

**N° 459394**  
**M. B... (QPC)**

**10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 9 septembre 2022**  
**Décision du 16 septembre 2022**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Laurent DOMINGO, rapporteur public**

A l'appui de son pourvoi en cassation dirigé contre une décision de la CNDA du 12 octobre 2021 rejetant sa demande d'asile, M. B..., ressortissant russe, a soulevé une QPC visant l'article L. 531-16 (nouveau) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (anciens alinéas 10 à 12 de l'article L. 723-6), qui est relatif à la procédure suivie devant l'OFPRA et plus particulièrement l'entretien personnel.

Selon l'article qui précède (L. 531-15), le demandeur d'asile peut se présenter à l'entretien personnel accompagné soit d'un avocat, soit d'un représentant d'une association de défense des droits de l'homme, d'une association de défense des droits des étrangers ou des demandeurs d'asile, d'une association de défense des droits des femmes ou des enfants ou d'une association de lutte contre les persécutions fondées sur l'identité de genre ou l'orientation sexuelle. Il est précisé que l'avocat ou le représentant de l'association ne peut intervenir que pour formuler des observations à l'issue de l'entretien.

En vertu de l'article critiqué, premier alinéa, « l'absence d'un avocat ou d'un représentant d'une association n'empêche pas l'Office français de protection des réfugiés et apatrides de mener un entretien avec le demandeur ».

M. B..., incarcéré au moment de son entretien personnel, qui a lieu par visioconférence, avait sollicité l'assistance d'un avocat, lequel ne s'est pas présenté en raison d'un mouvement de grève de la profession. M. B... estime que, dans ce cas particulier, le législateur aurait dû prévoir une dérogation à la possibilité de mener l'entretien personnel en dehors de la présence de l'avocat. Il soutient donc, pour l'essentiel, que l'article L. 531-16 du CESEDA est entaché d'incompétence négative dans des conditions qui affectent les droits de la défense garantis par l'article 16 de la DDHC. Il invoque aussi le respect des exigences constitutionnelles en matière de droit d'asile.

La disposition attaquée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Elle peut en outre être considérée comme applicable au litige, mais ce n'est cependant pas tout à fait évident.

En principe, le déroulement de la procédure devant l'OFPRA ne donne pas lieu à examen devant la CNDA, laquelle statue en tant que juge de plein contentieux et se prononce elle-même sur le droit des intéressés à la qualité de réfugié en se plaçant à la date de sa décision, mais ne procède pas à un contrôle de la légalité de la décision de l'OFPRA (Section, 8 janvier 1982, Aldana BA..., n° 24948, p. 9 ; v. L. 532-2 CESEDA).

Par exception cependant, si l'OFPRA s'est illégalement dispensé de l'entretien personnel (10 octobre 2013, OFPRA c/ M. Y..., n°s 362798, 362799, p. 254), ou n'a pas régulièrement convoqué le demandeur à l'entretien (24 février 2022, OFPRA c/ M. K..., n° 453267, B) ou en l'absence de l'interprète (22 juin 2017, M. H...a, n° 400366, T. pp. 478-768), la CNDA doit annuler la décision de l'OFPRA et lui renvoyer l'affaire si elle n'est pas en mesure de prendre immédiatement une décision positive (v. L. 532-3 CESEDA).

Mais, si le demandeur argue seulement de ce que, selon lui, l'entretien s'est déroulé dans de mauvaises conditions (M. H...a préc. ; pour l'absence de prise en compte des observations écrites, v. 21 juillet 2022, OFPRA c/ M. Z..., n°452868, B), la CNDA doit écarter ce moyen comme inopérant.

S'agissant de la présence d'un avocat ou d'un représentant d'une association, c'est la position retenue en l'espèce par la CNDA : elle a vérifié que M. B... a effectivement bénéficié du concours d'un interprète, mais elle a ensuite écarté comme inopérant devant elle les arguments mettant en cause les conditions du déroulement de l'entretien, en ce compris donc l'absence de l'avocat.

Cette solution nous apparaît fondée, dès lors que c'est la présence et l'audition du demandeur qui constitue pour lui, lorsque cette audition est prévue par la loi, une garantie dans l'examen de sa demande d'asile, et non la présence à ses côtés d'un avocat ou d'un autre conseil, qui n'interviennent pas pendant l'entretien mais seulement à sa fin pour présenter des observations. En l'absence d'un avocat ou d'un autre conseil, dont la présence n'est pas requise, la CNDA n'est pas empêchée d'exercer son office de juge de plein contentieux.

C'est donc à raison que la CNDA a écarté comme inopérante cette argumentation du requérant, si bien d'ailleurs que les moyens de dénaturation et d'erreur de droit soulevés dans le pourvoi n'en justifient pas l'admission sur ce point.

Pour ce qui est de la QPC, en principe, une disposition législative qui se loge dans un moyen inopérant est inapplicable au litige (9 mars 2018, M. et Mme A..., n° 416492 ; 11 avril 2018, SFOIP, n° 417471, T. p. 873 sur ce point).

Mais, dans la mesure où le requérant s'est saisi de la question par des moyens de cassation et qu'il a donc mis le sujet en débat devant vous et dans la mesure où la QPC est prioritaire dans

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

l'ordre d'examen des moyens, vous pourrez considérer, alors même que concomitamment vous estimeriez, comme nous, que ces moyens de cassation ne sont pas sérieux, que la disposition invoquée est applicable au litige (comp. 15 juillet 2010, M. BL..., n° 327512, T. p. 942).

La question soulevée n'est pas nouvelle. Reste à déterminer si elle est sérieuse.

Précisons que les dispositions critiquées, adoptées en 2015 (loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile), transpose en droit interne le 4 de l'article 23 de la directive « procédure » (directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale).

L'article 22 de la directive reconnaît au demandeur un droit à l'assistance juridique et à la représentation à toutes les étapes de la procédure. L'article 23 prévoit que les États membres autorisent un demandeur à se présenter à l'entretien personnel accompagné du conseil juridique ou d'un autre conseiller reconnu en tant que tel ou autorisé à cette fin en vertu du droit national et il envisage que les États membres prévoient que le conseil juridique ou autre conseiller ne puisse intervenir qu'à la fin de l'entretien personnel. Et surtout, il laisse aux États membres le soin d'adopter les règles concernant la présence de conseils juridiques ou d'autres conseillers à tous les entretiens menés dans le cadre de la procédure (v. aussi article 15.4), en précisant que l'absence d'un conseil juridique ou d'un autre conseiller n'empêche pas l'autorité compétente de mener un entretien personnel avec le demandeur.

C'est exactement ce que prévoit l'article L. 531-16 du CESEDA (vous l'avez validé sur le plan conventionnel, v. 12 octobre 2016, Syndicat des avocats de France, Association Elena et autres, n°s 393853, 394591), mais, cependant, cet article ne procède pas à la transposition de dispositions inconditionnelles de la directive, qui impliquerait un contrôle de constitutionnalité adapté (en QPC, v. CC, 17 décembre 2010, n° 2010-79 QPC) et qui, en l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, vous conduirait à ne pas renvoyer la QPC (en ce sens, 8 juillet 2015, P..., n° 390154, T. pp. 577-848 ; 21 février 2018, ONF, n°410678, B).

En effet, la directive permet aux Etats-membres de maintenir l'entretien personnel sans la présence du conseil juridique, mais elle ne l'impose pas. Et son article 5 permet au contraire aux États membres de prévoir ou maintenir des normes plus favorables en ce qui concerne les procédures d'octroi et de retrait de la protection internationale, pour autant que ces normes soient compatibles avec la présente directive. Une exigence constitutionnelle pourrait, comme le soutient le requérant, rendre nécessaire un report de cet entretien dans certaines circonstances.

Mais, nous ne croyons pas qu'une telle exigence constitutionnelle impose le report de l'entretien.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Ce dont il est question, à travers l’invocation de l’article 16 DDHC, ce sont les droits de la défense.

Or, les droits constitutionnels de la défense s’appliquent aux procédures juridictionnelles et, en dehors des procédures juridictionnelles, aux procédures qui conduisent à l’édiction d’une sanction (v. par ex. CC, 24 octobre 2014, n° 2014-423 QPC, Cour de discipline budgétaire et financière) et lorsque la procédure repose sur la suspicion de la commission d’une infraction et comporte une privation de liberté individuelle (v. notamment 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, Garde à vue I ; 18 novembre 2011, n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, Garde à vue II ; 22 septembre 2010, n° 2010-32 QPC, Retenue douanière).

En revanche, le principe constitutionnel des droits de la défense ne peut être invoqué dans les procédures administratives telles que celles suivies en matière de police administrative (par ex. CC, 13 mars 2003, n° 2003-467 DC, Loi pour la sécurité intérieure).

A ce titre, les droits de la défense garantis par l’article 16 DDHC ne peuvent être par ex. invoqués pour imposer la présence de l’avocat lors des auditions effectuées dans le cadre de l’instruction administrative des décisions de refus d’entrée en France ou organisées pendant le maintien de l’étranger en zone d’attente, qui ne relèvent pas d’une procédure de recherche d’auteurs d’infractions et ne constituent pas des sanctions ayant le caractère de punition, mais sont organisées en vue de prendre des mesures de police administrative relatives à l’entrée en France ou à l’organisation d’un départ de la zone d’attente (6 décembre 2019, n° 2019-818 QPC, Assistance de l’avocat dans les procédures de refus d’entrée en France et de maintien en zone d’attente).

En l’espèce, l’entretien personnel du demandeur d’asile par l’OFPRA est organisé en vue de sa protection au titre de l’asile ou de la protection subsidiaire. Le rejet de la demande ne constitue pas une sanction ni ne s’inscrit dans le cadre de la recherche d’infractions.

Les droits de la défense découlant de l’article 16 ne peuvent donc être utilement invoqués, en combinaison avec l’article 34 de la Constitution relatif à l’étendue de la compétence du législateur, pour exiger la présence de l’avocat lors de cet entretien et pour imposer en conséquence l’obligation de reporter la date de cet entretien en l’absence de l’avocat dans des circonstances comme celles décrites par M. B...

Le respect des garanties essentielles du droit d’asile, qui découlent du Préambule de la Constitution de 1946 ne l’impose pas non plus (comp. CC, 4 décembre 2003, n° 2003-485 DC, Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d’asile).

La question n’est ainsi pas sérieuse, et il n’y a donc pas lieu de la renvoyer au CC.

Les autres moyens du pourvoi (insuffisance de motivation, dénaturation des pièces du dossier et erreur de droit à ne pas avoir vérifié si le décret d’extradition M. B... était caduc) n’étant pas sérieux, vous pourrez aussi ne pas admettre le pourvoi.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l’accord du rapporteur public qui en est l’auteur.*

Tel est le sens de nos conclusions.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*