

N°s 349735, 349736

Cimade et M. O...

Assemblée du contentieux

Séance du 25 octobre 2013

Lecture du 13 novembre 2013

## CONCLUSIONS

M. Edouard CRÉPEY, rapporteur public

Les articles 25 et 26 de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres ouvrent expressément à ces derniers la faculté de **considérer comme « irrecevable » la demande émanant d'une personne s'étant déjà vu reconnaître la qualité de réfugié par un autre pays**, fût-il non européen, ou plus généralement même s'il y jouit, à un autre titre, d'une « *protection suffisante* » ; ces dispositions sont reprises à l'identique aux articles 33 et 35 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 qui, à compter du 21 juillet 2015, prendra le relais de ce premier texte.

La France, pourtant de plus en plus soucieuse de la maîtrise des flux migratoires en général et de plus en plus exposée au contournement des politiques mises en œuvre à cette fin par des demandes abusivement présentées comme relevant de l'asile en

particulier, **n'a pas saisi cette opportunité** et n'a donc pas organisé de procédure particulière en pareil cas.

Peut-être faut-il y voir le signe qu'ainsi que l'écrivait il y a quelque trente-cinq ans le président Heilbronner dans une étude relative à la commission de recours des réfugiés (CRR), la manière dont il y a lieu d'appréhender la situation des demandeurs qui, avant leur entrée en France, s'étaient établis dans un pays tiers et y avaient joui en droit ou en fait des avantages qui s'attachent à la qualité de réfugié est et demeure **l'une des plus délicates**, « *la plus délicate* » même selon lui, du droit de l'asile (EDCE n° 30, 1978-1979, p. 109).

L'abstention du législateur national pourrait, dans un premier mouvement, vous donner le sentiment de disposer d'une complète liberté pour définir, **par voie jurisprudentielle et au regard des seules exigences résultant du droit international** et singulièrement de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés complétée par le protocole de New York du 31 janvier 1967, le cadre dans lequel le Parlement serait susceptible d'intervenir.

Ce serait sans compter, toutefois, sur la complexité introduite dans le raisonnement par la **dualité des sources du droit des réfugiés**, indépendamment même du droit européen. Il faut s'en expliquer d'emblée pour clarifier les termes du débat.

Nombre de nos prédécesseurs à ce pupitre vous l'ont fait observer, y compris dans cette formation de jugement solennelle : la convention de Genève est, paradoxalement, **parfaitement muette sur le droit au séjour** des demandeurs d'asile et même des réfugiés dûment reconnus comme tels ; en outre, plutôt que de définir à leur intention un standard de protection universel, elle les laisse, pour leur vie concrète et matérielle, largement tributaires, même admis au séjour, des **règles propres au pays de refuge**.

Indépendamment de l'interdiction de faire obstacle à l'entrée sur leur territoire des demandeurs démunis des documents nécessaires tels que passeports et visas (article 31), les **obligations que la convention fait directement peser sur les Etats membres** sont de deux ordres.

Il s'agit d'abord et il s'agit seulement de ne pas remettre aux frontières des Etats qui les persécutent ceux d'entre eux qui répondent effectivement aux critères posés par l'article 1<sup>er</sup>, conformément au **principe de non-refoulement de l'article 33**, « *principe cardinal du droit international des réfugiés* » selon la formule des professeurs D. Alland et C. Teitgen-Colly (*Traité du droit de l'asile*, Paris : PUF, 2002, n° 159 p. 226). En creux, donc, la convention de Genève laisse théoriquement l'autorité de police libre d'admettre ou de ne pas admettre au séjour un réfugié (voyez notamment D. Alland et C. Teitgen-Colly, *op. cit.* p. 564 n° 378 et A. Zimmermann, J. Dörschner et F. Machts (dir.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, Oxford University Press, 2010, p. 1110 n° 71).

En pratique, toutefois, l'exigence de non-refoulement n'a, dans la plupart des cas, **pas d'autre traduction possible que l'admission au séjour**, de sorte que la grande majorité des Etats parties à la convention ont formellement consacré un tel droit au profit des réfugiés, mais en vertu de leur seul droit national et selon des modalités que celui-ci fixe en propre. Tel est bien sûr le cas de la France, l'article L. 314-11, 8° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoyant la délivrance de plein droit – mais avec des exceptions possibles en cas notamment de menace pour l'ordre public –, d'une carte de résident à l'étranger qui a obtenu le statut de réfugié. Vous noterez en passant que cette règle n'a été introduite à l'origine que par la loi n° 84-622 du 17 juillet 1984 portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, soit près de trente ans après la publication au *Journal officiel* de la convention de Genève par le décret n° 54-1055 du 14 octobre 1954 ; les

textes étaient auparavant silencieux même si la pratique était très largement identique (voyez notamment F. Julien-Laferrière Dr. soc. 1976 p. 89).

Pour ceux d'entre les réfugiés qui « *résident régulièrement* » sur leur territoire, c'est-à-dire ceux qu'ils ont admis au séjour parce qu'ils n'ont pas pu ou pas voulu les renvoyer vers un pays tiers sûr, la convention de Genève impose ensuite aux Etats parties de les traiter, selon les matières, **soit comme les nationaux** (pour ce qui concerne la liberté religieuse, la propriété intellectuelle et industrielle, l'accès aux tribunaux, le rationnement s'il existe, le droit du travail et de la législation d'aide et de sécurité sociale, enfin l'enseignement primaire ; cf. les articles 4, 14, 16, 20, 22 et 24 de la convention), **soit comme les étrangers les plus favorisés chez eux** (propriété mobilière et immobilière, exercice des professions salariées et non salariées, logement, enseignement autre que primaire ; cf. les articles 13, 17, 18, 19, 21 et 22).

Au total, donc, la condition du réfugié, qu'il s'agisse de droit au séjour, de libertés fondamentales de la personne, de vie matérielle ou de protection sociale, est la **résultante d'exigences hétérogènes**, résultant pour partie de la convention de Genève, mais pour partie aussi et de manière en réalité déterminante, des différents droits nationaux.

Loin, donc, de vous mouvoir dans le seul éther de la convention, vous devrez ainsi, pour fixer le sort des demandeurs ayant trouvé un premier pays de refuge, tenir compte d'une **législation nationale qui n'a pas été pensée pour eux**. Telle est l'une des difficultés de l'exercice qui vous est imposé par la requête de M. O....

\*

M. O... est un **ressortissant russe d'origine tchéchène** qui a combattu aux côtés des indépendantistes lors du premier conflit armé. Ultérieurement arrêté par des militaires

russe, il aurait été incarcéré une première fois pendant un an, puis à nouveau placé en détention et torturé par le régime du président pro-russe Kadyrov.

Après une période de clandestinité, il a gagné en 2006 la **Pologne où il s'est vu attribuer le statut de réfugié** en juillet 2008. Il aurait toutefois été pris à partie sur place par un groupe de Tchétchènes parmi lesquels il aurait reconnu l'auteur même des tortures dont il avait précédemment été victime, avant de faire l'objet de menaces qui l'ont convaincu, lui-même ainsi que son épouse et leur enfant, de quitter en février 2009 la Pologne pour la France, où il a formé une demande d'asile.

Celle-ci a été rejetée par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) le 24 avril 2009 et la **Cour nationale du droit d'asile (CNDA)** a confirmé ce refus par décision du 30 mars 2011.

Nous ne nous étendons pas sur les diverses questions de procédure que soulèvent les **pourvois en cassation** qu'ont respectivement formés M. O..., sous le n° 349736, et la CIMADE, sous le n° 349735.

Il résulte directement de votre décision de Section *OFPRA c/ Mme E...* du 25 juillet 2013 (n° 350661, à publier au Recueil ; AJDA 2013 p. 1969, chr. X. Domino et A. Bretonneau) que c'est à tort que la CNDA a **refusé d'admettre l'intervention** qu'avait présentée la CIMADE au soutien des conclusions de M. O.... Désormais en effet, vous ne faites plus, à cet égard, de distinction entre excès de pouvoir et plein contentieux et ne vous prononcez plus, en toutes matières, que selon le critère de l'intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige. La CIMADE, qui est bien sûr recevable à le faire, est donc fondée à demander l'annulation de l'article 1<sup>er</sup>, et de l'article 1<sup>er</sup> seulement, de la décision attaquée de la CNDA statuant sur la recevabilité de son intervention.

Encore qu'il y ait un peu plus matière à hésitation et que la question soit inédite, nous sommes prêt aussi à reconnaître à M. O... un **intérêt suffisamment direct** pour demander, outre l'annulation de l'article 2 de la décision qui statue sur sa propre requête, celle dudit article 1<sup>er</sup> qui, en pratique, a eu pour effet de circonscrire les débats aux seuls moyens qu'il avait lui-même invoqués (voyez sur la situation inverse CE, Section, 18 juin 1982, n° 22419, *Ministre de l'agriculture contre B...*, Rec. p. 238, jugeant recevable le défendeur en première instance à former appel du jugement en tant seulement qu'il avait admis une intervention en demande).

Dans la même logique libérale, vous admettez enfin les **interventions formées en cassation** par les associations Amnesty international France et Action des chrétiens pour l'abolition de la torture au soutien des seules conclusions de la CIMADE en dépit de l'intérêt purement jurisprudentiel qu'elles peuvent y trouver, faute pour le refus d'admission de l'intervention par la Cour de leur préjudicier si peu que ce soit par lui-même (cf. *mutatis mutandis* CE, 23 février 2005, n° 247209, *Société Caixa Bank France*, Rec. p. 78, AJDA 2005 p. 1794, note N. Foulquier).

\*

Nous pouvons donc en venir au fond de l'affaire, que nous résumerons par la question suivante : **le demandeur d'asile peut-il valablement se voir opposer l'exception du premier pays de refuge ?** La réponse qu'a faite en l'espèce la CNDA à M. O... est nettement plus construite et nuancée, nous y reviendrons ; mais il faut, pour espérer résoudre correctement le litige, commencer par aborder le problème de front.

Nous nous dégagerons d'abord, pour les besoins du raisonnement, des **deux particularités de l'espèce** dont chacune apporte son lot de complications : d'une part, M. O... s'est vu reconnaître la qualité de réfugié par un Etat membre de l'Union

européenne ; d'autre part, il soutient ne pas ou ne plus bénéficier de la protection effective de cet Etat.

Si vous en êtes d'accord, vous examinerez donc d'abord le cas, pour fixer les idées, du **réfugié chinois en Australie** qui, sans soutenir y être sujet à des persécutions, souhaiterait simplement, pour des motifs qui lui appartiennent, jouir en France désormais, et non plus en Australie, des droits qui s'attachent à la qualité de réfugié.

En l'absence de cadre législatif, vous pourrez du moins vous référer utilement à **deux jalons jurisprudentiels**.

Le premier est celui par lequel vous avez **fermement invalidé l'exception du premier pays sûr, dite aussi du pays de transit** : dans la décision d'Assemblée *Ministre de l'intérieur c/ R...* du 18 décembre 1996 (n° 160856, Rec. p. 509, RFDA 1997 p. 279, concl. J.-M. Delarue, D. 1997 p. 393, note F. Julien-Lafferrière et X. Créach, RGDIP 1997 p. 781, note D. Alland, LPA 28 mars 1997 p. 20, obs. Nguyen Van Tuong, JDI 1997 p. 783, note J. Chappez, Rev. adm. 1997 p. 518, note J. Kissangoula), vous avez jugé, hors cadre européen et de manière nous semble-t-il incontestable, que la circonstance qu'un étranger n'ait pas présenté de demande d'asile dans un pays tiers signataire de la convention de Genève par lequel il a transité avant son arrivée en France ne permettait pas, à elle seule, de lui refuser le statut de réfugié.

Quelques années auparavant et plus près encore de notre affaire, vous aviez censuré la **jurisprudence dite du pays d'accueil** qui avait un temps été celle de la CRR (voyez notamment 8 janvier 1954, *Ferencz*, n° 18, p. 7 in *Jurisprudence de la commission des recours des réfugiés*, Paris : Dalloz, 1961). A propos d'un ressortissant guinéen faisant état de craintes de persécutions dans son pays d'origine, vous avez en effet jugé, là encore en Assemblée (16 janvier 1981, n° 20527, *C...*, Rec. p. 20 ; AJDA 1981 p. 366, concl. A. Bacquet), que le fait que l'intéressé ait, avant sa demande, séjourné quatre

ans au Sénégal, n'était pas de nature par lui-même à priver l'intéressé de la reconnaissance éventuelle de sa qualité de réfugié.

La différence avec le cas qui vous occupe est certaine ; alors qu'il s'agissait d'une personne qui avait simplement été accueillie dans un pays tiers et avait pu y vivre plus ou moins tranquillement, la question qui vous est posée est celle d'un réfugié qui y aurait obtenu la pleine **reconnaissance juridique** au titre de la convention de Genève. Y a-t-il là un motif suffisant pour retenir aujourd'hui une solution différente, à supposer que celle, rigoureuse, dégagée en 1981 soit encore valable à vos yeux comme elle l'est aux nôtres ?

Le **président Bacquet** ne le pensait pas. Se prononçant expressément sur la question dans ses conclusions, il se prévalait de plusieurs arguments qui, aujourd'hui encore, ne sont pas sans force.

Il observait en premier lieu qu'on chercherait en vain, dans le texte de la convention de Genève, un **argument de texte** au soutien d'une solution fermée. La convention comporte un nombre de clauses dites d'exclusion de la reconnaissance du statut de réfugié parmi lesquelles ne figure ni de près ni de loin la jouissance dans un pays tiers des droits et avantages attachés à cette qualité.

Certains avaient cru voir un écho de la situation litigieuse dans **les termes du E de l'article 1<sup>er</sup>**, selon lequel « *cette convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays* ».

Mais les travaux préparatoires établissent avec certitude que **tel n'était nullement l'objet** de cette clause qui, bien que finalement formulée en des termes généraux,

tendait essentiellement à ce que l'Allemagne ne se décharge pas sur d'autres de ses responsabilités à l'égard des populations jusqu'alors établies en Europe centrale et qui avaient rejoint la mère patrie après le rétrécissement des frontières de cette dernière (voyez notamment A. Zimmermann, J. Dörschner et F. Machts (dir.), *op. cit.* pp . 571 sq). En outre, la lettre du texte ne permet assurément pas une lecture extensive, les réfugiés n'ayant, comme nous l'avons rapidement suggéré en rappelant les principaux éléments de leur condition, ni les mêmes droits ni les mêmes obligations que les nationaux. La seule interprétation que vous ayez jamais eu à en faire a d'ailleurs été stricte, explicitant que la simple détention d'un passeport ne valait pas jouissance effective des droits et obligations attachés à la possession de la nationalité (CE, 3 novembre 2004, n° 240632, *B...*, Rec. p. 417).

Par ailleurs, un argument par *a contrario* pourrait être **tiré du D du même article 1<sup>er</sup>** de la convention. Il prévoit que celle-ci n'est pas applicable aux personnes « *qui bénéficient (...) d'une protection ou d'une assistance (...) de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut commissaire des Nations unies pour les réfugiés* » – les Palestiniens de l'UNRWA en pratique ; pour une illustration, voyez CE, 22 novembre 2006, n° 277373, *OFPR c/ A...*, Rec. p. 479 ; concl. C. Vérot, AJDA 2007, p. 91 – et il est tentant de relever que la protection déjà accordée au titre de la convention elle-même n'est, à l'inverse, nulle part mentionnée comme clause d'exclusion.

L'opinion du président Bacquet était, en second lieu, fortement articulée autour du **caractère reconnaissant** de l'attribution de la qualité de réfugié, par laquelle l'autorité compétente se borne à constater et tirer les conséquences juridiques d'une situation de fait qu'elle n'a pas créée et tenant à ce qu'une personne déterminée répond à la définition du réfugié donnée par les stipulations de l'article 1<sup>er</sup>, A-2 de la convention de Genève. Or dans cette logique, qui en effet irrigue la convention, rien ne justifie

qu'un Etat se dérobe à cet exercice au seul motif qu'un autre y aurait procédé avant lui.

Mais l'argument nous paraît **pouvoir être retourné**. Nous pensons, comme le président Genevois dans une étude prémonitoire à bien des égards sur « Le Conseil d'Etat et le droit de l'extradition » (EDCE n° 34, 1982-1983, p. 34, spéc. pp. 57-58), que l'attribution de la qualité de réfugié a un caractère tellement reconnaissant que « *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* ».

Vous l'avez vous-même affirmé avec la plus grande netteté en jugeant qu'un étranger peut utilement faire valoir devant le juge, au nom du principe conventionnel de non-refoulement, sa qualité de réfugié à l'encontre d'un décret d'extradition pris à son encontre, **alors même qu'il n'aurait pas préalablement demandé à l'OFPRA de la lui reconnaître** (CE, Assemblée, 15 février 1980, n° 17224, *G...*, Rec. p. 87 ; D. 1980 p. 449, concl. D. Labetoulle ; Gaz. Pal. 1980, 28 décembre p. 4, note F. Julien-Laferrière ; avec la même solution mais plus implicite, voyez CE, Assemblée, 7 juillet 1978, n° 10079, *C...*, Rec. p. 292 ; AJDA 1978 p. 559, note O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau ; JDI 1979 p. 90, note D. Ruzié). Vous vous souvenez avoir ultérieurement préféré, pour refuser l'extradition d'un réfugié à destination du pays qu'il a fui, vous fonder sur les principes généraux du droit applicables aux réfugiés plutôt que sur la convention de Genève directement (CE, Assemblée, n° 85234, 1<sup>er</sup> avril 1988, *B...*, Rec. p. 135 ; JCP 1988.II.21071, concl. C. Vigouroux ; AJDA 1988, p. 322, chr. M. Azibert et M. de Boisdeffre ; RFDA 1988 p. 499, note B. Genevois), mais ceci est sans influence sur la question posée.

L'obligation de non-refoulement s'impose ainsi *de plano*, sans nécessité d'une reconnaissance préalable par l'OFPRA (ni à défaut d'ailleurs par une quelconque

autorité étrangère). Dans ces conditions, le sujet n'est pas, en refusant à un réfugié déjà reconnu comme tel dans un pays tiers la possibilité de saisir l'OFPRA, de nier une situation de fait, mais de relever que **sa constatation par les autorités d'un second pays ne peut avoir un quelconque objet utile** au regard de la protection offerte par la convention.

Nous l'avons rappelé, la convention de Genève impose à l'Etat sur le territoire duquel l'étranger réside régulièrement de le traiter aussi bien que les étrangers les mieux traités ou que les nationaux, suivant les matières, dans les divers aspects de sa vie civile, personnelle et administrative, et à l'ensemble des autres Etats parties de ne pas le refouler vers le pays qu'il a fui. Mais cette seconde obligation s'imposant *ipso facto* à tous, il est **inutile de leur faire à nouveau constater la qualité de réfugié** de l'intéressé.

La position contraire procède, ainsi que cela ressort aussi des conclusions du président Bacquet sur l'affaire C... (Assemblée, 16 janvier 1981, n° 20527), de l'idée que le réfugié devrait non seulement pouvoir **déterminer librement son pays d'adoption ou d'élection**, mais pouvoir le faire à tout moment, sans que ce choix doive être « *crystallisé irrémédiablement* » par les circonstances à la fois dramatiques et contingentes qui ont marqué son départ du pays où sa vie et sa liberté étaient menacées, et qui l'ont conduit vers le seul pays alors accessible en pratique.

Mais, nous séparant sur ce point de notre prédécesseur, nous ne voyons dans les stipulations de la convention de Genève **aucun droit pour le réfugié à changer de pays d'établissement**. Elle ne pourrait d'ailleurs en comporter que si elle prenait parti sur le droit au séjour ; or, nous y avons insisté en commençant, tel n'est aucunement le cas. Pour la personne qui a subi et qui risque encore de subir des persécutions dans l'Etat dont elle a la nationalité, le monde entier est son refuge au sens où elle est assurée, si sa qualité a été reconnue par l'un des Etats parties à la convention, de

pouvoir y circuler librement sans jamais risquer d'être refoulée vers le pays qu'elle avait fui ; pas en revanche au sens où elle posséderait le droit de s'établir dans l'un quelconque d'entre eux.

Autrement dit, **l'étranger est rempli de ses droits conventionnels par la première décision de reconnaissance**, qui dans l'immense majorité des cas lui donnera indirectement, en vertu des règles du droit national combinées avec l'exigence de non-refoulement, un droit au séjour dans le pays qui y a procédé et qui le mettra à l'abri, lors de ses séjours plus ou moins ponctuels dans un Etat tiers, de toute mesure d'expulsion, reconduite ou extradition vers son pays d'origine.

Certes encore, il faut, pour affirmer comme nous le faisons qu'une seule décision de reconnaissance suffit à faire regarder la communauté que forment les Etats parties à la convention de Genève comme s'acquittant, sous réserve bien sûr que chacun la respecte, des obligations qui pèsent sur elle, assumer que la condition faite concrètement au réfugié sur le plan matériel et même, dans une certaine mesure, sur le plan des libertés, variera, et variera durablement, selon le pays dans lequel il a initialement demandé à se voir attribuer la qualité de réfugié ; **les droits que la convention lui garantit dans le pays où il réside régulièrement ne sont en effet que relatifs** et définis par rapport, selon les matières, à ceux des nationaux ou des étrangers les plus favorisés de ce pays. Mais la convention est ainsi faite, nous l'indiquons aussi en commençant, qu'elle ne définit pas de standard de protection absolu et vous ne pouvez qu'en tirer les conséquences.

Nous ne voyons donc pas de motif pour vous singulariser en vous écartant d'une forme de **consensus international autour de l'exception du premier pays de refuge**.

Nous l'avons dit, le **droit européen** non seulement n'interdit pas, mais invite expressément les Etats membres à la mettre en œuvre ; plusieurs Etats européens, et

non des moindres puisqu'en font notamment partie l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne, ont d'ores et déjà traduit cette possibilité dans leur législation nationale et l'appliquent effectivement (voir par exemple un arrêt de la cour administrative d'appel de Brême à propos, justement, d'un Tchétchène réfugié en Pologne ; la pratique serait la même encore au Danemark ou au Royaume-Uni, cf. en ce sens L. Jannin, M. Meneghini, C. Pauti, R. Poupet, *Le droit d'asile en Europe - étude comparée*, Paris : L'Harmattan, 2000, pp. 36 sq).

Portant plus loin votre regard, vous constaterez que cet instrument est admis comme pouvant légitimement être utilisé pour faire face aux **déplacements secondaires irréguliers de réfugiés**, tant par le Haut comité aux réfugiés (HCR) que par la doctrine au niveau international.

Dans les conclusions de son **comité exécutif n° 58 (XL) du 13 octobre 1989**, le **HCR**, auquel l'article 35 de la convention de Genève et son propre statut institutif, adopté par résolution n° 428 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1950, ont confié mission de « *surveiller l'application* » des conventions internationales applicables, a pris expressément position en ce sens, au point f), que « *lorsque les réfugiés (...) quittent, malgré tout [car le HCR promeut d'abord des mesures d'insertion sur place, l'article 34 de la convention se plaçant dans la perspective de l'assimilation puis de la naturalisation des réfugiés et non pas de leur errance indéfinie], de façon irrégulière un pays où ils ont déjà trouvé protection, ils peuvent être renvoyés dans ce pays (...) s'ils sont protégés contre des mesures de refoulement [et] s'ils sont autorisés à y rester et [y] sont traités conformément aux normes humanitaires de base reconnues* ».

Quant à la **doctrine**, vous pourrez vous référer à l'ouvrage déjà cité paru aux presses de l'université d'Oxford (pp. 1109 sq., spéc. p. 1114 nos 85 et 86, se référant en outre

à divers auteurs ainsi qu'à une déclaration de l'*International Law Association*) pour constater que cette conception n'est guère contestée.

\*

Nous vous invitons ainsi à compléter votre décision C... de 1981 (Assemblée, 16 janvier 1981, n° 20527) en **consacrant l'exception du premier pays de refuge** là où vous aviez écarté l'exception du simple pays d'accueil.

Asile sur asile ne vaut, donc. Mais cette règle ne saurait être mise en œuvre sans discernement et **deux tempéraments**, qui affleurent d'ailleurs dans les recommandations du HCR, nous paraissent devoir y être apportés.

Le premier correspond à la situation particulière dans laquelle un réfugié reconnu comme tel dans un premier pays **aurait par ailleurs été admis au séjour par un autre Etat en vertu du choix souverain de celui-ci**. Pour reprendre l'exemple de notre réfugié chinois en Australie, il pourrait se faire, par exemple, que devenu universitaire, il soit appelé en France comme professeur invité pour deux ou trois années, et reçoive à cette fin les titres et documents nécessaires.

Il nous semble que dans un tel cas de figure, l'intéressé **devrait pouvoir saisir l'OFPRA d'une demande de reconnaissance administrative**. A nos yeux il est clair, en effet, que la convention de Genève ferait obligation à la France, puisque par hypothèse elle aurait admis au séjour cette personne ayant la qualité de réfugié selon la définition qu'en donnent les stipulations de l'article 1<sup>er</sup>, de la traiter comme tel dans tous les actes de sa vie administrative. L'intéressé a donc droit aux garanties qui s'attachent à ce statut, que ce soit en termes d'emploi, de travail, de sécurité sociale, de logement ou d'école pour ses enfants.

La demande de reconnaissance **conserve alors un objet** et la France se mettrait en marge de ses engagements internationaux en n'y procédant pas. Le paragraphe 11 de l'annexe à la convention de Genève consacrée aux titres de voyage envisage d'ailleurs expressément cette situation en prévoyant 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, aux termes et aux conditions de l'article 28, à l'autorité compétente dudit territoire, à laquelle le réfugié aura le droit de présenter sa demande* », étant observé que le paragraphe 14 de la même annexe précise s'il en était besoin que ces dispositions « *n'affectent en rien les lois et règlements régissant, dans les territoires des Etats contractants, les conditions d'admission (...), de séjour, d'établissement et de sortie* ».

Vous retrouvez ici, *mutatis mutandis*, la notion de **transfert de protection** qu'ont prétoriquement construite la CRR (voyez notamment 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, p. 149-150 ; plus récemment voyez aussi CRR, 20 juin 2003, n° 407227, *T...*) puis la CNDA, comme l'illustre la décision attaquée devant vous. Vous relèverez que, ce faisant, la CRR et la cour ont toujours pris soin, pour les raisons que nous venons d'exposer, de subordonner ce transfert à l'autorisation faite au demandeur de séjourner régulièrement sur le territoire : si une seconde demande de protection peut être justifiée par une admission préalable au séjour, elle ne saurait, à l'inverse, être motivée par la perspective de l'admission au séjour qui découlerait de la reconnaissance de la qualité de réfugié.

Sans doute pourriez-vous marquer une hésitation, l'article L. 314-11, 8<sup>o</sup> du CESEDA, déjà mentionné, prévoyant, à le prendre à la lettre, la délivrance de plein droit d'une **carte de résident de dix ans** au profit de toute personne s'étant vu reconnaître la qualité de réfugié alors pourtant que l'autorisation initiale de séjour justifiant la

demande de deuxième reconnaissance aurait pu être nettement plus courte. La règle n'a manifestement pas été faite pour ce cas de figure et nous serions assez enclin pour notre part à juger, de façon il est vrai assez prétorienne, qu'elle ne trouve pas à s'y appliquer. Le législateur pourrait aussi, sous réserve d'une vérification que nous n'avons pas faite de la marge de manœuvre que laisse subsister la directive 2011/51/UE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2011 – en cours de transposition et modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre aux bénéficiaires d'une protection internationale le champ d'application des règles qu'elle institue au profit des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée –, aménager cette disposition et toutes autres appelant la prise en compte de cette hypothèse particulière pour éviter pareil effet pervers. Quoi qu'il en soit, ces éventuels effets pervers, qui résultent des seules contraintes que les Etats s'imposent à eux-mêmes, ne sont pas un motif recevable pour ne pas se conformer aux obligations résultant de la convention de Genève.

Resterait seulement la question de savoir si, comme le pense la CNDA, un tel transfert s'impose alors du seul fait du titre de protection étranger revendiqué par le réfugié, ou si, comme nous le pensons plutôt, les autorités françaises **conservent en pareil cas leur pouvoir d'appréciation** pour vérifier à leur tour si les conditions posées par l'article 1<sup>er</sup> de la convention de Genève sont réunies. S'il est vrai que la décision de reconnaissance prise par un Etat partie engage en un certain sens tous les autres en termes notamment de liberté de circulation des personnes ainsi reconnues comme réfugiées, son effet extra-territorial ne nous semble pas aller au-delà, faute pour la convention d'avoir organisé un système de reconnaissance mutuelle des décisions d'asile – système qui n'existe même pas au sein de l'espace européen, comme le déplorait la Commission dans un livre vert COM(2007) 301 du 6 juin 2007 sur la future politique européenne d'asile (voir notamment p. 7).

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas la situation dont vous êtes saisi en l'espèce puisqu'ainsi que l'a expressément relevé dans la décision attaquée la CNDA, qui a rejeté la demande de M. O... pour ce motif notamment, l'intéressé ne disposait pas d'un titre de séjour autre qu'une autorisation provisoire pour la durée nécessaire à l'examen de sa demande d'asile. Vous apprécierez, dans ces conditions et en l'absence de moyen qui y inviterait expressément, **s'il y a lieu de faire écho dans votre décision à cette problématique du transfert de protection** au bénéfice d'une personne régulièrement admise, mais nous vous invitons en tout cas à ne pas donner prise au sentiment que vous en auriez exclu le principe.

La seconde réserve concerne directement le cas d'espèce. La logique même du système que nous vous invitons à retenir repose à l'évidence sur **l'effectivité de la protection** offerte par le premier pays de refuge ; or M. O... soutient être victime, en Pologne même, de persécutions liées à la fois à son appartenance ethnique et à son engagement politique et entrant de ce fait dans le champ de l'article 1<sup>er</sup>, A-2 de la convention de Genève. Une telle argumentation mérite, sans préjudice de son bien-fondé, d'être retenue dans son principe.

La **directive européenne** de 2005 citée en commençant comporte une telle réserve en imposant, pour que soit mise en œuvre l'exception du premier pays d'asile, que le demandeur qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié dans ce pays puisse encore se prévaloir de cette protection.

La **jurisprudence européenne** est fortement engagée elle aussi, dans le cadre, qui n'est certes pas exactement le vôtre, du régime de partage des responsabilités dans l'examen des demandes d'asile au sein de l'Union européenne, issu à l'origine de la convention signée à Dublin le 15 juin 1990 avant d'être communautarisé dans le cadre du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 dit Dublin II

aujourd'hui remplacé par le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013.

Dans un arrêt de Grande chambre du 21 janvier 2011 concernant un demandeur d'asile afghan (n° 30696/09, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, à publier, voir spécialement points 338 à 361), la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi jugé, au titre de l'article 3 de la convention prohibant les traitements inhumains et dégradants, qu'il incombait à un Etat de **mettre en œuvre la clause dite de souveraineté** de l'article 3, point 2 du règlement Dublin II lorsque la procédure d'asile est défailante dans le pays normalement responsable en vertu des dispositions de ce règlement ; c'était selon elle le cas en Grèce où le dépôt d'une demande était alors « *illusoire* » compte tenu des obstacles qui y étaient mis en pratique et où la procédure ne présentait aucune garantie d'un examen sérieux.

Quelques mois plus tard, en Grande chambre elle aussi, **la Cour de justice de l'Union européenne tenait le même raisonnement** à propos de la même Grèce à laquelle étaient imputées des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs (21 décembre 2011, aff. C-411/10, *N. S. c/ Secretary of State for the Home Department* et C-493/10, *M.E. et autres c/ Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, à publier, points 75 à 108 ; AJDA 2012 p. 309, chr. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat).

Vous-mêmes, enfin, êtes familiers de cette approche que **votre juge des référés** avait consacrée avant même ces précédents européens, estimant qu'était de nature à porter une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit d'asile une décision de réadmission vers la Grèce (20 mai 2010, n<sup>os</sup> 339478 et 339479, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ M. et Mme O...*, T. p. 639, LPA n° 152, 2 août 2010, p. 15,

note P. Mouron ; pour une réitération récente visant cette fois la Hongrie, cf. JRCE, 29 août 2013, n<sup>os</sup> 371572 et suivants, *G... et autres*, inédit).

Vous transposerez ce mode de raisonnement au cas qui vous est soumis, non sans préciser qu'en cas de défaut d'effectivité de la protection, les craintes de persécutions qu'il revient alors à l'administration puis au juge de la qualité de réfugié d'examiner sont nécessairement celles, eu égard aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, A-2 de la convention de Genève, **qui se rapportent au pays d'origine du demandeur et non à son pays de premier refuge** (en ce sens CE, 27 mars 1981, n° 21155, *T...*, T. p. 750 et CE, 18 janvier 2006, n° 255687, *OFPRO c/ H...*, T. p. 904) ; les craintes invoquées dans le pays de refuge peuvent tout au plus justifier que l'intéressé n'y soit pas renvoyé.

Il convient enfin de préciser que, dans le cas particulier où le pays de premier refuge est un Etat membre de l'Union européenne, il y a lieu de **présumer que la protection offerte aux réfugiés est effective**. Le protocole n° 24 au Traité sur l'Union européenne sur le droit d'asile pour les ressortissants de l'Union européenne a précisé, au regard du niveau de protection des droits fondamentaux et des libertés fondamentales dans les États membres, que ceux-ci sont considérés comme constituant des pays d'origine sûrs les uns vis-à-vis des autres pour toutes les questions juridiques et pratiques liées aux affaires d'asile et la CJUE elle-même a jugé de manière plus générale, dans l'affaire précitée (points 78 à 80), que le système européen commun d'asile a été conçu dans un contexte « *permettant de supposer que l'ensemble des États y participant, qu'ils soient États membres ou États tiers, respectent les droits fondamentaux, en ce compris les droits trouvant leur fondement dans la convention de Genève et le protocole de 1967* ».

Le droit de l'Union s'opposant en revanche à l'application d'une présomption irréfragable (point 105 du même arrêt), il appartient à l'intéressé de la renverser par tout moyen – notamment, mais pas seulement, dans les cas réservés par le protocole

n° 24 lui-même, à savoir lorsque l'Etat en question a pris des mesures dérogeant à ses obligations au titre de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou lorsqu'une violation des valeurs de l'Union a donné lieu à une constatation ou au déclenchement d'une procédure en application de l'article 7 du traité sur l'Union européenne (CE, 30 décembre 2009, n° 305226, *OFPRA c/ C...*, T. p. 790 ; AJDA 2010 p. 796, note E. Aubin). Indépendamment de ces hypothèses de nature systémique, c'est au cas par cas qu'il appartient aussi à l'intéressé de faire valoir, à la manière dont le fait M. O..., qu'il est exposé pour des motifs qui lui sont propres à des persécutions dans son pays de refuge.

C'est dans le maniement de cette présomption que la décision attaquée de la CNDA, qui dans l'ensemble et à quelques réserves près, a correctement appréhendé la situation juridique des demandeurs déjà reconnus ailleurs comme réfugiés, nous paraît présenter une faiblesse. La cour nous semble en effet y juger qu'il appartient dans tous les cas au demandeur d'apporter des éléments circonstanciés de nature, d'une part, à étayer la crédibilité de ses craintes de persécutions mais, d'autre part aussi, à établir qu'il a **sollicité ou tenté de solliciter la protection des autorités du pays de refuge** et que celles-ci ont refusé ou n'ont pas été en mesure de la lui assurer à un niveau conforme à celui auquel elles sont tenues en vertu de leurs engagements européens et internationaux.

Ainsi érigée en règle générale et absolue, l'exigence imposée au demandeur d'avoir effectué une démarche auprès des autorités locales nous paraît **excessive et dangereuse**. Il se trouve que, dans le cas dont la cour était saisie, les persécutions alléguées émanaient non pas des autorités elles-mêmes, mais de groupes ou personnes privés dont il était soutenu que les autorités n'étaient tout au plus pas capables ou, ce qui serait déjà plus gênant au regard de la question posée, pas suffisamment désireuses de maîtriser les agissements. Mais il est d'autres situations dans lesquelles le détour obligé par une demande formalisée auprès de la police locale reviendrait, si vous nous

autorisez cette expression triviale, à jeter les intéressés dans la gueule du loup. La présomption de protection effective est et ne peut qu'être réfragable par tout moyen, sans qu'il y ait lieu d'enfermer les demandeurs dans une exigence qui, de bonne foi, ne pourra pas toujours être satisfaite.

Si vous nous suivez, **vous casserez pour ce motif d'erreur de droit la décision attaquée**, sans que dans notre esprit cela vaille prise de position sur le caractère opérant ou non opérant, dans le contexte particulier des Tchétchènes réfugiés en Pologne, de l'objection tirée de l'absence de démarche auprès des autorités locales. Car pour le reste, et réserve faite d'un débat relatif au défaut de communication d'une note en délibéré, il résulte des développements qui ont précédé que les autres moyens soulevés par M. O... en cassation (erreur à avoir appliqué diverses règles européennes, erreur à avoir institué un régime de présomption, erreur à avoir fait de la régularité du séjour une condition à la reconnaissance de la qualité de réfugié, erreur dans la mise en œuvre du principe de non-refoulement) sont infondés.

Par ces motifs **nous concluons** dans le sens des observations qui précèdent et à ce que soit mise à la charge de l'OFPRA des sommes de 3000 € et 1500 €, au profit de M. O... et de la CIMADE respectivement, au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du CJA.