

N° 386558

M. A...

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

Séance du 23 mai 2016

Lecture du 8 juin 2016

## CONCLUSIONS

### M. Xavier DOMINO, rapporteur public

M. B... A..., ressortissant sri-lankais, est arrivé sans papiers à Roissy le 26 novembre 2013 et a fait l'objet d'un refus d'entrée sur le territoire à 15h 57. Ayant refusé d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc en application de l'article L. 213-2 du CESEDA, il a été maintenu en zone d'attente par une décision prise le même jour à la même heure. Le lendemain, il a demandé l'admission au séjour au titre de l'asile ; le même jour, après avis de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), le ministre de l'intérieur a rejeté comme manifestement infondée sa demande et a prescrit son réacheminement vers tout pays où il sera légalement admissible. M. A... a contesté cette décision devant le TA de Paris avec succès, puisque ce dernier a, par un jugement du 2 décembre 2013, annulé la décision litigieuse. Mais sur appel du ministre de l'intérieur, la CAA de Paris a annulé ce jugement et rejeté la demande initiale de M. A..., qui se pourvoit devant vous.

A noter que parallèlement, M. A... a déposé une demande d'asile enregistrée le 11 février 2014 à l'OFPRA. Cette demande a fait l'objet d'une décision de rejet le 29 mai 2015, rejet qui a été confirmé par une décision de la CNDA le 2 février 2016.

1. Avant que d'en venir au litige de cassation, il nous faut vous dire deux mots du régime juridique de l'asile à la frontière, tel qu'en vigueur à l'époque des faits.

L'asile peut être demandé à la frontière lorsque le demandeur n'est pas encore juridiquement présent sur le territoire français, qu'il se trouve à une frontière extérieure du pays, dans un aéroport, une gare ferroviaire internationale ou une gare maritime.

Les étrangers demandant ainsi leur admission sur le territoire au titre de l'asile sont maintenus dans une zone d'attente pendant le temps nécessaire à l'examen de leur dossier, examen qui doit déterminer si la demande d'asile n'est pas « manifestement infondée », selon les termes de l'article L. 221-1 du CESEDA.

Concrètement, chaque étranger souhaitant entrer sur le territoire pour y solliciter l'asile s'entretient avec un agent de l'OFPRA lors d'une audition, à la suite de laquelle l'office émet un avis, en application de l'article R. 213-2. Puis, sur la base de cet avis, le ministre chargé de l'immigration peut prendre une décision refusant l'admission au titre de l'asile, comme le prévoit l'article R. 213-3. La possibilité de refuser l'accès au territoire de

l'étranger dont la demande d'asile est manifestement infondée tend à concilier l'exercice du droit constitutionnel et fondamental que constitue l'asile et l'efficacité du contrôle aux frontières. Il s'agit d'une dérogation au principe selon lequel l'étranger qui sollicite la qualité de réfugié doit normalement être autorisé à demeurer sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande. Le refus d'entrée peut faire l'objet d'un recours juridictionnel.

Lorsque la demande n'apparaît pas manifestement infondée, le demandeur se voit délivrer un visa de régularisation lui permettant d'accéder au territoire national en vue de déposer une demande d'asile.

Parce qu'il ne faut pas que ces zones d'attente, qui sont des sas dérogatoire au principe d'accueil des demandeurs d'asile, ne soient des zones de non droit, le Haut-commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés (HCR) ainsi que les associations humanitaires peuvent y accéder. En ce qui concerne le HCR, cet accès doit être assuré « *dans des conditions permettant de garantir (leur) accès effectif aux demandeurs d'asile* » (article R. 223-2). Il est subordonné à la délivrance d'un agrément. Il est prévu que le HCR peut « *s'entretenir confidentiellement avec les personnes maintenues en zone d'attente qui ont demandé leur admission sur le territoire français au titre de l'asile* » (article R. 223-6).

2. La plupart de ces dispositions ont été revues en 2015, du fait de l'adoption de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile et de son décret d'application n° 2015-1166 du 21 septembre 2015. Prise notamment pour la transposition de plusieurs directives dont la 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, dite directive "procédures" qui a refondu la directive 2005/85/CE<sup>1</sup>, la loi a réécrit la quasi-totalité des dispositions « asile » figurant dans le Ceseda, dont celles relatives à la demande d'asile faite par les personnes se trouvant en zone d'attente.

*A ce titre, elle a introduit dans le code un nouvel article L. 213-8-1 qui prévoit trois motifs de refus d'entrée en France à un étranger qui se présente à la frontière et demande à bénéficier du droit d'asile : l'examen de la demande relève de la compétence d'un autre Etat membre en application du règlement « Dublin III »<sup>2</sup>, elle est irrecevable ou elle est manifestement infondée. L'article L. 221-1 qui n'envisageait dans sa rédaction antérieure que le cas d'une demande manifestement infondée a été modifié par concordance. Il traite désormais aussi de la prise en compte de la vulnérabilité du demandeur d'asile. L'article L. 213-8-1 apporte en outre une définition de ce qu'est une demande manifestement infondée, fortement inspirée de la jurisprudence du 28 novembre 2011 **Ministre de l'intérieur** n° 343248 au Recueil.*

*Quant aux nouvelles dispositions réglementaires issues du décret du 21 septembre 2015 et relatives à la procédure d'asile à la frontière, elles sont contenues aux articles R. 213-2 à 9 qui remplacent les articles R. 213-2 et 3. Elles décrivent plus précisément chacune des étapes de la procédure applicable en insistant, comme le fait la directive 2013/32/UE, sur les obligations d'information qui incombent aux autorités. Les modalités de l'entretien personnel du demandeur,*

1 L'article 10 §1 c) de la directive de 2005 dont il sera question ci-après a été repris sans modification à l'article 12 § 1 c) de la directive de 2013. De même, l'article 21 relatif au rôle du HCR est devenu l'article 29 sans modifications autres que rédactionnelles.

2 Règlement UE n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013.

qui figurent aux nouveaux articles R. 723-5 à 9, sont identiques à celles prévues pour les demandeurs de droit commun. Concernant les dispositions sur le HCR, rien n'est changé, mis à part la durée de validité de l'agrément délivré pour l'accès à la zone d'attente, durée qui était de trois mois et a été portée à trois ans (art. R. 223-3).

Tout cela pour information, car les dispositions applicables au litige sont celles qui prévalaient antérieurement à la réforme de 2015.

## **2. Le copieux mémoire de cassation, outre un moyen d'insuffisance de motivation infondé, soulève de substantiels moyens quant au bien-fondé de l'arrêt.**

Le plus délicat d'entre eux est tiré de l'erreur qu'aurait commise la cour en écartant le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 10 §1 c) de la directive 2005/85 qui prévoit que les Etats membres ne doivent pas faire obstacle à une demande de communication avec le HCR.

Cet article de la directive 10 de la directive de 2005 dispose que « 1. [Les] États membres veillent à ce que tous les demandeurs d'asile bénéficient des garanties suivantes : / a) ils sont informés, dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent, de la procédure à suivre et de leurs droits et obligations au cours de la procédure ainsi que des conséquences que pourrait avoir le non-respect de leurs obligations ou le refus de coopérer avec les autorités. Ils sont informés du calendrier, ainsi que des moyens dont ils disposent pour remplir leur obligation de présenter les éléments visés à l'article 4 de la directive 2004/83/CE. Ces informations leur sont communiquées à temps pour leur permettre d'exercer les droits garantis par la présente directive et de se conformer aux obligations décrites à l'article 11 ; / b) ils bénéficient, en tant que de besoin, des services d'un interprète pour présenter leurs arguments aux autorités compétentes (...) c) **la possibilité de communiquer avec le HCR ou toute autre organisation agissant au nom du HCR sur le territoire de l'État membre en vertu d'un accord conclu avec ce dernier ne leur est pas refusée** »<sup>3</sup>.

La portée de ce dernier item, ici en jeu, n'a pas été précisée ou éclairée par une décision de la CJUE. On note qu'il est clairement distinct du a) : les demandeurs doivent être informés de leurs droits, ils bénéficient des services d'un interprète, et on ne peut leur refuser de communiquer avec un représentant du HCR. A première vue, tout se passe comme si les auteurs de la directive avaient voulu distinguer des obligations positives mises à la charge des Etats-membres (informations sur les droits, interprétariat) et une obligation plus passive (absence d'obstruction à une demande d'entretien avec un représentant du HCR).

Pour autant, on voit bien qu'il n'y pas un grand pas à franchir pour soutenir que cette obligation négative peut se lire, dans l'autre sens, comme un droit pour le demandeur d'asile. Et alors se pose la question de savoir si ce doit ne fait pas partie de ceux, visés au petit a, dont les Etats membres ont obligation d'informer les demandeurs d'asile.

Rien dans le droit national positif n'éclaire la question.

---

<sup>3</sup> L'article 12 § 1 c) de la directive de 2013 est identique.

La transposition de l'article 10 de la directive est assurée, pour les étrangers qui se présentent à la frontière, par l'article R. 213-2 du CESEDA qui prévoit l'information du demandeur sur la procédure, ses droits et ses obligations (« *Lorsque l'étranger qui se présente à la frontière demande à bénéficier du droit d'asile, il est informé sans délai, dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend, de la procédure de demande d'asile, de ses droits et obligations au cours de cette procédure, des conséquences que pourrait avoir le non-respect de ses obligations ou le refus de coopérer avec les autorités et des moyens dont il dispose pour l'aider à présenter sa demande. / La décision de refus d'entrée ne peut être prise qu'après consultation de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, qui procède à l'audition de l'étranger. / Lorsque l'audition du demandeur d'asile nécessite l'assistance d'un interprète, sa rétribution est prise en charge par l'Etat. / Cette audition fait l'objet d'un rapport écrit (...)* »).

S'agissant du HCR, le CESEDA prévoit uniquement dans sa partie législative un droit d'accès aux zones d'attente par le délégué du HCR (article L.223-1). Cette disposition est antérieure à la directive. Elle date de la création des zones d'attente. Le même accès est d'ailleurs prévu pour l'accès aux centres de rétention (article L. 553-3).

Les conditions d'accès aux zones d'attente ont par ailleurs été définies par voie réglementaire, par un décret du 2 mai 1995 en même temps que les conditions d'accès des associations humanitaires. Elles sont codifiées aux articles R. 223-1 et suivants du CESEDA. L'article R. 223-2 prévoit que les représentants du HCR ont accès à la zone d'attente dans des conditions permettant de garantir leur accès effectif aux demandeurs d'asile. L'accès des représentants du HCR est subordonné à un agrément individuel (article R. 223-3). Cet agrément était délivré pour une durée de trois mois passée à trois ans avec le décret du 21 septembre 2015. L'article R. 223-5 prévoit que les modalités pratiques de l'accès, notamment la périodicité des visites, sont arrêtées d'un commun accord entre le délégué du HCR et le ministre chargé de l'asile. L'article R. 223-6 permet au délégué du HCR et à ses représentants de s'entretenir confidentiellement avec les personnes maintenues qui ont demandé leur admission sur le territoire français mais il évoque aussi la possibilité de s'entretenir avec le chef des services de contrôle aux frontières et, lorsqu'ils sont présents, avec les agents de l'OFPRA. Une réunion annuelle est prévue sur le fonctionnement des zones d'attente (article R. 223-7).

Dans les faits, le HCR n'est pas l'acteur le plus présent dans les zones d'attente. L'intervention du HCR n'est ainsi pas mentionnée dans le rapport du contrôleur général des lieux de privation de liberté sur les zones d'attente, alors que l'ANAFE assure une permanence deux à trois par semaine au sein de la zone d'attente. En France, le HCR dispose uniquement d'un bureau. Il exerce une fonction de contrôle par sa participation au conseil d'administration de l'OFPRA et par la désignation des assesseurs de la CNDA. Mais il n'a pas de rôle routinier dans l'assistance aux demandeurs d'asile.

Pour autant, l'article 21 de la directive qui évoque le rôle du HCR prévoit que les Etats membres autorisent le HCR « *à donner son avis, dans l'accomplissement de la mission de surveillance que lui confère l'article 35 de la convention de Genève de 1951, à toute autorité compétente en ce qui concerne chaque demande d'asile et à tout stade de la procédure* ».

Au total, il nous semble que vous pouvez, sans poser de question préjudicielle, tracer une ligne de l'équilibre qui tient compte de l'économie générale de la directive, de son article 10 et de la formulation de son c) tout en tenant compte du fait que pour être effective, la possibilité de demander à s'entretenir avec un représentant du HCR doit se traduire par la mise à disposition d'informations pour le demandeur./

Il nous semble que, sans aller jusqu'à consacrer une obligation pour l'administration d'informer le demandeur de ce qu'il aurait un droit de s'entretenir avec le HCR, vous pourrez juger qu'il incombe à tout le moins à l'administration d'informer l'intéressé de la possibilité qu'il a de le faire, en lui fournissant par exemple les coordonnées téléphoniques à cette fin.

La cour a écarté le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 10 c de la directive en jugeant que « M. A... (...) qui ne démontre pas que la possibilité de communiquer avec un représentant du HCR lui aurait été refusée, ne peut utilement soutenir que l'administration n'a pas établi qu'il pouvait bénéficier du concours du HCR ; ».

La cour a ainsi implicitement écarté que toute obligation positive puisse revenir à l'administration pour assurer l'effectivité du c de l'article 10 et il nous semble que ce faisant, elle est allée trop loin, vu ce que nous venons de vous dire.

Il nous semble que vous devriez casser son arrêt pour erreur de droit, puis renvoyer l'affaire à cette cour, devant laquelle les parties pourront relancer le cas échéant le débat en fonction de ce que vous viendrez de juger.

Et Par ces motifs, nous concluons

- à l'annulation de l'arrêt attaqué
- au renvoi de l'affaire devant la cour et
- à ce qu'une somme de 3000 euros soit versée à M. A....