

Précisions sur le droit processuel applicable à la Cour nationale du droit d'asile

Droit d'asile (art. L.733-25 et L.723-3 du CESEDA)

Cyril Brami



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3533>

DOI : 10.4000/revdh.3533

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Cyril Brami, « Précisions sur le droit processuel applicable à la Cour nationale du droit d'asile », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 03 décembre 2013, consulté le 21 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3533> ; DOI : 10.4000/revdh.3533

Actualités Droits-Libertés du 3 décembre 2013



CREDOF – Revue des Droits de l’Homme
Centre de Recherches et d’Études sur les Droits Fondamentaux
Université Paris Ouest Nanterre La Défense

DROIT D’ASILE (Art. L. 733-25 et L. 723-3 CESEDA) : Précisions sur le droit processuel applicable à la Cour nationale du droit d’asile

*par Cyril Brami**

En sa qualité de juge de cassation des décisions rendues par la Cour nationale du droit d’asile (« CNDA »), le Conseil d’Etat apporte, quelques semaines après l’entrée en vigueur du décret relatif à la procédure applicable devant la CNDA ([décret n° 2013-751 du 16 août 2013](#), DA 2013, comm. 76, com. Vincent Tchen ; AJDA 2013.2371, comm. Joseph Krulic), d’utiles précisions sur le droit procédural de la Cour. Les pouvoirs d’instruction du juge de l’asile sont encadrés par la haute assemblée qui censure, pour erreur de droit, une décision avant dire droit enjoignant à l’Office français de protection des réfugiés et des apatrides (« OFPRA »), à titre de supplément d’instruction, de procéder à l’audition du demandeur de protection internationale. Le caractère de plein contentieux qui s’attache au recours formé devant la Cour est par ailleurs réaffirmé, mais le juge de cassation admet, par exception au principe, le caractère opérant du moyen tiré du vice de procédure dans l’hypothèse où l’administration a statué sur la demande sans procéder, pour un motif qui lui est imputable, à l’audition du demandeur d’asile.

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l’Homme](#)

A l’instar du droit des étrangers dont il est pourtant autonome, le droit d’asile suscite un « *contentieux de masse* ». En raison du taux de recours contre les décisions de rejet rendues par l’Office français de protection des réfugiés et des apatrides (« OFPRA » ; ce taux de recours s’élève en moyenne à 85% ; v. Jean-Yves Leconte et Christophe-André Frassa, [Droit d’asile : conjuguer efficacité et respect des droits](#), Sénat, Commission des lois, *Rapport d’information n° 130* : 14 nov. 2012, p. 8), la Cour nationale du droit d’asile (« CNDA »), juridiction spécialisée dont les décisions relèvent du contrôle de cassation du Conseil d’Etat, est souvent présentée comme la première juridiction administrative française en termes de sorties (37 350 décisions rendues en 2012, dont 8 285 ordonnances, v. CNDA, [Rapport d’activité 2012](#)).

En considération de ces éléments statistiques, **certaines spécificités de la Cour ne laissent de surprendre**. Indépendamment de son mode de fonctionnement, caractérisé par des formations de jugement comprenant un magistrat professionnel (de l’ordre administratif, judiciaire ou financier) qui préside et deux assesseurs dont l’un représente une organisation internationale (le Haut-commissariat aux réfugiés), c’est la procédure applicable devant cette juridiction qui interpelle. Alors que les textes relatifs à la procédure étaient, jusque très récemment, marqués par leur extrême concision, le cadre juridique, notamment constitué de « *toutes les règles générales de procédure dont l’application n’a pas été écartée par une disposition législative expresse ou n’est pas inconciliable avec [l’]organisation* » de la Cour (v. CE 31 mars 1995, [Thantrige](#), n°148668 ; CE, 10 août 2007, [A.](#), n°288904), pouvait paraître ambigu (v. le récent dossier de l’AJDA sur cette question, notamment Serge Slama, « Contentieux de l’asile, l’âge de la maturité ? », in *AJDA*, 2013, p. 2351).

Rendue **quelques semaines après l’entrée en vigueur du décret relatif à la procédure applicable devant la CNDA** (décret n° 2013-751 du 16 août 2013, *JORF* n°0191 du 18 août 2013 p. 14094 ; v. Catherine Teitgen-Colly, « La procédure devant la CNDA à l’heure de la réforme », *Dictionnaire permanent du droit des étrangers*, bulletin n°226 ; Joseph Krulic, « La procédure devant

la Cour nationale du droit d'asile à l'issue du décret 2013-751 du 16 août 2013 : clarification et mise en conformité avec les exigences du droit au procès équitable », in *AJDA*, 2013, p. 2371 et s.) **qui entend placer le droit procédural de la Cour au niveau des « standards usuels en la matière »** (selon la lettre de mission du 15 mai 2009 du vice-président du Conseil d'État), la décision sous examen apporte **d'utiles précisions** qui permettent d'éclairer des questions laissées en suspens par le texte.

Les éléments de fait propres au parcours du demandeur ne nous intéressant pas ici, nous nous bornerons à souligner **quelques éléments importants de la procédure**. Etaient en cause deux **décisions particulièrement audacieuses** de la Cour relatives à la demande de protection formulée par un ressortissant turc d'origine kurde soutenant craindre des persécutions en raison d'opinions politiques qui lui étaient imputées. Le requérant ne s'étant pas présenté à l'audition à laquelle il avait été convoqué en application des dispositions de [l'article L. 723-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile](#) (« CESEDA »), le directeur général de l'Office a rejeté sa demande d'asile par une décision en date du 19 avril 2010. Saisi du recours formé contre cette décision, **la CNDA a ordonné avant dire droit à l'Office, à titre de supplément d'instruction, de procéder, dans un délai de trois mois, à l'audition du demandeur**. L'Office estimant que cet entretien lui apparaissait inutile, il s'autorisait « *exceptionnellement à ne pas donner suite à la mesure d'instruction ordonnée par la e our* ». Par une seconde décision, **la Cour a considéré que « dans ces conditions, les faits allégués par le requérant doivent être regardés comme établis »** (CNDA, 29 juin 2012, Y., n°10010541). Une telle position, dont la rigueur était de nature à fortement discipliner l'autorité administrative, comportait un risque objectif élevé de cassation dès lors que, de jurisprudence constante, le Conseil d'Etat refuse d'assimiler le silence du directeur général de l'Office à un acquiescement aux arguments du candidat à l'asile (v. déjà CE, 3 juin 1987, [Garcia Palacios](#), n°75883).

En toute hypothèse, le recours (prévisible) en cassation formé par l'Office permet au Conseil d'Etat de fixer l'état du droit du contentieux de l'asile sur deux terrains. D'une part, sur les pouvoirs d'instruction du juge de l'asile qui font l'objet d'un encadrement (1°) ; d'autre part, sur ses pouvoirs de contrôle qui paraissent faire l'objet d'une extension (2°).

1°/- L'encadrement des pouvoirs d'instruction du juge de l'asile

Sans doute au plan le plus général, les principes relatifs à l'instruction devant la CNDA ne se démarquent pas fondamentalement de ceux du droit du contentieux administratif général (inquisitoriale, essentiellement écrite et contradictoire). Pour autant, toute tentative d'assimilation des règles de ce contentieux spécial à celles du droit commun s'avère largement artificielle tant les premières se présentaient, **jusque très récemment, peu nombreuses et particulièrement concises comparativement aux secondes**. C'est d'ailleurs pour remédier à cette situation insatisfaisante que l'exécutif est intervenu afin de réformer la procédure applicable devant la CNDA. En modifiant le titre III du livre VII du CESEDA, le décret affecte notamment les règles relatives aux pouvoirs d'instruction du juge de l'asile. Précisément, le nouvel article R. 733-15 reprend en substance les termes de [l'ancien article R. 733-18](#) en disposant que « *la cour peut prescrire toute mesure d'instruction qu'elle jugera utile* » ([R. 733-15, al. 1^{er}](#)) et insère dans la partie réglementaire du code applicable à la CNDA les règles de droit commun de l'expertise devant les juridictions administratives (R. 733-15, al. 2). Les enseignements que l'on peut tirer de la décision commentée, relatifs à la portée des pouvoirs que le juge de l'asile tient des dispositions de l'article R. 733-18 du code, demeurent donc pertinents après la réforme d'août 2013.

Les données de l'espèce, où se trouve **notamment contestée une décision avant dire droit de la CNDA** tendant, sur le fondement des dispositions de l'article R. 733-18 du code, à enjoindre à l'OFPRA de procéder à l'audition du demandeur d'asile dans un délai de trois mois, offrent au Conseil d'Etat l'occasion de préciser la portée des pouvoirs d'instruction du juge de l'asile. La haute juridiction affirme que « **la Cour nationale du droit d'asile peut toujours prescrire des mesures d'instructions, notamment en ordonnant la comparution devant elle du requérant, afin d'être pleinement éclairée sur les circonstances nécessaires à la solution du litige qui lui est soumis, sous**

réserve que ces mesures ne soient pas inutiles ou frustratoires, elle ne saurait, sans erreur de droit, enjoindre à titre de mesure d'instruction à l'Office de procéder à l'audition du demandeur d'asile » (consid. n°6). Indépendamment du rappel de ce qu'une mesure d'instruction ne peut revêtir un caractère inutile ou frustratoire (pour une illustration, v. not. CE, 10 mars 2004, [Jobin](#), n°250244), la position retenue par le juge de cassation appelle **deux séries d'observations d'inégale importance**.

Il faut se garder d'une erreur d'analyse possiblement suscitée par la généralité des termes employés par le Conseil d'Etat, qui sont en substance repris de l'article R. 733-18 (« *La e our peut prescrire toute mesure d'instruction qu'elle jugera utile* »). Une telle rédaction paraît en effet autoriser de nombreuses possibilités à la Cour qui reste, aux termes de la jurisprudence du Conseil, toujours libre d'apprécier l'opportunité des mesures à ordonner (CE, 20 décembre 1991, [Solaiman](#), n°94973), sans jamais être tenue de les prescrire (CE, 12 octobre 1998, [Goudiaby](#), n°184394). On n'ignore pourtant pas qu'en pratique, indépendamment de la prudence prescrite par le respect du principe de confidentialité qui interdit de solliciter les autorités du pays d'origine en vue d'obtenir des informations relatives à la situation du demandeur (sur quoi, v. CNDA, SR, 1^{er} juin 2001, *O. B.*, n°561440), **le juge de l'asile fait traditionnellement montre, notamment pour des raisons matérielles dites de « bonne administration de la justice », d'une grande réserve en la matière**. A cet égard, il est vrai que le jugement avant dire droit contesté tranche singulièrement avec la pratique consacrée.

Surtout, **la décision apporte d'utiles indications sur la nature et l'étendue des mesures d'instruction** que la Cour peut ordonner en application de l'article R. 733-18 du CESEDA (désormais R. 733-15 CESEDA). Il en ressort que **le juge de la CNDA ne peut régulièrement enjoindre à l'Office de procéder à l'audition du demandeur de protection**. En sanctionnant une erreur de droit, le Conseil d'Etat considère qu'une telle mesure dépasse le cadre des pouvoirs d'instruction du juge de l'asile et constitue l'exercice irrégulier d'un pouvoir d'injonction.

Par définition, une mesure d'instruction – qu'il s'agisse de « *demandes d'explications ou de documents* », « *d'investigations pratiquées par le juge* » ou de « *mesures exécutées par un technicien* » (selon la distinction tripartite proposée par René Chapus, in *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13^{ème} éd., n°991 et s.) – a pour **seule vocation d'informer la formation de jugement**. S'agissant des mesures relevant de la première catégorie, il est acquis qu'elles peuvent revêtir une portée injonctive. En vertu de son pouvoir inquisitorial, le juge administratif peut toujours ordonner à l'administration la production de tout élément – dossiers, rapports, pièces, explications ou observations, etc – susceptible de l'éclairer afin qu'il établisse sa conviction (v. déjà, CE, Ass., 28 mai 1954, *Barel et a.*, n°28238 au *GAJA*). Une telle faculté, désormais codifiée par l'article L. 611-10 du CJA, peut être mise en œuvre même au stade du délibéré dans le cadre d'un jugement avant dire droit ordonnant un supplément d'instruction (v. R. 611-10 CJA et CE, Ass., 6 nov. 2002, [Moon Sun Myung](#), n°194295). Ajoutons qu'au cas où l'administration refuse de satisfaire précisément à ce qui lui est demandé, **elle peut être réputée avoir acquiescé aux faits allégués** par le requérant (v. not. CE, 26 févr. 1986, [Deloste et a.](#), n° 58453 et n°59693).

C'est précisément dans ce cadre qu'entendait se placer le juge de l'asile. En témoigne le troisième considérant de la décision du 29 juin 2012, par lequel la Cour explicite sa démarche : « *e onsidérant qu'usant de ses pouvoirs d'instruction de l'affaire, la e our a demandé à l'OFPPRA de procéder à l'audition du requérant qui n'avait pas été entendu dans le cadre de sa nouvelle demande ; qu'aucune suite n'a été donnée à cette demande, l'office ayant estimé que cet entretien lui apparaissait inutile, de sorte qu'il "s'autoris(ait) exceptionnellement à ne pas donner suite à la mesure d'instruction ordonnée par la e our"* ; que, dans ces conditions, les faits allégués par le requérant doivent être regardés comme établis ». Cette analyse n'est cependant pas validée par le juge de cassation qui juge que la Cour « *ne saurait, sans erreur de droit, enjoindre à titre de mesure d'instruction à l'Office de procéder à l'audition du demandeur d'asile* » (Cons. n° 6).

En d'autres termes, le juge de l'asile a excédé les pouvoirs qu'il tire de l'article R. 733-18 du CESEDA : **la faculté de prononcer des mesures d'instruction-injonction ne peut viser que la production d'éléments déjà existants** et ne comporte pas la possibilité d'imposer à l'autorité administrative de procéder à des mesures d'instruction. En pareil cas, la mesure s'analyse en une obligation de faire qui ne relève pas du pouvoir d'instruction, mais de l'exercice d'un pouvoir

d'injonction.

Or le juge de l'asile demeure juridiquement dépourvu d'un tel pouvoir qui fait figure d'exception (v. not. CE, 28 février 1996, *Fauqueux*, n°106582 ; CE, 16 nov. 1998, *Ferly*, n°190200), fondée sur la loi du 8 février 1995, au principe de prohibition des injonctions (v. not., CE, 4 février 1976, *Elissonde*, n°92742) et dont le champ d'application fait traditionnellement l'objet d'une interprétation restrictive (v. par ex., CE, 3 novembre 1997, *Ben Guertouh*, n°175768). Hors habilitation textuelle expresse, le pouvoir d'injonction ne ressort pas des compétences du juge (v. CE, 17 avril 1963, *Faderne*, n°52973, qui érige cette exclusion en principe d'ordre public). S'agissant précisément de la CNDA, si par principe – exception faite des jugements avant dire droit (CE, 1^{er} mars 1995, *Ranieri et Jouanneau*, n°141756) – ses décisions sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée (pour les décisions d'annulation, v. CE, Ass., 1^{er} avril 1988, *Bereciartua Echarri*, n°85234 ; pour celles de rejet, v. CE, 28 juillet 1989, *M. Osa Arocena*, n°105076), le CESEDA ne prévoit pas la prescription de mesures d'exécution, telles que l'injonction ou l'astreinte. **Le pouvoir d'injonction fait ainsi défaut au juge de l'asile.** C'est d'ailleurs la solution retenue par la formation solennelle de la CNDA (anciennement « *Sections réunies* », désormais « *Grande formation de la Cour* » en application du nouvel art. R. 732-5 du code) dans une décision DIARRA du 12 mars 2009, dont elle déduit logiquement l'irrecevabilité des conclusions aux fins d'injonction formulée par le demandeur (CNDA, SR, 12 mars 2009, *Mme D. ép. K.*, n°638891).

Le constat d'une erreur de droit par le juge de cassation n'étonne donc guère. Pourtant la mesure incriminée **visait seulement à garantir la dimension orale de la procédure de détermination dans sa phase administrative.** Il ressort de la décision Y. qu'une telle garantie peut être imposée par le juge de l'asile, mais seulement dans le cadre d'un jugement « au principal ».

*

2°/- L'extension des pouvoirs de contrôle du juge de l'asile

A – Une extension justifiée

Le contentieux de l'asile devant la CNDA revêt **le caractère de pleine juridiction** (CE, 8 janv. 1982, *Aldana Barrena*, n°24948 ; revenant sur CRR, 8 nov. 1967, *Zdrojewski*, req. n°6056). Outre l'obligation pour la Cour de se placer à la date de son jugement pour apprécier la situation de droit et de fait dont elle est saisie, il en résulte le caractère inopérant des moyens relevant du contentieux de l'excès de pouvoir. **Le juge de l'asile doit seulement se prononcer sur le droit du demandeur à obtenir la protection de l'Etat français, et non vérifier la régularité de la décision administrative refusant cette protection**, ce que rappelle d'ailleurs ici Conseil d'Etat (v. Cons. n° 5 : « *considérant qu'il appartient, en principe, à la [eNDA], qui est saisie d'un recours de plein contentieux, non d'apprécier la légalité de la décision du directeur général de l'[OFPRA] qui lui est déférée, mais de se prononcer elle-même sur le droit de l'intéressé à la qualité de réfugié ou au bénéfice de la protection subsidiaire au vu de l'ensemble des circonstances de fait dont elle a connaissance au moment où elle statue (...)* »). Par principe, **les moyens de légalité externe sont donc jugés inopérants devant la Cour** (v. CE, 15 févr. 1984, *Arzallus Eguiguren*, n°42964 ; et, du même jour, *Gastanaga Lopetegui Hodja*, n°42960), notamment le moyen tiré du défaut d'entretien devant l'Office (v. not. CNDA, 24 oct. 2012, DASTIDAR, n°10011673 ; CNDA, 10 déc. 2012, *M.*, n°12019447).

A priori, une telle solution repose sur **de solides justifications.** Pour trancher la question de savoir si le demandeur craint de subir des persécutions (art. L. 711-1 CESEDA) ou d'être exposé à des menaces graves (art. L. 712-1 CESEDA) en cas de retour dans son pays d'origine, ou encore s'il a subi des persécutions en raison de son « *combat pour la liberté* » (al. 4 du préambule de la Constitution de 1946), **l'appréciation de la légalité de la décision de l'Office importe guère** (sur quoi, v. concl. Genevois sur CE, 8 janv. 1982, *Aladana Barrena*, préc.). Ajoutons qu'au regard du taux de convocation des demandeurs par l'Office (94,1 % en 2012, le taux d'entretien s'élève quant à lui à 75,5 % ; v. OFPRA, *Rapport d'activité 2012*, p. 37), la question pourrait sembler largement théorique.

Plusieurs éléments imposaient pourtant de revenir sur cette solution d'inopérance du moyen tiré du défaut d'audition du demandeur. Il apparaît d'abord que **cette audition constitue une garantie imposée par le législateur**. L'article L 723-3 du code formule le principe selon lequel « *l'Office convoque le demandeur à une audition* », et prévoit quatre exceptions permettant d'y déroger (« *a) L'Office s'apprête à prendre une décision positive à partir des éléments en sa possession ; b) Le demandeur (...) a la nationalité d'un pays pour lequel ont été mises en œuvre les stipulations du 5 de l'article 1^{er} de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; c) Les éléments à l'appui de la demande sont manifestement infondés ; d) Des raisons médicales interdisent de procéder à l'entretien* » ; sur quoi, v. not. Cons. Constit. n°2003-485 DC du 4 déc. 2003, [Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile](#), Cons. n° 5 à 11 qui valide la dispense désormais formulée au point b) de l'art. L. 723-3).

De surcroît, **ce principe trouve son origine dans les prescriptions du droit européen de l'asile** ; précisément l'article 12 de la directive dite « procédure » relatif à l'entretien personnel (Dir. 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} déc. 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres), dont les objectifs sont transposés par le dispositif de l'article L. 723-3 du code et auquel la Cour de justice de l'Union européenne confère une portée particulièrement large (v. CJUE, 22 novembre 2012, [M.M. / Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland et Attorney General](#), aff. C-277/11 – [ADL du 24 novembre 2012](#), qui juge, sur le fondement du respect des droits de la défense entendu comme principe fondamental du droit de l'Union (pt n°81), que le droit à l'entretien « *s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité* » (pt. n° 86) et que « *le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire reconnaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts* » (pt. n° 87). Ensuite et plus fondamentalement, l'audition du demandeur de protection par l'officier de protection constitue **une étape absolument décisive** dans la procédure administrative de détermination. Sans qu'existent, à notre connaissance, de statistiques sur la question, il est spécialement difficile – en réalité, très certainement impossible – d'accorder une suite favorable à la demande d'asile – étant précisé que la décision implique d'évaluer non simplement la cohérence (interne et externe) du récit, mais encore sa crédibilité ainsi que la sincérité de celui qui le formule – sans procéder à un entretien du demandeur.

L'ensemble de ces éléments explique vraisemblablement l'évolution de la jurisprudence administrative relative au contrôle de la procédure suivie devant l'OFPRA pour la convocation du demandeur à une audition. Consacrant les principes issus de la décision [Y.](#) (n°11032252), rendue le 21 février 2012 par les Sections réunies de la CNDA, le Conseil d'Etat a d'abord jugé que la note du directeur général de l'OFPRA donnant instruction à ses services de rejeter systématiquement les demandes d'asile placées « *en procédure prioritaire après que le demandeur se soit volontairement soustrait au relevé de ses empreintes digitales, méconnaît le caractère obligatoire de l'examen individuel des demandes d'asile et, en dehors des exceptions prévues par la loi, de l'audition préalable des demandeurs d'asile* » (CE, 3 octobre 2012, [eimade et a.](#), n°354995). Par une série de décisions du 31 janvier 2013, les Sections réunies de la CNDA ont ensuite jugé que « *lorsque le recours est dirigé contre une décision du directeur général de l'Office qui a statué sur une demande d'asile sans procéder à une audition préalable de l'étranger alors qu'il n'en était pas dispensé par la loi, il appartient à la Cour de vérifier si ce défaut d'audition est imputable à l'OFPRA et, dans un tel cas, d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la demande de l'intéressé devant l'Office, sauf si la Cour est en mesure de prendre une décision positive sur la demande de protection internationale présentée devant elle (...)* » (CNDA, SR, 31 janvier 2013, A., n°12008407, et, du même jour, N. et G. épouse N., n°11022989 et n°11022988).

C'est ce raisonnement que valide ici le Conseil d'Etat en affirmant que « *lorsque le recours dont est saisie la Cour est dirigé contre une décision du directeur général de l'Office qui a statué sur une demande d'asile sans procéder à l'audition du demandeur prévue par l'article L. 723-3, il revient à la Cour, eu égard au caractère essentiel et à la portée de la garantie en cause, si elle juge que l'Office n'était pas dispensé par la loi de convoquer le demandeur à une audition et que le défaut*

d'audition est imputable à l'Office, d'annuler la décision qui lui est déférée et de renvoyer l'examen de la demande d'asile à l'Office, sauf à ce qu'elle soit en mesure de prendre immédiatement une décision positive sur la demande de protection au vu des éléments établis devant elle » (Cons. n°5). Ce qui se présente comme une extension des pouvoirs de contrôle du juge de l'asile mérite d'être interrogée dans sa portée.

B – Une extension symbolique

Tel qu'il est fixé par le juge de cassation, l'office du juge de l'asile n'a pas basculé vers un contrôle de la régularité des décisions de l'autorité administrative de détermination. **Le juge de l'asile demeure un juge de plein contentieux**, dont il sera désormais loisible de souligner le caractère de « *plein contentieux objectif* » ou « *de légalité* » (pour une analyse de ce type de contentieux, v. spéc. Damien Botteghi, « Le plein contentieux et ses faux-semblants », *AJDA*, 2011, p. 156 et s.). Il lui revient toujours de trancher la question des craintes en cas de retour et de leur(s) motif(s), et, au besoin, de substituer sa décision à celle de l'administration.

En l'état du droit, trois éléments paraissent (au moins provisoirement) acquis. D'une part, **il revient à la Cour de tirer les conséquences d'une violation par l'OFPPRA d'une garantie essentielle de procédure**, c'est-à-dire une garantie déterminante pour la solution retenue par l'administration (comp. avec la jurisprudence de la CJUE en matière de rétention administrative, CJUE, 10 sept. 2013, C-383/13 PPU, *M.G. et N.R. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*). D'autre part, **la sanction d'une telle garantie reste inchangée qu'il s'agisse d'une primo-demande de protection ou d'une demande de réexamen** (faisant application des principes de la décision YARICI dans ce second cas : CNDA, 31 oct. 2013, S., n°12032522). En outre, pour les raisons qui justifient l'évolution décrite, lorsque le défaut d'entretien imputable à l'OFPPRA ne repose sur aucun des cas visés par l'art. L. 723-3 du code, la Cour dispose d'une alternative qui pourra paraître bien artificielle (annulation de la décision et renvoi à l'Office ou annulation de la décision et octroi de la protection sollicitée). Dès lors en effet que l'on tient l'audition du demandeur d'asile par l'Office pour une garantie essentielle qui conditionne en pratique l'octroi de la protection par l'administration, et, à défaut, la bonne information du juge sur la situation du demandeur, on voit mal qu'en l'absence d'entretien à l'OFPPRA la Cour se considère suffisamment informée par l'audition du requérant en audience publique pour porter une appréciation favorable sur la demande. La seconde branche de l'alternative posée par le Conseil d'Etat semble donc simplement dictée par le caractère de pleine juridiction qui s'attache au contentieux de l'asile devant la CNDA.

Par ailleurs, **l'extension des pouvoirs de contrôle du juge de l'asile soulève un certain nombre de questions.**

D'abord **relativement à la preuve de l'imputabilité du défaut d'entretien**. Il ne fait guère de doute qu'il revient au demandeur d'asile de soulever le moyen tiré du défaut d'entretien imputable à l'Office. Reste alors la question du mode d'administration de la preuve que l'Office n'a pas, ou pas régulièrement, procéder à la convocation du demandeur. Or dans la pratique, cette convocation est adressée par l'envoi d'une « lettre simple ». Cette preuve ressortira des éléments du dossier (accusé de réception de la demande, convocation à l'entretien, notification par lettre recommandée avec accusé de réception de la décision de l'OFPPRA (R. 723-2, al. 3 du CESEDA)) qui, s'ils convergent, formeront un faisceau d'indices suffisant pour établir que le demandeur a été régulièrement convoqué, sauf à ce que la lettre simple portant convocation ait été retournée à l'Office.

Ensuite **relativement à la portée pratique d'une telle extension qu'il convient de ne pas surdéterminer**. En effet, l'article L. 723-3 c) du code autorise l'Office à se dispenser de l'audition de l'étranger lorsque la demande d'asile est « *manifestement infondée* ». Dans ces conditions, tant que le juge de l'asile n'entreprend pas le contrôle de la régularité d'une telle qualification, il suffira à l'administration de faire apparaître la formule « *manifestement infondée* » dans les motifs de sa décision pour se prémunir de tout risque d'annulation fondée sur un vice de procédure (pour une illustration, isolée à notre connaissance, de l'exercice d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation commise par l'Office jugeant la demande manifestement infondée, v. CNDA, 10 mai

2013, A., n°12032824. Pour les raisons indiquées plus haut, il est permis de douter que cette décision marque une extension pérenne de l'office du juge de l'asile, laquelle aurait pourtant le mérite d'imposer une véritable discipline juridique à l'OFPRA).

En outre, la refonte du texte de la directive procédure ([Dir. n°2013/32/UE du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale](#) (refonte)), **dont les dispositions relatives à l'entretien personnel du demandeur doivent être transposées avant le 20 juillet 2015, généralise le principe de l'audition du demandeur d'asile** (v. art. 14 du texte qui permet à l'autorité de détermination de se soustraire à l'obligation d'auditionner le demandeur seulement dans le cas où elle « *est en mesure de prendre une décision positive relative au statut de réfugié sur la base des éléments de preuve disponibles* » ou si elle « *estime que le demandeur n'est pas en état ou en mesure d'être interrogé en raison de circonstances durables indépendantes de sa volonté (...)* »). Si cette évolution du droit écrit renforce sans doute le principe affirmé ici par le Conseil d'Etat en rendant d'autant plus légitime la sanction par un juge du défaut d'entretien, il est aussi permis de penser que les occasions de son application s'en trouveront raréfiées. En somme, et contrairement à ce qu'une lecture rapide de la décision pourrait laisser penser, l'extension des pouvoirs de contrôle du juge apparaît finalement très limitée.

CE, 10 octobre 2013, [OFPRA c/ Y.](#), Req. n° 362798, au Lebon

Pour citer ce document :

Cyril Bami, « [Précisions sur le droit processuel applicable à la Cour nationale du droit d'asile](#) », [PDF] in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 3 décembre 2013.

* Cyril Bami est Maître de Conférences en droit public à l'Université du Maine

<p>Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact</p>
--