

² CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

REQUETE EN ANNULATION

LA CIMADE, service oecuménique d'entraide, représentée par sa présidente, Geneviève Jacques, dont le siège est sis au 64 rue Clisson 75013 Paris

Mandataire unique

L'association Groupe accueil et solidarité (GAS), association régie par la loi du 1er juillet 1901, , domiciliée à cette fin 17 place Maurice Thorez à Villejuif (94800), représentée par son président M. Régis VANDERHAGHEN ;

Le Groupe d'information et soutien des immigrés (GISTI), association régie par la loi de 1er juillet 1901, dont le siège est établi à Paris (11ème) 3 villa Marcès, représentée par son président en exercice Monsieur Stéphane MAUGENDRE :

L'association DOM'ASILE, association régie par la loi du premier juillet 1901, représentée par son président Yves Ballard, domiciliée en son siège 46 bd des Batignolles, 75017 Paris ;

Demandeurs

Monsieur le Premier ministre (secrétariat général du Gouvernement)

Monsieur le ministre de l'intérieur

Défendeurs

OBJET : Annulation du décret n° 2015-1298 du 16 octobre 2015 pris pour l'application de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile et relatif à la procédure applicable devant la Cour nationale du droit d'asile.

I EXPOSE DES FAITS

Le 29 juin 2013, ont été publiées au journal officiel de l'Union européenne, les directives 2013/32/UE relative aux normes communes de procédure d'octroi de la protection internationale et 2013/33/UE relative aux normes d'accueil des demandeurs de protection internationale; les règlements 603/2013/UE et 604/2013-, en date du 26 juin 2015

Auparavant la directive 2011/95/UE du 11 décembre 2001 relative aux critères d'octroi de la protection internationale et au contenu de cette protection avait été publiée au journal officiel de l'Union européenne,

Pour transposer ces directives et pour faire entrer en vigueur ces règlements, la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile a été adoptée par le Parlement.

Le décret n° 2015-1298 du 16 octobre 2015 entend prendre les dispositions d'application de cette loi pour ce qui concerne la procédure devant la Cour nationale du droit d'asile.

C'est le décret dont il est demandé l'annulation.

II DISCUSSION

II.1 SUR LA RECEVABILITE

II.1.1 Sur la compétence du Conseil d'Etat

Il ressort des dispositions de l'article R.311-1 2° que le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort « *Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale* »

L'annulation d'un décret relève bien de la compétence du Conseil d'Etat.

II.1.2 Sur l'intérêt à agir des associations requérantes

II.1.2.1 Sur l'intérêt à agir de la Cimade

L'article 1^{er} des statuts de la Cimade précise que :

La Cimade a pour but de manifester une solidarité active avec les personnes opprimées et exploitées. Elle défend la dignité et les droits des personnes réfugiées et migrantes, quelles que soient leurs origines, leurs opinions politiques ou leurs convictions. Elle lutte contre toute forme de discrimination et, en particulier, contre la xénophobie et le racisme.

Le Conseil d'Etat a admis l'intérêt pour agir de la Cimade concernant les dispositions réglementaires relatives à l'asile (CE, 16 juin 2008, n°300636, 7 avril 2011 et 17 avril 2013, N°335924, CE, 12 février 2014, n°368741, CE, 30 décembre 2013, n°350191 et 350193)

Par délibération du Conseil de la Cimade, la présidente a été autorisée à ester en justice. (cf. pièce N°2 et 3)

II.1.2.2 Sur l'intérêt pour agir du groupe accueil et solidarité

L'article 1 des statuts du GAS prévoit que : « *Le but poursuivi par cette Association est d'aider ses membres à concrétiser leur solidarité avec toutes les personnes dans le monde qui sont victimes d'une répression du fait de leur lutte pour le respect des droits humains et pour l'établissement ou le rétablissement d'un régime démocratique dans leur pays. Cette solidarité s'exerce en particulier par la **participation à l'accueil en France de ceux qui sont venus y chercher un asile politique et par la défense du droit d'asile.*** ».

Pour participer à cet accueil, le GAS a pour activités principales l'aide au logement et l'aide à ameublement des réfugiés, mais aussi l'assistance juridique aux demandeurs d'asile, à la frontière et sur le territoire. Le GAS reçoit tous les jours des demandeurs d'asile que nous aidons tout au long de la procédure d'asile, de l'admission au séjour jusqu'à l'obtention d'une décision définitive de la Cour nationale du droit d'asile. Le GAS est donc intéressé à toutes les réformes et décisions de l'administration réformant la procédure d'asile : l'intérêt à agir de l'association a ainsi été reconnu pour obtenir l'annulation de la décision du Conseil

d'administration de l'OFPRA du 30/06/2005 fixant la liste des pays d'origine sûrs (CE, 5/04/2006, n°284706, publié au Lebon).

Conformément à ses statuts, le président a été autorisé à ester en justice par délibération du conseil d'administration du 17 novembre 2015 (pièces n°s 4 et 5)

II.1.2.3 – Sur l'intérêt à agir du Gisti

Le Gisti s'est donné pour objet (article 1^{er} des statuts :

1. *« de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des étrangers et des immigrés ;*
- 3 *d'informer les étrangers des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ;*
- 4 *de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;*
- 5 *de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;*
- 6 *de promouvoir la liberté de circulation ».*

Le Gisti a manifestement intérêt à agir contre des dispositions qui affectent la situation des demandeurs d'asile. Le Conseil d'Etat a au demeurant admis à plusieurs reprises l'intérêt pour agir du Gisti concernant les dispositions réglementaires relatives à l'asile (notamment CE, 17 avril 2013, N°335924, CE, 12 février 2014, n°36874)

Par délibération du bureau du GISTI du 14 novembre 2015, le président a été autorisé à ester en justice. (cf. pièces n°s 6 et 7)

II.1.2.4 Sur l'intérêt pour agir de l'association Dom'Asile

L'article 3 des statuts de Dom'Asile précise que son but est d'« apporter, notamment par le biais de la domiciliation postale, une aide et une orientation aux demandeurs d'asile. ».

L'association Dom Asile a donc intérêt à agir. (cf.CE, 4 décembre 2013, n°359670)

Par délibération du conseil d'administration du 16 novembre 2015, le président a été autorisé à intervenir dans cette affaire, conformément aux statuts de l'association (pièces n°8 et 9)

II.2 AU FOND

Il appartient au Conseil d'Etat d'apprécier la conformité des dispositions réglementaires prises pour application de la loi du 29 juillet 2015 avec la jurisprudence constitutionnelle, le droit européen et le droit de la convention européenne des droits de l'homme (cf.CE, Assemblée, 20 octobre 1989, Nicolo, N° 108243, CE; Assemblée., 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine, n°287110 et CE, Assemblée, 30 octobre 2009, Mme Perreux))

II.2.1 Sur la non-conformité des dispositions combinées du deuxième alinéa de l'article L. 731-2 du CESEDA et de l'article L. 733-5 avec les objectifs de l'article 46 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013.

L'article 46 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 prévoit les normes communes relatives au recours effectif contre les décisions de refus d'asile.

En la matière, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que :

« L'article 39 de la directive 2005/85/CE du Conseil, du 1^{er} décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, et le principe de protection juridictionnelle effective doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle aucun recours autonome ne peut être introduit contre la décision de l'autorité nationale compétente d'examiner une demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée, dès lors que les motifs qui ont conduit cette autorité à examiner le bien-fondé de ladite demande dans le cadre d'une telle procédure peuvent être effectivement soumis à un contrôle juridictionnel dans le cadre du recours dont la décision finale de rejet est susceptible de faire l'objet, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier. » (cf.CJUE, 28 juillet 2011, Samba Diouf, C-69/10)

Les dispositions du VI de l'article L. 723-2 du CESEDA précisent que

« VI.-La décision de l'office mentionnée au II, celle de l'autorité administrative mentionnée au III ou le refus de l'office de ne pas statuer en procédure accélérée prévu au V ne peut pas faire l'objet, devant les juridictions administratives de droit commun, d'un recours distinct du recours qui peut être formé, en application de l'article L. 731-2, devant la Cour nationale du droit d'asile à l'encontre de la décision de l'office. »

L'article L. 731-2 du CESEDA dispose, à son deuxième alinéa que :

« La Cour nationale du droit d'asile statue en formation collégiale, dans un délai de cinq mois à compter de sa saisine. Toutefois, sans préjudice de l'application de l'article L. 733-2, lorsque la décision de l'office a été prise en application des articles L. 723-2 ou L. 723-11, le président de la Cour nationale du droit d'asile ou le président de formation de jugement qu'il désigne à cette fin statue dans un délai de cinq semaines à compter de sa saisine. De sa propre initiative ou à la demande du requérant, le président de la cour ou le président de formation de jugement désigné à cette fin peut, à tout moment de la procédure, renvoyer à la formation collégiale la demande s'il estime que celle-ci ne relève pas de l'un des cas prévus aux mêmes articles L. 723-2 et L. 723-11 ou qu'elle soulève une difficulté sérieuse. La cour statue alors dans les conditions prévues à la première phrase du présent alinéa. »

D'autre part, l'article L. 733-5 précise à son deuxième alinéa que :

« La cour ne peut annuler une décision du directeur général de l'office et lui renvoyer l'examen de la demande d'asile que lorsqu'elle juge que l'office a pris cette décision sans procéder à un examen individuel de la demande ou

en se dispensant, en dehors des cas prévus par la loi, d'un entretien personnel avec le demandeur et qu'elle n'est pas en mesure de prendre immédiatement une décision positive sur la demande de protection au vu des éléments établis devant elle [...] »

Alors que jusqu'alors, le refus de séjour prononcé par l'autorité administrative au titre de l'article L. 741-4 du CESEDA relevait des juridictions administratives de droit commun et avait fait l'objet de nombreux litiges (cf. *primus inter pares*, CE, Assemblée, 13 décembre 1991, Dakoury, CE, 2 octobre 1996, Timon ou CE, section, 30 décembre 2013, n°367615), l'innovation principale de la loi du 29 juillet 2015 est de confier non seulement la compétence des litiges relatifs aux décisions du directeur général de l'OFPRA (à l'exception notable des décisions de clôture et de refus de réouverture qui relèvent du tribunal administratif de droit commun) mais également celles de l'autorité administrative qui, en application de l'article L. 723-2 III, « constate » une situation qui conduit l'OFPRA à examiner la demande selon la procédure accélérée, sauf application de l'article L. 723-2 V et L. 723-3 du code.

La loi crée une procédure d'irrecevabilité des demandes d'asile prévues à l'article L. 723-11 du CESEDA qui ouvre la possibilité pour l'OFPRA de ne pas examiner au fond les demandes d'asile et qui a pour conséquence dans les cas prévus par l'article L. 743-2 du code, de ne pas autoriser le demandeur d'asile à se maintenir sur le territoire pendant l'examen du recours devant la Cour.

Plus spécifiquement, les dispositions de l'article L. 556-1 du CESEDA ne prévoient pas que le demandeur qui est maintenu en rétention, soit autorisé à se maintenir sur le territoire pendant l'examen de son recours devant la Cour nationale du droit d'asile.

Comme il a été rappelé plus haut, la Cour de Justice de l'Union européenne a considéré que ce dispositif était conforme avec l'article 39 de la directive 2005/85/CE « dès lors que les motifs qui ont conduit cette autorité à examiner le bien-fondé de ladite demande dans le cadre d'une telle procédure peuvent être effectivement soumis à un contrôle juridictionnel dans le cadre du recours dont la décision finale »

Les dispositions combinées des articles L. 731-2 et L.733-5 du CESEDA ne prévoient pour remédier à l'irrégularité de la procédure appliquée par l'OFPRA, éventuellement sur constat de l'autorité administrative, qu'une mesure d'instruction, visant à renvoyer à une formation collégiale, les recours qui ne relèveraient pas des dispositions des articles L.723-2 et L.723-11 du code ou présentant des difficultés sérieuses.

Elles n'ouvrent la possibilité d'une annulation pour renvoi par réexamen par l'OFPRA que lorsqu'il n'a pas procédé à un examen individuel et s'est dispensé de convoquer le demandeur pour un entretien personnel, hors des cas prévus par l'article L. 723-6 du code.

Or, les dispositions de l'article 46-3 de la directive 2013/32UE, lue à la lumière de l'arrêt Samba Diouf supposent un examen complet, en fait ou en droit, non seulement au regard de l'éligibilité à une protection internationale mais également des motifs d'une accélération d'une procédure.

Dans sa décision n°362798 du 10 octobre 2013, le Conseil d'État a, dans le cadre du plein contentieux, ouvert la possibilité d'un contrôle des conditions d'examen d'une demande d'asile en considérant que :

« 5. Considérant qu'il appartient, en principe, à la Cour nationale du droit d'asile, qui est saisie d'un recours de plein contentieux, non d'apprécier la légalité de la décision du directeur général de l'Office français de protection des

réfugiés et apatrides qui lui est déferée, 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 ; que, toutefois, 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, en 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 déferée 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 ;

Tout en maintenant le recours de pleine juridiction, le Conseil d'État a donc considéré que si une garantie essentielle n'avait pas été respectée par l'OFPRA, la Cour nationale du droit d'asile pouvait annuler la décision et enjoindre l'office à réexaminer la décision et non prendre une mesure d'instruction.

L'article L. 733-5 limite ce type d'annulation au cas prévu par cette décision mais la loi a apporté de nouvelles garanties au demandeur d'asile notamment la possibilité de garanties procédurales énumérés à la première section du chapitre III du titre II du livre VII notamment pour les personnes vulnérables prévues à l'article L. 723-3 du CESEDA, les droits et obligations de coopération (article L. 723-4) ou le respect de la confidentialité des éléments de sa demande (article L. 723-10).

Au moment où la loi consacre ces garanties, il est absurde que la Cour nationale du droit d'asile ne puisse pas exercer le contrôle de son application par l'OFPRA en se bornant à une mesure de renvoi en formation collégiale., privant ainsi le demandeur d'asile d'un recours effectif. C'est encore plus saillant pour les « constats » de l'autorité administrative en application de l'article L. 723-2 III, décisions qui jusqu'alors faisaient l'objet d'un contrôle de légalité par les juridictions administratives de droit commun, et qui ; en raison des dispositions précitées, ne feraient plus l'objet d'un examen complet par la Cour nationale du droit d'asile.

Les dispositions de l'article L. 731-2 combinées avec celles de l'article L.733-5 ne sont donc pas conformes aux objectifs du droit européen et leur application sera écartée.

II.2.1.1 Sur les décisions d'irrecevabilité prévues à l'article L. 723-11 1° et 2°

Au surplus en ce qui concerne le contrôle des décisions d'irrecevabilité, les dispositions combinées des articles L. 731-2 et L. 743-2 du CESEDA ne satisfont pas aux objectifs du droit européen car si les demandeurs faisant l'objet d'une telle décision peuvent saisir la Cour d'un recours, ils ne disposent pas du droit de rester sur le territoire pendant l'examen de ce recours.

En effet, les dispositions de l'article L.743-2 du CESEDA prévoient que l'attestation de demande d'asile peut être retirée ou ne pas être renouvelée lorsque 1° L'Office français de protection des réfugiés et apatrides a pris une décision d'irrecevabilité en application des 1° ou 2° de [l'article L. 723-11](#).

Or, dans le cas prévu par le 1° de l'article L.723-11 du CESEDA, le bénéficiaire de la protection internationale dans un autre Etat européen dont la demande a été déclarée irrecevable et à qui l'attestation est retirée, peut faire l'objet d'une décision de réadmission prise sur le fondement de l'article L.531-1 du CESEDA, qui sous réserve d'observations préalables, est exécutoire d'office,

sans qu'il puisse bénéficier du droit de rester pendant l'examen du recours de droit commun prévu à l'article 46-4 ou 46-8 de la directive 2013/32/UE.

De même, les personnes visées au 2° de l'article L. 723-11 peuvent faire l'objet d'une décision d'obligation de quitter le territoire prise sur le fondement du 6° de l'article L.511-1 du CESEDA et ne peuvent bénéficier du droit de rester en tant que demandeur d'asile pendant l'examen de ce recours devant le tribunal administratif et encore moins devant la Cour nationale du droit d'asile alors que l'article 35 de la directive 2013/32/UE prévoit explicitement que « *Le demandeur est autorisé à contester l'application du concept de premier pays d'asile à sa situation personnelle.* »

Il sera alors possible que le demandeur d'asile ayant fait l'objet de telles décisions puisse être expulsé avant l'examen de son recours quand bien même le président décide le renvoi en formation collégiale prévue au 2° alinéa de l'article L. 731-2 du CESEDA, car aucune disposition ne précise que ce renvoi induise que le demandeur soit muni de nouveau de l'attestation de demande d'asile.

D'autre part, l'article L. 731-2 prévoit que le recours est renvoyé en formation collégiale alors que l'OFPPRA n'a pas procédé à un examen sur le fond de la demande. Or il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État que, dans l'hypothèse où la protection d'un Etat n'est plus effective, il appartient à l'OFPPRA d'examiner les craintes de persécution ou les atteintes graves du réfugié (cf. CE, Assemblée, 13 novembre 2013, Cimade Oumarov, n°349735 et 349736).

Il résulte de ce qui précède que les dispositions des articles L. 731-2 et L. 733-5 du CESEDA ne sont pas conformes avec les objectifs du droit européen décrits par l'article 46 de la directive.

II.2.2 Sur la non-conformité des dispositions de l'article L. 733-4 avec les objectifs du droit européen.

L'article 23 -1 de la directive 2013/32/UE précise que : *Les États membres peuvent faire une exception lorsque la divulgation d'informations ou de leurs sources compromettrait la sécurité nationale, la sécurité des organisations ou de la (des) personne(s) ayant fourni les informations ou celle de la (des) personne(s) à laquelle (auxquelles) elles se rapportent, ou encore lorsque cela serait préjudiciable à l'enquête liée à l'examen d'une demande de protection internationale par les autorités compétentes des États membres, ou aux relations internationales des États membres. En pareil cas, les États membres: /a) donnent accès à ces informations ou sources aux autorités visées au chapitre V; et /b) mettent en place dans leur droit national des procédures garantissant que les droits de la défense du demandeur sont respectés/ En égard au point b), les États membres peuvent notamment accorder l'accès à ces informations ou sources au conseil juridique ou un autre conseiller ayant subi un contrôle de sécurité, pour autant que ces informations soient pertinentes aux fins de l'examen de la demande ou de la décision de retirer la protection internationale.*

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a considéré que :

« Si l'on préserve l'anonymat des témoins à charge, la défense se trouve confrontée à des difficultés qui normalement ne devraient pas s'élever dans le cadre d'un procès pénal. Ainsi la Cour a-t-elle reconnu qu'en pareil cas, l'article 6.1 combiné avec l'article 6.3 de la Convention exige que les obstacles auxquels se heurte la défense soient suffisamment compensés par la procédure suivie devant les autorités judiciaires.

Enfin, il échet de rappeler qu'une condamnation ne peut se fonder uniquement, ni dans une mesure

déterminante dans les déclarations anonymes. » (cf. CEDH, 20 novembre 1989, Kostovski c/ Pays-Bas, CEDH, 26 mars 1996, Affaire DOORSON C/ Pays Bas et CEDH , 23 avril 1997, Van Mechelen & autres c/ Pays-Bas)

L'article L. 733-4 du CESEDA précise à son deuxième alinéa que :

« Si, devant la cour, l'office s'oppose à la communication au requérant d'informations ou de leurs sources dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité des personnes physiques ou morales ayant fourni ces informations ou à celle des personnes physiques ou morales auxquelles ces informations se rapportent, il saisit le président de la cour. L'office expose dans sa demande les motifs qui justifient cette confidentialité. »

« Si le président ou le magistrat désigné à cette fin estime la demande de l'office justifiée, l'office produit tous les éléments d'information relatifs à la demande d'asile, à l'exclusion de ceux mentionnés au deuxième alinéa du présent article pour lesquels il ne transmet qu'un résumé. L'ensemble de ces éléments est communiqué à la formation de jugement, au rapporteur et au requérant. »

« Si le président ou le magistrat désigné à cette fin estime que les informations et les sources mentionnées au même deuxième alinéa n'ont pas un caractère confidentiel et si l'office décide de maintenir cette confidentialité, il produit tous les éléments d'information relatifs à la demande d'asile, à l'exclusion de ceux qu'il juge confidentiels pour lesquels il ne transmet qu'un résumé. L'ensemble de ces éléments est communiqué à la formation de jugement, au rapporteur et au requérant. »

La cour ne peut fonder sa décision exclusivement sur des informations dont la source est restée confidentielle à l'égard du requérant. »

Ces dispositions ne sont pas conformes aux objectifs précités de la directive.

Le Conseil d'État a considéré que « la Cour nationale du droit d'asile, saisie d'une demande d'asile à laquelle l'OFPRA a opposé un refus, y statue à nouveau pour reconnaître ou refuser au demandeur la qualité de réfugié au titre de la protection conventionnelle ou subsidiaire ; qu'à ce titre, il lui appartient, dans l'exercice de son pouvoir d'instruction, de rechercher, afin d'établir les faits sur lesquels reposera sa décision, tous les éléments d'information utiles ; qu'elle peut à ce titre utiliser, sans les verser au dossier, les éléments d'information générale librement accessibles au public dont elle doit alors indiquer l'origine dans sa décision ; qu'en revanche, elle ne peut ensuite fonder sa décision sur les résultats de ses recherches qu'après avoir versé au dossier, afin que les parties puissent en prendre connaissance et les discuter, les pièces qui contiennent des éléments d'information susceptibles de confirmer ou d'infirmes des circonstances de fait propres au demandeur d'asile ou spécifiques à son récit ; (Cf. CE, 22 octobre 2012, N° 328265)

Il a en outre considéré « ; [qu'il incombe au juge administratif] , dans la mise en oeuvre de ses pouvoirs d'instruction, de veiller au respect des droits des parties, d'assurer l'égalité des armes entre elles et de garantir, selon les modalités propres à chacun d'entre eux, les secrets protégés par la loi ; que le caractère contradictoire de la procédure fait en principe obstacle à ce que le juge se fonde sur des pièces produites au cours de l'instance qui n'auraient pas été préalablement communiquées à chacune des parties ; (cf. CE, section, 1^{er} octobre 2014, N° 349560)

L'article L. 733-4 prévoit cependant la possibilité pour l'OFPRA de s'opposer à la communication des informations dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité des personnes physiques ou morales ayant fourni ces informations ou à celle des personnes physiques ou morales auxquelles ces informations se rapportent, en saisissant le président de la Cour qui dans une procédure d'avant dire droit, doit se prononcer sur

le caractère confidentiel de ces éléments. Cependant quelle que soit sa réponse, l'OFPPRA peut continuer de s'opposer à la communication et produire qu'un résumé.

Ce dispositif ne satisfait pas les exigences de l'article 23 de la directive 2013/32/UE car la formation qui doit procéder, selon l'article 46-3 de la même directive, à *un examen complet et ex nunc tant des faits que des points d'ordre juridique* », ne peut avoir connaissance de ces éléments et les droits de la défense ne sont pas respectés car l'office peut continuer de refuser la communication des informations quand bien même la Cour a décidé le contraire.

II.2.3 Sur la non-conformité du dernier alinéa de l'article L.733-5 avec les dispositions de l'article 17 de la directive 2013/32/UE

L'article 17 de la directive 2013/32/UE précise que :

2. Les États membres peuvent prévoir l'enregistrement audio ou audiovisuel de l'entretien personnel. Lorsque cet enregistrement a lieu, les États membres veillent à ce que l'enregistrement ou sa transcription soit versé au dossier du demandeur.

3. Les États membres veillent à ce que le demandeur ait la possibilité de faire des commentaires et/ou d'apporter des précisions, oralement et/ou par écrit, concernant toute erreur de traduction ou tout malentendu dans le rapport ou la transcription, à la fin de l'entretien personnel ou dans un délai précis avant que l'autorité responsable de la détermination ait pris une décision. À cette fin, les États membres veillent à ce que le demandeur soit pleinement informé du contenu du rapport ou des éléments essentiels de la transcription, moyennant l'aide d'un interprète si nécessaire. Les États membres demandent ensuite au demandeur de confirmer que le contenu du rapport ou de la transcription reflète correctement l'entretien.

Lorsque l'entretien personnel est enregistré conformément au paragraphe 2 et que l'enregistrement est recevable à titre de preuve dans les procédures de recours visées au chapitre V, les États membres ne sont pas tenus de demander au demandeur de confirmer que le contenu du rapport ou de la transcription reflète correctement l'entretien. Sans préjudice de l'article 16, lorsque les États membres prévoient à la fois une transcription et un enregistrement de l'entretien personnel, ils ne sont pas tenus de permettre au demandeur de faire des commentaires sur la transcription et/ou d'y apporter des précisions.[...]

5. Le demandeur et son conseil juridique ou d'autres conseillers juridiques, tels qu'ils sont définis à l'article 23, ont accès au rapport ou à la transcription et, le cas échéant, à l'enregistrement, avant que l'autorité responsable de la détermination prenne une décision.

Lorsqu'ils prévoient à la fois la transcription et l'enregistrement de l'entretien personnel, les États membres ne sont pas tenus d'accorder l'accès à l'enregistrement dans le cadre des procédures en première instance visées au chapitre III. En pareil cas, ils accordent toutefois l'accès à l'enregistrement dans le cadre des procédures de recours visées au chapitre V.

Sans préjudice du paragraphe 3 du présent article, lorsque la demande est examinée conformément à l'article 31, paragraphe 8, les États membres peuvent prévoir que l'accès au rapport ou à la transcription et, le cas échéant, à l'enregistrement, est accordé au moment où la décision est prise.

L'article L. 723-7 II précise que :

II.-Par dérogation au titre Ier de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, lorsque l'entretien personnel mené avec le demandeur a fait l'objet d'une transcription et d'un enregistrement sonore, le demandeur ne peut avoir accès à cet enregistrement, dans des conditions sécurisées définies par arrêté du ministre chargé de l'asile, qu'après la notification de la décision négative de l'office sur la demande d'asile et pour les besoins de l'exercice d'un recours contre cette décision. Cet accès peut être obtenu auprès de l'office ou, en cas de recours, auprès de la Cour nationale du droit d'asile. Dans le cas d'un recours exercé en application de l'article L. 213-9, cet accès peut également être rendu possible auprès du tribunal administratif.

Le fait, pour toute personne, de diffuser l'enregistrement sonore réalisé par l'office d'un entretien personnel mené avec un demandeur d'asile est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

Le dernier alinéa de l'article L. 733-5 du CESEDA précise que :

« Sans préjudice du deuxième alinéa, le requérant ne peut utilement se prévaloir de l'enregistrement sonore de son entretien personnel qu'à l'appui d'une contestation présentée dans le délai de recours et portant sur une erreur de traduction ou un contresens, identifié de façon précise dans la transcription de l'entretien et de nature à exercer une influence déterminante sur l'appréciation du besoin de protection. »

Il ressort clairement des dispositions de l'article 17 de la directive 2013/32/UE que l'enregistrement sonore constitue une preuve et qu'il doit pouvoir être utilisé dans les procédures de recours, au soutien du recours du requérant.

Or, la loi a mis en oeuvre la faculté ouverte par la directive ne pas permettre l'accès à cet enregistrement au requérant ou son conseil avant la décision et donc ne permet pas au requérant d'apporter des précisions, oralement et/ou par écrit, concernant toute erreur de traduction ou tout malentendu dans le rapport ou la transcription, à la fin de l'entretien personnel ou dans un délai précis avant que l'autorité responsable de la détermination ait pris une décision et d'autre part, elle enserme la recevabilité d'un moyen sur cet enregistrement dans le délai de recours prévu à l'article L.731-2 du CESEDA et le limite à une « erreur de traduction ou un contresens, identifié de façon précise dans la transcription de l'entretien et de nature à exercer une influence déterminante sur l'appréciation du besoin de protection. », appliquant au stade du recours une norme, certes prévue par la directive concernant le compte rendu d'entretien mais avant que l'office ne statue.

L'article L. 723-7 et l'arrêté du 31 juillet 2015 qui a été pris en application de cette disposition, rend particulièrement difficile l'accès à cet enregistrement. Le demandeur doit adresser un courrier électronique à l'OFPRA qui lui fixe un rendez vous à l'office ou par voie sécurisée pour son écoute. Certes en cas de recours formulé contre la décision, l'enregistrement est transmis à la Cour nationale du droit d'asile mais les dispositions de l'article L. 733-5 interdisent au requérant ou à son conseil, de soulever le moyen après le dépôt du recours, ce qui le rend inefficace.

Le dernier alinéa de l'article L.733-5 est donc non conforme aux dispositions de l'article 17 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013.

III CONCLUSIONS

Il est demandé au Conseil d'État

- d'annuler le décret 2015-1298 du 16 octobre 2015
- de condamner l'État à verser la somme de trois mille euros (3 000€) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Fait à Paris, le 19 novembre 2015

Pour les associations requérantes

Geneviève Jacques

Présidente de la Cimade

Bordereau de Pièces Jointes

Pièce n°1 : copie du décret 2015-1298 du 16 octobre 2015

Pièce n°2 : extraits des délibérations du Conseil de la Cimade en date du 13 novembre 2015.

Pièce n°3 : statuts de l'association

Pièce n° 4 : délibération du conseil d'administration du GAS en date du 17 novembre 2013.

Pièce n°5 : statuts de l'association

Pièce n° 6 : décision du bureau du Gisti en date du 14 novembre 2015.

Pièce n°7 : statuts de l'association

Pièce n° 8 : extraits des délibérations du conseil d'administration de Dom'asile en date du 16 novembre 2015.

Pièce n°9 : statuts de l'association