

## La mise en application du Code communautaire des visas

Gérard Beaudu - 5.5.2010

Dans le prolongement de l'article paru dans le n° 156 de la Revue du droit des étrangers, qui analysait le Code communautaire des visas<sup>1</sup>, il apparaît utile de présenter brièvement les développements les plus marquants liés à l'entrée en application du Code le 5 avril 2010, à savoir l'adoption de dispositions pratiques pour l'application du Code, les différentes informations portées à la connaissance du public et le bénéfice de la libre circulation pour les titulaires de visas de long séjour.

### Le Manuel pour l'application du Code

L'article 51 du Code prévoit que l'élaboration d'instructions relatives à la mise en œuvre pratique du Code. En application de cette disposition, la Commission a arrêté conformément à la procédure de comitologie la décision du 19 mars 2010 (C(2010)1620) établissant le Manuel relatif au traitement des demandes de visa et à la modification des visas délivrés. Les versions française, allemande et anglaise du Manuel sont accessibles sur le site de la Direction générale Justice, liberté et sécurité de la Commission<sup>2</sup>.

Dans l'avant-propos, il est expliqué que le Manuel contient des instructions (lignes directrices, meilleures pratiques et recommandations) destinées aux autorités compétentes en matière de visas. Il est précisé que le Manuel ne crée pas d'obligations contraignantes pour les Etats membres ni n'établit de nouveaux droits et obligations pour les personnes concernées. Le Manuel, accompagné d'annexes dont certaines reprennent des annexes du Code, couvre de façon complète l'ensemble des domaines relatifs au traitement des demandes de visa et aux décisions concernant les visas déjà délivrés : critères de compétence des consulats, modalités de dépôt des demandes, recevabilité, justificatifs exigés, traitement des demandes et vérifications à effectuer, décisions sur les demandes, délivrance de visas à entrées multiples, modalités pratiques de la délivrance des visas, prolongations des visas.

Les instructions pratiques du Manuel sont présentées selon un schéma très pédagogique. Un rappel de la base juridique, c'est-à-dire la référence à la disposition pertinente du Code ou à ses annexes, est suivi de commentaires et d'exemples concrets qui illustrent et explicitent les dispositions du Code dont certaines, par leur formulation trop générale ou ambiguë, peuvent se prêter à des interprétations divergentes.

Parmi les clarifications apportées, certaines méritent particulièrement d'être signalées.

Le Manuel aborde la question du lien entre le court et le long séjour en expliquant au point II.7.9 que le calcul de la durée de séjour autorisée pour la délivrance d'un visa de court séjour doit être effectué « indépendamment des éventuels séjours autorisés par un visa national de long séjour ou un titre de séjour délivré par un autre Etat membre ». L'exemple est donné d'un étudiant colombien qui, après un séjour de six mois en Espagne sous le couvert d'un visa de long séjour ou d'un titre de séjour, peut obtenir immédiatement après cette période un visa de court séjour pour se rendre dans d'autres Etats membres.

Au sujet des demandes de visas de transit aéroportuaire (VTA), le Manuel indique au point II.7.13 que l'autorité saisie d'une demande de VTA ne doit pas procéder à la consultation préalable éventuelle d'autres Etats membres (répétant ainsi ce qui est prévu à l'article 22 du Code) ni à la consultation du SIS (ce qui n'est pas formulé explicitement à l'article 21 du Code). L'absence de consultation du SIS en cas de demande de VTA implique cependant,

---

<sup>1</sup> Règlement (CE) n° 810/2009 du 13 juillet 2009, JO L 243 du 15 septembre 2009.

<sup>2</sup> [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/freetravel/visa/fsj\\_freetravel\\_visa\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/freetravel/visa/fsj_freetravel_visa_en.htm)

pour être respectée, que les systèmes informatiques des Etats membres soient programmés de façon à éviter une consultation automatique et indifférenciée du SIS pour toutes les demandes de visa.

Le Manuel expose aussi les implications d'arrêts de la Cour de justice. Au point II.7.9 *Vérification de la durée des séjours antérieurs et envisagés*, le Manuel explicite ainsi, à l'aide d'exemples concrets, la façon dont les autorités doivent prendre leur décision sur la durée de séjour autorisé par le visa en tenant compte de l'arrêt rendu le 3 octobre 2006 dans l'affaire C-241/05 Bot/Préfet du Val-de-Marne.

A l'encontre de son objectif et de son statut de simple instruction sans valeur contraignante, le Manuel semble parfois aller au-delà des dispositions du Code, voire de les corriger.

S'agissant des refus de VTA, au point II.12.2., il est ainsi expliqué que « le motif exact doit être indiqué sur le formulaire type et [qu'] une motivation supplémentaire peut être ajoutée dans la case « Remarques » du formulaire ». Le recours à ces notions curieuses de motif *exact* et de motivation *supplémentaire*, qui n'est pas acceptable du point de vue de la sécurité juridique, n'est qu'un expédient pour remédier au fait que le formulaire type de refus de visa de l'annexe VI du Code, tel qu'il est rédigé, est inapproprié pour une décision de refus de VTA.

Concernant également le VTA, le Manuel énumère au point II.1.3. les catégories de personnes dispensées de VTA en y incluant « les titulaires d'un titre de séjour valide délivré par l'Irlande ou le Royaume-Uni ». Ceci ne reflète pas l'article 3 paragraphe 5 point a) du Code qui prévoit une dispense de VTA pour les titulaires d'un titre de séjour « délivré par un Etat membre ». Or les termes « Etats membres », au sens du Code, visent uniquement les Etats qui appliquent intégralement l'acquis Schengen.

La partie III du Manuel est consacrée au régime spécifique applicable aux demandeurs de visas qui ont la qualité de membres de la famille de citoyens de l'Union. La présence de ce chapitre dans le Manuel est quelque peu surprenante. En effet, contrairement à l'objectif du Manuel qui est de fournir des instructions favorisant une application harmonisée des dispositions du Code, ce chapitre explicite en réalité les implications des dispositions de la directive 2004/38, relative à la libre circulation des personnes, qui concernent la délivrance de visas à des membres de la famille de citoyens de l'Union et il constitue une sorte de guide pour la bonne application de la directive. Le Manuel expose en détail dans quels cas un membre de la famille de citoyen de l'Union bénéficie du régime particulier de la directive et illustre la portée de ce régime en ce qui concerne l'exemption de visa pour les titulaires de cartes de séjour délivrées en vertu de l'article 10 de la directive, les justificatifs pouvant être exigés, l'instruction accélérée de la demande de visa, la gratuité du visa, la possibilité de délivrer un visa à la frontière, l'obligation dès à présent de motiver pleinement les refus de visa et d'accorder un droit de recours<sup>3</sup>).

Les instructions d'application de la directive 2004/38 énoncés dans le Manuel, qui n'est pas contraignant juridiquement, ne sauraient faire oublier qu'un certain nombre d'Etats membres sont toujours en situation de transposition incomplète ou incorrecte de la directive, sur des points aussi importants que l'exemption de visa pour les titulaires de cartes de séjour, la motivation des refus de visa, les voies de recours. La Commission reconnaît cette situation<sup>4</sup>, qui perdure quatre ans après l'expiration du délai de transposition de la directive.

---

<sup>3</sup> Les garanties procédurales introduites par le Code ne s'appliqueront qu'à partir du 4 avril 2011 pour les étrangers qui ne sont pas des membres de la famille de citoyens de l'Union.

<sup>4</sup> Rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2004/38, COM(2008)840 du 10 décembre 2008

Enfin, il faut signaler une situation paradoxale : l'Irlande et le Royaume-Uni, liés par la directive 2004/38, ne sont pas destinataires des instructions figurant dans la Partie III du Manuel puisque celles-ci s'adressent uniquement aux Etats qui appliquent le Code<sup>5</sup>. Cet imbroglio souligne la nécessité de développer, à partir de la directive 2004/38 et dans un instrument distinct, les règles d'entrée et de séjour relatives à la situation des membres de la famille de citoyens de l'Union.

En conclusion, le Manuel apparaît comme un outil précieux pour les autorités des Etats membres compétentes en matière de visa. Il devrait contribuer efficacement à une application harmonisée du Code par les autorités de l'ensemble des Etats Schengen. Cela suppose néanmoins que les Etats membres s'abstiennent de superposer au Manuel des instructions nationales. Il faut rappeler que par le passé, les instructions nationales ajoutées aux Instructions consulaires communes ont été une source majeure de confusion et d'insécurité juridique. La réalité et l'actualité d'un tel risque contradictions sont illustrées par un exemple tiré des Directives de l'Office fédéral (suisse) des migrations en matière d'octroi de visas du 10 mai 2010<sup>6</sup> : au point 231.2 relatif à l'examen des conditions de transit aéroportuaire, il est expliqué que l'autorité compétente doit consulter le SIS, ce qui est à l'opposé de l'instruction du point II.7.13 du Manuel évoquée ci-dessus<sup>7</sup>.

Enfin, du point de vue de la transparence, on doit se féliciter de la diffusion du Manuel qui permet aux demandeurs de visa, associations et avocats de mieux comprendre les règles du droit communautaire en matière de visas. On regrettera toutefois que l'ensemble des versions linguistiques du Manuel ne soit pas (encore) disponible<sup>8</sup> sur le site de la Commission et que les Etats membres soient aussi peu nombreux à rendre public ce Manuel.

## **L'information du public**

La mise en ligne du Code par la Commission s'est accompagnée fin mars par la diffusion d'un communiqué de presse<sup>9</sup> et d'un Mémo<sup>10</sup> exposant les principaux apports du Code par rapport au régime antérieur des Instructions consulaires communes. Il est à noter qu'un second Manuel pratique, relatif à l'organisation des sections visas et à la coopération locale Schengen, devrait faire l'objet d'une prochaine décision de la Commission et être rendu public.

---

<sup>5</sup> Logiquement, l'Irlande et le Royaume-Uni ne sont pas destinataires de la décision de la Commission établissant le Manuel et sa version anglaise ne fait pas foi.

<sup>6</sup>

[http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/Weisungen\\_Visa.Par.0024.File.tmp/20100511-weisungen-visa-f.pdf](http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/Weisungen_Visa.Par.0024.File.tmp/20100511-weisungen-visa-f.pdf)

<sup>7</sup> Le cas de la Suisse est particulier : elle applique l'acquis Schengen mais, n'étant pas Etat membre, elle ne peut pas être destinataire de la décision de la Commission qui a établi le Manuel.

<sup>8</sup> A la différence des Instructions consulaires communes étaient disponibles dans toutes les langues officielles de l'Union.

<sup>9</sup>

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/387&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

<sup>10</sup>

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/111&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

En même temps, la Direction générale Justice, liberté et sécurité de la Commission a mis en ligne sur son site<sup>11</sup> une série d'informations qui lui avaient été notifiées par les Etats membres et qu'il lui appartenait, en vertu de l'article 53 du Code, de diffuser sous forme d'une « publication électronique actualisée en permanence ».

Parmi ces informations mises en ligne par la Commission, on retiendra tout particulièrement la liste des 28 pays soumis à consultation préalable et celle des 63 pays pour lesquels les délivrance de visa donnent lieu à une information a posteriori. Il est à noter que la Commission s'est limitée à fournir la liste des pays tiers en question, sans indiquer par quel(s) Etat(s) membre(s) ces consultations ou informations étaient demandées.

Du côté des Etats membres, le niveau des informations fournies sur le Code ou découlant des obligations de celui-ci peut être qualifié de globalement insuffisant comme le révèle la consultation des sites Internet des ministères des affaires étrangères des 25 Etats Schengen<sup>12</sup> effectuée le 5 juin 2010, exactement deux mois après la mise en application du Code. Tout d'abord, seulement quatre Etats membres attirent l'attention sur la mise en application du Code tandis que trois autres mettent le Code en ligne. S'agissant des différentes informations que les Etats membre sont tenus de mettre à la disposition du public<sup>13</sup> en vertu de l'article 47 du Code, on constate par exemple que les règles de délais de traitement des demandes fixées par l'article 23 du Code ne sont présentées de façon complète que par quatre sites ministériels. Le site du ministère des affaires étrangères grec est le seul à mettre en ligne la liste des pays soumis à consultation préalable et à information a posteriori. Pour ce qui est de l'application des différentes novations apportées par le Code, la situation est inégale. Le nouveau formulaire de demande de visa est mis en ligne par la quasi-totalité des sites ministériels mais le nouveau tarif de droits de visa de 35 € pour les enfants entre 6 et 12 ans (article 16 du Code) est signalé sur une dizaine de sites seulement. L'information est quasiment inexistante sur l'exemption de droits de visa pour les représentants d'organisations à but non lucratif de moins de 25 ans (article 16 du Code) et elle est inexistante sur le délai de fixation d'un rendez-vous au consulat (article 9 du Code) ainsi que sur la couverture du risque décès par l'assurance voyage (article 15 du Code).

L'insuffisance de l'information fournie au public par les sites des ministères des affaires étrangères sur des dispositions importantes du Code amène à s'interroger sur le respect de ces dispositions en pratique. Seule une vérification des sites Internet gérés localement par les ambassades et consulats permettrait d'avoir une vue plus précise de la réalité.

### **La libre circulation des titulaires de visas de long séjour (visa « D ») :**

Constatant le fonctionnement insatisfaisant du visa D+C (visa de long séjour à valeur concomitante de visa de court séjour au cours des trois premiers mois de sa validité), la Commission avait proposé sa suppression. Il est vrai que le visa D+C était délivré par une infime minorité d'Etats membres et que l'avantage de la libre circulation disparaissait au bout de trois mois. Quant aux titulaires d'un simple visa D, ils n'avaient pas le droit à la libre circulation tant qu'ils n'avaient pas reçu leur titre de séjour, ce qui prenait des mois dans certains Etats membres.

Le Code des visas a aboli le visa D+C, mais il importait que cette mesure n'entraîne pas une restriction de la libre circulation à l'intérieur de l'espace Schengen des personnes en attente d'un titre de séjour. A cette fin, le législateur a arrêté le règlement (UE) n° 265/2010<sup>14</sup> qui, par

---

<sup>11</sup> Sur la page dont le lien est indiqué à la note 2 supra.

<sup>12</sup> Pour le Danemark, la Suède et la Norvège, les constatations concernent les sites Internet des ministères compétents en matière d'immigration.

<sup>13</sup> Cette obligation incombe aux autorités centrales ainsi qu'aux consulats.

<sup>14</sup> JO L 85 du 31 mars 2010

une modification de la convention d'application de l'accord de Schengen et du Code des frontières, étend aux visas de long séjour « D » le principe de l'équivalence entre titres de séjour et visas de court séjour. Ceci signifie que depuis l'entrée en vigueur du règlement n° 265/2010 le 5 avril 2010 (qui est en même temps la date de mise en application du Code des visas), les titulaires de visas « D » peuvent librement circuler à l'intérieur de l'espace Schengen pour une durée maximum de trois mois sur une période de six mois. Cette mesure d'accompagnement du Code des visas constitue une amélioration notable de la situation des étrangers en attente d'un titre de séjour (étudiants, salariés, bénéficiaires du regroupement familial) et elle met fin aux problèmes rencontrés par le passé. Malheureusement, dans ce domaine également, le déficit d'information est flagrant puisque les sites ministériels de seulement 8 Etats Schengen sur 25 font état de ce nouvel avantage du visa D.