

Commentaire de la décision n° 2003-485 DC du 4 décembre 2003

Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile

La loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile se place dans une logique de coordination communautaire et tire les conséquences de l'évolution des conflits dans le monde.

Elle renforce le droit d'asile en substituant à l'asile territorial (jusqu'ici compétence discrétionnaire du ministre de l'intérieur) une protection subsidiaire accordée par l'OFPRA et en étendant la notion d'agent des persécutions aux « acteurs non étatiques ».

Mais elle tend également à rationaliser les procédures (aujourd'hui engorgées) et à lutter contre le détournement du droit d'asile en mettant en œuvre des notions nouvelles telles que la « liste des pays sûrs » et l'« asile interne ».

Définitivement adoptée le mardi 18 novembre 2003, la loi a été déférée au Conseil constitutionnel par plus de soixante députés et par plus de soixante sénateurs. Les saisines, rédigées dans les mêmes termes, ont été enregistrées le mardi 25 novembre (soit, comme pour la récente loi sur la maîtrise de l'immigration, une semaine après l'adoption du texte).

Une dizaine de griefs étaient articulés.

On examinera d'abord ceux qui avaient une portée générale.

1) Compatibilité avec l'article 88-2 de la Constitution

Le Traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, a « communautarisé » le droit d'asile, en prévoyant une période transitoire de cinq ans au cours de laquelle l'Union européenne doit fixer les normes minimales applicables à l'accueil des demandeurs d'asile, aux conditions de reconnaissance du statut de réfugié et aux conditions d'octroi et de retrait de ce statut (article 63 du traité). A l'issue de cette période (1^{er} mai 2004) un Conseil des chefs d'État et de gouvernement pourra, à l'unanimité, décider de statuer désormais à la majorité qualifiée dans cette matière.

La saisine donnait une très large portée à l'article 88-2 (alinéa 2) de la Constitution qui permet à la France de consentir « *selon les modalités prévues par le Traité instituant la communauté européenne, dans sa rédaction résultant du traité signé le 2 octobre 1997, les transferts de compétences nécessaires à la détermination des règles relatives à la libre circulation des personnes et aux domaines qui lui sont liés* ».

Se fondant sur la parenté des termes des articles 88-2 et 88-3 de la Constitution (« *selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne* »), les requérants établissaient une analogie entre la loi déférée et la loi organique sur le vote des ressortissants de l'Union

européenne aux élections municipales, examinée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 98-400 DC du 20 mai 1998 (Rec. p. 251). Dans un cas comme dans l'autre, soutenaient-ils, le respect des dispositions constitutionnelles impose celui des instruments supranationaux auxquelles elles renvoient. De même que la loi organique examinée par le Conseil en 1998 devait se conformer au Traité sur l'Union et à la directive (94/80/CE) qu'elle transposait, de même la loi déferée devrait se conformer au Traité sur l'Union, ainsi qu'à la Convention de Genève à laquelle renvoie le Traité sur les questions relatives à l'asile.

L'analogie était toutefois trompeuse car la loi organique examinée par le Conseil en 1998 était prise pour l'application de l'article 88-3 de la Constitution, lequel renvoyait implicitement mais nécessairement à la directive transposée. Le Conseil constitutionnel a donc vérifié la compatibilité de la loi organique à cette directive sans abandonner sa jurisprudence dite « IVG » sur l'absence de contrôle par le juge constitutionnel de la conformité de la loi au traité (n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, cons. 6, Rec. p. 19). Tel n'est nullement le cas ici, la loi déferée étant juridiquement indépendante de l'article 88-2 de la Constitution.

A supposer même que l'on regarde la loi déferée comme transposant par anticipation la directive sur l'octroi de la qualité de réfugié en cours d'élaboration, le deuxième alinéa de l'article 88-2 de la Constitution invoqué par la saisine, ne lui serait pas applicable. La portée de cet alinéa [Comme on s'en convaincra à la lecture du considérant 24 de la décision n° 97-394 DC du 31 décembre 1997 sur le traité d'Amsterdam (Rec. p. 344)] est seulement de consentir à un transfert de compétences qui ne s'est pas encore réalisé dans l'ordre communautaire (le passage à la « co-décision » en matière d'asile et d'immigration). Il est donc inopposable au législateur français.

2) L'effet cliquet

Était invoquée la décision du Conseil constitutionnel n° 93-325 DC du 13 août 1993, en vertu de laquelle « *le législateur ne peut réglementer les conditions du droit à l'asile que pour le rendre plus effectif* ».

Cet argument était de portée générale quant à son utilisation à l'encontre du texte déferé.

Il était toutefois inopérant du fait de l'abandon de la jurisprudence de l'effet cliquet, en particulier en matière d'asile. Il suffit de comparer à cet égard le considérant 81 de la décision n° 93-325 DC aux considérants correspondants des décisions des 22 avril 1997 et 20 novembre 2003 (considérants 25 de la décision n° 97-389 DC et 56 de la décision n° 2003-484 DC).

En matière de libertés publiques, le Conseil a depuis longtemps renoncé à la tentation d'instaurer une règle générale de « non retour en arrière », règle qu'il n'avait d'ailleurs initialement envisagée qu'en matière de protection de la liberté de communication, parce que celle-ci est la garantie d'autres droits et libertés (n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, cons. 38, Rec. p. 78), abandonnée dès 1986 dans le même domaine (n° 86-210 DC du 29 juillet 1986) et seulement appliquée une fois par la suite dans un domaine différent (n° 93-325 DC, cons. 81).

Ainsi, dans sa décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 (cons. 63 à 68), le Conseil constitutionnel rejette expressément la théorie de l'effet cliquet à propos de la présomption d'innocence.

Selon la jurisprudence relative à la modification des dispositions antérieures lorsque celles-ci garantissent une exigence constitutionnelle (par exemple : n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, cons. 2, Rec. p. 110 ; n° 98-396 DC du 19 février 1998, cons. 15, Rec. p. 153 ; n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, cons. 4, Rec. p. 74) :

- il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ;
- il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions qu'il estime excessives ou inutiles ;
- cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel.

En l'espèce, la loi déferée n'a pas privé de garanties légales le droit d'asile, puisqu'elle a globalement renforcé ces garanties (protection subsidiaire, élargissement de la définition des auteurs de persécution, guichet unique constitué par un établissement public indépendant, dont les décisions sont exclusivement contrôlées par une juridiction spécialisée).

Les différentes composantes du droit d'asile sont protégées à des degrés différents. Ainsi, la protection due aux « combattants de la liberté » depuis les premières constitutions républicaines est naturellement plus exigeante que celle des bénéficiaires de la « protection subsidiaire », hier encore admis à l'asile territorial par décision discrétionnaire d'une autorité gouvernementale.

3) La notion d'asile interne

Selon les requérants, la notion d'« asile interne » était radicalement contraire à notre tradition nationale du droit d'asile comme aux règles fondamentales fixées par la Convention de Genève : « *Il y a un paradoxe constitutionnellement insurmontable à considérer, dans un même mouvement, qu'une personne risque effectivement d'être persécutée dans son pays d'origine et qu'existe une alternative de séjour dans ce même pays où sa vie, voire celle des membres de sa famille, est pourtant toujours en danger* ».

Aux termes du dernier alinéa du III du nouvel article 2 de la loi de 1952 :

« L'Office peut rejeter la demande d'asile d'une personne qui aurait accès à une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine si cette personne n'a aucune raison de craindre d'y être persécutée ou d'y être exposée à une atteinte grave et s'il est raisonnable d'estimer qu'elle peut rester dans cette partie du pays. L'Office tient compte des conditions générales prévalant dans cette partie du territoire, de la situation personnelle du demandeur ainsi que de l'auteur de la persécution au moment où il statue sur la demande d'asile ».

Il ressort par ailleurs des débats parlementaires, et notamment des déclarations du ministre des affaires étrangères devant l'Assemblée nationale, qu'il « *sera systématiquement procédé à une évaluation au cas par cas du caractère raisonnable du retour de la personne dans la partie du territoire concerné* ».

L'asile interne ne sera donc pas appliqué abstraitement et indistinctement à tous les demandeurs, sur la base de listes préétablies de zones ou régions considérées comme sûres. Il

sera évalué au cas par cas, au terme d'un examen approfondi de chaque dossier. Il est en effet possible qu'une protection ne soit assurée dans la partie du territoire concernée que pour une catégorie d'individus, mais pas pour d'autres.

L'OFPPRA pourra - et non pas devra - rejeter la demande si et seulement si les conditions suivantes sont remplies :

- absence de crainte de persécution dans la partie du territoire concerné,
- caractère raisonnable de l'installation et du séjour de la personne sur ce territoire. Il ne s'agit pas d'imposer aux demandeurs de chercher protection dans des zones inaccessibles ou dans lesquelles ils ne pourraient pas mener une vie familiale, sociale et professionnelle normale.

Ainsi strictement définie, l'existence d'un asile interne est susceptible de soustraire effectivement l'intéressé aux persécutions.

L'existence d'un asile interne est un élément d'appréciation déterminant de la réalité des menaces et donc de la vérification de la condition de fond à laquelle a été toujours subordonnée la reconnaissance de la qualité de réfugié.

Une réserve d'interprétation vide cependant le texte de tout « venin » et fait litière des critiques : pour qu'il y ait asile interne il faut que l'intéressé puisse, en toute sûreté, accéder à une partie substantielle de son pays d'origine, s'y établir et y vivre normalement.

4) Les agents de protection

Etait également critiqué l'avant dernier alinéa du III du nouvel article 2 de la loi de 1952 aux termes duquel : « *Les autorités susceptibles d'offrir une protection peuvent être les autorités de l'Etat et des organisations internationales et régionales* ».

Evoquant la tragédie de Srebrenica, les requérants estimaient que cette disposition, combinée avec la notion d'asile interne, violait les garanties essentielles du droit d'asile.

Cette question, comme d'autres, renvoie à l'appréciation faite par l'OFPPRA (et, en cas de recours, par la CRR) de l'intensité des menaces de persécution conditionnant l'octroi de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire.

Il appartiendra à ces organismes de mesurer concrètement si la présence d'une organisation internationale ou régionale dans le pays d'origine ou dans une partie substantielle de celui-ci (asile interne) assure effectivement la protection de l'intéressé. C'est déjà la pratique de la CRR par exemple pour des personnes venant du Kosovo (CRR, Adem Morina, 18 avril 2003 ; CRR, Cerivoku, 3 septembre 2003 ; CRR, Hasani, 3 septembre 2003) [dans la première de ces trois affaires, la CRR juge insuffisant le degré de protection offert à la communauté albanaise par la Mission intérimaire des Nations unies (MINUK) et par la Force internationale de sécurité (KFOR)]

5) La notion de pays d'origine sûr

Bien qu'elle ait toujours été pratiquée empiriquement par l'OFPPRA et la CRR, et en dépit des précautions dont s'est entouré le Parlement au cours de la navette, c'est cette notion qui a donné lieu aux plus longs développements dans les saisines.

a) Au cours des débats, la notion a souvent été comprise comme conditionnant la recevabilité de la demande. C'est un malentendu. Le fait que le demandeur soit ressortissant d'un pays classé « sûr » par le conseil d'administration de l'OFPPRA ne conduit nullement à déclarer sa demande irrecevable. Elle fera l'objet d'un examen au cas par cas par l'Office (certes, selon la

procédure prioritaire). On ne peut dès lors considérer, comme le faisaient les requérants, que ce dispositif viole le droit du demandeur de voir son dossier examiné personnellement.

b) Plus généralement, contrairement à ce qui était soutenu dans les saisines, la notion de « pays sûr » ne prive pas le droit d'asile de garanties essentielles, car, à la vérité, elle a toujours existé dans le « corpus conventionnel » applicable.

En vertu du C de l'article 1^{er} de la convention de Genève :

« *Cette convention cessera d'être applicable à toute personne : (...).*

5) Si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité. »

Cette clause, reprise par la loi de 1952, est toujours restée inchangée. C'est bien reconnaître qu'il existe des pays sûrs, au sens de l'absence de persécution.

c) La notion de « pays sûrs » n'est pas non plus discriminatoire et, de ce fait, contraire à l'article 3 de la convention de Genève (« *les Etats contractants appliquent les dispositions de cette convention aux réfugiés sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine* »). En effet, contrairement à ce qui était suggéré dans les saisines, elle n'institue pas un « filtre national » au niveau de la recevabilité des demandes.

Ce qui importe dans ce critère ce n'est pas l'origine ou la nationalité du demandeur, mais la situation différente dans laquelle il se trouve. Peut-on mettre sur le même plan un pays où sévit une guerre civile et un pays stable et démocratique ?

Une exigence essentielle de la Convention de Genève devra cependant être respectée : celle d'un examen individuel de la demande. Ce sera le cas, puisque le demandeur pourra faire une demande à l'OFPRA, quand bien même celle-ci sera examinée selon la procédure dite « prioritaire ».

Le HCR a admis une différenciation dans l'examen des demandes en acceptant dès 1983 le principe d'un « traitement accéléré » pour des « *demandes si manifestement infondées qu'elles ne méritent pas un examen approfondi à chaque stade de la procédure* ». Il s'agissait déjà de désengorger les procédures de reconnaissance du statut de réfugié en ayant recours à une procédure plus expédiente.

d) Les autres griefs dirigés contre la notion de « *pays d'origine sûrs* » étaient tout aussi infondés :

- La circonstance que l'établissement par l'OFPRA d'une liste de pays sûrs (en attendant, comme le rappelle le nouvel article 3 de la loi de 1952, que cette compétence soit communautarisée) ferait produire à l'activité de l'Office d'éventuels effets diplomatiques était, en tout état de cause, non pertinente sur le terrain constitutionnel ;

- comme il a été dit plus haut, l'invocation de « l'effet cliquet » était inopérante ;

- était pareillement inopérant, comme il a été dit au 1, le grief tiré de ce qu'en violant la Convention de Genève, la loi méconnaîtrait l'article 88-2 de la Constitution. La loi déferée n'est en effet prise en application ni de l'article 88-2 de la Constitution, ni d'une directive

dûment introduite dans l'ordre juridique communautaire. En tout état de cause, comme il a été exposé plus haut, la notion de pays sûr n'est pas contraire à la Convention de Genève ;

- En n'établissant pas lui-même la liste des pays sûrs, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de ses prérogatives. En premier lieu, on peut douter qu'une telle matière, qui n'aura d'incidence que sur la procédure d'examen des demandes, soit de nature législative. En second lieu et en tout état de cause, la loi a précisément défini la notion de « pays sûr » en disposant en son article 5 (2° du nouvel article 8 de la loi de 1952) : « *Un pays est considéré comme tel s'il veille au respect des principes de la liberté, de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La prise en compte du caractère sûr du pays d'origine ne peut faire obstacle à l'examen individuel de chaque demande* » ;

- A supposer que l'établissement de la liste des pays sûrs soit une mesure réglementaire, la loi ne contreviendrait nullement à l'article 21 de la Constitution. S'il confie le pouvoir réglementaire de droit commun au Premier ministre, cet article ne s'oppose pas à ce que, dans des domaines déterminés et dans une mesure limitée, une autre autorité administrative de l'Etat se voit confier par la loi le pouvoir de fixer des normes permettant de mettre en oeuvre telle ou telle de ses dispositions (par exemple : n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, cons. 58, Rec. p. 141) ;

- Manquait en fait le grief tiré de ce que le ressortissant d'un pays déclaré sûr « *ne pourra faire valoir ses arguments devant l'OFPRA ni répondre à une quelconque convocation* » et « *sera écarté du droit à l'examen individuel de son dossier* ». Comme le précise en effet le second alinéa du nouvel article 10 de la loi de 1952 (ancien article 12) : « *L'étranger présent sur le territoire français dont la demande d'asile entre dans l'un des cas visés aux 2° à 4° de l'article 8 bénéficie du droit à se maintenir en France jusqu'à la notification de la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, lorsqu'il s'agit d'une décision de rejet* » ;

- Enfin, la liste des « pays sûrs » ne liera pas la CRR qui conservera une entière marge d'appréciation pour évaluer les menaces pesant sur le demandeur, même ressortissant d'un pays classé sûr. Il était donc inexact de soutenir qu'à travers l'établissement de cette liste, l'activité de l'OFPRA affecterait l'indépendance de la CRR. La réponse au grief a fourni en revanche l'occasion au Conseil constitutionnel, de rappeler que constitue une garantie substantielle du droit d'asile l'indépendance de la CRR, y compris sur les plans administratif et budgétaire à l'égard de l'OFPRA.

6) Exclusion de la protection subsidiaire

Aux termes du IV du nouvel article 2 de la loi de 1952 :

« *La protection subsidiaire n'est pas accordée à une personne s'il existe des raisons sérieuses de penser :*

a) *Qu'elle a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité ;*

b) *Qu'elle a commis un crime grave de droit commun ;*

c) *Qu'elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies ;*

d) *Que son activité sur le territoire constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat.*

L'Office, procédant à son initiative ou à la demande du représentant de l'Etat à un réexamen, peut mettre fin à tout moment au bénéfice de la protection subsidiaire pour les motifs énumérés aux a, b, c et d du présent IV.

Il peut refuser à chaque échéance de renouveler le bénéfice de la protection subsidiaire lorsque les circonstances ayant justifié son octroi ont cessé d'exister ou ont connu un changement suffisamment profond pour que celle-ci ne soit plus requise. »

Les requérants mettaient en cause le cas d'exclusion mentionné au b) (« *qu'elle a commis un crime grave de droit commun* » et au d) (« *que son activité sur le territoire constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat* »).

- a) Ces deux limitations privaient, selon eux, de garanties essentielles le droit d'asile, car la notion de « *crime grave de droit commun* » serait trop imprécise et la restriction relative à la « *menace grave pour l'ordre public...* » méconnaîtrait la « *nature du droit d'asile qui demeure, nonobstant la volonté de poursuivre les fraudeurs, un droit de protection de l'individu* ». Ils invoquaient à cet égard la clause d'exclusion figurant à l'article 1^{er} F b de la convention de Genève de 1951 qui vise les seuls crimes graves de droit commun commis en dehors du pays d'accueil avant que l'intéressé se soit vu reconnaître la qualité de réfugié [le Conseil d'Etat a en effet censuré une jurisprudence ancienne de la CRR assimilant au crime commis hors du pays d'accueil ceux commis en France avant l'octroi du statut (CE, 25 septembre 1998, Rajkumar, Leb. p. 342)]

b)

Les deux motifs de non admission critiqués étaient déjà connus de la législation antérieure s'agissant du droit d'asile constitutionnel ou conventionnel. Les notions de « *menace pour l'ordre public* » et de « *crime grave de droit commun* », dégagées sous l'empire de la législation et de la jurisprudence antérieures, continueront donc naturellement de s'appliquer. Ainsi, les préoccupations d'ordre public sont déjà depuis longtemps prises en compte par la Convention de Genève (articles 32 et 33). De même le « *crime grave de droit commun* » (mentionné comme motif d'exclusion par l'article 1^{er} F b de la Convention) a depuis toujours été apprécié par l'OFPRA et la CRR selon les valeurs inspirant le droit pénal français et non au regard du droit pénal du pays d'origine [par exemple : CE, Ass., 26 septembre 1984, Lujambio Galdeano ; CRR, Riza Altun, 9 janvier 2003. Voir aussi Michel Combarrous in « La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, 50 ans après », Bruylant, 2001 (p. 386 et suiv.)].

Comme le montrent les travaux parlementaires, c'est dans la continuité de cette doctrine qu'agiront l'OFPRA et la CRR s'agissant de la protection subsidiaire.

Le législateur n'a donc méconnu en l'espèce ni l'étendue de ses propres compétences, ni les garanties substantielles du droit d'asile.

b) Quant au fait que les crimes graves de droit commun excluant la protection subsidiaire puissent être tant ceux commis en France ou dans un pays tiers que ceux perpétrés dans le pays d'origine, il s'agit de réparer une lacune de la Convention de Genève.

La formule de la clause d'exclusion de l'article 1 F b) de la convention de Genève est historiquement datée. Il s'agissait à l'époque d'exclure les criminels ayant fui leur pays puis tenté de se soustraire à la justice en sollicitant l'asile dans un autre pays. En revanche, rien ne permettait d'exclure une personne ayant commis un crime grave de droit commun sur le territoire du pays d'accueil.

S'agissant de la protection subsidiaire, qui ne relève pas de la Convention de Genève, il n'y avait pas lieu de reprendre sur ce point la rédaction de la Convention, car la France n'a pas vocation à offrir une protection subsidiaire aux personnes ayant commis un « *crime grave de droit commun* », que celui-ci ait été commis dans le pays d'origine, dans un pays tiers ou sur notre territoire.

c) Il était par ailleurs indispensable de prévoir une clause d'exclusion pour les personnes dont l'activité menace l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat.

Ces personnes n'ont pas vocation à bénéficier de la protection de la France. C'est ce que prévoyait d'ailleurs la loi RESEDA de 1998 pour l'asile territorial, qui disposait que celui-ci serait accordé « *dans des conditions compatibles avec les intérêts du pays* ». La formule retenue dans la loi, plus précise, est directement inspirée de celle prévue dans la proposition de directive sur le statut de réfugié.

Comme le soutenait le Gouvernement dans ses observations, aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce que le législateur, lorsqu'il définit la protection subsidiaire, décide qu'une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat constitue un motif possible d'exclusion

d) La nécessité d'une clause d'exclusion liée à la sauvegarde de l'ordre public étant posée, il est conforme à la logique du « guichet unique » de confier à l'OFPRA l'appréciation de l'ensemble des éléments du dossier, et notamment, des clauses d'exclusion qui pourraient éventuellement s'appliquer, plutôt que de prévoir un démembrement de cette compétence, avec les complications administratives et l'allongement des délais qui en résulteraient.

En outre, l'OFPRA opère sous le contrôle de la Commission des recours des réfugiés, qui est elle-même soumise au contrôle de cassation du Conseil d'Etat. Ces juridictions nationales veilleront à une application harmonisée des concepts d'ordre et de sécurité publics entre administrations.

7) Absence d'audition du demandeur par l'OFPRA

Aux termes du II du nouvel article 2 de la loi du 25 juillet 1952 :

« L'Office statue sur les demandes d'asile dont il est saisi. Il convoque le demandeur à une audition. Il peut s'en dispenser s'il apparaît que :

- a) L'Office s'apprête à prendre une décision positive à partir des éléments en sa possession ;*
- b) Le demandeur d'asile a la nationalité d'un pays pour lequel ont été mises en oeuvre les stipulations du 5 du C de l'article 1^{er} de la convention de Genève susmentionnée ;*
- c) Les éléments fournis à l'appui de la demande sont manifestement infondés ;*
- d) Des raisons médicales interdisent de procéder à l'entretien ».*

Les requérants reprochaient au b) précité de supprimer une garantie essentielle de nature à rendre plus effectif le droit d'asile et de méconnaître, ce faisant, « le principe de l'effet cliquet » et le « principe d'égalité devant la loi ».

On a vu que le grief tiré d'une atteinte à l'effet cliquet était inopérant. Il manquait en outre en fait, la convocation n'ayant jamais été de droit.

S'agissant de l'égalité devant la loi, il est de jurisprudence constante que des personnes peuvent être traitées différemment si cette différence est justifiée, au regard de l'objectif poursuivi par la loi, par leur différence de situation.

C'est bien le cas ici puisque les pays pour lesquels ont été mises en oeuvre les stipulations du 5 du C de l'article 1^{er} de la convention de Genève sont ceux où les causes de persécution ont cessé. Il est donc conforme à la finalité de la loi - renforcer le droit d'asile en accélérant le traitement des demandes et en évitant son détournement - de dispenser l'OFPRA de

convoquer les demandeurs lorsque ceux-ci ont la nationalité d'un pays visé au b du II de l'article 2.

La situation de ces demandeurs n'en fera pas moins l'objet d'un examen particulier et les intéressés pourront produire tout élément écrit à l'appui de leur demande. Comme le précise le sixième alinéa du II de l'article 2, qu'il y ait ou non convocation, il y aura toujours « *une instruction unique au cours de laquelle le demandeur d'asile est mis en mesure de présenter les éléments à l'appui de la demande* ».

8) Procédure d'examen prioritaire des demandes d'asile

Le dernier alinéa du nouvel article 9 de la loi de 1952, dans sa rédaction issue de l'article 6 de la loi déferée, dispose que : « *Lorsqu'en application de l'article 8 ou du présent article, le document provisoire de séjour est refusé, retiré, ou son renouvellement refusé pour l'un des motifs mentionnés du 2° au 4° de l'article 8, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides statue par priorité sur la demande d'asile* ».

Les requérants reprochaient à cette disposition de priver le droit d'asile de garanties essentielles, de soumettre la procédure suivie devant l'OFPPRA à un acte de police administrative et, en renvoyant au décret le soin de fixer les délais de la procédure prioritaire, d'être entachée d'incompétence négative.

Tous ces griefs auraient pu être dirigés contre les dispositions antérieures de la loi du 25 juillet 1952, puisque le sixième alinéa de son article 2 disposait déjà que « *Lorsqu'en application des articles 10 et 11 de la présente loi, l'autorisation provisoire de séjour est refusée, retirée ou son renouvellement refusé pour l'un des motifs mentionnés du 2° au 4° de l'article 10 de la présente loi, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides statue par priorité sur la demande de reconnaissance de réfugiés.* »

Rien n'interdit à l'OFPPRA de « requalifier » la demande et de suivre une procédure non « prioritaire » s'il apparaît que le préfet s'est mépris sur l'application à l'espèce des 2° à 4° de l'article 10 (devenu 8) de la loi de 1952. A la vérité, l'OFPPRA prend le temps qu'il estime nécessaire à l'examen de la demande, même si l'intéressé a fait l'objet d'une décision préfectorale de non admission.

Quand bien même la procédure est rapide, elle ne prive l'intéressé d'aucune garantie essentielle puisque son cas personnel sera examiné par l'OFPPRA, que les éléments qu'il a présentés à l'appui de sa demande seront étudiés par l'Office et que, pendant toute la durée de cette procédure, il ne pourra faire l'objet d'une mesure d'éloignement.

Enfin, la procédure suivie devant l'OFPPRA étant du domaine réglementaire, il revient au décret et non à la loi d'en fixer les délais.

9) La communication des documents de l'OFPPRA

La transmission au ministère de l'intérieur de documents relatifs aux demandeurs déboutés était dénoncée comme contraire à la décision du Conseil constitutionnel n° 97-389 DC du 22 avril 1997, aux termes de laquelle « *la confidentialité des éléments d'information détenus par l'OFPPRA relatifs à la personne sollicitant en France la qualité de réfugié est une garantie essentielle du droit d'asile, principe à valeur constitutionnelle qui implique notamment que les*

demandeurs du statut de réfugié bénéficiant d'une protection particulière » (cons. 26, Rec. p. 45).

Le grief était infondé car les personnes concernées, dont la demande d'asile a été rejetée soit par une décision de la Commission des recours, soit par une décision de l'OFPRA devenue définitive, ne sont pas des titulaires du droit d'asile et ne sont plus des demandeurs de ce droit. Elles ne bénéficient donc d'aucune protection particulière au titre du droit d'asile.

On peut au contraire estimer qu'en facilitant le rapatriement des « faux demandeurs d'asile », le législateur lutte contre le dévoiement du droit d'asile et assure une meilleure et plus rapide protection aux étrangers qui peuvent légitimement s'en réclamer.

La transmission de documents permettant d'identifier une personne répond à un véritable besoin. La difficulté dans l'identification et la recherche de la nationalité des personnes à éloigner constituent aujourd'hui les principales causes d'échec des mesures d'éloignement.

La formule retenue comporte deux garanties :

- sur la nature des documents communiqués : il s'agira de documents d'état civil ou de voyage, en aucun cas des éléments produits à l'appui de la demande d'asile ;
- sur les personnes auxquelles les documents seront communiqués. Les agents destinataires devront être spécialement et personnellement désignés par le ministre de l'intérieur ou par les préfets en raison des responsabilités que ces agents exercent dans l'application de la législation relative à l'entrée et au séjour des étrangers.

La transmission est en outre soumise à une double condition : elle doit être nécessaire à la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement ; elle ne doit pas porter atteinte à la sécurité de la personne ou de ses proches.

10) Traitement des demandes manifestement infondées par la CRR

Aux termes du V du nouvel article 5 de la loi du 25 juillet 1952 : « *Le président et les présidents de section peuvent, par ordonnance, régler les affaires dont la nature ne justifie pas l'intervention d'une formation collégiale. A ce titre, ils peuvent donner acte des désistements, constater qu'il n'y a pas lieu de statuer sur un recours et rejeter les recours entachés d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance. Ils peuvent également statuer sur les demandes qui ne présentent aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause les motifs de la décision du directeur général de l'Office.* »

Pour les requérants, ce mécanisme, « *inspiré du contentieux administratif classique, ne peut être admis dès lors qu'il s'agit de statuer au fond sur le bénéfice d'un droit fondamental et prive d'une garantie essentielle l'exercice du droit d'asile* ».

Il est cependant de jurisprudence constante que le législateur peut prévoir des règles de procédure juridictionnelle différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, dès lors que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que les justiciables ne sont pas privés de garanties quant au respect des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable (par exemple n° 2002-461 DC du 29 août 2002, cons. 77, Rec. p. 204).

En l'espèce, le président de section de la CRR statuera au vu des éléments fournis par le demandeur et, comme le précisera le décret d'application, après avoir entendu un rapporteur.

L'intervention du rapporteur offre la garantie d'un « double regard » sur le dossier. Le président ne rejettera au fond que les demandes ne présentant aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause la décision de l'OFPRA. Cette décision sera susceptible d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

Le mécanisme dénoncé comme expéditif participe en vérité de la nécessité de mieux garantir le droit d'asile en rejetant les demandes manifestement infondées.

Enfin, la disposition critiquée n'est pas insuffisamment précise. S'agissant des pouvoirs susceptibles d'être exercés par ordonnance, l'article 34 de la Constitution implique sans doute, au titre des règles constitutives de cette juridiction unique dans son ordre que constitue la CRR, que leur principe même soit fixé par la loi. Mais le contenu précis de ces pouvoirs relève du décret. Dans ses observations, le Gouvernement invoque justement à cet égard le partage entre la loi et le règlement que traduisent, s'agissant du Conseil d'Etat, des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, les articles L 122-1, L 222-1, R 122-12 et R 222-1 du code de justice administrative.

11) Renvoi au décret en Conseil d'Etat

L'article 10 de la loi déferée renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer ses modalités d'application et notamment :

« 5° Les modalités de désignation et d'habilitation des agents mentionnés au dernier alinéa de l'article 3 [Il s'agit des agents du ministère de l'intérieur habilités à recevoir de l'OFPRA les documents relatifs aux demandeurs déboutés] ;

6° La durée du mandat des membres de la Commission des recours des réfugiés ;

7° Les conditions d'exercice des recours prévus à l'article 5 ainsi que les conditions dans lesquelles le président et les présidents de section de la Commission des recours peuvent, après instruction, statuer par ordonnance sur les demandes qui ne présentent aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause les motifs de la décision du directeur général de l'Office ;

8° Le délai pour la délivrance du document provisoire de séjour prévu au premier alinéa de l'article 9 et permettant de déposer une demande d'asile ;

(...)

12° Les délais dans lesquels statue l'Office français de protection des réfugiés et apatrides selon la procédure prioritaire prévue au troisième alinéa de l'article 9. »

Voyant dans toutes les modalités ainsi renvoyées au décret des garanties essentielles du droit d'asile, les requérants estimaient que le législateur n'avait pas épuisé sa compétence.

Toutefois, comme l'a considéré le Conseil d'Etat lorsqu'il a examiné le projet de loi, aucun des éléments ainsi renvoyés au pouvoir réglementaire ne relève du domaine législatif.

L'un d'entre eux posait cependant problème : la détermination de la durée des fonctions des membres de la CRR. Celle-ci constituant, au sens de l'article 34 de la Constitution, un ordre de juridiction à elle seule, cette durée pourrait être regardée comme une règle constitutive relevant du domaine de la loi (en ce sens : n° 64-31 L du 21 décembre 1964, Rec. p. 43, à propos des tribunaux pour enfants).

La jurisprudence de 1964, extensive et relative à une juridiction pénale, pouvait toutefois être infléchie : le Conseil constitutionnel a considéré que relèvent de la loi non pas la durée précise des fonctions, mais le caractère limité de cette durée. En l'espèce, le législateur a épuisé sa compétence en prévoyant que la durée du mandat serait limitée.

Il appartiendra toutefois au décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 10 de la loi déferée de fixer cette durée dans le respect de l'indépendance et de l'impartialité de la Commission des recours des réfugiés. Il s'agit là de la seconde réserve émise par la décision commentée.