

Monsieur Dominique Mérian
- (coordonnées)
-
-
-

Paris, le 29 octobre 2007

Sur l'article 31

de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,

Conformément à l'article 61 de la Constitution, vous avez été saisis par au moins 60 députés du contrôle de la constitutionnalité de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile (affaire 2007-557 DC). Praticien du droit d'asile, il me semble de mon devoir d'attirer votre attention sur l'article 31 de ce texte qui m'apparaît, au regard de la jurisprudence du Conseil, inconstitutionnel. J'ignore si les auteurs de la saisine ont évoqué cette mesure apparemment « technique », mais il me semble que votre Conseil pourrait utilement l'examiner au regard de votre pouvoir de « conclusions d'office » sur les textes qui vous sont soumis.

Issu d'un amendement déposé *in extremis* par le gouvernement, au dernier jour de la discussion de la loi au Sénat, et qui n'a pas été soumis à la commission des lois du Sénat (devenu amendement n° 212 rectifié du 5 octobre 2007), cet article est ainsi rédigé dans la version finale du texte :

« Art. L. 723-3-1. - L'office notifie par écrit sa décision au demandeur d'asile. Toute décision de rejet est motivée en fait et en droit et précise les voies et délais de recours.

Aucune décision ne peut naître du silence gardé par l'office ».

Cette disposition supprime le droit au recours du demandeur d'asile né du silence gardé pendant deux mois par l'OFPRA et constituant une décision implicite de rejet¹.

¹ Article R. 723-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : (...) Le silence gardé pendant deux mois à compter de la date d'enregistrement de la demande d'asile constitue une décision implicite de rejet.

Il est, selon son auteur, justifié par la transposition de l'article 9 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 (dite directive « procédure »). Celui-ci dispose notamment :

1. Les États membres veillent à ce que les décisions portant sur les demandes d'asile soient communiquées par écrit.

2. Les États membres veillent en outre à ce que, lorsqu'une demande est rejetée, la décision soit motivée en fait et en droit et que les possibilités de recours contre une décision négative soient communiquées par écrit.

Selon le gouvernement : « Ces dispositions excluent donc la possibilité de décision implicite. »

Résultant d'une interprétation juridiquement erronée de l'article 9 de la directive « procédure », cet article ne constituerait pas une garantie supplémentaire de l'exercice du droit à l'asile puisque l'OFPRA, comme toute administration statuant sur l'exercice d'une liberté publique, est déjà tenu par les textes de motiver ses décisions et d'indiquer les voies de recours. Tout au contraire, il priverait le demandeur d'un mécanisme qui renforce son droit à obtenir une telle décision écrite et « motivée en fait et en droit ». De surcroît il le priverait d'une possibilité d'obtenir plus rapidement cette décision quand l'administration n'a pas statué dans des délais raisonnables. Cette double régression par rapport à l'état du droit existant rendrait moins effectif l'exercice du droit au recours en matière d'asile, sans être motivée par des règles ou principes de valeur constitutionnelle qui s'imposeraient ici.

➤ **Nature de la décision implicite de l'OFPRA, garantie légale du droit à l'asile :**

La décision implicite née du silence gardé par l'OFPRA ne peut pas être considérée comme une véritable « décision » administrative. En effet, celle-ci serait dans son principe nulle, puisque par définition elle ne serait pas motivée alors qu'elle porterait sur un droit fondamental². C'est uniquement un droit au recours qui va permettre au requérant³ de pouvoir obtenir de la juridiction une décision sur son droit à l'asile qui, elle, sera nécessairement motivée en fait et en droit. Comme l'explique le professeur René Chapus dans son ouvrage « Droit du contentieux administratif » « la décision implicite n'est pas une véritable décision mais une fiction destinée à lier le contentieux pour éviter un déni de justice ». Le silence gardé par l'Office n'a strictement aucun autre effet. Dès lors que l'OFPRA ne s'est pas prononcé, il est juridiquement erroné d'assimiler ce seul droit au recours, né d'une inaction, aux « décisions portant sur les demandes d'asile » au sens de l'article 9 de la directive « procédure ». La directive entend garantir que, lorsque

² Sous réserve de l'article 5 de la loi du 11 juillet 1979 (motivation des actes administratifs), dont les demandeurs d'asile ne font pas usage devant l'OFPRA, préférant saisir, en plein contentieux, la Commission des recours.

³ qui n'est pas en l'occurrence dans une démarche dilatoire

l'administration s'est véritablement prononcée sur le droit à l'asile du demandeur, après instruction de la demande, la décision soit alors écrite et motivée et que les possibilités de recours soient communiquées. Fixant des « *normes minimales* », elle ne saurait être le fondement de la suppression d'une garantie supplémentaire du droit au recours.

Par ailleurs, lorsque le demandeur exerce son droit au recours sur une décision implicite, c'est par définition qu'il connaît ses possibilités de recours et qu'il n'était pas lésé de ne pas les avoir eus par écrit.

Votre Conseil a fait du droit d'asile un principe fondamental de valeur constitutionnelle et a décidé, en conséquence, que « *la loi ne peut en réglementer les conditions qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle* » (décision n° 93-325 DC du 13 août 1993). Il a également jugé, dans sa décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, « *qu'il incombe au législateur d'assurer en toutes circonstances l'ensemble des garanties légales que comporte cette exigence constitutionnelle* ». Lorsque l'OFPRA n'a pas statué dans un délai raisonnable, pour les raisons les plus diverses⁴, le droit du requérant de porter sa demande d'asile devant la Commission des recours des réfugiés est précisément une garantie légale qui permet de rendre plus effectif l'exercice de son droit à l'asile et de son droit à obtenir une décision écrite, motivée en fait et en droit.

Votre Conseil, dans sa décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, a jugé que « *le législateur (...) peut déroger au principe général selon lequel le silence de l'administration pendant un délai déterminé vaut rejet d'une demande* », mais il effectue un contrôle de la constitutionnalité de la dérogation envisagée. La suppression pure et simple du droit au recours sur décision implicite de l'OFPRA contredirait l'exigence d'effectivité du droit d'asile que vous avez posée.

➤ **Allongement de la durée de traitement de la demande et effectivité du droit à l'asile :**

Votre Conseil, dans sa décision n° 2003-485 DC du 4 décembre 2003, a jugé que la mesure qui permet de traiter en procédure accélérée les demandes manifestement infondées « *tend à réduire les délais de jugement de la Commission des recours des réfugiés et à assurer ainsi un exercice plus effectif du droit de recours des demandeurs d'asile* ». Le délai de traitement raisonnable de la demande d'asile - élément de l'effectivité de ce droit - est donc également une exigence constitutionnelle. En supprimant le droit au recours sur décision implicite l'article L. 723-3-2 permettrait par principe l'allongement du délai de traitement de la demande d'asile mais surtout mettrait le demandeur d'asile dans l'impossibilité absolue de faire valoir son droit tant que l'OFPRA ne statue pas, pour quelle que raison que ce soit, et quelle que soit la durée de l'inaction de l'OFPRA.

⁴ Difficultés de l'instruction dans les cas les plus problématiques, inadéquation entre les effectifs de l'Office et le volume de la demande - situation récurrente depuis la fin des années 80, perte du dossier parmi les dizaines de milliers enregistrés chaque année, etc...

Lors de l'examen de la disposition au Sénat, le rapporteur de la loi, M. François-Noël Buffet, après avoir souligné que l'amendement n'avait pas été soumis à la commission des lois, a relevé « *que, si ce dispositif était adopté, aucun délai ne serait fixé à l'OFPRA pour statuer. On peut donc imaginer théoriquement que l'office ne prenne pas de décision et que le demandeur d'asile ne puisse, de ce fait même, exercer aucun recours. Nous souhaitons, par conséquent, que le Gouvernement nous rassure sur ce point et puisse, notamment, nous donner des éléments sur le délai d'examen des demandes d'asile formulées devant l'OFPRA* ». Aucune réponse - notamment légale - n'a été apportée à cette création d'une possibilité de déni de justice.

Au demeurant, indépendamment de la question de sa constitutionnalité cette disposition, loin de mettre en oeuvre la directive « procédure », la contredirait. En effet, l'article 23 (2) dispose que « *les États membres veillent à ce qu'une telle procédure soit menée à terme dans les meilleurs délais, sans préjudice d'un examen approprié et exhaustif* ». Le mécanisme du recours sur décision implicite permet précisément d'obtenir une décision dans de meilleurs délais, à chaque fois que l'OFPRA ne statue pas dans un délai raisonnable. La suppression du mécanisme l'interdit dans ce cas.

➤ **En conclusion :**

L'article 9 de la directive « procédure » a pour objet la garantie d'une décision écrite en cas de rejet de la demande d'asile, motivée en fait et en droit. Conformément aux exigences constitutionnelles, la loi française - par le mécanisme du droit au recours sur décision implicite - garantit l'effectivité de ce droit à obtenir une telle décision devant la juridiction quand l'OFPRA ne statue pas. Parce qu'il supprime ce mécanisme et parce qu'il supprime toute possibilité d'échapper à un traitement de la demande d'asile devenu - pour quelle que raison que ce soit - d'une durée déraisonnable devant l'OFPRA, l'article L. 723-3-1, qui rend moins effectif l'exercice du droit d'asile en le privant d'une garantie légale, est inconstitutionnel.

Rendant désormais possible des dénis de justice, il est par ailleurs contraire aux exigences de la directive « procédure » telles qu'elles résultent de ses articles 9 et 23 et contraire à l'exigence affichée par le gouvernement de réduire les délais de traitement de la demande d'asile.

Dominique Mérian