

Comment on juge l'asile

L'institution comme agent moral

Didier Fassin, Carolina Kobelinsky

DANS **REVUE FRANÇAISE DE SOCIOLOGIE** 2012/4 Vol. 53 , PAGES 657 À 688
ÉDITIONS **ÉDITIONS OPHRYS**

ISSN 0035-2969

ISBN 9782708013278

DOI 10.3917/rfs.534.0657

Date de mise en ligne : 19/12/2012

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://shs.cairn.info/revue-francaise-de-sociologie-1-2012-4-page-657?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Éditions Ophrys.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Didier FASSIN
Carolina KOBELINSKY

Comment on juge l'asile L'institution comme agent moral*

RÉSUMÉ

Depuis la Seconde Guerre mondiale, l'asile a fait l'objet d'une institutionnalisation dans le cadre de la Convention de Genève de 1951. En France, la Cour nationale du droit d'asile examine les recours des déboutés de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Son activité se déploie dans un contexte où le discours public fait prévaloir le doute sur le bien-fondé de la majorité des demandes, le taux d'admission en première instance étant passé de neuf à un sur dix en trois décennies. Nous nous intéressons à la manière dont les transformations de l'économie morale de l'asile, de la confiance au soupçon, se traduisent dans les pratiques de justice locale, fondées sur des principes d'indépendance et d'équité. Nous appuyant sur une enquête par observation et entretien conduite pendant dix-huit mois, nous analysons les recommandations des rapporteurs et les décisions des formations de jugement. Nous montrons qu'au-delà de la diversité de leur profil sociologique les rapporteurs se distinguent peu dans leurs avis, tandis que, sous l'effet des logiques institutionnelles, les différences entre les formations de jugement se corrigent. La tension qui s'instaure ainsi entre les idéaux et les normes de la protection asilaire, d'une part, l'injonction des politiques et la routine des pratiques, d'autre part, se résout dans le sentiment que le principe de l'asile est d'autant mieux défendu que l'accès en est restreint.

L'asile, en tant que protection offerte à l'étranger menacé, est un fait attesté dans diverses cultures et à des époques variées, au moins depuis l'*asylum* de la Rome antique (Fustel de Coulanges, [1864] 1900, p. 182). L'enquête philologique en révèle cependant l'ambiguïté inaugurale, puisque, en latin, la connotation de plus en plus péjorative attribuée au terme *hostis*, désignant l'étranger, a conduit à l'apparition d'un autre mot, *hospes*, afin de distinguer l'ennemi de l'hôte, une étymologie dont la langue française garde

* Cette enquête a été réalisée dans le cadre de l'*Advanced grant* du Conseil européen de la recherche attribuée à Didier Fassin pour le programme « *Towards a critical moral anthropology* ». Nous exprimons notre gratitude à l'égard des agents de la Cour nationale du droit d'asile, notamment sa présidente et ses secrétaires généraux, pour avoir autorisé cette recherche, et surtout aux rapporteurs et responsables de division, présidents de formation de jugement et assesseurs, secrétaires et interprètes qui ont accepté de répondre à nos questions et nous ont laissés observer leur travail d'instruction et de délibération. Pour autant, bien entendu, nous prenons l'entière responsabilité de nos analyses.

la trace à travers la tension entre hostilité et hospitalité (Benveniste, 1969, p. 87). La période contemporaine a introduit dans cette histoire longue deux transformations majeures. D'une part, l'asile a été institutionnalisé à travers des textes internationaux, à commencer par la Convention de Genève de 1951, révisée par le Protocole de New York en 1967, qui élargit la définition du statut de réfugié aux non-Européens, et des instances nationales mises en place dans de nombreux pays pour administrer les personnes aspirant à ce statut, soit, dans le cas de la France, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) et la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) : une forme nouvelle de gouvernementalité des réfugiés s'est ainsi mise en place. D'autre part, l'asile a été différencié de fait, sinon de droit, avec, au Sud, des populations nombreuses souvent victimes de déplacements massifs et regroupées dans des camps sous l'égide du Haut commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR), et, au Nord, des candidats au droit d'asile dont les dossiers font individuellement l'objet d'un examen pointilleux selon des procédures longues déterminées, pour ce qui est du dispositif français, par la réglementation de l'OFPRA et la jurisprudence de la CNDA : deux régimes distincts de souveraineté se sont donc développés, l'un par délégation à un organisme supranational, l'autre dans le cadre de l'État-nation.

La forme de gouvernementalité et le régime de souveraineté ainsi constitués définissent une manière de gérer l'asile qui, dans des pays comme la France, implique un traitement des situations individuelles que l'on peut assimiler à un jugement ou, plus exactement, lorsque le demandeur débouté fait appel d'une première décision défavorable – le rejet initial et le recours secondaire étant devenus la règle –, à la succession de deux jugements (1). Le premier intervient au sein de l'OFPRA, sur la base des documents dont dispose l'officier en charge du dossier ainsi que de l'entretien qu'il réalise dans la majorité des cas. Le second se déroule à la CNDA où, à la suite de l'enquête conduite par le rapporteur, une audience publique se tient en présence du requérant, qui fait face à trois magistrats. Si, dans les deux instances, le processus décisionnel ressemble à un travail d'investigation judiciaire, c'est bien sûr à la CNDA que le dispositif s'apparente le plus explicitement à un tribunal. Il s'agit toutefois d'un tribunal particulier puisque, au lieu d'y juger de la culpabilité d'un prévenu, on y juge de ce que l'on peut appeler

(1) En fait, cette analyse en deux étapes, qui correspond à la description officielle de la procédure d'asile, doit être immédiatement rectifiée, puisque, avant que cette dernière ne puisse être engagée, deux obstacles doivent être franchis, qui s'avèrent parfois rédhibitoires pour une partie des candidats au statut de réfugié : l'entrée sur le territoire, où les services de la Police de l'air et des frontières peuvent intercepter les étrangers pour les conduire en zone d'attente pour personnes en instance (ZAPI), où leur dossier est examiné afin de décider du bien-fondé de la requête ; et le dépôt du dossier en Préfecture, pour lequel une série d'éléments peuvent être opposés, comme le fait de provenir d'un pays considéré comme « sûr » ou de relever d'une évaluation par un autre État. Dans les deux cas, la demande d'asile est évaluée en urgence selon une « procédure prioritaire » ne donnant pas droit au séjour, et aboutissant la plupart du temps à des rejets. C'est dire que les chiffres que nous indiquerons dans la suite du texte sous-estiment de façon substantielle la sévérité du dispositif effectif de sélection des demandeurs d'asile.

la vérité d'une victime, à savoir l'adéquation de son expérience passée et de ses perspectives futures avec, d'une part, ce qui s'est réellement passé (dit-elle vrai ?) et, d'autre part, avec ce qui délimite l'asile (correspond-elle à la définition conventionnelle du réfugié ?) : la personne que le président et ses assesseurs ont en face d'eux se prévaut en effet du droit d'asile au titre de persécutions dont elle déclare avoir été la victime et de risques qu'elle encourrait en retournant dans son pays.

À examiner les statistiques, on constate que l'évaluation des dossiers de requérants a connu une évolution remarquable au cours de la période récente puisque la proportion de déboutés par l'OFPPRA en première instance est passée d'un sur dix, et même moins, au milieu des années 1970, à neuf sur dix, et même plus, au début des années 2000, tandis que le taux d'annulation par la CNDA, autrement dit de décisions favorables allant à l'encontre du jugement initial, a baissé d'un sur deux à un sur dix au cours de la même période. L'étiage le plus bas des taux d'admission correspond à l'année 2002, à partir de laquelle la proportion d'annulations par la CNDA commence à dépasser le pourcentage d'accords délivrés par l'OFPPRA et le taux global d'admission commence à remonter (2). En trois décennies, l'évolution s'est donc faite d'une situation où les requérants obtenaient presque toujours le statut de réfugié à une configuration où une large majorité d'entre eux se le voient refuser, l'inversion du rapport entre les admissions et les rejets étant intervenue au milieu des années 1980. Ce changement a été perceptible également dans l'espace public, où la question des « faux réfugiés » a pris une place croissante, notamment dans les discours des ministres de l'Intérieur et de l'Immigration, pour justifier les contrôles exercés et les restrictions apportées dans l'octroi du droit d'asile.

C'est dire, pour reprendre la comparaison avec le système judiciaire, que si, dans une chambre correctionnelle, le prévenu passant en jugement est présumé innocent, en revanche, à la CNDA, la victime alléguée est devenue objet de suspicion. Le soupçon peut porter sur l'identité de la personne, la véracité du récit des persécutions qu'elle déclare avoir subies, l'authenticité des documents qu'elle produit à l'appui de sa requête, la réalité des dangers qu'elle encourt en cas de retour au pays. Il se manifeste aux différentes étapes de l'instruction par le rapporteur et lors de l'audience du requérant en présence des magistrats, et finalement dans la baisse des taux d'admission. Dès lors, la question se pose de savoir comment s'opère la sélection entre « vrais » et « faux » réfugiés ou, plus précisément, comment on décide de qui est légitime à obtenir l'asile. Le principe de l'« intime conviction », auquel les acteurs accordent une grande importance dans leur évaluation, procède-t-il

(2) Les chiffres de l'asile sont consultables sur les sites de l'OFPPRA (<http://www.ofpra.gouv.fr/>) et de la CNDA (<http://www.cnda.fr/>), notamment dans les rapports de plus en plus riches établis chaque année. Pour 2010 : http://www.ofpra.gouv.fr/documents/RA_2010_Ofpra.pdf. Compte tenu des délais de traitement des dossiers, une mise à jour est faite à n + 4 ans, permettant une représentation plus précise des taux d'admission. Pour la synthèse la plus récente, voir : http://www.ofpra.gouv.fr/documents/CAB-bilan_de_la_DA_enregistree_en_2007.pdf.

d'éléments objectifs réunis dans le dossier ou bien se fonde-t-il en large part sur les appréciations subjectives des requérants ? Tous les rapporteurs instruisent-ils de la même façon et tous les magistrats arbitrent-ils dans le même sens, ou bien des différenciations se manifestent-elles, par exemple en fonction de profils de socialisation académique ou professionnelle (3) ? Au fond, il s'agit de comprendre comment s'articulent, au sein de la Cour, l'économie morale de l'asile et la justice locale dispensée par les agents chargés d'en dire le droit.

L'économie morale d'une question de société caractérise la production, la circulation et l'appropriation de normes et de valeurs, de sensibilités et d'affects qui rendent compte de la manière dont on la traite à un moment donné, aussi bien dans l'espace public que dans les actions privées (Fassin, 2009). Cette définition s'éloigne sensiblement de celle qu'avait proposée, pour interpréter les mobilisations des ouvriers et les révoltes de paysans dans la Grande-Bretagne du XVIII^e siècle, Edward P. Thompson (1971), en ce que, tout en reprenant l'idée d'un système moral qui fonde l'ethos d'un monde social, elle n'en retient pas la dimension économique au sens de l'échange de biens et de services : économie doit être entendu ici plutôt au sens ancien, que lui donne Lorraine Daston (1995), de distribution des éléments d'un ensemble complexe. Comprise de cette manière, l'économie morale permet de saisir des états successifs de la configuration morale à partir de laquelle on pense les choses et on agit sur elles. Dans le cas de l'asile, nous nous attacherons donc à appréhender les principes et les sentiments moraux qui le gouvernent à des moments différents, en analysant aussi bien les évolutions des discours publics et des statistiques officielles que les transformations des dispositifs et la manière dont les agents se les approprient. Car c'est bien à travers les pratiques quotidiennes de la Cour, par le travail d'instruction des dossiers par les rapporteurs et l'activité de délibération au terme des audiences par les magistrats, que l'on peut voir comment les normes et les valeurs, les sensibilités et les affects se traduisent dans ce que l'on peut appeler une justice locale, en reprenant le concept proposé par Jon Elster (1992) pour analyser l'allocation de biens rares et de charges nécessaires. Pour des raisons que nous expliquerons, l'asile est devenu une telle ressource rare, dont l'attribution s'opère dans des structures toujours plus complexes et met en jeu des logiques contradictoires, cette complexité et cette contradiction tenant précisément aux tensions existant au sein de l'économie morale de l'asile entre un principe de justice et un sentiment de méfiance. Cette tension conduit à ce que, bien plus que dans

(3) Pour répondre à ces questions, nous avons réalisé pendant dix-huit mois, de février 2009 à juillet 2010, une enquête à la CNDA, qui consistait en une observation de soixante-quinze audiences publiques correspondant à près de cinq cents demandes d'asile, complétée par des entretiens formels avec quinze rapporteurs et douze magistrats, et surtout de nombreuses conversations informelles avec ces acteurs au gré de l'enquête de terrain. Rapporteurs et magistrats seront systématiquement indiqués au masculin dans le texte par souci de simplicité orthographique. Il faut cependant noter qu'une majorité des rapporteurs et une part significative des magistrats, et notamment des assesseurs, sont des femmes.

la théorie classique de la justice locale, la dimension émotionnelle s'ajoute à l'approche rationnelle pour orienter les choix.

Nous commencerons par évoquer les réponses politiques apportées aux évolutions démographiques de la question réfugiée et les transformations institutionnelles qui en résultent, montrant comment ces faits éclairent les changements profonds de l'économie morale de l'asile. Nous nous attachons ensuite à l'analyse des recommandations des rapporteurs et des décisions des présidents, pour faire sens à la fois de leurs convergences et de leurs divergences, établissant ainsi comment la Cour peut perpétuer des formes relativement stables de justice locale quand bien même celles et ceux qui la composent diffèrent entre eux. Nous tenterons alors d'articuler les deux niveaux : macrosociologique, des politiques, et microsociologique, des pratiques. Notre thèse est en effet que l'institution est à la fois le produit des politiques et des pratiques, mais aussi qu'elle contribue en retour à façonner les premières et à déterminer les secondes. L'étude des valeurs dont elle est porteuse et des sentiments qui la traversent montre qu'elle se comporte comme un agent moral.

Une politique sous tension

Au regard de l'apparent élan de générosité qui avait présidé à la signature et à l'application de la Convention de Genève sur les réfugiés, lorsqu'il s'agissait de prendre acte de l'incapacité qu'avaient manifestée les puissances occidentales à protéger les exilés juifs fuyant l'Allemagne nazie et, plus immédiatement, de résorber les centaines de milliers de déplacés à la fin de la Seconde Guerre mondiale, la situation qui prévaut un demi-siècle plus tard offre un contraste saisissant, tant le soupçon semble dominer les représentations et les pratiques contemporaines en matière d'asile dans les pays riches amenés à attribuer des statuts de réfugié (Daniel et Knudsen, 1995 ; Maillard et Tafelmacher, 1999 ; Bohmer et Shuman, 2008). En fait, d'une part, l'étude des discussions et négociations pendant la préparation de ce texte montre que, dès cette époque, les préoccupations économiques et leurs implications en termes de contrôle de l'immigration l'emportaient souvent, dans les cercles politiques, sur le souci de protection des personnes persécutées (Noiriel, 1991), et, d'autre part, l'analyse des statistiques et des discours produits dans les premières années d'application du nouveau droit révèle l'enjeu idéologique que représentait l'accueil de réfugiés de la guerre froide, dans la mesure où, par définition, les demandeurs d'asile ne peuvent alors être qu'Européens (Marrus, [1985] 2002). S'il faut donc se garder d'idéaliser la période de mise en place de la Convention de Genève, il n'en reste pas moins que l'évolution sur ces deux plans – économique, avec la crise du milieu des années 1970, et idéologique, avec la chute du communisme à la fin des années 1980 – a conduit à un mouvement de reflux qui s'est traduit par une fermeture progressive des frontières à toutes les formes d'immigration, y compris celle des

demandeurs d'asile (4), pourtant censée relever des principes du droit international (Crépeau, 1995). Comment rendre compte de cette évolution en ce qui concerne la France ?

Selon une conception répandue, la fermeture des frontières, d'abord à l'immigration de travail en 1974, puis au regroupement familial en 1984, a conduit à ce que les candidats à l'exil se tournent vers d'autres voies possibles d'accès à un titre de séjour, et notamment vers l'asile (5). C'est la thèse du « relais », selon laquelle les immigrés tentent de se faire passer pour des réfugiés (Legoux, 1995). La coïncidence des restrictions apportées aux mouvements migratoires et de l'augmentation des demandes d'asile à partir du milieu des années 1970 semble donner raison à cette thèse, puisque l'on est passé de 2 000 nouveaux dossiers déposés annuellement à 22 000 dix ans plus tard (6). Il est pourtant difficile de se satisfaire de cette interprétation qui fait des demandeurs d'asile des « réfugiés économiques », comme on le disait déjà des Juifs dans les années 1930 (Noiriel, 2007). La réalité historique est en effet plus complexe. Jusqu'à l'interruption officielle des flux, il était plus facile d'obtenir un contrat de travail qu'un statut de réfugié, une partie des candidats potentiels à celui-ci se contentant donc de celui-là, et ce d'autant que les « bureaux d'orientation et de placement » les dirigeaient vers le marché de l'emploi, où ils étaient considérés comme une main-d'œuvre comme les autres (Spire, 2004). Si donc la demande d'asile s'accroît lors de la fermeture des frontières au milieu des années 1970, ce n'est pas que les immigrés en quête d'emploi se tournent abusivement vers cette voie qui leur resterait seule ouverte, mais c'est au contraire que la fin de l'immigration de main-d'œuvre oblige à faire exister un droit d'asile jusqu'alors négligé puisqu'on lui avait substitué un simple accès au travail. Par ailleurs, il est raisonnable de penser que cette période marquée successivement, en Amérique latine, en Asie du Sud puis en Afrique centrale, par l'apparition de dictatures, une multiplication des conflits et même la survenue de génocides était susceptible de générer des individus en quête de protection, dont seule une faible proportion, du reste, arrivait en Europe. Au fond, loin d'indiquer un afflux de « faux réfugiés », l'augmentation des demandeurs d'asile dans les années 1980 ne fait que souligner la nécessité de la Convention de Genève : d'une part, on l'avait jusqu'alors trop facilement adaptée aux besoins économiques,

(4) Prolongeant le programme défini lors du Conseil européen de Tampere les 15 et 16 octobre 1999, le Pacte européen sur l'immigration et l'asile, signé par les États de l'Union européenne lors de la présidence française en 2008, lie explicitement les deux questions. Le texte est consultable sur http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/Le_pacte_europeenn_sur_l_immigration_et_l_asile_-_version_francaise.pdf.

(5) Voir http://www.ofpra.gouv.fr/documents/Brochure_historique_Ofpra_BD.pdf. « À la suite de la crise du pétrole et de la montée du

chômage, le gouvernement français décide la fermeture de la frontière à l'immigration économique. La demande d'asile devient une des seules voies d'entrée, d'autant plus attractive que, dans le même temps, les droits sociaux reconnus aux réfugiés et demandeurs d'asile sont de plus en plus nombreux. »

(6) Les données chiffrées présentées ici proviennent des rapports annuels de l'OFPPA et de la CNDA. Voir http://www.ofpra.gouv.fr/index.html?dtd_id=10&xmld_id=2679 et <http://www.cnda.fr/ta-caa/donnees-chiffrees-et-bilans/>.

aux dépens de l'application du droit ; d'autre part, on découvre avec les exilés politiques chiliens et argentins, puis les *boat people* vietnamiens et cambodgiens, accueillis au cours de cette période, l'urgence de la mise en œuvre d'une véritable protection asilaire.

Telle n'est pourtant pas l'interprétation qui prévaut dans l'espace public. La perception que, dans leur grande majorité, les demandes sont infondées et correspondent en fait à des déplacements pour des raisons économiques plutôt que politiques s'est progressivement imposée, jusqu'au sein des centres d'accueil que les gouvernements successifs ont développés (Kobelinsky, 2012). Cette représentation est souvent instillée par les autorités officielles, qui, par une sorte de raisonnement circulaire, s'appuient sur des statistiques de reconnaissance produites par une institution, l'OFPRA, dont les pratiques dépendent étroitement des orientations ou des directives de sa tutelle ministérielle (7). La plupart des études récentes montrent pourtant que les flux de demandeurs d'asile proviennent principalement de pays dont les habitants sont exposés à la fois à des problèmes d'oppression politique, d'insécurité intérieure et de violations des droits de l'homme, d'un côté, et à des difficultés importantes d'ordre économique, incluant des formes d'inégalité et de discrimination, de l'autre (Neumayer, 2005). C'est d'ailleurs bien ce que l'on découvre, en filigrane des récits des demandeurs d'asile : s'ils sont tenus de mettre en avant les persécutions et les risques de persécutions pour s'en tenir aux critères les plus explicites de la Convention de Genève, ils dévoilent aussi la précarité de leur condition sociale et les conséquences matérielles des violences qu'ils subissent (maison détruite, commerce brûlé, biens saisis, etc.).

On aurait tort pourtant de croire que les politiques en matière d'asile, en France comme dans le reste de l'Europe, suivent une dynamique univoque, démographique, visant simplement à gérer des flux en assimilant les réfugiés à des immigrés. Trois logiques se déploient de manière parallèle et parfois concurrente. Premièrement, il s'agit de restreindre l'accès au droit d'asile, en instituant une série de mesures telles que l'évaluation des dossiers aux frontières, l'établissement d'une liste de pays sûrs, le placement sous procédure dite prioritaire sans autorisation provisoire de séjour, qui réduit considérablement les possibilités de déposer un dossier devant les instances compétentes, mais également en agissant sur ces dernières, par des consignes adressées notamment à l'OFPRA, administration qui ne bénéficie pas de l'indépendance formelle de la CNDA, et répercutées sur les officiers chargés

(7) La déclaration du ministre de l'Intérieur, Claude Guéant, le 25 novembre 2011, appelant à une réforme du droit d'asile, qui serait « détourné à des fins économiques » et que menaceraient « des demandes infondées de plus en plus nombreuses », s'inscrit dans une longue série de semblables prises de position officielles. En annonçant à cette occasion vouloir étendre la liste des « pays sûrs », pour inclure le Bangladesh, qui fournit le plus important contingent de demandeurs d'asile en France, il tentait de peser sur l'OFPRA, qui venait de rendre public le rapport d'une mission conjointe avec la CNDA dans ce pays, dont la conclusion soulignait la persistance de carences graves en matière de droits de l'homme et de menaces importantes pour la société civile (*Le monde*, 25 novembre 2011).

d'examiner les dossiers, comme ce fut le cas pour les refus de traiter les dossiers des requérants dont les empreintes digitales sont altérées, qui ont valu à l'Office une condamnation par le tribunal administratif en décembre 2011 (8). Deuxièmement, il s'agit de respecter le principe du droit d'asile, puisqu'il est institué par des conventions internationales que la France a signées et qu'il est harmonisé au sein de l'Union européenne par des traités et des pactes ; le non-respect de ce principe peut d'ailleurs donner lieu à des actions en justice, et le gouvernement français a ainsi été à plusieurs reprises condamné par la Cour européenne des droits de l'homme, par exemple en février 2012, pour ne pas rendre suspensifs les recours devant la CNDA après rejet par l'OFPRA lorsqu'il s'agit d'étrangers placés en centre de rétention, conduisant à l'éloignement du territoire avant examen en appel, en contradiction avec les exigences conventionnelles (9). Troisièmement, il s'agit enfin d'obéir à un impératif de performance administrative, compte tenu du nombre de dossiers, de la complexité des procédures, des exigences de respect des formes juridiques, de la fréquence des rejets en première instance et de la généralisation des recours à la seconde instance, tous éléments qui ont conduit à un allongement de la durée de traitement des dossiers, avec pour effets non seulement une surcharge du travail des institutions en charge de l'asile, mais aussi un engorgement des centres d'accueil et une précarisation des requérants en attente d'une décision ; au cours des dernières années, la réduction des délais a été un enjeu majeur, conduisant notamment la CNDA à faire de la diminution de la proportion de dossiers renvoyés à une audience suivante pour cause de maladie du demandeur ou d'absence d'avocat une priorité absolue (10). Ces trois logiques – politique, juridique et gestionnaire – ont conduit à la mise en place d'un dispositif toujours plus sophistiqué pour séparer les demandes considérées comme justifiées des autres. La France s'est

(8) Voir <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/12/29/empreintes-inexploitables-de-demandeurs-dasile-le-juge-des-referes-du-conseil-dEtat-renvoie-la-balle-a-la-cnda/>. Dans une note du 3 novembre 2011, le directeur de l'OFPRA avait demandé à ses agents de ne plus examiner sur le fond les demandes d'asile pour lesquelles les empreintes digitales étaient considérées comme inexploitable par la Préfecture. Le tribunal administratif de Melun a estimé cette pratique contraire à la Convention de Genève, mais le juge des référés du Conseil d'État a désigné la CNDA comme seule juridiction compétente pour en décider, conduisant à un imbroglio judiciaire.

(9) Voir <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2012/02/03/droit-francais-de-l-asile-et-procedure-prioritaire-de-l-art-francais-d-ouvrir-les-yeux-a-strasbourg-cedh-anc-5e-sect-2-fevrier-2011-i-m-c-france>. L'affaire, jugée suffisamment importante pour donner lieu à une audience publique au Palais des

droits de l'homme et faire l'objet d'une intervention du Haut commissariat des Nations unies, a conduit à la condamnation de la France pour violation à la fois de l'article 13 consacrant le droit à un recours effectif et de l'article 3 interdisant la torture.

(10) Voir, pour l'OFPRA : http://www.ofpra.gouv.fr/documents/Rapport_Ofpra_2008_complet_BD.pdf et pour la CNDA : <http://www.cnda.fr/media/document/cndarapportannuel2008.pdf>. Selon le rapport 2008 de l'OFPRA, le délai moyen de traitement des dossiers est passé de 167 jours en 1996 à 324 jours en 2002, pour rapidement redescendre à 100 jours en 2008. Selon le rapport 2008 de la CNDA, 29,4 % des dossiers faisaient l'objet de renvois. On peut également consulter le rapport de la Commission des finances du Sénat qui analyse les raisons expliquant la longueur des procédures : http://www.senat.fr/rap/r10-009/r10-009_mono.html.

ainsi dotée d'institutions bénéficiant de budgets de plus en plus élevés et d'effectifs de plus en plus nombreux pour faire face à l'accroissement des premières demandes et des recours, mais également à la nécessité de fonder les rejets au regard du droit international et des exigences européennes. Plus on voulait l'institution sélective, plus on devait lui donner de moyens.

La métamorphose des institutions

Illustration de cette réalité, les effectifs de l'OFPRA, qui étaient restés inférieurs à une centaine de personnes de sa création en 1952 jusqu'au milieu des années 1980, tandis que le nombre de demandes s'accroissait rapidement, atteignaient 890 employés, statutaires ou contractuels, en 2005, alors même que le volume des requêtes n'était guère plus élevé que deux décennies plus tôt. Ces moyens supplémentaires considérables permettaient bien sûr un traitement des anciens dossiers pour lesquels un retard parfois important s'était accumulé et un raccourcissement des délais d'instruction des nouvelles demandes, mais aussi la réalisation plus systématique d'entretiens avec les requérants, avec un taux de convocation presque doublé au cours de la décennie 2000, et un examen plus attentif des situations individuelles, comme en témoigne l'augmentation des dépenses d'interprétariat. Afin de justifier ces ressources et les nouvelles pratiques qui l'accompagnaient, l'institution avançait l'existence d'une « nouvelle donne », comme l'indiquait sa brochure : « De nombreuses personnes veulent s'installer en Europe pour des raisons économiques et sollicitent le statut de réfugié qui demeure la principale porte d'entrée. La lutte contre l'immigration clandestine devient un enjeu prioritaire, non seulement économique mais sécuritaire. » (11). En réalité, comme on l'a vu, le même constat était fait par l'Office dès le milieu des années 1970, rendant la donne un peu moins nouvelle qu'il n'est dit.

Ce n'est du reste qu'en 1973 que le taux d'accord a commencé d'être mesuré et enregistré par l'OFPRA (voir l'Annexe) : jusqu'alors, le nombre relativement faible de demandes et l'admission presque systématique rendaient cette évaluation sans intérêt. Le taux d'accord atteint ainsi 90 % en 1974, date de la mise en œuvre de la fermeture des frontières à l'immigration de travail, et même 95 % deux ans plus tard. Les demandeurs d'asile proviennent à cette époque principalement des dictatures d'Amérique latine et des régimes communistes d'Asie du Sud-Est, suscitant une solidarité idéologique avec les premiers, souvent des intellectuels, et un sentiment compassionnel à l'égard des seconds, généralement confrontés à des situations tragiques. Au cours de la décennie suivante, l'origine des requérants se diversifie, avec une part croissante de l'Afrique subsaharienne, notamment le Zaïre, et de l'Asie du Sud, essentiellement le Sri Lanka, et surtout le nombre de demandes augmente, jusqu'à atteindre le niveau record de 61 000 en 1989, causant un

(11) Voir http://www.ofpra.gouv.fr/documents/Brochure_historique_Ofpra_BD.pdf.

engorgement de l'activité de l'Office. La réforme de l'asile qui est alors engagée vise à la fois à accélérer le traitement des dossiers et à rendre plus strict leur examen, le thème de la fraude étant devenu un lieu commun du débat à la suite de la découverte de cas de falsification d'identité.

Les effets de cette réforme et du changement d'attitude à l'égard des réfugiés qui l'accompagne sont immédiats. Alors qu'en 1980 le taux d'accord dépassait encore les 85 % pour 19 000 demandes, il tombe à 43 % en 1985 pour 29 000 dossiers, atteignant 15 % en 1990 pour 55 000 requêtes. Quinze ans plus tard, il atteint son niveau le plus bas, soit 8 % des 42 000 candidats au statut de réfugié (12). La division par neuf du taux d'avis favorables rendus par l'OFPPRA en trois décennies n'est, du point de vue de l'institution, que le résultat d'un meilleur travail de sélection opéré par ses agents entre les « vrais » et les « faux » réfugiés, dans un contexte où l'augmentation du flux de demandes est présentée comme un élément de preuve du « détournement » de l'asile. Sans pouvoir valider ou invalider empiriquement cette appréciation du tri effectué par les officiers, au moins peut-on remarquer que, pour des niveaux comparables de requêtes, soit 20 000, on est passé d'un peu plus de deux rejets sur dix en 1980 à moins de deux accords sur dix en 1995, dans une période marquée, entre autres, par le démantèlement violent de l'ex-Yougoslavie, la guerre civile au Sri Lanka et le génocide tutsi au Rwanda. Ni la démographie des flux, ni le contexte international ne semblent donc rendre compte de cette évolution qui apparaît moins liée à des données objectives concernant les requérants qu'à des modifications de l'évaluation subjective des situations.

Parallèlement, l'instance d'appel des décisions de l'OFPPRA a connu elle aussi des transformations dont la signification, notamment pour la période récente, est plus contrastée. Au sein de ce qui fut, jusqu'en 2007, la Commission des recours pour les réfugiés (CRR), le nombre de dossiers examinés a longtemps été très faible : moins d'une dizaine dans les années 1950, moins d'une centaine au cours de la décennie 1960, sauf en 1961-1962, et n'atteignant pas trois cents dans les années 1970, à l'exception de 1979. C'est à partir des années 1980 que les recours ont fortement augmenté, conséquence à la fois de l'afflux de premières demandes et de l'accroissement des décisions négatives en première instance : à la fin de cette décennie, leur nombre dépassait les 10 000, avec un pic de plus de 50 000 en 1990 et 1991 ; un reflux avait lieu ensuite, avant une nouvelle hausse au début des années 2000, aboutissant à un second pic au-dessus de 50 000 en 2004 ; depuis lors, une certaine stabilisation s'est opérée entre 20 et 30 000 dossiers par an, traduisant un taux de recours compris entre huit et neuf sur dix parmi les déboutés de

(12) Chiffres provenant des rapports d'activité de l'OFPPRA de 1995 (pour les statistiques concernant l'évolution de la demande) et 1996 (pour les données sur les taux d'admission). Pour la période la plus ancienne, on trouvera un tableau synthétique dans un rapport de la Documentation française (Legoux, 1995, p. 138). Pour la période plus récente, il s'agit de la dernière mise à jour, intitulée « Bilan et taux d'admission des demandes d'asile et d'apatridie » (établie au 22 août 2011).

l'OFPPRA (13). Autrement dit, en un demi-siècle, de chambre d'appel rarement consultée qu'elle était dans les années qui ont suivi la signature de la Convention de Genève, la Commission s'est muée en une juridiction presque systématiquement sollicitée par des déboutés toujours plus nombreux.

Initialement, les recours étaient traités par des auditeurs du Conseil d'État. Lorsqu'ils se sont multipliés, le dispositif s'est différencié et, à partir de 1983, une double fonction s'est dessinée : l'instruction, conduite par des rapporteurs, dont les recrutements se sont faits par vagues successives en fonction de la fluctuation des demandes, jusqu'à atteindre une centaine aujourd'hui ; et la décision, au terme d'une audience publique, réalisée par des formations de jugement sous l'autorité d'un président, dont le nombre s'est élevé à cent soixante-dix au milieu de la décennie 2000. Cette consolidation du dispositif s'est accompagnée d'une évolution statistiquement comparable à ce qui avait été observé pour l'OFPPRA, à savoir une diminution rapide du taux d'annulation des décisions prises par cette dernière : dans les années 1970, environ la moitié des dossiers donnaient lieu à une reconnaissance du statut de réfugié ; dans les années 1980, moins d'une requête sur dix débouchait sur une décision favorable ; cette proportion a encore diminué ensuite pour atteindre 5 % au milieu des années 1990. Autrement dit, à mesure que l'OFPPRA devenait plus sévère, la CRR se faisait plus stricte elle aussi, confirmant presque toujours en seconde instance les décisions en première instance d'une institution dont elle dépendait alors fonctionnellement et financièrement.

Cette configuration institutionnelle posait toutefois un double problème, d'indépendance et d'équité. Indépendance, puisque la CRR était sous le contrôle de l'administration dont elle pouvait être amenée à contester les décisions : on a vu combien les deux instances en étaient de fait venues à aligner leurs statistiques de rejets. Équité, car le nombre des formations de jugement et la faible coordination qui existait entre elles conduisaient à des écarts importants dans les décisions : les taux d'annulation pouvaient varier de un sur vingt à un sur deux selon les présidents, d'après les données circulant informellement au sein de l'institution. La création de la CNDA en 2007, aboutissement d'un processus de réforme inscrit dans la loi (14), apportait des solutions à ces deux problèmes : la nouvelle institution dépendait désormais du Conseil d'État et l'hétérogénéité des formations de jugement se trouvait en partie corrigée par la réduction de moitié du nombre de magistrats vacataires et le recrutement de dix présidents permanents. À ces deux éléments, participant d'un traitement plus indépendant et plus équitable de l'asile, s'en ajoutaient deux autres, qui allaient dans le même sens : l'accès facilité à l'aide juridictionnelle, depuis le 1^{er} décembre 2008, permettant aux requérants

(13) Ces données proviennent, pour les plus anciennes, de documents non publiés que le secrétariat général de la CNDA a aimablement mis à notre disposition et, pour les plus récentes, des rapports de l'OFPPRA et de la CNDA, disponibles sur leur site respectif.

(14) Voir le chapitre VII, article 29, de la

loi du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, qui décide du remplacement de la CRR par la CNDA. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000524004&dateTexte=>

d'être défendus par un avocat lorsqu'ils n'en avaient pas et conduisant à ce que, dans nos observations, presque tous les demandeurs se présentant devant la Cour fussent assistés d'un conseil ; l'augmentation du nombre de places dans le réseau de Centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA), permettant aux personnes bénéficiaires d'obtenir un accompagnement social et juridique dont on sait qu'il accroît notablement les chances de réussite de leur dossier.

À la suite de ces changements, une évolution sensible s'est produite, avec un doublement du taux d'annulation, passé de 10 % en 2000 à 22,1 % en 2010. Cette évolution tient en partie à la réforme engagée, mais il faut la relativiser sur deux plans. D'une part, les chiffres d'annulation publiés méconnaissent l'intervention de la présidence de la CNDA avant présentation devant les formations de jugement, au titre des « ordonnances nouvelles », qui laissent à l'administration la possibilité de décider à propos de recours « ne présentant pas d'élément sérieux » : c'est ainsi un recours sur cinq ou six qui est écarté des audiences et donc absent dans les statistiques présentées. D'autre part, l'évolution tient pour beaucoup à des éléments circonstanciels, et notamment à la décision de la présidence de la CNDA d'accorder presque automatiquement, sous certaines conditions, une protection subsidiaire aux Sri Lankais pendant les moments les plus intenses de la guerre civile dans leur pays : cette règle interne spécifique rend compte de près d'un tiers de l'augmentation des annulations au moment de notre enquête.

D'une manière générale, l'évolution de la dernière décennie invite à une double réflexion. Premièrement, l'autonomisation du dispositif d'appel et sa mise en conformité avec le droit international conduisent à un traitement un peu plus favorable des requêtes, avec désormais un nombre plus élevé d'annulations en second examen que d'accords en première instance : ce fait, inédit pour une instance de recours judiciaire, est souvent interprété par les agents comme le signe d'un dysfonctionnement du dispositif. Deuxièmement, cependant, le doute sur le bien-fondé des demandes continue de prévaloir puisque, au bout du compte, sur l'ensemble des recours présentés devant la Cour, quatre décisions sur cinq sont des rejets, proportion encore plus élevée si l'on tient compte des ordonnances nouvelles : la récente remontée des chiffres d'annulation ne doit donc pas occulter ce qui demeure une tendance lourde.

En un peu plus d'un demi-siècle, on est ainsi passé d'un régime de confiance, dans lequel le récit du demandeur suffisait le plus souvent devant l'OFPPA, tandis que les rares recours auprès de la CRR débouchaient fréquemment sur des annulations de la décision initiale, à un régime de défiance, dans lequel une accumulation de preuves est de plus en plus nécessaire mais rarement suffisante, puisque les requêtes aboutissent près de neuf fois sur dix à des rejets par l'OFPPA et que les décisions en appel de la CNDA n'inversent ces derniers qu'une fois sur cinq. L'économie morale de l'asile avait été dominée, après la Seconde Guerre mondiale, par un sentiment de culpabilité au regard des exilés juifs et de responsabilité vis-à-vis des déplacés, qui n'excluait pas l'instrumentalisation des réfugiés comme

main-d'œuvre nécessaire à la reconstruction européenne et comme arme idéologique contre le bloc communiste. À la fin des années 1970, alors que les frontières se fermaient à l'immigration et que les requêtes augmentaient rapidement, les valeurs de solidarité, notamment à l'égard des demandeurs d'asile chiliens, et les sentiments de compassion face à la détresse des réfugiés asiatiques avaient transitoirement maintenu des niveaux élevés d'admission à la protection, valant au président de la République, en 1979, la distinction Nansen pour les réfugiés.

À partir du début de la décennie 1980, le contrôle de ce qui est de plus en plus considéré comme un flux migratoire devient une préoccupation majeure, légitimée par l'idée que les demandes sont en fait dans la grande majorité des cas infondées, soit qu'elles correspondent à des motivations économiques, soit qu'elles relèvent de pratiques frauduleuses. Le directeur de l'OFPRA de l'époque voit même dans cette dérive la conséquence de la ratification du Protocole de New York de 1967, qui étend le droit d'asile, limité par la Convention de Genève aux seuls Européens, à l'ensemble des pays du monde, « redessinant le profil du réfugié s'adressant à l'Office » (15). La remarque visait alors les requérants africains, mais la suspicion, développée au cours de cette période, ne régressera pas lorsque, dans la décennie suivante, la demande européenne reprendra le dessus. Réitérée avec constance par les représentants du gouvernement dans les années 1990 et 2000, l'expression publique du doute sur le bien-fondé des requêtes devient le trait principal qui caractérise l'économie morale de l'asile. L'ensemble du remarquable et coûteux dispositif développé par la France est le résultat de ce soupçon qui impose une inquisition en quête de la vérité des demandes, mais il est aussi le produit de l'exigence de respect formel du droit, sous l'influence notamment de l'Union européenne. Dans ces conditions, le travail des agents de l'OFPRA et plus encore de la CNDA, qui est une juridiction autonome, consiste en permanence à arbitrer entre la logique de suspicion et le souci de justice. C'est ce que révèle l'enquête auprès des rapporteurs et des magistrats de la Cour.

La différence dans les détails

Les rapporteurs, au nombre d'une centaine, sont chargés de l'instruction des recours contentieux présentés par les requérants ou leur avocat. Ils reprennent l'ensemble des éléments du dossier, incluant généralement le récit initial, l'entretien avec l'officier, la décision de l'OFPRA et le courrier justifiant

(15) Dans cette période, la découverte de fraudes « de grande ampleur », selon l'OFPRA, conduit, lors de la réforme entreprise en 1989, à exiger la pratique d'empreintes digitales : on a trouvé alors 3 % de doubles demandes : http://www.ofpra.gouv.fr/documents/Brochure_historique_Ofpra_BD.pdf. Malgré le caractère isolé et modeste de ces falsifications, le thème de la tromperie se diffuse.

l'appel, ainsi que divers documents concernant l'identité du demandeur et les éléments de preuve des persécutions alléguées. Ces derniers peuvent inclure une carte de parti politique, de syndicat ou d'association, des coupures de journaux relatant une manifestation à laquelle le requérant dit avoir participé ou une répression dont il déclare avoir été victime, des extraits de jugement le condamnant ou des attestations de décès d'un proche assassiné, des certificats médicaux ou psychologiques faisant état de cicatrices physiques ou de traumatismes psychiques. Les rapporteurs complètent leur investigation par une recherche informatique sur la situation du pays et parfois par une requête auprès de la cellule géopolitique, pour faire correspondre au mieux les faits allégués et les faits établis. Une certaine spécialisation se fait d'ailleurs parmi eux, certains connaissant mieux le Sri Lanka ou s'intéressant plus à l'Afrique ou ayant voyagé en Asie centrale. Le rapport est ainsi le fruit d'une véritable enquête témoignant autant d'un souci de rigueur quant à l'octroi de l'asile.

Lors de l'audience publique, les rapporteurs lisent la synthèse qu'ils ont rédigée devant la formation de jugement, terminant leur exposé par une proposition qui peut prendre trois formes : en faveur de l'annulation de la décision initiale, ce qui signifie une décision positive pour le requérant, dans le cadre soit de l'asile conventionnel, soit de la protection subsidiaire, plus précaire ; en faveur du rejet du recours, ce qui aura en principe valeur de jugement définitif ; enfin, ils peuvent émettre une réserve d'avis, qui repose généralement sur l'éventualité que des explications données en audience puissent éclairer des points obscurs du dossier. Lors du délibéré, le rapporteur est présent et, même s'il ne participe pas formellement à la décision, il peut être amené à intervenir pour rappeler des éléments du dossier ou de la jurisprudence pouvant peser dans la décision. Une fois celle-ci prise, qu'elle suive ou non sa recommandation, c'est lui qui en rédige la justification et la soumet pour signature au président de la formation de jugement.

La composition de ce groupe de plus en plus professionnalisé (16) est le résultat de politiques de recrutement qui ont suivi des évolutions qualitatives (profils recherchés) et quantitatives (vagues successives) diverses au cours des trois dernières décennies. La moitié des rapporteurs sont des titulaires, provenant généralement d'autres administrations et notamment de l'OFPPA, l'autre moitié est composée de vacataires. La plupart d'entre eux sont jeunes, entre 25 et 40 ans, avec une proportion élevée de femmes. Sur la base des entretiens que nous avons réalisés, nous les avons distingués en trois catégories en fonction de leur parcours avant le recrutement et de leur approche des dossiers. Les portraits que nous en dressons correspondent évidemment à des formes idéal-typiques.

(16) Première de l'histoire de l'asile en France, la grève d'octobre 2010, suite à l'annonce d'une augmentation de la charge de travail, a montré qu'il existait effectivement une certaine conscience collective des rapporteurs, auxquels se sont associés les secrétaires de séance lors de ce mouvement social. Voir <http://www.rue89.com/2010/10/22/la-cour-nationale-du-droit-dasile-en-greve-pour-ne-pas-craquer-172673>.

Un premier ensemble (les « géopolitistes ») comprend des rapporteurs ayant une formation en science politique ou en relations internationales, parfois en droit, qui se caractérisent par l'importance centrale qu'ils accordent à la connaissance du contexte historique du pays et s'efforcent avant tout de valider l'adéquation du récit avec ce que l'on sait de la situation géopolitique. « J'ai une vision très globale du dossier, commente l'un d'eux. J'essaie de voir en quoi le récit s'articule au contexte géopolitique du pays ou de la région d'où vient le requérant. C'est cette cohérence-là qui me semble la plus importante. » (rapporteur, formation en science politique, 27 novembre 2009). Un deuxième groupe (les « juridiques ») se compose de rapporteurs ayant étudié le droit qui s'attachent particulièrement aux aspects techniques des dossiers et se montrent attentifs à la correspondance entre les faits et les textes conventionnel ou jurisprudentiels. Comme l'explique l'un d'eux : « J'ai une approche très juridique. J'étudie d'abord la nature du dossier, c'est-à-dire s'il s'agit d'une protection conventionnelle ou subsidiaire et ensuite j'essaie de voir si les éléments collent avec ce schéma juridique. C'est ce qu'en droit on appelle délimiter le champ. » (rapporteur, formation en droit public, 9 octobre 2009). Un troisième groupe (les « humanistes ») se définit par la place centrale qu'ils accordent aux droits de l'homme et à la défense des réfugiés, généralement en lien avec un passé dans le monde associatif, en tant que bénévoles ou salariés, certains exprimant du reste leur déception par rapport à cette expérience antérieure. Même si plusieurs ont une formation juridique, ils semblent être singularisés au sein des rapporteurs, à en croire la remarque de l'un d'entre eux : « J'ai appris qu'on nous appelait les droits-de-l'hommes, de manière assez négative, nous les jeunes qui sommes arrivés à peu près au même moment et qui avons envie de travailler ici. » (rapporteur, formation en droit public, expérience professionnelle au sein d'une organisation non gouvernementale d'aide aux personnes en situation de migration, 20 janvier 2010). Comment ces profils relativement tranchés se traduisent-ils dans les pratiques, et notamment dans les recommandations des rapporteurs ?

Pour le savoir, nous avons examiné 121 affaires (17), impliquant neuf rapporteurs, dont trois dans chaque catégorie. Parmi les trente-neuf dossiers sur lesquels les « géopolitiques » ont fait des rapports, trois ont été jugés irrecevables, trente-cinq ont fait l'objet d'une proposition de rejet, un a donné lieu à une réserve d'avis. Parmi les trente-neuf demandeurs dont les rapports

(17) La seule sélection opérée concerne l'exclusion de quelques séances traitant d'affaires considérées comme « singulières » ou « problématiques ». Nous avons donc pris en compte toutes les audiences données comme « ordinaires » pour lesquelles nous disposons de la totalité des informations et dont nous avons assisté à la délibération. Les 121 affaires correspondent à 17 audiences qui ont eu lieu entre le 10 juillet 2009 et le 10 juillet 2010. L'échantillon est composé de 17 Turcs, 15 Congolais, 14 Sri Lankais, 13 Bangladais, 11 Kosovars, 8 Arméniens, 6 Russes, 5 Guinéens, 4 Égyptiens, 4 Maliens, 4 Soudanais, 3 Iraniens, 2 Algériens, 2 Camerounais, 2 Ivoiriens, 2 Mauritanais, 1 Albanais, 1 Biélorusse, 1 Burkinabé, 1 Colombien, 1 Coréen, 1 Irakien, 1 Nigérien, 1 Sénégalais et 1 Togolais. Cette composition par pays est assez représentative de l'activité habituelle de la Cour.

ont été rédigés par les « juridiques », une conclusion formule l'irrecevabilité, vingt-cinq recommandent le rejet, six suggèrent une protection subsidiaire et sept correspondent à des réserves d'avis. Enfin, parmi les quarante-trois requêtes instruites par les « humanistes », trois sont déclarées irrecevables, vingt-huit sont orientées vers un rejet, deux sont proposées pour annulation et dix appellent une réserve d'avis. On peut noter que les réserves d'avis portent sur quatre types principaux de doute, concernant le délai de dépôt de la requête initiale, l'authenticité des documents présentés, le bien-fondé des craintes dans l'éventualité d'un retour, enfin parfois à un point de droit devant être vérifié ; les « géopolitiques » n'invoquent toutefois le doute que dans le dernier cas de figure, les « juridiques » et les « humanistes » pouvant à l'inverse se référer aux quatre.

Plusieurs constats peuvent être tirés de ces résultats. Premièrement, les opinions des rapporteurs sont globalement négatives sur les dossiers puisque, si l'on exclut les cas supposés irrecevables (18), les rejets représentent 77 % des propositions, les réserves d'avis 16 % et les annulations seulement 7 %. Encore faut-il préciser que, parmi ces dernières, cinq sur huit concernent la protection subsidiaire pour les parents de fillettes pour lesquelles le retour au pays risquerait de donner lieu à une excision. Or, une jurisprudence existe en la matière qui ne laisse en principe guère de marge d'interprétation, conduisant les magistrats à octroyer ce statut aux parents en situation irrégulière. Dans ces conditions, les recommandations d'annulation non strictement contraintes par l'état de la réglementation ne représentent plus que 3 %, soit un niveau nettement inférieur aux décisions favorables de la CNDA au cours de la même période. Deuxièmement, les différences liées au profil des rapporteurs sont modestes, puisque, si l'on ne tient pas compte des mutilations génitales pour les raisons qui viennent d'être indiquées, les propositions d'annulation concernent respectivement 0, 0 et 2 dossiers pour les « géopolitiques », les « juridiques » et les « humanistes ». Les variations entre les catégories portent en fait essentiellement sur les réserves d'avis qui sont émises respectivement pour 1, 7 et 10 requêtes. Tout se passe donc comme si la marge de manœuvre que s'accordaient les rapporteurs pour exprimer une évaluation moins défavorable des demandes d'asile passait par la manifestation d'un doute susceptible de bénéficier au requérant plutôt que par une opinion ouvertement positive.

Lorsque nous avons entrepris cette enquête, nous pensons, sur la base de la connaissance personnelle que nous avons des rapporteurs et notamment des discussions informelles que nous avons eues avec eux, d'une part, que leur conviction dans la cause de l'asile les conduirait à témoigner d'une relative bienveillance dans leurs conclusions et, d'autre part, que les différences sensibles d'engagement résultant de leurs approches et de leurs parcours se

(18) L'irrecevabilité est généralement déclarée lorsque l'on considère qu'une demande de réexamen d'un dossier précédemment débouté n'a pas d'éléments nouveaux permettant la réouverture.

traduiraient par des écarts marqués d'appréciation des dossiers et donc des conclusions qu'ils étaient conduits à avancer. Sur ces deux points, nous nous sommes trompés.

Tout d'abord, leur sévérité de jugement invite à peu de remises en cause des décisions de l'OFPRA par les formations de jugement. Le niveau très faible des propositions d'annulation est d'ailleurs confirmé sur un échantillon plus important de 395 affaires correspondant à soixante-six audiences pour lesquelles nous disposons de données moins détaillées : seulement huit recommandations d'asile conventionnel y sont formulées, soit 2 %, dont la moitié concerne des Sri Lankais, qu'au cours de cette période une note interne de la présidence de la CNDA demandait de faire bénéficiaire de cette protection, sous réserve de certains critères. Par conséquent, en écartant là encore ces cas de générosité imposée, seulement un dossier sur cent pris au hasard appelle de la part des rapporteurs une proposition d'annulation dans le cadre de la Convention de Genève. Contrairement à l'idée que nombre d'entre eux pouvaient avoir en s'engageant dans cette institution, ils en viennent finalement tous à recommander la protection asilaire pour une proportion infime de requérants, paraissant confirmer par la rareté de leurs opinions favorables que l'immense majorité des demandeurs d'asile déboutés ne relèvent pas de ce statut. À la lumière des échanges que nous avons eus avec certains d'entre eux, il est probable qu'eux-mêmes seraient étonnés, voire embarrassés par cette statistique, qui ne correspond pas à l'image qu'ils se font de leur activité.

Ensuite, les différences entre les catégories de rapporteurs, pourtant assez nettement distinguables par leurs trajectoires personnelles et leurs conceptions du métier, jouent peu sur les propositions qu'ils sont amenés à formuler. Alors que l'on aurait pu s'attendre à ce que des rapporteurs qui ont travaillé dans des associations œuvrant pour le droit d'asile se démarquent nettement de leurs collègues ayant un passé moins engagé, en manifestant une propension plus grande à une évaluation favorable, il n'en est rien, du moins lorsque l'on considère leurs propositions en faveur de l'annulation. Cependant, que l'essentiel de la différence, certes modeste, porte non sur les propositions d'annulation ou de rejet mais sur les réserves d'avis mérite l'attention. En effet, ces recommandations, qui pourraient sembler anecdotiques, laissent en réalité ouverte la possibilité pour les formations de jugement de prendre une décision favorable au demandeur. On peut voir là une sorte de calcul tactique, mêlant habileté et prudence, puisqu'elles évitent à la fois de paraître forcer la main des magistrats, ce qui pourrait se retourner contre le requérant, et de s'exposer à un risque de rebuffade publique, dont les rapporteurs disent avoir eu l'expérience désagréable dans le passé de la part de certains présidents. De fait, sur les dix-huit réserves d'avis que nous avons observées, les deux tiers donnent finalement lieu à annulation, souvent au titre de l'asile conventionnel, confirmant le bien-fondé de la tactique adoptée et le sens positif que l'on peut accorder à ces réserves. Ainsi est-ce moins dans des propositions d'annulation, qui demeurent exceptionnelles, que dans les motivations des

avis réservés qu'il faut savoir lire, entre les lignes, les engagements des acteurs. La bienveillance est dans les détails.

Les variations du jugement

Les formations de jugement, désormais au nombre de quatre-vingts, siègent en audience publique. Plusieurs séances se déroulent en parallèle quotidiennement, chacune mettant en présence un président et ses deux assesseurs, un rapporteur, une secrétaire, un interprète, le requérant et un avocat. Les présidents sont nommés par le vice-président du Conseil d'État parmi les membres de cette institution ou au sein du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, ou bien par le premier président de la Cour des comptes parmi les magistrats de cette instance ou des chambres régionales des comptes, ou bien enfin par le Garde des Sceaux parmi les juges du siège en activité ou honoraires : c'est dire qu'il existe une grande hétérogénéité de compétences et d'expériences entre les juridictions administratives, financières et judiciaires. Jusqu'en 2009, les présidents étaient tous vacataires, chacun siégeant quelques fois par mois. Depuis lors, dix se sont vu donner une charge permanente, alors que soixante-dix restent vacataires, l'objectif officiellement annoncé ayant été d'écarter les magistrats les moins actifs et de favoriser une meilleure cohérence des décisions.

Chaque président est entouré de deux assesseurs nommés par le HCR, pour l'un, et par le vice-président du Conseil d'État sur proposition du Conseil d'administration de l'OFPPA, pour l'autre. Dans le premier cas, on a souvent affaire à des universitaires, dont certains ont travaillé avec le HCR dans d'autres pays du monde. Dans le second, il s'agit de personnels en activité ou à la retraite des administrations publiques (19). La typologie que nous nous sommes efforcés de construire ne concerne toutefois que les présidents et non leurs assesseurs. Il ne s'agit pas de sous-estimer le poids de ces derniers dans les décisions, mais l'observation des délibérations nous conduit au constat d'une assez grande convergence des positions entre les uns et les autres, aboutissant presque toujours à une unanimité des opinions. Il ne faut cependant pas trop s'en étonner dans la mesure où non seulement la configuration de ces trios favorise un fonctionnement au consensus, personne ne souhaitant se marginaliser, mais, de surcroît, le mode de constitution des formations de jugement amène les assesseurs représentant l'administration à choisir des

(19) Avant la réforme récente, ces assesseurs étaient nommés par le directeur de l'OFPPA et on parlait donc d'assesseurs OFPPA et d'assesseurs HCR, dont on pouvait présumer que les premiers seraient plus sévères par loyauté à l'égard de l'institution qui les avait nommés et les seconds plus généreux en raison de l'idée qu'ils se faisaient de leur mission de défense de l'asile. La division des rôles persistait dans la représentation qu'en avaient les autres agents de la CNDA, mais on verra qu'elle n'avait plus guère de validité au regard des pratiques des uns et des autres.

présidents avec lesquels ils s'entendent bien, tant sur le plan personnel que dans leurs orientations idéologiques.

Les distinctions que nous avons opérées parmi les onze présidents ne reposent pas sur leur juridiction d'origine, dont nous avons constaté qu'elle influait sur la manière de se comporter en audience, les magistrats du judiciaire se révélant plus inquisiteurs, conformément à leur habitus professionnel, mais qu'elle ne semblait guère jouer sur leurs décisions. C'est sur la base de leur comportement en séance et lors du délibéré que nous avons préféré construire nos catégories : la classification proposée correspond à nos observations, aux commentaires faits par les rapporteurs et aux justifications données par les présidents eux-mêmes. Il ne s'agit pas d'une typologie fondée sur les trajectoires professionnelles, les positions institutionnelles ou les caractéristiques sociales, mais simplement sur l'image qu'ils ont au sein de la Cour. L'analyse quantitative que nous présentons n'a donc d'autre objectif que de vérifier la correspondance entre les représentations et les pratiques et de donner une mesure chiffrée des écarts de proportion d'annulations.

Les « bienveillants » considèrent que le doute doit bénéficier au requérant. Leur indulgence procède soit d'un sentiment d'humanité à l'égard des malheurs qu'ils pensent deviner, soit d'une position personnelle qui s'oppose aux politiques contemporaines de l'asile. « Je prends du temps, j'essaie avant tout de comprendre, car c'est la vie des requérants qui est en jeu », explique l'un d'eux (président, juge administratif, 23 novembre 2009). Les « circonspects » explorent avec une grande attention les détails des faits, cherchant les éventuelles contradictions dans le récit ou par rapport aux faits connus. S'ils pensent qu'il ne faut pas se tromper dans leur décision, c'est, selon eux, autant pour ne pas donner le statut de réfugié à un requérant qui ne le mériterait pas que pour ne pas le refuser à un autre qui serait vraiment en danger. « Je lis les dossiers, je fais des fiches, et la veille de l'audience je confronte ma fiche avec le rapport, mais j'accorde une importance capitale à l'audience », affirme l'un de ces magistrats (président, juge de l'ordre judiciaire, 23 juin 2010). Enfin, les « intraitables » se montrent inquisitoriaux, mettant volontiers publiquement en difficulté les demandeurs par des questions qui les déstabilisent. Persuadés que l'on accorde trop généreusement la protection, ils prennent argument de la moindre brèche dans le dossier pour se décider en faveur du rejet, ce qu'ils justifient par la haute idée qu'ils se font de l'asile. « Aujourd'hui, on a quatre affaires de Bangladais, tous disent la même chose. Vous voyez, c'est décevant. Des vrais persécutés, on n'en voit pas tous les jours », observait l'un d'entre eux (président, juge administratif, 15 février 2010) à la fin d'une audience.

Compte tenu de ces différentes manières d'envisager l'audience et de considérer les requérants, on peut bien sûr s'attendre à ce que des différences substantielles existent dans les décisions rendues. Sur l'échantillon des mêmes 114 dossiers que précédemment, après élimination des sept jugés finalement irrecevables, les résultats sont les suivants : soixante-dix-neuf donnent lieu à rejet, vingt-six à annulation dans le cadre conventionnel et neuf au titre de la protection subsidiaire, ce qui correspond respectivement à 69 %, 23 % et

8 %. Ces chiffres sont un peu supérieurs à ceux de la période correspondante pour l'ensemble des demandes d'asile examinées, puisqu'en 2009 et 2010 le taux d'annulation, toutes modalités confondues, était respectivement de 26,6 % et 22,1 % (contre 31 % dans notre échantillon). Cet écart tient toutefois en partie aux décisions en quelque sorte prédéterminées par la jurisprudence sur les excisions et par la réglementation interne concernant les Sri Lankais, ces deux situations pour lesquelles la marge d'interprétation des formations de jugement est très réduite et qui motivent sept des trente-cinq annulations observées, dont six des neuf protections subsidiaires accordées.

Si l'on écarte ces sept décisions presque contraintes, on constate que les trois présidents considérés comme « bienveillants » ont rendu treize des vingt-huit décisions favorables, toutes en asile conventionnel, que les cinq magistrats qualifiés de « circonspects » ont prononcé douze annulations, dont deux en protection subsidiaire, qu'enfin leurs trois collègues décrits comme « intraitables » ont accordé l'asile dans trois cas, dont deux au titre de la Convention de Genève. La différenciation est donc nettement marquée en fonction des trois catégories. Les « bienveillants » ont un taux d'annulation de 36 % (treize sur trente-six dossiers) ; alors que la moyenne des décisions en faveur de la protection est de 1,6 par audience pour l'ensemble de l'échantillon, elle est de 2,6 pour ce groupe qui, bien que composé de seulement trois formations de jugement sur les onze, rend compte de près de la moitié des annulations. Les « circonspects » accordent l'asile à 25 % des requérants (douze sur quarante-huit), soit 2 fois par audience. Les « intraitables » donnent une protection à 8 % des demandeurs (trois sur trente-six), soit 0,6 fois par audience. Contrairement à ce que l'on a vu pour les rapporteurs, les différences d'approche de l'asile par les présidents sont associées à des différences dans les décisions rendues par les formations de jugement.

Ce résultat n'est toutefois guère étonnant en soi. Les travaux sociologiques et juridiques réalisés dans le cadre du mouvement *Law and society*, il y a un demi-siècle, ont établi, contre une certaine vision idéalisée de la justice, ce que les magistrats eux-mêmes n'ignoraient pas plus que les citoyens, à savoir que la justice n'est pas rendue de la même manière par tous les juges (Abel, 2010). En l'occurrence, chacun à la CNDA sait qu'il y a des présidents « sévères » et d'autres « généreux » et, par conséquent, compte tenu des logiques d'affinité qui conduisent les assesseurs à choisir des présidents dont ils se sentent proches, qu'il y a des formations de jugement dont les proportions d'annulation sont basses et d'autres qui ont au contraire des taux élevés. Le rapport entre les deux groupes extrêmes est, dans notre enquête, presque du simple au quintuple, ce qui signifie qu'un demandeur d'asile a près de cinq fois plus de chances d'obtenir un statut de réfugié s'il passe devant un président « bienveillant » plutôt que devant son collègue « intraitable ». Encore parlons-nous ici de moyenne dans chaque catégorie, car les écarts seraient plus grands si nous examinions les statistiques individuelles des magistrats.

Ces différences étant connues des agents, elles font l'objet d'adaptation de part et d'autre. D'un côté, certains requérants en tiennent compte et, lorsqu'il s'avère qu'ils vont devoir affronter un président réputé pour sa sévérité, font

transmettre par leur avocat un message d'excuse, souvent motivé par une raison médicale, mais, dans un souci de réduction des délais de traitement des dossiers, la présidence de la CNDA exerce une surveillance particulière sur les taux de renvoi, conduisant les magistrats à souvent refuser les demandes de report d'audience et à considérer alors que le requérant ne s'est pas présenté, ce qui est généralement préjudiciable à la décision finale. De l'autre côté, les chefs de division, qui ont entre autres pour tâche de répartir les dossiers pour les audiences, le font souvent en tenant compte de leur connaissance des présidents, attribuant volontiers aux plus inflexibles des cas soit considérés comme perdus d'avance pour le requérant (parce qu'appartenant à une nationalité avec des taux d'annulation très faible ou parce qu'ayant peu d'éléments probants dans son dossier), soit à l'inverse devant presque automatiquement bénéficier d'une protection (parce que dans le champ d'une jurisprudence), et réservant les dossiers plus difficiles dont l'examen suppose une certaine bienveillance pour les présidents les plus accommodants. Conséquence paradoxale de cette tactique, dans notre échantillon, l'un des deux magistrats que les chiffres font paraître les plus indulgents, puisqu'il avait annulé la décision de l'OFPPRA dans la moitié des cas, appartenait en fait au groupe des « intraitables » : c'est que six des quatorze dossiers qu'on lui avait attribués correspondaient à des cas d'Africains qui arguaient du risque d'excision de leur fille ou de Sri Lankais qui entraient dans les critères prédéfinis de protection, tous dossiers pour lesquels la formation de jugement ne pouvait que prononcer une annulation ; une fois ces cas écartés, sa statistique, désormais de seulement une protection asilaire pour huit dossiers jugés, devenait plus conforme à ce que l'on pouvait attendre.

D'une manière générale, la Cour s'efforce ainsi de corriger les écarts d'appréciation entre les formations de jugement, tout en restreignant la possibilité, pour les requérants, d'en tirer avantage. Non seulement elle a récemment réduit de moitié le nombre de présidents et, parmi eux, stabilisé une dizaine de permanents, mais, par le jeu subtil de l'information qu'elle diffuse, elle tend à faire converger les décisions : si les taux de renvoi, qui font l'objet d'un contrôle particulier présenté comme un simple principe de bonne gestion administrative, sont accessibles pour toutes les formations de jugement, en revanche, les présidents ne reçoivent, pour ce qui est des chiffres d'annulations et de rejets, que les données correspondant à leurs décisions ainsi que la moyenne constatée pour l'ensemble de l'institution, de façon à leur permettre, pense-t-on, de prendre la mesure de leur écart à la norme et éventuellement de corriger leurs pratiques.

La valeur de l'asile

Parvenus à ce stade de notre enquête, il nous faut revenir à la question de l'articulation des politiques et des pratiques. D'un côté, en effet, nous avons analysé un discours public et des dispositifs réglementaires dont nous avons

montré qu'ils se traduisent par une évolution remarquable : plus les institutions se consolident et se sophistiquent, se dotant de moyens humains, techniques et réglementaires toujours plus importants, au nom de plus d'efficacité et de justice, et plus la reconnaissance du statut de réfugié se fait difficile et rare ; au cours de la dernière décennie, cependant, une certaine dissociation s'opère entre l'OFPRA, dont la sévérité ne se dément guère, et la CNDA, qui tend à se faire plus généreuse. D'un autre côté, nous avons montré des agents se caractérisant par une certaine dualité : des rapporteurs qui, indépendamment de leur trajectoire et de leur approche des dossiers, se révèlent uniformément restrictifs dans leurs propositions d'annulation, mais se distinguent marginalement à travers leurs réserves d'avis ; des magistrats qui, à l'inverse, se différencient sensiblement en matière de reconnaissance du statut de réfugié, suscitant en retour des efforts d'homogénéisation de la part de l'administration. Comment ces deux niveaux interagissent-ils ?

Deux options pourraient schématiquement être imaginées. Selon la première, que l'on peut appeler diffusionniste, les représentations dans l'espace public et les mesures de nature politique se distribuent, voire percolent, dans les institutions, descendant jusqu'aux agents dont elles influencent et même déterminent les conduites. D'après la seconde, que l'on peut qualifier d'agrégative, les actions des agents au sein d'une institution construisent ce qui apparaît finalement, et de manière en partie illusoire, comme un ensemble plus ou moins cohérent de décisions justifiant le discours public et légitimant les choix politiques. Dans notre cas, la question pourrait être formulée ainsi : au regard de l'évolution des statistiques des dernières décennies, les rapporteurs et les juges de la CNDA sont-ils sous influence des discours qui discréditent l'asile en l'assimilant à une immigration déguisée et des dispositifs qui contraignent leurs décisions, ou bien sont-ils des agents indépendants et autonomes dont la somme des actions finit par constituer une politique restrictive de l'asile justifiant les doutes exprimés par les autorités ? En posant la question de manière aussi tranchée, on perd de vue la tension entre les normes définies par le pouvoir et les valeurs défendues par les agents, la relation entre les jugements prononcés et les justifications avancées. Le dualisme de la structure et de l'acteur élude la dialectique de l'institutionnalisation des politiques.

Pour rendre compte de cette dernière, il nous faut retourner au cœur moral de l'institution (Heyman, 1998). Dans les entretiens informels que nous avons eus avec les rapporteurs après les audiences, nous leur demandions souvent ce qu'ils pensaient des décisions qui avaient été prises par les formations de jugement. Pratiquement toujours, ils nous répondaient qu'ils tenaient ces décisions pour justes : les requérants qui méritaient le statut de réfugié l'avaient obtenu. Cette réponse semblait inattendue. En effet, elle était uniforme alors que les décisions ne l'étaient pas, puisque l'on a vu que la proportion d'annulations variait dans un rapport de un à cinq selon les présidents. Une explication possible de cette discordance pourrait être liée au fait que les rapporteurs disposent d'une certaine latitude pour choisir « leurs » présidents : dès lors, les affinités électives rendraient compte de ce que les

rapporteurs les plus sévères tendraient à travailler avec les présidents « intraitables » et les rapporteurs les plus généreux avec les présidents « bienveillants ». Cette interprétation est toutefois insuffisante dans la mesure où la logique affinitaire ne concerne pas les présidents permanents et ne touche qu'une partie des vacataires : de fait, les rapporteurs sont souvent conduits à collaborer avec des présidents dont ils ne partagent pas les approches.

En réalité, l'adhésion aux décisions prises tient principalement à un double ajustement qui s'opère *a priori* et *a posteriori*. Avant l'audience, les rapporteurs anticipent la rareté de l'octroi du statut de réfugié : la recommandation d'annulation est exceptionnelle, surtout si l'on écarte les cas clairement définis par la jurisprudence ; la réserve d'avis ouvre dès lors la possibilité d'une remise en cause de la décision de l'OFPRA sans s'exposer à être mis en difficulté ; deux fois sur trois, elle débouche sur une annulation qui confirme en quelque sorte la suspension de leur jugement. Dans certains cas, le rapporteur peut même se hasarder, se sachant en présence d'un président notoirement indulgent, à proposer une annulation qu'il n'aurait pas risquée avec une autre formation de jugement. Après l'audience, les rapporteurs justifient la décision prise, pour autant qu'ils soient en mesure de l'argumenter juridiquement, ce dont ils se sont assurés au moment de la délibération : à cette réserve près, ils acceptent le verdict comme étant le plus adéquat, compte tenu des éléments présentés à l'audience ; il en est ainsi notamment dans le tiers des cas où leur avis réservé a été transformé en rejet ; les seules fois où nous les avons vus bouleversés ou indignés, ce n'était pas à cause d'une décision qui les avait choqués, mais de l'attitude agressive d'un président à leur égard. Ces accommodements rendaient ainsi tolérable la tension entre leur engagement en faveur de l'asile et la faiblesse des taux d'annulation, leur permettant de presque toujours trouver bonnes les décisions prises.

Le fait le plus remarquable est à cet égard que, pour les rapporteurs comme pour les magistrats, la proportion élevée de rejets, loin de les faire douter de la protection de la Convention de Genève, en renforce les vertus. Par un paradoxe qui n'est bien sûr qu'apparent, plus le discrédit pèse sur les demandeurs d'asile et plus l'asile semble gagner en crédit. Plus rare, le statut de réfugié devient plus précieux. Ce mécanisme de justification s'avère d'ailleurs particulièrement efficace, puisqu'il établit à la fois la valeur supérieure de l'asile et le bien-fondé de leur travail de sélection. Au demeurant, il arrive parfois que ce soit l'assesseur représentant le HCR qui, lors des audiences, se montre le plus inquisitorial, et lors des délibérés se révèle le plus inflexible. L'institution chargée de garantir le droit des réfugiés peut être aussi celle qui en rend le statut le plus inaccessible.

Le problème, on le voit, est de comprendre comment il était possible naguère de justifier des décisions quand presque toutes les requêtes recevaient une réponse favorable et comment il est aujourd'hui tout aussi aisé de le faire alors que la plupart des demandes donnent lieu à un rejet. Au regard des entretiens que nous avons eus avec des rapporteurs et surtout des magistrats ayant une longue expérience de la Cour, la seule possibilité moralement acceptable pour résoudre cette équation est d'opérer une dissociation

consistant à valoriser l'asile tout en dévalorisant celles et ceux qui s'en réclament. Le dispositif de sélection des réfugiés a fait de l'asile un bien rare. En créant cette rareté, l'institution se doit par conséquent d'en assurer la distribution selon des principes qui s'apparentent à un « choix tragique », c'est-à-dire à l'allocation d'un bien dont la possession ou la privation mettent en jeu la vie des individus concernés (Calabresi et Bobbit, 1978). En l'occurrence, pour les candidats au statut de réfugié, l'enjeu de ce dernier est bien vital, à la fois en ce que sa possession ouvre l'accès à un ensemble de droits leur conférant une présence sociale et en ce que sa privation peut les placer dans une situation où leur existence même se trouve menacée. Rapporteurs et magistrats ne l'ignorent pas et ils défendent tout autant l'asile comme principe abstrait que les réfugiés comme réalité concrète, s'efforçant de préserver la pureté du premier et la vérité des seconds contre ce qu'ils voient comme des fraudes ou des abus. On conçoit que, dans ces conditions, les associations dénonçant le recul de l'asile ne puissent pas être entendues par des rapporteurs et des magistrats qui non seulement ont le sentiment de bien faire un travail auquel ils croient sincèrement, mais sont même convaincus de le faire d'autant mieux qu'ils se montrent plus scrupuleux dans l'examen des dossiers de requérants et parcimonieux dans l'octroi du statut de réfugié.

La réforme de l'institution est d'ailleurs porteuse de cette conviction, comme nous l'avons indiqué. D'une part, la CNDA est désormais indépendante de l'OFPPRA, ce qui n'était pas le cas de la CRR qu'elle a remplacée. Les conflits entre l'administration sous tutelle du ministère de l'Intérieur et la juridiction sous le contrôle du Conseil d'État sont d'ailleurs devenus plus nombreux au cours de la période récente. D'autre part, la CNDA s'est efforcée de réduire la variance des taux d'annulation entre magistrats, et donc l'iniquité dont toute instance de jugement est porteuse, en réduisant le nombre de présidents et en stabilisant un noyau dur de dix permanents. Cette démarche a toutefois pour corollaire un certain durcissement des décisions. Dans notre échantillon de onze présidents, dont quatre permanents et sept vacataires, deux des trois « intraitables » et deux des cinq « circonspects » sont des permanents, dont aucun ne se trouve parmi les « bienveillants » : en moyenne, leurs annulations étaient moins fréquentes que pour les autres présidents. Probablement, cette répartition tient-elle pour une part à la sélection initiale de ces magistrats permanents, mais elle résulte également d'une tendance, démontrée dans d'autres contextes d'allocation de ressources rares à des individus en situation de demande (Fassin, 2001), à savoir l'émoussement affectif face à l'itération narrative des malheurs et l'imperméabilité croissante aux sentiments moraux : dans le cas de l'asile, cette usure s'exprime dans une remarque, souvent entendue, selon laquelle tous les récits finissent par se ressembler. Dans la perspective de l'institution, cependant, la plus grande sévérité ne fait qu'attester une meilleure expertise : c'est parce que les permanents savent mieux déceler les mensonges et déjouer les tactiques qu'ils annulent moins les décisions de l'OFPPRA. Ainsi, tout en se prévalant à juste titre d'une plus grande équité dans le traitement des requêtes, l'institution favorise-t-elle du même coup une moindre mansuétude. Il ne

reste alors aux agents sensibles à la cause des réfugiés que la possibilité d'aménagements à la marge, telle l'affectation, par le responsable de division, des dossiers les moins défendables ou les plus indiscutables aux présidents les plus inflexibles et le transfert des plus complexes et des moins assurés à leurs collègues plus indulgents, dans un souci de corriger les injustices du hasard.

La vérité des sentiments

Il est vrai, pour leur défense, que le travail des rapporteurs et des magistrats en vue d'établir le bien-fondé des requêtes en annulation n'est pas facile. En effet, fondamentalement, la casuistique de l'asile repose sur une relation dans laquelle la personne qui instruit ou surtout décide s'appuie sur l'intime conviction que le requérant dit ou non la vérité concernant les persécutions qu'il a subies et que les risques qu'il encourt s'il retourne dans son pays sont conformes ou non à ce qu'il affirme (Fassin, 2013). Certes, elle peut invoquer les éléments de cohérence d'une narration réitérée devant des instances différentes, la correspondance des faits rapportés avec les éléments connus d'une situation locale, l'existence de documents en lien avec les persécutions invoquées, la production de certificats médicaux attestant l'existence de signes compatibles avec des violences alléguées, mais il est rare que ces éléments établissent de manière absolument irréfutable la légitimité de la demande : l'observation du travail de la CNDA montre que pratiquement toutes les preuves peuvent faire l'objet d'une contestation.

Au bout du compte, dans la grande majorité des cas, la question peut en fait s'exprimer simplement : y croit-on ou pas ? C'est-à-dire : peut-on se fier ou non à la parole du requérant ? La confiance est donc au cœur de cette relation qui se crée fugitivement à travers l'examen des pièces d'un dossier, pour le rapporteur, ou au moment de l'audience, pour la formation de jugement. Or, la confiance est toujours une vulnérabilité aux autres (Baier, 1994), puisque si nous étions sûrs qu'ils disent ce qu'ils ont fait et font ce qu'ils ont dit, nous n'aurions plus besoin de confiance : nous aurions tout simplement une certitude. Pour les agents qui instruisent ou jugent l'asile, les décisions qu'ils recommandent ou qu'ils prennent procèdent d'une mise à l'épreuve de cette vulnérabilité : dans quels cas et sur quelles bases vont-ils accorder du crédit à un requérant plus qu'à un autre ? Si le récit peut être mis en doute en raison d'une contradiction ou d'une erreur factuelles, dont on sait pourtant la banalité lorsque des états traumatiques existent, si les documents peuvent être discutés, quand ils ne font pas tout simplement défaut, si même les certificats médicaux n'apportent au bout du compte que des présomptions de compatibilité en relevant des traces physiques ou psychiques, que reste-t-il aux requérants pour établir la vérité de leur histoire et aux formations de jugement pour statuer ?

L'audience peut ici devenir décisive. Les conclusions des rapporteurs prenant la forme d'une réserve d'avis invoquent souvent les éléments que le requérant pourra apporter en séance pour clarifier telle contradiction de son

dossier ou répondre à telle objection ayant conduit à un premier rejet. Dans leurs délibérés, les magistrats mentionnent fréquemment un moment, une phrase, une attitude du requérant qui, lors de l'interrogatoire, les ont convaincus ou au contraire les ont fait douter, et ce d'autant qu'une partie d'entre eux prennent connaissance des dossiers le jour même, voire lors de la présentation du cas. C'est dire que l'audience est une performance de laquelle la formation de jugement attend beaucoup. Les demandeurs d'asile ne l'ignorent pas. Du reste, leurs avocats, une association de soutien, des proches passés par cette épreuve ont pu les préparer pour en éviter les pièges que ne manquent pas de tendre certains présidents ou assesseurs par leurs questions. Bien sûr, l'audience peut permettre d'éclairer des faits équivoques ou d'apporter des pièces nouvelles, autrement dit d'étayer la véracité du récit. Mais autre chose se joue : c'est la sincérité du requérant. Elle vient en appui de la véracité du récit ou même peut se substituer entièrement à elle, quand les preuves manquent (Sweeney, 2009). L'importance accordée à la sincérité est à la hauteur de la suspicion à l'égard de la narration et des documents censés l'attester. Dans l'épreuve de vérité qui se joue, un déplacement se produit donc, de l'objet (les faits) vers le sujet (le requérant). Plus la méfiance est manifeste à l'encontre des données présentées, et plus la confiance que l'on est prêt à donner – ou retirer – au demandeur devient cruciale pour l'évaluation.

La sincérité est cependant difficile à établir pour les magistrats tout comme son appréciation est délicate à analyser pour l'observateur. Elle peut reposer sur une manière de se tenir, de se vêtir, de regarder, de parler. Dans les entretiens que nous avons eus avec les rapporteurs ou, plus indirectement, à travers les commentaires faits lors des délibérés, ces évaluations transparaissent. Ainsi, nous expliquait-on, une décontraction considérée excessive ou une tenue jugée aguicheuse cadraient mal avec l'image que l'on se fait d'un demandeur d'asile auquel conviennent mieux une attitude modeste, ou digne, et une apparence sobre, voire austère. Dans certains cas, les yeux baissés donnaient lieu à des interprétations contradictoires, traduisant pour l'un un manque de franchise, la requérante ne regardant pas le magistrat lorsqu'elle lui répondait, et pour l'autre un trait de culture, correspondant à l'attitude qu'elle était censée avoir devant un homme. La qualité de l'expression orale peut également devenir, si elle ne semble pas affectée, un élément favorable. Ainsi, un étudiant camerounais, fils d'un opposant mort dans des circonstances non élucidées, qui affirmait avoir été arrêté et maltraité, suscita d'emblée une réaction positive. Il manifestait une aisance linguistique et sociale qui séduisit la formation de jugement, dont le président commenta ensuite que « ce jeune est très bien ». Peu de questions furent posées et, au terme de l'audience, l'annulation fut rapidement décidée, alors même que l'on ne disposait que de peu d'éléments sur la nature de son propre engagement et donc sur la réalité des risques qu'il encourait, éléments qui sont habituellement opposés, mais furent écartés par une formation de jugement dont nous avons estimé le président « bienveillant ». Au moment des délibérés, ces impressions sur l'authenticité du requérant sont souvent évoquées et discutées, orientant les décisions vers une annulation ou un rejet, car si la personne

paraît sincère, son récit gagne en véracité, tandis que, dans le cas contraire, c'est toute l'histoire qui se trouve mise en doute.

Un élément peut s'avérer essentiel : les sentiments éprouvés par les magistrats au moment de l'audience, face au requérant. Ils vont de la sympathie à la compassion, parfois à l'admiration. Le cas d'un homme soudanais du Darfour qui affirmait que plusieurs membres de sa famille, dont sa sœur et son père, avaient été assassinés et que lui-même avait été fait prisonnier, subissant des traitements dégradants, occasionna ainsi une émotion particulière. Alors que le rapport concluait, comme l'officier de l'OFPRA, au rejet par défaut de preuve, les larmes que cet homme ne put retenir en évoquant sa détention, au cours de laquelle on le traitait « comme un esclave », provoquèrent un long silence dans la salle d'audience et emportèrent la conviction des magistrats, sensibles également à l'image de la tragédie de cette province martyre telle que les organisations non gouvernementales, les institutions internationales et les médias l'ont construite au cours des années précédentes. L'asile lui fut octroyé sans discussion par une formation de jugement dont le président était rangé parmi les « circonspects ». Ces situations dramatiques ne sont certes pas fréquentes, mais elles montrent comment les sentiments moraux permettent de passer outre les habituelles réticences sur la véracité d'une histoire, en l'occurrence provoquées par une absence de documents, généralement vue comme rédhibitoire. Plus que d'autres, les bureaucraties de l'asile sont traversées par les émotions, tant les récits livrés dévoilent le tragique des souffrances du monde (Graham, 2002). Même rares, ces moments confèrent un sens au travail des agents, qui se plaignent souvent du caractère répétitif des dossiers et routinier de leur activité et confient que ces moments leur rappellent pourquoi ils se sont engagés dans cette activité.

La mobilisation des sentiments moraux dans ces cas douloureux n'est cependant pas sans ambiguïté. D'une part, elle gratifie les rapporteurs et les magistrats en montrant qu'ils savent se montrer généreux lorsqu'il le faut : leur compassion les conforte dans l'humanité de leur approche de l'asile. Quand on parle avec les plus stricts d'entre eux, ce sont fréquemment ces cas qu'ils se remémorent pour attester la justesse de leurs décisions. D'autre part, elle renforce l'évidence de la distinction entre les vrais réfugiés et les autres : l'expression des affects devient alors un indicateur de sincérité et par conséquent un indice de véracité. Le problème des allégations de viols en offre une remarquable illustration, car la fréquence de leur évocation par les requérantes, notamment en Afrique centrale, et la difficulté d'en avoir des preuves, même cliniques, conduisent les magistrats à souvent s'en remettre à l'impression d'authenticité de la souffrance, telle que les expressions corporelles sont supposées la révéler. Cette prime à l'émotion, lors d'audiences souvent faites à huis clos, pénalise les requérantes moins démonstratives, dont on commente en délibéré l'histoire peu convaincante. Elle reste toutefois un fait relativement rare qui, sans en bouleverser la logique générale, rehausse l'ordinaire du travail des formations de jugement.

*
* *

L'asile, depuis plus d'un demi-siècle, est devenu une affaire politique que les gouvernements administrent à travers l'instauration de règles et de lois et le déploiement d'administrations et de juridictions. L'ensemble de ce dispositif doit garantir un droit qui, après la fin de la Seconde Guerre mondiale, a été présenté comme un fondement éthique de l'ordre international. Question politique et question éthique se retrouvent donc au cœur des débats publics sur l'asile, qui oscillent entre préoccupation de gestion des flux migratoires et principe de protection des victimes de persécutions, comme de l'acte de juger les requêtes, qui confronte le sentiment de méfiance à l'égard des demandeurs et le souci de produire des décisions justes. L'importance du déploiement de moyens et de compétences, la multiplication des réformes et l'intensité des discussions qu'elles soulèvent, l'affinement de la jurisprudence et les contestations dont elle fait l'objet témoignent de la place particulière qu'occupe l'asile dans les sociétés contemporaines, bien au-delà de ce que représente quantitativement les quelque 135 000 personnes bénéficiant de la Convention de Genève en France. C'est à analyser cette tension entre des logiques contradictoires que nous nous sommes employés.

Les rapporteurs et les juges de la CNDA se trouvent au quotidien pris dans cette tension. D'un côté, quelque indépendants qu'ils se veuillent, ils sont soumis à des politiques et un discours publics. Il y a soixante ans, leurs prédécesseurs, conseillers d'État, travaillaient dans un climat de confiance facilité par la rareté des recours. Il y a trente ans, l'accroissement des demandes s'étant fait dans un contexte où les enjeux de l'asile et de l'immigration étaient encore fortement distingués et où les réfugiés latino-américains et asiatiques bénéficiaient d'une forte légitimité, ils n'avaient affaire qu'à de rares déboutés. Aujourd'hui, les traités européens ayant intégré la question de l'asile dans la politique de régulation de l'immigration et le bien-fondé des demandes étant souvent posé dans l'espace public, l'institution se trouve amenée à prendre des décisions sur des dizaines de milliers de cas chaque année dans un environnement dominé par la suspicion. D'un autre côté, les rapporteurs et les juges demeurent déterminés à mettre en œuvre les principes conventionnels élaborés il y a plus d'un demi-siècle. Ils ont le sentiment de le faire dans des conditions plus difficiles, compte tenu du nombre de recours à traiter et de l'importance, dans ces conditions, d'opérer une sélection parmi les requérants, avec le double souci de ne pas rejeter la demande d'une personne dont le retour au pays impliquerait des menaces sur sa vie et de ne pas annuler des décisions en faveur d'individus dont la situation ne justifierait pas un statut de réfugié. Cette sélection, ils doivent cependant l'effectuer sous la contrainte d'une sorte de voile d'ignorance, puisqu'ils ne disposent que rarement de preuve irréfutable permettant de trancher objectivement et définitivement les cas, ce qui les conduit à des enquêtes toujours plus élaborées aboutissant généralement au rejet. Avec le temps, cette tension entre une économie morale qui fait une place croissante au soupçon et une justice locale qui s'efforce de maintenir des principes d'indépendance et d'équité s'est donc faite plus forte.

L'institution se trouve en effet confrontée à une triple aporie du point de vue du bien, du juste et du sentiment, trois dimensions fondatrices de la morale. Premièrement, le bien supérieur auquel se réfère l'institution est la protection asilaire. Or, pour tenir sa place dans le dispositif politique, elle doit simultanément valoriser l'asile et mettre en cause les demandes d'asile. Plus celles-ci font l'objet d'une évaluation sélective, plus celle-là s'en trouve grandie. Deuxièmement, la valeur essentielle que défendent les rapporteurs et les magistrats est celle de la décision juste, l'adjectif devant être entendu ici à la fois en termes de justesse – la décision doit être adéquate à la situation jugée – et de justice – les différences entre les formations de jugement doivent être aussi faibles que possible. Or, l'appréciation de la justesse repose sur une dimension subjective – l'impression, presque constante, de n'avoir pas commis d'erreur – plutôt qu'objective – la validation de la décision au regard de l'expérience du requérant, par définition ignorée. Quant à l'amélioration de la justice du dispositif, elle a comme corollaire une plus grande sévérité de l'institution en moyenne – à travers la sélection des présidents et les effets du temps sur les pratiques des permanents. Troisièmement, l'humanité de l'institution s'exprime à travers les sentiments moraux qu'elle autorise, et notamment la sympathie et même la compassion ressenties lors de l'audience à l'égard de certains requérants. Or, cette logique revient à considérer la sincérité des individus comme une preuve indirecte de la véracité de leur récit. Un tel déplacement tend à faire jouer aux émotions, fussent-elles rares, un rôle d'évaluation ultime de la véridiction, faute de meilleur critère. Toutefois, cette triple aporie n'est généralement pas formulée comme telle par les agents qui, aux impasses éthiques qu'elle implique, substituent leur préoccupation déontologique, c'est-à-dire une forme de conscience du devoir accompli. Ainsi l'économie morale de l'asile se trouve-t-elle validée dans la justice locale de la Cour.

Didier FASSIN

*School of Social Science
Institute for Advanced Study
Einstein Drive
Princeton, NJ 08540
États-Unis*

dfassin@ias.edu

Carolina KOBELINSKY

*European Studies Centre
St Antony's College, University of Oxford
62 Woodstock Road
Oxford, OX2 6JF
Royaume-Uni*

carolina.kobelinsky@sant.ox.ac.uk

ANNEXE

Année	Premières demandes	Reconnaissance par l'OFPPRA	Annulation par la CRR (puis la CNDA)•
1973	1 620*	85,8 %*	50,0 %
1974	2 188*	90,1 %*	36,8 %
1975	8 150*	93,6 %*	43,9 %
1976	18 478*	95,4 %*	14,7 %
1977	17 007*	93,8 %*	37,5 %
1978	16 052*	93,6 %*	51,3 %
1979	17 034*	85,0 %*	53,4 %
1980	18 790*	85,4 %*	52,0 %
1981	19 863 [⊠]	77,7 % [⊠]	21,8 %
1982	22 505 [⊠]	73,9 % [⊠]	18,6 %
1983	32 359 [⊠]	70,0 % [⊠]	7,1 %
1984	21 714 [⊠]	65,3 % [⊠]	7,6 %
1985	28 925 [⊠]	43,3 % [⊠]	4,6 %
1986	26 290 [⊠]	39,0 % [⊠]	6,7 %
1987	27 672 [⊠]	32,7 % [⊠]	7,6 %
1988	34 354 [⊠]	34,6 % [⊠]	8,0 %
1989	61 422 [⊠]	28,1 % [⊠]	7,8 %
1990	54 813 [⊠]	15,4 % [⊠]	4,7 %
1991	47 380 [⊠]	19,7 % [⊠]	6,0 %
1992	28 872 [⊠]	28,0 % [⊠]	8,1 %
1993	27 564 [⊠]	27,9 % [⊠]	9,1 %
1994	25 964 [⊠]	23,6 % [⊠]	6,5 %
1995	20 415 [⊠]	16,3 % [⊠]	4,9 %
1996	17 405 [⊠]	19,6 % [⊠]	5,4 %
1997	21 416 [⊠]	17,0 % [⊠]	6,3 %
1998	22 347 [⊠]	19,4 % [⊠]	8,9 %
1999	30 907 [⊠]	19,3 % [⊠]	9,1 %
2000	38 747 [⊠]	17,1 % [⊠]	10,0 %
2001	47 291 [#]	12,4 % [#]	10,6 %
2002	51 087 [#]	12,6 % [#]	9,4 %
2003	52 204 [#]	9,8 % [#]	11,5 %
2004	50 547 [#]	9,3 % [#]	12,7 %
2005	42 578 [#]	8,2 % [#]	15,4 %
2006	26 269 [#]	7,8 % [#]	15,5 %
2007	23 804 [#]	11,6 % [#]	19,9 %
2008	27 063 [#]	16,2 % [#]	25,3 %
2009	33 235 [#]	14,3 % [#]	26,6 %
2010	36 931 [#]	13,5 % [#]	22,1 %
2011	40 464 [#]	11,0 % [#]	nr

Sources : Les données proviennent de l'OFPPRA et de la CNDA.

• Chiffres fournis au moment de l'enquête par la CNDA (tableau dactylographié).

* Chiffres tirés de Legoux (1995, p. 138), d'après l'OFPPRA.

Chiffres des rapports d'activité de l'OFPPRA, consultables sur le site internet de l'Office.

⊠ Chiffres du rapport d'activité de l'OFPPRA de l'année 2000 consultable sur :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000762/0000.pdf>.

Interprétation : Les premières demandes correspondent aux sollicitations déposées pour la première fois (et donc n'incluent pas les recours). Le taux de reconnaissance par l'OFPPRA est le rapport entre les

admissions et les décisions (qui ne se superposent pas exactement aux demandes déposées). Le taux d'annulation par la CRR ou la CNDA est le rapport entre les avis favorables et les recours traités (comme il ne porte que sur les recours, on ne peut pas additionner les deux taux, qui n'ont pas le même dénominateur).

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- Abel R. L., 2010. – « Law and society. Project and practice », *Annual review of law and social science*, 6, pp. 1-23.
- Baier A. C., 1994. – « Trust and its vulnerabilities » dans A. C. Baier, *Moral prejudices. Essays on ethics*, Cambridge (MA), Harvard University Press, pp. 130-151.
- Benveniste É., 1969. – *Vocabulaire des institutions indo-européennes*. 1 : *Économie, parenté, société*, Paris, Éditions de Minuit.
- Bohmer C., Shuman A., 2008. – *Rejecting refugees. Political asylum in the 21st century*, London, Routledge.
- Calabresi G., Bobbit P., 1978. – *Tragic choices. The conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources*, New York (NY), Norton.
- Crépeau F., 1995. – *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles.
- Daniel V. E., Knudsen J. C. (eds.), 1995. – *Mistrusting refugees*, Berkeley (CA), University of California Press.
- Daston L., 1995. – « The moral economy of science », *Osiris*, 10, pp. 2-24.
- Elster J., 1992. – *Local justice. How institutions allocate scarce goods and necessary burdens*, New York (NY), Russell Sage Foundation.
- Fassin D., 2001. – « Charité bien ordonnée. Principes de justice et pratiques de jugement dans l'attribution des aides d'urgence », *Revue française de sociologie*, 42, 3, pp. 437-475.
- 2009. – « Les économies morales revisitées », *Annales. Histoire, sciences sociales*, 64, 6, pp. 1237-1266.
- 2013. – « The precarious truth of asylum », *Public culture*, 25, 1 [sous presse].
- Fustel de Coulanges N. D., [1864] 1900. – *La cité antique*, Paris, Hachette.
- Graham M., 2002. – « Emotional bureaucracies : emotions, civil servants, and immigrants in the Swedish welfare state », *Ethos*, 30, 3, pp. 199-226.
- Heyman J. McC., 1998. – *Finding a moral heart for U.S. immigration policy. An anthropological perspective*, Arlington (VA), American Anthropological Association.
- Kobelinsky C., 2012. – « "Sont-ils des vrais réfugiés ?" Les tensions morales dans la gestion de l'asile » dans D. Fassin, J.-S. Eideliman (dirs.), *Économies morales contemporaines*, Paris, La Découverte, pp. 155-174.
- Legoux L., 1995. – *La crise de l'asile politique en France*, Paris, Centre Français sur la Population et le Développement.
- Maillard A., Tafelmacher C., 1999. – *Faux réfugiés ? La politique suisse de dissuasion d'asile, 1979-1999*, Lausanne, Éditions d'En Bas.
- Marrus M. R., [1985] 2002. – *The unwanted. European refugees from the first world war through the cold war*, New York (NY), Oxford University Press.
- Neumayer E., 2005. – « Bogus refugees ? The determinants of asylum migration to Western Europe », *International studies quarterly*, 49, 3, pp. 389-410.

- Noiriel G.**, 1991. – *La tyrannie du national. Le droit d'asile en Europe, 1793-1993*, Paris, Calmann-Lévy.
- 2007. – *Immigration, antisémitisme et racisme en France (XIX^e-XX^e siècle). Discours publics, humiliations privées*, Paris, Fayard.
- Spire A.**, 2004. – « Les réfugiés, une main-d'œuvre à part ? Conditions de séjour et d'emploi, France, 1945-1975 », *Revue européenne des migrations internationales*, 20, 2, pp. 13-38.
- Sweeney J. A.**, 2009. – « Credibility, proof and refugee law », *International journal of refugee law*, 21, 4, pp. 700-726.
- Thompson E. P.**, 1971. – « The moral economy of the English crowd in the Eighteenth century », *Past & present*, 50, pp. 76-136.