

N° 468549
M. A... B...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 10 mai 2023
Décision du 1^{er} juin 2023

CONCLUSIONS

M. Philippe RANQUET, Rapporteur public

Vous prononcer comme juge de cassation des décisions de la CNDA dans les litiges concernant l'octroi d'une protection internationale, cela fait partie de l'ordinaire pour votre formation de jugement, et presque du quotidien pour votre 2^e chambre. Voilà qui souligne, par contraste, la singularité de l'affaire qui vient d'être appelée. Il vous est demandé d'annuler non une telle décision de la CNDA, mais un avis rendu par cette cour sur le fondement de l'article L. 532-4 du CESEDA. Vous avez au contraire très peu eu à connaître de tels avis, et presque toujours de manière indirecte, dans des contentieux dirigés contre un autre acte. Nous n'identifions qu'un seul précédent où l'avis lui-même était attaqué, et votre décision laisse selon nous ouverte une question première : cet avis est-il seulement susceptible de recours ? C'est à cette question que nous vous proposerons de vous arrêter.

1.1. L'existence de la procédure d'avis remonte pourtant aussi loin que celle de la Commission de recours des réfugiés (CRR), précurseur de la CNDA. La loi n° 52-893 du 25 juillet 1952, qui crée l'OFPRA et la CRR, confie d'emblée à cette dernière, par son article 5, une double mission : statuer sur les recours des étrangers auxquels l'office a refusé la qualité de réfugié (*a* de l'article 5 dans sa version d'origine) et « *formuler un avis* » sur certaines mesures (*b*). Ce *b* a ensuite été repris à l'article L. 731-3 du CESEDA, devenu lors de la dernière recodification son l'article L. 532-4. Le contenu est resté en substance le même, les dispositions étant aujourd'hui rédigées comme suit : « *La Cour nationale du droit d'asile examine les requêtes qui lui sont adressées par les réfugiés visés par l'une des mesures prévues par les articles 31, 32 et 33 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et formule un avis quant au maintien ou à l'annulation de ces mesures. En cette matière, le recours est suspensif d'exécution. Dans ce cas, le droit au recours doit être exercé dans le délai d'une semaine dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat* ».

Les stipulations de la convention de Genève auxquelles il est fait référence sont celles qui interdisent aux Etats parties de sanctionner les réfugiés au sens de la convention pour être entrés irrégulièrement sur leur territoire avant d'y présenter leur demande d'asile (article 31), de les « *expulser* », lorsqu'ils se trouvent régulièrement sur leur territoire, « *sauf pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public* » (article 32) et les « *expulser ou refouler, de quelque manière que ce soit* », vers des territoires où leur vie ou leur liberté serait menacée (article 33). L'article 32 précise, à son point 2, que « *l'expulsion [...] n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi* » et que « *le*

réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente ».

1.2. En pratique, les avis rendus par la CRR puis la CNDA portent seulement sur des mesures d'« *expulsion* » ou de « *refoulement* » au sens des articles 32 et 33, c'est-à-dire des mesures d'éloignement. Le nombre de ces avis est très faible, surtout si on le rapporte à l'activité d'ensemble de la juridiction : à peine une cinquantaine depuis 2010, mais avec une croissance notable dans les dernières années, 45 ayant été rendus depuis 2018. Cela peut s'expliquer par une fréquence également plus grande des mesures d'éloignement prises pour des motifs d'ordre public à l'encontre de personnes reconnues réfugiées, et aussi par la clarification apportée par le juge européen et national sur la différence entre *statut* et *qualité* de réfugié. On sait que la révocation du statut sur le fondement de l'actuel article L. 511-7 du CESEDA, à raison d'une menace grave pour la sûreté de l'Etat, ou après certaines condamnations pénales si l'intéressé « *constitue une menace grave pour la société française* », ne vaut pas perte de la qualité, laquelle ne peut résulter que des clauses dites « *de cessation* » ou « *d'exclusion* » prévues dans la convention de Genève (voir notamment 19 juin 2020 *M. C...*, n° 416032-416121, A). Si un étranger se voit seulement retirer le *statut*, puis fait l'objet d'une expulsion ou, en l'absence de droit au séjour, d'une OQTF – une séquence qui n'a rien d'automatique mais qui est assez probable – ces mesures sont alors susceptibles d'être soumises à la procédure d'avis devant la CNDA, puisque l'intéressé reste un réfugié au sens de la convention.

1.3. C'est précisément un tel cas qui se présente en l'espèce. *M. A... B...*, qui s'est d'abord déclaré de nationalité ivoirienne, s'est vu reconnaître le statut de réfugié par une décision de l'OFPRA en 2015 en raison de « *l'exceptionnelle gravité des persécutions subies par lui et sa famille lors de la rébellion de 2002 en Côte d'Ivoire* ». Mais en 2018, après que *M. B...* a fait l'objet de plusieurs condamnations pour des délits punis d'une peine maximale de dix ans d'emprisonnement, l'OFPRA lui a retiré le statut en se fondant sur le 2° de ce qui était alors l'article L. 711-6 du CESEDA (l'article L. 511-7 dans la numérotation actuelle). Le recours contre cette décision a été définitivement rejeté par la CNDA l'année suivante.

Le 2 mars 2022, le préfet de police de Paris a ordonné l'expulsion de *M. B...*, au motif de la menace grave qu'il représente pour l'ordre public, « *à destination du pays dont il a la nationalité ou tout pays où il est légalement admissible* ». L'intéressé, dans les jours qui ont suivi la notification de cet arrêté, en a saisi la CNDA sur le fondement de l'article L. 542-1 du CESEDA, en lui demandant de rendre un avis « *favorable à l'annulation* » de la mesure. L'avis rendu le 11 mai suivant est, au contraire, « *favorable* » à son « *maintien* ». Après avoir rappelé que *M. B...* a seulement perdu le statut de réfugié et qu'il n'est pas contesté qu'il en conserve la qualité, la cour a estimé qu'un retour en Côte d'Ivoire ne l'exposerait pas à des persécutions ou des traitements inhumains ou dégradants, donc ne méconnaîtrait ni l'article 33 de la convention de Genève, ni l'article 3 de la convention EDH. La qualité de réfugié, relève-t-elle en effet, lui a été reconnue à raison de faits maintenant anciens, et la situation politique a changé en Côte d'Ivoire depuis qu'ils sont survenus.

Tel est l'avis contre lequel M. B... vous saisis de ce qu'il qualifie de « *pourvoi en cassation* ». Ajoutons pour une complète présentation du dossier que, d'après ses derniers éléments, la mesure d'expulsion n'a pas encore été exécutée faute d'accord du pays de destination, le requérant ayant en particulier fait valoir, à l'encontre de ses premières déclarations, qu'il n'est pas ivoirien mais ressortissant de la république de Guinée (Guinée-Conakry). En défense, le ministre de l'intérieur se borne à soutenir sur le fond la position prise par la CNDA, sans discuter de la nature de cet avis et de la recevabilité du « *pourvoi* ».

2. Or cette question se pose, ce qui a conduit votre 2^e chambre à la soulever d'office et à la communiquer aux parties, sans susciter à ce jour de réaction de leur part.

Elle se pose dès lors qu'aucun texte n'organise expressément de recours contre l'avis CNDA : la partie réglementaire du CESEDA consacre à la procédure d'avis une section (section 9 du chapitre II du titre III du livre V, comportant les articles R. 532-69 à R. 532-72 dans la numérotation actuelle) qui ne mentionne pas de voie de recours, tandis que les « *voies de recours* » contre les « *décisions* » de la CNDA font l'objet d'une section *distincte* (section 8, où figure notamment l'article R. 532-67 sur le recours en cassation). On sait que dans le silence des textes, le recours en cassation reste en principe ouvert contre toute décision d'une juridiction administrative (Ass., 7 février 1947, *d'Aillières*, n° 79128, GAJA n° 70). C'est toutefois à condition d'avoir affaire à une véritable *décision*, quelle qu'en soit la désignation (jugement, ordonnance ...), revêtue d'une autorité qui peut varier (en référé ou au principal, selon que la décision est ou non définitive ...) mais qui demeure fondamentalement celle attachée à un acte juridictionnel. Le terme d'*avis* conduit d'emblée à douter que l'on soit face à un tel acte *décisoire*.

Si cela justifie de poser la question, en revanche cela n'emporte pas à soi seul la réponse, tant les réalités désignées sous l'appellation d'avis peuvent être diverses. Ce n'est pas à vous que nous apprendrons l'existence des attributions consultatives du Conseil d'Etat, des CAA et des TA, ni celle de la procédure d'avis contentieux qui sera à l'honneur à deux reprises au cours de cette séance – dans ces champs, il n'est assez naturellement jamais venu à l'idée de quiconque de s'interroger sur d'éventuelles voies de recours, mais l'avis de la CNDA ici en cause est d'une nature assez différente. Il ne porte pas sur une question de droit d'ordre général, il n'est pas même rendu préalablement à une décision administrative individuelle comme certains avis du Conseil d'Etat (nous y reviendrons) : il se prononce *ex post* sur une décision administrative déjà prise, elle-même relative à une situation individuelle et susceptible de recours.

A cela s'ajoute que des organismes juridictionnels peuvent aussi exercer des missions de nature administrative, dans le cadre desquelles ils adoptent des actes qui échappent aux voies de recours propres aux décisions contentieuses, mais relèvent alors du droit commun de *l'excès de pouvoir*. Selon la nature et la portée de l'acte, il fera ou non grief et pourra à ce titre faire ou non l'objet d'un recours en annulation (voir par exemple, pour les CRC, le cas d'un acte susceptible d'un tel recours, 23 mars 1984, *Organisme de gestion des écoles catholiques de Coueron*, n° 56053, A, et pour le cas contraire, Sect., 20 mai 1998, *Compagnie générale des eaux*, n° 192689, A).

3. Il convient donc d'examiner en détail le régime de l'avis ici en cause. Ce qui frappe alors, c'est une différence de vocabulaire, ou de tonalité, selon qu'il s'agit des conditions dans lesquelles l'avis est rendu ou de sa portée.

3.1. La procédure elle-même est décrite en des termes et réglée d'une manière qui la rapprochent sans nul doute de l'univers juridictionnel. Cela commence par les mots « *requête* » et « *recours* » employé dès 1952 dans les dispositions législatives, et cela se poursuit dans les dispositions réglementaires d'application, d'abord issues du décret n° 53-377 du 2 mai 1953 relatif à l'OFPRA et aujourd'hui codifiées aux articles R. 532-69 et suivants du CESEDA que nous avons mentionnés. La demande formée par le réfugié est alors soumise à une véritable instruction contradictoire, avec communication au ministre de l'intérieur pour production d'observations, et convocation du réfugié devant une formation collégiale dans un délai de vingt jours après la réception de sa demande – sauf si la demande est « *manifestement insusceptible d'être examinée* », auquel cas le président de la cour et les présidents qu'il désigne à cet effet peuvent la rejeter. Dans cet esprit, les avis de la CNDA, tel qu'on peut en juger par celui ici en cause, adoptent la même présentation que ses décisions, avec par exemple le visa d'une « *requête* » et la mention d'un « *délibéré après l'audience publique* ». Les avis figurent en outre, à côté des décisions, dans la base *Ariane Archives*, et les plus marquants se retrouvent dans les recueils de jurisprudence de l'ancienne CRR puis dans les rapports d'activité annuels de la CNDA.

3.2. Lorsqu'on en vient à la *portée* de l'avis, en revanche, il est clair qu'il n'a pas d'autorité décisive. L'article L. 532-4 du CESEDA dispose qu'il s'agit d'un avis « *sur le maintien ou l'annulation* » de la mesure d'éloignement, sans autre précision, mais son sens ne lie ni l'autorité administrative qui a pris la mesure, ni le juge saisi d'un recours contentieux contre celle-ci.

C'est ce qui ressort de tous les précédents où vous avez eu à connaître indirectement de cette procédure d'avis, parce qu'elle était invoquée dans des litiges relatifs à l'éloignement de réfugiés – pour se plaindre qu'elle n'avait pas été mise en œuvre ou que l'avis rendu à son issue n'avait pas été respecté. Ce fut notamment le cas dans une série d'affaires concernant l'expulsion de militants indépendantistes basques espagnols à la fin des années 1970 et dans les années 1980. En particulier, la décision de section du 27 mai 1977, *D... E...*, n° 4293, A, juge que les stipulations de l'article 32.2 de la convention de Genève n'imposent par elles-mêmes aucune procédure contradictoire préalable à l'adoption d'une mesure d'expulsion, et font « *seulement obstacle à ce qu'une telle mesure soit exécutée avant qu'il ait été statué sur le recours qu'elles ouvrent à l'intéressé et qui est organisé en France par l'article 5 de la loi du 25 juillet 1952* ». Ce recours est donc bien postérieur à la décision administrative, facultatif (c'est à l'intéressé de l'exercer) et la seule incidence qu'il a de plein droit sur la mesure d'éloignement est qu'il en paralyse l'exécution jusqu'à ce que l'avis soit rendu. Encore cet effet suspensif ne vaut-il que sous la réserve figurant à l'article 32-2, donc pas quand « *des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent* » c'est-à-dire pour une expulsion en urgence absolue (13 novembre 1985, *Ministre de l'intérieur et de la décentralisation c/ F... G...*, n° 65827, A)¹.

¹ Voir, dans le même sens : 17 mai 1991, *Ministre de l'intérieur c/ I...* n° 121464-121567, A). Les stipulations de cet article ne peuvent alors être utilement invoquées (17 octobre 1986, *J...*, n° 37209, B), pas davantage que l'avis

Si les occasions de confirmer cette lecture du dispositif se sont ensuite faites plus rares, on notera qu'une récente ordonnance de votre juge des référés se place dans sa continuité en relevant que l'avis de la CNDA est « *dépourvu de l'autorité de chose jugée* », ce qui n'empêche qu'il s'agit évidemment d'un élément au dossier à prendre en compte (17 mai 2021, *M. H...*, n° 451754, C).

3.3. L'équilibre auquel on parvient est donc le suivant. La garantie prévue par l'article 32.2 de la convention de Genève est assurée par la possibilité, pour le réfugié qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement, de s'adresser à un organe spécialement compétent en matière d'asile et d'obtenir la suspension de l'exécution de la mesure le temps que cet organe formule sur sa situation une appréciation en cohérence avec sa jurisprudence générale – c'est dans ce cadre que se comprennent la procédure quasi-juridictionnelle et le fait que les avis entrent eux-mêmes dans la jurisprudence de la cour. En revanche, la CNDA ne décide pas à la place de l'administration ni du juge de la mesure d'éloignement : l'avis les éclaire mais il leur appartient de déterminer quelles conséquences ils en tirent. On se trouve entièrement, comme le relevait déjà le président Genevois concluant dans l'affaire de section du 8 janvier 1982, *M...*, n° 24948, A, dans une mission « *consultative* ».

Et la saisine de la cour, outre qu'elle n'est pas un préalable à la décision administrative, n'est pas davantage un préalable au recours contentieux, lequel doit donc être exercé en parallèle par l'intéressé. En particulier, même si cela n'a pas encore été jugé expressément, l'économie générale du dispositif nous semble impliquer que le « *recours* » pour avis devant la CNDA n'ait pas pour effet d'interrompre le délai du recours contentieux proprement dit.

Dans de telles conditions, il y a selon nous toutes raisons d'estimer que l'avis de la CNDA n'est pas lui-même susceptible de recours. Cela tient à sa portée ; cela tient aussi à une question d'effectivité des protections assurées aux réfugiés. Ajouter un litige sur l'avis de la CNDA au litige sur la mesure d'éloignement proprement dite ne renforcerait nullement ces protections, au contraire il en résulterait un brouillage quant à l'articulation entre ces contentieux, au final préjudiciable aux intéressés, alors qu'ils peuvent aujourd'hui compter, pour contester les mesures d'éloignement, sur des procédures rapides, pour certaines suspensives de plein droit et pour les autres susceptibles d'être accompagnées d'un référé.

4. Nous ne voyons en réalité qu'un élément qui pourrait vous faire hésiter, et c'est l'unique précédent où vous étiez directement saisis d'un recours contre un avis de ce qui était alors la CRR, votre décision du 28 juillet 1995, *N...*, n° 149067, B, dont il nous reste à parler.

Le recours y est visé comme un REP, et il est rejeté au fond, sans que la question de sa recevabilité soit nulle part abordée dans la décision. On sait qu'en toute rigueur, cela ne permet pas d'affirmer que le recours a été jugé implicitement recevable ; pour autant, cette configuration interroge. Nous pensons quant à nous qu'elle a été choisie parce que le rejet au fond permettait de trancher une autre question de principe. L'avis contesté était en effet d'une

de la CRR défavorable à l'expulsion, lorsqu'elle a été saisie (7 janvier 1987, *Ministre de l'intérieur c/ J...* n° 66071, C). Enfin, la procédure d'avis n'est pas non plus une « *formalité préalable* » aux mesures restrictives de la liberté individuelle telle qu'une interdiction de résidence (28 octobre 1988, *L...*, n° 75517, C).

nature particulière : la commission avait été saisie par un demandeur d’asile débouté, et elle avait rendu un avis *d’incompétence*. Elle marquait par là que la procédure d’avis n’est ouverte qu’aux personnes à qui la qualité de réfugié a été effectivement *reconnue* ; elle n’est en revanche pas là pour apprécier si l’intéressé *doit* se voir reconnaître cette qualité, ce qui est l’objet de la procédure contentieuse. Il était assurément opportun, pour le bon fonctionnement de la CRR, de confirmer cette interprétation.

Le précédent *N...* laisse donc selon nous entièrement ouverte la question que nous vous proposons de trancher aujourd’hui. S’il statue implicitement sur quelque chose, en revanche, c’est sur la compétence du Conseil d’Etat, laquelle ne faisait guère de doute à la date de cette décision : le recours contre l’avis de la CNDA pouvait être regardé soit comme un pourvoi en cassation, soit comme un REP contre une décision d’un organisme à compétence nationale.

Ce n’est plus aussi simple aujourd’hui, et si nous avons respecté rigoureusement l’ordre des questions préalables, votre compétence pour statuer dans la présente affaire ne serait pas allée de soi. Mais si vous nous suivez sur l’irrecevabilité du recours, vous n’aurez aucun mal à la qualifier de *manifeste* puisqu’elle tient à la nature même de l’acte contesté. Vous pourrez alors, par application de l’article R. 351-4 du CJA, et fort opportunément, trancher la question de principe sans avoir à entrer dans les distinctions que nous venons d’énoncer.

PCMNC au rejet du recours présenté comme un « *pourvoi* » par M. B....