

N° 415335

M. K...

2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 4 juin 2018

Lecture du 18 juin 2018

## CONCLUSIONS

**M. Guillaume ODINET, rapporteur public**

La présente affaire vous plonge au cœur de l’articulation entre reconnaissance de la qualité de réfugié et attribution du droit d’asile.

On assimile souvent, et c’est un tort, les notions d’asile et de réfugié<sup>1</sup>. Il faut pourtant les distinguer. Le réfugié est une personne, celle qui se trouve hors de son pays et ne peut y retourner car elle craint avec raison d’y être persécutée. L’asile, du grec *asulon*, « qui ne peut être pillé », désigne un lieu inviolable, celui qui sert de refuge – autrefois une église, aujourd’hui un Etat ; et le droit d’asile est la possibilité d’accéder et de demeurer en un lieu où l’on est protégé. En somme, la qualité de réfugié vise la situation, presque l’état d’une personne ; ce qui explique que l’octroi du statut de réfugié ait un caractère purement reconnaissif<sup>2</sup>. Le droit d’asile, en revanche, vise la protection accordée à cette personne, et au premier chef la possibilité qui lui est donnée de séjourner régulièrement sur le territoire de l’Etat qui la protège.

La distinction est importante, car elle permet de souligner le silence de la Convention de Genève sur le droit d’asile. La où le Préambule de 1946<sup>3</sup>, sans se soucier de la qualité de réfugié<sup>4</sup>, accorde le droit d’asile – c’est-à-dire un droit au séjour – à tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté, la Convention de 1951 définit précisément les personnes qui doivent être considérées comme réfugiées mais ne régit pas leur séjour dans les Etats signataires<sup>5</sup>. Elle pose, certes, les éléments fondamentaux de la protection devant être accordée aux réfugiés – dont le cœur est l’interdiction absolue d’expulsion ou de refoulement vers les territoires où ils sont menacés<sup>6</sup>, et où figure en bonne place la délivrance de titres de voyage<sup>7</sup> – mais nombre d’entre eux sont conditionnés par la résidence régulière des réfugiés sur le territoire de l’Etat tenu de protéger. Et, comme le relève le HCR dans son Guide des

---

<sup>1</sup> V., insistant sur la distinction, V. Tchen, Fasc. 233-70 (Asile – Accès à la protection – Séjour en France – Cessation de la protection) du Jurisclasseur administratif, citant D. Alland et C. Teitgen-Colly, Traité du droit de l’asile, PUF, coll. « Droit Fondamental », 2002, p. 44.

<sup>2</sup> « Le réfugié est celui qui entre dans le champ d’application de l’article 1<sup>er</sup> A de la Convention de Genève et non celui qui est titulaire d’un certificat délivré par l’OFPRA », écrivait le pt. Genevois dans une étude du Conseil d’Etat sur « Le Conseil d’Etat et le droit de l’extradition » (EDCE n° 34, 1982-1983).

<sup>3</sup> 4<sup>e</sup> alinéa.

<sup>4</sup> Qu’attribue néanmoins l’art. L. 711-1 du CESEDA.

<sup>5</sup> Ainsi que le relevait E. Crépey, en se référant à nombre de ses prédécesseurs au pupitre, dans ses conclusions sur votre décision d’Assemblée du 13 novembre 2013, Cimade et M. O..., n<sup>os</sup> 349735, 349736, Rec. p. 269.

<sup>6</sup> Art. 33.

<sup>7</sup> Art. 28.

procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié<sup>8</sup>, ni la Convention de 1951 ni le Protocole de 1967 n'ont trait à l'octroi de l'asile. Les mots « droit d'asile » ne figurent d'ailleurs pas dans le texte de la Convention – tout au plus le quatrième considérant de son Préambule mentionne-t-il, ce qui n'est pas inintéressant, « qu'il peut résulter de l'octroi du droit d'asile des charges exceptionnellement lourdes pour certains pays et que la solution satisfaisante des problèmes (...) ne saurait, dans cette hypothèse, être obtenue sans une solidarité internationale ».

Dans le silence de la Convention de Genève, c'est dans les règles européennes et nationales qu'il faut trouver les dispositions relatives au droit au séjour des réfugiés. Les textes constituant le régime d'asile européen commun ne sont pas, pour autant, particulièrement diserts sur ce sujet. Tout en visant<sup>9</sup> à garantir le plein respect du droit d'asile des demandeurs d'asile et des membres de leur famille qui les accompagnent, la directive qualification<sup>10</sup> se borne à prévoir, dans le chapitre consacré au « contenu de la protection internationale » que « dès que possible après qu'une protection internationale a été octroyée, les Etats membres délivrent aux bénéficiaires du statut de réfugié un titre de séjour valable pendant une période d'au moins trois ans » (art. 24) – titre de séjour qui permet de circuler librement sur le territoire de l'Etat membre qui le délivre (art. 33) puis, après cinq ans, pour le réfugié ayant le statut de résident de longue durée, sur le territoire des autres Etats membres, dans les conditions prévues par la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003. Ce n'est donc que par rapprochement avec le règlement Dublin III<sup>11</sup> qu'il se déduit qu'un réfugié a droit d'asile, c'est-à-dire droit au séjour, sur le territoire de l'Etat responsable de l'examen de sa demande d'asile.

S'agissant des dispositions nationales, aussi paradoxal que cela puisse paraître, ce n'est pas dans le livre VII du CESEDA, intitulé « Le droit d'asile », mais à l'article L. 314-11 de ce code que l'on trouve l'attribution du droit au séjour, par la délivrance de plein droit d'une carte de résident, à l'étranger reconnu réfugié. C'est cet article qui scelle l'union entre reconnaissance du statut de réfugié et attribution du droit d'asile.

—

En l'état de ces dispositions, vous avez jugé, par une décision Cimade et M. O... (Assemblée, 13 novembre 2013, n<sup>os</sup> 349735, 349736, Rec. p. 269 avec les concl. d'E. Crépey) que lorsqu'une personne s'est vu reconnaître le statut de réfugié dans un Etat partie à la Convention de Genève, elle ne peut plus, aussi longtemps que le statut de réfugié lui est maintenu et effectivement garanti dans l'Etat qui lui a reconnu ce statut, revendiquer auprès d'un autre Etat, sans avoir été préalablement admise au séjour, le bénéfice des droits qu'elle tient de la convention de Genève. En somme, vous avez jugé qu'une fois qu'un réfugié bénéficie dans un Etat du droit d'asile et de l'ensemble de la protection à laquelle il a droit, sa qualité de réfugié cesse de lui donner le droit d'asile en France – ce que vous avez consacré

<sup>8</sup> Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 ni la Convention, ni le Protocole de 1967, HCR/IP/4/FRE/REV.1, janv. 1992, §25.

<sup>9</sup> Selon son 16<sup>ème</sup> considérant.

<sup>10</sup> Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection.

<sup>11</sup> Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.

non pas en rompant le lien entre qualité de réfugié et droit d'asile, mais par une approche plus procédurale, consistant à priver le réfugié déjà protégé du droit à se voir reconnaître en France son statut de réfugié.

C'est moins le principe ainsi posé que l'exception réservée par la décision d'Assemblée qui vous intéresse aujourd'hui. Comme nous vous l'avons dit, votre décision O..., (n<sup>os</sup> 349735, 349736), précise que l'impossibilité de revendiquer en France le bénéfice de la protection frappe la personne qui n'a pas été préalablement admise au séjour en France. L'*a contrario* est clair, au moins en ce qu'il réserve la possibilité pour un réfugié ayant le droit d'asile dans un autre Etat d'être admis au séjour – il est d'autant plus clair sur ce point que la décision d'Assemblée prend le soin, quelques lignes plus loin, d'affirmer expressément qu'il est loisible à une telle personne de demander à entrer, séjourner ou s'établir en France dans le cadre des procédures de droit commun applicables aux étrangers. Ce n'est d'ailleurs que logique : un étranger ne saurait être traité différemment des autres étrangers dans l'application des règles relatives à l'entrée et au séjour au seul motif qu'il a été reconnu comme réfugié dans le pays où il réside<sup>12</sup>.

Mais nous sommes convaincu que l'*a contrario* vaut aussi en ce qu'il permet à un réfugié bénéficiant de la protection d'un Etat tiers de revendiquer la protection de la France s'il a préalablement été admis au séjour en France. Outre que cet *a contrario* s'évince assez naturellement de votre décision d'Assemblée, il nous paraît, ainsi que l'expliquait E. Crépey dans ses conclusions sur cette décision, commandé par la Convention de Genève. Comme nous vous le disions tout à l'heure, celle-ci fixe les principaux éléments de la protection devant être reconnue au réfugié, dont un grand nombre incombe à l'Etat sur le territoire duquel le réfugié réside régulièrement. Par conséquent, dès lors qu'un étranger qui est réfugié a, comme il lui était loisible, demandé et obtenu le droit de séjourner ou s'établir en France, c'est alors sur l'Etat français que pèse la charge de le protéger. Ainsi, s'agissant en particulier de la délivrance de titres de voyages, le paragraphe 11 de l'annexe à la Convention de Genève prévoit expressément que, « Dans le cas d'un réfugié changeant de résidence et s'établissant régulièrement dans le territoire d'un autre Etat contractant, la responsabilité de délivrer un nouveau titre incombera désormais (...) à l'autorité compétente dudit territoire (...) ».

C'est en partant de ce constat de l'obligation qu'a l'Etat français de protéger le réfugié qui était protégé par un autre Etat avant d'être admis à séjourner en France, que la Commission des recours des réfugiés puis la Cour nationale du droit d'asile ont développé, prétoriennement, la notion de « transfert de protection » (v. not. CRR, 23 janvier 1979, n° 9860, Dame H... ; CRR, 26 juin 1981, n° 12291, B... et CRR, 19 mai 1987, W..., cités par F. Tiberghien, *La protection des réfugiés*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> éd., 1988, pp. 149-150), en jugeant de façon constante, qu'une personne qui a été reconnue réfugiée dans un pays tiers doit, pour obtenir le transfert de son statut en France, y avoir préalablement été admise à résider (v. not. CRR, 20 juin 2003, M. M..., n° 407227 ; CRR, 7 janvier 2005, M. S..., n° 466464). La notion a également reçu une consécration administrative, puisqu'elle a fait l'objet d'une circulaire du ministre de l'intérieur du 8 juin 1982 prévoyant notamment que les réfugiés admis à séjourner en France à titre permanent doivent être autorisés à s'adresser à l'OFPRA afin que l'Office prenne le relais du précédent pays d'accueil et leur délivre le certificat de réfugié qui atteste qu'ils bénéficient désormais de la protection française. Et le

---

<sup>12</sup> Cela méconnaîtrait le principe d'égalité, mais peut-être aussi l'art. 7§1 de la Convention de 1951.

site Internet de l'OFPPA contient aujourd'hui une rubrique dédiée au « transfert du statut de réfugié en France »<sup>13</sup>.

Le principe nous semble donc certain, bien que votre jurisprudence, en dehors de l'*a contrario* de la décision O..., n'en porte pas la trace. L'affaire qui a été appelée vous donnera l'occasion de l'affirmer positivement. M. K... est algérien ; il s'est vu reconnaître le statut de réfugié en Italie en 1993, et dispose en France d'un titre de séjour portant la mention « vie privée et familiale » qui lui a été délivré le 6 mai 2015. Le 10 octobre 2015, il a saisi l'OFPPA d'une demande tendant au « transfert de son statut de réfugié ». Par une lettre du 23 octobre 2015, l'OFPPA l'a alors invité à s'adresser au préfet du lieu de son domicile, afin d'obtenir un formulaire de demande d'asile. Plutôt que de suivre cette indication, M. K... a contesté la décision de refus d'enregistrer sa demande de transfert de protection, qu'il a lue dans le courrier de l'OFPPA. Il a alors saisi la CNDA ; mais par une ordonnance du 11 décembre 2015, sa requête a été rejetée comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître, au motif que la décision contestée n'entraîne pas dans la compétence d'attribution de la CNDA. M. K... a alors saisi le tribunal administratif de Melun, qui, par un jugement du 28 juillet 2017, a transmis la requête à la CNDA. La présidente de la CNDA a alors transmis à son tour cette requête au président de la section du contentieux sur le fondement du deuxième alinéa de l'article R. 351-6 du CJA, afin que soit réglée la question de compétence ; et le président de la section vous a confié ce règlement.

Celui-ci impose de répondre à la question de savoir quelle procédure est applicable aux demandes tendant à ce que l'OFPPA assure la protection d'un réfugié qui bénéficiait de la protection d'un Etat tiers et a été admis à séjourner en France. Car aucun texte – ni européen, ni national – ne régit la présentation et l'examen de telles demandes.

Précisément, dans le silence des textes, il nous semble que vous ne pourrez que juger que ces demandes doivent être présentées selon les règles de procédure qui régissent la présentation des demandes d'asile. Outre la nécessité pratique de se rattacher à des procédures existantes, deux raisons nous conduisent à cette solution. D'une part, la demande de « transfert de protection » (selon les termes employés par la CNDA) est bien, à strictement parler, une demande d'asile, en ce sens qu'elle tend à ce que l'Etat français protège sur son territoire un réfugié. D'autre part, en l'absence, dans la Convention de Genève<sup>14</sup> comme dans le droit de l'Union ou le droit national, de toute règle qui donnerait en France des effets juridiques à la reconnaissance, par un autre Etat, de la qualité de réfugié d'une personne, il nous paraît somme toute assez logique que cette personne s'inscrive, en France, dans la procédure tendant à la reconnaissance de son statut de réfugié – d'autant, nous vous l'avons dit, que le droit national associe reconnaissance du statut et attribution de la protection.

Si vous nous suivez, vous pourrez donc commencer par juger que la demande de M. K... devait être présentée selon les règles applicables aux demandes d'asile. Précisons que cela ne préjugera pas de l'office de l'OFPPA saisi d'une telle demande, et notamment de la question

---

<sup>13</sup> L'on notera toutefois que la France n'est pas partie à l'Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés, conclu en 1980 sous l'égide du Conseil de l'Europe – lequel concerne seulement la délivrance de titres de voyage.

<sup>14</sup> La CNDA a pu juger « qu'il est inhérent aux buts mêmes de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 que le statut de réfugié reconnu par un Etat contractant soit reconnu par les autres Etats contractants et que le bien-fondé des craintes ainsi admis ne soit pas réexaminé par ce dernier » (17 octobre 2011, M. A... et Mme R..., n<sup>os</sup> 10026678, 10026679), mais, si l'on peut l'admettre pour l'application du principe de non-refoulement, cela nous paraît bien moins certain dans l'hypothèse d'un transfert de protection, ne serait-ce que parce que le second Etat doit pouvoir examiner si la personne n'a pas cessé d'être réfugiée.

de savoir s'il lui appartient ou non de réexaminer si le demandeur a, ou a encore, la qualité de réfugié. Vous ne vous prononcerez que sur la procédure applicable.

—

Une fois clarifié ce point, il vous restera à déterminer la juridiction compétente pour connaître de la contestation de M. K.... Il vous faudra pour cela vous pencher sur votre jurisprudence sur la répartition des compétences entre la CNDA et le TA de Melun s'agissant des décisions de l'OFPRA – laquelle illustre remarquablement que la jurisprudence est une œuvre humaine et, comme telle, imparfaite.

Comme vous le savez, une demande d'asile fait l'objet d'un enregistrement, qui est effectué, en vertu des articles L. 741-1 et R. 741-1 du CESEDA, non par l'OFPRA, mais par le préfet. Ce n'est qu'une fois cette demande enregistrée par le préfet qu'elle peut être transmise à l'OFPRA. L'article L. 741-2 du code précise bien que ce dernier ne peut être saisi d'une demande d'asile que si celle-ci a été enregistrée par l'autorité administrative compétente ; et l'article R. 741-2 prévoit que, lorsque l'étranger présente sa demande directement auprès de l'OFPRA, sans enregistrement préalable par le préfet, « la personne est orientée vers l'autorité compétente », avec les informations utiles en vue de l'enregistrement de sa demande d'asile.

Après enregistrement de la demande et saisine de l'OFPRA, celui-ci peut prendre, comme nous vous l'expliquions en concluant sur les affaires D... et Z... que vous avez jugées le 17 janvier dernier (n<sup>os</sup> 410449 et 412292, qui seront mentionnées aux Tables), trois types de décisions : une décision de clôture d'examen, qui est une décision de procédure, dans laquelle l'OFPRA ne se prononce pas sur le droit à une protection ; une décision d'irrecevabilité, qui, comme son nom ne l'indique pas, se prononce bien sur le fond, en sanctionnant l'absence de droit à protection dans des hypothèses particulières ; et une décision de fond, reconnaissant ou refusant de reconnaître le statut de réfugié et d'attribuer une protection.

La CNDA n'est pas compétente pour connaître de toutes ces décisions. Sa compétence d'attribution est fixée par l'article L. 731-2 du code, par renvoi à une série d'articles que l'OFPRA est susceptible d'appliquer. Dans un premier temps, vous ne vous en étiez cependant pas tenus à cette énumération, et aviez dégagé un bloc de compétence de la CNDA, en jugeant « 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 » (23 décembre 2016, M. E..., n° 403975, T. p. 647 ; du même jour, M. C..., n° 403971, T. p. 647).

Dans un second temps, après avoir pris conscience que le législateur avait précisément fait le choix de ne pas consacrer un bloc de compétence pour n'attribuer à la CNDA que les litiges portant sur les décisions par lesquelles l'OFPRA se prononce sur le fond, c'est-à-dire sur la qualité de réfugié et le droit à protection, vous avez jugé que la CNDA n'était pas compétente pour se prononcer sur des décisions de clôture d'examen et de refus de réouverture consécutif à une clôture (ce sont les décisions D... et Z... n<sup>os</sup> 410449 et 412292, du 17 janvier 2018). Clairement, vous avez donc renoncé au bloc de compétence, bien que la mention aux Tables de votre décision, par une tentative pudique de masquer un revirement rapide, comporte, non un « ab. jur. » manifestant le renoncement pur et simple à la solution de décembre 2016, mais simplement un « comp. » – de ceux qui, selon la vieille formule, veulent dire « comprenez qui pourra ».

Si, du fait de ce « comp. », la solution des précédents C...( n° 403971) et E...( n° 403975) demeure peut-être applicable aux décisions spécialement visées par ces arrêts (soit un refus d'enregistrement, par l'OFPPRA, d'une demande d'asile présentée en rétention et une décision retirant l'introduction d'une demande d'asile en raison d'une fraude), il nous semble que, pour le reste, il convient désormais de s'en tenir à la solution dégagée par vos décisions D... et Z..., n<sup>os</sup> 410449 et 412292, qui repose sur une lecture stricte de l'article L. 731-2 et s'en tient à la ligne simple définie sciemment par le législateur : la CNDA n'est compétente que pour connaître des décisions prises par l'OFPPRA en application des textes expressément mentionnés à l'article L. 731-2, c'est-à-dire des décisions par lesquelles il se prononce sur le droit à protection.

Dans ce cadre, il nous paraît certain que les présentes affaires relèvent de la compétence du TA de Melun. Le refus d'enregistrement d'une demande d'asile, qui se situe en amont de la saisine même de l'OFPPRA, est en principe une décision du préfet, qui relève donc du tribunal administratif territorialement compétent. Lorsque l'OFPPRA est saisi directement par le demandeur, en méconnaissance de l'article L. 741-2, et oriente alors ce dernier vers le préfet compétent, cette orientation, à supposer que l'on puisse y lire une décision, ne peut être regardée que comme un refus d'enregistrement. Or les articles L. 741-1 et 2 du CESEDA ne sont pas mentionnés à son article L. 731-2, qui définit la compétence de la CNDA ; et la réorientation du demandeur n'ayant pas fait préalablement procéder à l'enregistrement de sa demande ne se prononce assurément pas sur le fond du droit à protection.

Vous devrez donc renvoyer l'affaire au tribunal administratif de Melun, qui avait ingénument appliqué votre jurisprudence C...( n° 403971) et E...( n° 403975), sans se douter que vous la laisseriez de côté à la première occasion.

Terminons par deux précisions. D'une part, vous n'aurez pas à vous poser la question de la recevabilité de la demande de M. K..., car il ne vous appartient pas de vous prononcer sur la demande lorsque vous êtes saisis sur le fondement de l'article R. 351-3 du CJA (v. 21 septembre 1990, Département du Doubs c/ L., n° 116591, T. pp. 650-937). D'autre part, l'ordonnance du 11 décembre 2015 ayant décliné à bon droit la compétence de la CNDA et le jugement du 28 juillet 2017, qui s'est borné à transmettre la requête à la CNDA, sur le fondement de l'article R. 351-3 du CJA, n'étant pas revêtu de l'autorité de la chose jugée en vertu de l'article R. 351-6 du même code, vous n'aurez pas à régler de juges.

Et par ces motifs nous concluons à ce que le jugement des conclusions de M. K... soit attribué au tribunal administratif de Melun.