

N° 410449
M. D...

N° 412292
M. O...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 20 décembre 2017
Lecture du 17 janvier 2017

CONCLUSIONS

M. Guillaume ODINET, rapporteur public

Les deux affaires qui viennent d'être appelées posent une question de répartition des compétences entre la CNDA et les tribunaux administratifs, qui n'est difficile ni à l'examen des textes applicables, ni à celui de votre jurisprudence, mais qui se trouve singulièrement compliquée par le fait que l'un et l'autre ne conduisent pas à la même solution.

1. La loi du 29 juillet 2015, qui a réécrit une grande partie du livre VII du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, distingue, en suivant la directive « procédure » du 26 juin 2013¹, trois types de décisions susceptibles d'être prises par le directeur général de l'OFPRA sur une demande d'asile.

Le premier vise celles par lesquelles l'office se prononce, classiquement, sur le bien-fondé de cette demande, en accordant ou en refusant l'asile et/ou la protection subsidiaire.

Le deuxième vise les décisions d'irrecevabilité, prévues par l'article L. 723-11. Afin d'accélérer la procédure, cet article permet à l'OFPRA de prendre une telle décision lorsque le demandeur est réfugié dans un autre Etat ou en cas de demande de réexamen après une première décision de rejet, lorsqu'il apparaît après un premier examen que cette demande est mal fondée. Malgré leur nom, ces décisions d'irrecevabilité ne sanctionnent donc pas l'irrespect de la procédure mais l'absence de droit à protection.

Enfin, le troisième type de décisions vise les décisions par lesquelles l'office clôture l'examen de la demande d'asile. Ces décisions, prévues par les articles L. 723-12 à 14, sont prises lorsque le demandeur retire sa demande d'asile, lorsque, sans motif légitime, il n'a pas respecté le délai d'introduction de sa demande ou ne s'est pas présenté à l'entretien, lorsqu'il refuse de fournir des informations essentielles à l'examen de sa demande ou lorsqu'il n'a pas informé de son adresse et ne peut être contacté. Ces décisions de clôture peuvent être contestées par une demande de réouverture, qui doit être formulée dans un délai de neuf mois, faute de quoi elles deviennent définitives. Et bien que le texte ne les prévoie pas expressément, des décisions de refus de réouverture sont susceptibles d'être prises sur ces demandes de réouverture. Vous l'aurez compris,

¹ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale.

ce troisième type vise des décisions qui sont, quant à elles, des décisions de procédure : l'OFPRA ne s'y prononce pas sur le droit à une protection.

Cette typologie des décisions de l'OFPRA – qui sépare fond, irrecevabilité et clôture d'examen – est par ailleurs bien distincte de l'enregistrement de la demande d'asile, qui est effectué, en vertu de l'article L. 741-1, non par l'OFPRA, mais par l'autorité administrative compétente – c'est-à-dire le préfet (art. R. 741-1).

Mais il faut noter que, si le législateur a ainsi fait œuvre clarificatrice au livre VII du CESEDA et s'est assuré de la bonne articulation de cette œuvre avec les dispositions du livre V de ce code relatives aux demandes d'asile en rétention, il a hélas laissé de côté l'article L. 551-3. Ce dernier régit l'obligation de notification, à l'étranger placé en rétention, des droits qu'il peut exercer en matière d'asile ; mais il fixe aussi – de façon contestable d'un point de vue légistique – deux règles régissant les demandes d'asile en rétention :

- une règle de délai, selon laquelle la demande doit en principe, pour être recevable, être formulée dans les cinq jours de la notification des droits ;
- une règle de fond, selon laquelle l'autorité administrative peut opposer l'irrecevabilité de la demande présentée au-delà des cinq premiers jours de rétention lorsque le demandeur provient d'un pays d'origine sûr.

Apparaissent ainsi deux autres décisions d'irrecevabilité, l'une de procédure, l'autre de fond².

2. Une fois achevé ce bref panorama des décisions susceptibles d'être prises sur une demande d'asile, nous pouvons en venir à l'étendue de la compétence de la Cour nationale du droit d'asile. Comme vous le savez, cette Cour est une juridiction administrative spécialisée, qui dispose donc d'une compétence d'attribution.

2.1. Cette attribution résulte de l'article L. 731-2 du CESEDA, qui procède par une énumération, non des types de décision de l'OFPRA, mais des articles que celui-ci est susceptible d'appliquer. Si vous traduisez ces renvois pour partie redondants, vous constaterez qu'ils visent trois types de décision :

- d'abord, les décisions par lesquelles l'OFPRA statue sur le bien-fondé d'une demande d'asile³ – ces décisions relèvent du premier type dont nous vous parlions ;
- ensuite, les décisions par lesquelles l'office met fin à l'asile ou à la protection subsidiaire⁴ – que nous laissons de côté car elles ne nous concernent pas ici ;
- enfin, les décisions d'irrecevabilité de l'article L. 723-11 et, s'agissant d'une demande de réexamen, L. 723-16 – c'est-à-dire le deuxième type de décisions dont nous vous parlions.

² Dont il n'est guère aisé de déterminer qui est compétent pour les prendre, faute de précision claire du pouvoir réglementaire (car l'article R. 556-10 ajoute, au contraire, de l'ambiguïté sur ce point).

³ En appliquant les articles L. 711-1 à 3 (sur la qualité de réfugié), L. 712-1 et 2 (sur la protection subsidiaire), L. 713-1 à 4 (qui définissent son office), L. 723-1 à 8 (qui fixent les garanties et obligations du demandeur) et, s'agissant d'une demande de réexamen, L. 723-15.

⁴ Sur le fondement des articles L. 711-4, L. 711-6 et L. 712-3.

Même si le tri dans ces renvois redondants et imprécis ne vous convainc pas, vous constaterez nécessairement, en négatif, que cette énumération n'inclut pas les articles L. 723-12 à 14, relatifs aux décisions de procédure que sont les clôtures d'examen et les refus de réouverture – c'est le troisième type dont nous parlions.

2.2. Or cette exclusion de ce dernier type de décision ne résulte pas d'un oubli ou d'une malfaçon législative, mais d'un choix du législateur. En effet, alors que le projet de loi déposé au Parlement prévoyait d'attribuer une compétence à la CNDA sur toutes les décisions de l'OFPRA, un amendement présenté par le Gouvernement et adopté en commission lors de l'examen en première lecture à l'Assemblée nationale est venu retirer de la liste les articles relatifs aux décisions de clôture d'examen⁵.

Ainsi que l'explique le rapport au Sénat⁶, ce retrait s'expliquait par le fait que les décisions de clôture ne sont pas des décisions qui portent sur le fond de la demande d'asile, si bien que leur contentieux ne porte que sur la vérification du respect par l'OFPRA des conditions légales de clôture, et correspond donc à un contentieux de légalité, étranger au contrôle de pleine juridiction confié à la CNDA, qui statue sur le droit à l'asile ou à la protection subsidiaire.

Et, pour cette même raison, le Gouvernement a obtenu, lors des discussions en première lecture au Sénat⁷, le retrait d'un amendement qui prévoyait, dans un but de simplification, d'inclure dans la compétence de la CNDA les décisions de clôture d'examen et les décisions de refus de réouverture après clôture.

Au total, vous l'avez compris, la lettre de l'article L. 731-2 est une traduction assez fidèle de l'intention du législateur.

2.3. Les deux affaires qui vous sont soumises vous conduisent à en faire application.

M. D... a fait l'objet d'une décision de refus de réouverture de son dossier de demande d'asile, prise sur le fondement de l'article L. 723-14 du CESEDA, au motif qu'après avoir reçu une décision de clôture, il avait présenté sa demande de réouverture au-delà du délai de neuf mois prévu par cet article. Il a saisi le tribunal administratif de Melun d'un recours contre cette décision.

M. O... s'est quant à lui vu notifier une décision de clôture prise sur le fondement de l'article L. 723-12 du code, au motif qu'il avait retiré sa demande d'asile. Il a, lui aussi, saisi le TA de Melun d'une demande d'annulation de cette décision.

Ces deux dossiers ont été transmis au président de la section du contentieux sur le fondement de l'article R. 351-3 du code de justice administrative, pour que soit déterminée la juridiction compétente.

Selon ce que nous vous avons exposé, il peut être déduit de la lettre de l'article L. 731-2 comme de la volonté du législateur que cette juridiction n'est pas la CNDA ; ce dont il résulterait que la juridiction compétente est un tribunal administratif, et plus précisément celui de Melun, dans le ressort duquel l'OFPRA a son siège (par application de l'article R. 312-1 du CJA).

⁵ V. Rapport n° 2407 de Mme Sandrine Mazetier, p. 233.

⁶ V. Rapport n° 425 (2014-2015) de M. François-Noël Buffet, p. 132.

⁷ Voir débats sur l'art. 10.

3. Reste que cette solution n'est pas celle que commande votre jurisprudence récente – et c'est d'ailleurs certainement la raison pour laquelle la présidente du tribunal de Melun a fait usage de la possibilité ouverte par l'article R. 351-3 du CJA.

Par deux décisions du 23 décembre 2016 (M. E..., n° 403975 ; M. C..., n° 403971), toutes deux à mentionner aux Tables sur ce point, vous avez en effet jugé « que la CNDA est compétente pour juger les recours dirigés contre toutes les décisions de l'OFPRA relatives aux demandes tendant à l'obtention de la qualité de réfugié ou au bénéfice de la protection subsidiaire ».

Vous avez, de la sorte, défini un bloc de compétence au profit de la CNDA, pour toutes les décisions de l'OFPRA relatives aux demandes d'asile. Et ainsi pris, en somme, une certaine liberté avec le texte – bien qu'un fondement textuel à la solution retenue puisse être trouvé dans l'inclusion, dans l'énumération de l'article L. 731-2, de l'article L. 723-1, qui prévoit que « l'OFPRA statue sur les demandes d'asile dont il est saisi ».

Vous avez déduit de cette affirmation de principe (c'est la décision C..., n° 403971) que la CNDA est compétente pour connaître d'une décision par laquelle l'OFPRA oppose la tardiveté particulière prévue par l'article L. 551-3 du CESEDA pour les demandes d'asile en rétention. Une telle décision, improprement appelée « refus d'enregistrement » par l'OFPRA, et que l'article L. 551-3 appelle pour sa part « irrecevabilité » (ce qui, nous vous l'avons dit, est au moins aussi contestable), se rattache pourtant, dans le vocabulaire de la directive et de la loi du 29 juillet 2015, à une décision de clôture d'examen.

Vous en avez également déduit (c'est la décision E..., n° 403975) que la CNDA est compétente pour connaître d'une décision par laquelle l'OFPRA constate le retrait de la demande d'asile au motif qu'elle a été introduite à la suite de manœuvres frauduleuses – c'est-à-dire par un demandeur ayant déjà introduit une autre demande sous une autre identité. Là encore, c'est une décision qui, bien que non spécifiquement prévue par le texte (mais semble-t-il commandée par la pratique), se rattache à une clôture d'examen.

4. Du fait de cette jurisprudence, il nous semble que vous avez trois solutions devant vous.

4.1. La première consiste à faire application du bloc de compétence qui résulte de la règle de principe posée par votre décision C..., n° 403971 ; vous en déduiriez que la CNDA est compétente pour connaître des deux affaires soumises au tribunal administratif de Melun, où sont bien en cause des décisions relatives à des demandes d'asile.

4.2. La deuxième solution consiste à laisser de côté cette affirmation de principe, en n'en faisant pas application mais en ne la remettant pas en cause. Vous pourriez alors constater que les deux décisions litigieuses dans les affaires qui vous sont soumises aujourd'hui sont des décisions qui ne sont pas exactement du même type que celles visées par les précédents C..., (n° 403971) et E... (n°403975). Et vous pourriez vous borner à ne pas leur appliquer la même solution, en attribuant le jugement des affaires au tribunal de Melun. Solution que les Tables du Recueil pourraient mentionner par un « Comp. » renvoyant à vos décisions de 2016.

4.3. Enfin, la troisième solution consiste à abandonner votre jurisprudence de 2016 pour en revenir à une application littérale du texte, réservant à la CNDA les décisions de l'OFPRA qui se prononcent sur le droit à une protection et laissant aux juridictions de droit commun ses décisions de procédure. Cette solution vous conduirait à attribuer le jugement des affaires au tribunal de Melun – et à faire apparaître un « Ab. jur. » dans les Tables du Recueil.

5. De ces trois solutions, la deuxième est à nos yeux la pire. Elle créerait des distinctions jésuitiques entre les décisions de procédure de l'OFPRA, qui n'auraient pas d'autre fondement que votre refus tant de réaffirmer que d'abandonner votre position initiale. Cette solution serait par ailleurs source d'incertitude quant aux autres décisions de procédure de l'OFPRA, ce qui, s'agissant de la répartition des compétences entre juridictions administratives, est particulièrement détestable.

La troisième solution nous a, un moment, tenté, car elle est assurément la plus conforme à la lettre de la loi et – ce que vous aviez peut-être moins en tête il y a un an – à l'intention du législateur.

Trois motifs nous conduisent cependant à vous proposer la première solution, qui consiste à réaffirmer et appliquer le bloc de compétence que vous avez consacré il y a un an.

D'abord, ce bloc de compétence est désormais inscrit dans votre jurisprudence, car il est mentionné deux fois aux Tables du Recueil. La discipline jurisprudentielle commande donc de s'en tenir à cette solution, d'autant plus fortement dans un domaine – la répartition des compétences au sein de la juridiction administrative – où la stabilité des règles est un impératif, et dans une matière – la procédure d'asile – qui connaît suffisamment d'évolutions textuelles pour que la jurisprudence ne fluctue pas quand le texte est stable.

Ensuite, votre choix d'affirmer un bloc de compétence de la CNDA nous paraît reposer sur une considération solide : la porosité de la frontière entre décisions de fond et décisions de procédure en matière d'asile. Nous vous le disions, si le législateur a procédé à une distinction cardinale des unes et des autres, celle-ci se trouve sérieusement mise à mal en pratique. En effet, nombre des décisions de procédure prises par l'OFPRA sont fondées, en réalité, sur des éléments de fond. L'exemple le plus caractéristique est certainement celui de votre décision E..., (n° 403975) où était contestée une décision de procédure, fondée sur la circonstance que la demande d'asile avait été introduite à la suite de manœuvres frauduleuses (c'est-à-dire sur des considérations de fond).

Dans ces conditions, nous pouvons comprendre que vous ayez choisi de définir un bloc de compétence au profit de la CNDA. Car il est seul à même de garantir son monopole pour connaître des décisions appréciant le bien-fondé d'une demande d'asile. Or l'intention du législateur était bien davantage de garantir ce monopole que d'éviter que la Cour se prononce sur des questions de procédure. Au total, face au caractère difficilement praticable de la distinction posée par le législateur, vous avez préféré l'esprit du texte à sa lettre. Ce qui nous paraît bien relever de votre office.

Enfin, il est important de souligner que la solution que vous avez dégagée ne heurte pas l'office de la CNDA, car l'article L. 733-5 du code prévoit que, par exception à son obligation de statuer sur le droit à une protection, la CNDA peut annuler une décision de l'OFPRA et lui renvoyer l'examen de la demande d'asile lorsqu'elle juge que l'office a pris cette décision sans procéder à un examen individuel de la demande – ce qui couvre les cas d'annulation de pure procédure.

Pour l'ensemble de ces raisons, nous ne voyons pas pourquoi vous devriez aujourd'hui revenir sur votre jurisprudence d'il y a à peine un an. Et par ces motifs nous concluons à ce que le jugement des demandes de M. D... et M. O... soit attribué à la Cour nationale du droit d'asile.