

N° 468444

Mme S...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 3 avril 2023

Lecture du 21 avril 2023

CONCLUSIONS

M. Clément MALVERTI, Rapporteur public

Mme Juliet S... est une ressortissante nigériane, née en 1989 à Owo, dans l'Etat d'Ondo, au sud-ouest du Nigéria.

Elle a rejoint la France en 2017 et y a déposé en 2020 une demande d'asile, faisant valoir son appartenance au groupe social des femmes nigérianes étant parvenues à s'extraire d'un réseau de prostitution.

Sa demande a été rejetée par le directeur général de l'OFPRA, ce que la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) a confirmé par une décision du 31 mars 2022, contre laquelle Mme S... se pourvoit devant vous.

1. A l'appui de son pourvoi, qui est demeuré au stade de la procédure d'admission, elle soulève une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dirigée contre l'ensemble des dispositions législatives de la section du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) relative à l'audience devant la CNDA, c'est-à-dire les articles L. 532-11 à L. 532-15. Elle reproche à ces dispositions de ne pas prévoir, en dehors des cas de vidéo-audiences, l'établissement d'un procès-verbal (PV) ou l'enregistrement de l'audience, ce qui ne permettrait pas de contester utilement les motifs des décisions de la Cour relatifs aux déclarations orales du demandeur d'asile et donc d'assurer l'effectivité du recours en cassation, et ce, en méconnaissance du droit au recours garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789.

Parce que les conditions posées au renvoi d'une QPC par l'article 23-2 de l'ordonnance (n° 58-1067) du 7 novembre 1958 sont cumulatives, et afin de vous épargner de longs développements sur le point de savoir si en l'espèce les dispositions critiquées doivent être regardées comme ayant déjà été déclarées conformes à la Constitution¹, nous vous

¹ Dans la mesure où le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution de nombreuses dispositions relatives à la procédure devant la CNDA (v. s'agissant des dispositions du 7° du nouvel article 19 de la loi du 25 juillet 1952, qui renvoient à un décret en Conseil d'État le soin de fixer les conditions d'exercice des recours devant la Commission des recours des réfugiés, Cons. const., 4 décembre 2003, n° 2003-458 DC ; s'agissant des

proposons d'examiner d'emblée le caractère sérieux de cette question, ce qui, si vous nous suivez, suffira à faire obstacle à son renvoi au Conseil constitutionnel.

1.1. L'argumentation articulée au soutien de la QPC, bien que présentée sous le pavillon de l'incompétence négative, consiste non pas à soutenir que le législateur est resté en deçà de sa compétence en confiant au pouvoir réglementaire une matière relevant du domaine de la loi, mais à faire valoir qu'en ne prévoyant pas un PV ou un enregistrement d'audience, il a privé de garanties légales le droit au recours effectif. Autrement dit, la requérante, dont le mémoire QPC ne mentionne d'ailleurs à aucun moment l'article 34 de la Constitution², ne s'intéresse nullement à la question de la répartition des compétences entre pouvoir législatif et pouvoir réglementaire, mais soutient, sur le fond, que les dispositions en cause ne sont pas de nature à garantir l'effectivité du recours en cassation contre les décisions de la CNDA.

Dans cette mesure, nous peinons à appréhender la QPC soulevée sous l'angle de l'incompétence négative.

Certes, la jurisprudence du Conseil constitutionnel tend à faire de cette notion une catégorie un peu fourre-tout, qui englobe à la fois l'hypothèse dans laquelle le législateur a explicitement ou implicitement renvoyé à une autre autorité des matières relevant du domaine de la loi et celle où il aurait privé de garanties légales des exigences constitutionnelles³. Mais nous pensons que ces hypothèses méritent d'être distinguées : alors que « *le contrôle de l'incompétence négative porte sur l'autorité compétence pour assurer l'effectivité d'un principe constitutionnel (...), la jurisprudence des garanties légales se rapporte à la manière d'assurer cette effectivité* »⁴, indépendamment donc de la question de savoir si le législateur a, ou non, méconnu son domaine de compétence.

dispositions de l'article L. 532-13 relatives à la possibilité de recourir à des vidéo-audiences devant la CNDA, dans leur rédaction issue de la loi (2011-672) du 16 juin 2011, Cons. const., 9 juin 2011, 2011-631 DC ; dans leur version issue de la loi (2018-778) du 10 septembre 2018, qui a supprimé l'exigence de consentement de l'intéressé pour recourir à un tel dispositif, Cons. const., 6 septembre 2018, n° 2018-770 DC), résoudre cette question impliquerait de déterminer les dispositions exactes dans lesquelles se loge l'inconstitutionnalité dénoncée, ce qui, lorsque, comme en l'espèce, est dénoncée une inconstitutionnalité en creux (ou « en tant que ne pas »), constitue toujours un exercice incertain.

² Ce qui d'ailleurs conduit le ministre à objecter que le grief n'est pas assorti des précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien-fondé.

³ Si la référence aux « garanties légales des exigences constitutionnelles » a pu être analysée comme la traduction doctrinale de la règle de l'« effet cliquet », laquelle ferait obstacle à toute régression législative (v. en ce sens, L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 12^e éd., 2003, n° 35, p. 593), l'expression est en réalité utilisée par le Conseil constitutionnel de manière plus large et indépendamment de l'existence d'une législation antérieure, afin de s'assurer que le législateur rend effectives les exigences constitutionnelles (v. en ce sens, A. Vidal-Naquet, *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Panthéon-Assas, 2007, pp. 220 et s.).

⁴ Ibid. p. 89. v. également de la même autrice, « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 46, janvier 2015, pp. 7-20

D'autant qu'en l'espèce, le détour par l'article 34 de la Constitution qu'impliquerait l'examen de la QPC sous l'angle de l'incompétence négative présenterait peu d'utilité pour apprécier son caractère sérieux⁵.

Il résulte en effet d'une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, comme de votre propre jurisprudence, que si l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer notamment les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et la création de nouveaux ordres de juridiction, les dispositions de la procédure applicable devant les juridictions administratives relèvent de la compétence réglementaire dès lors qu'elles ne mettent en cause aucune des matières réservées au législateur par l'article 34 de la Constitution ou d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle⁶. Or, devant vous, la seule exigence constitutionnelle invoquée est celle issue de l'article 16 de la Déclaration de 1789 du droit à un recours juridictionnel effectif, de sorte que pour déterminer si le législateur a méconnu sa propre compétence en ne prévoyant pas de PV ou d'enregistrement d'audience, il conviendrait de rechercher si de tels dispositifs sont nécessaires à l'exercice effectif d'un recours en cassation contre les décisions de la CNDA⁷. Le détour par la question de la compétence ramènerait donc inexorablement à une question de fond, celle de savoir si en ne prévoyant pas de PV ou d'enregistrement d'audience, le législateur a privé de garanties légales l'exigence constitutionnelle du droit à un recours juridictionnel effectif.

Nous vous proposons donc, pour plus de clarté, d'appréhender la QPC soulevée non pas sous l'angle de l'incompétence négative mais sous celui des garanties légales de l'exigence constitutionnelle du droit à un recours juridictionnel effectif.

⁵ De manière générale d'ailleurs, puisqu'une QPC invoquant l'incompétence négative du législateur ne peut utilement se fonder sur le seul terrain de la compétence mais doit aussi invoquer les droits et libertés qui se trouveraient ainsi affectés (Cons. const., 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC), le détour par l'article 34 de la Constitution a quelque chose d'un peu artificiel (v. en ce sens, J. Arrighi de Casanova, « Quel avenir pour la jurisprudence Kimberly Clark ? », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 46, janvier 2015, pp. 29-40). La jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière d'incompétence négative en témoigne d'ailleurs, qui élude le plus souvent la question de la compétence législative pour s'en tenir à la seule caractérisation de l'atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution (p. ex. n°2017-674 QPC du 30 novembre 2017. V. pour d'autres illustrations, D. Fallon, « Les vicissitudes de l'incompétence négative en QPC », *Constitutions*, 2018.241).

⁶ v. not. Cons. const., 14 octobre 2010, n° 2010-54 QPC, *Union syndicale des magistrats administratifs relative au juge unique* ; 13 avril 2012, n° 2012-231/234 QPC, *M. Stéphane C. et autres relative à la contribution pour l'aide juridique* ; CE, 21 décembre 2001, *H...n*, n° 222862, A, sur le ministère d'avocat obligatoire ; 17 décembre 2003, *M...*, n° 258253, inédite au Rec., s'agissant des matières sur lesquelles le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort ; CE, 21 décembre 2020, *Syndicat de la juridiction administrative (SJA)*, n° 441399, B ; 12 mai 2022, *Consorts L...*, n° 444994, B, s'agissant de l'intervention du rapporteur public

⁷ v. pour l'application du droit à un recours juridictionnel effectif au pourvoi en cassation, Cons. const., 14 juin 2013, n° 2013-314 QPC

1.2. Quel que soit le terrain que vous privilégiez, nous vous invitons à juger que l'absence de PV ou d'enregistrement d'audience devant la CNDA ne prive pas de garanties légales – ou n'affecte pas, ce qui revient au même – un tel droit.

Rappelons en effet que le droit à un recours juridictionnel effectif protégé par l'article 16 de la Déclaration de 1789, à l'instar d'ailleurs de celui garanti par les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (conv. EDH), ne vise qu'à garantir un droit d'accès au juge. Or, l'établissement d'un PV ou d'un enregistrement d'audience ne participe pas d'un tel droit de saisir le juge de cassation, mais vise uniquement à conserver la trace des débats ayant eu lieu à l'audience.

On pourrait certes objecter qu'eu égard au rôle décisif que joue l'audience et l'oralité dans la procédure contentieuse d'asile, l'impossibilité pour le juge de cassation, en l'absence de PV ou d'enregistrement d'audience, de connaître la teneur des propos tenus par le demandeur à l'audience l'empêcherait d'exercer son contrôle, privant ainsi d'effectivité les pourvois en cassation contre les décisions de la CNDA.

Mais cette objection ne convainc pas.

D'abord parce que, contrairement à ce qui est soutenu, le juge de cassation n'est pas privé de toute possibilité de savoir ce qui s'est dit à l'audience. En effet, outre que les décisions de la CNDA font très souvent référence à la teneur des déclarations orales du demandeur à l'audience, ce qui est d'ailleurs le cas de la décision attaquée, l'article R. 532-52 du CESEDA fait obligation à la Cour de mentionner « *les observations orales des parties (...) dans la mesure où elles ont apporté des compléments par rapport à leurs écritures* ».

Ensuite, il convient de rappeler que les mentions de la décision de la CNDA, donc notamment celles relatives aux observations orales des parties, ne font foi que jusqu'à preuve du contraire⁸, de sorte que les parties sont en mesure d'en discuter la teneur. Et contrairement à ce qui est soutenu, une telle contestation n'est pas uniquement théorique. D'une part, lorsqu'il estime que le demandeur s'est mal fait comprendre par la Cour, les avocats n'hésitent pas à présenter une note en délibéré pour prendre acte de la difficulté, ce qui pèsera sur l'appréciation du juge de cassation quant à la réalité des propos tenus à l'audience. D'autre part, si le demandeur estime que les mentions de la décision de la CNDA relatives à ses déclarations sont erronées, il lui est loisible de soutenir devant vous que la matérialité des faits a fait l'objet d'une appréciation inexacte de la Cour ou que ces faits ont été dénaturés.

Précisons enfin que la requérante ne saurait utilement se prévaloir, à l'appui de son argumentation, de la circonstance que l'article L. 532-13 du CESEA prévoit que les vidéo-audiences « *donnent lieu à l'établissement d'un procès-verbal dans chacune des salles d'audience ou à un enregistrement audiovisuel ou sonore* ». En effet, il s'agit là de contreparties prévues par le législateur pour garantir la constitutionnalité des vidéo-audiences sans le consentement du demandeur d'asile⁹ afin d'assurer non pas la traçabilité des débats

⁸ CE, 23 juillet 1993, *N... Hodja*, n° 99635, B

mais, comme le confirme l'article R. 532-49 du code qui liste les mentions que doit dans cette hypothèse comporter le procès-verbal, « *les éventuels incidents technique relevés lors de l'audience, susceptibles d'avoir perturbé la communication* ».

En définitive, nous pensons qu'en ne prévoyant pas l'établissement d'un PV ou d'un enregistrement d'audience devant la CNDA, le législateur n'a pas privé de garanties légales l'exigence constitutionnelle du droit à un recours juridictionnel effectif.

De sorte que la QPC, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas à nos yeux un caractère sérieux, et il n'y a dès lors pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

2. S'agissant du pourvoi proprement dit, aucun de ses moyens ne justifie selon nous que vous en pronociez l'admission.

2.1. Par un premier moyen, le pourvoi reprend mot pour mot l'argumentation développée au soutien de la QPC, en étendant la critique aux articles réglementaires du CESEDA relatifs à la tenue de l'audience devant la CNDA, et en invoquant également les stipulations de la conv. EDH et de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que l'article 46 de la directive « procédures » du 26 juin 2013.

Mais si vous nous avez suivi sur la QPC, vous estimerez qu'en tant qu'il est dirigé contre les dispositions réglementaires du CESEDA, le moyen d'inconstitutionnalité n'est pas de nature à justifier l'admission du pourvoi.

Quant aux autres terrains invoqués, le pourvoi se borne à les mentionner, de sorte qu'il n'est dans cette mesure pas assorti de précisions suffisantes.

2.2. Par un second moyen, il est soutenu que la CNDA a dénaturé les pièces du dossier dans son appréciation de la réalité de la prise de distance de la requérante avec le réseau de prostitution qui l'exploitait.

Il est vrai que la décision attaquée indique à tort que Mme S... s'est prostituée à Grenoble dès son arrivée en France, alors même qu'elle a toujours affirmé le contraire. Et cette erreur n'est pas totalement indifférente car la décision attaquée fait grand cas de son maintien dans cette ville depuis 2018, en dépit de ses liens avec son réseau de prostitution.

Mais il s'agit là uniquement d'un des nombreux motifs qui ont conduit la Cour à estimer que Mme Sanson ne s'était pas effectivement extraite de son réseau de prostitution. D'autres circonstances interrogent effectivement sur sa sortie du proxénétisme, notamment le fait que la requérante a indiqué être hébergé à Grenoble à titre gratuit par un compatriote nigérian ou encore le caractère très fluctuant de ses explications relatives aux raisons pour lesquelles elle aurait décidé de mettre fin au remboursement de sa dette.

⁹ Cons. const., 9 juin 2011, n° 2011-631 DC, cons. 93 ; 6 septembre 2018, n° 2018-770 DC, cons. 26

De sorte que nous peinons à estimer que Cour a dénaturé les faits et pièces du dossier en estimant que la requérante ne s'était pas effectivement soustraite à l'emprise de son réseau de prostitution.

PCMNC au non-renvoi de la QPC et à la non admission du pourvoi.