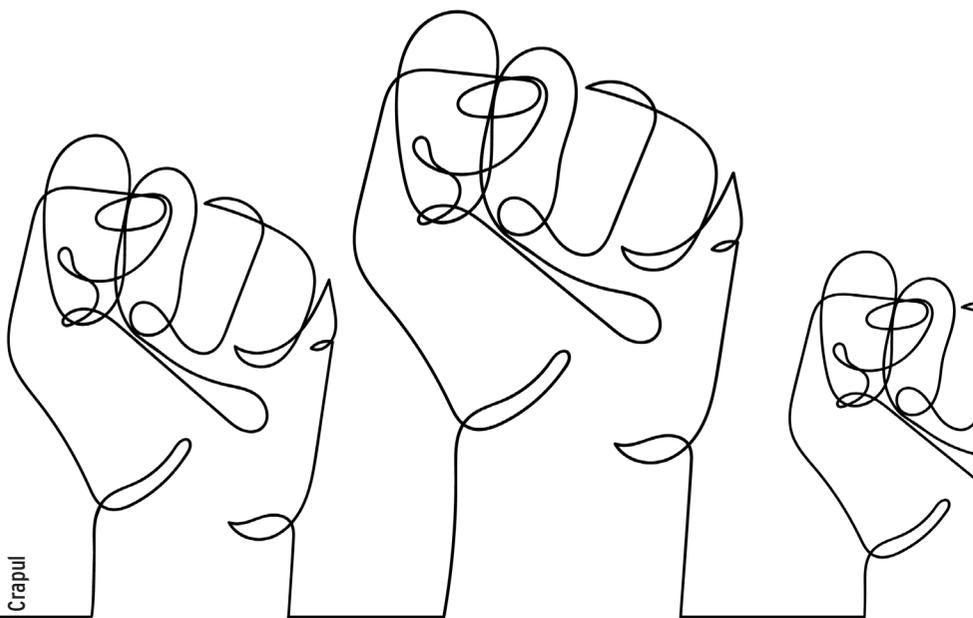


MILITANTISMES DE GUICHET

PERSPECTIVES ETHNOGRAPHIQUES

Sous la direction de Martina Avanza,
Jonathan Miaz, Cécile Péchu
& Bernard Voutat

Le livre politique Crapul



Antipodes

REMERCIEMENTS

L'édition de ce livre a reçu le soutien de l'Institut d'études politiques de l'Université de Lausanne et du Fonds des publications de l'Université de Lausanne.

L'étape de la préresse de cette publication a été soutenue par le Fonds national suisse de la recherche scientifique.



MISE EN PAGE

Fanny Tinner | chezfanny.ch

CORRECTION

Adeline Vanoverbeke

COUVERTURE

© Getty Images, 1249632910.



Ce texte est sous licence Creative Commons: elle vous oblige, si vous utilisez cet écrit, à en citer l'auteur-e, la source et l'éditeur original, sans modification du texte ou de l'extrait et sans utilisation commerciale.

© 2022, Éditions Antipodes
École-de-Commerce 3, 1004 Lausanne, Suisse
www.antipodes.ch – editions@antipodes.ch
DOI: 10.33056/ANTIPODES.12282
Papier, ISBN: 978-2-88901-228-2
PDF, ISBN: 978-2-88901-920-5
EPUB, ISBN: 978-2-88901-921-2

MOBILISER LE DROIT POUR DÉFENDRE LES RÉFUGIÉS: LES AMBIVALENCES DES GUICHETS JURIDIQUES

JONATHAN MIAZ

En Suisse, depuis une quarantaine d'années, un certain nombre d'organisations se sont constituées autour de la question de l'asile pour défendre la cause des migrants. En dépit de leurs profils hétérogènes (certaines associations sont liées aux œuvres d'entraide et ont une vocation plutôt caritative, d'autres en revanche s'apparentent davantage à des collectifs militants), elles se rejoignent pour s'opposer à une politique d'asile jugée de plus en plus restrictive. De longue date, ces mobilisations se structurent autour de deux axes principaux. L'un renvoie à la promotion de la cause des migrants dans l'espace public et se décline en plusieurs catégories: contestation de la politique d'asile sur le terrain de la démocratie directe ou à travers des relais parlementaires, développement d'un travail d'information et de sensibilisation en faveur d'un accueil plus généreux via des interventions dans les médias ou des publications, campagnes en faveur de régularisations, manifestations de rue, occupation de locaux ou piquets de protestation, actions de désobéissance civile, etc. L'autre s'appuie sur la défense juridique des migrants, qui s'organise au sein de cet espace associatif autour de ce que l'on nommera des bureaux de consultation juridique (BCJ)¹. Ceux-ci agissent principalement sur le terrain du droit à travers des permanences offrant différentes prestations juridiques, du simple conseil à la prise en charge de procédures devant l'administration, le Tribunal administratif fédéral (TAF) ou la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH).

1. Pour préserver l'anonymat des personnes avec qui j'ai mené mes entretiens, j'ai utilisé l'acronyme BCJ pour parler des associations enquêtées. J'y ai ajouté une lettre pour les différencier. J'ai également changé les noms et prénoms des personnes avec qui j'ai mené des entretiens. Toutefois, lors de la présentation générale des associations et de leur histoire, j'ai maintenu leurs noms originaux.

Ce chapitre s'interroge sur la manière dont les BCJ spécialisés dans le soutien juridique individuel aux migrants contribuent (ou non) à la promotion, au niveau collectif, de la cause qui se constitue autour du droit d'asile. Il s'agit donc de saisir les contraintes et les opportunités de la mobilisation du droit et d'en analyser les effets, notamment en ce qui concerne la capacité de cette activité de défense individuelle à transformer le droit et à peser sur les rapports de force politiques. L'analyse du dispositif lui-même et des pratiques qu'il organise mettra en évidence l'ambivalence des guichets juridiques : vecteurs d'une contestation du droit d'asile (à tout le moins de son application), ils contribuent aussi à sa mise en œuvre².

Dans une première partie, je présente une analyse de ces guichets juridiques comme dispositifs d'accès au droit³. À partir de leurs raisons d'être aux yeux des organisations de défense des migrants, des fonctions qui leur sont assignées et des objectifs suivis au regard de la cause, je m'attache à rendre compte de la façon dont ce travail de défense individuelle s'organise au quotidien des BCJ pour faire face aux multiples sollicitations des migrants, le plus souvent requérants d'asile en procédure ou déboutés de l'asile.

Dans une deuxième partie, je montre comment, sous l'effet des contraintes liées à la défense des très nombreuses situations individuelles qu'ils prennent en charge, les BCJ se présentent comme des vecteurs d'imposition des possibles juridiques. Dès lors que la défense individuelle s'oriente d'après le droit positif en vigueur, les juristes des BCJ sont ainsi amenés à retraduire les griefs formulés par les migrants dans les catégories juridiques du droit d'asile, un droit de plus en plus « sophistiqué » et dont l'application par les agents de l'administration est fortement encadrée (directives internes, formations, socialisation au métier, contrôles hiérarchiques) pour en assurer toute la « rigueur ». De fait également, les consultants juridiques employés par les BCJ, outre qu'ils pratiquent un droit leur laissant une faible marge de manœuvre, sont également confrontés à un manque de ressources flagrant pour répondre aux innombrables demandes de migrants manifestant une très faible maîtrise (voire une complète déposition) de leur propre situation administrative. De ce point de vue, les BCJ fonctionnent aussi

2. Cette ambivalence concerne donc à la fois le dispositif du guichet et le recours au droit dans le cadre des permanences juridiques. Voir notamment McCann, 2006 ; Israël, 2009.

3. Belkis, Frangiadiakis et Jaillardon, 2004.

comme un dispositif de « tri ». Contraints d'opérer une sélection des « dossiers », en particulier sur la base de l'évaluation des chances de succès d'une procédure, ils s'inscrivent alors dans le prolongement de l'application du droit d'asile⁴. Analysés comme des *street-level organizations*⁵, ces « nouveaux guichets de l'immigration »⁶ sont ainsi partie prenante d'une politique d'asile qu'ils contribuent à mettre en œuvre, certes de façon conflictuelle et dans un sens parfois plus favorable aux migrants, tout en la contestant.

Pour autant, l'analyse resterait incomplète si elle se limitait à ce constat. Dans une troisième partie, je m'attache à montrer, en effet, qu'au-delà des limites propres à l'aide juridique individuelle, la contestation massive des décisions de l'administration par les BCJ exerce de puissants effets, au niveau collectif, sur la cause des migrants. Deux dimensions retiennent plus particulièrement mon attention. D'une part, considérant le volume des affaires traitées, il apparaît que les associations de défense des migrants mènent une véritable « guérilla juridique »⁷, forme de lutte quotidienne qui se déploie sur le terrain du droit, faite de la multiplication de procédures individuelles visant à contester les décisions des autorités administratives et, plus généralement, les principes généraux qui orientent la politique publique dans le domaine de l'asile. Dans cette mesure, les BCJ exercent de fait un « contre-pouvoir » vis-à-vis de l'administration, qui n'agit pas en « vase clos » et de façon purement discrétionnaire, mais qui doit compter avec la menace constante des recours portant sur des décisions, certes verrouillées, mais qui présentent parfois des failles en termes de qualification juridique (critères d'octroi de l'asile ou du renvoi) ou d'établissement des faits. D'autre part, du fait de la répétition des recours, la défense juridique est aussi susceptible de transformer le droit en faveur des migrants, ne serait-ce qu'à la marge, via des évolutions jurisprudentielles à portée collective donnant lieu à des arrêts de

4. En tant qu'elles sont prises dans « la chaîne d'interdépendance de l'action publique » (Dumoulin et Roussel, 2010), elles y sont en effet de plus en plus impliquées et participent à la définir, à produire du droit.

5. Brodtkin, 2013 ; Brodtkin et Baudot, 2012 ; Weill, 2014.

6. Pette, 2014.

7. Je retiens cette notion de « guérilla juridique », en référence à celle, à mes yeux moins large, de « guérilla judiciaire » utilisée par Liora Isarël à propos de l'action menée par le GISTI en France. Je considère en effet que cette multiplication des actions sur le terrain du droit, d'une part, excède la seule arène des tribunaux, puisqu'elle touche également les procédures administratives, mais aussi et surtout, d'autre part, qu'elle a pour cible le contenu du droit lui-même par-delà les situations particulières impliquées dans ces procédures. Isarël, 2003, p. 141.

principe susceptibles ensuite d'être médiatisés et étendus à d'autres situations.

Agir par le droit peut ainsi permettre d'agir sur le droit, comme l'explique Jérôme Drahya à propos de la Cimade en France⁸, certains juristes des BCJ développant parfois un usage « stratégique » du droit visant à « faire jurisprudence » sur des cas dits « exemplaires »⁹. En dépit donc des limites (parfois perçues comme telles) d'une défense juridique individuelle en tension avec la promotion de la cause des migrants par les milieux associatifs étudiés ici, il faut donc aussi analyser les BCJ (second versant de leur ambivalence) comme des mobilisations juridiques¹⁰ permettant l'activation des droits des individus¹¹, la transformation (incrémentale) du droit et, partant, la contestation de la politique d'asile.

MÉTHODE ETHNOGRAPHIQUE ET TERRAINS D'ENQUÊTE

Issue d'une thèse de doctorat en science politique analysant les transformations (dans l'arène parlementaire) et les usages du droit (par les tribunaux, les agents de l'administration et les milieux de défense des migrants) dans la politique d'asile, ainsi que d'une recherche post-doctorale en cours sur l'aide juridique dans le domaine de l'asile¹², cette contribution s'appuie plus spécifiquement sur les matériaux ethnographiques recueillis auprès de plusieurs BCJ. Entre 2012 et 2013, puis en 2018, j'y ai réalisé une trentaine d'entretiens semi-directifs avec des professionnels (le plus souvent juristes de formation) et des bénévoles spécialisés dans les activités de défense juridique, afin de mieux saisir ce que signifient et impliquent à leurs yeux leurs engagements professionnels, associatifs ou militants dans une activité où se mêlent des intentions caritatives, humanitaires et politiques. J'ai en outre effectué une « observation participante » durant une période de six mois (en 2011) au sein d'un bureau de consultation juridique actif dans un canton francophone. Engagé en tant que bénévole, j'y ai assumé différentes tâches et apporté un soutien aux juristes dans leur travail de défense juridique : conseil

8. Drahya, 2004. Cette approche est développée dans la littérature anglo-saxonne sous l'appellation de *strategic litigation*. Voir Lejeune et Oriante, 2014.

9. Lejeune et Oriante, 2014.

10. Kawar, 2011 ; McCann, 1994, 2006.

11. Baudot et Revillard, 2014.

12. Projet financé par le Fonds national suisse pour la recherche scientifique (n°178067).

aux migrants « bénéficiaires »¹³, recherche d'informations sur les pays d'origine, rédaction de recours auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF) ou de demandes de reconsidération adressées à l'autorité administrative, le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après SEM), observation de permanences. Cette implication durable et intensive sur ce terrain d'enquête m'a offert un point de vue privilégié pour comprendre en pratique et de l'intérieur les différentes dimensions de la défense juridique des migrants, ses points d'appui (le droit d'asile, la loi et la jurisprudence, les pratiques de l'administration dont il s'agit de contester les décisions), ses difficultés (le nombre important des dossiers, la production de « preuves », le respect des formes et procédures, en particulier des délais), ses contraintes plus spécifiquement liées à la relative technicité de la mise en forme juridique des griefs, mais aussi les ressorts émotionnels d'une activité portant sur des situations individuelles d'extrême précarité qu'il s'agit de « traduire » dans des catégories juridiques neutralisant leur dimension politique.

LES GUICHETS JURIDIQUES : DES DISPOSITIFS D'ACCÈS AU(X) DROIT(S)

L'AIDE JURIDIQUE DANS L'ESPACE DE LA CAUSE DES MIGRANTS

En Suisse, l'espace de la cause des migrants se caractérise par un morcellement des organisations qui y sont engagées. Leur nombre et leurs profils varient d'un canton à l'autre et on observe une plus forte implantation des associations et groupes militants dans les centres urbains que dans les zones rurales et régions conservatrices, où ils sont peu présents. Les modalités d'inscription des acteurs au sein de cet espace peuvent être regroupées en deux pôles. Le premier relève d'une démarche plutôt « caritative »¹⁴, associée surtout à des activités de soutien médico-social, d'accueil et d'hébergement, d'aide à l'intégration, ainsi que d'alphabétisation. Le second présente un profil plus « militant » à travers une action relevant tantôt de la « politique institutionnelle » (via des interventions dans le débat public, la communication et l'information, ainsi que l'usage des instruments de démocratie semi-directe), tantôt d'une orientation « contestataire » et « revendicative » (manifestations, occupations d'églises, dissimulation des personnes déboutées,

13. McCarthy et Zald, 1977.

14. Pour le cas français, voir Pette et Eloire, 2016.

actions directes contre les centres de rétention, etc.). Il faut préciser que les frontières entre ces deux pôles sont surtout analytiques et qu'elles n'apparaissent pas de façon si tranchée en pratique.

Comme activité spécialisée, la défense juridique des migrants s'inscrit elle aussi dans cette opposition (relative) entre, d'un côté, une forte dimension caritative et, de l'autre, une approche critique, plus militante et contestataire du droit, certes limitée, mais toutefois bien présente au sein de certains BCJ. Dans le cadre des procédures administratives et judiciaires, ceux-ci sont en effet pris dans une tension entre deux « styles » de défense juridique, soit un soutien individuel plutôt respectueux du cadre fixé par le droit positif d'un côté, et une mobilisation du droit soucieuse de le faire évoluer dans un sens plus favorable aux requérants d'asile de l'autre. S'il s'agit dans les deux cas de remettre en cause une application jugée trop rigoureuse du droit d'asile, l'aide juridique, par-delà sa dimension inévitablement individuelle, peut aussi avoir pour objectif explicite de faire évoluer la jurisprudence et de peser sur les pratiques des autorités administratives.

L'aide juridique aux requérants d'asile se caractérise par l'implication historique de militants chrétiens, la participation des Églises au financement des BCJ et la coexistence de ces acteurs avec des militants de gauche et d'extrême gauche, parfois au sein de la même organisation¹⁵. Les BCJ prennent souvent la forme de services spécialisés au sein d'organisations plus grandes (œuvres d'entraide d'envergure nationale ou régionale), souvent liées à l'action sociale et humanitaire des Églises. Caritas Suisse a mis en place plusieurs BCJ actifs dans neuf cantons, l'Entraide protestante (EPER) en compte sept dans neuf cantons, le Centre social protestant (CSP) comprend des BCJ dans trois cantons. Enfin, l'Œuvre suisse d'entraide ouvrière (OSEO) est active dans deux cantons. Les BCJ relèvent aussi de petites associations locales aux financements divers (Églises, autorités cantonales ou communales, cotisations des membres) ou de mouvements sociaux, qui ont mis en place des permanences juridiques dès les années 1980 à la suite des mobilisations politiques. C'est le cas de l'association Elisa-Asile, créée à Genève en 1986 dans le cadre d'une

15. Johanna Siméant (1998) et Marie-Hélène Lechien (2003) mettent également en évidence cette coexistence en France. Mathilde Pette et Fabien Eloire (2016) montrent en outre que l'action juridique dans l'espace de la cause des migrants constitue un mode d'action « passerelle », « propice à la rencontre entre des militants d'organisations et de traditions militantes distinctes ainsi qu'à leur circulation dans l'espace de la cause, même si celle-ci reste faible ».

lutte contre une révision de la loi sur l'asile¹⁶, du Centre Suisse-Immigrés (CSI), actif en Valais depuis 1984 à la suite des mobilisations en faveur de l'initiative fédérale « Être solidaire »¹⁷, ou encore de Freiplatzaktion à Zurich et à Bâle-Ville, qui fait référence à l'Action Place Gratuite visant, dans les années 1970, à faire entrer en Suisse et à héberger chez des particuliers des réfugiés politiques chiliens¹⁸. L'aide juridique devient rapidement l'une des principales activités de ces associations. Dans le cas d'Elisa-Asile, c'est un professeur de droit administratif qui encourage les militants intéressés à poursuivre leur engagement en assistant les requérants d'asile dans leurs auditions et en organisant des consultations juridiques¹⁹. Le CSI, qui offrait initialement des cours de français, décide dans le prolongement de cette activité de mettre en place une permanence juridique, parce que les migrants se présentaient souvent à l'association avec des documents qu'ils ne comprenaient pas²⁰.

Dans le canton de Vaud, le Mouvement SOS-Asile²¹ est né en 1985, « suite à divers événements et à une situation insoutenable dans le domaine de l'asile. Il a été suscité par les impulsions de la Ligue suisse des droits de l'homme, du Centre de contact Suisses-immigrés vaudois et de la Fédération internationale des droits de l'homme, notamment ». En plus d'une présence militante dans l'espace public, il se consacre à la défense juridique des migrants, en créant une permanence gratuite tenue par des bénévoles en faveur des requérants d'asile dépourvus des ressources nécessaires à leur défense devant les autorités administratives et judiciaires. Très vite surchargée par un nombre croissant de sollicitations, cette permanence s'est transformée en Service d'aide juridique aux exilé.e.s en 1997²², association à but non lucratif fondée par Caritas Vaud, le Centre social protestant,

16. Cf. Entretiens menés avec des juristes et des bénévoles d'Elisa-Asile en 2012; voir aussi le site web de l'association: [<http://www.elisa.ch>].

17. Cf. Entretien mené avec une bénévole du CSI en 2013; voir aussi le site web de l'association: [<http://csivs.ch>].

18. Voir notamment Espahangizi *et al.*, 2015 et le site web de l'association: [<http://freiplatzaktion.ch>].

19. Cf. Entretien mené avec un bénévole d'Elisa-Asile en 2012.

20. Cf. Entretien mené avec une bénévole du CSI en 2013.

21. Ce mouvement vise à défendre et promouvoir le droit d'asile en agissant sur les plans politique, législatif, social et culturel; à informer et sensibiliser la population aux causes d'exil et aux réalités vécues; à participer au combat contre les causes de déracinement et d'exil dans le monde, contre la misère, les oppressions, les injustices, la violence; et à soutenir et défendre les personnes exilées aux prises avec des lois de plus en plus dures et restrictives. Voir le site web de SOS-Asile Vaud, consulté le 24 avril 2017 [http://sos-asile-vaud.ch/page_objectifs.htm].

22. Voir l'historique réalisé par Christophe Tafelmacher dans le Rapport d'activité 2010 du SAJE.

l'Entraide protestante (EPER), le Mouvement SOS-Asile Vaud et les Médiateurs Églises-Réfugiés, soit des acteurs soucieux d'élargir le soutien aux requérants d'asile à leur défense juridique, mais dans un cadre plus professionnel. Depuis le 1^{er} janvier 2011, le SAJE est rattaché au secrétariat romand de l'EPER. Il a gardé ses locaux et son équipe juridique en bénéficiant d'une structure plus solide et pérenne tout en conservant l'appui des autres associations²³.

Ainsi, au sein de l'espace de la cause des migrants, il existe une division du travail militant et associatif à plusieurs niveaux : au niveau intercantonal d'abord, dans la mesure où, d'un canton à l'autre, ce ne sont pas les mêmes organisations qui mettent en place des guichets juridiques ; au niveau interorganisationnel ensuite, puisque les BCJ coexistent avec d'autres types d'associations et collectifs militants qui recourent à d'autres modes d'action ; au niveau intraorganisationnel enfin, dans la mesure où certains BCJ mettent en place d'autres activités ou font partie d'organisations d'envergure nationale ou régionale qui offrent d'autres prestations – cours de français, assistance sociale, programmes d'intégration par exemple – et prennent part aux débats publics à travers leurs porte-parole. Les BCJ agissent donc souvent « en réseau » et de manière complémentaire à d'autres types d'actions. On soulignera finalement que la présence d'associations ou d'œuvres d'entraide offrant une aide juridique dans le domaine de l'asile varie d'un canton à l'autre, ce qui rend l'accès à une protection juridique très inégale en fonction du canton auquel les requérants sont attribués²⁴.

INFORMER, ÉCOUTER, CONSEILLER ET DÉFENDRE :

LE TRAVAIL DES GUICHETS JURIDIQUES

Les objectifs poursuivis par les BCJ sont proches les uns des autres : il s'agit généralement d'informer, d'orienter, de représenter et de défendre juridiquement les personnes réfugiées, requérantes d'asile, admises provisoirement ou déboutées. Certains visent également à « sensibiliser l'opinion publique sur le droit d'asile et ses enjeux »²⁵, à se tenir « à disposition de la société civile intéressée à la situation ou à l'évolution du droit d'asile, du point de vue de l'expérience

23. Je reprends ici, en la paraphrasant, la présentation du SAJE sur son site web, consulté le 24 avril 2017 [http://sos-asile-vaud.ch/SITE_SAJE/Histoire_SAJE.htm].

24. Miaz, 2017a.

25. Site web d'Elisa-Asile, consulté le 15 mars 2018 : [<http://www.elisa.ch/2017/index.php/association>].

du terrain»²⁶. Le conseil juridique s'accompagne donc parfois d'un travail d'information et de sensibilisation, voire de prises de position dans l'espace public, au-delà de l'objectif principal consistant à offrir une aide individuelle, surtout juridique, aux requérants d'asile.

Durant les permanences, les juristes reçoivent les personnes individuellement et doivent décider s'ils assument ou non un mandat de défense juridique. Lorsqu'ils acceptent de défendre une personne, les juristes constituent un dossier contenant les différents documents liés à la procédure. Comme dans le cadre du traitement bureaucratique des demandes d'asile, l'aide juridique n'est pas dispensée collectivement, par exemple dans des consultations groupées, des recours collectifs ou «*class actions*», comme cela pourrait l'être dans d'autres domaines ou d'autres systèmes juridiques. Les permanences des BCJ sont toujours individuelles pour permettre aux personnes d'exposer leurs motifs et leur histoire dans un cadre confidentiel.

Les personnes qui sollicitent une aide présentent des situations variées qui renvoient à différentes problématiques juridiques: procédure d'asile (recours ou demande de réexamen), questions liées au renvoi, au regroupement familial, à des démarches administratives relatives à leur hébergement dans le canton, à un mariage, à une future naissance, etc. Face à ces cas, les juristes endossent plusieurs rôles et doivent jongler avec différents types de procédures, aux niveaux fédéral et cantonal. Le travail de conseil consiste ensuite bien souvent à expliquer aux requérants la situation juridique et administrative dans laquelle ils se trouvent, ainsi que les perspectives ouvertes (parfois) par certains aspects de leur dossier. Les permanences juridiques sont donc des lieux où les juristes cherchent à identifier les éléments spécifiques à une situation particulière, à (ré)orienter les personnes, à les renseigner sur la procédure et les démarches entreprises, ainsi qu'à obtenir des éléments factuels permettant d'étayer l'argumentation d'un recours ou d'une demande de réexamen. Alors que la file d'attente est longue dans le hall d'entrée, les juristes doivent à la fois se faire comprendre et saisir le problème pour envisager la suite à y donner, tout cela dans un laps de temps très court, puisque les consultations se succèdent les unes aux autres à un rythme élevé.

Les interactions entre les juristes et les bénéficiaires sont alors largement juridicisées, c'est-à-dire qu'elles sont principalement orientées par rapport au droit tel qu'il est maîtrisé par les professionnels

26. [<https://www.eper.ch/project-explorer/service-daide-juridique-aux-exile-e-s-saje>].

(voire des bénévoles aguerris) et qui constitue pour eux un horizon d'intelligibilité à partir duquel les situations sont comprises aussi bien qu'un horizon pratique auquel ils doivent se référer en vue des démarches à entreprendre, souvent sous la pression des délais très courts fixés par la loi. Les entretiens visent alors à réunir des moyens de preuve à faire valoir dans les procédures à venir, des précisions et des explications concernant les motifs d'asile et le parcours migratoire, voire la situation personnelle des requérants, notamment sur le plan humanitaire ou à propos de leur santé. Les permanents cadrent les échanges afin d'abord d'identifier la personne (pays d'origine notamment), de définir sa situation administrative – soit de la catégoriser à partir de critères juridiques –, de déterminer le contexte dans lequel s'inscrit sa demande d'asile et d'évaluer la possibilité de répondre à celle-ci ou de contester juridiquement la décision des autorités en obtenant, si possible, les éléments nécessaires (faits, preuves, explications) permettant d'appuyer cette demande ou ce recours²⁷. Durant les permanences, les juristes doivent demander à leurs mandants de leur fournir des éléments sur lesquels fonder une argumentation juridique. En effet, comme l'expliquent plusieurs juristes en entretien, la marge de manœuvre dont ils disposent pour entamer une procédure (recours, réexamen par exemple) repose non seulement sur la décision rendue par le SEM (et ses éventuelles failles), sur le contenu du dossier, mais aussi sur des éléments (preuves, explications, précisions) qu'apportent les requérants d'asile eux-mêmes pour pouvoir appuyer leurs démarches.

Le travail en permanences est non seulement un travail juridique et de conseil qui requiert des compétences spécialisées, mais il comporte aussi une dimension humaine importante, qui engage un travail émotionnel²⁸ de la part des juristes tant sur eux-mêmes que sur les migrants. Ainsi, les juristes cherchent à rassurer les personnes, à les soutenir et à les accompagner moralement, tout en évitant de trop personnaliser la relation d'aide et de leur donner de « faux espoirs ». Ils évoquent ainsi cette dimension émotionnelle et sociale de leur travail qui consiste à gérer la « détresse » des gens, à leur expliquer des décisions souvent incompréhensibles ou à prévenir des situations conflictuelles. Line, juriste au BCJ2, explique toutefois qu'il faut savoir garder la « bonne distance », non seulement pour protéger le

27. Rey et Beurret, 2013.

28. Arlie R. Hochschild désigne par travail émotionnel « (...) l'acte par lequel on essaie de changer le degré ou la qualité d'une émotion ou d'un sentiment ». Hochschild, 2003, p. 32.

requérant en ne lui donnant pas de faux espoirs, mais aussi pour se protéger soi-même et « garder la tête froide ». Il peut lui arriver d'être particulièrement sensible à une situation, de s'investir personnellement en faisant le maximum pour aider la personne, de passer un temps considérable à rédiger un recours. Toutefois, explique-t-elle, le sort de la personne est, *in fine*, « entre les mains des autorités ». Et de poursuivre: « Quand on a une décision négative, ça nous affecte beaucoup aussi. Après, c'est difficile à gérer et à annoncer à la personne quelque chose que nous-même on trouve injuste. »²⁹

Les démarches se soldant souvent par des décisions négatives, les mandataires sont alors placés dans une situation paradoxale où ils jouent en quelque sorte un rôle d'intermédiaire chargé d'expliquer aux requérants une décision prise par d'autres instances (SEM, TAF, autorités cantonales) à partir de critères administratifs avec lesquels ils sont en désaccord.

(...) Nous, on a de plus en plus de mal à expliquer pourquoi c'est non et pourquoi ça n'a aucune chance. Les gens ne comprennent pas. Quand tu dis à la personne qu'elle va être renvoyée en Italie parce qu'elle a ses empreintes dans ce pays, pour elle ce n'est simplement pas une raison. Ça ne répond à rien sur son existence, par rapport à son existence liée à ses problèmes. Donc il y a eu aussi une augmentation des situations d'entretien conflictuelles où on faisait face à une très grande détresse des gens. Avec des situations où on ne pouvait répondre vraiment à aucune de leurs questions. (Entretien avec Marie, juriste au BCJ3, mai 2013)

Le travail effectué dans les guichets juridiques repose donc principalement sur une aide individuelle apportée aux requérants d'asile et aux personnes déboutées, généralement afin d'obtenir un permis de séjour ou pour contester une décision reçue. Le domaine de l'asile se caractérise par une importante sophistication du droit, c'est-à-dire que l'encadrement juridique de l'asile évolue dans le sens d'une plus grande complexité, impliquant une diversification des niveaux normatifs, un niveau d'élaboration (technique) plus poussé et une spécification croissante des règles de droit en fonction des situations particulières des requérants d'asile et des pays d'origine. Toutes ces dimensions sont redevables d'une forte judiciarisation

29. Line, juriste au BCJ2, décembre 2012.

des procédures, qui entraîne à son tour l'émergence d'une doctrine juridique substantielle, attentive à rationaliser l'application de la loi par les agents de l'administration³⁰.

Dans ce contexte, la défense juridique se caractérise par une forte technicisation des échanges, des conseils et de la nature de l'aide apportée, ce qui a pour effet d'induire la professionnalisation du travail des associations qui organisent des permanences juridiques. Les juristes et les bénévoles sont dépositaires d'un savoir-faire et d'une expertise spécifiques en raison de leur formation, mais aussi (et surtout) de leur expérience dans le domaine du droit d'asile et des étrangers. Les interactions entre les personnes en charge des permanences et les demandeurs d'asile sont donc fortement asymétriques. En tant qu'intermédiaires entre les requérants d'un côté et le droit et la justice de l'autre, les juristes professionnels et les bénévoles ou militants des BCJ doivent s'employer à contester juridiquement les décisions de l'administration en formulant cette opposition « en droit », c'est-à-dire de manière audible et recevable dans le cadre de la saisine du tribunal administratif³¹. Toutefois, cette approche principalement juridique comporte également une dimension émotionnelle importante et repose aussi sur un travail d'explication et de soutien moral apporté aux personnes qui se présentent au guichet. Ce rôle d'*intermédiaire du droit dans un dispositif*, d'abord caritatif, parfois plus militant, peut placer le personnel des BCJ dans des tensions entre leur système de valeur et ce que le droit permet, entre leur appréciation normative du dossier et la décision rendue ou à venir (souvent négative) qu'ils doivent expliquer à leur mandant.

MOBILISATION DU DROIT ET SÉLECTION DES CAS :

L'AMBIVALENCE DES USAGES DU DROIT DANS L'ACTION COLLECTIVE

La défense juridique des migrants apparaît d'autant plus contraignante que la politique d'asile, au nom de la lutte contre les abus, est marquée par des durcissements successifs (souvent plébiscités par référendum). La forte dimension de soupçon qui imprègne l'instruction des demandes d'asile et la rigueur accrue dans l'interprétation de la notion de réfugié³² limitent les possibilités de contester en droit les décisions rendues par l'administration ou

30. Miaz, 2017a, 2021.

31. Spire et Weidenfeld, 2009.

32. Miaz, 2017b.

de solliciter leur reconsidération, Selon les juristes des BCJ, cette évolution correspond à ce que j'identifie comme une fermeture progressive de la structure des opportunités juridiques³³ et tend à réduire leur marge de manœuvre, c'est-à-dire leur capacité à faire valoir les droits des requérants d'asile. En prise avec des situations qui correspondent difficilement à la définition restrictive du réfugié appliquée par les autorités administratives et judiciaires, les BCJ doivent également composer avec des ressources limitées (en temps et en personnel), insuffisantes pour absorber le flux des demandes, dont le nombre a considérablement augmenté depuis 2011, en même temps que celui des requérants d'asile. Plus qu'auparavant, les BCJ sont sous la pression de cette élévation considérable du volume des dossiers à traiter. Ils sont dès lors davantage contraints à « sélectionner » ceux qu'ils vont prendre en charge, procédant ainsi à un « deuxième tri », qui intervient après celui effectué par le SEM. On touche ici à l'une des tensions constitutives majeure de la défense juridique des requérants d'asile.

En effet, la sélection des dossiers repose, d'une part, sur des critères juridico-administratifs, à travers une évaluation des « chances de succès » d'une requête auprès des autorités (SEM, TAF), c'est-à-dire des possibles juridiques que les juristes des BCJ peuvent estimer en fonction de leur connaissance des pratiques administratives et judiciaires correspondant aux situations particulières qui leur sont soumises. D'autre part, cette sélection se base aussi sur d'autres critères (méritocratiques, moraux, politiques ou relevant d'une logique compassionnelle), qui tantôt reposent sur la politique et les normes communes de travail en vigueur au sein de chaque BCJ, et tantôt sont liés à la subjectivité propre des juristes³⁴. Si le recours à la justice « est l'aboutissement d'un processus de sélection mobilisant à la fois les conditions sociales des requérants et les pratiques de l'administration »³⁵, il relève donc aussi de la logique de « tri

33. L'usage du concept de structure des opportunités juridiques – ou *legal opportunity structure* chez Lisa Vanhala notamment (Vanhala, 2012) – vise surtout à rendre compte de la perception que les juristes et les bénévoles ont des points d'appui qu'offre le droit en vigueur pour défendre juridiquement les migrants.

34. Je rejoins ici l'analyse faite par Camille Hamidi, qui explique que, dans la question du tri des bénéficiaires de l'action associative, on peut identifier un critère du mérite – par lequel on privilégie ceux qui correspondent le mieux à la cible officielle du dispositif –, une logique compassionnelle – amenant à privilégier les plus « vulnérables » (voir aussi d'Halluin, 2012 et 2016) –, un critère d'efficacité – lié aux chances d'aboutir d'un dossier et à la réputation de l'organisation – et des critères moraux et comportementaux, où les « bons clients », c'est-à-dire ceux qui se conforment aux attentes de l'institution, sont privilégiés. Voir Hamidi, 2017, p. 360.

35. Spire et Weidenfeld, 2009, p. 75.

des dossiers» qui s'opère au sein des BCJ, assimilables dès lors à des *street-level organizations* configurant un accès limité au droit et contribuant ainsi à sa mise en œuvre³⁶. À l'image de l'« entonnoir » bien décrit par Erhard Blankenburg, les BCJ transforment les « besoins juridiques » en demandes justiciables, « les issues contentieuses représentant le résultat d'une *sélection* des problèmes qui potentiellement relèvent du domaine juridique »³⁷.

Dans ce contexte marqué par un droit toujours plus sophistiqué, par une importante charge de travail et par des ressources limitées, les juristes des BCJ évoquent souvent les ressorts de cette sélectivité : « On n'est pas drastiques, mais on sélectionne quand même. Parce qu'on est aussi forcés à les sélectionner par rapport au peu de ressources à disposition. Donc on préfère les faire à fond (...). »³⁸ Au sein du BCJ3, cette pratique remonte à 2012. Les juristes sont convenus qu'il leur fallait recentrer leur activité sur les dossiers présentant des « chances de succès », dans la mesure où l'usage du registre juridique pour contester les décisions de l'administration se heurte aux limites imposées par le droit lui-même.

La conclusion, c'est qu'on est obligés de s'adapter à la position des autorités. Parce qu'on est entre le Secrétariat d'État aux migrations et le Tribunal administratif fédéral. On est entre l'autorité et l'autorité. Il n'y a pas de défense juridique en dehors de ce cadre. Si tu sors de ce cadre, tu sors de la légalité. Donc tu contestes l'institution en général. Donc ça, ça ne peut pas se passer au [BCJ3]. Et donc on a fortement réduit nos activités, par exemple sur Dublin. On a posé clairement : ça ne sert à rien, on ne le fait pas. On a dit, on va essayer de s'en remettre plus à ce sur quoi on est compétents : la qualité de réfugié et la procédure d'asile. (Entretien avec Marie, juriste au BCJ3, mai 2013)

Ainsi, les juristes d'un BCJ ont collectivement décidé de renoncer aux démarches qui « ne servent à rien », s'estimant contraints d'adapter leur action au cadre défini par les pratiques de l'administration et la jurisprudence des tribunaux. Cette contrainte repose donc sur la marge de manœuvre limitée que perçoivent les juristes des BCJ en regard du droit « en vigueur » (positif et jurisprudentiel)

36. Je rejoins ici l'analyse faite par Weill, 2014.

37. Blankenburg, 1994, p. 696.

38. Entretien avec Valérie, juriste BCJ1, mai 2013.

pour défendre « valablement » les requérants d'asile. Comme me l'explique un juriste, il faut parfois « sacrifier » des dossiers pour pouvoir en défendre « convenablement » d'autres. La sélection des dossiers est alors vécue comme une nécessité pour pouvoir défendre *a minima* les cas jugés « les plus importants », une pratique partagée par les juristes des autres BCJ avec lesquels j'ai mené des entretiens.

La question du temps se pose également dans la sélection des dossiers, et cela à deux niveaux : d'une part, celui dont disposent les juristes au regard de la masse de travail que représente le traitement simultané de plusieurs centaines de dossiers souvent complexes ; d'autre part, celui des procédures qui se resserrent de plus en plus, notamment en ce qui concerne les délais de recours sur des décisions de non-entrée en matière (cinq jours au lieu de trente jours pour une décision matérielle). La contrainte temporelle joue aussi sur la forme que prennent ces recours : argumentaire plus succinct, quasi-impossibilité d'apporter de nouveaux moyens de preuve ou de faire des recherches spécifiques sur les motifs ou la situation dans le pays, etc. Ainsi, selon les juristes, le « taux » de refus de prise de mandat est devenu de plus en plus important au sein des BCJ.

ÉVALUER LES « CHANCES DE SUCCÈS », ÉCARTER LES DOSSIERS « VOUÉS À L'ÉCHEC »

Le principal critère mentionné par les juristes pour expliquer comment ils sélectionnent les dossiers à défendre repose sur les « chances de succès », une dimension qu'ils évaluent par un jeu d'anticipation de la réponse des autorités³⁹ aux arguments avancés dans un recours ou une demande de réexamen, par lequel il s'agit d'identifier et d'écarter les dossiers identifiés comme « voués à l'échec ». À travers ce critère lié à l'efficacité des démarches⁴⁰, les juristes reprennent à leur compte (ou tout au moins comptent avec) les catégories juridico-bureaucratiques de traitement qu'ils perçoivent dans les pratiques de l'administration et des tribunaux (TAF, CEDH). Les juristes ne disent pas autre chose quand ils évoquent leur « expérience pratique » des dossiers qui « passent » ou « qui ne passent pas ».

Alors, moi, je me base clairement sur les chances de succès [pour savoir si je vais défendre un cas ou non]. Donc je vais regarder le dossier et puis je vais voir. Avec l'expérience, tu vois assez, quand

39. Sur ce sujet, voir aussi d'Halluin, 2012, et Chappe, 2010.

40. Hamidi, 2017.

tu lis la décision, que tu jettes un coup d'œil aux auditions, tu vas voir assez rapidement. Déjà, je me dis toujours, mais est-ce que j'aurais quelque chose à dire. Parce que, pour faire un recours au TAF, il faut avoir quelque chose à dire. Et puis souvent, quand tu refuses, c'est que tu n'as juste aucun argument que tu pourrais mettre en avant; [c'est que, dans] le dossier, il n'y a pas grand-chose. (Entretien avec Sébastien, juriste au BCJ3, juin 2013)

Pour les juristes, il s'agit donc de trouver dans le dossier et durant leurs entrevues des éléments qui leur permettent d'étayer une argumentation juridique, de la fonder sur des faits et sur des preuves difficiles (voire impossibles) à invoquer pour des raisons diverses, qui tiennent aussi bien à la situation des personnes qu'aux moyens dont il faudrait disposer pour les réunir à «satisfaction du droit». Ce que les requérants peuvent produire durant la permanence est donc déterminant dans le fait de prendre en charge un mandat ou non. À cet égard, les certificats médicaux peuvent constituer des éléments importants pouvant justifier un recours. Dans l'exemple ci-dessous, observé durant une permanence d'un BCJ, les moyens de preuve peuvent «faire inverser la tendance auprès des autorités» – c'est-à-dire qu'ils sont susceptibles d'accroître les chances de succès d'un dossier – et convaincre dès lors le juriste de prendre le mandat et de «tenter le coup» d'un recours ou d'une demande de réexamen.

Durant une permanence, Sébastien décide de ne pas prendre le mandat d'un requérant d'asile originaire d'un pays d'Afrique de l'Ouest. Il explique qu'«il n'y a pas de guerre civile ou de coup d'État» et que «la personne a entendu des coups de feu». De plus, en raison de la décision de non-entrée en matière, il n'aurait que cinq jours pour rédiger un recours, ce qui n'est pas suffisant. Durant son rendez-vous avec le requérant, Sébastien lui explique d'abord la décision de non-entrée en matière qu'il a reçue, basée sur le fait qu'il n'a pas donné à l'administration de papiers d'identité et que le récit de son voyage jusqu'en Suisse est remis en question. «Que s'est-il passé [dans votre pays]? Quels sont les sévices subis? Eux, ils estiment que vous n'avez pas dit la vérité et que vous parliez en généralité, mais pas de ce qui vous est arrivé.» En l'absence de moyens de preuve, il a donc décidé de ne pas faire recours, considérant que les chances de succès étaient très réduites, voire

nulles. Sébastien lui explique alors la situation : « Les autorités vont être embêtées avec vous, car vous n'aviez pas de papiers d'identité. Vous devrez vivre dans des conditions difficiles. Si vous avez des preuves, il faut revenir nous voir pour une demande de réexamen. » À la fin de l'entretien, Sébastien conclut : « Il faut des moyens de preuve. C'est comme ça que les autorités fonctionnent. » (Notes de terrain, BCJ3, juin 2011)

Dans l'exemple ci-dessus, le juriste de la permanence ne ferme pas définitivement la porte à une prise de mandat, mais attend du requérant qu'il soit en mesure d'apporter des éléments (en l'occurrence à propos de son identité et des raisons de son exil) permettant de justifier et fonder un recours. Il a procédé lui-même à une évaluation du dossier à partir de la décision rendue par le SEM, qui souligne dans ce cas le fait que le requérant n'a pas été en mesure de décliner son identité et de justifier sa demande d'asile, deux dimensions essentielles que le juriste du BCJ n'est pas à même de combler vu les lacunes d'un « dossier » qui ne présente pas de « failles » qu'il pourrait percevoir comme « exploitables » dans une procédure.

En se basant sur leur évaluation du dossier – en regard de la jurisprudence, de la situation dans le pays et des moyens de preuve à disposition – et en anticipant la décision des autorités, les juristes sélectionnent les cas en fonction des arguments qu'ils pourront avancer dans la procédure, et cela par rapport aux moyens de preuve qu'ils pourront y faire valoir. Certains profils de personnes – qui correspondent peu ou prou à la pratique du SEM à l'égard de certains motifs et pays d'origine – apparaissent dès lors comme étant dénués de chance de succès. Les dossiers des jeunes hommes seuls, originaires du Nigéria ou de « pays tiers sûrs », comme la plupart des pays des Balkans par exemple, sont perçus comme excluant toute possibilité d'une issue favorable. Dans son explication, Sébastien mentionne également – pour ces profils assez nombreux qu'il estime dépourvus de chance de succès – des motifs d'asile non reconnus comme donnant droit au statut de réfugié ou qui apparaissent comme insuffisamment étayés :

Je dirais que le premier dossier type qui n'a pas de chance de succès, c'est le Nigérian qui reçoit une non-entrée en matière pour défaut de production de papiers d'identité et puis qui parle soit de

problèmes de culte, de secte ou de problèmes de religion, et puis où il n'y a pas tellement de détails, etc. Alors ça, c'est typiquement le profil de dossier où il n'y a pas de chance de succès, où je ne vais pas forcément prendre le mandat. (Entretien avec Sébastien, BCJ3, juin 2013)

Cette évaluation est non seulement liée à une appréciation individuelle, par chaque juriste, des dossiers des personnes reçues dans les permanences, mais aussi à des critères communs, définis collectivement, qui rappellent à certains égards les normes secondaires d'application en vigueur au sein des administrations⁴¹. Un juriste me raconte comment lui et ses collègues ont élaboré des lignes directrices pour déterminer les dossiers à défendre (ou non), en se fondant notamment, à partir de son expérience de la pratique des autorités, sur l'évaluation de l'issue probable des procédures envisagées (SEM, TAF). Par exemple, «on a dit, parce qu'on avait énormément de décisions Dublin, [...] qu'on ne prenait plus les renvois en Italie, sauf les familles et les femmes seules ou les problématiques médicales documentées». Ou encore: «Les pays sûrs, les Roms de Serbie, on ne les prend pas. Et puis, on prendra encore les Roms du Kosovo qui n'ont pas vécu en Serbie, parce que sinon ils peuvent retourner en Serbie.» On voit comment l'évaluation de l'issue attendue d'une procédure auprès des autorités permet de décider rapidement de la prise en charge d'une personne: «Quand elle arrive et qu'on ne la connaît pas, que c'est la première fois qu'on la voit et puis qu'on a quinze minutes d'entretien pour décider: oui on prend, non on prend pas.»⁴²

Tant au niveau de la terminologie – liste de priorités – que de leur ressemblance à des normes secondaires d'application, ces règles internes et critères collectifs explicites s'apparentent à certains égards à une logique bureaucratique. La position des juristes des BCJ est donc paradoxale: leur anticipation des «chances de succès» les conduit à devoir identifier et, en partie, reprendre à leur compte les catégories juridico-bureaucratiques de traitement des

41. Pierre Lascoumes appelle «normes secondaires d'application» des règles «juridico-administratives» produites en continu par l'institution afin d'encadrer de façon précise et systématique le travail des agents en les conformant aux objectifs d'une politique publique qui se définit alors largement en dehors de l'arène parlementaire. Je propose ici de reprendre cette idée pour qualifier les normes qu'adoptent les associations à l'interne pour unifier leurs pratiques de sélection des cas à défendre (Lascoumes, 1990). Pour un exemple sur le cas suisse: Miaz, 2017a et 2017b.

42. Entretien avec un juriste d'un BCJ, mai 2013.

demandes d'asile mises en œuvre par les autorités administratives et de recours, alors même qu'ils contestent ces catégories sur la base d'un réel désaccord avec les évolutions restrictives du droit et de la politique d'asile en Suisse depuis de nombreuses années.

PRÉSERVER LA CRÉDIBILITÉ DE L'ASSOCIATION

La question de la sélection des dossiers répond aussi à un souci de « rester crédible » auprès des autorités, une injonction qui se traduit par une prise en charge différenciée des recours. Les juristes des BCJ peuvent en effet choisir soit d'adopter une position de mandataire en engageant le nom de l'association dans la procédure, soit de rédiger le recours « en nom propre », avec la seule signature du requérant, sans mention du BCJ. Les recours relevant de cette deuxième catégorie sont généralement plus sommaires et prennent moins de temps être conçus. Certains mandataires m'expliquent qu'ils procèdent parfois de la sorte pour satisfaire les demandes insistantes des personnes, cette démarche leur prenant moins de temps que d'expliquer à maintes reprises et en détail les raisons de renoncer à recourir.

Le souci de maintenir une crédibilité vis-à-vis des autorités implique de ne pas être perçu comme « militant », et donc de présenter l'action du BCJ comme étant fondée sur le droit, plus précisément sur la capacité à argumenter dans le cadre fixé par la loi.

(...) Si on fait systématiquement des recours au nom [du BCJ2], on perd de la crédibilité et, le jour où on a vraiment un cas important, le juge ne fait plus la distinction et se dit : ah, c'est [le BCJ2], ils font systématiquement des recours. Donc c'est quand même important. (Entretien avec Line, juriste au BCJ2, décembre 2012)

La « crédibilité » résulte donc d'un travail d'anticipation (différenciée) que les juristes développent par rapport à ce qui pourrait être perçu comme une démarche « abusive » (recours ou demande de réexamen) par les fonctionnaires et, surtout, par les juges du TAF. Cette question affecte non seulement la décision d'assumer le mandat de défense du requérant, mais aussi la forme des actes adressés aux autorités administratives et judiciaires. « Agir par le droit » impose ici de respecter les formes, de suivre les procédures et de s'en tenir au cadre fixé par la loi. Conséquence des interactions

de longue durée avec les autorités, ce respect des formes s'explique surtout par la nécessité d'entretenir une certaine reconnaissance de leur part, un capital symbolique en quelque sorte qui peut s'avérer efficace dans certaines situations.

Ce « crédit » obtenu auprès des autorités peut en effet favoriser une négociation autour de certains dossiers qui concernent, par exemple, les procédures de régularisation visant l'obtention d'un permis B humanitaire ou celles qui ont pour objet la non-exécution d'un renvoi Dublin, afin d'atteindre le délai de six mois permettant l'examen en Suisse d'une demande d'asile. Les contacts relativement cordiaux avec les autorités permettent donc de faire passer des dossiers « sous la pile » des renvois ou « sur la pile » des demandes de régularisation.

Derrière la question de la « crédibilité », ce sont les relations avec les autorités qui se jouent et leur potentielle ouverture future à certaines demandes. En empruntant la « rhétorique de l'officiel »⁴³, en acceptant d'entrer dans le jeu, les juristes parlent le langage des autorités et acceptent en partie les règles du jeu : respect des formes juridiques, orientation des arguments par rapport au droit, exploitation de certaines possibilités prévues par le droit, mais reconnaissance (relative) des limites imposées par celui-ci et des issues souvent défavorables de l'action juridique. Cette action sur le terrain du droit, qui vise à contester l'État, sa politique et ses décisions, est donc marquée par une forte ambivalence. Comme le relève Liora Israël, la mobilisation du droit et par le droit renvoie « à une double affirmation paradoxale, de défiance et de reconnaissance des autorités. S'il peut être une ressource, le droit est donc toujours une ressource sous contrainte : contrainte de l'ordre normatif dans lequel il s'inscrit, ressource en tant qu'il se situe au cœur même des enjeux de définition de l'exercice politique légitime »⁴⁴. Autrement dit, le droit peut être une arme, certes, mais à double tranchant. Les arguments invoqués dans les recours doivent ainsi s'y référer, et au détriment d'autres registres (moral, politique, émotionnel ou invoquant l'humanité du requérant). Comme l'écrit Pierre Bourdieu, « entrer dans le jeu, accepter de jouer le jeu, de s'en remettre au droit pour régler le conflit, c'est accepter tacitement d'adopter un mode d'expression et de discussion impliquant le renoncement à la violence physique et aux formes élémentaires de la violence symbolique, comme l'injure. C'est aussi et surtout

43. Bourdieu, 2012.

44. Israël, 2009, p. 19.

reconnaître les exigences spécifiques de la construction juridique de l'objet (...).»⁴⁵

MÉRITE, COMPASSION ET CRITÈRES MORAUX

Si la sélection des dossiers à défendre repose sur des critères d'efficacité (les « chances de succès » et la recherche de crédibilité intériorisées en fonction de l'expérience pratique tirée des usages répétés du droit), elle relève aussi des évaluations morales que les juristes des BCJ nourrissent à l'égard des situations auxquelles ils sont quotidiennement confrontés. Fondés sur le « mérite » des requérants ou sur des considérations compassionnelles ou humanitaires, ces critères peuvent revêtir une dimension plus directement politique lorsqu'ils conduisent à contester ou à transformer les pratiques et interprétations des autorités. Plus ou moins prégnante dans les pratiques des BCJ, l'application de ces critères varie selon le profil des juristes et bénévoles, en particulier en fonction de la façon dont ils se représentent et construisent leur rôle dans cette activité de soutien juridique.

Lorsqu'il repose sur le « mérite », le choix consiste à privilégier les personnes qui correspondent à la figure type du réfugié⁴⁶. Il s'agit alors de défendre une personne contre ce qui apparaît comme une « erreur » de l'administration, par exemple dans des décisions qui considèrent que les motifs d'asile sont « invraisemblables », un argument de rejet de la demande d'asile que les juristes des BCJ estiment souvent trop restrictif, injuste, voire arbitraire au regard de situations d'exil particulièrement pénibles à leurs yeux et qu'ils estiment parfois tout à fait crédibles. Toutefois, ce critère peut prendre une dimension plus politique encore dans les cas où les permanents des BCJ contestent l'interprétation même du SEM quant à une catégorie de personnes en particulier. Comme me l'explique Damien, juriste au BCJ3, il lui arrive de prendre en charge des dossiers afin de manifester un désaccord avec la politique d'asile, même s'ils ont « plus de 90% de chance d'être rejetés » :

Moi, je prends le mandat parce que c'est complètement crédible et je me dis que peut-être qu'il aura un document de preuve plus tard. Ou alors c'est injuste de ne pas faire un recours sur

45. Bourdieu, 1986, p. 10.

46. Je reprends ici les critères identifiés par Camille Hamidi (2017) et par Estelle d'Halluin (2010, 2012).

un dossier comme ça. Parce qu'on n'est pas d'accord avec la politique du gouvernement, tu vois. Un pays qui est considéré comme sûr et que nous on ne considère pas comme sûr. Donc on sait que ça va très certainement être rejeté, mais on fait quand même le recours. Bon ça, après, c'est un peu plus des questions de convictions personnelles. (Entretien avec Damien, juriste au BCJ3, juin 2013)

Ce raisonnement est également partagé par Jeanine, bénévole au BCJ4, pour qui les Roms originaires des Balkans sont discriminés dans leur pays, ce qui constitue à ses yeux un motif d'octroi du statut de réfugié au sens de la loi. Aussi accepte-t-elle systématiquement de défendre ces personnes, alors même que les procédures sont, selon elle, vouées à l'échec : « Je ne suis absolument pas d'accord avec ce qu'ils font au SEM ; je prends le mandat pour dire non, là, écoutez, franchement ; donc, pour nous, les Roms ne doivent pas être renvoyés ; point. »⁴⁷ Sébastien va dans le même sens : « On est face à des gens discriminés, on le sait, mais on va quand même se battre parce que, dans d'autres pays comme le Canada, ils donnaient l'asile à des Roms européens. » Le critère du « mérite » se conjugue aussi à un sentiment d'injustice, auquel Sébastien fait référence lorsqu'il évoque le cas de personnes qui reçoivent des décisions négatives après plusieurs années passées en Suisse :

Au Sri Lanka, la situation a changé, donc les gens reçoivent des décisions négatives après quatre ans passés en Suisse. Et donc, par principe, quand une procédure dure plus de trois ans, je prends le mandat par principe. Qu'il y ait ou pas des chances de succès, quoi. (Entretien avec Sébastien, juriste au BCJ3, juin 2013)

Aux critères du « mérite » et de l'opposition aux pratiques du SEM s'ajoute celui relevant d'une « logique compassionnelle » fondée sur des besoins humanitaires, qui conduit à défendre les dossiers des personnes qui apparaissent comme étant les plus « vulnérables »⁴⁸ : les femmes seules ou avec enfants, ainsi que les familles avec enfants. Lorsque les personnes présentent des problématiques liées à leur état de santé, l'attitude compassionnelle

47. Entretien avec Jeanine, bénévole au BCJ4, mai 2013.

48. Voir d'Halluin, 2016.

se trouve renforcée du fait que les rapports médicaux peuvent être mobilisés comme moyens de preuve dans les procédures et accroissent les chances de succès en cas de recours et plus encore dans le cadre des demandes de réexamen des dossiers.

Les propos de Damien relèvent bien de cette dimension compassionnelle à l'œuvre dans la sélection des dossiers à défendre, lorsque la situation des personnes l'affecte particulièrement. Même si le recours apparaît voué à l'échec, il est tout de même déposé dans l'espoir que les mandants pourront apporter des moyens de preuve supplémentaires ou prolonger le séjour en Suisse.

Il y a des pays qui sont considérés comme sûrs par les autorités. Donc eux, on sait très bien qu'il n'y a aucune chance pour obtenir l'asile. Après, il peut y avoir une chance pour obtenir [une admission provisoire pour motifs humanitaires], c'est-à-dire pour des raisons médicales. [...] Mais il y a beaucoup de cas, notamment des familles de Roms, qui sont dans des situations vraiment très très difficiles, qui venaient aux permanences juridiques [et qui], maintenant, sont renvoyés dans des délais très brefs. Ils viennent avec des enfants, donc c'est des situations humainement assez délicates. Moi, [dans ces cas-là,] je prenais le mandat et puis je faisais un recours standard avec un certificat médical en expliquant [la situation], tout en sachant qu'il n'y avait pratiquement aucune chance. Donc c'était pour leur faire gagner du temps, au moins le temps de faire soigner leur enfant. Parce que c'est vrai que c'est des situations... Mais le tribunal estime que de toute façon, en Serbie ou en Bosnie, ils pourraient être soignés, ce qui n'est pas vraiment le cas. [Donc] là, on était plutôt à essayer de gagner du temps. (Entretien avec Damien, juriste au BCJ3, juin 2013)

À l'inverse, les critères moraux jouent parfois dans la décision de ne pas assumer un mandat, notamment lorsque le comportement du requérant en Suisse – en fonction des cas : trafic de drogue, condamnations pour viol, etc. – ou dans son pays – engagement auprès d'un criminel de guerre par exemple – suscite un jugement négatif chez certains juristes. Ils varient cependant selon les juristes et d'un BCJ à l'autre⁴⁹.

49. Miaz, 2017a.

Alors, ouais, on ne peut pas défendre tout le monde. Alors, pour moi, très clairement, s'il y a des trucs pénaux, moi je ne défends pas. Même si c'est l'asile. Donc s'il y a des trucs avec la loi sur les stupéfiants et autres, je dis non. La loi sur les étrangers, pareil. L'autre jour, il y a un type qui est venu, on ne renouvelait plus son permis parce qu'il avait une liste de délits commis, de violences conjugales, stupéfiants, enfin il en avait... j'ai dit « non, écoutez, soit vous allez voir un avocat, ça je ne défends pas ». Donc alors, vraiment, s'il y a des trucs pénaux, je ne défends pas. (Entretien avec Jeanine, bénévole au BCJ4, mai 2013)

En définitive, au-delà de l'évaluation des chances de succès d'un dossier, différents critères interviennent dans ce travail de tri des dossiers pris en charge par les BCJ, qui manifestent à cet égard des pratiques sensiblement différentes, comme nous le verrons plus bas. Il reste que cette sélection place les BCJ dans une position de *gatekeepers*, qui contribue à instituer un accès limité et inégal au(x) droit(s) d'un canton à l'autre en fonction du profil des BCJ et du rapport au rôle de juriste que nourrissent les professionnels et les bénévoles en charge des permanences.

Impliqués *nolens volens* dans la mise en œuvre du droit d'asile, les BCJ peuvent ainsi être analysés comme des *street-level organizations*⁵⁰, c'est-à-dire comme des acteurs et des dispositifs participant, en interaction (potentiellement conflictuelle) avec les autorités politiques, administratives et judiciaires, à la réalisation de la politique publique menée dans ce domaine. Si leur action vise à la rendre plus « ouverte » (ou moins restrictive), elle n'en présente pas moins une certaine ambivalence. Inévitablement sélectif, l'accès au droit que favorisent les BCJ reste tributaire des catégories juridiques encadrant les procédures d'asile et, dans une certaine mesure, des contraintes aussi bien morales que cognitives que celles-ci véhiculent.

MOBILISER LE DROIT POUR LE TRANSFORMER : DÉFENSE INDIVIDUELLE, GUÉRILLA JURIDIQUE ET USAGES STRATÉGIQUES DU DROIT

Même ambivalente, la défense juridique individuelle des migrants s'inscrit aussi dans une perspective de contestation des pratiques administratives, de transformation du droit et donc de

50. Brodtkin, 2013 ; Brodtkin et Baudot, 2012.

la politique d'asile dans son ensemble. En cela, les juristes, les bénévoles et les avocats engagés dans la défense juridique exercent un « contre-pouvoir » à travers une forme de contrôle des décisions des autorités, susceptible dans certains cas de déboucher sur des jurisprudences plus favorables aux requérants d'asile.

DÉFENDRE « LE DROIT D'AVOIR DES DROITS »

Les guichets juridiques permettent d'abord un accès au(x) droit(s) en faveur de populations particulièrement précarisées (économiquement et socialement) et en situation de dépossession totale face au droit et à la procédure d'asile. Comme l'indiquent deux rapports annuels du BCJ3, en référence à Hannah Arendt, ils visent à défendre « le droit d'avoir des droits » et à « les faire respecter »⁵¹. Ainsi, s'ils estiment souvent ne pas être des « militants » – le militantisme étant souvent assimilé aux voies non institutionnelles de la protestation ou à un engagement dans l'arène politique (parlement, campagnes référendaires) –, plusieurs juristes et bénévoles soulignent néanmoins que leur action sur le terrain du droit repose sur la défense d'une cause, donc d'une vision politique du monde, favorable au droit d'asile – considéré comme étant dévoyé – et à l'accueil des étrangers dans la société.

Je défends quand même la cause de l'asile. J'entends par là que je pense que la Suisse, actuellement, et vu le nombre de fois qu'elle a révisé sa loi sur l'asile, je pense que le droit d'asile n'est plus respecté en Suisse. Donc, là contre, je milite. Je dis: je ne suis pas d'accord. Parce qu'on supprime de plus en plus de droits. (Entretien avec Jeanine, BCJ4, mai 2013)

Cette dimension politique du soutien aux migrants réalisé au sein des BCJ est confirmée par une autre juriste, pour qui son engagement se distingue clairement de celui qui pourrait caractériser la relation d'un avocat avec ses clients :

Oui, je pense que tu ne peux pas travailler [au BCJ] si ça ne va pas au-delà. Parce que c'est épuisant. Tu as affaire à des gens... Nous, on fait de l'aide juridique bas seuil. Donc on voit des gens qui sont vraiment au fond, au plus bas des couches sociales. Parce que les

51. Rapport d'activité 2002 et 2009 du BCJ3.

autres, ils peuvent se payer un avocat. Et puis on voit beaucoup les non-entrées en matière, donc ceux qui n'ont pas du tout passé le système de tri [du SEM]. Donc on a affaire à des gens qui sont vraiment en perte de tout! [...] Et donc tu ne tiens pas le coup si tu n'es pas convaincu que c'est ça qu'il faut faire. Parce qu'il faut essayer la colère des gens, leur désespoir. Tu as des gens qui s'écroulent devant toi. Ils sont à l'aide d'urgence. Un système qui les détruit. Tu les vois se dégrader d'année en année devant toi. C'est dur, ça. Tu ne vois aucune perspective. Ils ne peuvent plus que se suicider ou... enfin, tu vois. On travaille dans un milieu qui est assez déprimant et donc, si tu n'es pas convaincu que ce que tu fais, c'est ce qu'il faut faire, eh bien tu ne tiens pas deux ans [au BCJ]. (Entretien avec une juriste d'un BCJ, 2013)

Au final, elle estime que le droit d'asile, « c'est une revendication. Tu revendiques le droit des gens de rester ici. Ou le droit d'avoir la chance de s'intégrer dans une société qui offre des perspectives » :

Ce que tu défends à travers l'outil du droit, c'est quand même des points de vue politiques que tu as sur la société, sur toi-même, sur les autres, sur l'autorité. À travers tout ça, tu as toujours ton point de vue. Et puis on fait de la défense, c'est-à-dire qu'on plaide pour que telle et telle personne obtienne un statut. Et puis ça, obtenir un statut, c'est politique. C'est l'accueil des étrangers dans la société. Une nouvelle société qui se crée avec un membre de plus. C'est totalement politique. (Entretien avec une juriste d'un BCJ, 2013)

Le rapport des juristes et des bénévoles à leur rôle et à la cause dans laquelle ils se disent engagés est toutefois différencié, plus ou moins politique et militant selon les personnes et les BCJ, ce qui n'est pas sans effet sur les modalités de prise en charge et de suivi des dossiers. On peut ainsi distinguer un continuum entre trois conceptions de la défense juridique parmi les BCJ et les personnes qui s'y engagent. La première est relativement « conventionnelle » et « légaliste », leur rôle étant conçu comme se limitant à corriger les « erreurs » des autorités de l'asile dans l'application du droit, notamment lorsque leurs décisions apparaissent excessivement rigoureuses, peu argumentées, mal fondées en fait ou en droit. La deuxième estime que le droit d'asile est dévoyé par la politique menée en Suisse. Il s'agit alors de défendre « jusqu'au bout » les personnes considérées

comme « réfugiées », ainsi que de revendiquer pour celles-ci, au nom d'une définition plus large de la notion, le droit d'obtenir une aide et de demeurer dans le pays. Enfin, la troisième recuse de façon plus ou moins assumée, via des arguments à la fois humanitaires et politiques, la notion même de réfugié ou encore celle d'asile « politique », pour soutenir le droit des migrants à s'établir en Suisse compte tenu des situations de misère et d'abandon caractérisant les pays de provenance. Dans cette perspective, les finalités de la défense juridique se déplacent : il s'agit certes de défendre des personnes sur le terrain du droit, mais selon des modalités qui entrent en tension avec les catégories véhiculées par le droit d'asile.

Ces rapports plus ou moins politisés ou militants au rôle et à l'action juridique exercent une influence sur les modalités d'accès au(x) droit(s) que configurent les différents BCJ en Suisse. S'agissant notamment des stratégies judiciaires visant à transformer le droit, certains juristes choisissent plutôt de s'appuyer sur des cas dits « exemplaires » susceptibles de faire évoluer la jurisprudence, alors que d'autres s'inscrivent davantage dans une logique de résistance, voire d'opposition aux autorités politiques, administratives et judiciaires. Il s'agit ici de tendances générales, attendu que l'articulation entre les conceptions de la défense juridique et les pratiques effectives, notamment à l'égard des procédures judiciaires, varient selon les situations défendues et la physionomie des différents BCJ. Mais, au final, ne serait-ce qu'en considération du volume des situations prises en charge dans ces BCJ, il apparaît que leur action institue un contre-pouvoir, qui s'exerce à travers une forme de guérilla juridique contre les autorités (administratives, judiciaires et politiques). Faite de la multiplication de démarches de plus ou moins grande portée (demandes de réexamen, prolongation de délais, recours, administration de preuves, vices de procédure, invocation d'une jurisprudence, argumentation sur la dimension humanitaire d'un dossier, etc.), cette action permet parfois, par un effet de montée en généralité, de peser sur les rapports de force symboliques entourant la question de l'asile et des migrations.

GUÉRILLA JURIDIQUE ET USAGES STRATÉGIQUES DU DROIT

Comme l'indiquent les rapports annuels du BCJ3, les juristes procèdent chaque année à plus de 2000 consultations juridiques⁵².

52. Cf. Fiche descriptive sur le site web de l'organisme auquel est rattaché le BCJ3, consulté le 22 février 2018.

En 2017, ses juristes ont effectué environ 500 actes juridiques (recours, réexamins, demandes de régularisation ou de regroupement familial), ont obtenu 282 décisions positives et 58 décisions négatives, dont 32 arrêts positifs du Tribunal administratif fédéral et 206 décisions positives du SEM. Au-delà des recours au TAF, il arrive aussi que les BCJ obtiennent des arrêts positifs auprès d'instances internationales. Ainsi, en 2014, la Cour européenne des droits de l'homme, appelée à se prononcer sur un recours déposé par un BCJ (Arrêt Tarakhel), a jugé contraire à l'article 3 de la CEDH (traitements inhumains ou dégradants) la décision du SEM de renvoyer une famille afghane avec des enfants mineurs vers l'Italie en vertu du règlement Dublin⁵³. De manière plus générale, la judiciarisation de la politique d'asile est très importante, aussi bien quantitativement que qualitativement. La défense juridique contraint les collaborateurs du SEM à anticiper la « menace » constante du recours en fonction de l'abondante jurisprudence générée par l'activisme judiciaire des BCJ et permet ainsi d'exercer une pression permanente sur les autorités fédérales et cantonales en faveur d'une application plus favorable du droit⁵⁴.

Conscient de ce phénomène, Jean-Baptiste, juriste au BCJ5, évalue positivement les effets de son travail de défense des migrants au quotidien des permanences juridiques : « Ça donne d'abord aux personnes la possibilité de rester » et cela influe sur l'attitude des autorités cantonales, qui sont obligées de changer leur pratique vis-à-vis des requérants d'asile, alors qu'elles pouvaient agir plus librement auparavant, lorsque personne ne faisait recours. Selon lui, la défense juridique a un rôle pédagogique vis-à-vis des autorités :

Donc ça change, mais pour le moment, c'est pédagogique, même pour les autorités, parce que beaucoup de gens ne font pas le mal parce qu'ils le veulent. Surtout le canton [...], où je trouve que ce n'est pas un canton fermé. Je crois que c'est un manque d'information. Et nous, notre travail, c'est de sensibiliser les autorités, même en faisant recours, ça réveille un peu les consciences. Ça donne aussi aux étrangers le courage de tenter. Moi, je pense que ça fait évoluer beaucoup de choses. (Entretien avec Jean-Baptiste, BCJ5, mai 2013)

53. L'arrêt peut être consulté sur le site web de la Cour : [<https://hudoc.echr.coe.int/>]. Pour un résumé, voir : [<https://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-suisse/cas-credh/cas-suisse-expliques/tarakhel-contre-suisse>].

54. Miaz, 2017a, 2021.

En tant que « joueurs répétés » (*repeats players*) – pour reprendre l'analyse de Marc Galanter –, les BCJ maîtrisent la pratique concrète du droit d'asile et développent sur la base de leur expertise une réelle capacité à anticiper le devenir des procédures. Avec le temps, ils ont accumulé un capital symbolique leur permettant de construire un réseau de relations, notamment avec des médecins ou des personnes spécialisées dans la documentation sur les pays d'origine, mais aussi parfois avec des interlocuteurs institutionnels au sein des administrations cantonales et fédérales. Peu à peu également, ils sont parvenus à obtenir une certaine crédibilité (ou une réputation parfois négative)⁵⁵ auprès du TAF et du SEM. Les guichets juridiques permettent donc aux migrants ayant initialement reçu une décision négative d'accéder à cette expertise et à cette expérience pratique et, *in fine*, pour certains, d'accéder à un permis de séjour en Suisse.

Au-delà des démarches individuelles visant à contester les pratiques administratives et qui, sous l'effet du nombre, exercent une forme de contre-pouvoir (ou du moins de relatif contrôle), certains BCJ peuvent aussi développer des stratégies judiciaires visant à transformer le droit à partir de cas jugés « exemplaires » susceptibles de « faire jurisprudence » et de faire évoluer, à terme, la pratique des autorités⁵⁶. Le choix d'un dossier est donc lié aux potentialités d'obtenir une décision de principe du TAF ou de la CEDH, voire d'une autorité cantonale, dont il serait possible de se prévaloir à l'avenir dans des situations analogues.

Alors que je lui demande s'il tente parfois de « décrocher » une jurisprudence, un juriste du BCJ6 évoque diverses situations où cette question paraît sensible et incertaine :

Oui, oui, par exemple, [...] actuellement, mais là j'ai échoué, il y a la question de savoir quels droits a un réfugié reconnu, qui n'a qu'une admission provisoire. S'ils ont un droit au regroupement familial ou pas. Ça a toujours été refusé et, plus tard, il a été prévu dans la loi qu'ils puissent faire un regroupement familial après trois ans s'ils peuvent s'en occuper de manière indépendante. Et là, nous avons déposé différents recours. Nous ferions, par exemple, aussi

55. Galanter, 2013 (1974).

56. Ces pratiques peuvent être analysées comme des formes de *strategic litigation*, terme devenu indigène et utilisé par les acteurs (ce n'est toutefois pas le cas des enquêtes dont les pratiques sont analysées ici) que l'on peut traduire, pour reprendre Aude Lejeune et Jean-François Oriante, comme l'« usage stratégique des cours et tribunaux » (Lejeune et Oriante, 2014, p. 55).

un recours à Strasbourg en nous appuyant sur l'article 8 CEDH, si nous avons un cas. Pour clarifier de telles questions juridiques. Ou bien sûr, il y a eu l'aide d'urgence, où nous avons dû faire un recours au niveau cantonal pour que les personnes qui – à l'époque, c'était encore la non-entrée en matière, ces décisions de non-entrée en matière – obtiennent l'aide d'urgence, sans condition. Là, le tribunal administratif du canton de Berne nous a donné raison. Là, nous n'avons pas eu besoin de recourir au Tribunal fédéral. [Il évoque d'autres exemples, notamment des recours visant à empêcher des renvois Dublin vers la Grèce.] » (Entretien avec Thomas, juriste au BCJ6, mai 2013; *traduit de l'allemand par l'auteur*)

Également interrogée à ce sujet, une juriste m'explique que certaines situations suscitent une réflexion et une analyse approfondie, et qu'elles donnent lieu parfois à des stratégies concertées entre plusieurs BCJ :

Sur Dublin, on a essayé. Sur Dublin, on a beaucoup réfléchi et puis [...] on a essayé de voir comment est-ce qu'on arrive à faire appliquer la règle en actionnant la clause de souveraineté. [...] Donc on a essayé différentes stratégies qu'on s'est réparties entre les juristes. Et puis... [...] on commence à avoir des arrêts, bon pas que nous hein, ça, c'est l'ensemble des bureaux cantonaux. Alors là, oui, on s'est concertés. (Entretien avec une juriste d'un BCJ, mai 2013)

Toutefois, si cette démarche collective est bien présente, elle reste relativement rare, non seulement entre les BCJ, mais aussi entre les juristes d'un même BCJ. Comme l'explique David, qui travaille au BCJ7, on ne peut pas véritablement parler de stratégie collective d'ensemble, les procédures visant à obtenir des changements de jurisprudence demeurant le plus souvent effectuées sur la base d'initiatives individuelles.

Il y a des juristes qui essaient de faire ça, d'obtenir quelque chose. C'est des questions qu'on discute en colloque, en se disant : là, ça ouvrirait une porte. Là, sur cette question-là, le TAF ne s'est jamais prononcé, donc on est curieux de voir ce qu'ils vont dire, etc. Mais ça ne va pas très loin dans la stratégie. De dire, voilà, on cherche tel type de dossier, avec ce profil-là, pour aller chercher cette limite de la jurisprudence pour essayer de la pousser un peu plus loin. Ce n'est

pas très élaboré, quoi. Mais évidemment, c'est une question, l'évolution de la jurisprudence, c'est une question qu'on se pose quand on examine les dossiers. (Entretien avec David, BCJ7, juin 2013)

Ainsi, s'il y a parfois une concertation, ces démarches demeurent relativement limitées, ce qui me semble être le cas également pour les autres BCJ.

En définitive, la défense juridique organisée par les BCJ d'une manière répétée, continue, parfois opiniâtre et systématique procède d'une véritable «guérilla juridique» contre la politique d'asile. Parfois médiatisée en cas de succès, cette guérilla impose aux autorités de mobiliser des ressources propres à imprégner d'un formalisme juridique prononcé la rigueur de la politique migratoire adoptée dans l'arène parlementaire et sur le terrain de la démocratie directe. Ce faisant, elle contribue aussi à la sophistication d'un droit d'asile de nature essentiellement jurisprudentielle et désormais, pour cette raison même, encadré par une expertise académique croissante dans ce domaine spécialisé du droit. S'il est sans doute impossible de «mesurer» objectivement les effets de cette guérilla sur le contenu des décisions rendues globalement par l'administration, il n'en demeure pas moins qu'elle contribue à placer les attendus de la politique d'asile menée en Suisse dans une tension permanente avec des catégories juridiques susceptibles de faire reconnaître un statut de «réfugié» à certaines catégories de migrants. On observe ainsi une évolution du droit plus favorable aux requérants d'asile (du moins à la marge), à travers des jurisprudences introduisant des garanties procédurales ou des pratiques plus ouvertes à l'égard de certains types de motifs, de situations de vulnérabilité ou de pays d'origine. La «guérilla juridique» constitue dans cette mesure un levier pour promouvoir les droits individuels des requérants d'asile, même si la sophistication croissante du droit d'asile entraîne aussi une rationalisation plus poussée de l'exclusion.

CONCLUSION

La mobilisation du droit qui se développe au sein des guichets juridiques est ainsi traversée par une ambivalence fondamentale. Intervenant dans le cadre d'un soutien individuel dont l'orientation comporte souvent une dimension caritative, elle constitue pour les personnes migrantes un dispositif d'accès au droit. Pour autant, les

BCJ s'inscrivent de ce fait dans la chaîne d'interdépendance de l'action publique. En définissant qui peut être ou non défendu, parfois par anticipation des catégories de traitement de l'administration ou du Tribunal administratif fédéral qu'ils ont en partie intériorisées, notamment lorsqu'il s'agit de distinguer sous la pression du nombre les dossiers « voués à l'échec » de ceux présentant des « chances de succès », ils s'inscrivent *nolens volens* dans la mise en œuvre de la politique d'asile. Conflictuelle, cette inscription ne se situe pas dans la continuité de cette politique, mais y introduit d'autres manières de concevoir des catégories juridiques qui, comme celle de réfugié politique, manifestent une relative plasticité interprétative à partir de laquelle, au nom du droit et d'une crédibilité peu à peu reconnue, les BCJ s'efforcent de peser sur l'action publique dans le domaine de l'asile. Dans cette mesure, en contraignant les autorités administratives à anticiper les possibilités de recours, ils imposent à celles-ci, parfois de façon déterminante, de composer avec le droit et certaines de ses failles. Par son caractère systématique, l'action des BCJ conduit certes en retour à une forte sophistication du droit d'asile et donc à une rationalisation croissante de la rigueur de la politique dans ce domaine. Toutefois, elle contribue aussi, en plus des succès remportés sur des situations individuelles somme toute assez nombreuses, à faire évoluer le droit d'asile via des jurisprudences jugées favorables aux migrants.

En définitive, on peut dire que les guichets juridiques instituent une forme de résistance à un triple niveau. À un niveau individuel, tout d'abord, la contestation des décisions permet aux requérants d'asile de faire valoir leurs droits, ceux que la loi leur reconnaît d'une manière générale et abstraite en vertu de principes qui resteraient lettre morte s'ils ne pouvaient être invoqués dans des procédures. À un niveau plus collectif, les guichets juridiques exercent une forme de contrôle sur les pratiques des autorités politiques et administratives, dès lors que celles-ci doivent composer avec les décisions judiciaires, le cas échéant d'autant plus lorsque celles-ci émanent de la CEDH. À un niveau plus militant encore, les guichets juridiques contribuent à transformer le droit lui-même via certaines jurisprudences susceptibles de faire évoluer la pratique des autorités, notamment lorsque celles-ci sont médiatisées ou font l'objet d'interventions politiques, que ce soit dans l'arène parlementaire ou par des actions moins conventionnelles développées dans l'espace public par des collectifs de soutien aux migrants (manifestations, occupations, soutiens).

Si les guichets juridiques manifestent certaines formes de résistance à la politique d'asile, les juristes et bénévoles restent eux-mêmes conscients des limites de leur action « sur le terrain du droit » et en nuancent les effets en termes de transformation de la politique d'asile. D'une part, ils évoquent le fait que le SEM, loin d'être un acteur passif, utilise lui-même sa marge de manœuvre au regard de l'évolution de certains pays, l'amenant parfois à temporiser, parfois à accélérer le traitement de certains dossiers, et reléguant de ce fait l'action juridique dans une position défensive d'attente. D'autre part, ils doivent composer avec un droit d'asile de plus en plus restrictif et donc des possibilités réduites de porter de nombreux dossiers dans des procédures aléatoires, dont les « chances de succès » sont souvent réduites, voire nulles. Et cet aspect est d'autant plus prégnant sur leur action à long terme que le Parlement intervient de manière constante par des réformes législatives visant à réduire la portée d'une pratique administrative ou jurisprudentielle et que l'administration elle-même s'efforce aussi de contourner les contraintes juridiques pesant sur certains dossiers.

ÉPILOGUE: RESTRUCTURATION ET AIDE JURIDIQUE GRATUITE INTÉGRÉE DANS LA PROCÉDURE

Suite à une réforme d'ensemble adoptée en plusieurs étapes entre 2012 et 2016, la procédure d'asile prévoit une protection juridique gratuite, mandatée par le SEM et intégrée dans les centres fédéraux où se déroulent ses premières phases, une mesure qui a suscité des tensions au sein des milieux actifs dans la défense juridique des migrants. Après avoir été testée depuis 2014 à Zurich et depuis 2018 au centre fédéral de Boudry (NE), cette nouvelle procédure d'asile incluant une représentation juridique gratuite est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2019 dans tous les centres fédéraux pour requérants d'asile et les mandats ont été accordés à différentes organisations⁵⁷. Du point de vue du SEM, la représentation juridique gratuite favorise l'acceptation des décisions négatives et permet dès lors d'accélérer les procédures en réduisant le nombre aussi bien que les délais de recours (par

57. Caritas Suisse assumera les tâches liées à la protection juridique dans la région Suisse romande, la communauté de soumissionnaires formée du Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not et de l'OSEO dans les régions Berne et Zurich, la communauté de soumissionnaires formée de Caritas Suisse et OSEO Tessin (SOS Ticino) dans la région Tessin et Suisse centrale, et l'EPER dans les régions Suisse orientale et Suisse du Nord-Ouest. Source: SEM, « Asile: attribution des mandats pour le conseil et la représentation juridique dans les centres fédéraux », 17 octobre 2018, [https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/aktuell/news/2018/2018-10-17.html], consulté le 25 mars 2021.

exemple à sept jours ouvrables dans la procédure accélérée)⁵⁸. Bien entendu, la mise en place de ce dispositif, par ailleurs combattu par l'UDC dans l'arène parlementaire et par référendum, a fait l'objet de débats⁵⁹ au sein des organismes de défense des migrants, notamment lors de la votation du 5 juin 2016, au cours de laquelle la révision de la loi sur l'asile a été largement approuvée par le corps électoral⁶⁰. D'un côté, la défense juridique gratuite pouvait être perçue par Amnesty International, l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés et Caritas comme une mesure favorable aux requérants d'asile. Offrant de nouvelles opportunités de financement étatique, elle était censée améliorer l'information des requérants, réduire l'inégalité d'accès au droit et ainsi renforcer le respect des droits fondamentaux⁶¹. De l'autre, plusieurs organisations se sont montrées plus réservées, voire critiques, considérant que leur intégration dans la procédure d'asile pouvait mener à leur instrumentalisation par l'administration, à la perte de leur indépendance et à la réduction de la marge de manœuvre des juristes dans la sélection de dossiers sensibles ou susceptibles de faire évoluer la jurisprudence par un usage stratégique du droit. Comme le souligne Aldo Brina, du Centre social protestant de Genève, « collaborer avec les autorités de sorte à rendre ses décisions inattaquables plutôt que déposer des recours est un rôle qui s'éloigne de la défense juridique au sens propre »⁶².

En 2020, un an après l'entrée en vigueur de la loi, la Coalition des juristes indépendant·e·s pour le droit d'asile⁶³ a produit un rapport identifiant plusieurs problèmes relatifs à la protection juridique des migrants : rare prise en compte par le SEM de l'avis des représentants

58. SEM, « Fact Sheet: dispositions légales visant à accélérer les procédures. Protection juridique », 13 juillet 2020, [<https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/asyl/beschleunigung/fs-rechtsschutz-f.pdf.download.pdf/fs-rechtsschutz-f.pdf>].

59. Eule, 2020.

60. Sur sa Plateforme d'information sur l'asile asile.ch, la revue *Vivre Ensemble* a réuni les différentes prises de position au sein des mouvements de défense du droit d'asile : « Votation du 5 juin : Vivre Ensemble dit Non à la révision de la Loi sur l'asile », 25 avril 2016, [<https://asile.ch/2016/04/25/31575/>], consulté le 25 mars 2021.

61. Sarah Frehner, « Sur la nécessité d'une protection juridique gratuite dans la procédure d'asile accélérée », 21 octobre 2015, [<https://www.osar.ch/assets/fakten-start-mythen/151021-avocatsgratuits-.pdf>].

62. Aldo Brina, « Neutraliser l'aide juridique? Des délais trop courts menacent la protection juridique », *Vivre Ensemble*, vol. 66, février 2018.

63. La Coalition des juristes indépendant·e·s regroupe plusieurs organisations, telles que Freiplatzaktion Basel, Freiplatzaktion Zürich, le Centre social protestant (CSP) de Genève, le Solidaritätsnetz Bern, l'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers, les Juristes démocrates suisses, Asylex et d'autres personnes à titre individuel. Tous les membres de la coalition sont engagés en dehors de la protection juridique mandatée par le SEM. En ligne : [<https://bündnis-rechtsarbeit-asyl.ch/index.php/ueber-uns/>].

juridiques sur le projet de décision; diminution du taux de recours dans les centres fédéraux et importantes variations de celui-ci selon les régions; ou encore, absence de coordination entre les différents prestataires de protection juridique pour faire évoluer le droit⁶⁴. Si ces critiques portent sur la moindre efficacité d'une défense juridique institutionnalisée (étatisée) en raison des contraintes organisationnelles et temporelles pesant sur les organisations (proximité vis-à-vis du SEM, charge de travail accrue, procédures accélérées réduisant l'impact potentiel de l'arme du droit), elles questionnent la place désormais attribuée aux juristes, notamment leur autonomie, mais aussi leur perception par les requérants d'asile⁶⁵. Pour les mandataires des centres fédéraux, leur nouvelle position dans la procédure d'asile les a en effet amenés à inventer un « nouveau rôle »⁶⁶, non plus vraiment *contre* le SEM – en opposition ou en contestation de ses décisions et de sa politique –, mais plutôt *avec* lui, l'instrumentalisation de l'aide juridique conduisant alors à une légitimation accrue des procédures et des décisions rendues. Bien davantage que les BCJ intervenant en-dehors de l'institution administrative qu'ils contestent, les associations mandatées par la Confédération dans les centres fédéraux peuvent être analysées ici comme des *street-level organizations*, enrôlées volontairement et en collaboration avec le SEM dans l'application du droit et dans la mise en œuvre d'une politique suisse d'asile qu'ils ne pourront dès lors critiquer que dans ses marges.

En définitive, la mise en œuvre de ce nouveau dispositif a transformé le champ de la protection juridique des personnes en demande d'asile. Alors que les organisations mandatées par le SEM sont directement impliquées dans la politique menée par l'État dans ce domaine, celles qui ont choisi de conserver leur autonomie soulignent certes « l'importance de la défense juridique »⁶⁷, qui reste nécessaire à leurs yeux « pour ne laisser personne en marge

64. Ces différents points citent, résumant ou paraphrasent des éléments du rapport de la Coalition des juristes indépendant·e·s pour le droit d'asile, « Restructuration du domaine de l'asile. Bilan de la première année de mise en œuvre », 8 octobre 2020. En ligne : [https://bündnis-rechtsarbeit-asyl.ch/wp-content/uploads/2020/09/DOSSIER_Rechtsarbeit_FR.pdf], consulté le 25 mars 2021.

65. Voir aussi : Marie Vuilleumier, « Asile : une protection juridique gratuite et controversée », *swissinfo.ch*, 24 février 2019, [https://www.swissinfo.ch/fre/politique-migraire/asile_une_protection_juridique_gratuite_et_controvers%C3%A9e/44767812].

66. Phrase que j'ai entendue lors du 7^e Symposium suisse sur l'asile lors d'une présentation d'un membre du Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not de Berne, qui travaille justement comme représentant légal dans le centre de test de Zurich.

67. SAJE, « L'importance de la défense juridique face à l'illogisme du SEM », *Bulletin de SOS Asile*, 140, 4^e trimestre 2021, p. 3.

d'un accès à la justice»⁶⁸, mais subissent une certaine marginalisation. La tension qui caractérisait la défense des migrants entre une dimension caritative et une posture protestataire se trouve donc désormais institutionnalisée.

RÉFÉRENCES

AGRIKOLIANSKY Éric (2010), «11. Les usages protestataires du droit», in Éric AGRICOLIANSKY, Isabelle SOMMIER et Olivier FILLIEULE (éds), *Penser les mouvements sociaux. conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, Paris: La Découverte «Recherches», pp. 225-243.

BAUDOT Pierre-Yves et Anne REVILLARD (2014), «Introduction / Une sociologie de l'État par les droits», in Pierre-Yves BAUDOT et Anne REVILLARD, *L'État des droits: politique des droits et pratiques des institutions*, Paris: Presses de Sciences Po, pp. 11-58.

BELKIS Dominique, Spyros FRANGUIADIAKIS et Édith JAILLARDON (2004), *En quête d'asile. Aide associative et accès au(x) droit(s)*, Paris: LGDJ.

BLANKENBURG Erhard (1994), «La mobilisation du droit. Les conditions du recours et du non-recours à la Justice», *Droit et Société*, vol. 28, pp. 691-703.

BOURDIEU Pierre (1986), «La force du droit», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, n° 1, pp. 3-19.

BOURDIEU Pierre (2012), *Sur l'État. Cours au Collège de France 1989-1992*, Paris: Seuil/Raisons d'agir.

BRODKIN Evelyn Z. (2013), «Street-Level Organizations and the Welfare State», in Evelyn Z. BRODKIN et Gregory MARSTON (éds), *Work and the Welfare State. Street-Level Organizations and Workfare Politics*, Washington DC: Georgetown University Press, pp. 17-34.

BRODKIN Evelyn Z. et Pierre-Yves BAUDOT (2012), «Les agents de terrain, entre politique et action publique», *Sociologies pratiques*, vol. 24, n° 1, pp. 10-18.

68. CSP, «Le CSP Genève plus que jamais engagé auprès des réfugié.e.s», *Communiqué*, 28 février 2019. En ligne: [<https://asile.ch/2019/02/28/csp-le-soutien-juridique-aux-refugie-e-s-reste-necessaire-et-assure/>].

CHAPPE Vincent-Arnaud (2010), « La qualification juridique est-elle soluble dans le militantisme? Tensions et paradoxes au sein de la permanence juridique d'une association antiraciste », *Droit et société*, vol. 76, n° 1, pp. 543-567.

D'HALLUIN Estelle (2010), « Passeurs d'histoire. L'inconfort des acteurs associatifs impliqués dans l'aide à la procédure d'asile », in Didier FASSIN (éd.), *Les nouvelles frontières de la société française*, Paris: La Découverte, pp. 363-383.

D'HALLUIN-MABILLOT Estelle (2012), *Les épreuves de l'asile. Associations et réfugiés face aux politiques du soupçon*, Paris: EEHES.

D'HALLUIN Estelle (2016), « Le nouveau paradigme des "populations vulnérables" dans les politiques européennes d'asile », *Savoir/Agir*, vol. 2, n° 36, pp. 21-26.

DRAHY Jérôme (2004), *Le droit contre l'État? Droit et défense associative des étrangers: l'exemple de la CIMADE*, Paris, L'Harmattan.

DUMOULIN Laurence et Violaine ROUSSEL (2010), « Chapitre 9. La judiciarisation de l'action publique », in Olivier BORRAZ et Virginie GUIRAUDON (éds), *Politiques publiques 2*, Paris: Presses de Science Po, pp. 243-263.

ESPAHANGIZI Kijan, Jonathan PÄRLI, Samuel HÄBERLI et Freiplatzaktion Zürich (2015), *Die Welt ist unser Boot: 30 Jahre Freiplatzaktion Zürich: zur Geschichte der Asylbewegung und der schweizerischen Migrationspolitik 1985-2015*, Zurich: Freiplatzaktion Zürich.

EULE Tobias (2020), « Advice as a Vocation? Politics, Managerialism and State Funding in the Swiss Refugee Support Community », *Ethnos*, 1-16.

FASSIN Didier (2010), *La raison humanitaire: une histoire morale du temps présent*, Paris: Gallimard/Seuil.

GALANTER Marc (2013), « "Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien?" : Réflexion sur les limites de la transformation par le droit », *Droit et Société*, vol. 3, n° 85, pp. 575-640.

HAMIDI Camille (2017), « Associations, politisation et action publique. Un monde en tensions », in Olivier FILLIEULE, Florence HAEGEL, Camille HAMIDI et Vincent TIBERJ, *Sociologie plurielle des comportements politiques. Je vote, tu contestes, elle cherche...*, Paris: Presses de Sciences Po, pp. 347-370.

HOCHSCHILD Arlie R. (2003), «Travail émotionnel, règles de sentiments et structure sociale», *Travailler*, vol. 9, n° 1, p. 19.

ISRAËL Liora (2003), «Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI», *Politix*, vol. 2, n°62, pp. 115-143.

ISRAËL Liora (2009), *L'arme du droit*, Paris : Presses de Sciences Po.

KAWAR Leila (2011), «Legal Mobilization on the Terrain of the State: Creating a Field of Immigrant Rights Lawyering in France and the United States», *Law & Social Inquiry*, vol. 36, n° 2, pp. 354-387.

LASCOUMES Pierre (1990), «Normes juridiques et mise en œuvre des politiques publiques», *L'Année sociologique*, vol. 40, pp. 43-71.

LECHIEN Marie-Hélène (2003), «Des militants de la "cause immigrée"», *Genèses*, vol. 1, n° 50, pp. 91-110.

LEJEUNE Aude et Jean-François ORIANNE (2014), «Choisir des cas exemplaires : la strategic litigation face aux discriminations», *Déviance et Société*, vol. 38, n° 1, pp. 55-76.

MCCANN Michael (1994), *Rights at Work. Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago : University of Chicago Press.

MCCANN Michael (2006), «Law and Social Movements: Contemporary Perspectives», *Annual Review Law and Social Sciences*, vol. 2, pp. 17-38.

MCCARTHY, John D. et Mayer N. ZALD (1977), «Resource Mobilization and Social Movements: A Partial Theory», *American Journal of Sociology*, vol. 82, n° 6, pp. 1212-1241.

MIAZ Jonathan (2017a), *Politique d'asile et sophistication du droit. Pratiques administratives et défense juridique des migrants en Suisse (1981-2015)*, Thèse de doctorat, Université de Lausanne et Université de Strasbourg.

MIAZ Jonathan (2017b), «From the law to the decision: The social and legal conditions of asylum adjudication in Switzerland», *European Policy Analysis*, vol. 3, n° 2, pp. 372-396.

MIAZ Jonathan (2021), «La co-production conflictuelle du droit. Le rôle des intermédiaires du droit dans la mise en œuvre et la

judiciarisation de la politique suisse d'asile», *Droit et Société*, n°107, vol. 1, pp. 51-66.

PETTE Mathilde (2014), «Associations: Les nouveaux guichets de l'immigration? Du travail militant en préfecture», *Sociologie*, vol. 5, n° 4, pp. 405-421.

PETTE Mathilde et Fabien ELOIRE (2016), «Pôles d'organisation et engagement dans l'espace de la cause des étrangers: L'apport de l'analyse des réseaux sociaux», *Sociétés contemporaines*, vol. 101, n° 1, pp. 5-35.

RAYNER Hervé (2005), *Les scandales politiques: l'opération «Mains propres» en Italie*, Paris: Michel Houdiard Éditeur.

REY Raphaël et Olivier BEURRET (2013), «“Humainement, je vous comprends; juridiquement, je ne peux rien faire”: une analyse du conseil juridique associatif dans la procédure d'asile suisse», in Marion FRESIA, Davide BOZZINI et Alice SALA (éds), *Les rouages de l'asile en Suisse. Regards ethnographiques sur une procédure administrative*, Études du SFM 62, Neuchâtel: Swiss Forum for Migration and Population Studies, pp. 63-92.

SARAT Austin et Stuart A. SCHEINGOLD (1998), *Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities*, New York/Oxford: Oxford University Press.

SIMÉANT Johanna (1998), *La cause des sans-papiers*, Paris: Presses de Sciences Po.

SPIRE Alexis et Katia WEIDENFELD (2009), «Les usages sociaux de la justice administrative», *Tracés. Revue des sciences humaines* #09 (en ligne), pp. 75-85.

VANHALA Lisa (2012), «Legal Opportunity Structures and the Paradox of Legal Mobilization by the Environmental Movement in the UK», *Law & Society Review*, vol. 46, n° 3, pp. 523-556.

WEILL Pierre-Édouard (2014), «Quand les associations font office de street-level bureaucracy. Le travail quotidien en faveur de l'accès au droit au logement opposable», *Sociologie du travail*, vol. 56, pp. 298-319.