

**N° 462584**

**M. F... et Mme K...**

**2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 24 mai 2023**

**Lecture du 19 juin 2023**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Clément MALVERTI, Rapporteur public**

M. A F... et Mme M K... sont des ressortissants guinéens, en couple et nés respectivement en 1997 et 1998.

Ils ont quitté la Guinée en 2016 et ont rejoint la France pour y demander l'asile, faisant valoir qu'ils craignaient les représailles des membres de la famille de Mme K... en raison de la soustraction de cette dernière à un mariage forcé et à une deuxième excision.

Après rejet de leur demande par le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), M. F... et Mme K... ont tous deux saisi la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) en juin 2020.

L'audience s'est tenue le 7 septembre 2021, à huis clos, et les deux membres du couple ont été entendus séparément par la Cour.

Après avoir joint les deux requêtes, la CNDA les a rejetées par une décision du 28 septembre suivant, au motif que ni les pièces du dossier ni les déclarations des intéressés ne permettaient de tenir pour établis les faits allégués.

M. F... et Mme K... se pourvoient devant vous contre cette décision.

1. Leur moyen le plus délicat est tiré de ce que la Cour, en procédant à la jonction d'affaires pourtant jugées en audience non publique, aurait statué au terme d'une procédure irrégulière.

1.1. A première vue, l'argumentation a de quoi étonner, tant elle apparaît contraire à l'idée qui gouverne votre jurisprudence en matière de jonction et selon laquelle ce procédé est censé être neutre, c'est-à-dire n'avoir aucune « *influence sur le sens des décisions à prendre sur chacun des recours* »<sup>1</sup>. La jonction, qui n'a jamais été encadré ni même prévu par les textes applicables à la procédure administrative contentieuse, n'est en effet « *rien de plus qu'une commodité* » pour le juge<sup>2</sup>, et ne conduit notamment pas à la fusion des instances, en particulier dans la phase d'instruction. Le juge n'est ainsi pas tenu de communiquer aux différents requérants dont il joint les contentieux l'ensemble des mémoires produits et il ne méconnaît pas le contradictoire en s'abstenant de communiquer à un requérant une pièce sur laquelle il se fonde pour répondre à un moyen articulé par un autre requérant<sup>3</sup>. Corollaire de cette neutralité, le juge dispose normalement d'un pouvoir discrétionnaire en la matière, la jonction étant toujours une possibilité et jamais une obligation<sup>4</sup>.

Reste que par une décision *Sieur B...* du 10 décembre 1958 rendue en matière de répression disciplinaire ordinaire, et dont se prévaut le pourvoi, vous avez tempéré cette liberté du juge en lui interdisant de joindre des affaires jugées en séance non publique<sup>5</sup> - sauf, avez-vous par la suite précisé, à ce que les parties soient les mêmes<sup>6</sup> ou à ce que les plaintes en cause soient dirigées contre un même praticien<sup>7</sup>.

Dans le contentieux disciplinaire ordinal où elle est née, cette solution a perdu de sa systématisme depuis que votre décision d'assemblée *M...* de 1996 a imposé aux juridictions disciplinaires le principe de la publicité des débats, faisant ainsi du huis-clos l'exception. Étonnamment, nous n'avons trouvé aucune application depuis cette date de la solution *B...*, ce qui interpelle car il n'est pas exceptionnel que les audiences devant le juge disciplinaire se déroulent à huis-clos, sauf naturellement à penser que le juge a parfaitement intégré l'interdiction de la jonction dans cette hypothèse.

La solution *B...* a en outre été appliquée dès le début des années 1960 aux litiges intéressant l'impôt sur le revenu ou l'impôt sur les sociétés, qui à l'époque étaient jugés, contrairement aux autres impôts, en audience non publique<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> CE, 28 janvier 1987, *Comité de défense des espaces verts*, n° 39145, C

<sup>2</sup> R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2008, n° 1057

<sup>3</sup> CE, 27 juillet 2005, *Belin*, n° 228554, B. Le juge est uniquement tenu, lorsqu'il entend fonder sa décision à l'égard du deuxième requérant sur un élément qui n'était mentionné que dans la requête du premier, de communiquer au préalable cette requête au deuxième requérant (CE, 29 octobre 2012, *K...*, n° 346641, B). Mais comme le relevait Louis Dutheillet de Lamothe, « *ce tempérament est d'une portée très limitée compte tenu des pouvoirs d'instruction du juge administratif qui auraient pu – théoriquement – lui permettre d'accéder à cette pièce autrement* » (concl. sur CE, Sect., 5 mai 2017, *F...*, n°s 391925 393568, A).

<sup>4</sup> CE, 31 janvier 1923, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n°s 66294 66295, p. 107 ; 29 juillet 1983, *Boutin*, n° 37285, A

<sup>5</sup> CE, 10 décembre 1958, *Sieur B...*, n° 42698, p. 635

<sup>6</sup> CE, 20 octobre 1978, *Brière*, n° 6302, A

<sup>7</sup> CE, Sect., 30 mars 1990, *X...*, n° 76961, A

<sup>8</sup> v. p. ex. CE, 4 décembre 1961, *Dame veuve L.*, n° 41355, p. 679

La solution avait été réitérée, par une décision de plénière fiscale *J...* du 14 juin 1989<sup>9</sup>, après l'entrée en vigueur de la loi (n° 83-1179) de finances pour 1984 prévoyant que l'ensemble du contentieux fiscal donne lieu à audience publique.

L'étrange jurisprudence *J...* fut finalement abandonnée par votre décision de Section *C...* du 23 octobre 2015<sup>10</sup>, qui a consacré la « faculté » pour le juge administratif « *de joindre deux ou plusieurs affaires, y compris lorsqu'elles concernent des contribuables ou des impositions distincts* ».

Dans ses conclusions sur cette dernière affaire, Edouard Crépey invitait la Section à s'interroger sur l'opportunité d'abandonner, dans le même mouvement, la solution *B...*, c'est-à-dire à lever l'interdiction de la jonction d'affaires dont l'une a fait l'objet d'une audience non publique.

La décision *C...* juge de manière générale que « *la jonction est, par elle-même, insusceptible d'avoir un effet sur la régularité de la décision rendue et ne peut, par suite, être contestée en tant que telle devant le juge d'appel ou devant le juge de cassation* », sans donc réserver explicitement le cas particulier d'affaires dont l'une au moins a fait l'objet d'une audience non publique.

Mais le fichage de la décision ne dit rien de la décision *B...* et, comme le relève la chronique de notre collègue Nicolas Labrune, la section a en réalité « *entendu réserver cette question, qu'elle n'avait pas besoin de trancher* »<sup>11</sup>.

Il faut donc en déduire que la solution *B...* est toujours vivante, qu'elle a en théorie vocation à sanctionner toute jonction d'affaires jugées à huis-clos même si, en pratique, vous n'avez plus jamais eu l'occasion d'en faire application depuis les années 1990.

**1.2.** Il vous revient donc aujourd'hui de vous prononcer, si ce n'est de manière générale sur le sort qu'il convient de réserver à la solution *B...*, du moins sur les conditions de son application au contentieux de l'asile.

Disons d'emblée que l'enjeu n'est pas mince, car il est fréquent que la CNDA procède à la jonction d'affaires jugées à huis-clos.

C'est notamment le cas des requêtes qui, comme celles à l'origine de la présente affaire, sont introduites par des conjoints faisant valoir les mêmes motifs de persécution et dont l'examen implique d'entrer dans l'intimité de la vie privée des requérants, ce qui, vous le savez, est fréquent en matière d'asile. Il en va de même, plus généralement, des requêtes formées par les membres d'une même famille, qui reposent sur un récit partagé et qui dès lors ont fait l'objet d'une instruction et d'une audience communes.

---

<sup>9</sup> CE, Plén., 14 juin 1989, *J... et S.A. « Moulin Jacquot »*, n° 61229, B

<sup>10</sup> CE, Sect., 23 octobre 2015, *Ministre délégué auprès du Ministre de l'économie et des finances, chargé du budget c/ M. C...*, n°s 370251 373530, A

<sup>11</sup> N. Labrune, « Jurisprudence *J...* : chronique d'une mort annoncée », RJF, 2016

L'application pure et simple de la solution *B...* au contentieux de l'asile reviendrait ainsi à interdire invariablement à la CNDA de joindre de telles affaires dès lors qu'elles ont fait l'objet d'un huis clos.

Or, une telle interdiction serait à nos yeux inopportune et ne présenterait que peu d'intérêt pour les justiciables.

**1.2.1.** Inopportune parce que lorsque des demandeurs portent un récit commun, la jonction de leurs requêtes présente d'importants avantages en termes de bonne administration de la justice.

D'une part, elle permet une forme d'économie dans la présentation des faits et des moyens, ce qui, s'agissant d'une juridiction en charge d'un contentieux de masse, n'est pas tout à fait négligeable.

D'autre part, la jonction apporte de la clarté à la résolution du litige et, par suite, est de nature à éviter d'éventuelles incohérences. On mentionnera à cet égard le cas, un peu d'école mais dont vous avez néanmoins eu à connaître, de deux décisions rendues le même jour par la même formation de jugement, accordant à l'un des conjoints le statut de réfugié mais le refusant à l'autre, en méconnaissance du principe d'unité de la famille<sup>12</sup>.

**1.2.2.** Surtout, nous pensons que l'interdiction de joindre de tels recours lorsqu'ils ont été audiencés à huis clos n'est pas de nature à offrir une réelle protection aux requérants.

C'est à ce stade de la réflexion qu'il nous faut revenir sur les considérations qui ont présidées à la solution *B...* afin de tenter de vous convaincre que celle-ci, au moins en contentieux de l'asile, ne constitue pas une réponse adéquate.

a) En premier lieu, la solution visait à garantir l'étanchéité d'audiences dont l'une au moins n'est pas publique, c'est-à-dire que les affaires devant être examinées à huis clos fassent véritablement l'objet d'une audience à part, avec des conclusions distinctes au prononcé desquelles n'assistent que les parties intéressées.

Mais comme le relevait déjà Edouard Crépey dans ses conclusions sur votre décision *C...*, « *par rapport à cet objectif, l'interdiction de la jonction est quelque peu décalée* », *a fortiori* en contentieux de l'asile.

Certes, lorsqu'elle est saisie de plusieurs requêtes émanant de membres d'une même famille partageant un récit commun et qu'un huis clos est prononcé, la CNDA tient en général une audience commune, c'est-à-dire qui donne lieu à une audition commune des demandeurs, à la lecture par le rapporteur d'un rapport unique et à une plaidoirie commune de l'avocat, lequel représente tous les membres de la famille.

---

<sup>12</sup> CE, 11 mai 2016, *Mme I...*, n° 385788, B

Parfois néanmoins, et tout en conservant le rapport et la plaidoirie communs, la Cour entend les intéressés séparément, lesquels peuvent donc s'exprimer en l'absence des autres membres de leur famille. Une telle modalité d'audition est mise en œuvre soit lorsque l'un des requérants souhaite faire état d'éléments personnels dont ses proches n'ont pas nécessairement connaissance ou dont il est difficile de parler en leur présence, soit parce que la formation de jugement estime utile, pour la bonne instruction des affaires, de confronter les différents récits.

En l'espèce, c'est d'ailleurs ainsi que l'audience s'est déroulée, M. F... et Mme K... ayant été entendus séparément, comme le mentionne expressément la décision attaquée.

Or, dans la mesure où, vous le savez, le huis-clos est de droit devant la CNDA (L. 532-11 du CESEDA), nous pensons que si l'un des requérants sollicite une audition séparée, la Cour est tenue, sauf à entacher sa décision d'irrégularité, d'accéder à sa demande. Autrement dit, l'audition commune et à huis-clos des intéressés constitue une facilité offerte à la Cour, qui mérite à nos yeux d'être maintenue, mais qui ne saurait être retenue si l'une des parties s'y oppose.

Il en résulte que les règles relatives au huis-clos devant la cour sont de nature à assurer aux intéressés la possibilité d'être entendue séparément par la formation de jugement, et donc à garantir l'étanchéité des audiences non publiques. Si ces règles sont méconnues, la décision rendue sera pour ce motif entachée d'irrégularité<sup>13</sup>, sans qu'il soit besoin de saisir en aval une telle irrégularité sous l'angle détourné du choix du juge de recourir à la jonction.

b) Le second objectif poursuivi par la solution B... est d'éviter que la lecture et la notification d'une décision unique rendue après jonction livrent à chacune des parties des informations ne la concernant pas directement et qu'elle n'aurait pas eues si les affaires n'avaient pas été jointes.

Précisons d'emblée que cette difficulté n'est susceptible de se rencontrer que lorsque les demandeurs ont fait l'objet d'auditions séparées. En effet, lorsque les intéressés se sont exprimés en présence de leurs proches, ce à quoi on l'a dit ils sont en droit de s'opposer, il faut nécessairement en déduire qu'ils n'avaient rien à leur cacher. Dans ce cas, la notification d'une décision commune rendue après jonction n'est pas de nature à mettre en échec la confidentialité que le huis-clos tendait à préserver, laquelle ne visait alors que les tiers et non les demandeurs entre eux.

Mais nous sommes d'avis que même lorsque les demandeurs ont fait l'objet d'auditions séparées, l'interdiction faite à la CNDA de joindre leur requête ne constitue pas le moyen approprié de protéger la confidentialité des informations dont ils ont fait part à la formation de jugement.

---

<sup>13</sup> CE, 8 novembre 2000, G..., n° 198432, B

D'une part en effet, les demandeurs d'asile membres d'une même famille disposent en général d'une adresse commune, de sorte que même en l'absence de jonction, les décisions les concernant seront envoyées à la même adresse et rien ne garantit que l'un des demandeurs ne puisse accéder aux décisions notifiées à ses proches.

D'autre part et surtout, si les décisions de la CNDA ne sont pas soumises aux dispositions du code de justice administrative (CJA) relatives à l'*open data* des décisions de justice (art. L. 10 et s.), il n'en demeure pas moins qu'elles doivent, comme toute décision de justice rendue au nom du peuple français, pouvoir faire l'objet d'une certaine publicité. L'article R. 532-53 du CESEDA prévoit en ce sens que « *les décisions de la CNDA sont lues en audience publique* », ce qui nous semble imposer *a minima* la possibilité offerte aux tiers de s'en procurer une copie<sup>14</sup>, y compris lorsque l'affaire a fait l'objet d'un huis-clos, lequel a vocation à garantir la confidentialité des débats à l'audience, et non celle de la décision juridictionnelle qui en résulte.

Ainsi, même sans jonction des requêtes émanant de membres de la même famille, il sera toujours loisible à l'un d'entre eux de solliciter une copie de la décision rendue à l'égard d'un autre. Et si cette copie est susceptible d'être anonymisée, le procédé n'aura qu'un effet limité s'agissant de membres d'une même famille et n'empêchera en tous cas pas de prendre connaissance de l'information que le destinataire de la décision avait entendu garder confidentielle.

On le voit, la difficulté qu'entend résoudre la solution *B...* ne réside pas tant dans le fait d'avoir procédé à la jonction d'affaires jugées à huis clos et ayant fait l'objet d'auditions séparées, mais dans la mention dans une décision de justice, donc ayant nécessairement vocation à être diffusée, d'informations sensibles fournies par un demandeur d'asile à la seule formation de jugement et dont il pouvait légitimement espérer qu'elles resteraient confidentielles.

Or, il n'y a dans une telle pratique rien qui soit à nos yeux de nature à entacher la régularité de la décision elle-même, car ce n'est pas la procédure au terme de laquelle elle a été rendue qui est à la source du problème, mais le peu de délicatesse dont le rédacteur de la décision a fait preuve et qui est répréhensible indépendamment du point de savoir si une jonction a été prononcée<sup>15</sup>.

C'est pourquoi nous sommes d'avis que la solution *B...* ne constitue pas une réponse appropriée à cette difficulté, laquelle ne saurait à nos yeux être résolue que par la voie d'un recours en responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice, à condition naturellement que l'indélicatesse en cause puisse être qualifiée de faute lourde<sup>16</sup> et qu'un préjudice en ait résulté.

---

<sup>14</sup> v. en ce sens, CE, 1<sup>er</sup> décembre 1993, *SOS Défense et BB...*, n° 95048, B

<sup>15</sup> D'autant que la Cour EDH admet que l'obligation de motivation soit limitée lorsque le caractère secret des informations transmises au juge le justifie, v. not. Cour EDH, gde. ch., 19 septembre 2017, *R... c. République tchèque*, n° 35289/11

Nous vous invitons donc, au moins en contentieux de l'asile, à ne pas faire application de la solution *B...*, et à vous en tenir au considérant de principe de votre décision de section *C...*, selon lequel « *la jonction est, par elle-même, insusceptible d'avoir un effet sur la régularité de la décision rendue et ne peut, par suite, être contestée en tant que telle devant le juge d'appel ou devant le juge de cassation* ».

**1.3.** Si vous hésitez à écarter de manière aussi radicale la solution *B...*, deux voies seraient à nos yeux susceptibles d'être empruntées.

**1.3.1.** La première consisterait à retenir une version adaptée au contentieux de l'asile de cette solution, en ne lui donnant application que lorsque les demandeurs ont été auditionnés de manière séparée. En effet, nous l'avons dit, dans la mesure où l'audition séparée est de droit devant la Cour, lorsque les requérants ont été auditionnés ensemble dans le cadre d'une audience à huis clos, ils ne sauraient se prévaloir d'une quelconque méconnaissance d'un secret qu'ils ont accepté de partager avec le demandeur dont la requête a été jointe à la leur, et la solution *B...* n'a donc plus aucune raison de s'appliquer.

Une telle voie aurait certes l'avantage de fournir une solution assez simple à la CNDA, en lui interdisant la jonction dès lors que les demandeurs ont été auditionnés de manière séparée au cours d'une audience à huis-clos.

Mais d'une part, elle pourrait s'avérer d'application délicate en cassation, les décisions de la cour ne mentionnant pas systématiquement le caractère commun ou séparé des auditions.

D'autre part, elle fragiliserait un grand nombre de décisions non encore définitives de la CNDA, qui procède fréquemment à la jonction d'affaires audiencées à huis-clos et ayant fait l'objet d'auditions séparées.

Enfin, elle conduirait à censurer de manière purement formaliste des décisions au seul motif que des requêtes jugées à huis clos et avec auditions séparées ont fait l'objet d'une jonction, indépendamment du point de savoir si, au regard du contenu de la décision en cause, une telle jonction a pu porter préjudice aux intéressés. Ainsi, en l'espèce, vous seriez conduits à annuler la décision attaquée, les requérants, on l'a dit, ayant été auditionnés de manière séparée par la formation de jugement, et ce, alors même que ces derniers ne font à aucun moment valoir que la jonction de leurs requêtes a préjudicié à leurs droits.

**1.3.2.** La seconde option consisterait à retenir une approche casuistique de la solution *B...*, et à ne sanctionner la jonctions d'affaires jugées à huis-clos que lorsqu'une telle jonction est susceptible de préjudicier à l'un des requérant au regard des intérêts que le prononcé du huis clos vise à protéger, notamment si l'intéressé fait état de persécutions ou d'atteintes graves dont les membres de la famille n'ont pas connaissance.

---

<sup>16</sup> CE, ass., 29 décembre 1978, *D...*, A

La solution présenterait l'avantage de ne pas faire droit à des moyens de régularité purement artificiels, déconnectés de toute atteinte réelle aux secrets protégés par le huis-clos. En l'espèce, faute pour le pourvoi de faire état d'un quelconque préjudice résultant de la jonction, il conduirait à écarter le moyen.

Mais contrairement à la solution précédente, le message envoyé à la CNDA serait sans doute moins net, car il sera difficile pour elle d'identifier les cas dans lesquels le procédé de la jonction ne lui est pas ouvert.

Et il n'est pas exclu que, par précaution, la CNDA renonce en pratique à joindre dès lors que les requêtes ont fait l'objet d'un huis clos, ce qui, pour les raisons mentionnées tout à l'heure, serait à nos yeux regrettable.

## 2. Les autres moyens du pourvoi vous retiendront moins longtemps.

**2.1.** Il est d'abord soutenu que la cour a insuffisamment motivé sa décision et commis une erreur de droit en ne recherchant pas si les éléments invoqués par les requérants et relatifs à la pratique de l'excision étaient de nature à caractériser l'appartenance à un groupe social.

Mais la cour, qui a suffisamment motivé sa décision sur ce point, n'a, en amont, pas cru au récit des requérants, de sorte qu'elle n'était pas tenue, en aval, de se prononcer sur l'existence d'un groupe social.

**2.2.** Les requérants reprochent encore à la Cour d'avoir insuffisamment motivé sa décision en ne se prononçant pas sur le moyen tiré de qu'en raison de leur opposition à un mariage forcé dans leur pays d'origine, ils pouvaient, à tout le moins, se voir accorder le bénéfice de la protection subsidiaire.

Mais le moyen manque en fait, la Cour s'étant bien prononcée sur ce point, en estimant que les requérants n'étaient pas en mesure d'exposer des éléments concrets quant à l'annonce, l'organisation et les modalités de leur refus du mariage imposé, ni même de décrire l'organisation de leur départ soudain de Guinée.

**2.3.** La Cour aurait ensuite commis une erreur du droit et dénaturé les pièces du dossier en estimant que les requérants, en dépit des nombreux documents géopolitiques qu'ils avaient produits, n'établissaient pas le caractère personnel et actuel des craintes dont ils faisaient état en cas de retour dans leur pays d'origine.

Mais la cour s'est bornée à juger, à juste titre, que ces documents étaient d'ordre général et donc ne suffisaient pas à établir les craintes personnelles des requérants. Et le moyen ne conteste pas réellement l'appréciation souveraine de la cour sur la crédibilité du récit des requérants.

**2.4.** Enfin, il est soutenu que la CNDA a fondé sa décision sur des faits matériellement inexacts et dénaturé les pièces du dossier en estimant qu'aucun certificat médical n'avait été produit, alors qu'un tel certificat avait bien été versé au dossier.



C'est exact, étant précisé que ce certificat indiquait que Mme K... avait fait l'objet d'une excision dite de type II<sup>17</sup>.

Mais cette erreur n'a eu à nos yeux aucune incidence sur le raisonnement de la cour, laquelle n'a radicalement et souverainement pas cru au récit de la requérante qui invoquait un risque de subir une nouvelle excision plus intrusive.

PCMNC au rejet du pourvoi.

---

<sup>17</sup> L'Organisation mondiale de la Santé (OMS) distingue quatre types de mutilations génitales féminines, v. file:///C:/Users/cmilverti/Downloads/WHO\_RHR\_12.41\_fre.pdf