

N° 381171

M. A...

10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies

Séance du 7 octobre 2015

Lecture du 9 novembre 2015

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

On sait la place que Descartes a faite, dans l'exposé de sa méthode, à la notion d'évidence. Jamais vraiment définie, mais s'imposant avec une force irrésistible, l'évidence est essentiellement la marque de ce qui se passe de démonstration.

Les règles de procédure qui gouvernent le procès ont depuis longtemps tiré parti de cette propriété de l'évidence, en faisant en sorte que confronté à elle, le juge puisse, précisément, se passer de démonstration. L'erreur manifeste s'affirme sans justification ; l'incompétence et l'irrecevabilité manifestes s'opposent sans procédure collégiale ; l'absence manifeste de sérieux d'un pourvoi le rend justiciable de la procédure allégée de non-admission.

La même facilité a été introduite dans la procédure d'examen des demandes d'asile. Aussi le §4 de l'article 23 de la directive 2005/85/CE du 1^{er} décembre 2005, dite « normes minimales » procédure, rend-il justiciables de la procédure prioritaire les demandes dont il est manifeste qu'elles sont infondées. L'article L. 221-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) permet au ministre de rejeter les demandes d'asile à la frontière « manifestement infondées ». L'article L. 723-3 du même code dispense l'Ofpra d'audition du demandeur lorsque les éléments fournis à l'appui de la demande sont manifestement infondés.

Rétive à l'empirisme, la philosophie cartésienne résiste de son côté parfois mal à l'expérience. Nous n'irions pas jusqu'à nous ranger à l'avis d'Helvétius qui relevait que « Descartes n'ayant point mis d'enseigne à l'hôtel de l'évidence, chacun se croit en droit d'y loger son opinion. » (Helvétius, De l'Esprit, 1758). Nous notons toutefois que, même dans votre jurisprudence, l'évidence n'est pas si facile à cerner qu'il y paraît. Vous avez en particulier fluctué sur la question de savoir si, par l'adjectif « manifeste », les règles de procédure précédemment mentionnées visaient l'évidence immédiate, c'est-à-dire ce dont il semble *a priori* qu'on ne puisse pas douter, ou l'évidence terminale, qui désigne l'évidence dont on ne peut plus douter parce qu'elle a, *in fine*, résisté au doute. En matière de procédure d'examen des demandes d'asile, vous avez déjà été amenés, par votre décision CE, 28 novembre 2011, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriale et de l'immigration*, n° 343248, p., à trancher une controverse entre cours relative à la notion de demande manifestement infondée au sens de l'article L. 221-1 du CESEDA.

Dans notre litige, c'est la mésentente de M. A... et du ministre au sujet de la notion d'éléments « manifestement infondés » qui vous a conduits à admettre le pourvoi.

M. A..., ressortissant russe originaire du Daghestan, sollicite l'asile en France pour la seconde fois. Sa première demande, formée en 2011, a été rejetée par l'Ofpra et par la CNDA au motif que les mauvais traitements et menaces qu'il affirmait avoir subis de la part des autorités locales et d'un groupe de fondamentalistes « wahhabites » n'étaient pas établis. Sa seconde demande, présentée en 2013, faisait valoir les mêmes menaces, étayées par deux éléments nouveaux : l'original d'une convocation émanant de la police de Leninsky et un témoignage du père de l'intéressé expliquant s'être vu remettre en mains propres cette convocation. L'Ofpra a estimé que l'original n'en était pas un et que le témoignage n'avait rien de spontané, puis a rejeté la demande sans convoquer M. A... à un entretien préalable, au motif que sa demande était manifestement infondée, au sens de l'article L. 723-3 du CESEDA¹. Par une décision de grande formation du 11 avril 2014, la CNDA a rejeté sa demande et il se pourvoit en cassation. Les associations Elena et La Cimade, qui étaient intervenues volontairement devant la CNDA comme les y autorise votre jurisprudence CE, Section, 25 juillet 2013, *Ofpra c/ Mme C...*, n° 350661, p., sont également intervenantes au soutien du pourvoi et vous admettez leurs interventions.

L'essentiel de l'argumentation de cassation revient à critiquer les erreurs de droit qu'auraient commises la Cour en écartant le moyen tiré devant elle de ce que les dispositions du CESEDA appliquées au requérant ne transposeraient qu'imparfaitement les dispositions de la directive. M. A... adossait à ce moyen une argumentation fondée sur votre jurisprudence D... (CE, Assemblée, 30 octobre 2009, *Mme D...*, n° 298348, p. 408), consistant à se prévaloir directement des dispositions précises et inconditionnelles de la directive qu'il estimait conduire à l'annulation de la décision de l'Ofpra dès lors qu'elles n'avaient, selon lui, pas été correctement transposées.

La première branche du moyen, tirée de ce que les dispositions du CESEDA en cause n'ont pu, contrairement à ce qu'a affirmé la cour, transposer la directive parce qu'elles sont antérieures à son édicton, est bien sûr infondée.

La deuxième branche du moyen est tirée de ce que l'article 28 de la directive imposeraient aux Etats de définir, dans leur législation nationale, l'expression « manifestement infondées » désignant les demandes pouvant être dispensées d'entretien individuel préalable. Faute d'une telle définition, la cour aurait commis une erreur de droit en estimant que la directive était correctement transposée.

C'est l'article 12 de la directive qui prévoit tout à la fois l'obligation pour « l'autorité responsable de la détermination » (petit nom de l'Ofpra en français de l'Union) d'entendre le demandeur d'asile et les cas dans lesquels « L'entretien personnel peut ne pas avoir lieu ». Ces cas sont au nombre de trois² : lorsque l'autorité est en mesure d'accorder l'asile sans entretien (3 a) ; lorsqu'un entretien a déjà eu lieu au stade du dépôt de la demande (3 b) ;

¹ Article qui, à la date à laquelle se sont prononcés l'Ofpra et la cour, disposait que : « L'office convoque le demandeur à une audition. Il peut s'en dispenser s'il apparaît que : (...) c) Les éléments fournis à l'appui de la demande sont manifestement infondés ».

² Quatre si l'on ajoute l'hypothèse visée au 4 de l'art. 12 de l'impossibilité de tenir un entretien en raison de l'état du demandeur.

lorsque l'autorité responsable, « sur la base d'un examen exhaustif des informations fournies par le demandeur, considère la demande comme infondée dans les cas où les circonstances prévues à l'article 23, paragraphe 4, points a), c), g), h) et j) s'appliquent » (3 c).

L'article 23 auquel il est renvoyé est relatif à la procédure prioritaire. Son paragraphe 4 autorise « une procédure d'examen est prioritaire ou est accélérée » dans 15 hypothèses, numérotées de a à o. Les hypothèses visées au c du 2 de l'article 12 et dont la réalisation dispense donc d'entretien préalable visent, notamment, le cas où la demande d'asile ne soulève que des questions dépourvues de pertinence ou n'est étayée que par des déclarations inconsistantes ou contradictoires, mais également celle du demandeur « a introduit une demande ultérieure dans laquelle il n'invoque aucun élément nouveau ». Malgré une formulation troublante, cela signifie bien que c'est l'examen de la seconde demande qui peut être dispensé d'entretien, ainsi que l'indique clairement le considérant 16 de la directive, précisant que « Lorsqu'un demandeur introduit une demande ultérieure sans présenter de nouvelles preuves ou de nouveaux arguments, il serait disproportionné d'obliger les États membres à entreprendre une nouvelle procédure d'examen complet. Les États membres devraient, en l'espèce, avoir le choix parmi des procédures prévoyant des exceptions aux garanties dont bénéficie normalement le demandeur ». La faculté de dispense d'audition est reprise par la législation française à l'article L. 723-3 du CESEDA, qui la prévoit dans un certain nombre d'hypothèses visées par la directive dont le cas où « Les éléments fournis à l'appui de la demande sont manifestement infondés ». Le moins qu'on puisse dire est que cette notion ne brille pas par sa clarté et qu'il aurait été plus conforme aux règles d'intelligibilité de la norme de détailler les hypothèses visées. Dans l'esprit cartésien du ministre, cette mention entend évidemment renvoyer, sans y ajouter, aux cas visés par l'article 12 de la directive. C'était effectivement l'idée du législateur en 2005 lorsqu'il a estimé que le texte préexistant collait à la directive et que nul n'était besoin de le modifier pour la transposer. Aussi sommes nous prête, conformément à la règle d'interprétation conforme, à entériner cette lecture de l'article.

Le requérant ne soutient pas que l'article L. 723-3 aurait entendu attirer d'autres cas que ceux visés par le renvoi de l'article 12. Son trouble vient de l'article 28 de la directive, dont nous confessons qu'il est assez hypnotique. Intitulé « demandes infondés », il pose le principe en son 1 que « les Etats membres ne peuvent considérer une demande d'asile comme infondée que « si l'autorité responsable de la détermination a établi que le demandeur ne remplit pas les conditions requises pour prétendre au statut de réfugié », à savoir si un examen au fond de la demande fait apparaître, précisément, qu'elle est infondée. L'opacité de cette définition tautologique prend une nuance encore plus sombre au point 2. Il précise : « Dans les cas mentionnés à l'article 23, paragraphe 4, point b), ainsi que dans les cas de demande d'asile infondée correspondant à l'une des situations, quelle qu'elle soit, énumérées à l'article 23, paragraphe 4, point a) et points c) à o) [c'est-à-dire, au total, tous les items du paragraphe 4 de l'article 23], les Etats membres peuvent également considérer une demande comme manifestement infondée, si elle est définie comme telle dans la législation nationale. » Le requérant en déduit que, pour pouvoir mobiliser les cas de rejet de l'article 23 paragraphe 4, y compris au regard des règles de dispense d'audition, il faudrait avoir procédé à une définition de la demande manifestement infondée en droit national, ce que ne fait pas le CESEDA, rendant de ce fait l'article L. 723-3 incomplet.

Le sens de l'article 23 n'a, pour sa part, vraiment rien de manifeste. Et à première vue, on pourrait croire qu'une telle lecture se défend.

Mais à la réflexion, nous pensons qu'elle procède d'une erreur d'interprétation de la directive.

D'abord, l'article 28 ne peut pas avoir entendu poser des conditions relatives à la dispense d'entretien préalable prévue à l'article 12, pour la bonne et simple raison qu'il vise plus large que le renvoi de l'article 12 et qu'il n'est pas nécessaire, aux termes de la directive, qu'une demande soit manifestement infondée pour être dispensée d'entretien. A supposer même qu'il ait entendu poser une condition de définition dans la législation nationale, celle-ci ne pourrait valoir que pour le recours aux facilités procédurales offertes par l'article 23, dont il couvre le champ. La seule signification que l'article 28 pourrait avoir au regard de la dispense d'entretien, c'est de permettre aux Etats membres d'attirer dans son champ des hypothèses non visées par l'article 12, mais figurant à l'article 23, à la condition supplémentaire de mentionner expressément ces hypothèses dans sa législation nationale. Ce n'est pas la lecture la plus intuitive mais en tout état de cause, dès lors que la France n'a pas entendu viser plus large que l'article 12, il n'y aurait aucun problème de transposition.

Nous ressortons pour notre part de nos investigations avec le sentiment que le paragraphe 2 de l'article 28 a simplement pour objet de permettre aux Etats membres de qualifier de « manifestement infondées », c'est-à-dire pouvant être rejetées au vu d'un examen préliminaire, les demandes infondées relevant du 4 de l'article 23, lorsqu'ils entendent mobiliser cette notion, qui préexistait à la directive, en droit national. Si le texte de la version française de la directive est peu clair, la consultation, en particulier, de la version allemande, permet d'élucider ce point, et montre que l'expression « si elle est définie comme telle dans la législation nationale » signifie simplement « si cette notion existe en droit national », le droit européen n'ayant apparemment rien entendu prescrire quant à sa définition.

En tous cas, cette disposition ne nous semble pas exiger du droit national qu'il procède à des définitions qui, précisément, figurent déjà dans le texte de la directive pour pouvoir « activer » la dispense d'entretien : l'argument des requérants semble donc ne pas porter.

La troisième branche du moyen est tirée de ce que, dès lors que l'article 12 de la directive renvoie, pour la détermination des cas de dispense d'entretien préalable, à des hypothèses de l'article 23, relatif aux procédures prioritaires, il instaure une concordance de principe entre dispense d'entretien et procédure prioritaire. Il interdirait ainsi de prévoir en droit national une dispense d'entretien pour des hypothèses ne relevant pas, toujours en droit national, de la procédure prioritaire. Le requérant en déduit que, contrairement à ce qu'a jugé la Cour, l'article L. 723-3 transposerait mal la directive, en prévoyant des cas d'exemption d'entretien ne correspondant pas à des cas de procédure prioritaire (réservée par l'article L. 723-1 du code aux demandes de personnes s'étant vu refuser pour certains motifs un document provisoire de séjour³).

Là encore, le moyen doit être écarté. D'abord, parce que le renvoi opéré par l'article 12 à l'article 23 est purement matériel – il vise des cas de figure – et n'instaure aucune corrélation procédurale entre dispense d'entretien d'un côté et autres modalités de traitement de la demande de l'autre. Ensuite, parce que le paragraphe 4 de l'article 23 ne concerne en

³ Motifs listés aux 2° à 4° de l'article L. 741-2 du code, à savoir : caractère sûr du pays d'origine, présence en France constitutive d'une menace grave pour l'ordre public ou fraude.

tout état de cause pas uniquement la procédure prioritaire au sens strict, mais plus largement, selon ses termes mêmes, toutes les modalités de procédure « prioritaire ou accélérée ». Une procédure allégée d'entretien entre bien dans le champ des procédures accélérées.

Vous pourrez donc écarter dans toutes ses branches le moyen d'erreur de droit à avoir estimé les dispositions précises et inconditionnelles de la directive insuffisamment transposées.

Le moyen suivant est tiré des erreurs de droit et de qualification juridique qu'aurait commises la cour au regard de la notion d'éléments manifestement infondés au sens de l'article L. 723-3. La cour s'est en effet lancée dans une explicitation roborative de cette notion appliquée au cas particulier d'une deuxième demande d'asile. Elle a relevé que l'article R. 723-3 du CESEDA renvoie, pour les demandes de réexamen, à la procédure de droit commun de l'article R. 723-1, moyennant seulement l'exigence d'une nouvelle demande d'admission au séjour et un raccourcissement de vingt à huit jours du délai pour former la demande d'asile à compter de la remise de l'autorisation provisoire de séjour. Elle en a déduit que l'OFPRA pouvait légalement rejeter une demande de réexamen, comme une première demande, si elle se fonde sur des éléments manifestement infondés. Et elle a estimé que, s'agissant d'une deuxième demande, elle peut être regardée comme manifestement infondée si elle ne comporte aucun élément nouveau ou n'ayant pu être ignorés lors de la première demande, où l'office établit que les faits nouveaux allégués reposent sur des documents dépourvus de valeur probante, ou qu'ils ne se rattachent pas aux critères prévus pour la reconnaissance d'une protection.

Ces critères correspondent à la lettre aux cas de dispense d'entretien que la directive prévoit, à savoir l'absence d'élément nouveau pertinent en cas de demande ultérieure (h du 4 de l'article 23) et plus généralement le caractère inopérant des faits invoqués (a) ou insuffisamment convaincant des documents produits (g). Au demeurant, l'article 32 de la directive, relatif aux demandes ultérieures, prévoit expressément que l'examen de cette dernière ne doit se faire qu'au vu des éléments nouveaux qu'elle est susceptible de contenir, dont un examen préliminaire doit suffire à détecter la présence. Enfin, si l'article 12 de la directive subordonne la dispense d'entretien pour de tels motifs à la condition qu'ils soient découverts sur la base d'un examen exhaustif des informations fournies par le demandeur, la cour n'a rien dit de différent, et a même expressément relevé que l'Ofpra ne pouvait prendre la décision de dispense d'audition qu'au vu de l'ensemble des éléments présentés par l'intéressé, qu'il s'agisse des observations écrites initialement produites ou de toutes autres éléments complémentaires qu'il peut produire à tout moment jusqu'au terme de la procédure d'instruction. La branche de l'argumentation qui consiste, en reprenant largement le moyen précédant, à soutenir que cette définition méconnaît la directive est donc infondée, la circonstance que la nouvelle directive procédure⁴ dont le délai de transposition n'a expiré qu'au 27 juillet 2015 étant sans incidence de ce point de vue.

Le requérant tente ensuite de vous convaincre que les critères maniés par la cour méconnaissent votre propre jurisprudence. Ils invoquent en particulier la décision CE, 28 novembre 2011, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration*, n° 343248, par laquelle vous avez défini la notion de demande d'asile

⁴ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale.

manifestement infondée au sens de l'article L. 221-1 du CESEDA, permettant de rejeter pour ce motif des demandes d'asile à la frontière. Cette définition couvre les cas où les déclarations du demandeur et les documents qu'il produit à leur appui, du fait notamment de leur caractère incohérent, inconsistant ou trop général, sont manifestement dépourvus de crédibilité et font apparaître comme manifestement dénuées de fondement les menaces de persécutions alléguées. Nous sommes d'accord avec le requérant pour estimer que cette définition doit valoir aussi pour le « manifestement infondé » de l'article L. 723-3 du CESEDA.

Contrairement à ce qui est soutenu, votre décision n'arbitre pas en faveur d'une lecture particulièrement restrictive de la notion. Au contraire, elle tranche dans le sens de la souplesse l'alternative qui vous était alors posée. Vous l'avez pourtant adoptée, si l'on en croit les conclusions de Bertrand Dacosta, au vu de l'ensemble des éléments de généalogie de la notion en droit international que mobilise le requérant. Ce qu'il reproche plus précisément à la décision de la cour au regard de cette jurisprudence, c'est de regarder comme manifestement infondé des documents dépourvus de valeur probante, et non manifestement dépourvus d'une telle valeur, ou qui ne se rattachent pas aux critères prévus pour la reconnaissance d'une protection, sans préciser qu'il faut que ce non rattachement soit manifeste. Mais nous croyons vraiment que c'est un faux procès fait à la Cour qui, si elle n'a pas répété l'adjectif manifeste à chaque membre de phrase du deuxième considérant de la page 8, l'a en revanche placé largement mobilisé au dernier considérant de la page 6, et n'a jamais laissé entendre qu'une dispense d'entretien préalable serait permise dans le cas où il resterait à l'Ofpra un doute quant à la valeur des éléments nouveaux au terme de l'examen préliminaire.

Et le requérant n'établit aucunement que la cour aurait commis une erreur de qualification en étiquetant « manifestement infondés » les éléments produits au soutien de la demande dont elle a souverainement relevé qu'ils étaient, s'agissant de la convocation de police, dépourvu de cachet et des mentions légales habituelles et, pour le témoignage, rédigé en termes convenus.

Les moyens suivants critiquent le raisonnement qu'a tenu la cour pour écarter les moyens tirés devant elle de la méconnaissance de l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la charte des droits fondamentaux de l'Union, sans qu'on comprenne très bien s'il les dirigeait contre le droit national ou contre la directive. La cour a affirmé que « lorsqu'il sollicite le réexamen de sa demande d'asile déjà rejetée par une précédente décision devenue définitive, l'étranger, du fait même de l'accomplissement de cette démarche volontaire ne saurait ignorer que cette demande est susceptible de faire l'objet d'un refus sans avoir été préalablement convoqué par l'office à un entretien, s'il ne fournit pas à l'appui de celle-ci d'élément nouveau susceptible, s'il est établi, de justifier les craintes de persécutions qu'il déclare éprouver ou les menaces graves de mauvais traitements qu'il déclare encourir ; qu'il peut produire, à l'appui de sa demande et à tout moment de la procédure d'instruction, toutes observations écrites et tous éléments complémentaires susceptibles de venir à son soutien, au besoin en faisant état de nouveaux éléments ; que, par suite, la seule circonstance que le directeur général de l'OFPRA décide, au vu de l'ensemble des éléments ainsi présentés par l'intéressé, de rejeter sa demande sans le convoquer à un entretien sur le fondement d'une dispense prévue par la directive (...) du 1er décembre 2005, ne permet pas de regarder l'étranger comme ayant été privé de son droit à être entendu ». Le requérant y lit une méconnaissance de l'article 13 de la convention et des articles 41, 47 et 48 de la Charte.

S'agissant de l'article 13, le requérant invoque principalement la décision *IM c/ France* du 2 février 2012 (requête n° 9152/09), dans laquelle la cour a, par certains aspects regardé l'examen par l'Ofpra comme un élément du recours au sens de l'article 13. Mais le cas d'espèce *IM*, qui portait sur la question de l'absence de recours suspensif pour une première demande d'asile examinée selon la procédure prioritaire, n'avait rien à voir avec la configuration qui nous occupe. Et la CEDH a déjà eu l'occasion d'estimer que le réexamen d'une demande d'asile selon le mode prioritaire ne privait pas l'étranger en rétention d'un examen circonstancié dès lors qu'une première demande avait fait l'objet d'un examen complet dans le cadre d'une procédure d'asile normale (*E... c. France*, no 45223/05, §§ 64-65, CEDH 2007-IV). Ce qui vaut pour la procédure prioritaire nous semble valoir *a fortiori* pour la procédure simplement accélérée par la dispense d'audition. Nous ne voyons donc vraiment pas comment déduire de la jurisprudence de la CEDH que l'affirmation de la cour selon laquelle il n'est pas nécessaire de réentendre un demandeur à l'occasion d'une demande de réexamen n'apportant rien de nouveau par rapport à la demande initiale méconnaît l'article 13 de la convention.

S'agissant de l'article 41, relatif au droit d'être entendu avant l'intervention d'une décision défavorable, vous pourriez répondre qu'il n'est pas opérant en la matière, quand bien même la cour y a répondu au fond. En dépit de ce qu'a pu anticiper votre décision CE, 4 juin 2014, *F...*, n° 370515, p., la CJUE a finalement, par deux arrêts du 5 novembre 2014, *H... G...* et du 11 décembre 2014 *J... I...*⁵, retenu, pour l'article 41 un champ d'application autonome et plus restreint que celui des autres articles, de sorte que l'article 41 n'est opposable qu'aux seuls institutions, organes et organismes de l'Union. En tout état de cause, si vous vouliez répondre sur le terrain du principe général du droit de l'Union de respect des droits de la défense, qui lui est opérant, vous ne pourriez que valider le raisonnement de la CNDA, qui a refusé de voir une violation structurelle de ce principe dans le fait de ne pas réentendre un demandeur d'asile déjà entendu lorsque sa demande ne comporte manifestement aucun élément pertinent nouveau. Dans votre décision *F...* n° 370515, vous avez estimé que le droit d'être entendu avant une mesure de reconduite à la frontière était valablement respecté lorsque l'intéressé avait été au préalable entendu dans le cadre du refus de titre de séjour, dès lors qu'il ne pouvait ignorer qu'un tel refus était susceptible de mener à l'éloignement. La CJUE a ensuite fait sienne cette solution par les arrêts précités. Et c'est cette solution qu'a, mot pour mot, décalquée la CNDA pour le cas des demandes de réexamen, en estimant que l'étranger qui est entendu dans le cadre d'une première demande, qui ne peut ignorer qu'une seconde demande risque d'être rejetée sans nouvelle audition à défaut d'éléments nouveaux, peut, sans méconnaissance des droits de la défense ne pas être réentendu lorsqu'il ne fait pas valoir de tels éléments. Nous n'y voyons pas d'erreur de droit au regard de la jurisprudence de la CJUE.

Enfin l'invocation des articles 47 et 48 de la charte n'est assortie d'aucune précision permettant d'en apprécier le bien-fondé. Du reste, il est douteux que l'article 47, relatif au recours effectif, ait la même portée autonome que l'article 13 de la convention et l'article 48, relatif à la présomption d'innocence, est assurément dépourvu de portée hors matière pénale. Nous ne sommes donc pas convaincue de l'opérance même des moyens.

PCMNC – Admission des interventions et rejet du pourvoi.

⁵ CJUE 5 novembre 2014, *H... G...*, C-166/13, pt 44 ; CJUE 11 décembre 2014, *J... I...*, C-249/13, pt 32.