

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

POUR : 1°) L'association « Le Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s (Gisti), dont le siège est 3, Villa Marcès, 75011 Paris, prise en la personne de sa présidente en exercice dûment domiciliée en cette qualité audit siège

2°) La Fédération des Associations de Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s, dont le siège est 58 rue des Amandiers, 75020 Paris, prise en la personne de sa présidente en exercice dûment domiciliée en cette qualité audit siège

Demandeurs
SCP Rocheteau & Uzan-Sarano

CONTRE : L'ordonnance n° 2020-558 du 13 mai 2020 modifiant l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif (**cf. productions**).

EN PRÉSENCE DE :

- 1) Le Premier ministre,
- 2) La Garde des Sceaux, ministre de la justice,

Défendeurs

Connexité avec le recours n° 440715

FAITS

I. – Les associations requérantes sont des actrices bien connues de la défenses des droits de l'homme et des libertés publiques, et sous ce rapport de la défense et de l'assistance, en particulier, des demandeurs d'asile.

Compte tenu de leur objet statutaire, la décision contestée ayant pour effet d'autoriser la Cour nationale du droit d'asile à statuer à juge unique sur l'ensemble des recours formés contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides et élargissant encore les possibilités de recourir à la visio-conférence, leur intérêt à agir sera nécessairement reconnue dans la présente affaire.

Comme on le sait, la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a autorisé en son article 11 le gouvernement à prendre par ordonnances, dans un délai de trois mois, toute mesure « *Adaptant, **aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à la conduite et au déroulement des instances**, les règles relatives à la compétence territoriale et aux formations de jugement des juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ainsi que les règles relatives aux délais de procédure et de jugement, à la publicité des audiences et à leur tenue, au recours à la visioconférence devant ces juridictions et aux modalités de saisine de la juridiction et d'organisation du contradictoire devant les juridictions* ».

Cette loi d'habilitation avait donc pour unique objet, dans le cadre de l'état du d'urgence sanitaire, d'adapter les règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif dans la seule mesure où ces adaptations sont nécessaires à la limitation de la propagation de l'épidémie.

C'est donc à l'aune de cet unique objectif que la pertinence et l'adéquation – en particulier en termes de proportionnalité- des mesures décidées doivent être analysées.

Aussi, par une première ordonnance n°2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif, plusieurs mesures ont-elles été adoptées, venant déroger aux dispositions législatives et réglementaires normalement applicables aux juridictions administratives.

Parmi ces mesures, l'article 7 de l'ordonnance du 25 mars 2020 a ainsi prévu que :

« Les audiences des juridictions de l'ordre administratif peuvent se tenir en utilisant un moyen de télécommunication audiovisuelle permettant de s'assurer de l'identité des parties et garantissant la qualité de la transmission et la confidentialité des échanges entre les parties et leurs avocats.

« En cas d'impossibilité technique ou matérielle de recourir à un tel moyen, le juge peut, par décision insusceptible de recours, décider d'entendre les parties et leurs avocats par tout moyen de communication électronique, y compris téléphonique, permettant de s'assurer de leur identité et de garantir la qualité de la transmission et la confidentialité des échanges.

« Lorsqu'une partie est assistée d'un conseil ou d'un interprète, il n'est pas requis que ce dernier soit physiquement présent auprès d'elle.

« Dans les cas prévus au présent article, le juge organise et conduit la procédure. Il s'assure du bon déroulement des échanges entre les parties et veille au respect des droits de la défense et au caractère contradictoire des débats. Le greffe dresse le procès-verbal des opérations effectuées. »

Ainsi, ces dispositions, adoptées au cours de la période de confinement imposé par l'urgence sanitaire, venaient permettre la tenue des audiences à distance par un dispositif de communication audiovisuelle ou même simplement par téléphone pour l'ensemble des litiges relevant de la compétence des juridictions administratives.

Si l'on peut, à la rigueur, concevoir que l'ordonnance ait ainsi souhaité favoriser les possibilités de recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle pour le déroulement de certaines procédures, afin d'assurer la continuité de la justice tout en l'adaptant à l'urgence sanitaire, l'on ne peut toutefois que regretter le caractère extrêmement général de la mesure et sa dimension totalement discrétionnaire, aboutissant à une insuffisance patente des garanties entourant le recours à de tels moyens.

Les requérantes ont ainsi déploré l'absence de garanties procédurales normalement applicables pour ce type de dispositif et garantissant le respect des exigences du droit à un procès équitable (consentement du justiciable ; salle d'audience spécialement aménagée située dans des locaux relevant du ministère de la justice ; communication de l'intégralité du dossier ; présence physique du conseil et de l'interprète ; procès-verbal ou enregistrement audiovisuel des opérations).

En effet, même si la procédure devant la cour nationale du droit d'asile est écrite, on sait l'importance particulière qu'y tiennent l'audience et l'oralité, la CNDA, juge de premier et dernier ressort de l'asile, étant amenée à se pencher sur la crédibilité des récits qui lui sont soumis, en s'appuyant souvent sur le caractère convaincant des propos rapportés à l'audience ainsi que sur la sincérité du demandeur.

S'agissant, en outre, de requérants en situation de vulnérabilité, ne maîtrisant dans la plupart des cas pas la langue française et ayant donc besoin des services d'un interprète, il est incontestable que le recours à des moyens de communication audiovisuelle pour assurer l'audience devant la CNDA induit une altération nécessairement importante de la fluidité des débats, de nature à affecter de manière significative les droits de la défense des personnes concernées, a fortiori si cela rend possible d'entendre le requérant sans qu'il ne soit aux côtés de son conseil et/ou de l'interprète restituant la teneur de ses propos à la juridiction.

De ce point de vue, l'ordonnance du 25 mars 2020 constituait donc déjà une dérogation dont la généralité et l'absence de contreparties procédurales, en particulier devant la Cour nationale du droit d'asile, constituait une atteinte disproportionnée au droit à un procès équitable et au respect des droits de la défense.

Ceci étant, s'agissant du fonctionnement de la cour nationale du droit d'asile, cette faculté est restée largement théorique, puisqu'aucune audience n'a été organisée au cours de la période comprise entre le 16 mars 2020 et la date de déconfinement progressif, fixé au 11 mai 2020.

Préparant la reprise des audiences ensuite de ce déconfinement, la cour a écrit aux avocats représentant régulièrement des demandeurs d'asile devant elle.

Par un courriel en date du 7 mai 2020 (cf. production), émis alors qu'il était déjà acquis, sur le principe, que l'urgence sanitaire serait prolongée – la loi en ce sens étant alors en débat devant le Parlement –, la cour informait les avocats du plan de reprise d'activité.

En particulier, la cour informait les avocats du choix qui avait été fait de ne reprendre les audiences qu'à compter du 27 mai en convoquant dans un premier temps et jusqu'au 12 juin uniquement les dossiers relevant d'une formation à juge unique (procédure accélérée, décision d'irrecevabilité), puis en reprenant les audiences collégiales à compter du 15 juin (**cf. Production n°3**).

Si des consignes de sécurité sanitaire étaient données aux avocats (règles de distanciation, réduction des rôles...), nulle référence n'était faite à un éventuel recours à des moyens de communication audiovisuelle, la juridiction – qui conservait théoriquement une telle possibilité- entendant donc visiblement, à compter du 15 juin, reprendre les audiences collégiales au sein même de la juridiction, les précautions sanitaires posées paraissant suffisantes en ce sens.

Aussi, ce plan de reprise d'activité apparaissait cohérent et adapté à la nécessité d'assurer une reprise d'activité progressive de la cour.

II. – Toutefois et contre toute attente, par une nouvelle ordonnance n°2020-558 du 13 mai 2020, le Conseil des Ministres a entendu procéder à de nouvelles adaptations des règles dérogatoires applicables devant les juridictions de l'ordre administratif pendant la période d'état d'urgence sanitaire – désormais prorogée jusqu'au 10 juillet par la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 -, en renforçant les possibilités déjà très larges offertes aux juridictions administratives de recourir à la « vidéo-audience » mais surtout en modifiant au fond, de façon inédite, les exceptions au principe de collégialité devant la cour nationale du droit d'asile.

En particulier, ce texte a **d'abord** modifié l'article 7 précité de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 en prévoyant que la décision par laquelle le Président de la formation de jugement décidait de la tenue d'une audience par un moyen de télécommunication audiovisuelle ou par téléphone n'était pas susceptible de recours et ajoutant que les membres de la formation de jugement n'étaient alors pas même tenus d'être physiquement présents dans la salle d'audience, mais pouvait y participer depuis un lieu distinct.

De même, il a été précisé à ce même article 7 que le président de la juridiction pouvait désormais autoriser un magistrat statuant seul à tenir l'audience par un moyen de télécommunication audiovisuelle depuis un lieu distinct de la salle d'audience.

Ainsi, la nouvelle rédaction de l'article 7 issue de l'ordonnance n°2020-558 du 13 mai 2020 a entendu élargir et renforcer le caractère discrétionnaire du recours à la « vidéo-audience » pour toutes les formations de jugement, **y compris à juge unique**, ainsi qu'alléger à l'extrême ses modalités d'organisation en affirmant l'absence de nécessité pour le juge d'être physiquement présent dans la juridiction.

Ensuite, et de façon encore plus novatrice et dérogatoire, l'article 1^{er} de l'ordonnance n°2020-558 du 13 mai 2020 a ajouté un nouvel article 4-1 à l'ordonnance n°2020-305 du 25 mars 2020 lequel prévoit que « *La procédure prévue au deuxième alinéa de l'article L. 731-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, par laquelle le président de la Cour nationale du droit d'asile ou le président de formation de jugement qu'il désigne à cette fin statue seul, est applicable à l'ensemble des recours mentionnés au premier alinéa du même article* ».

Autrement dit, cet article autorise la Cour nationale du droit d'asile à statuer à juge unique sur l'ensemble des recours formés contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides.

Ainsi, alors que selon les règles de droit commun, la procédure à juge unique est strictement limitée aux affaires dont la solution apparaît, *a priori*, simple et pouvant donc relever d'un traitement accéléré – ce qui au demeurant, même dans ces cas, reste une entorse problématique à la garantie que représente la collégialité pour le justiciable-, il a été décidé qu'au cours de la période d'urgence sanitaire prorogée, post-confinement, la CNDA pourrait juger toutes les procédures à juge unique, **le recours à cette formation étant purement et simplement généralisée sans aucun critère.**

Outre le caractère intrinsèquement contestable de cette mise sous le boisseau massive et indifférenciée de la collégialité, on relèvera que l'extension de la procédure de juge unique prévue au deuxième alinéa de l'article L. 731-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile a également pour conséquence de raccourcir considérablement la durée de l'instance pour les requérants - et par ricochet la possibilité de défendre leur cause dans des délais raisonnables - dès lors que le président désigné pour statuer à juge unique doit le faire dans un délai de **cinq semaines** à compter de sa saisine.

Or à l'évidence, une telle réduction drastique des délais de jugement devant la CNDA n'a aucun lien avec l'objectif de limitation de la propagation de la pandémie.

Cette ordonnance a fait l'objet d'une publication au *Journal officiel de la République française* le 14 mai 2020 et est entrée en vigueur dès le lendemain, en l'absence de disposition contraire, soit le 15 mai 2020.

Les effets de ce blanc-seing règlementaire donné à la cour pour mettre entre parenthèse la collégialité ne se sont pas fait attendre.

Des instructions ont en effet immédiatement été donnés aux chefs de pôle de la cour pour convoquer tous les requérants à juge unique à partir du 15 juin 2020, et à cet égard pour adresser de nouveaux avis d'audience à juge unique aux requérants auxquels avaient été adressés des convocations devant une formation collégiale pour les audiences à compter du 15 juin.

Autrement dit, la cour a décidé, donnant ses pleins effets aux dispositions précitées, **de recourir de manière systématique, sans aucune appréciation des dossiers ni des possibilités d'assurer, serait-ce en partie, la collégialité des audiences (le cas échéant par utilisation de moyens audiovisuels) à des procédures à juge unique pour toute la durée couverte par la prorogation de l'urgence sanitaire.**

La Présidente de la cour a, d'ailleurs, écrit en ce sens aux membres de la juridiction qui auraient déjà été avertis de la reprise des audiences collégiales à compter du 15 juin, pour leur indiquer qu'elles seraient prochainement informées de l'annulation de ces audiences, devant toutes être remplacées par des audiences à juge unique (cf. **production**).

Les associations requérantes entendent dans ces conditions solliciter l'annulation pour excès de pouvoir de l'ordonnance n° 2020-558, étant souligné qu'elles sollicitent parallèlement en référé la suspension de son exécution.

DISCUSSION

III. - PREMIER MOYEN D'ANNULATION (incompétence-méconnaissance du champ d'application de la loi - méconnaissance par l'article 1^{er} de l'ordonnance attaquée de la loi d'habilitation en ce qu'il généralise la possibilité du recours au juge unique et permet à ce dernier de statuer par un moyen de télécommunication audiovisuelle).

L'ordonnance attaquée encourt en premier lieu l'annulation en ce que son article 1^{er} ajoute un article 4-1 à l'ordonnance n°2020-305 du 25 mars 2020 prévoyant la généralisation de la possibilité de statuer à juge unique pour l'ensemble des recours portés devant la cour nationale du droit d'asile alors même qu'une telle mesure n'est pas « *de nature à limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à la conduite et au déroulement des instances* » dès lors, d'une part, que l'ordonnance litigieuse a été prise postérieurement au déconfinement progressif en date du 11 mai 2020, et que les membres de la juridiction disposent déjà de la possibilité fortement dérogatoire de siéger aux audiences collégiales par un moyen de télécommunication audiovisuelle depuis un lieu distinct de la salle d'audience, ce qui permet déjà d'exclure tout risque de propagation de l'épidémie parmi les personnes participant à la conduite et au déroulement des instances.

En outre, une telle mesure apparaît constituer une atteinte manifestement disproportionnée au principe de collégialité des audiences, au droit pour les justiciables de bénéficier d'un recours effectif et aux droits de la défense, au regard de l'objectif de lutte contre la propagation de l'épidémie, dès lors que ces demandeurs d'asile peuvent désormais non seulement voir leur situation systématiquement analysée et tranchée, en premier et dernier ressort, par un juge unique, mais cumulativement être tenu d'y participer par communication audiovisuelle, sans aucune garantie procédurale particulière, comme le permet le nouvel alinéa 5 de l'article 7 de l'ordonnance n°2020-305 du 25 mars 2020 ajouté par l'article 1^{er} de l'ordonnance attaquée.

III.1 – En principe, comme le prévoit l'article L. 732-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile :

« La Cour nationale du droit d'asile comporte des formations de jugement comprenant chacune :

« 1° Un président nommé :

« a) Soit par le vice-président du Conseil d'Etat parmi les membres du Conseil d'Etat ou du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, en activité ou honoraires ;

« b) Soit par le premier président de la Cour des comptes parmi les magistrats de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes, en activité ou honoraires ;

« c) Soit par le garde des sceaux, ministre de la justice, parmi les magistrats du siège en activité et les magistrats honoraires de l'ordre judiciaire ;

« 2° Une personnalité qualifiée de nationalité française, nommée par le haut-commissaire des Nations unies pour les réfugiés sur avis conforme du vice-président du Conseil d'Etat, en raison de ses compétences dans les domaines juridique ou géopolitique ;

« 3° Une personnalité qualifiée de nationalité française, nommée par le vice-président du Conseil d'Etat, en raison de ses compétences dans les domaines juridique ou géopolitique.

« Tous les membres des formations de jugement participent à plus de douze journées d'audience par an.

« Les formations de jugement sont regroupées en chambres elles-mêmes regroupées en sections. Les nombres des sections et chambres sont fixés par arrêté du vice-président du Conseil d'Etat.

« (...) »

Et l'article L. 731-2 du Ceseda dispose lui aussi clairement (alinéa 2 1^{ère} phrase) que « *La Cour nationale du droit d'asile statue en formation collégiale, dans un délai de cinq mois à compter de sa saisine* ».

Il est donc clair que les formations de jugement de la CNDA sont par principe collégiales, tout comme celles des juridictions administratives de droit commun « *sauf s'il en est autrement disposé par la loi* » (art. L. 3 du code de justice administrative).

Le principe de collégialité est en effet un principe traditionnel pour les juridictions françaises, la réunion de plusieurs juges appelés à statuer ensemble constituant un gage d'une bonne justice et de sécurité juridique, en ce qu'elle contribue à l'émergence de solutions éclairées et impartiales et contribue à protéger l'indépendance des juges.

S'il est, certes, désormais possible de faire exception à ce principe, ce n'est que de manière stricte, si la loi l'autorise expressément et qu'elle ne porte pas atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la justice (CC, 23 juillet 1975, *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale*, n°75-56 DC ; CC, 20 juillet 2016, *Loi relative à l'immigration*, n°2006-539 DC).

Sans doute convient-il de souligner, sous ce rapport, les fortes spécificités du contentieux de l'asile.

Comme déjà évoqué en introduction, si la procédure devant la cour nationale du droit d'asile reste une procédure écrite, l'audience et l'oralité y tiennent une place tout à fait prépondérante, et singulière par rapport au contentieux administratif de droit commun.

L'audience est en effet un moment-clé pour le demandeur d'asile, qui va pouvoir exposer ses craintes, répondre aux questions de la formation de jugement concernant des dossiers aux enjeux juridiques et humains prégnants, et permettre d'apprécier la sincérité de son récit et la véracité des craintes alléguées.

Si l'audience collégiale est, de manière générale, une garantie procédurale essentielle, elle n'est indéniablement d'une manière particulièrement forte dans le contentieux de l'asile.

Et ce d'autant plus, d'une part, que la CNDA est juge **de premier et dernier ressort** des décisions de l'Ofpra, autrement le seul juge de pleine juridiction qui examinera la situation du demandeur d'asile.

D'autre part, toute la spécificité et l'importance de la collégialité dans ce contentieux particulier s'exprime dans la composition singulière de la formation de jugement qui comprend, outre le président de la formation qui est un magistrat de l'ordre administratif – en activité ou honoraire –, un représentant du HCR et une personnalité qualifiée nommée sur proposition de l'un des ministres représentés au conseil de l'administration de l'Ofpra – en substance un représentant de l'Ofpra (article L. 732-1 du Ceseda).

La collégialité est donc déterminante en matière d'asile, notamment eu égard à la présence dans la formation de jugement d'un membre du HCR, qui constitue une garantie importante pour le demandeur d'asile – même si l'exposante n'ignore, certes, pas que le Conseil d'Etat a pu juger que cette présence du membre du HCR dans la formation de jugement elle-même n'était pas requise de manière obligatoire par la directive n° 2005/85/CE (CE, 9 juillet 2014, n° 366578).

Etant rappelé que le principe des droits de la défense s'applique évidemment devant la CNDA (CE, 21 décembre 2007, req. n°281942), devant laquelle il est du reste garanti par le droit de l'Union, à travers le droit pour le requérant d'être entendu utilement (CJUE, 22 novembre 2012, M.M c/ Minister of justice, equality and law reform, Ireland, Attorney general, C-277/11, points 83 et suivants), et spécialement 87 : « Le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, **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 (voir, notamment, arrêts du 9 juin 2005, Espagne/Commission, C-287/02, Rec. p. I-5093, point 37 et jurisprudence citée; Sopropé, précité, point 37; du 1^{er} octobre 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conseil, C-141/08 P, Rec. p. I-9147, point 83, ainsi que du 21 décembre 2011, France/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, Rec. p. I-13427, points 64 et 65) ».

C'est également le cas du droit au recours et du droit à un procès équitable, garantis par les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que cela ressort de la décision du Conseil d'Etat n° 350355 du 7 novembre 2012, ayant jugé non-incompatible avec ces stipulations l'article L. 733-2 du Ceseda permettant « *au président et aux présidents de section de la Cour nationale du droit d'asile de régler par ordonnance **les affaires dont la nature ne justifie pas l'intervention d'une décision collégiale*** ».

On a là, clairement, l'illustration du caractère circonscrit de la dérogation à la collégialité, qui doit être justifiée par le fait que, au regard des caractéristiques des affaires et selon des critères objectifs, la collégialité est regardée comme non indispensable au respect des droits procéduraux essentiels du requérant.

En matière d'asile, compte tenu de la vulnérabilité des requérants et de l'importance de l'audience, en particulier à travers la composition précitée de la formation de jugement, il est évident qu'une telle entorse à la collégialité doit rester exceptionnelle, et ne peut- à supposer qu'elle soit justifiable- être justifiée que par des critères objectifs tenant à la nature de l'affaire.

En effet, compte tenu du principe essentiel de collégialité posé à l'article L. 731-2, c'est limitativement que le Ceseda prévoit les cas dans lesquels le président de la cour ou des formations de jugement peuvent, par exception, statuer à juge unique.

Comme indiqué à l'alinéa 2 de l'article L. 731-2, ce n'est que dans le cas où « *la nature de l'affaire ne justifie pas l'intervention d'une décision collégiale* », lorsqu'il existe un **motif objectif** de juger en procédure accélérée (article L. 723-2 du Ceseda : pays d'origine sûr, demande de réexamen irrecevable, faux documents, fausse identité, dissimulation ; recours sans pertinence au regard de la demande d'asile ; déclarations *manifestement* contradictoires ou fausses...), ou lorsqu'il justifié de prendre une décision d'irrecevabilité, parce qu'il est constaté que le demandeur bénéficie déjà d'une protection effective dans un Etat membre de l'Union européenne, qu'il est effectivement protégé et réadmissible dans un Etat tiers, en cas de demande de réexamen ne répondant aux conditions posées (article L. 723-11).

L'article R.733-4 du Ceseda prévoit quant à lui que le président de la cour ou les présidents qu'il désigne peuvent statuer à juge unique par voie d'ordonnance, pour donner acte de désistements ou constater le non-lieu à statuer, et sinon pour rejeter les recours entachés d'une **irrecevabilité manifeste** insusceptible d'être couverte, ou qui ne présentent **aucun élément sérieux** susceptible de remettre en cause la décision de l'Ofpra.

Il est ainsi établi que le recours, dérogatoire, au juge unique n'est possible et justifié que lorsque la nature de l'affaire permet de déroger à l'exigence de collégialité, ce qui tient, en substance, à l'existence d'un motif objectif en lien avec le caractère évident et manifeste de la solution à donner au recours.

Toute extension de la dérogation à l'exigence de la collégialité allant au-delà de telles hypothèses est injustifiée et disproportionnée au regard des droits procéduraux fondamentaux des demandeurs d'asile.

III. 2 – Pareillement, s'agissant cette fois du recours à des moyens de télécommunication pour les audiences, le Conseil constitutionnel a souligné à plusieurs reprises en matière pénale les risques que représentait l'absence de comparution physique du justiciable au regard des droits de la défense (CC, 20 septembre 2019, *Abdelnour*, n°2019-802 QPC ; CC, 30 avril 2020, *Maxime O.*, n°2020-836 QPC).

En matière administrative, le Conseil constitutionnel a validé la tenue d'audiences par visioconférence, **avec le consentement de l'intéressé**, par le juge des libertés et de la détention saisi aux fins de la prolongation d'une mesure de rétention administrative en s'appuyant sur le fait que les dispositions législatives garantissaient de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable par le fait que le recours à ce procédé était « *subordonné au consentement de l'étranger* », par « *la confidentialité de la transmission* » et enfin, le « **déroulement de la procédure dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public** » (CC, 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration*, n° 2003-484 DC, § 79-83).

De même, le juge constitutionnel a également considéré que l'organisation de « vidéo-audiences » par la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), sans le consentement de l'étranger lorsqu'il se trouve hors du territoire métropolitain, ne méconnaissait pas les exigences du procès équitable, qui, comme les droits de la défense, découlent de l'article 16 de la Déclaration de 1789, au vu des garanties offertes par le fait que « **la salle d'audience utilisée doit être spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice ; que l'audience doit se dérouler en direct en assurant la confidentialité de la transmission ; que l'intéressé a le droit d'obtenir la communication de l'intégralité de son dossier ; que, s'il est assisté d'un conseil, ce dernier est physiquement présent auprès de lui ; qu'un procès-verbal ou un enregistrement audiovisuel ou sonore des opérations est réalisé ;** » (CC, 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, n° 2011-631, § 93).

Enfin, dans une décision du 6 septembre 2018, le Conseil saisi de dispositions supprimant la possibilité pour l'étranger de refuser le recours à la visioconférence pour certaines audiences en matière de droit d'asile ou de droit au séjour, le Conseil a considéré que le recours à la visioconférence se justifiait, pour ce qui concernait le contentieux relatif à la CNDA, au regard des garanties procédurales prévues par le législateur (**audiences susceptibles de se tenir dans une salle spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice ; mise à la disposition de l'intéressé d'une copie de l'intégralité du dossier ; présence physique du conseil et de l'interprète de l'intéressé**) (CC, 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée*, n°2018-770 DC, § 27).

Ainsi, s'il est, certes, en principe possible de recourir à des audiences vidéo lorsque la nécessité de la situation le justifie, cela ne saurait être regardé comme justifié et proportionnée lorsqu'un tel dispositif n'est pas accompagné de garanties procédurales propres à assurer le respect des droits de la défense et les exigences du droit à un procès équitable.

III.3 – En l'espèce, aux termes de l'article 11 de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 il est prévu que :

« I. - Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances, dans un délai de trois mois à compter de la publication de la présente loi, toute mesure, pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020, relevant du domaine de la loi et, le cas échéant, à les étendre et à les adapter aux collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution :

« (...)

« 2° Afin de faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, toute mesure :

« (...)

*« d) Adaptant, **aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à la conduite et au déroulement des instances**, les règles relatives à la compétence territoriale et aux formations de jugement des juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ainsi que les règles relatives aux délais de procédure et de jugement, à la publicité des audiences et à leur tenue, au recours à la visioconférence devant ces juridictions et aux modalités de saisine de la juridiction et d'organisation du contradictoire devant les juridictions ».*

Il est donc clair que, pour ne pas excéder les limites strictes de la loi d'habilitation ainsi formulée, le gouvernement n'est autorisé à adapter les règles relatives aux formations de jugement, à la procédure, à la publicité et au recours à la visioconférence, uniquement si ces mesures sont prises aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19.

L'utilisation de l'expression « *aux seules fins* » n'est donc pas neutre, elle induit logiquement l'exigence d'un critère de **nécessité** et de **proportionnalité** des mesures que peut prendre le gouvernement.

Les adaptations doivent donc être prises dans l'unique objectif de lutter contre la propagation du virus et doivent être strictement proportionnées à cet objectif, s'agissant de déroger à des principes essentiels.

C'est ce que vient du reste de rappeler le juge des référés-liberté du Conseil d'Etat, en estimant insuffisamment proportionnée une mesure – en l'occurrence l'interdiction de réunion dans les lieux de culte jusqu'au 2 juin – au regard de l'atteinte causée à une liberté fondamentale, au regard notamment (notamment pour retenir l'urgence à suspendre) de « l'amélioration de la situation sanitaire ayant justifié le déconfinement » (CE, réf. Ord. N° 440366 du 18 mai 2020).

Le juge des référés du Conseil d'Etat a ainsi retenu, pour se déterminer de la sorte, l'amélioration de la situation sanitaire ayant justifié la mise en place d'un déconfinement progressif, s'agissant de mesures applicables jusqu'au 2 juin ; et il a également relevé que les mesures litigieuses étaient uniquement motivées par la volonté des pouvoirs publics d'éviter les activités présentant en elles-mêmes, un risque élevé de contamination, et non pas par une éventuelle difficulté à élaborer des règles de sécurité adaptées ni à les faire respecter.

A l'aune de ces appréciations, il est bien évident que la suppression de toute collégialité pour l'examen des recours des demandeurs d'asile à compter du 15 juin 2020 – date initialement prévue pour la reprise des audiences collégiales-, alors que des mesures de sécurité sanitaires suffisantes peuvent être prises pour assurer physiquement les audiences collégiales à la cour, et qu'en outre des modalités de communication audiovisuelle sont possibles en tant que de besoin pour assurer la collégialité de la juridiction dont certains membres peuvent participer à l'audience par de tels moyens techniques, apparaît manifestement injustifié et disproportionné au regard de l'habilitation et de l'objectif légal de limitation de la propagation du covid-19.

Nul besoin de préciser ici que le « rattrapage » de l'éventuel retard pris par les juridictions administratives et en particulier la Cour nationale du droit d'asile dans le traitement des dossiers en raison de l'épidémie, ne constitue nullement un « objectif » à prendre en considération pour s'assurer de la pertinence et de la proportionnalité des adaptations à adopter.

Pour le dire autrement et en termes schématiques, le souci, en termes de stock, d'écouler les affaires n'ayant pu être jugées selon les calendriers prévisibles en raison de la pandémie ne saurait certainement pas justifier une généralisation du recours au juge unique au détriment des justiciables concernés.

Or, ainsi que nous l'avons rappelé, par une première ordonnance n°2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif, plusieurs mesures ont déjà été prises pour limiter les risques de propagation de l'épidémie.

Parmi ces mesures, l'article 7 de l'ordonnance du 25 mars 2020 a déjà permis la tenue des audiences à distance par un dispositif de communication audiovisuelle pour l'ensemble des litiges relevant de la compétence des juridictions administratives.

De ce point de vue, l'ordonnance du 25 mars 2020 comportait déjà une dérogation dont la généralité et l'absence de garanties pour les justiciables, en particulier devant la Cour nationale du droit d'asile, constituait une atteinte très significative au droit au procès équitable et au respect des droits de la défense, dont la proportionnalité et la nécessité étaient sans doute discutables.

Toujours est-il que ces adaptations étaient en tout état de cause largement suffisantes pour limiter les risques de propagation du virus au cours de la période postérieure au 11 mai 2020.

L'on rappellera à ce titre qu'au terme de l'ordonnance du 25 mars, en cas d'audience physique, la juridiction dispose des outils nécessaires pour interdire ou limiter l'accès de l'audience au public (art. 6 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020).

En outre, la disposition ajoutée à l'article 7 de l'ordonnance du 25 mars 2020 par celle du 13 mai, aux termes de laquelle « *Avec l'autorisation du président de la formation de jugement, les membres de la juridiction peuvent participer à l'audience depuis un lieu distinct de la salle d'audience en utilisant un moyen de télécommunication audiovisuelle permettant de s'assurer de leur identité et garantissant la qualité de la transmission ainsi que le secret du délibéré* », permettent ainsi que, au gré des circonstances particulières pouvant, le cas échéant, faire qu'un membre de la juridiction ne puisse être physiquement présent dans la juridiction, **la collégialité soit néanmoins assurée** par un moyen de télécommunication audio-visuel.

Sans doute s'agit-il d'une collégialité « dégradée » eu égard aux réserves précédemment émises. Mais il reste qu'en l'état d'une telle souplesse d'organisation de l'audience collégiale, il n'existe assurément aucune nécessité ni a fortiori proportionnalité de la mesure permettant purement et simplement de déroger de manière systématique à la collégialité et d'organiser toute les audiences à juge unique jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire.

De fait, ainsi qu'il a été dit, le Cour nationale du droit d'asile avait décidé d'une reprise progressive des audiences à compter du 27 mai en convoquant dans un premier temps et jusqu'au 12 juin uniquement les dossiers relevant d'une formation à juge unique (procédure accélérée, décision d'irrecevabilité) **puis en reprenant les audiences collégiales à compter seulement du 15 juin.**

L'ensemble de ces mesures, qui offraient non seulement le choix pour les magistrats de tenir ou non une audience physique mais également, le cas échéant, la possibilité d'en limiter ou d'en interdire l'accès au public, étaient donc largement suffisantes pour conjurer tout risque de propagation de l'épidémie et assurer la santé et la sécurité des magistrats et des justiciables.

C'est donc en méconnaissance des termes et de la portée de l'habilitation législative donnée par l'article 11 de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 que l'ordonnance attaquée a ajouté un nouvel article 4-1 à celle du 25 mars 2020 au terme duquel :

« La procédure prévue au deuxième alinéa de l'article L. 731-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, par laquelle le président de la Cour nationale du droit d'asile ou le président de formation de jugement qu'il désigne à cette fin statue seul, est applicable à l'ensemble des recours mentionnés au premier alinéa du même article ».

En effet, l'objectif de limiter la propagation de l'épidémie, seul fondement légal autorisé, ne saurait certainement pas, au regard des autres modalités d'adaptation des audiences et de la collégialité, justifier une telle généralisation systématique et indifférenciée du recours au juge unique, sans aucun critère ni donc en particulier aucune appréciation d'une telle dérogation au regard de la nature de l'affaire.

Intrinsèquement, déjà, les dispositions de l'ordonnance du 13 mai 2020 créant l'article 4-1 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 apparaissent donc manifestement illégales comme excédant le champ de l'habilitation législative autorisant le gouvernement à adapter par ordonnance les règles procédurales, et comme méconnaissant donc le champ d'application de la loi, tout en étant corrélativement **entachées d'incompétence.**

Mais en outre, facteur aggravant, l'ordonnance du 13 mai 2020 modifie l'article 7 de l'ordonnance du 25 mars 2020 en y ajoutant les éléments suivants :

« (...) Le président de la juridiction peut autoriser un magistrat statuant seul à tenir l'audience par un moyen de télécommunication audiovisuelle depuis un lieu distinct de la salle d'audience. »

Autrement dit, non seulement le recours aux procédures à juge unique est systématisé, mais en outre cela peut se cumuler avec la mise en œuvre d'un moyen de communication audiovisuelle, ce juge unique n'étant pas présent physiquement dans la juridiction.

Or, autant, avec toutes les réserves de principe déjà émises sur le recours à la « visio-audience » en matière de contentieux de premier et dernier ressort de l'asile, on peut en concevoir l'utilité – strictement encadrée – lorsqu'il s'agit précisément, par ce moyen, de garantir la collégialité de la formation de jugement -sachant que pour la période post-déconfinement, les règles de sécurité en cas d'audience physique devraient permettre de minimiser le recours à un tel procédé- ; autant la conjonction d'une procédure à juge unique et d'une audience dématérialisée tenue par ce juge unique dans un lien distinct de la juridiction, aboutirait à une dégradation si importante des garanties procédurales dues aux demandeurs d'asile, qu'il serait portée une atteinte injustifiée et disproportionnée à la substance même de ces droits.

En effet, en cas de collégialité partiellement « audiovisuelle », le caractère collégial de la formation de jugement, dont certains des membres sont présents dans la juridiction, en face du requérant et de son conseil, et de nature à pallier la déperdition nécessairement liée au recours à un moyen audiovisuel.

Tandis qu'en cas de recours à un tel moyen par le juge unique, tous les inconvénients et les atteintes à l'effectivité des droits de la défense sont cumulés, la déperdition résultant de l'absence d'audience physique ne pouvant être corrigée ou contrebalancée par l'échange collégial au cours du délibéré.

En l'état de ces nouvelles dispositions, tous les recours à la CNDA pourraient pourtant être tranchés à juge unique ne siégeant même pas dans la juridiction.

En outre, comme déjà évoqué, l'extension de la procédure de juge unique prévue au deuxième alinéa de l'article L. 731-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile a également pour conséquence de raccourcir considérablement la durée de l'instance pour les requérants et par ricochet la possibilité de défendre sa cause dans des délais raisonnables dès lors que le président désigné doit statuer dans un délai de cinq semaines à compter de sa saisine.

Or, au regard des possibilités déjà offertes aux magistrats par l'ordonnance n°2020-305 du 20 mars 2020, ces nouvelles mesures - alors que la propagation de l'épidémie a nettement ralenti entre le 20 mars et le 15 mai 2020 – n'apparaissent ni nécessaires ni proportionnées compte tenu des atteintes qu'elles représentent pour les droits fondamentaux des justiciables.

En outre, une telle réduction des délais de jugement, résultant de la généralisation du juge unique, n'a évidemment aucun fondement dans l'objectif de limitation de la propagation de l'épidémie.

A tous égards, donc, l'on ne perçoit pas quelles évolutions dans le risque sanitaire depuis le 25 mars 2020 auraient pu justifier une telle surenchère dans les mesures dérogeant au droit commun, et attentatoire au respect des droits de la défense et au droit à un procès équitable.

Il est au contraire évident que les adaptations déjà prises étaient suffisantes pour limiter la propagation du virus.

À quel risque de propagation supplémentaire la généralisation à discrétion du juge unique vient-elle répondre, lorsque les magistrats disposent déjà de la possibilité de siéger collégalement à distance et depuis un lieu distinct de la salle d'audience ?

De même, quelle nécessité y'a-t-il à autoriser l'audience par télécommunication lorsque le magistrat statue seul ? Des mesures moins attentatoires aux droits des justiciables telles que celles déjà prévues par l'ordonnance du 25 mars 2020 n'étaient-elles pas suffisantes ?

A tous égards, il apparaît donc incontestable que, d'une part, les dispositions de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 13 mai 2020 ajoutant un article 4-1 à celle du 25 mars 2020, permettant sans aucun critère une généralisation systématique du recours au juge unique ; d'autre part, les dispositions de l'article 1 3^o modifiant l'ordonnance du 25 mars en permettant au président de la juridiction d'autoriser le juge unique à tenir l'audience par un moyen audiovisuel, sont manifestement illégales.

L'annulation s'impose.

IV. – DEUXIÈME MOYEN D'ANNULATION (méconnaissance du principe constitutionnel d'égalité devant la justice)

L'article 1^{er} de l'ordonnance attaquée méconnaît en deuxième lieu le principe constitutionnel d'égalité devant la justice en ce qu'il permet au président de la Cour nationale du droit d'asile ou au président qu'il désigne de statuer seul sur n'importe quel recours de façon totalement discrétionnaire et sans s'appuyer sur aucun critère objectif.

Il est, sous ce rapport, entaché d'une erreur de droit.

IV.1 – En droit, le principe d'égalité devant la loi est consacré d'abord par les articles 1^{er} et 6 de la Déclaration du 26 août 1789 et impose « **de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation** » (décision n° 2013-336 QPC du 1^{er} août 2013).

Ce principe a d'ailleurs été spécifiquement consacré sous l'angle de l'égalité des citoyens devant la justice (décision n°75-56 DC du 23 juillet 1975).

Au terme de cette décision, le Conseil constitutionnel a jugé contraire à ce principe des dispositions du code de procédure pénale laissant au président du tribunal de grande instance « *la faculté, en toutes matières relevant de la compétence du tribunal correctionnel à l'exception des délits de presse, de décider de manière discrétionnaire et sans recours si ce tribunal sera composé de trois magistrats, conformément à la règle posée par l'article 398 du code de procédure pénale, ou d'un seul de ces magistrats exerçant les pouvoirs conférés au président* ».

Plus précisément il a été jugé que :

« 3. Considérant que des affaires de même nature pourraient ainsi être jugées ou par un tribunal collégial ou par un juge unique, selon la décision du président de la juridiction ;

« 4. Considérant qu'en conférant un tel pouvoir l'article 6 de la loi déferée au Conseil constitutionnel, en ce qu'il modifie l'article 398-1 du code de procédure pénale, met en cause, alors surtout qu'il s'agit d'une loi pénale, le principe d'égalité devant la justice qui est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ;

« 5. Considérant, en effet, que **le respect de ce principe fait obstacle à ce que des citoyens se trouvant dans des conditions semblables et poursuivis pour les mêmes infractions soient jugés par des juridictions composées selon des règles différentes ;** »

Plus récemment, le Conseil constitutionnel a au contraire déclaré conforme à la constitution les dispositions de l'article L. 222-1 du code de justice administrative selon lesquelles « *Les jugements des tribunaux administratifs et les arrêts des cours administratives d'appel sont rendus par des formations collégiales, sous réserve des exceptions tenant à l'objet du litige ou à la nature des questions à juger* » (décision n°2010-54 QPC du 14 octobre 2010).

Pour écarter le grief du manquement au principe d'égalité, le Conseil constitutionnel s'est appuyé sur la circonstance tirée de ce que cette disposition « pose le principe de la collégialité des formations de jugement des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, tout en laissant au pouvoir réglementaire le soin de préciser **les exceptions « tenant à l'objet du litige ou à la nature des questions à juger » ; qu'elle ne l'habilite pas à fixer des catégories de matières ou de questions à juger qui ne reposeraient pas sur des critères objectifs** ; que, dans ces conditions, elle ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la justice ».

Ainsi, ce n'est que dès lors que les exceptions au principe de collégialité reposent sur des critères objectifs en rapport direct et proportionné avec la finalité d'une bonne administration de la justice, qu'il ne peut y avoir de méconnaissance du principe d'égalité devant la justice (CE, 4 juillet 2012, *Union syndicale des magistrats administratifs*, n°338829, concl. G. Dumortier).

Enfin, plus récemment, à l'occasion du recours formé à l'encontre de certaines dispositions du décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative dit décret « JADE », le Conseil d'Etat a jugé dans le même sens que :

« Quant au principe d'égalité devant la justice :

« 12. L'article L. 222-1 du code de justice administrative dispose que : « Les jugements des tribunaux administratifs et les arrêts des cours administratives d'appel sont rendus par des formations collégiales, sous réserve des exceptions tenant à l'objet du litige ou à la nature des questions à juger (...) ». S'il appartient au pouvoir réglementaire de préciser les catégories de matières ou de questions à juger pour lesquelles, conformément à ces dispositions, il peut être fait exception au principe de collégialité des formations de jugement, il résulte du principe constitutionnel d'égalité devant la justice que les cas dans lesquels il peut ainsi être dérogé au principe de collégialité **doivent reposer sur des critères objectifs.**

« 13. Le critère du caractère « manifestement infondé » des moyens venant au soutien d'une requête d'appel, qui figure, pour les moyens de légalité externe, au 7° de l'article R. 222-1 du code de justice administrative et qui figure, pour les moyens de légalité interne et externe, au dernier alinéa de cet article dans sa rédaction issue du décret attaqué, ne méconnaît pas l'exigence rappelée ci-dessus et voit, à ce titre, son usage éventuellement abusif soumis au contrôle du juge de cassation. Les requérants ne sont, par suite, pas fondés à soutenir qu'il méconnaît le principe rappelé au point précédent. » (CE, 13 février 2019, *Syndicat de la juridiction administrative*, n°406606, 410872, 419467, concl. S-J. Lieber).

Ainsi, après avoir rappelé que le principe constitutionnel d'égalité devant la justice impliquait que les dérogations au principe de collégialité reposent sur des critères objectifs, le Conseil d'Etat a validé le critère tenant au caractère « *manifestement infondé* » d'un recours notamment au regard du contrôle effectué par le juge de cassation sur les contours de cette notion.

C'est donc bien toujours au regard de la nature de l'affaire et du sérieux – apparent – des moyens soulevés, et selon donc des critères objectifs, qu'il peut être dérogé à la collégialité, l'idée sous-jacente étant que cela ne peut concerner que des affaires dont la solution est, si ce n'est évidente, en tous les cas simple, de sorte que l'absence de collégialité ne constitue pas un risque majeur d'erreur de la part de la juridiction (irrecevabilité manifeste, recours manifestement dépourvu de sérieux...).

IV. 2 – En l'espèce, au terme de l'article 1^{er} de l'ordonnance attaquée ajoutant un article 4-1 à l'ordonnance du 25 mars 2020 il est prévu que :

« La procédure prévue au deuxième alinéa de l'article L. 731-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, par laquelle le président de la Cour nationale du droit d'asile ou le président de formation de jugement qu'il désigne à cette fin statue seul, est applicable à l'ensemble des recours mentionnés au premier alinéa du même article. »

En prévoyant ainsi la possibilité de renvoyer à juge unique l'ensemble des recours formés devant la cour nationale du droit d'asile, la dérogation au principe de collégialité instituée par les dispositions en litige ne repose sur **aucun critère objectif**.

Un tel mécanisme implique donc une rupture d'égalité patente entre les justiciables, qui peuvent de façon totalement arbitraire et sans contrôle possible être renvoyés devant des formations de jugement différentes dans des situations pourtant analogues.

Pour le dire crument, les justiciables qui auront la malchance, pour des raisons purement contingentes et chronologiques, de voir leur recours jugé au cours de la période d'urgence sanitaire, seront privés de la collégialité alors même que, eu égard au sérieux de leur recours et à la difficulté de leur dossier, ils auraient normalement relevé d'une procédure collégiale, y compris au regard des mesures de convocation prises par la cour en vue de la reprise de l'activité.

Ajoutons que la possibilité pour le juge unique de renvoyer le jugement de l'affaire à une formation collégiale, au demeurant fort peu utilisée en pratique, n'y change rien, car en l'état de la disposition litigieuse, l'ensemble des affaires, quelle que soit leur nature, sera portée devant un juge unique et il en résultera donc une absence massive de collégialité, car les renvois devant une formation collégiale resteront une exception pour ne pas dire une hypothèse d'école.

Enfin, à la rupture d'égalité entre les demandeurs d'asile dont le recours a été ou sera examiné en formation collégiale, et ceux qui seront jugés à juge unique uniquement en raison des dispositions litigieuses alors que la nature de leur affaire ne le justifie, s'ajoute une rupture d'égalité entre ces demandeurs d'asile et les autres justiciables des juridictions administratives.

Car l'ordonnance du 13 mai 2020 vient prévoir une telle généralisation de la procédure à juge unique seulement devant la CNDA, sans qu'on comprenne ce qui le justifierait objectivement par rapport aux autres juridictions administratives, alors que comme on l'a vu la collégialité a sans aucun doute une importance plus prégnante dans le contentieux de l'asile.

C'est évidemment inadmissible, et manifestement illégal au regard du principe d'égalité.

L'annulation est de nouveau encourue.

V. – TROISIÈME MOYEN D'ANNULATION (méconnaissance de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 46 de la directive (UE) 2013/32 garantissant le droit à un recours effectif pour les demandes de protection internationale)

L'ordonnance attaquée encourt en troisième lieu la censure, pour erreur de droit, en ce qu'elle méconnaît les dispositions de l'article 46 de la directive (UE) 2013/32 et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en ne prévoyant aucun mécanisme de nature à s'assurer que le demandeur pourra bénéficier d'un examen complet de sa situation compte tenu du délai d'instance de 5 semaines et de l'absence de garanties procédurales suffisantes en cas de recours à un moyen de comparution audiovisuelle ou téléphonique.

V. 1 – L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif au droit à un recours effectif et à l'accès à un tribunal impartial prévoit que :

« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »

Appliquant ces principes s'agissant des demandes de reconnaissance de protection internationale, l'article 46 de la directive (UE) 2013/32 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale prévoit pour sa part que :

« 1. Les États membres font en sorte que les demandeurs disposent d'un droit à un recours effectif devant une juridiction contre les actes suivants:

« a) une décision concernant leur demande de protection internationale, y compris:

« (...)

3. Pour se conformer au paragraphe 1, les États membres veillent à ce qu'un recours effectif prévoie un examen complet et ex nunc tant des faits que des points d'ordre juridique, y compris, le cas échéant, un examen des besoins de protection internationale en vertu de la directive 2011/95/UE, au moins dans le cadre des procédures de recours devant une juridiction de première instance.

« 4. Les États membres prévoient des délais raisonnables et énoncent les autres règles nécessaires pour que le demandeur puisse exercer son droit à un recours effectif en application du paragraphe 1. Les délais prévus ne rendent pas cet exercice impossible ou excessivement difficile.

Les États membres peuvent également prévoir un réexamen d'office des décisions prises en vertu de l'article 43.

« (...) ».

V. 2 – Or, il est parfaitement illusoire d'estimer que l'examen des recours opéré dans les conditions prévues par l'ordonnance attaquée respecterait ces principes.

En premier lieu, ainsi qu'il a été vu, l'ordonnance attaquée prévoit en son article 1^{er} que tous les recours exercés devant la Cour nationale du droit d'asile pourront être renvoyés à une formation à juge unique statuant dans un délai de cinq semaines.

Ainsi, le demandeur à une protection internationale, quel que soit sa situation, devra être en mesure, dans ce délai, de réunir ses pièces, de rédiger ses écritures et de défendre sa cause.

Il est évident que le recours à des délais d'instance aussi courts de façon systématique, rendront pour les requérants l'exercice de leur droit à un recours effectif excessivement difficile.

En deuxième lieu, ce même article 1^{er} de l'ordonnance attaquée prévoit que, même à juge unique, l'audience pourra se tenir par un moyen de télécommunication depuis un lieu distinct de la salle d'audience.

Dès lors, aucune garantie sérieuse quant à la possibilité pour le demandeur d'obtenir la communication de son dossier et d'être mis en relation avec son conseil et son interprète ne pourra être assurée par le magistrat.

En outre, l'absence de prévision d'un lieu mis à la disposition des justiciables pour pouvoir, même à distance, présenter oralement leur situation ne permet d'avoir aucune garantie quant aux conditions dans lesquelles ces derniers pourront défendre leur cause.

En troisième lieu, il est constant que l'ordonnance du 25 mars 2020 prévoyait déjà expressément qu'il « *n'est pas requis* » que le conseil ou l'interprète du demandeur soit physiquement présent auprès d'elle.

Ainsi, dans les conditions prévues par l'ordonnance attaquée, un justiciable pourra non seulement être contraint d'être jugé par un moyen de télécommunication sans son consentement et dans des conditions aléatoires, mais il ne pourra pas non plus bénéficier de la présence physique de son conseil et de son interprète.

A l'évidence, un tel recours à des moyens de communication audiovisuelle n'est pas suffisamment encadré pour être regardé comme proportionné au regard des garanties procédurales essentielles des justiciables.

L'ensemble de ces conditions de délai et de procédure ne permettent donc manifestement pas aux justiciables de bénéficier d'un droit à un recours effectif garantissant le respect des droits de la défense devant la Cour nationale du droit d'asile.

À tous égards donc, l'annulation s'impose.

VI. – FRAIS DE PROCÉDURE

Au regard des circonstances de l'espèce, il serait inéquitable de laisser à la charge des associations requérantes les frais qu'elle a dû engager pour assurer la défense de ses intérêts. Elles demandent en conséquence que le versement d'une somme de 2000 euros soit mis à la charge de l'État, partie perdante, sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

PAR CES MOTIFS, et sous réserve de tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, les associations requérantes concluent qu'il plaise au Conseil d'État :

- **ANNULER** l'ordonnance n°2020-558 du 13 mai 2020 attaquée, et notamment son article 1^{er} modifiant l'ordonnance n° 2020-503 du 25 mars 2020 en prévoyant que « 2° *Après l'article 4, il est inséré un article 4-1 ainsi rédigé : « Art. 4-1.-La procédure prévue au deuxième alinéa de l'article L. 731-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, par laquelle le président de la Cour nationale du droit d'asile ou le président de formation de jugement qu'il désigne à cette fin statue seul, est applicable à l'ensemble des recours mentionnés au premier alinéa du même article. »*, et 3° « *L'article 7 est ainsi modifié : (...) c) (...) « Le président de la juridiction peut autoriser un magistrat statuant seul à tenir l'audience par un moyen de télécommunication audiovisuelle depuis un lieu distinct de la salle d'audience »* ».

- **METTRE À LA CHARGE** de l'État le versement d'une somme de 2000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative,

Avec les conséquences de droit

Productions :

- 1) Décision attaquée : Ordonnance n°2020-558 du 13 mai 2020 modifiant l'ordonnance n°2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif.
- 2) Statuts Gisti
- 3) Habilitation Gisti
- 4) Statuts Fasti
- 5) Habilitation Fasti

SCP ROCHETEAU et UZAN-SARANO
Avocat au Conseil d'État