

N° 452868

OFPRA c/ M. Kenan Z...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 20 juin 2022

Décision du 21 juillet 2022

CONCLUSIONS

M. Philippe RANQUET, Rapporteur public

1.1. S'il est plus exact de parler *des* pleins contentieux administratifs (au pluriel) plutôt que *du* plein contentieux, c'est, entre autres, que selon les matières qui en relèvent, l'office du juge peut être radicalement différent en ce qui concerne la *régularité* de la décision contestée devant lui. Dans le cas du juge de l'asile, selon votre jurisprudence constante depuis la décision de section du 8 janvier 1982, *Aldana B...*, n° 24948, A, il lui appartient non d'apprécier la légalité de la décision qui lui est déférée, mais de se prononcer lui-même sur les droits de l'intéressé, de sorte qu'il ne saurait prononcer une annulation puis renvoyer ce dernier devant l'administration, et que les moyens tirés des vices propres de la décision administrative sont inopérants (voir notamment 15 février 1984, *Arzallus E...*, n° 42964, A) – ces deux aspects de son office étant comme les deux faces d'une même pièce.

Vous avez toutefois consacré une exception à cette règle : par une décision du 10 octobre 2013, *OFPRA c/ M. Y...*, n° 362798, A, vous avez jugé que la CNDA est tenue d'annuler la décision de l'OFPRA et de lui renvoyer l'affaire dans le cas où l'office a statué sur une demande d'asile sans entendre l'intéressé en entretien et alors que la loi ne lui permettait pas de se dispenser de cette audition, sauf si le défaut d'audition n'est pas imputable à l'office et sauf si la cour est en mesure de prendre immédiatement une décision positive. Cette solution, justifiée par la « portée essentielle de la garantie » en cause, a été reprise par le législateur à l'article L. 733-5 ancien du CESEDA¹, et aujourd'hui à son article L. 532-3.

1.2. Cette exception doit-elle être étendue au cas où la décision de l'office aurait été prise sans respecter la procédure contradictoire *écrite* qui s'impose à lui quand il n'a pas l'obligation de procéder à un entretien préalable ? Telle est la question posée par le présent pourvoi.

Transposant en cela la directive « procédures » de 2013, la loi prévoit plusieurs hypothèses où l'entretien n'est pas requis. Certaines correspondent au traitement de demandes émanant de l'intéressé, comme les demandes de réexamen, mais d'autres concernent des procédures dont

¹ Par la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile et avec quelques nuances : le renvoi devant l'OFPRA dans cette configuration n'y est présenté que comme une faculté et la réserve de l'imputabilité à l'office n'apparaît pas.

l'initiative appartient au contraire à l'office : le retrait du statut de réfugié, au motif que son bénéficiaire constitue une menace grave pour la sûreté de l'Etat ou la société française (article L. 511-7 du CESEDA, anciennement, L. 711-6), ou parce qu'une clause de cessation ou d'exclusion de la convention de Genève lui fait perdre la qualité de réfugié (article L. 511-8, anciennement L. 711-4). En ce cas, aux termes de l'article L. 562-2, anciennement L. 724-2, « *La personne concernée est mise à même de présenter par écrit ses observations sur les motifs de nature à faire obstacle à la fin du statut de réfugié ou du bénéfice de la protection subsidiaire* », l'office pouvant toujours procéder à un entretien personnel « *s'il l'estime nécessaire* ».

1.3. C'est une telle procédure qui s'appliquait en l'espèce à M. Kenan Z..., ressortissant kosovar à qui la qualité de réfugié a été reconnue en 2015 à raison de risques de persécutions dans son pays d'origine du fait de son appartenance au groupe social des homosexuels. En 2017, il s'est rendu à Skopje, en Macédoine, pour y rencontrer des membres de sa famille, mais il a alors fait usage de son passeport kosovar pour entrer pendant quelques jours au Kosovo. Informé de cela, l'office a estimé que M. Z... s'était volontairement réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité, soit l'une des clauses de cessation prévues à la section C de l'article 1^{er} de la convention de Genève.

M. Z... s'est alors vu adresser un courrier l'avertissant de l'intention de l'office de procéder au retrait de son statut de réfugié et l'invitant à s'expliquer par écrit dans le délai d'un mois suivant la réception de la lettre. Dans sa réponse, M. Z... explique avoir dû se rendre en urgence au chevet de son père gravement malade, mais selon l'office, cette réponse lui est parvenue hors délai, et il a pris une décision mettant fin à la protection motivée entre autres comme suit : « *l'intéressé n'ayant pas répondu par des observations écrites, sa situation est [...] examinée en considération des seuls éléments contenus dans son dossier* ».

Saisie du recours de M. Z..., la CNDA a au contraire estimé qu'en omettant de prendre en compte les observations écrites qu'il avait reçues, l'office avait commis une « *erreur manifeste* » aboutissant à priver le requérant d'une « *garantie essentielle* » et, pour ce motif, elle a annulé la décision de l'OFPRA et renvoyé l'affaire devant lui. Elle ne pouvait procéder ainsi qu'en considérant que le moyen était opérant et qu'un tel renvoi entraînait dans son office, question sur laquelle elle prend expressément position : « *eu égard au caractère essentiel et à la portée de la garantie en cause* », juge-t-elle, la règle issue de votre jurisprudence de 2013 « *s'étend également au cas où l'Office, dans le cadre d'une décision de cessation de la qualité de réfugié, n'a pas répondu aux observations écrites présentées par le requérant* ».

2. C'est cette position de principe que critique le pourvoi dont vous êtes saisis par l'OFPRA, sur les deux terrains, étroitement liés comme nous l'avons dit, de l'office de la cour – elle aurait excédé celui qui lui assignait, alors l'article L. 733-5 du CESEDA – et de l'inopérance du moyen invoqué devant elle. Un troisième moyen reproche à la cour d'avoir ignoré la circonstance que l'absence de prise en compte des observations écrites n'était pas imputable à l'office. Il ouvre sur un débat davantage propre à l'espèce : les observations de M. Z... sont-elles parvenues ou non hors délai, et quelles conséquences faut-il en tirer ? – débat dans lequel vous ne pourrez entrer que si vous approuvez d'abord la position de principe prise par la cour.

2.1. Deux séries de considérations, mises en avant dans la défense produite pour M. Z..., peuvent militer en faveur de cette solution, même si nous ne les trouvons pas toutes deux de la même force.

L'une est qu'en partant de l'énoncé de la décision de 2013, la jurisprudence Y... a déjà connu des extensions. Ainsi, doit être assimilé à une absence d'entretien, justifiant le renvoi devant l'OFPRA, le défaut d'interprétariat imputable à l'office au cours de l'entretien (22 juin 2017, M. H..., n° 400366, B ; solution que le législateur a elle aussi, depuis lors, reprise dans les termes de l'actuel article L. 532-3). Il en va de même quand l'entretien a précédé une décision d'irrecevabilité et que le motif de cette irrecevabilité n'y a pas été discuté (10 décembre 2020, OFPRA c/ M. Ali M..., n° 441376, B). Enfin, quand l'office a écarté une demande de réexamen comme irrecevable, cas où il peut se dispenser de l'entretien, et que la cour juge au contraire la demande recevable, elle doit renvoyer l'intéressé devant l'office afin qu'il « *soit mis à même de bénéficier de la garantie que constitue son audition* » (voir par exemple 23 octobre 2019, M. T..., n° 425274, C).

Mais il s'agit là davantage de prolongements du même raisonnement que d'une véritable extension à d'autres hypothèses. Une fois jugé que l'absence de l'entretien prescrit par la loi conduit à une annulation et un renvoi, la question se posait nécessairement des vices affectant l'entretien s'il a eu lieu : quand sont-ils tels qu'il faille considérer que l'intéressé n'a pas bénéficié de la garantie ? – c'est la question à laquelle répond la décision M. H.... Et l'autre précédent que nous citons n'est jamais qu'une application rigoureuse de la jurisprudence Y... : on se trouve dans un cas où l'office a cru pouvoir légalement se dispenser de l'entretien, mais où la cour juge que tel n'était pas le cas.

2.2. Une autre considération, qui figure d'ailleurs dans les termes mêmes de la décision de la CNDA, nous paraît fournir un argument plus solide en faveur de sa solution. L'entretien et la procédure écrite, qui s'y substitue quand la loi le permet, sont deux modalités d'exercice d'un même droit, celui d'être entendu, dont vous avez relevé qu'il « *résulte de la jurisprudence de la CJUE [qu'il] fait partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union* » (voir 9 novembre 2015, M. A..., n° 381171, B). Et si vous l'avez relevé, c'était précisément pour juger que par lui-même, le recours à la procédure écrite, dans les cas prévus par la loi, plutôt qu'à l'entretien ne méconnaît pas ce principe général. Dès lors, ne doit-on pas estimer qu'on a affaire à deux garanties présentant le même caractère essentiel, et dont la privation doit entraîner les mêmes conséquences sur la suite de la procédure ?

3.1. A la réflexion, nous n'allons pas vous proposer de suivre un tel raisonnement, mais ce n'est pas parce que nous n'en partagerions pas la prémisse : oui, le respect de la procédure contradictoire écrite, dans les cas où elle est prévue, est bien une garantie essentielle des droits de la défense. Ce qui fragilise en revanche le raisonnement, c'est qu'il ne pose pas la question dans les bons termes. Il ne s'agit pas de se prononcer sur l'importance de la garantie en cause ; il s'agit de savoir si, à supposer que la garantie ait été méconnue au stade de la procédure administrative, l'examen de l'affaire par un juge de plein contentieux permet ou non de rétablir la garantie – seule une réponse négative à *cette* question nous semble justifier

que par exception à son office de plein contentieux, le juge renvoie le requérant devant l'administration.

Or de ce point de vue, absence d'entretien préalable et méconnaissance du contradictoire écrit ne peuvent être mis sur le même plan. Le requérant qui a été irrégulièrement privé d'entretien aura, certes, la possibilité d'être entendu à l'audience devant la cour, mais cela ne vaudra pas « rattrapage », si l'on peut dire, de l'entretien, tellement les conditions seront différentes : la loi, transposant l'article 15 de la directive « procédures », exige notamment que l'entretien se déroule de manière confidentielle, en présence *d'une* personne compétente qui soit dans la mesure du possible du même sexe que l'intéressé si la demande en est faite. Au contraire, ce qui n'aura pas pu être exposé à l'écrit, ou examiné par l'office, avant la décision administrative pourra l'être dans la procédure devant la cour.

3.2. Nous nous sentons conforté dans cette distinction par les derniers développements de la jurisprudence de la CJUE, dans cette matière fortement encadrée par le droit de l'Union. Dans une affaire où était en cause le défaut d'entretien préalable, elle a ainsi jugé que la juridiction saisie d'une décision adoptée au terme d'une procédure entachée de ce vice doit en principe annuler cette décision et renvoyer l'examen de la demande à l'autorité administrative, sauf si la juridiction en cause est en mesure d'organiser elle-même l'entretien personnel du demandeur pour purger le vice, c'est-à-dire de l'organiser dans les conditions prescrites à l'article 15 de la directive « procédures » (16 juillet 2020, *Addis c/ Bundesrepublik Deutschland*, C-517/17). C'est donc bien l'impossibilité de satisfaire à cette dernière condition qui fonde la solution du renvoi, et elle est propre au cas où un entretien est requis.

Il nous semble en outre que vous avez déjà pris position dans le même sens quand vous avez admis que l'OFPPRA présente des conclusions tendant au retrait de la protection à raison de la perte de la *qualité* de réfugié dans un litige qui ne porte à l'origine que sur un retrait du *statut* de réfugié sans perte de la qualité (9 novembre 2021, *M. I...*, n°439891, B). Cela impliquait de surmonter une objection : la procédure écrite préalable devant l'office n'aura dans ce cas porté que sur le retrait du statut et pas sur la perte de la qualité. Mais vous avez justement estimé que le contradictoire devant la cour suffisait à assurer la garantie des droits de la défense sur ce point.

4. Nous sommes donc d'avis qu'en l'espèce, comme le soutient l'OFPPRA, la CNDA a à la fois fait droit à un moyen inopérant devant elle, en censurant une méconnaissance de la procédure contradictoire écrite, et méconnu son office, en renvoyant l'affaire devant l'administration. Vous l'aurez compris aux raisons que nous avons données, il s'agit selon nous d'une inopérance radicale : elle aurait aussi atteint un moyen tiré de ce que l'office n'aurait purement et simplement pas mis l'intéressé à même de produire des observations écrites.

Il faut en effet noter qu'ici, la méconnaissance que la cour a voulu censurer est d'une nature plus subtile, et si l'on admettait l'opérance du moyen, il resterait à déterminer si l'on se trouve vraiment ici face à une méconnaissance du contradictoire. *M. Z...* a bien été invité à produire des observations et l'office ne s'est pas prononcé avant l'expiration du délai qu'il lui a laissé ;

l'office a seulement estimé qu'elles lui étaient parvenues hors de ce délai, point sur lequel il y a discussion, et qu'en conséquence il n'avait pas à en tenir compte, point sur lequel la discussion serait tout autant permise. Si la décision avait fait l'objet d'un litige en excès de pouvoir, nous avouons douter que dans une telle configuration, elle ait pu être annulée pour méconnaissance du contradictoire. Le débat se serait plutôt situé sur le terrain de son bien-fondé au regard des éléments qui étaient disponibles.

Nous ferons une ultime observation sur les incidences pratiques de la solution que nous proposons. Vous pourriez craindre qu'elle désincite l'OFPRA à respecter la procédure contradictoire écrite, en l'absence de sanction sous la forme de l'annulation de sa décision et du renvoi. Cette crainte nous semble toutefois devoir être largement relativisée : la décision prise sans avoir suscité ou pris en compte les explications de l'intéressé sera par construction plus fragile sur le fond et plus susceptible de voir son sens renversé devant le juge ; nous n'imaginons pas que l'office s'en satisfasse de manière structurelle.

Si vous nous suivez, vous annulerez la décision attaquée et renverrez l'affaire à la CNDA, devant qui doit maintenant se tenir le débat sur les explications fournies par M. Z... et sur la cessation, ou non, de sa qualité de réfugié. Vous ne pourrez en conséquence faire droit aux conclusions qu'il présente au titre des articles L. 761-1 du CJA et 37 de la loi du 10 juillet 1991.

Tel est le sens de nos conclusions.