N° 397611
M. et Mme M...

N° 391111
M. et Mme B...

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies
Séance du 17 janvier 2018
Lecture du 26 janvier 2018

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Nous traitons ensemble ces deux affaires d’asile sans rapport sur le fond parce qu’elles posent des questions de procédure similaires, bien que relevant de cadres juridiques différents. Ces questions sont relatives à la procédure de réexamen d’une demande d’asile, qui permet à l’auteur d’une première demande infructueuse qui a déjà fait l’objet d’un examen approfondi de solliciter une nouvelle décision de l’Ofpra sur sa situation. Il s’agit de déterminer à quelles conditions des éléments nouveaux apportés au soutien d’une telle demande ultérieure ouvrent droit à un nouvel examen complet, au fond. Pour M. et Mme M..., le cadre juridique pertinent est celui de l’article L. 723-16 du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile (CESEDA), issu de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015¹, prise pour la transposition de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013. Pour M. et Mme B..., il s’agit des règles, notamment jurisprudentielles, applicables avant cette loi.

1. 397611 – M. et Mme M...

Nous dérogeons à l’ordre chronologique pour traiter d’abord de l’affaire M..., parce qu’il nous semble que la nouvelle rédaction des textes apporte des clarifications salutaires que nous proposerons de faire rejaillir sur votre jurisprudence antérieure.

Les faits de l’espèce sont aussi simples que le pourvoi est compliqué : les intéressés, de nationalité kossovare, ont déposé en 2013 une première demande d’asile définitivement rejetée par une décision de la cour nationale du droit d’asile (CNDA) du 25 juin 2015. Un mois plus tard, ils ont déposé des demandes de réexamen de leur situation devant l’Ofpra, qui les a rejetées par deux décisions d’irrecevabilité. Ils ont contesté ces décisions devant la CNDA en lui demandant, en plus de l’examen de fond, de vous transmettre une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) sur l’article L. 723-16 et de renvoyer à la Cour de justice de l’Union européenne (CJUE) une question préjudicielle portant sur la directive. La CNDA s’est réunie en grande formation pour rejeter l’ensemble de ces conclusions par une décision du 7 janvier 2016 remarquablement motivée.

a. QPC

¹ Article qui, en vertu du I de l’article 35 de la loi, s’applique aux demandes d’asile présentées à compter du 20 juillet 2015 – celle de M. et Mme M... ont été présentées le 5 août 2015.

Pour commencer, les intéressés contestent le refus de transmission de la QPC, qui est pourtant irréprochable.

L'article 33 de la directive du 26 juin 2013 délimite le champ des décisions d'irrecevabilité en matière d'asile. Il dispose, à propos des demandes de réexamen, que : « 2. Les États membres peuvent considérer une demande de protection internationale comme irrecevable uniquement lorsque : (...) d) la demande concernée est une demande ultérieure, dans laquelle n'apparaissent ou ne sont présentés par le demandeur aucun élément ou fait nouveau relatifs à l'examen visant à déterminer si le demandeur remplit les conditions requises pour prétendre au statut de bénéficiaire d'une protection internationale ». L'article 40, qui décline le mode d'emploi à suivre dans cette hypothèse d'une « demande ultérieure » faisant suite à un premier rejet d'une demande d'asile, dispose que « 2. Afin de prendre une décision sur la recevabilité d'une [telle] demande (...), [celle-ci] est tout d'abord soumise à un examen préliminaire visant à déterminer si des éléments ou des faits nouveaux sont apparus ou ont été présentés par le demandeur (...) 3. Si l'examen préliminaire (...) aboutit à la conclusion que des éléments ou des faits nouveaux sont apparus ou ont été présentés et qu'ils augmentent de manière significative la probabilité que le demandeur remplisse les conditions requises pour prétendre au statut de bénéficiaire d'une protection internationale (...), l'examen de la demande est poursuivi. » Ces dispositions sont tout à la fois précises et inconditionnelles.

Or l'article L. 723-16 du CESEDA, dans ses dispositions contestées, prévoit qu'en cas de demande de réexamen : « L'office procède à un examen préliminaire des faits ou des éléments nouveaux présentés par le demandeur intervenus après la décision définitive prise sur une demande antérieure ou dont il est avéré qu'il n'a pu en avoir connaissance qu'après cette décision. (...) Lorsque, à la suite de cet examen préliminaire, l'office conclut que ces faits ou éléments nouveaux n'augmentent pas de manière significative la probabilité que le demandeur justifie des conditions requises pour prétendre à une protection, il peut prendre une décision d'irrecevabilité. » Il est pris pour la transposition des dispositions précises et inconditionnelles précitées. Il se borne à traduire en français de France le français de l'Union de la directive.

Vous jugez qu'en l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC portant sur des dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions précises et inconditionnelles d'une directive de l'Union européenne (CE, 14 septembre 2015, *Société Notrefamille.com*, n° 389806, T. p.).

Les requérants font valoir deux règles inhérentes à l'identité constitutionnelle de la France. La première serait l'exigence d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Mais cet objectif, d'inspiration européenne et de consécration tardive, n'a rien à voir avec l'identité constitutionnelle, et n'est de toute façon pas invocable au soutien d'une QPC (Cons. const., décision n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010, point 9). La seconde est le droit constitutionnel d'asile. Le pourvoi fait valoir que c'est parce que ce droit fait partie de l'identité constitutionnelle qu'il a fallu une réforme constitutionnelle pour permettre des accords européens en matière d'asile par l'article 53-1 de la Constitution. La possibilité de se prévaloir de l'asile constitutionnel, en qualité de règle inhérente à l'identité constitutionnelle de la France, à l'encontre d'une loi découlant d'une directive qui se borne à organiser les modalités d'examen d'une demande d'asile relevant de cette directive n'est pas évidente, compte tenu du blanc seing donné par l'article 53-1. Il faudrait à tout le moins démontrer que la disposition en cause a pour effet de paralyser la mise en œuvre du dernier alinéa de l'article 53-1, aux termes duquel « même si la demande n'entre pas dans leur compétence en vertu de ces accords [internationaux], les autorités de la République ont

toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif », avec pour effet de préserver la portée de l'article 4 du Préambule de la Constitution de 1946². Or précisément, l'article L. 723-16 du CESEDA doit être lu en combinaison avec l'article L. 723-11, issu de la même loi, qui précise que même face à une demande de réexamen irrecevable, « L'office conserve la faculté d'examiner la demande présentée par un étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection pour un autre motif. ». Cette possibilité était ouverte par la directive, dont l'article 40 dispose que « Les États membres peuvent (...) prévoir d'autres raisons de poursuivre l'examen d'une demande ultérieure ». Le respect de l'article 4 du Préambule est donc expressément assuré et la CNDA n'a commis aucune erreur de qualification en estimant que les conditions de transmission de la QPC n'étaient pas remplies (sur ce degré de contrôle, CE, 30 décembre 2011, *Mme C... veuve D...*, n° 350412, T. p.).

b. Validité de la directive

Plus intéressants sont les moyens qui mettent en cause la directive. Le pourvoi demande que vous renvoyiez à la CJUE, à titre principal, un recours en appréciation de validité et, à titre subsidiaire, un recours en interprétation des stipulations qu'il estime obscures.

Sous l'angle de la validité, la condition de sérieux posée par la jurisprudence *Fotofrost* (CJCE, 22 octobre 1987, 314/85, Rec. CJCE p. 4199) ne nous semble pas remplie.

La norme supérieure au regard de laquelle, selon les requérants, la directive serait invalide, est le principe de sécurité juridique dans sa déclinaison propre au droit de l'Union européenne ainsi que, par voie de conséquence, le droit d'asile garanti par les articles 18 de la Charte et 67 et 78 du traité sur le fonctionnement de l'UE. La directive emploierait des notions floues et serait entachée de contradiction interne, et la CNDA aurait commis une erreur de droit en n'en saisissant pas la CJUE. Est particulièrement en cause le 3 de l'article 40, en tant qu'il requiert, pour qu'une demande soit recevable, que les éléments ou faits nouveaux présentés par le demandeur « augmentent de manière significative la probabilité qu'il remplisse les conditions requises pour prétendre au statut de bénéficiaire d'une protection internationale ».

Nous ne voyons, pour commencer, pas ce que cette disposition a de flou. L'augmentation significative de la probabilité n'est certes pas une notion scientifique, et vérifier que cette condition est remplie suppose une appréciation subjective. Mais il n'y a là rien de très inhabituel ni de très compliqué. La même formule figurait à l'article 32 de la directive du 1^{er} décembre 2005 sans qu'aucune difficulté d'interprétation ne soit jamais apparue. De votre côté, vous maniez quotidiennement, dans l'exercice de vos fonctions contentieuses, les notions de « doute sérieux en l'état de l'instruction » (art. L. 521-1 du code de justice administrative) ou de « moyens qui ne sont assortis que de faits manifestement insusceptibles de venir au soutien de la requête » (7^o de l'art. R. 122-12), qui ne sont pas plus scientifiques ni moins subjectives. Nous croyons que le même effort est à la portée de l'Ofpra et passe tout autant les standards de la CJUE que les vôtres.

Nous ne voyons pas non plus de contradiction interne.

Le pourvoi part du constat que l'article 33 de la directive réserve la solution d'irrecevabilité des demandes de réexamen aux cas où « n'apparaissent ou ne sont présentés (...) aucun élément ou fait nouveau ». Il poursuit en relevant que le 2 de l'article 40 expose que

² « Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a le droit d'asile si les territoires de la République ».

l'examen préliminaire vise à « déterminer si des éléments ou des faits nouveaux sont apparus ou ont été présentés par le demandeur ». Il ne comprend donc pas du tout pourquoi le 3 de l'article 40 ne fait passer la barre de la recevabilité qu'aux cas où, à l'issue de l'examen préliminaire, on constate la présence d'éléments ou de faits nouveaux qui « augmentent de manière significative la probabilité » que le demandeur mérite l'asile.

Si l'article 33 et le 2 de l'article 40 occupaient dans la hiérarchie des normes un rang supérieur au 3 de l'article 40, nous serions d'accord pour dire que ce dernier, en ajoutant une condition de recevabilité supplémentaire, pose une difficulté sérieuse. Mais s'agissant de prescriptions de valeur égale, nous trouvons qu'elles s'emboîtent harmonieusement. L'article 33 est de portée générale et liste cursivement les cas d'irrecevabilité. Parmi eux figurent les demandes de réexamen n'apportant rien de nouveau. L'article 40 est spécifique à cette notion et la précise, ainsi que la procédure à suivre pour la cerner. Ses 2 et 3 assignent à l'examen préliminaire le soin d'élucider la présence d'éléments et faits nouveaux au sens de l'article 33. Ils précisent ce qu'il faut entendre par cette notion. Le 2 pose comme première condition un élément de nouveauté objective – il faut que le dossier comprenne autre chose que ce qui a été soumis lors de la première demande. Le 3 ajoute une condition de nouveauté qualitative : il faut que les éléments nouvellement présentés soit suffisamment en lien avec les persécutions alléguées et dotés d'une force probante suffisante pour apporter quelque chose de nouveau au débat. En somme, l'article 40 assimile la notion d'éléments ou faits nouveaux au sens de l'article 33 à celle d'éléments ou faits renouvelant le débat. Elle le fait en formalisant deux conditions cumulatives successives, comme le fait par exemple, en droit national, le texte relatif aux conditions d'ouverture du recours en rectification d'erreur matérielle, qui exige non seulement une telle erreur, mais aussi qu'elle soit « susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement » (art. R. 833-1 du CESEDA).

En réalité, si nous analysons correctement les écritures, la véritable contradiction qu'elles soulèvent tient à ce que, tandis que les articles 33 et 2 de l'article 40 parlent de recevabilité, la condition ajoutée par le 3 de l'article 40 suppose un rapide examen au fond. Or en contentieux administratif français, les questions de recevabilité sont traditionnellement distinctes des questions de fond. On ne pourrait donc pas, sans se contredire, qualifier d'irrecevable une demande au motif qu'elle ne remplit pas une condition nécessitant un examen sommaire du fond.

Mais il faut se garder, pour l'interprétation d'une directive, de plaquer une grille de lecture à ce point nationale. En droit européen, par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme baptise décisions « de recevabilité » ou « d'irrecevabilité » les décisions prises après une première analyse, qui peut, selon l'aiguillage retenu par la section de filtrage, être le fait d'un juge unique, d'un comité de trois juges ou d'une chambre de sept juges, se prononçant en partie sur des questions de fond qui nécessitent une appréciation subjective. Ce qu'on appelle « examen de recevabilité » au sens de cette procédure s'apparente en réalité à un filtrage comparable à celui que vous pratiquez pour les pourvois en cassation ; et la décision d'irrecevabilité est prise, comme une décision de non-admission, au vu des mérites de la demande et non du seul respect de conditions objectives de recevabilité. Il en va de même des décisions d'irrecevabilité prises à l'issue d'un simple examen préliminaire dans le système de la directive du 26 juin 2013. Il n'y a donc pas de contradiction dans les termes et la CNDA n'a pas commis d'erreur de droit en refusant de poser à la CJUE une question de validité.

Nous ne croyons pas non plus qu'il y avait matière, au regard des exigences de la jurisprudence *Cifit* (CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT*, n° 283/81), à un renvoi en interprétation. Le pourvoi soutient que, pour « sauver » la directive d'une invalidation, la CNDA s'est lancée dans une interprétation hasardeuse de la condition d'éléments ou faits nouveaux qui augment de

manière significative la probabilité d'un besoin de protection. L'interprétation en cause a consisté à dire qu'il ne s'agit pas d'exiger la justification de risques de persécution totalement nouveaux par rapport à la première demande d'asile, mais simplement que les éléments ou faits nouveaux présentés pour étayer à nouveau ces mêmes risques aient un degré de valeur probante suffisant. Or tous les éléments pour arriver à cette explicitation figurent dans la directive. A supposer que la lettre du 3 de l'article 40 ne se suffise pas à elle-même, il n'est qu'à relever que le considérant 36 de cette directive, qui explique pourquoi il faut permettre un traitement expédient des demandes de réexamen ne renouvelant pas le débat, mobilise la notion de « nouvelles preuves » que la cour a fait sienne. La directive constitue donc un acte clair pour l'interprétation duquel les lumières de la CJUE n'étaient pas requises.

La circonstance que cette interprétation miroite avec la lettre de l'article L. 723-2 et est doublement inopérante, d'abord parce que l'interprétation d'une directive n'a pas à respecter la loi, ensuite parce que cet article a un objet différent. Il concerne les cas où l'Ofpra peut aiguiller une première demande d'asile vers la procédure accélérée. Les conditions sont plus restrictives, puisqu'il faut que les allégations soient manifestement incohérentes, contradictoires, fausses ou peu plausibles. Mais compte tenu de la différence d'objet, la différence de critères n'est pas incohérente en soi. De même, l'interprétation par la CNDA de la directive n'est pas incohérente avec l'article L. 723-11 qui, transposant l'article 33, mentionne la possibilité d'évacuer des demandes comme irrecevables « sans vérifier si les conditions d'octroi de l'asile sont réunies ». Car en vérifiant si les éléments nouveaux apportés sont suffisamment pertinents ou probants, l'auteur de l'examen préliminaire ne vérifie pas que les conditions d'octroi de l'asile sont réunies, mais simplement que le débat est renouvelé par rapport à la première demande. S'il ne l'est pas, compte tenu de ce que la première demande a été définitivement rejetée, alors par construction, les conditions d'octroi de l'asile ne peuvent pas être réunies.

Enfin, les décisions juridictionnelles étrangères que cite le pourvoi convergent en fait largement avec l'interprétation de la CNDA, de sorte que le principe de sécurité juridique en tant qu'il vise à garantir une application uniforme des directives ne justifie pas de forcer un renvoi en interprétation. Pour dire la vérité, nous croyons que le risque n'est pas celui d'interprétations divergentes de la directive, mais celui d'appréciations d'espèce moins contrôlables, car plus subjectives. Mais rien n'interdit à une directive de confier un pouvoir d'appréciation à l'administration, du moment qu'elle ne risque pas, ce faisant, de porter une atteinte directe à la substance du droit d'asile, ce qui, s'agissant d'une légère marge laissée sur la recevabilité d'une demande de réexamen, pas le cas à nos yeux.

Les autres moyens de cassation mettant en cause la directive, tirés de la méconnaissance des articles 41, 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont inopérants, car nouveaux en cassation.

3. Conventionnalité de l'article L. 723-16 du CESEDA

En appel, les requérants critiquaient également la conventionnalité de l'article L. 723-16 du CESEDA. Ils critiquent en cassation les réponses apportées par la cour, à travers une batterie de moyens d'erreur de droit.

La première erreur de droit résiderait dans l'interprétation conforme qu'a donnée la cour de l'article L. 723-16. Elle porte sur les dispositions de cet article relatives à l'élément objectif de nouveauté, qui exigent que « L'office procède à un examen préliminaire des faits ou des éléments nouveaux présentés par le demandeur intervenus après la décision définitive prise sur une

demande antérieure ou dont il est avéré qu'il n'a pu en avoir connaissance qu'après cette décision. » La CNDA a interprété cette phrase comme faisant passer avec succès le stade de l'examen préliminaire aux demandes de réexamen à l'appui desquelles le demandeur présente soit des faits nouveaux, intervenus ou révélés postérieurement au rejet de la première demande, soit des éléments de preuve nouveaux - à condition, dans les deux cas, que la pertinence et la valeur probante soit suffisamment au rendez-vous.

Si cette interprétation est contraire à quelque chose, c'est à votre jurisprudence, dans l'état où elle se présentait avant l'intervention de la loi de 2015. Par une décision de Section *Mme G...*, en effet (CE Sect., 27 janvier 1995, n° 129428, p.), vous avez jugé qu'une demande de réexamen ne peut être examinée au fond que si l'intéressé invoque des faits intervenus postérieurement à la première décision juridictionnelle ou dont il est établi qu'il n'a pu en avoir connaissance que postérieurement à cette décision³. A l'occasion d'une décision *V...* (CE, 2 décembre 1998, n° 178752, T. p.), le Président Combrexelle restituait dans ses conclusions la portée de cette décision. Celle-ci conduit à refuser les demandes de réexamen ne reposant que sur des éléments de preuve nouveaux, au soutien de faits intervenus et connus avant la première demande (faits nouveaux oui, éléments de preuve nouveaux non : v. aussi CE, 28 avril 2000, *T...*, n° 192701, T. p.).

Cette limitation nous semble très discutable. On le sait, le statut de réfugié est reconnaissant et l'office de l'Ofpra comme du juge de plein contentieux de l'asile est tout entier tendu vers une obligation de résultat unique, consistant à accorder la protection à toute personne qui en remplit les conditions à la date à laquelle ils se prononcent. Compte tenu de l'enjeu crucial de l'examen pour le demandeur, il n'y a pas, dans ce domaine, de place pour les chausse-trappes contentieuses. De sorte que face à un demandeur d'asile qui, sans invoquer de fait nouveau, reviendrait pour un réexamen doté d'un nouvel élément prouvant sans doute possible la véracité des faits initiaux, il nous semblerait très curieux de répondre qu'il est malheureusement trop tard et que l'élément de preuve nouveau ne peut plus établir le fait ancien.

Disant cela, nous n'ignorons pas qu'il faut bien, dans l'intérêt des « vrais » demandeurs d'asile, éviter que l'office et la cour ne se trouvent distraits de leur mission par des demandes dilatoires. Il faut donc éviter que la production de n'importe quelle pièce nouvelle, creuse ou de complaisance, ne donne droit à un réexamen approfondi. Mais le bon verrou pour l'éviter nous semble résider dans la condition qualitative de nouveauté que nous évoquions tout à l'heure, plus que dans le datage de la production.

C'est précisément l'équilibre que retient la directive, qui admet la recevabilité d'une demande reposant uniquement sur des éléments de preuve nouveaux, à condition que leur valeur probante soit de nature à modifier l'appréciation initiale des faits. Ainsi sont rédigés les articles 33 et 40, qui parlent d'élément ou de fait nouveau, apparus ou présentés par le demandeur. On le comprend surtout à la lumière du point 36, qui prescrit l'irrecevabilité en l'absence « de nouvelles preuves ou de nouveaux arguments »⁴. Cette phrase condamne la jurisprudence actuelle et ce sera un apport important de votre décision que de la préciser. La CNDA a donc bien fait de déplacer le curseur, en déverrouillant la question des nouveaux éléments de preuve, tout en l'encadrant, du coup, d'une condition qualitative de valeur probante suffisante. En droit national, le nouveau verrou n'est donc que le corolaire d'un nouvel élément de souplesse.

³ et susceptibles, s'ils sont établis, de justifier les craintes de persécutions qu'il déclare éprouver.

⁴ A dire vrai, nous nourrissons un doute rétrospectif quant à la comptabilité de la jurisprudence avec la rédaction de la précédente directive, mais ce problème est derrière nous.

Une deuxième erreur de droit tiendrait à avoir écarté le moyen d'appel tiré de la méconnaissance de l'article 42 de la directive, qui exige un contrôle juridictionnel des demandes d'irrecevabilité. L'article L. 731-2 du CESEDA prévoit que les décisions d'irrecevabilité sont passibles, devant la CNDA, d'une formation de juge unique se prononçant sous cinq semaines⁵. Cet aiguillage priverait le demandeur et de l'expérience de l'assesseur désigné par le HCR, et d'un délai d'instruction suffisant.

La directive impose seulement qu'il existe, contre les décisions d'irrecevabilité, un recours administratif ou juridictionnel : sauf à discréditer la moitié du CJA, nous voyons mal juger que l'examen par un juge unique soumis à délai ne mérite pas cette qualification. Devant la cour, les requérants ajoutaient que le caractère sommaire du recours juridictionnel aggravait l'atteinte portée au droits du réfugié, dont la demande a été jugée irrecevable au vu de son dossier sans entretien préalable, à être auditionné par l'Ofpra. Mais la CNDA a très justement rappelé qu'aux termes de la directive, le droit à être auditionné ne joue que pour les demandes de réexamen recevables au sens de ce texte. Pour les demandes irrecevables, de deux choses l'une : soit la CNDA estime que l'Ofpra a eu raison de les prendre, ce qui est à la portée d'un juge unique, dès lors qu'il faut qu'un examen sommaire laisse clairement apparaître que les éléments ne renouvellent pas le débat. Soit la CNDA ne partage pas cette appréciation : mais dans ce cas, le mode d'emploi qui découle de l'article L. 733-5 du CESEDA l'amène soit à accorder la protection, soit à renvoyer à l'Ofpra l'examen de la demande précisément pour qu'il procède à l'audition du demandeur. Il n'y a donc pas d'erreur de droit.

Viennent ensuite des questions d'omission à statuer sur des moyens de conventionnalité. Cela ne tient pas s'agissant des articles 2, 3, 8 et 18 de la convention EDH, car ils n'étaient pas soulevés devant la cour. S'agissant de la méconnaissance, discrètement alléguée en appel, du principe de sécurité juridique tel qu'interprété par la jurisprudence de la cour EDH, nous pensons qu'il faut faire preuve d'indulgence avec la décision attaquée. Compte tenu de ce que ce principe ne diffère pas substantiellement, dans son versant CEDH, de ce qu'en dit de son côté la CJUE, la CNDA doit être regardé comme ayant nécessairement répondu sur le premier terrain en consacrant 5 considérants au second.

Enfin, la CNDA n'a pas commis d'erreur de droit en écartant pour inopérance le moyen tirés de ce que les textes méconnaissent la convention de Genève. L'argumentation d'appel soutenait que la trop grande sévérité de la loi conduisait à méconnaître le principe du « bénéfice du doute » dont elle faisait le corolaire du principe de non-refoulement garanti par le §1 de l'article 33 de la convention de Genève⁶. Ainsi que l'a répondu la cour, l'examen préliminaire d'une demande de réexamen n'a pas pour objet de se prononcer sur le refoulement d'un réfugié. Le pourvoi veut simplement vous faire admettre que, l'examen prescrit préliminaire n'étant que de façade, il conduit à dénier la protection à des étrangers qui le méritent, avec pour conséquence ultime qu'ils seront refoulés. Mais précisément, nous vous avons dit que l'examen préliminaire n'était pas de façade, et qu'il ne vouait à l'irrecevabilité, sous le contrôle du juge, que les demandes de réexamen ne renouvelant pas le débat approfondi ayant eu lieu à l'occasion d'une première demande de protection.

4. Bien-fondé des demandes de réexamen

⁵ Par opposition au droit commun de la formation de trois juges statuant dans les cinq mois.

⁶ Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

Restent les moyens relatifs au bien-fondé des demandes de réexamen en l'espèce.

Dans leur première demande, les requérants soutenaient que l'appartenance de Mme M... à la minorité ashkhalie avait entraîné pour eux des actes de persécution. La décision rejetant cette première demande ne se fondait pas sur la remise en cause de l'origine askhalie, mais sur la réalité des persécutions décrites. Du coup, la demande de réexamen n'apportait rien de nouveau en prétendant établir avec certitude l'origine askhalie de Mme M.... La CNDA n'a commis ni erreur de droit ni dénaturation en l'affirmant.

Restent les éléments nouveaux censés démontrer la réalité des persécutions. La cour les a, à l'exception de traductions antérieures à la décision initiale, écartés en mobilisant le verrou qualitatif, celui de l'absence de valeur probante suffisante. Vous devez opérer sur ce point un contrôle de dénaturation, comme vous le faites toujours sur les questions de caractère probant et comme vous le faisiez déjà, dans le cadre de la jurisprudence antérieure, sur la question de savoir si les faits nouveaux allégués étaient potentiellement susceptibles de justifier les craintes de persécution, sans quoi la demande n'était pas recevable (v. décision *V...* n° 178752 précitée).

Or il n'y a pas de dénaturation à avoir dénié un défaut de valeur probante suffisante à des photographies montrant des bris de verre, des attestations imprécises et non datées d'un voisin et d'une sœur, une attestation du Parti démocratique ashkali établie à la demande et stéréotypée et un certificat soi-disant médical qui n'est qu'une attestation de suivi sans aucun rapport avec les persécutions alléguées.

Nous pensons donc qu'il faut rejeter le pourvoi.

2. 391111 – M. et Mme B...

Nous irons plus vite sur le pourvoi de M. B..., que nous vous proposons d'accueillir.

Les requérants sont russes d'origine tchéchènes. Leurs premières demandes d'asile ont été définitivement rejetées par la CNDA en 2013. La CNDA s'est fondée sur la circonstance qu'ils avaient obtenu la protection des autorités géorgiennes, et n'avait pas estimé probante la pièce censée attester de ce qu'ils avaient, depuis, perdu cette protection. Elle avait fait application de votre jurisprudence d'Assemblée selon laquelle, lorsqu'une personne s'est vu reconnaître le statut de réfugié dans un Etat partie à la convention de Genève, elle ne peut plus, aussi longtemps que le statut de réfugié lui est maintenu et effectivement garanti dans cet Etat, revendiquer auprès d'un autre Etat, sans avoir été préalablement admise au séjour, le bénéfice des droits qu'elle tient de la convention (CE Ass., *Cimade et M. O...*, n^{os} 349735-349736, p.⁷). A l'appui de leur demande de réexamen, les intéressés faisaient valoir non pas un fait nouveau, mais un nouvel élément de preuve au soutien des faits initiaux, constitué d'une attestation du ministère géorgien des déplacés des territoires occupés, du logement, et des réfugiés du 5 février 2014, donc postérieure à la précédente décision de rejet, et relative au retrait de la protection internationale qui leur avait été accordée par la Géorgie.

La CNDA a fait application de la jurisprudence issue de vos décisions *G...* (n° 129428) et *V...* (n° 178752). Elle en a déduit que faute de sa rattacher à un fait nouveau par rapport à la

⁷ Comp., à propos de la protection subsidiaire, CE, 17 juin 2015, *Office français de protection des réfugiés et apatrides c/ M. S...*, n° 369021, T. p.

première demande, la production de cet élément de preuve nouveau ne justifiait pas l'examen de la demande de réexamen.

Nous vous avons dit que l'état des textes postérieur à la loi de 2015, interprétée conformément aux prescriptions de la directive de 2013, interdit expressément ce raisonnement. Ce n'est pas déterminant en l'espèce, puisque ce cadre juridique n'est pas applicable *ratione temporis*.

Mais nous vous avons dit également que le cadre jurisprudentiel ne nous convenait pas *ab initio*. Le cas d'espèce est d'ailleurs emblématique de ses limites : la question du retrait ou non de la protection est un élément suffisamment objectif pour qu'une attestation des autorités du pays, pourvu seulement qu'il s'agisse d'un document authentique et non d'un faux ou d'un document de complaisance, emporte de façon déterminante la conviction. Le fait que les époux B..., ayant quitté la Géorgie, aient pu mettre du temps à obtenir sur ce point une attestation convaincante ne devrait pas rétroagir sur le droit à voir réexaminer leur demande de protection.

Or rien, dans la lettre des textes qui préexistaient à la loi de 2015, ne dictait la solution retenue par votre jurisprudence. La rigueur de cette dernière était simplement justifiée, à l'origine, par le fait que la décision G... (n° 129428) était une décision d'ouverture (elle admettait pour la première fois la possibilité de se prévaloir d'un fait antérieur à la première demande mais révélé postérieurement), et qu'en raison de son audace, elle avait été paramétrée prudemment. A notre connaissance, elle avait perduré sans réexamen explicite, et sans qu'un autre élément exogène la rende inévitable⁸.

Si nous avons été amenée à conclure sur ce dossier sans la connaissance de la directive de 2013 et de la loi de 2015, nous aurions plaidé à droit constant pour une évolution de la jurisprudence. Compte tenu de l'intervention de ces textes qui franchissent expressément ce pas pour l'avenir, nous plaidons cette évolution de plus belle.

Dans le cas des époux B..., cela nous amène à dire qu'en refusant par principe d'examiner le bien-fondé des demandes au seul motif que l'attestation postérieure à sa première décision venait au soutien de faits déjà examinés par la Cour, celle-ci a commis une erreur de droit.

Si vous nous suivez, il restera deux options à la Cour. Soit elle décidera d'actionner le verrou qualitatif, qu'il vous faut bien entendu transporter comme corolaire de l'élément de souplesse, et d'estimer que tout nouveau qu'il est, l'élément de preuve devait, au terme d'un examen sommaire, être regardé comme un faux ou un document de complaisance. Soit elle l'estimera suffisamment probant pour justifier le réexamen. Il lui faudrait alors renvoyer l'affaire à l'Ofpra pour qu'il examine après audition des intéressés leur demande au regard des persécutions dont ils seraient menacés en Russie.

PCMNC – Sur la première affaire, rejet du pourvoi ; sur la seconde, annulation, renvoi à la CNDA, et mise à la charge de l'Ofpra de 3 000 euros à verser à M. et Mme B....

⁸ Votre décision CE, 9 novembre 2015, M. A..., n° 381171, T. p. fait d'ailleurs un pas pour l'assouplir discrètement en parlant d'éléments nouveaux.