

Christophe Pouly, Docteur en droit public, avocat

L'essentiel

Les textes du « paquet Asile » ont été publiés au Journal officiel de l'Union européenne le 26 juin 2013. Le nouveau régime d'asile européen commun se veut plus protecteur pour les demandeurs d'asile et plus contraignant pour les Etats membres. Les demandeurs d'asile se voient garantir le droit d'être entendu, d'être informés dans une langue qu'ils comprennent, de bénéficier d'un recours effectif... Des droits spécifiques sont également reconnus aux plus vulnérables d'entre eux, en particulier les mineurs isolés.

La publication au Journal officiel de l'Union européenne des textes issus de la refonte du paquet Asile (refontes des règlements Eurodac et Dublin II ainsi que des directives « Procédure » et « Accueil », JOUE L 180 26 juin 2013) marque-t-elle une simple étape dans l'élaboration d'un régime d'asile européen commun (RAEC) ou son aboutissement ? Après une première phase ayant conduit à l'adoption de directives fixant des normes minimales, dont le contenu a fait l'objet de sévères critiques (v. encadré Pour en savoir plus), la seconde phase a eu pour but l'élaboration d'un régime standard commun présenté comme étant plus protecteur pour les demandeurs d'asile et plus contraignant pour les Etats, lesquels, depuis une trentaine d'années, n'ont cessé de renforcer les obstacles à l'exercice du droit d'asile au nom de la lutte contre l'immigration irrégulière. Ainsi, en 2006, la Commission nationale consultative des droits de l'homme soulignait qu'un nombre croissant de demandeurs ne bénéficiait pas d'un examen équitable de leur demande. Le constat dressé par le Sénat en 2012 va dans le même sens. L'intégration des contraintes européennes devrait donc, *a priori*, élever le niveau de protection, notamment en droit interne.

Le bilan de la première phase de la communautarisation du droit d'asile est donc plutôt mitigé. Dans sa communication du 8 septembre 2010, la Commission indiquait qu'au terme du délai de transposition de la directive 2005/85/CE, dite « directive Procédure », fixé au 1^{er} décembre 2007, dix-sept Etats n'avaient pas respecté leurs obligations et, malgré des procédures d'infraction mises en oeuvre, deux d'entre eux ont dû être renvoyés devant la Cour de justice de l'Union européenne (rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2005/85/CE relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, COM [2010] 465 final, p. 3). La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme donne également une idée des défaillances persistantes dans les systèmes juridiques nationaux. Ainsi, la Grèce et la Hongrie ont été condamnées à plusieurs reprises, sur le fondement des articles 3 et 5 de la Conv. EDH, dans des affaires concernant des demandeurs d'asile (CEDH 20 sept. 2011, *Lokpo et Touré c/ Hongrie*, n° 10816/10 ; CEDH 23 oct. 2012, *Hendrin Ali Aras Ali Said c/ Hongrie*, n° 13457/11 ; CEDH 21 janv. 2011, *M. M. S. c/ Belgique et Grèce*, n° 30696/09, AJDA 2011. 138  ; D. 2012. 390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot  ; Constitutions 2011. 334, obs. A. Levade ; RTD eur. 2012. 393, obs. F. Benoit-Rohmer ). La France et l'Italie ont été mises en cause dans des affaires où les demandeurs d'asile avaient fait l'objet d'une procédure de refoulement ou d'éloignement sans avoir été mis en mesure de bénéficier d'un examen effectif de leur demande de protection (CEDH 2 févr. 2012, *I. M. c/ France*, n° 9152/09, AJDA 2012. 244 , et 1726, chron. L.

Burgorgue-Larsen  ; D. 2013. 324, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot  ; RFDA 2013. 576, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano  ; CEDH 23 févr. 2012, *Hirsi Jamaa et autres c/ Italie*, n° 27765/09, AJDA 2012. 1726, chron. L. Burgorgue-Larsen  ; D. 2013. 324, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot  ; RFDA 2013. 576, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano ). La hausse des saisines en urgence de la Cour de Strasbourg en application de l'article 39 de son règlement constitue également un révélateur des dysfonctionnements des systèmes administratifs et/ou juridictionnels des Etats membres.

La refonte du paquet Asile s'inscrit donc dans un contexte de crise du droit d'asile au niveau européen dans le sens où peu d'Etats respectent pleinement leurs obligations et disposent toujours d'une très large marge d'appréciation dans la mise en oeuvre des mécanismes susceptibles de priver les demandeurs des droits élémentaires en appliquant avec zèle l'ensemble des exceptions offertes par le droit européen. Il ne faut pas perdre de vue que la législation européenne est aussi un agrégat de concepts imposés par les Etats, tels que les notions de « demandes infondées », « pays sûrs » ou « pays tiers sûrs » qui leur permettent de soustraire, en partie ou pleinement, les demandeurs soit aux garanties procédurales soit même à la protection sollicitée.

Parce que la qualité de la procédure d'examen des demandes d'asile conditionne le taux de reconnaissance au bénéfice d'une protection, l'élaboration de la nouvelle directive 2013/32/UE a cristallisé les antagonismes entre, d'une part, les intérêts des Etats et, d'autre part, la conception européenne du droit d'asile. Le RAEC reflète bien, à cet égard, le mauvais compromis auquel les Etats et institutions européennes ont abouti et fonctionne à la manière d'un crible qui permet d'exclure, par différents moyens, une multitude de candidats à une protection pour n'en retenir qu'une partie, laquelle pourra alors pleinement bénéficier d'un examen au fond de sa demande avec des garanties procédurales adéquates. Néanmoins, à ce stade, il appartient aux Etats d'assurer la mise en oeuvre de ces garanties à toutes les étapes de l'examen d'une demande d'asile. La procédure d'asile se déroule en trois temps : elle débute par la détermination de l'Etat responsable de l'examen de cette demande, sur la base des critères définis par les règlements n° 343/2003 du 18 février 2003 et n° 604/2013 du 26 juin 2013, se poursuit le cas échéant par l'examen, par une autorité désignée par chaque Etat comme étant compétente, de la demande de protection et se conclut, dans la majorité des cas, par une phase juridictionnelle.

Les garanties spécifiques à la procédure d'examen des demandes d'asile, résultant de la nouvelle directive Procédure (Dir. 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale), peuvent donc se distinguer de la manière suivante. A un premier niveau, qui constitue le coeur de la garantie, le demandeur doit bénéficier de droits propres qui lui assureront un accès effectif à l'autorité responsable et lui garantiront la possibilité de se faire entendre, de se faire comprendre et d'être assisté par des tiers qualifiés. A un second niveau, les Etats membres doivent garantir la transparence et le caractère contradictoire de la procédure. Enfin, les demandeurs doivent bénéficier d'un recours effectif contre la décision rendue au terme d'un premier examen.

I - Le droit de saisir l'autorité responsable

Le demandeur d'asile doit d'abord se faire reconnaître en tant que tel par les autorités compétentes afin d'être immédiatement protégé contre toute mesure de refoulement. C'est pourquoi, l'enregistrement dans les meilleurs délais d'une demande de protection constitue le premier acte auquel est astreint l'Etat (Dir. 2013/32/UE, art. 6). Il doit avoir lieu dans les trois jours après la

présentation de la demande à une autorité compétente désignée par la législation nationale ou dans les six jours si cette demande est présentée à une autorité habilitée à la recevoir (services de police ou garde-frontière par ex.). Il appartient ensuite à l'autorité qui enregistre la demande de mettre en mesure l'intéressé de l'introduire, auprès de l'autorité responsable visée à l'article 4, dans les meilleurs délais. L'article 6 de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, dite « directive Accueil » impose aux Etats de délivrer un document attestant de la qualité de demandeur d'asile dans les trois jours suivant l'introduction de la demande. Si la directive Accueil indique que les Etats « font en sorte que les demandeurs reçoivent dans un délai de trois jours » le document attestant de leur qualité, la directive Procédure leur impose l'enregistrement de la demande dans le même délai. Par voie de conséquence, les demandeurs d'asile devraient être en possession d'un document suffisamment probant justifiant qu'ils ont présenté une demande, dans l'attente de l'introduction de celle-ci. En droit interne, on retrouve cette distinction entre, d'une part, l'autorisation provisoire de séjour, qui doit être délivrée dans un délai de quinze jours suivant la présentation de la demande, et le récépissé constatant le dépôt d'une demande d'asile, délivré après l'introduction de cette demande auprès de l'OFPRA. Toutefois, le Conseil d'Etat a jugé à plusieurs reprises que le défaut de remise d'une autorisation provisoire de séjour dans un délai de quinze jours, conformément à ce qui est prescrit par l'article R. 742-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ne porte pas une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile, bien que ce document soit le seul qui permette d'attester de manière probante de la présentation d'une demande (CE, ord., 22 mai 2012, n° 359107 ; CE, ord., 26 avr. 2013, n° 368043). Les nouvelles dispositions devront nécessairement amener le Conseil d'Etat à revoir sa position, car la justification de la qualité de demandeur d'asile constitue l'un des corollaires du droit d'asile.

La « présentation d'une demande » doit-elle revêtir une forme particulière ? S'il est admis que les autorités de police, les gardes-frontières, les autorités chargées de l'immigration ou les agents de centre de rétention sont compétents pour « recevoir » les demandes de protection (Dir. 2013/32/UE, art. 6 § 1^{er}, al. 3), la question est de savoir sous quelle forme la demande est réputée présentée, notamment lorsque le demandeur est interpellé par les forces de police soit sur le territoire avant qu'il n'ait eu le temps de se présenter à l'autorité compétente, soit à l'occasion de son entrée sur celui-ci. Il n'est pas rare que les intéressés, auditionnés par les fonctionnaires de police dans le cadre d'une garde à vue, d'une vérification de situation ou d'une notification d'un refus d'entrée, évoquent les motifs pour lesquels ils ont quitté leur pays sans formellement dire qu'ils entendent demander l'asile. D'une manière générale, ces allégations sont rarement considérées comme constituant la formulation d'une demande de protection. L'article 6 § 1^{er} devrait conduire les fonctionnaires à appréhender ces situations différemment dès lors que la directive exige qu'ils reçoivent un niveau de formation nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches et responsabilité, ce qui impliquerait qu'il puissent déduire des propos tenus par l'intéressé une demande de protection.

II - Le droit de recevoir les informations dans une langue comprise

A tout moment de la procédure, dès le premier contact avec les autorités de l'Etat membre, le demandeur doit être en mesure de se faire comprendre dans sa demande, mais aussi être capable de comprendre ce qui est décidé. Ceci implique donc nécessairement la mise en oeuvre de moyens humains et matériels permettant d'établir et d'assurer une bonne communication entre l'Etat et le demandeur. C'est pourquoi aussi bien le règlement Dublin III que la directive Procédure consacrent, dans les mêmes termes, le droit à la traduction des informations essentielles dans une langue que le demandeur comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend, ainsi que le droit de bénéficier des services d'un interprète.

Dans la phase de détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande, l'intéressé doit recevoir une information précise sur cette procédure. Il doit être informé des objectifs du règlement, des conséquences de la présentation d'une demande dans un autre Etat membre ou du passage d'un Etat à un autre au cours de la procédure. Il doit être également informé des critères de détermination, de la durée de la procédure, de l'ensemble des droits prévus tels que l'objet de l'entretien individuel et enfin des voies et délais de recours contre une éventuelle décision de transfert (Règl. n° 604/2013, art. 4). Afin que tous reçoivent une information de précision et de qualité identique, celle-ci sera établie au moyen d'une brochure élaborée par la Commission européenne (*idem*). La violation du droit d'être informé par écrit dans une langue comprise constitue une atteinte grave et manifestement illégale à l'exercice du droit d'asile (CE, ord., 30 juill. 2008, *M. et Mme Chermukhanov*, n° 313767, Lebon  ; AJDA 2008. 1570 ).

Au stade de l'examen de la demande de protection, l'information porte sur l'ensemble de la procédure, des droits et des obligations du demandeur d'asile, des conséquences en cas de non-respect de ces obligations ou du refus de coopérer avec les autorités. Les demandeurs doivent également avoir connaissance du calendrier de la procédure, des moyens mis à disposition pour faire valoir les motifs de leurs demandes ainsi que des conséquences d'un retrait explicite ou implicite de leur demande (Dir. 2013/32/UE, art. 12).

Indépendamment du droit de recevoir les informations dans une langue comprise, le droit de bénéficier des services d'un interprète est également reconnu à l'occasion notamment des auditions prévues par les textes.

Au stade de la détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande, l'article 5 du règlement n° 604/2013 exige l'organisation d'un entretien préalable à toute décision de transfert en présence d'un interprète. Cet entretien a surtout pour but de faciliter le processus de détermination et veiller à ce que le demandeur comprenne correctement les informations qui lui ont été fournies avec la brochure. Il sera aussi l'occasion, pour le demandeur, de faire valoir toute autre circonstance qui serait de nature à faire obstacle à la mise en oeuvre d'une procédure de transfert. Les Etats peuvent s'affranchir de cette procédure d'entretien en permettant au demandeur de présenter par écrit ses observations. Le règlement ne prévoit pas expressément que dans ce cas, le demandeur peut aussi bénéficier des services d'un interprète. On pourrait penser qu'*a fortiori*, ce devrait être le cas afin que l'intéressé puisse exposer par écrit sa situation. En revanche, le rapport ou le formulaire établi au cours de l'entretien, le cas échéant, qui doit être communiqué en temps utile au demandeur, n'a pas à être traduit dans une langue comprise par l'intéressé.

Au stade de l'examen de la demande d'asile, les demandeurs doivent bénéficier, « en tant que de besoin », de l'assistance d'un interprète pour présenter leurs arguments aux autorités compétentes. Toutefois, l'article 12 § 1^{er} sous b) de la directive 2013/32/UE semble apporter une limite qui, selon l'interprétation qui en sera faite, pourra priver les demandeurs de cette assistance salutaire. Il est précisé en effet que les Etats membres fournissent les services d'un interprète « au moins » lorsque le demandeur est interrogé dans le cadre de l'entretien avec un agent de l'autorité compétente « et » lorsqu'il n'est pas possible de garantir une communication adéquate. Cette réserve exclut donc que le droit à cette assistance puisse être mis en oeuvre au moment de l'introduction de la demande lorsque celle-ci doit être formulée par écrit, comme c'est le cas en France. Mais par voie de conséquence, ces dispositions font aussi obstacle à ce qu'une demande d'asile soit rejetée au seul motif qu'elle ne serait pas rédigée dans la langue officielle de l'Etat si l'intéressé n'est pas mis en

mesure, soit de bénéficier des services d'un interprète au stade de la rédaction de sa demande soit d'être entendu directement par un agent de l'autorité responsable.

Enfin, les Etats doivent également prendre des mesures en matière d'interprétation en vue de faciliter l'accès à la procédure d'asile en cas de placement en rétention ou de maintien en zone internationale lorsqu'il existe des éléments donnant à penser que les personnes privées de liberté pourraient souhaiter déposer une demande de protection. Une telle exigence implique donc nécessairement que les personnes retenues ou maintenues puissent d'abord être en mesure d'exprimer, auprès de l'autorité en charge de la surveillance du centre, le souhait de déposer une demande d'asile et surtout d'être assistées d'un interprète au stade de la saisine de l'autorité responsable.

III - Une procédure plus transparente et moins inquisitoire

Afin que la procédure gagne en transparence, le droit d'être entendu est systématisé. Selon le rapport établi par M^{me} Karamanli au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, le taux de convocation devant l'OFPPA en 2011 s'élevait à près de 95,2 %, il n'était que de 83 % pour les premières demandes examinées en procédure prioritaire et de 8 % pour les demandes de réexamen.

Selon l'article 14 de la directive 2013/32/UE, il ne peut être désormais dérogé à cette règle de l'entretien que si l'autorité responsable entend prendre une décision positive ou si le demandeur n'est pas en état ou en mesure d'être entendu en raison de circonstances durables indépendantes de sa volonté. Toutefois, les Etats peuvent également procéder à un examen préliminaire en se fondant sur des observations écrites lorsqu'il s'agit d'une demande ultérieure au sens de l'article 40 de la directive (demande qualifiée de « réexamen » en droit interne). En revanche, une demande de réexamen sur un autre fondement juridique ne peut autoriser l'Etat à s'affranchir de l'obligation de veiller au respect du droit d'être entendu (CJUE 22 nov. 2011, *M. M. c/ Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland & Attorney General*, n° C-277/11, RTD eur. 2013. 77, étude D.-U. Galetta ) . Ainsi, en droit interne, le droit à un entretien individuel ne sera affecté qu'au niveau des premières demandes. En revanche, le caractère prioritaire de la procédure d'une première demande ne privera plus le demandeur d'être personnellement entendu.

Le droit européen impose que chaque entretien fasse l'objet soit d'un rapport détaillé et factuel, soit d'une transcription contenant tous les éléments essentiels. Les Etats peuvent même prévoir l'enregistrement audiovisuel des auditions (Dir. 2013/32/UE, art. 17). Le but de ces exigences est de permettre au demandeur d'asile d'être en mesure de contester utilement la transcription de ses déclarations. A cet égard, la nouvelle directive invite les Etats à donner la possibilité au demandeur de faire des commentaires et d'apporter des précisions, oralement ou par écrit, concernant toute erreur de traduction ou tout malentendu dans le rapport ou la transcription. Si le demandeur refuse de valider le contenu du rapport, les motifs de ce refus doivent être portés sur le rapport. En droit interne, à ce jour, la transcription opérée par les agents de protection fait foi et il est extrêmement difficile pour un demandeur d'asile de rapporter la preuve que le rapport ne reflète pas fidèlement ses déclarations.

Enfin, la directive 2013/32/UE impose aux Etats de mettre les demandeurs en mesure de communiquer ou d'être assistés de tiers susceptibles de leur apporter une aide au cours de la procédure.

En premier lieu, tout demandeur doit avoir la possibilité de communiquer avec le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) ou toute autre organisation qui fournit des conseils juridiques ou « d'autres orientations » (*idem*, art. 12). Faut-il comprendre que l'accès au HCR peut être facultatif si d'autres organisations sont susceptibles d'apporter des conseils juridiques ou « d'autres orientations » ? Pourtant, le HCR occupe une place particulière dans le système de protection. L'article 29 exige des Etats qu'ils assurent au HCR, ou à tout autre organisation agissant en son nom, un accès effectif aux demandeurs d'asile, y compris ceux placés en rétention ou en zone de transit, ainsi qu'un accès aux informations concernant chaque demande de protection, y compris l'état de l'instruction et des décisions prises, sous réserve du consentement du demandeur. L'articulation des articles 12 et 29 devrait donc conduire à considérer que la possibilité de communiquer avec le HCR ne peut être substituée par la possibilité de communiquer avec d'autres organisations visées à l'article 12, compte tenu des prérogatives reconnues exclusivement à l'agence onusienne, et que le refus des autorités de mettre le demandeur en contact avec le HCR constituerait une atteinte aux droits. Toutefois, selon la cour administrative d'appel de Paris, la possibilité de communiquer avec le HCR, tel que cela est reconnu par l'article 10 de la directive 2005/85/CE ne fait pas obligation à l'administration d'informer le demandeur d'asile de cette possibilité (CAA Paris, 14 juin 2013, n° 12PA04062). On peut s'interroger sur le caractère effectif d'un droit dont le bénéficiaire ne reçoit pas l'information de son existence.

En second lieu, les demandeurs d'asile ont le droit de bénéficier d'un conseil juridique ou de tout autre conseiller, au stade de l'examen en première instance (Dir. 2013/32/UE, art. 12 § 1^{er} sous d)). Ces conseils doivent avoir accès aux informations générales sur la base desquelles l'autorité responsable prend sa décision. En revanche, la présence de ces conseils lors de l'entretien est laissée à l'appréciation des Etats qui peuvent ou non le prévoir dans leur législation nationale (*idem*, art. 15 § 4). Toutefois, en première instance, l'Etat n'a pas à prévoir que cette assistance sera gratuite, alors qu'elle le devient pour les procédures de recours (*ibid.*, art. 20), sous réserve que celles-ci aient des chances de succès (*ibid.*). La décision portant refus du bénéfice d'une assistance gratuite doit être soumise à un contrôle juridictionnel si elle n'est pas prise, en premier lieu, par une juridiction. On peut s'interroger sur la compatibilité du droit interne avec ce système, car les décisions prises par le bureau d'aide juridictionnelle de la Cour nationale du droit d'asile ne sont susceptibles de recours que devant le président de la Cour qui ne statue pas en qualité de juridiction. Naturellement, l'assistance juridique doit porter aussi bien sur les actes de procédure, au nombre desquels figure l'acte introductif d'instance, que sur la préparation de l'audience.

IV - Les garanties de procédures spécifiques aux personnes vulnérables

Le droit européen porte désormais une attention particulière aux personnes vulnérables. Il s'agit aussi bien des mineurs que des personnes handicapées, âgées, victimes de la traite des êtres humains ou ayant subi des tortures, des viols ou tout autre forme grave de violence psychologique, ou encore des personnes souffrant d'une maladie grave ou de troubles mentaux (Dir. 2013/33/UE, art. 21). Il appartient aux Etats de mettre en oeuvre des procédures d'évaluation, dans un délai raisonnable après la présentation de la demande de protection, dont les modalités ne sont en revanche pas précisées si ce n'est qu'elle ne doit pas prendre la forme d'une procédure administrative (Dir. 2013/33/UE, art. 22 § 2).

Les mineurs doivent se voir reconnaître la capacité à agir par l'intermédiaire d'un membre de la famille, d'une personne responsable au sens du droit national ou d'un représentant légal (Dir. 2013/32/UE, art. 7 § 3). S'agissant plus particulièrement des mineurs non accompagnés, les demandes de protection doivent pouvoir être déposées par des organismes « compétents autres que

les autorités chargées d'exécuter le retour » (Dir. 2013/32/UE, art. 7 § 4). Les Etats doivent dans tous les cas veiller « dès que possible » à ce qu'un représentant soit désigné pour assister et représenter le mineur et garantir une communication adéquate avec ce dernier (Dir. 2013/32/UE, art. 25 § 1^{er} sous a)), à moins que celui-ci atteigne selon toute vraisemblance l'âge de la majorité avant qu'une décision ne soit prise en première instance (Dir. 2013/32/UE, art. 25 § 2). Toutefois, lors de l'entretien personnel, il n'est pas nécessaire que ce représentant y assiste si le mineur est assisté d'un conseil juridique. La directive laisse en effet aux Etats la possibilité de prévoir que l'entretien puisse se dérouler avec le représentant légal et un conseil juridique ou seulement l'un des deux (Dir. 2013/32/UE, art. 25 § 1^{er} sous b)). Lorsque des examens médicaux sont entrepris pour s'assurer de la minorité, l'intéressé doit être parfaitement informé de l'objet de l'examen, de la méthode utilisée, des conséquences du refus de s'y soumettre ainsi que de celles du résultat (Dir. 2013/32/UE, art. 25 § 5 sous a)).

En revanche, pour tous les autres demandeurs d'asile qualifiés de vulnérables, la directive 2013/32/UE ne donne aucun détail sur les « garanties procédurales spéciales ». Il appartient seulement aux Etats de veiller à ce qu'un « soutien adéquat leur soit accordé pour qu'ils puissent, tout au long de la procédure d'asile, bénéficier des droits afférents et de se conformer » à leurs obligations (Dir. 2013/32/UE, art. 24 § 3). Afin que cette disposition ne reste pas lettre morte, il appartiendra aux Etats de prévoir dans leur législation des mécanismes spécifiques propres à chaque situation afin que l'état de la personne n'affecte pas l'exercice du droit d'asile.

V - Le droit à un recours effectif

Le droit au recours effectif est devenu, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2), l'un des piliers de la protection juridictionnelle, avant d'être consacré par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'apport du droit européen est essentiel, car aucun texte de droit positif ne reconnaissait directement ce caractère dans le contentieux de l'asile (3). Pour être effectif, un recours doit être disponible et accessible en droit comme en fait (CEDH, gde ch., 8 juill. 1999, *Çakici c/ Turquie*, n° 23657/94, § 112). Dans le contentieux de l'asile, étroitement lié à la question du refoulement, le caractère suspensif dudit recours, qui constitue une extension du droit de rester sur le territoire durant l'examen de la demande d'asile dans son étape contentieuse, est devenu une exigence de principe. L'apport de la réforme du paquet Asile porte d'abord sur l'exigence d'un recours suspensif contre les décisions de transfert vers un Etat membre pris en application du règlement Dublin. L'article 27 § 3 du règlement Dublin III prévoit en effet deux modalités distinctes alternatives : soit le recours introduit contre la décision de transfert confère le droit de rester sur le territoire durant l'examen de la demande ; soit le transfert est automatiquement suspendu dans l'attente qu'une juridiction, dont la saisine est soit automatique soit à l'initiative du demandeur, statue sur l'effet suspensif dudit recours. Le caractère suspensif du recours ouvert contre les décisions refusant l'octroi d'une protection est appréhendé de manière légèrement différente. L'article 46 § 6 de la directive 2013/32/UE précise en effet que si la décision a pour effet de mettre un terme au droit de rester sur le territoire, il appartiendra à une juridiction, saisie par le demandeur ou de sa propre initiative, de décider s'il y a lieu d'accorder un effet suspensif.

On remarquera que le droit de l'Union n'impose pas l'automaticité du caractère suspensif du recours. Il laisse aux Etats la possibilité de choisir soit entre un mécanisme de recours suspensif automatique, soit de soumettre à une juridiction le soin d'en décider. Il est à craindre, dès lors que, dans les systèmes juridiques adoptant la seconde modalité, les demandeurs d'asile souffrent d'une

inégalité de traitement, car l'octroi de la garantie sollicitée dépendra donc d'une juridiction statuant dans les conditions de l'urgence, c'est-à-dire souvent à juge unique.

L'amélioration des garanties procédurales résultant du RAEC devrait avoir un effet direct sur la qualité de l'examen en première instance des demandes de protection et, mécaniquement, provoquer une hausse du taux de protection. Ce nouveau régime implique, pour certains Etats, des réformes en profondeur, pour d'autres des ajustements, comme ce sera le cas pour la France. Toutefois, pour que ce régime remplisse pleinement les objectifs fixés par l'Union, il appartiendra aux juges nationaux, qui constituent souvent l'ultime recours contre les dérives administratives des Etats les moins enclins à se plier aux exigences européennes, de s'en approprier l'esprit et d'en faire prévaloir le libéralisme tel qu'il a été affiché tout au long des travaux préparatoires, de Tampere à La Haye. Rappelons que le seul fait pour un Etat d'être membre de l'Union européenne ne constitue pas une présomption irréfragable de respect des droits fondamentaux (CJUE 21 déc. 2011, n° C-411/10, AJDA 2011. 2505 , et 2012. 306, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat  ; D. 2012. 151 , et 390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot  ; RTD eur. 2012. 401, obs. F. Benoit-Rohmer ).