360070

Rôle n° 13/501

Syndicat des avocats de France

Affaire n° 1

4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies
Séance du 6 septembre 2013
Lecture du 23 septembre 2013

CONCLUSIONS

Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

Devant la Cour nationale du droit d'asile, les demandeurs d'asile peuvent présenter leurs explications et se faire assister d'un conseil et d'un interprète. La loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 a toutefois complété l'article L. 733-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile pour permettre qu'ils soient entendus par un moyen de communication audiovisuelle, autrement dit, par « visioconférence ».

Le syndicat des avocats de France vous demande d'annuler le décret en Conseil d'Etat du 6 avril 2012 ayant précisé les modalités d'application de cette audition par visioconférence.

1- La recevabilité de sa requête n'est pas discutée et ne pose pas de difficulté.

Vous avez, en particulier, déjà admis l'intérêt pour agir d'un syndicat d'avocats – il s'agissait d'ailleurs du même – à l'encontre d'un acte affectant les conditions dans lesquelles pourront s'exercer les droits de la défense (7 juillet 1978 *syndicat des avocats de France* n° 10830 p. 297). De surcroît, comme l'a observé le Contrôleur des lieux de privation de liberté dans l'avis qu'il a rendu le 14 octobre 2011 sur l'emploi de la visioconférence à l'égard de personnes privées de liberté, avis que produit le requérant, lorsque le comparant bénéficie d'un avocat, la tâche du conseil est rendue plus difficile par la visioconférence. En effet, les liens de l'avocat avec le juge ou son client sont moins aisés puisqu'il ne peut se trouver qu'auprès de l'un des deux. Des aléas techniques peuvent encore accentuer les difficultés lorsqu'il s'agit par exemple de montrer un document ou de contester la présentation d'un objet.

2- Les deux moyens de légalité externe soulevés paraissent l'être par précaution. Le requérant soutient en effet qu'il ne serait « *pas établi* » que le texte du décret publié correspondrait au projet du Gouvernement soumis au Conseil d'Etat ou à celui résultant de l'avis de ce dernier, et qu'il ne serait pas non plus « *établi* » que le comité technique spécial de la Cour nationale du droit d'asile aurait été consulté dans des conditions régulières. Mais il ne fait état d'aucun élément à l'appui de ces allégations, avancées, on le suppose, au mieux pour préserver l'avenir des moyens de légalité externe et au pire pour espérer d'un heureux hasard que ce soit la défense qui fasse apparaître une faille.

Comme ce n'est pas ce qui s'est passé, le Garde des Sceaux ayant produit aussi bien le projet issu de la délibération de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat que le procès-verbal du comité technique, vous avez le choix entre écarter ces moyens comme non assortis de précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé, - ce qui serait la plus juste réponse – ou les écarter au fond (sur cette possibilité lorsque l'avis rendu par le Conseil d'Etat a été

communiqué par l'administration en cours d'instruction : 27 octobre 2000 *L...* n° 212967 p. 465).

Dans ce dernier cas ce sera l'occasion de rappeler que le fait pour le Gouvernement de publier un texte qui ne serait conforme ni à son projet soumis au Conseil d'Etat, ni au projet du Conseil d'Etat, ou qui résulterait d'un mélange des deux équivalent à un nouveau projet (10 janvier 2007 *fédération nationale interprofessionnelle des mutuelles* n° 283175 aux Tables p. 641), n'est plus considéré comme une incompétence (28 décembre 2009 *syndicat de la magistrature* 312314 aux Tables p. 608), même si c'est une illégalité externe qui en a gardé toutes les apparences puisqu'elle est d'ordre public (29 octobre 2008 *caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales* n° 305746 aux Tables p. 580) et qu'elle ne peut être lavée par le jeu de la jurisprudence *D...* (17 juillet 2013 *syndicat national des professionnels de santé au travail et autres* n° 358109 à publier au recueil).

3- Les moyens de légalité interne sont au cœur de la requête et déclinent sous différentes facettes l'idée qu'il serait porté atteinte aux droits de la défense du demandeur d'asile dont l'audition devant la Commission nationale du droit d'asile utilise le truchement de la visioconférence. Sont invoqués l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 10 de la déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

3.1- S'il vous appartenait aujourd'hui de vous prononcer comme le souhaiterait le requérant sur le bien-fondé de l'usage de la visioconférence lors d'audiences où le justiciable comparaît personnellement et des conditions dans lesquelles cet usage doit être fait, la question serait des plus délicates. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a rendu un avis, déjà évoqué, sur l'emploi de la visioconférence, dans lequel il a mis en garde contre l'atteinte aux droits de la défense que risquerait de porter un développement inconsidéré de cette technique. Le requérant a également produit deux études d'un grand intérêt mettant en évidence ce que tout juge sait d'expérience, *a fortiori* s'il a eu l'occasion d'assister à une audience utilisant la visioconférence, à savoir qu'elle n'est en tout cas pas neutre. La section de l'intérieur l'a souligné dans un avis du 13 avril 2010 sur l'utilisation de la visioconférence pour la tenue des audiences relatives au contentieux du maintien en zone d'attente des étrangers ou de la prolongation de leur rétention, avis évoqué à plusieurs reprises au cours des débats parlementaires (n° 383814).

Mais, précisément, c'est au cours des débats parlementaires que la question s'est posée. Et un grand nombre des reproches faits par le requérant au décret s'adressent en réalité à la loi, dont il ne vous appartient pas de contrôler la conformité à la déclaration des droits. Le Conseil constitutionnel en a d'ailleurs été saisi et il l'a déclarée conforme à la Constitution le 9 juin 2011 (n° 2011-631 DC ct 93).

Les conventions internationales invoquées ne permettent pas de contourner l'écran : la déclaration universelle des droits de l'homme n'est pas revêtue de l'autorité supérieure à celle des lois de l'article 55 de la Constitution faute d'avoir été ratifiée (assemblée 23 novembre 1984 *R...* n° 60106 p. 383 ; 16 octobre 1992 *B...* n° 85957 p. 371) et l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde n'est pas applicable *rationae materiae* à l'asile, qui n'est pas une contestation en matière civile (CE 30 décembre 1998 *T...* n° 184012 aux Tables p. 907 ; CEDH Gde Chbre 5 octobre 2000 *M... c/ France* aff. 39652/98 § 40 pour l'ensemble

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

du contentieux relatif à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers ; CEDH 31 mai 2001 *K ... et autres c/ Allemagne* aff. 67679/01 spécifiquement pour l'asile) et moins encore en matière pénale (7 novembre 1990 *Mme S...* n° 93993 p. 311).

Comme vous allez le constater, il en résulte que les moyens soulevés sont, en dépit de leur apparence, de faible portée.

3.2- Le requérant déplore tout d'abord que ni la loi ni le décret ne viennent encadrer et définir les conditions dans lesquelles la Cour nationale du droit d'asile peut avoir recours à cette technologie et qu'ils n'exigent pas qu'on en justifie au cas par cas. Mais le décret ne pouvait restreindre le champ d'application de la loi et c'est elle qui a fixé des conditions larges qu'il ne vous appartient pas de contrôler. L'usage de la visioconférence n'était envisagé au départ que pour l'audition des demandeurs d'asile domiciliés outre-mer, contraignante et coûteuse pour la Cour nationale du droit d'asile qui s'y déplaçait. Le projet de loi a été élargi par amendement gouvernemental à tout le territoire de la République afin, dit la loi « *d'assurer une bonne administration de la justice et de faciliter la possibilité ouverte aux intéressés de présenter leurs explications à la cour* ». Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs jugé que la loi garantissait suffisamment la tenue d'un procès juste et équitable.

3.3- Le requérant critique ensuite les modalités prévues pour recueillir le consentement du justiciable.

Là encore, c'est la loi elle-même qui a exclu que l'usage de la visioconférence lors de l'audience soit subordonné au consentement du demandeur d'asile lorsque celui-ci est domicilié outre-mer, et le requérant ne peut donc utilement le contester devant vous. C'était, de l'aveu du commentaire aux cahiers de la décision du Conseil constitutionnel (p. 48), son aspect le plus délicat. En effet, le Conseil constitutionnel avait lui-même, dans une décision du 20 novembre 2003 (n° 2003-484 DC ct 82), validé une disposition proche en relevant que cet usage était subordonné au consentement de l'étranger. C'est pourquoi le Gouvernement avait en 2010 sollicité l'avis de la section de l'intérieur mentionné ensuite au cours des débats parlementaires pour déterminer si une disposition ne prévoyant pas le consentement de l'étranger pourrait néanmoins être conforme à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a admis que ce pouvait être le cas compte tenu de l'ensemble des garanties prévues par la loi ici appliquée et des objectifs poursuivis.

Ce qui en revanche ne résulte pas de la loi elle-même, et sur quoi votre contrôle trouve donc à s'exercer – comme l'a rappelé l'assemblée du contentieux dans sa décision du 12 juillet dernier *Fédération nationale de la pêche en France* n° 344522 qui sera publiée au recueil –, ce sont les modalités de recueil du consentement des demandeurs d'asile domiciliés en France. La loi prévoit seulement que le requérant résidant en France métropolitaine qui refuse d'être entendu par un moyen de communication audiovisuelle est convoqué, à sa demande, dans les locaux de la cour. Le décret précise que l'intéressé est avisé par lettre recommandée qu'il est envisagé de recourir à la visioconférence et de sa faculté de s'y opposer dans un délai de quinze jours.

Le requérant soutient que le consentement aurait dû, pour respecter les droits de la défense, être exprès et non tacite. Toutefois, même dans sa décision de 2003, le Conseil constitutionnel n'a jamais posé de condition quant aux modalités d'expression du consentement. Le choix d'un consentement tacite peut se justifier par des nécessités de bonne administration de la

justice et ne constitue pas une atteinte au droit à un procès juste et équitable résultant de la Constitution dès lors que le justiciable en est dûment informé et que le délai prévu pour l'exprimer est suffisant.

3.4- La série suivante de moyens est dirigée contre les modalités prévues pour la présence de l'interprète et de l'avocat.

Selon le syndicat requérant, la directive n° 2005/85/CE du 1^{er} décembre 2005 et les principes généraux de la procédure interdiraient que l'interprète puisse se trouver dans la salle où siège la cour et non auprès du demandeur d'asile, ainsi que le permet le décret en cas de difficulté pour obtenir le concours d'un interprète qualifié présent physiquement auprès de lui. Mais il ne précise pas quels principes généraux l'interdiraient et la directive du 1^{er} décembre 2005, qui pose des normes minimales concernant l'octroi du statut de réfugié dans les Etats membres, impose seulement, à son considérant (13) et à son article 10 1. b) « l'accès » aux services d'un interprète, non la présence de l'interprète aux côtés du requérant. La Cour européenne des droits de l'homme a de son côté jugé que le droit au recours d'un interprète se comprenait comme le « *droit aux services gratuits d'un interprète afin que lui soit traduit ou interprété tout acte de la procédure engagée contre lui dont il lui faut, pour bénéficier d'un procès équitable, saisir le sens ou le faire rendre dans la langue du tribunal* » (CEDH 28 novembre 1978 *L..., B... et K...* série A n° 29 § 48).

Le requérant reproche également au décret d'avoir renvoyé à un arrêté interministériel le soin de définir les caractéristiques techniques de la visioconférence, alors que la loi lui imposait selon lui de les définir lui-même, et de n'avoir pas prévu de garanties techniques propres à permettre l'entretien de l'étranger avec son avocat et les échanges avec lui. Mais la loi ne confiait au décret que ses « *modalités d'application* » et le décret d'application pouvait renvoyer à un arrêté interministériel de simples caractéristiques techniques dès lors qu'il en définissait suffisamment les exigences, comme il l'a fait en l'espèce en précisant qu'elles devaient assurer une retransmission fidèle, loyale et confidentielle à l'égard des tiers (*a contrario*, pour l'illégalité d'un renvoi pur et simple à l'arrêté : 13 juillet 1968 *M...* n° 71665 p. 441).

Aucune caractéristique technique ne pouvait concerner l'entretien entre l'étranger et son conseil puisque la loi impose la présence physique de l'avocat aux côtés de l'étranger et que leurs entretiens se tiennent donc sans le truchement de la visioconférence. Le requérant déplore que le choix ne soit pas laissé au justiciable du lieu de la présence de l'avocat, auprès de la cour ou auprès de l'étranger, mais le moyen est sans portée puisque c'est la loi qui le prévoit.

3.5- Pour finir le requérant critique les modalités de rédaction du procès-verbal. La loi prévoit que les opérations menées en visioconférence donnent lieu soit à l'établissement d'un procès-verbal dans chacune des salles d'audience, soit à un enregistrement audiovisuel ou sonore. Le moyen tiré de ce que l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales aurait exigé en toute circonstance un procès-verbal écrit est inopérant compte tenu de l'inapplicabilité de cet article à l'asile. Enfin, contrairement à ce que craint le requérant, il va de soi que le procès-verbal, dans les cas où il est établi, doit relater le contenu de l'audition du demandeur d'asile, sans qu'il soit besoin au décret de le préciser : c'est son objet même.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.