

N° 417954

M. B...

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 16 septembre 2019

Lecture du 4 octobre 2019

CONCLUSIONS

M. Alexandre Lallet, rapporteur public

M. B..., qui s'est d'abord prétendu Chinois avant d'admettre sa nationalité mongole, a offert ses services de garde du corps à différentes entreprises de Mongolie, dont le consortium MAK. Aux dires de l'intéressé, la prospérité de cette entité repose largement sur des pratiques de corruption qu'il n'a pas souhaité cautionner et qui lui ont valu de fortes pressions, de son employeur comme du bureau anti-corruption. Pris en étau, il a décidé de fuir son pays et de gagner la France en 2012, avant d'y être rejoint par son épouse et leurs deux filles quatre ans plus tard. Ces arrivées successives expliquent le décalage entre la procédure de M. B..., qui a déposé sa demande d'asile en 2013, a essuyé un refus en 2015 et a vu sa requête rejetée par la CNDA en 2017, et celle de ses proches, qui ont déposé leur demande en 2017, se sont heurtés au refus de l'OFPRA la même année avant d'être déboutées par la Cour en 2018. Ce décalage temporel est au cœur de cette affaire.

Sous réserve d'un moyen de dénaturation non fondé, M. B... reproche uniquement à la Cour d'avoir ignoré les recours pendants introduits par son épouse et sa fille, qui auraient dû, selon lui, l'amener à accorder le report d'audience demandé, à joindre les affaires ou, à tout le moins, à tenir compte des éléments qui y figuraient pour statuer sur les mérites de sa propre demande.

Vous avez étendu la jurisprudence générale issue de la décision C...¹ au contentieux de l'asile en écartant par principe et au nom de la bonne administration de la justice tout droit à report d'audience, sous réserve d'un « *motif exceptionnel tiré des exigences du débat contradictoire* »² qui oblige la juridiction à l'accorder³. Il n'y a pas lieu de raisonner

¹ CE, Section, 16 juillet 2010, C..., n° 294239, au Rec.

² CE, 18 juin 2014, B... et M..., n° 367725, aux T.

³ Comme l'expression l'indique et comme le montre la motivation très circonstanciée des rares décisions l'admettant, cette réserve est d'un usage extra-ordinaire. Justifie par exemple d'un motif exceptionnel le requérant « lâché » en dernière minute par son avocat et qui n'a pu, en dépit de démarches en ce sens, en retrouver avant que la juridiction statue dans un timing serré (CE, 18 octobre 2010, D..., n° 326020, au Rec.) ; ou encore le requérant dont l'avocat a été convoqué par la CNDA le jour de la semaine qui était « sanctuarisé » dans le cadre du dispositif de « *day off* » mis en place par la cour elle-même, et qui a multiplié les démarches vaines auprès de la Cour dès qu'il a eu connaissance de la convocation (décision B... citée en note n° 2).

différemment en contentieux de l'asile : si l'oralité y occupe une place importante et parfois déterminante, on ne peut ignorer en contrepoint le risque d'instrumentalisation de la procédure et l'effet d'enracinement inhérent aux délais d'examen et de jugement des demandes⁴. En l'occurrence, M. B... a été mis à même de défendre sa cause à l'écrit et à l'audience, avec l'aide de son avocat, y compris en faisant valoir des éléments issus des recours de ses proches dont la CNDA était parallèlement saisie.

Il ne saurait davantage être reproché à la CNDA de ne pas avoir joint les requêtes. La jonction est un pouvoir discrétionnaire du juge⁵, ce qui se conçoit d'autant mieux qu'en vertu d'une règle solidement ancrée en jurisprudence et qui souffre de très rares tempéraments⁶, elle est neutre sur le jugement des affaires.

Venons-en à la problématique des pouvoirs et devoirs du juge de l'asile dans le prononcé de mesures d'instruction.

Vous savez qu'il appartient au juge administratif dans l'exercice de ses pouvoirs généraux de direction de la procédure, d'ordonner toutes les mesures d'instruction qu'il estime nécessaires à la solution des litiges qui lui sont soumis, et notamment de requérir des parties ainsi que, le cas échéant, de tiers, en particulier des administrations compétentes, la communication des documents qui lui permettent de vérifier les allégations des requérants et d'établir sa conviction (CE, Section, 1er octobre 2014, E..., n° 349560, au Rec., rendue justement en matière d'asile).

Le champ des possibles est assurément très vaste, ce que rappelle, dans le contentieux de l'asile, l'article R. 733-15 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui permet à la CNDA de prescrire « *toute mesure d'instruction utile* ».

Aucune règle ni aucun principe ne fait obstacle, de manière absolue, à ce que le juge se fonde sur des éléments issus du dossier, administratif ou contentieux, d'un tiers, notamment d'un proche, pour apprécier le bien-fondé d'une demande d'asile (CE, 27 juillet 2016, OFPRA c/ M..., n° 386797, aux T., qui juge que l'opposition du tiers concerné ne fait pas obstacle à cette collecte d'informations). De la même façon, même si la pratique ne s'est pas encore développée à ce stade, la CNDA peut parfaitement décider d'entendre un témoin à l'audience, notamment un proche du demandeur⁷. Un témoignage est une mesure d'instruction comme une autre, comme le rappelle le code de procédure civile⁸.

⁴ Signalons qu'au-delà de cette hypothèse, le report d'audience peut aussi être provoqué par voie de conséquence de l'obligation de rouvrir l'instruction, notamment dans le cas particulier où une circonstance de fait ou un élément de droit dont une partie n'était pas en mesure de faire état avant la clôture est susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire (CE, Section, 5 décembre 2014, L..., n° 340943, au Rec.).

⁵ CE, Section, 23 octobre 2015, Ministre du budget c/ C..., n° 370251, au Rec.

⁶ V. CE, Section, 5 mai 2017, F..., n° 391925, au Rec., et les conclusions de J. Lessi.

⁷ Vous l'avez du reste déjà discrètement et implicitement admis par le passé pour la commission de recours des réfugiés (CE, 10^{ème} JS, 25 février 1987, B..., n° 72009). On notera d'ailleurs que l'article R. 733-24 du même code interdit aux personnes assistant à l'audience de parler « sans y avoir été invitées » (ce qui est la reproduction de la disposition applicable devant les juridictions administratives de droit commun (art. R. 731-2 CJA) et devant le juge civil (art. 439 du code de procédure civile), ce qui laisse entendre que la parole pourrait leur être donnée).

⁸ Le fait que l'article R. 733-25 du CESEDA n'envisage que la présentation d'observations par le requérant et l'OFPRA à l'audience et qu'il n'existe pas, devant cette juridiction, de procédure comparable à l'enquête à la

Le domaine de l'interdit est quant à lui clairement délimité :

- la mesure d'instruction ne doit pas être frustratoire, c'est-à-dire qu'elle doit être utile ;
- elle ne doit pas méconnaître les droits des parties et l'égalité des armes entre elles ;
- elle ne doit pas conduire à violer un secret protégé par la loi. En particulier, la CNDA ne saurait méconnaître l'exigence renforcée de confidentialité des informations relatives à une demande d'asile, notamment lorsqu'elle puise des informations dans le dossier d'un demandeur d'asile (décision OFPRA c/ M précitée) ;
- enfin, sauf exceptions liées à ces secrets ou à la nature même du contentieux⁹, le caractère contradictoire de la procédure doit être respecté¹⁰.

La jurisprudence est donc claire sur ce que le juge peut et ne peut pas faire. Elle est plus nébuleuse sur ce qu'il doit impérativement faire à peine d'irrégularité de son jugement. En témoigne la juxtaposition, dans la décision E..., de l'expression « *il appartient au juge* », à mi-chemin entre le « *il est loisible* » et le « *il incombe* », et de la locution « *s'il l'estime nécessaire* », respectueuse d'une liberté d'appréciation que vous avez toujours chérie, ce que traduit la dispense de motivation du choix du juge de ne pas recourir à ses pouvoirs¹¹. C'est l'expression d'une tension entre l'idéal de vérité et les contraintes de ressources des juridictions. Cette tension traverse le contentieux de l'asile avec une force particulière, compte tenu, d'un côté, de l'enjeu potentiellement vital des affaires, et, de l'autre, de la fragilité des équilibres d'une juridiction qui a connu une augmentation des recours de 171 % en 10 ans.

En-dehors d'hypothèses un peu caricaturales sur lesquelles nous ne reviendrons pas¹², on peut se risquer à affirmer que le juge méconnaît son office lorsqu'il s'abstient de faire usage de ses pouvoirs d'instruction alors qu'une partie fait état d'allégations sérieuses non invalidées par la partie adverse, sans être en capacité d'apporter la démonstration du bien-fondé de sa position en dépit de diligences raisonnables. C'est tout particulièrement le cas en excès de pouvoir, dès l'instant que la charge de la preuve n'incombe pas au requérant (CE, 26 novembre 2012, C..., n° 354108, au Rec.)¹³. Mais vous l'admettez aussi en plein contentieux, y compris

barre organisée par les articles R. 623-1 et suivants du code de justice administrative, n'est pas un obstacle. En ce sens, alors que le chapitre consacré à l'audience dans le code de procédure civile n'envisage lui-même que les observations des parties, les dispositions du même code relatives aux mesures d'instruction permettent au juge civil, y compris à l'audience, d'entendre sur-le-champ les personnes dont l'audition lui paraît utile à la manifestation de la vérité (art. 231).

⁹ Accès aux documents administratifs, accès indirect aux fichiers intéressant la sûreté de l'Etat...

¹⁰ Ce qui suppose de communiquer aux parties l'ensemble des pièces sur lesquelles le juge se fonde effectivement (V. notamment CE, 29 octobre 2012, K..., n° 346641, aux T.).

¹¹ CE, 7 octobre 1983, L..., n° 35249, au Rec.

¹² Soit que le juge s'estime lui-même insuffisamment éclairé par les parties et que sa décision en fait malencontreusement état ; soit qu'il ne pouvait logiquement trancher une question sans disposer de certaines informations : il n'est ainsi pas possible de faire droit à un moyen tiré de la méconnaissance de dispositions d'un PLU sans en disposer (CE, 5 février 2018, Sté Roxim Management, n° 403029, aux T.) ou de se prononcer sur la communicabilité d'un document administratif à raison de son contenu sans en avoir pris connaissance (CE, 23 juillet 2010, Office national des forêts, n° 321138, aux T. ; CE, 21 octobre 2016, Union départementale CGT d'Ille-et-Vilaine, n° 392711, aux T.).

¹³ Il peut notamment s'agir d'un débat sur l'existence même et le contenu de la décision attaquée (CE, 3 octobre 2018, Section française de l'OIP, n° 413989, au Rec.).

indemnitaires¹⁴. En revanche, lorsque le requérant est censé pouvoir apporter la preuve de ce qu'il avance, le juge ne saurait être tenu de suppléer sa carence. Le 2nd alinéa de l'article 146 du code de procédure civile en fait même interdiction au juge civil¹⁵.

S'agissant de la CNDA, c'est en principe au requérant qu'il incombe de produire tous les éléments de preuve concernant sa **situation personnelle** de nature à étayer sa demande d'asile. A ce titre, il est clair que la CNDA n'est jamais tenue de procéder spontanément à une sorte de « fusion des dossiers » lorsqu'elle est saisie parallèlement et distinctement par plusieurs membres d'une même famille¹⁶. Le principe dit de l'unité de famille dont se prévaut le pourvoi a pour seule conséquence d'étendre la protection aux proches d'un demandeur qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié, et non d'imposer un examen familial des demandes¹⁷.

Nous pensons de la même façon que, lorsque le requérant sollicite expressément du juge la prise en compte du dossier d'un tiers, sans que rien ne donne à penser qu'il serait dans l'impossibilité de produire lui-même les éléments pertinents, par exemple en raison de l'opposition de ce tiers, la CNDA n'est pas tenue¹⁸ d'accepter cette « motivation par référence », en se substituant au requérant et à l'avocat défaillants¹⁹.

¹⁴ Par exemple lorsque l'existence d'un préjudice est avérée mais difficile à chiffrer sans expertise (CE, 15 décembre 2010, GIE garde ambulancière 80 et autres, n° 330867, aux T.). L'obligation peut aussi venir au secours du défendeur, dont les allégations sérieuses ne peuvent être écartées faute de toute valeur probante sans mesure supplémentaire d'instruction. La CNDA ne peut ainsi écarter une « fiche S » comme dépourvue de toute valeur probante quant à la menace grave pour la sûreté de l'Etat que présente un réfugié sans user de ses pouvoirs d'instruction pour recueillir toutes informations pertinentes sur les circonstances et les motifs de son inscription au fichier (CE, 30 janvier 2019, OFPRA, n° 416013, au Rec.).

¹⁵ « *En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve* ».

¹⁶ Votre 10^{ème} chambre jugeant seule a pu juger qu'il appartient à la CNDA et à elle seule d'apprécier les suites qu'il convient de réserver, pour une bonne administration de la justice, à une demande tendant au versement au dossier d'une requête du dossier de demande d'asile d'un parent du requérant (CE, 10^{ème} JS, 17 octobre 2016, V..., n° 391118).

¹⁷ Le droit à protection est en principe personnel. Il appartient à chaque membre de la famille qui estime être victime de persécutions de solliciter l'asile pour ce qui le concerne. Ce n'est que lorsque l'un d'eux obtient le statut de réfugié que certains de ses proches limitativement énumérés par la loi peuvent, conformément au principe dit de « l'unité de famille » (qui ne figure pas dans la Convention de Genève elle-même mais seulement dans l'Acte final de la conférence de plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides) rejoindre la France dans le cadre de la procédure dite de « réunification familiale » s'ils ne s'y trouvent déjà et, surtout, se voir eux-mêmes reconnaître automatiquement la qualité de réfugié, par ricochet. On peut noter que le CESEDA ne consacre pas le mécanisme de « réfugié dérivé » mais prévoit seulement la possibilité pour ces proches de bénéficier d'une carte de résident sur le fondement du 8° de l'article L. 314-11 du même code. C'est la jurisprudence qui l'a tiré des principes généraux du droit applicables aux réfugiés (V. CE, Ass., 2 décembre 1994, A..., n° 11842, au Rec. ; Avis CE, 20 novembre 2013, F... et D..., n° 368676, au Rec.).

¹⁸ Une éventuelle obligation pour la CNDA ne pourrait résulter que de la réunion de trois conditions : 1° le dossier fait ressortir l'impossibilité dans laquelle l'intéressé se trouvait de se procurer ces éléments en temps utile, notamment en raison de l'opposition du proche ; 2° l'argumentation propre du requérant est suffisamment sérieuse pour justifier la levée de doute ; 3° le dossier auquel il est renvoyé apparaît susceptible de comporter des éléments de fait permettant d'éclairer la réalité des persécutions dont le requérant se dit personnellement victime. Il ne saurait être question d'obliger la CNDA à prendre connaissance des dossiers de l'ensemble des compatriotes ou des personnes ayant la même origine ethnique que le requérant au motif qu'ils pourraient comporter des informations intéressantes sur l'actualité et l'ampleur des risques de persécutions alléguées, notamment au regard du contexte local.

¹⁹ De même, en l'absence de texte ou de jurisprudence européenne y contraignant en-dehors des accusations en matière pénale (CE, 29 mars 2010, P... et autres, n° 323354 et a., aux T.), il serait excessivement lourd de faire

Tout au plus la CNDA doit-elle, à notre avis, rechercher d'office et tenir compte dans ses décisions des **informations générales relatives au pays d'origine** qui sont accessibles au grand public ou dont elle dispose dans sa documentation pays (dossiers pays, rapports de mission pays...). C'est ce qui fait la raison d'être et la force de cette juridiction spécialisée, et c'est ainsi que nous comprenons et vous proposons de comprendre votre décision M... (CE, 22 octobre 2012, n° 328265, au Rec.), qui juge qu'il appartient à la CNDA, dans l'exercice de son pouvoir d'instruction, de rechercher, afin d'établir les faits sur lesquels reposera sa décision, « *tous les éléments d'information utiles* ». Telle est aussi sa pratique.

En l'espèce, M. B... n'a, à aucun moment, fait état d'une quelconque impossibilité de produire le récit de son épouse et de sa fille, ni même sollicité formellement le versement d'une telle pièce ou de leurs demandes d'asile dans son propre dossier. Il s'est d'ailleurs écoulé près d'un an entre leur arrivée en France et la décision qu'il attaque, ce qui lui laissait largement le temps d'alimenter sa requête. La Cour n'a donc pas méconnu son office en s'abstenant de toute mesure d'instruction sur ce point.

Et nous ne voyons aucune insuffisance de motivation ni erreur de droit²⁰ à avoir passé sous silence dans l'arrêt les démarches entreprises par les proches de M. B.... Ce dernier s'est borné à indiquer que les demandes de ses proches récemment arrivés en France confirmaient ses craintes de persécutions en cas de retour dans son pays, sans la moindre précision. De surcroît, cette vague mention ne figurait pas dans un mémoire, mais dans un courrier sollicitant un report d'audience, présenté en janvier 2017, alors que les proches attendaient encore une décision de l'OFPRA. Il nous paraît bien difficile de reprocher à la Cour, qui a visé les pièces du dossier, de n'en avoir rien dit dans sa motivation. Nous sommes d'autant moins enclin à vous proposer la cassation que la lecture de l'arrêt de la Cour rejetant le recours des proches de M. B... ne nous a pas convaincu que la CNDA serait passée à côté d'un élément décisif de nature à modifier l'appréciation des mérites de la demande de l'intéressé. Nous vous invitons donc à ne pas prolonger inutilement cette procédure.

PCMNC au rejet du pourvoi.

de la convocation à l'audience des proches une obligation pour le juge de l'asile, même si la force d'un témoignage *in vivo* est souvent bien supérieure à celle d'un récit écrit. Nous relevons qu'en contentieux électoral, vous avez déjà explicitement refusé d'imposer à un tribunal la convocation de témoins (CE, 15 février 1967, Elections municipales de Saint-Marcel, n° 67570-67606, au Rec.).

²⁰ Vous exigez de la CNDA, à peine d'erreur de droit, qu'elle explicite les raisons pour lesquelles elle ne retient pas un élément produit par le requérant que s'il est sérieux et circonstancié (V. CE, 10 avril 2015, B..., n° 372864, aux T.).