

Société Civile Professionnelle
G. THOUVENIN, O. COUDRAY et M. GREVY
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation
13, rue du Cherche-Midi - 75006 Paris
Tel : 01 53 63 20 00

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MEMOIRE COMPLEMENTAIRE

POUR :

- 1. Le syndicat des avocats de France (SAF) ;**
- 2. L'association « Avocats pour la défense des droits des étrangers » (ADDE) ;**
- 3. L'association « ELENA France »**

SCP THOUVENIN, COUDRAY et GREVY

CONTRE :

La Cour nationale du droit d'asile

A l'appui de la requête n° 428152

- FAITS -

I. –

Les audiences au moyen de la communication audiovisuelle ne sont pas un procédé totalement étranger au fonctionnement de la juridiction administrative.

Même si elle écorne à bien des égards l'image que chaque justiciable peut légitimement se faire du principe d'accès au juge, chacun a sans doute aujourd'hui renoncé à faire, par exemple, la critique de la modalité posée par l'article L. 781-1 du code de justice administrative qui prévoit la tenue de telles « visio-audiences » dans le cadre des procédures administratives contentieuses de droit commun, dans les tribunaux en Outre-mer E où certains magistrats sont parfois affectés sur deux tribunaux différents, éloignés l'un de l'autre de plus 5 000 kilomètres.

Cette acclimatation s'est assurément faite d'autant plus aisément que le législateur a précisément prévu, au texte qui vient d'être cité, que c'est tout particulièrement « *la nature de l'affaire* » qui pourra conduire une formation de jugement à faire le choix d'une visio-audience.

Et, il est certainement vrai que, dans le cadre de procédures administratives contentieuses *classiques* fortement marquées par le caractère écrit du contradictoire et de l'instruction, la visio-audience peut, à certains juges, sembler adaptée, par exemple, pour la présentation d'observations orales dans le cadre d'un contentieux de permis de construire, de permis à points ou de marchés publics qui nécessitent, avant toute chose, un travail sur les pièces produites, plutôt que de longs développements à l'oral.

Il y a, cependant, toujours eu, dans le creux de cette logique, une évidence qui est que certaines affaires *ne permettent tout simplement pas*, au regard de leur nature, d'envisager les débats d'un procès par écrans interposés.

Et tel est, sans le moindre doute, le cas des procédures contentieuses en matière d'asile qui ressortissent de la compétence de la Cour nationale du

droit d'asile et qui sont, contrairement aux procédures de droit commun, on le sait, soumises à une oralité très forte.

1. –

Dans le cadre de ces procédures, outre que le requérant peut présenter des observations orales, c'est en effet à l'occasion de la phase de questions que la formation de jugement évalue la cohérence du récit du justiciable, peut obtenir des éclaircissements et reconnaître, à travers l'attitude et les expressions de sincérité du requérant, le bien-fondé du recours.

Dans le document qu'elle consacre aux spécificités de la CNDA et qui est publié sur le site du Conseil d'Etat¹, Mme Florence Malvasio, présidente de section à la Cour, rappelle ainsi le caractère « *déterminant* » pour l'issue du recours de la phase de réponse aux questions qui permet de « *préciser les faits, lever des contradictions ou incohérences éventuelles* ».

Le président Joseph Krulic rappelle à son tour que la présentation d'explications orales est une « *étape décisive pour la formation de jugement afin de se faire une opinion sur la crédibilité du (récit) du demandeur d'asile* » (J. Krulic, « *La réforme de la procédure devant la Cour nationale du droit d'asile* », AJDA 2013, p. 2371).

Plus précisément encore, le président Bernard Chemin souligne que cette oralité participe de la bonne qualité de l'instruction, mais aussi - ce qui n'est pas le moindre des enjeux dans un domaine aussi sensible que celui de l'asile - du sentiment du justiciable d'être en face d'un juge « *plus visible, plus accessible* » et d'avoir pu, auprès de ce dernier, « *s'exprimer et d'avoir été mieux compris* » (B. Chemin, « *Le statut de l'oralité* », AJDA 2011, p. 604).

La configuration du procès devant la Cour nationale du droit d'asile, le fait que le délibéré suive immédiatement l'audience, font que c'est précisément à l'occasion de celle-ci que le demandeur d'asile doit convaincre.

¹http://www.conseil-etat.fr/tacaa_str/content/download/52278/460633/version/1/file/Mme%20Florence%20Malvasio.pdf

Au regard des différents aspects que sont donc la possibilité d'être entendu et évalué, mais aussi d'avoir pu être visible (ce qui n'est pas le moindre des enjeux pour une personne vulnérable en demande de protection), il est évident que la procédure de demande d'asile nécessite une audience permettant une rencontre *physique* entre le justiciable et le juge et ne peut que très mal s'accommoder de la visio-audience.

Il en va de la qualité du travail et de l'écoute de la formation de jugement ; et chacun a en tête le récit fait par François Sureau dans « *Le Chemin des morts* », s'agissant du péril concret que représente un regard trop distancié du juge sur le récit d'un demandeur d'asile.

Il en va aussi du respect du besoin d'être entendu que le justiciable exprime à la juridiction, à l'occasion de chaque recours.

Peut-être donc davantage que devant toute autre juridiction administrative, ce besoin est essentiel devant la CNDA, ne serait-ce que pour permettre à des justiciables souvent porteurs de parcours de vie chaotique, de sentir que leur récit a été attentivement écouté.

2. –

Il est vrai que le législateur n'a pourtant jamais exclu et a même au contraire expressément retenu la possibilité d'organiser ces visio-audiences en matière d'asile devant la CNDA.

Il l'a fait, d'abord, avec beaucoup de prudence, dans le cadre de l'adoption de la loi n° 211-672 du 16 juin 2011 qui a prévu que le recours à la visio-audience serait subordonnée, en France métropolitaine, au consentement du requérant, tout en retenant que cette modalité pourrait être mise en œuvre, sans l'accord du justiciable et au regard des difficultés matérielles en présence, en outre-mer.

Dans le cadre de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018, le législateur a ensuite élargi l'éventail des modalités alternatives aux audiences classiques.

Il a ainsi prévu, en modifiant la rédaction de l'article L. 733-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, que, d'un côté, la condition tirée de ce que la juridiction doit avoir obtenu l'accord du justiciable pour la tenue d'une visio-audience ne serait pas posée et que, de l'autre, serait ouverte la possibilité, pour la présidente de la CNDA, d'organiser des audiences foraines à chaque fois que les nécessités du service et de la bonne administration de la justice le justifieraient.

Mais les retours d'expériences des avocats intervenant en outre-mer et des accompagnants des requérants qui ont participé à des audiences au moyen de la communication audiovisuelle sont très négatifs et ont de quoi susciter de l'inquiétude.

L'association Médecine et droit d'asile souligne ainsi que, avec la visio-conférence, « *le demandeur d'asile ne va accéder qu'à une 'image parlante' du juge. Cette ambiance ultra-technique, son décorum, bien loin du vécu de nombreux demandeurs d'asile, risque de rajouter encore de la vulnérabilité avec pour conséquences une déshumanisation de la relation judiciaire. La banalisation de la visio-conférence porte en germe le risque d'un défaut d'équité, du droit des demandeurs d'asile atteints dans leur intégrité physique ou psychique.* ».

II. -

Quoi qu'il en soit, alors que ce sont donc des possibilités assez larges qui lui étaient ouvertes et qui auraient par exemple pu consister à privilégier l'organisation d'audiences foraines, la présidente de la CNDA a finalement prévu, dans le cadre d'une décision du 17 décembre 2018, de prévoir l'organisation de visio-conférences pour l'ensemble des recours présentés par des demandeurs d'asile domiciliés dans les départements de l'Ain, de l'Ardèche, de la Loire, du Rhône, de Meurthe-et-Moselle, de Moselle, de la Meuse, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et des Vosges.

C'est de cette décision dont le Syndicat des avocats de France, l'association Avocats pour la Défense des droits des étrangers et l'association ELENA - lesquelles sont des organisations dont les adhérents sont des avocats dont les

conditions de travail seront nécessairement très affectées par le recours à la visio-conférence - demandent l'annulation.

* * *
*

- DISCUSSION -

III. –

EN LA FORME, tout d'abord, la décision est entachée d'une **irrégularité de procédure** en ce qu'il n'apparaît pas que le comité technique spécial institué auprès de la présidente de la Cour nationale du droit d'asile aurait été saisi du projet de décision finalement adopté.

1. -

Le décret n° 2011-1026 du 26 août 2011 instituant des comités techniques auprès du vice-président du Conseil d'Etat a prévu, à son article 1^{er}, la création de comité technique auprès du président de la Cour nationale du droit d'asile.

L'article 2 de ce décret prévoit que :

« le comité technique mentionné à l'article 1^{er} est seul compétent pour connaître des questions et projets de textes intéressant les services et les personnels administratifs et techniques du Conseil d'Etat et de la Cour nationale du droit d'asile dans les domaines énumérés aux articles 34, 36 et 37 du décret du 15 février 2011 susvisé, sous réserve des compétences propres conférées en ces mêmes domaines à la commission consultative par le code de justice administrative. »

L'article 34 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011, auquel renvoie le texte précité, dispose quant à lui que :

« Les comités techniques sont consultés, dans les conditions et les limites précisées pour chaque catégorie de comité par les articles 35 et 36 sur les questions et projets de de textes relatifs :

(...) 1° A l'organisation et au fonctionnement des administrations, établissements ou services ;

(...) 4° Aux évolutions technologiques et de méthodes de travail des administrations, établissements ou services et à leur incidence sur les personnels. »

2. -

Le texte qui est ici en litige porte sur une nouvelle organisation du service dans le cadre de laquelle il a été décidé que l'ensemble des recours présentés par des demandeurs d'asile résidant dans certains départements seraient désormais soumis à la visio-audience.

Cette décision portait donc aussi bien sur l'organisation et le fonctionnement du service que sur les évolutions technologiques et les méthodes de travail au sein de l'administration.

La présidente de la Cour nationale du droit d'asile aurait donc dû soumettre le projet de la décision au comité technique spécial.

Parce que cela n'a pas été fait, l'illégalité de la décision en litige est certaine.

IV. -

En outre, en s'abstenant de soumettre le projet de décision à l'assemblée générale des présidents de formation de jugement, la présidente de la CNDA a entaché sa décision d'une nouvelle **irrégularité de procédure**.

L'article R. 732-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose que :

« L'assemblée générale des présidents de formation de jugement se réunit au moins une fois par an. Le président de la Cour la convoque pour la consulter sur les sujets d'intérêt commun ».

Il ne fait pas beaucoup de doute que le recours de grande ampleur à la visioconférence est une question qui concerne l'ensemble des présidents de formation et de jugement et fait partie des sujets d'intérêt commun, au sens de l'article R. 732-7 du code précité.

En outre, dans la mesure où certains magistrats participent déjà à des audiences organisées au moyen de la visioconférence, comme c'est le cas de ceux qui statuent sur des recours de demandeurs d'asile résidents outre-mer, il était important que l'ensemble des présidents puissent être consultés sur le projet en cause.

La présidente de la Cour aurait donc dû présenter à cette assemblée générale le projet de la décision finalement adoptée.

En ne le faisant pas, elle a entaché sa décision d'un vice de procédure.

V. -

AU FOND, l'illégalité de la décision qui a été prise.

Il faut d'abord rappeler que l'article L. 733-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, prévoit que c'est exclusivement pour la poursuite de « *l'intérêt de bonne administration de la justice* » et pour « *faciliter la possibilité ouverte aux requérants de présenter leurs explications à la Cour* » que la présidente de la CNDA peut décider, au titre des mesures d'organisation du service, de mettre à la disposition des formation de jugement la modalité permettant la tenue d'audience au moyen de communication audiovisuelle.

Dans le cadre de sa décision, confirmant ce qu'il avait déjà posé sept ans plus tôt (Décision n° 2011-631 DC), le Conseil constitutionnel a ajouté, au titre des objectifs devant être poursuivis par le recours à la visio-audience, que la mise en œuvre de cette modalité devait tendre à satisfaire l'intérêt tiré du bon usage des deniers publics (Décision du 6 septembre 2018, n° 2018-770 DC, considérant n° 6).

Le texte prévoit, en outre, la compétence de la présidente de la CNDA pour fixer les spécificités techniques du dispositif de visio-audience, le législateur ayant ainsi prévu que les locaux doivent être « *plus aisément accessibles par le demandeur* » et que doivent être garanties, à travers l'usage de la communication audiovisuelle, la confidentialité et la qualité de la transmission entre la Cour et la salle d'audience.

Il faut d'ailleurs insister qu'il ressort de la jurisprudence constitutionnel que le juge administratif doit exercer un contrôle rigoureux - et, sans le moindre doute un contrôle complet - sur les raisons avancées par l'administration pour avoir recours à la visio-audience.

VI. -

Or, le premier constat est que la décision qui a été prise est, sans le moindre doute, entachée soit d'une **erreur de droit** dans l'interprétation de ce texte, soit d'une **erreur d'appréciation**.

1. -

Il faut, d'emblée, relever qu'il n'apparaît d'aucune pièce que, dans les faits, aurait été poursuivi, par la présidente de la CNDA, l'un ou l'autre des objectifs prévus par l'article L. 733-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Il ne ressort d'ailleurs d'aucun document qu'au regard des objectifs ainsi identifiés par le législateur et le juge constitutionnel, il existerait un enjeu justifiant ou rendant nécessaire qu'il soit décidé de rendre **obligatoire** le

recours à des audiences au moyen d'une communication audiovisuelle pour tous les recours présentés par des demandeurs d'asile résidant dans certaines parties du territoire.

Plus particulièrement, il n'est jamais apparu qu'il existerait une difficulté particulière dans le traitement des recours des requérants résidents dans les régions du Grand Est et d'Auvergne-Rhône-Alpes.

Ni ces justiciables, ni les conseils de ces derniers ne se sont d'ailleurs plaints de l'existence de problèmes d'accès ou de suivi de leur dossier en lien avec la situation géographique de leur résidence.

2. -

On peine par ailleurs à voir en quoi l'organisation des visio-audiences dans les zones géographiques visées serait le gage d'un meilleur usage des deniers publics.

a. -

On a déjà scrupule à admettre l'idée qu'il faille mettre en balance des problématiques budgétaires et le principe d'accès au juge (surtout lorsque ce dernier concerne la catégorie vulnérable que sont les demandeurs d'asile).

Toutefois, à faire l'effort de le faire, on peut alors peut-être concéder – comme le fait par exemple l'association française des juges de l'asile² –, que, au regard du coût d'un déplacement en Martinique ou en Guadeloupe, à la Réunion, en Guyane ou mieux encore à Mayotte, le procédé offert par l'audience par communication audiovisuelle peut présenter un intérêt pour le bon usage des deniers publics, *a fortiori* en tenant compte tenu du caractère finalement très résiduel des audiences ainsi tenues pour ces territoires (selon le rapport de la CNDA, sur l'année 2017, ce sont 121 visio-audiences qui ont pu être organisées, pour les demandeurs d'asile qui résident en Guadeloupe, en Martinique, en Guyane, à la Réunion et à Mayotte.

² <https://blogs.mediapart.fr/eugenio-populin/blog/190318/lassociation-francaise-des-juges-de-lasile-critique-la-loi-asile-et-immigration>

b. -

Mais cette logique ne peut pas être appliquée à des territoires, comme ceux de la région du Grand Est ou de la région de l’Auvergne-Rhône-Alpes, qui connaissent un nombre autrement plus important de recours.

Aucune étude d’impact n’a été faite pour fournir la démonstration de ce que des économies pourraient être réalisées en rendant obligatoires la visio-audience pour les demandeurs d’asile résidant dans ces régions.

Surtout, alors que, comme on l’a vu, seules 121 audiences ont pu être réalisées pour l’outre-mer (ce qui tient, pour beaucoup, du nombre inférieur de demandeurs d’asile, en outre-mer), il ne sera pas possible de parvenir à un tel résultat pour les zones géographiques concernées par la décision en litige.

La CNDA a indiqué aux associations exposantes que ce recours concernerait 3 000 dossiers par an à Nancy et 3 500 dossiers à Lyon (ce qui est une approche plutôt optimiste lorsque l’on voit que, selon le rapport de la CNDA, sur la seule région du Grand Est, 4 447 demandeurs d’asile ont déposé un recours contre une décision de rejet de leur demande d’asile, tandis que, en région Auvergne-Rhône-Alpes, qui couvre notamment le département de l’Ain, de l’Ardèche, de la Loire et du Rhône, 10 131 demandeurs d’asile ont formé un recours).

Pour modifier les modalités de traitement de ces recours qui correspondent, en tout état de cause, à une part très substantielle de l’activité de la Cour, il est évident que la CNDA devra exposer des frais beaucoup plus importants que ceux qui sont aujourd’hui consacrés au traitement de ces dossiers.

Personne ne peut croire qu’il suffira de calquer le modèle offert par la tenue des 121 visio-audiences pour l’Outre-mer, pour assurer le traitement des dossiers des départements du Grand Est et de l’Auvergne-Rhône-Alpes.

Cette nouvelle mesure d’organisation du service représentera assurément un coût important, en termes de recrutement de personnels, de maintenance des appareils, de surveillance et d’accueil du public mais aussi d’installation de

matériels qui devront, qui plus est, être remplacés régulièrement, au regard de la fréquence de leur emploi.

Il faut, en effet, ne pas perdre de vue que, dans le quotidien de sa mise en œuvre, la visio-audience impliquera, non pas une *économie* pour le service, mais un *dédoublement* des moyens matériels à mettre à la disposition de la juridiction administrative.

Il sera, en effet, nécessaire que deux salles au lieu d'une soient dédiées à chaque audience et ce sont deux équipes d'huissiers et de greffiers - l'une affectée à Montreuil et l'autre à Nancy ou à Lyon - qui devront être affectées à la tenue de ces audiences, outre que ce sont, éventuellement, deux équipes de maintenance et de support informatique qui devront se tenir disponibles pour intervenir, sur place, en cas de dysfonctionnements ou pour assurer l'installation du matériel.

Dans une telle configuration dans laquelle les coûts seront multipliés par deux, il est illusoire de penser que des économies pourront être faites. La tenue d'audiences foraines serait assurément moins coûteuse, pour l'administration.

3. -

De la même manière, la mesure d'organisation du service ainsi créée ne permettra certainement pas une meilleure administration de la justice.

a. -

A l'évidence, le fait d'être mis en présence physique de la formation de jugement est, par nature, plus avantageux que le seul bénéfice du procédé qui permet un échange au moyen de la communication audiovisuelle.

- Les raisons qui tiennent au caractère déshumanisant et désincarné de cette modalité ont déjà été évoquées précédemment (supra, § I) ; mais on peut ici encore évoquer d'autres difficultés identifiées par les conseils des requérants de la CNDA.

Pour la secrétaire générale de l'ordre des avocats au barreau de Lyon, Maître Frédérique Paoli, « *le statut de réfugié va être accordé sur la véracité d'un récit. C'est forcément subjectif. Cela passe par le regard, les silences, les gestes de celui qui raconte. On va perdre tout cela avec les vidéo-audiences* » (« Lyon : la révolte des avocats gronde contre la vidéo-audience pour juger les recours des demandeurs d'asile », 20 minutes, 6 février 2019).

Plusieurs avocats font, par exemple, état de difficultés liées aux conditions de prise de vue et aux angles choisis.

Une avocate en Guyane a ainsi récemment indiqué aux associations requérantes qu'un de ces clients demandeurs d'asile était victime de sévices notamment du fait de son handicap et d'une malformation des membres inférieurs et que, au regard de ce que l'image était centrée sur son visage, l'audience par visio-conférence n'avait pas permis à l'intéressé de mettre en relation la cohérence de son récit avec l'aspect physique qui est le sien.

Cette avocate souligne, de même, avoir constaté que la concentration de la formation de jugement n'est pas la même, du fait de l'absence du requérant, outre qu'un désavantage résulte encore de ce que la visio-audience ne permet, dans aucun des cas de figure, d'observer et d'apprécier les réactions des assesseurs, ce qui peut faire difficulté pour l'orientation donnée à la plaidoirie.

De fait, il faut avoir à l'esprit que, d'une façon générale, l'échange ne se fait pas de la même manière dans le cadre de la visio-audience.

Un juge peut choisir d'éteindre son micro et s'adresser, en aparté, avec un autre membre de la formation de jugement, sans que le justiciable puisse être en mesure de comprendre si les juges échangent sur des faiblesses de son récit ou sur une difficulté que les juges préfèrent évoquer au cours du délibéré.

La qualité d'écoute et d'attention est aussi différente.

Il faut ici rappeler que, au moins treize affaires sont mises à l'audience pour chaque rôle. Des débats se tiennent, ordinairement, pendant une heure pour chaque dossier. Et chacun peut aisément comprendre qu'il n'est tout simplement pas possible à une formation de jugement de conserver la même attention, pendant douze à treize heures d'audience, pour chaque dossier.

De même, une audience est, en principe, l'occasion, pour le justiciable, de pouvoir montrer des documents originaux. Or il est fondamental que ces pièces puissent être montrées à la formation de jugement au moment de cette audience, et non pas plusieurs jours après, puisque c'est précisément à l'issue de cette audience que les magistrats de la CNDA délibèrent et déterminent la solution à donner au litige.

Le recours à la visio-audience ne pourra que nuire à la qualité des échanges puisque les spécificités de la matière du droit d'asile justifient que le requérant puisse bénéficier d'une présence physique à l'audience.

- La motivation des décisions de la cour nationale du droit d'asile reflète, en outre, l'importance d'une présence physique du requérant.

Les décisions font, en effet, fréquemment mention du caractère « *résumé* » de déclarations faites à l'audience ou, à l'inverse, du fait que l'attitude d'une personne à l'audience faisait que son récit apparaissait « *personnalisé* » et « *convaincant* » et qu'elle évoquait bien « *une situation vécue* ».

Il est assez évident que l'usage de tels qualificatifs - qui font autant référence aux propos tenus qu'au langage corporel - montre qu'il est essentiel, pour la bonne administration de la justice, que la présence physique d'une personne devant la CNDA soit assurée.

- Plus encore, il a été confirmé que l'accueil accordé aux justiciables dans les salles de visio-conférence de la cour administrative d'appel de Nancy et celle de la cour administrative d'appel de Lyon est de très mauvaise qualité.

Ainsi, les associations requérantes ont-elles pu avoir l'information suivant laquelle les salles d'audience seraient de taille réduite (10 m², à Lyon, par exemple) ce qui ne permettra pas d'accueillir du public, en méconnaissance du principe de publicité des débats prévu à l'article R. 733-24 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Il a de même été constaté l'absence d'accessibilité de ces salles aux personnes handicapées et l'absence de dispositif pour les malvoyants et malentendants.

En outre, si un lecteur optique a été prévu pour la lecture de pièces en cours d'audience, celui-ci ne permet pas d'apprécier le caractère authentique des pièces produites.

A Nancy, il a, par ailleurs, été relevé un défaut d'isolation phonique entre la salle d'attente et la salle d'audience, circonstance qui ne pourra pas garantir la tenue d'audiences à huis clos, pourtant fréquentes dans le contentieux de l'asile.

Et, à Nancy encore, a aussi été pointée l'absence de toute salle d'entretien garantissant la confidentialité des échanges avec les avocats.

Dans ces conditions, il ne fait pas beaucoup de doute qu'une convocation du requérant pour une audience au moyen de la communication audiovisuelle ne pourra qu'être pénalisante.

b. -

Au titre des difficultés qui surviendront et qui ne pourraient pas advenir dans le cadre d'une audience ordinaire, il faut évoquer les inévitables pannes qui provoqueront le renvoi d'une audience pour les dizaines d'affaires qui auront pu être inscrites à un rôle.

Aujourd'hui, ces incidents ne sont pas rares, dans le cadre des visioconférences tenues avec l'outre-mer. Plusieurs avocats en Guyane font état de coupures, de dysfonctionnements et de pannes - incidents que le

rapport de la CNDA se garde bien de relater - qui ont provoqué l'annulation de plusieurs audiences.

Au regard de ce qu'il est ici prévu un recours massif à la visio-audience - et en tout cas une utilisation d'une importance qui ne connaît, semble-t-il pas de précédent, compte tenu du nombre de requérants domiciliés dans les zones géographiques en cause - on peut être certain que des phénomènes d'usure interviendront rapidement et pourront entraîner le report d'audiences.

Bref, il ressort de ce qui précède que la décision en litige ne sert ni la protection des deniers publics, ni une meilleure administration de la justice.

La décision devra donc être censurée.

VII. -

Le critère choisi pour déterminer les modalités d'application de la visio-audience - le lieu de résidence du demandeur d'asile - oblige encore à retenir que la mesure en litige est **contraire aux dispositions de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.**

Ce texte dispose, à l'article 1^{er}, que :

« Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins

favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

La discrimination inclut :

1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

2° Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2. »

Il a ici été suffisamment montré que l'usage de la visio-audience était une modalité déshumanisante, propre à créer un environnement intimidant pour des demandeurs d'asile, qui appartiennent pourtant à une catégorie fragile et porteuse d'importants traumatismes liés à des persécutions subies dans leur pays d'origine ou sur leur parcours migratoire.

Il ne fait ainsi pas de doute que, d'une part, au regard de ses effets, la mise en œuvre obligatoire de la visio-audience entre dans le champ d'application du texte précité et que, d'autre part, son application repose sur un critère prohibé par l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 précitée, soit donc le lieu de résidence.

Dans ces conditions, la décision en litige est donc illégale.

VIII. -

En tout état de cause, en n'assortissant pas sa décision de garanties suffisantes pour permettre l'effectivité du **droit d'accès au juge** tel que protégé par l'article 16 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la présidente de la CNDA n'a pas épuisé sa compétence et a entaché sa décision d'une nouvelle **erreur de droit** ainsi que d'une méconnaissance des textes précités.

1. -

Pour rappeler les principes et les enjeux ici en cause, il faut ici souligner que le droit d'accès au juge *doit* impliquer que le justiciable soit en principe en présence physique du juge ; il peut être dérogé à cette règle, uniquement de manière exceptionnelle et pour des raisons impérieuses d'intérêt général.

Certes, le Conseil d'Etat n'a jamais eu l'occasion d'ériger ce principe de présence physique au rang des garanties processuelles.

Il faut toutefois bien avouer qu'il n'en a pas véritablement eu l'occasion, au regard de ce que l'usage de la visio-conférence est un procédé qui n'est apparu qu'à une période extrêmement récente et qui pose donc une question inédite.

On sait, quoi qu'il en soit, que dans des ordres juridiques iberico-américains, qui sont directement inspirés du droit français (et dont on ne voit pas que le droit français ne pourrait pas, en retour, y trouver un appui ou des éléments de comparaison), cette garantie liée à la présence physique du juge a été systématisée sous la notion de principe d'« *immediación* » qui implique que, par principe, un justiciable puisse être mis en présence physique du juge.

Or, précisément, pour la professeure Laure Milano, la visio-conférence porte, par nature, atteinte au principe d'« *immediación* » (L. Milano, visioconférence et droit à un procès équitable, Revue des droits et libertés fondamentaux³).

³ <http://www.revuedlf.com/cedh/visioconference-et-droit-a-un-proces-equitable/>

Mme Milano souligne que ce droit d'être mis en présence du juge revêt d'ailleurs une « *importance capitale* », dans les procédures où il revient au juge de contrôle l'exactitude du récit et des affirmations du justiciable, comme le sont, notamment les procédures pénales.

Elle rappelle surtout qu'il ressort à la fois des solutions dégagées dans le cadre de ces ordres juridiques mais aussi de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme que la visioconférence peut, dans certaines circonstances, porter *méconnaissance* de ce principe d'accès au juge.

La Cour européenne des droits de l'homme considère en effet que sont des éléments essentiels de l'article 6, le « *droit de prendre part à l'audience* » (CEDH 12 février 1985, Colozza c./ Italie, § 27) et, surtout, l'obligation de garantir à un justiciable le « *droit d'être présent dans la salle d'audience* » (CEDH 24 mars 2005, Stoichkov c./ Bulgarie, § 56 ; CEDH 24 mai 2007, Da Luz Dominguez Ferreira c./ Belgique, § 55)

Et il ressort du cadre tracé par la Cour de Strasbourg et les ordres juridiques ibérico-américains que c'est seulement de manière exceptionnelle, et notamment pour des considérations d'ordre public ou des difficultés matérielles, que l'accès - physique - au juge peut être limité à travers l'usage de la communication audiovisuelle.

Or c'est à l'aune d'un tel cadre, et tout particulièrement du caractère par nature exceptionnel que doit revêtir le droit d'accès au juge, qu'il faut vérifier la régularité de la mesure en litige.

2. -

Ici, la présidente de la CNDA n'a pas assorti sa décision des garanties suffisantes.

a. -

Il faut, à titre liminaire, relever que les procédures devant la CNDA font indéniablement partie de celles qui nécessitent un examen *très factuel* de la cohérence du récit d'une personne et pour lesquelles il est indispensable que le requérant soit mis en présence du juge.

C'est, comme on l'a vu, lors de la phase de questions que se décide, la plupart du temps, l'issue du dossier.

Qui plus est, pour ce qui est de la question de la comparution à l'audience, il ne faut pas perdre de vue que les requérants doivent, au cours de ces dernières, parler des violences et persécutions qu'ils ont pu subir et, parfois, d'éléments de leur intimité ou d'épisodes particulièrement traumatisants de leur existence ; certains souffrent, d'ailleurs, de troubles psychiques liés aux sévices qu'ils ont subis.

Ce ne sont donc, comme c'est le cas pour ce type de procédures, que des considérations impérieuses qui pourraient justifier qu'il soit apporté des dérogations au principe de comparution du requérant dans le cadre d'une audience ordinaire, en présence d'un juge.

Outre que, comme on l'a déjà vu (§ VI), de telles considérations ne peuvent ici être identifiées, le cadre désincarné de la visio-conférence est, quoi qu'il en soit, inadapté et contraire au principe d'accès au juge, tel qu'il apparaît du cadre qui vient d'être rappelé.

N'est, à cet égard, pas de nature à rassurer les requérants les plus inquiets, la circonstance que l'article L. 733-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que ces audiences pourront faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel (y compris lorsque l'audience a été tenue à huis clos), alors que rien n'est dit, dans les dispositions législatives et réglementaires du code, sur les conditions de conservation et de réutilisation des documents audiovisuels enregistrés.

Même à faire l'effort d'admettre que la visioconférence puisse être utilisée, il faudrait à tout le moins relever que la fragilité du public accueilli et les

conditions très particulières de la comparution devant la CNDA étaient de nature à justifier que le recours à la visio-audience puisse être un point abordé avec beaucoup de souplesse, et sans qu'il n'existe d'obligation *absolue*, pour les formations de jugement, d'utiliser cet outil.

b. -

Tel n'est pas le choix qui a été fait par la présidente de la CNDA.

Telle qu'éclairée par le communiqué diffusé sur le site internet de la Cour⁴, la décision en cause prévoit que, de manière pérenne, sera rendu obligatoire le traitement par visioconférence pour *l'ensemble* des procédures portant sur les recours des demandeurs d'asile domiciliés dans les zones géographiques en cause, et ce, *sans exception* et sans considération de la situation, du profil et de la fragilité du requérant.

Il ressort, en outre, de la lettre même de la décision de la présidente de la CNDA que, hormis dans l'hypothèse du constat d'une « *impossibilité matérielle* » (locution qui vise très certainement le cas de pannes du matériel de diffusion audiovisuelle), la Cour nationale du droit d'asile *n'a pas prévu* qu'il pourrait être accordé des dérogations au principe de l'audience par communication audiovisuelle.

Or, pour assurer cette conciliation entre les objectifs de la mesure et le droit d'accès au juge, la présidente de la CNDA ne pouvait qu'ouvrir le droit aux requérants soumis à la visioconférence d'obtenir le renvoi de leur affaire à une audience ordinaire à la Cour nationale du droit d'asile, pour y faire entendre leur cause.

De même, rien ne justifie que les formations de jugement de la CNDA soient privées de la prérogative leur permettant de décider que, notamment pour les besoins de la procédure, des requérants seront finalement entendus à l'occasion d'une audience ordinaire, dans les locaux de la Cour, à Montreuil, plutôt qu'à l'occasion d'une visioconférence.

⁴ <http://www.cnda.fr/La-CNDA/Actualites/Publication-de-la-decision-du-17-decembre-2018-etendant-la-video-audience-a-certains-departements-de-la-metropole>

Pourtant, aucune considération ne pouvait constituer un obstacle à ce que de tels tempéraments ou aménagements à la règle puissent être prévus, pour tenir compte des particularités de chaque affaire et des besoins et demandes spécifiques de chaque requérant.

Ce faisant, l'autorité administrative n'a pas prévu des aménagements suffisants et a, une nouvelle fois, voué sa décision à la censure.

IX. -

La décision emporte, par ailleurs, méconnaissance du **principe d'égalité de traitement** entre les usagers du service public de la justice.

1. -

Il faut brièvement rappeler que la jurisprudence du Conseil d'Etat a fixé, par une série de décisions importantes, les contours du principe d'égalité, garanti notamment par les articles 1^{er} et 6 de la Déclaration de 1789 (CE Sect., 9 mars 1951, Sté des concerts du conservatoire, au Recueil ; CE Ass., 13 juillet 1962, Conseil national de l'ordre des médecins, au Recueil ; CE Sect. 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, au Recueil).

Selon une jurisprudence désormais aussi nombreuse que constante, ce principe implique que lorsque l'autorité administrative règle de façon différente des situations, cette différence de traitement doit être justifiée, soit par une différence objective de situation, soit par des considérations d'intérêt général outre que, dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte doit être en rapport direct avec l'objet de la décision qui l'établit et ne doit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier (v. pour une formulation claire de ce principe : CE Sect., 18 décembre 2002, n° 233618, au Recueil).

L'application du principe d'égalité implique donc un raisonnement en deux temps portant, en premier lieu, sur la pertinence de la différence de traitement opéré au regard de la décision qui l'établit et, en second lieu, sur l'évaluation de la proportionnalité entre la différence de traitement et sa justification.

Le juge ne peut donc, pour écarter un moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité, que se fonder sur le fait que la différence de traitement en cause est en rapport avec l'objet de la décision qui l'établit *et* qu'elle y est proportionnée (CE, 18 septembre 2015, n° 384122 ; CE Ass. 11 avril 2012, GISTI et autres, n° 322326, au Recueil ; CE Sect. 5 octobre 2018, association Saint-Hubert, n° 407715, au Recueil).

2. -

Par l'effet de la décision qui a été prise par la présidente de la CNDA, certains demandeurs d'asile disposent, au regard de leur lieu de résidence, de la possibilité de bénéficier d'une audience ordinaire, tandis que d'autres ne se voient réserver que la possibilité d'une audience sous la forme d'une visioconférence.

Pour l'ensemble des raisons qui ont été précédemment évoquées, il est en outre certain que ceux qui doivent comparaître devant un écran bénéficient de modalités moins avantageuses que ceux qui ont la possibilité d'être entendu dans le cadre d'une audience ordinaire dans une salle de la Cour nationale du droit d'asile, à Montreuil.

- Cette décision crée une différence de traitement entre les différents requérants, différence de traitement n'est d'abord pas justifiée par une différence objective de situation en rapport avec l'objet poursuivi par la mesure.

Ce n'est à cet égard certainement pas *la distance* existant entre le lieu du siège de la Cour et les zones choisies pour le recours à la visioconférence qui serait susceptible de mettre en exergue une différence de situation et de justifier une différence de traitement.

Il apparaît, en effet que certains requérants résidant dans des zones autrement plus éloignées que celles visées par le texte ont conservé la possibilité de bénéficier d'audiences ordinaires à la Cour nationale du droit d'asile, à Montreuil.

De même, aucune différence de situation en rapport avec le nombre de recours enregistrés dans les deux zones visées par la décision ne peut être mise en évidence.

En outre, comme cela a été évoqué précédemment, le contexte des zones visées par la décision ne présente, par rapport à celui connu par les autres, aucune particularité permettant de retenir l'existence d'une différence de situation ou de relever la nécessité d'une différence de traitement entre les requérants qui y résident et ceux qui vivent sur d'autres lieux.

- Et même à supposer l'existence d'une différence de situation, la décision emporte, en tout état de cause des effets qui ne sont pas proportionnés.

Comme on l'a vu, alors que la modalité que constitue l'audience au moyen de la communication audiovisuelle est très nettement défavorable au justiciable, il a été prévu que l'ensemble des requérants domiciliés dans les zones visées par la décision serait soumis à ce procédé, sans qu'il n'ait été prévu de possibilité d'obtenir de dérogation.

La décision est donc entachée d'une méconnaissance du principe d'égalité.

Pour toutes ces raisons, l'annulation s'impose.

* * *
*

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, les exposants persistent dans leurs précédentes conclusions.

**Société Civile Professionnelle
Gilles THOUVENIN, Olivier COUDRAY et Manuela GREVY
Avocat au Conseil d'État**