

Manque de pensée (Arendt) et droit : plaider pour une attitude de désobéissance en ces temps difficiles (mai 2007)

Cette réflexion est dédiée à un très cher ami, Mark Haldimann, décédé brusquement en avril 2007 à l'âge de 52 ans. Il a lutté contre la société d'exploitation, contre l'Etat et contre le patriarcat, et s'était engagé depuis quelques années aux côtés des personnes sans-papiers. Il était un exemple d'action à la fois individuelle et ancrée dans le collectif, animée par la volonté de ne pas obéir à un ordre du monde foncièrement injuste, mais aussi de construire des alternatives.

Christophe Tafelmacher, avocat et militant, Lausanne

Faute de pouvoir trouver systématiquement des expressions neutres sur le plan du genre, nous faisons un usage majoritaire du masculin pour désigner une réalité composée de femmes et d'hommes. On voudra donc bien nous le pardonner.

Attaques en séries contre le droit d'asile

Dès les années 1980, la politique du droit d'asile a connu une orientation restrictive marquée par la peur de « l'afflux massif » de celles et ceux désignés comme des « faux réfugiés ». Au prétexte de « lutter contre les abus », les Chambres fédérales ont adopté des modifications législatives en rafales, tandis que la pratique de plus en plus rigoureuse de l'administration débouchait sur la chute du taux d'acceptation des demandes de 90% à moins de 10%.

On privilégie désormais l'octroi de statuts précaires, ce qui entraîne des restrictions aux droits fondamentaux dans le domaine de la vie familiale, du travail, ou de l'intégration. D'autre part, dans ce domaine particulier, on a réduit les prestations sociales fixées à un seuil largement inférieur aux normes ordinaires.

L'accès même à la procédure d'asile est entravé, par le biais de clauses de non-entrée en matière (NEM) permettant à l'Office fédéral d'écarter sommairement certaines demandes, par exemple pour les personnes dépourvues de document d'identité ou venant d'un pays désigné comme sûr.

Depuis avril 2004, les personnes frappées de NEM sont considérées comme clandestines et mises à la rue. Cette exclusion de l'assistance publique vise à exercer une pression sur elles pour les contraindre à organiser « spontanément » leur départ, tout en réduisant les dépenses de l'Etat. Pour celles qui ne peuvent pas être expulsées de force, les autorités n'accordent que « l'aide d'urgence », soit un minimum visant la stricte survie.

Atteintes aux conditions de vie

Cette pression au départ des victimes de NEM va très loin. Le canton de Vaud, par exemple, a tout d'abord « offert » un abri antiatomique pour la nuit, gardé par des agents de sécurité privés, ainsi que des bons pour deux repas quotidiens. Il a ensuite ouvert un centre d'hébergement, avec des dortoirs équipés de lits métalliques superposés, sans table de nuit, sans accès à des prises électriques. Les équipements télévisuels ou radiophoniques sont interdits. Les effets personnels ne peuvent être rangés que dans des petites armoires individuelles, accessibles en tout temps aux agents de sécurité. Les visites sont interdites. L'aide sociale ne prévoit pas d'argent de poche, ni aucun poste pour satisfaire les besoins en matière de communication ou de transport. La nourriture, emballée sous vide, est servie à heures fixes sur présentation d'un bon.

Recherchant une solution « *qui n'incite pas à s'attarder en Suisse* », le canton de Berne a prévu des « centres d'urgence », en réalité des camps, le plus loin possible de toute agglomération. Le premier était entouré de grillages, le second enjoignait aux personnes hébergées de ne pas quitter un périmètre de 2 kilomètres.

Autre exemple, dans le canton de Soleure, les autorités appliquent toutes sortes de traitements humiliants. Depuis mai 2006, les victimes de NEM sont logées dans un camp situé en montagne, sans être nourries :

elles touchent CHF 8.- par jour pour leur entretien, étant précisé que le lieu est isolé, dépourvu de magasins, le trajet en autobus coûtant CHF 11.- à celui qui voudrait aller acheter le nécessaire. L'accès aux soins médicaux est limité aux cas d'urgence, l'appel au médecin étant décidé par le responsable du centre dépourvu de formation médicale. Ce régime drastique, l'isolement et les nombreuses descentes de police ont pour résultat qu'au bout de quelques semaines, les personnes frappées de NEM disparaissent dans la clandestinité.

C'est d'ailleurs l'objectif recherché : faire disparaître les personnes en masse. Cela ressortait déjà en 2000 d'un rapport qui voyait un gisement d'épargnes par le biais de mesures entraînant « *une augmentation des disparitions volontaires causées par le découragement* ».

Dans cette course à la dissuasion, certains cantons ont refusé d'accorder toute aide. Saisi d'un tel cas, le Tribunal fédéral a jugé que cette exclusion complète était contraire à l'article 12 de la Constitution fédérale, l'aide d'urgence ne pouvant devenir un moyen de pression pour l'exécution d'un renvoi. Arrivé à ce genre d'extrémité, le système pose des questions vitales. Comme l'ont rappelé les juges fédéraux dans leur communiqué à la presse, « *Dans ce pays, personne ne doit mourir de faim* ». Mais ce principe n'a été défendu que par une courte majorité de trois juges sur cinq. Les deux autres ont-ils considéré que la « lutte contre les abus » était compatible avec la négation de l'humanité de la personne visée, ainsi qu'avec la destruction de sa vie elle-même ?

La contrainte jusqu'à la mort

Les risques qu'entraîne la logique répressive dans le droit des étrangers sont illustrés par le déroulement des expulsions. Le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) a constaté en 2001 que l'éloignement d'étrangers sous escorte policière présentait un risque de traitement inhumain et dégradant. Le CPT a relevé deux décès survenus lors de rapatriement au départ de la Suisse.

Le 3 mars 1999, M. Khaled Abuzarifeh, réfugié palestinien de 27 ans, est mort étouffé dans un ascenseur de l'aéroport de Zurich-Kloten : transporté en chaise roulante par deux policiers et un médecin, il avait la tête recouverte d'un casque de moto, avait été bâillonné avec du ruban adhésif pour l'empêcher de crier et un sédatif lui avait été administré.

Le 1er mai 2001, M. Samson Chukwu est décédé alors qu'il était détenu administrativement en Valais, en vue de son rapatriement. Lors de son extraction de cellule effectuée par un groupe spécial d'intervention de la police, il a tenté de résister, avant d'être maîtrisé, puis plaqué au sol, face contre terre, et menotté. Alors qu'un policier était assis sur lui, il est mort asphyxié.

Dans les deux cas, les policiers impliqués ont été libérés de toute charge sur le plan pénal. Pour la mort de M. Khaled Abuzarifeh, seul le médecin de l'escorte a été condamné. Pour celle de M. Samson Chukwu, les tribunaux ont considéré qu'aucune poursuite pénale ne devait être entreprise contre les policiers, car ils n'avaient violé ni les règles de prudence ni le principe de proportionnalité.

Condammations des Etats par les instances internationales

Même si le gouvernement prétend respecter les engagements internationaux du pays, il fait peu de doute que les mesures mises en place à l'encontre des réfugiés et des immigrés portent atteinte aux droits humains. Le Commissaire aux droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe a exprimé ses préoccupations à ce sujet. D'autre part, le rapporteur spécial de l'ONU contre le racisme a relevé que « *la nouvelle législation sur les étrangers et sur l'asile, par sa dimension restrictive et répressive, est révélatrice d'une tendance au traitement uniquement sécuritaire des questions de l'immigration et de l'asile ainsi qu'à la criminalisation de l'étranger, de l'immigré et du demandeur d'asile* ». Il a considéré les mesures prises à l'égard des personnes frappées de NEM comme contraire aux obligations internationales d'un Etat démocratique et portant atteinte à la dignité des personnes visées.

Autre indication, le 22 janvier 2007, un Comité des Nations Unies a constaté que deux décisions de renvoi prises par la Suisse violaient la Convention contre la torture.

Un paradigme qui se généralise

La politique migratoire joue le rôle de laboratoire pour des politiques de régression sociale : précarité extrême des conditions de travail, remise en cause ou absence de protection sociale, chasse aux prétendus abus de prestations étatiques, notamment en matière de chômage et d'assurance invalidité. Des zones entières de la société sont régies par un autoritarisme étatique et social, qui s'accompagne d'atteintes massives aux garanties et aux droits fondamentaux.

On en arrive à des contresens complets : la politique d'asile devient une « politique de renvoi », l'assurance-chômage un instrument contre les chômeurs, l'aide sociale un instrument de contrainte pour pousser au « départ spontané ». L'effet protecteur des lois régissant ces domaines tend à disparaître. Toutes proportions gardées, cette situation peut faire penser au phénomène d'inversion décrit par Hannah Arendt, transformant l'injonction classique « Tu ne tueras point » en son contraire dans le IIIème Reich.

Dans tous les cas, un renversement s'est bien opéré, la présomption de bonne foi censée fonder l'ordre juridique laissant la place à un « Etat méfiant ». En prévoyant des mesures exceptionnelles imposées à une partie de la population, des lois remettent en cause le cadre même de l'Etat de droit. Cette croisade « contre les abus » apparaît en définitive comme un « arme de destruction massive » des droits de chacune et chacun.

Quelle résistance face aux atteintes aux droits fondamentaux ?

Comme on le voit, la situation est complexe. On observe des atteintes graves aux droits fondamentaux d'une partie de la population, mais celles-ci découlent de lois adoptées dans les formes démocratiques, ainsi que de la pratique des autorités qui se fondent sur ces lois et sur l'esprit qui a présidé à leur élaboration.

Le slogan de la « lutte contre les abus » a de plus permis de créer une apparence de consensus. Par ce biais, on est arrivé à suggérer que l'abus consiste dans le fait même d'avoir des droits. On se trouve également face à une banalisation des atteintes aux droits fondamentaux, ciblées sur des catégories de personnes, par exemple les victimes de NEM.

Il est difficile d'agir dans de telles conditions en tant que citoyen, précisément en raison de la légitimité qui entoure les mesures étatiques en cause. Hannah Arendt, dans sa réflexion sur la désobéissance civile, nous donne des outils justifiant des actions de résistance. Face à un désaccord fondamental avec les autorités, les violations ouvertes et publiques de la loi permettent de faire pression sur un gouvernement qui s'est engagé dans une action dont la légalité ou la constitutionnalité sont mises en doute.

Ces agissements au caractère éminemment collectif ne mettent pas nécessairement à mal la structure juridique de la société, dès lors que de nombreux changements fondamentaux ont été le fruit d'actions extra-juridiques : Hannah Arendt cite l'effet sur la législation du travail de périodes de désobéissance, prenant parfois des formes très violentes. Si le droit peine à incorporer la violation de la loi, il n'en reste pas moins indispensable, dans le fonctionnement de notre société, de reconnaître le droit au désaccord et de faire une place à la désobéissance civile.

Dans le canton de Vaud, la lutte menée depuis 2004 par la Coordination Asile qui s'est opposée au renvoi de centaines de réfugiés vivant depuis des années en Suisse, et qui a dénoncé l'arbitraire étatique, est un bon exemple d'une action collective, marquée par la désobéissance. Des personnes menacées de renvoi forcé imminent ont été publiquement accueillies dans des refuges d'église, tandis que les autorités étaient interpellées par divers biais afin de trouver une solution. Cette lutte a débouché sur un bras de fer entre parlement et gouvernement, avec à la clé des centaines de régularisations.

Les agents étatiques doivent-ils se contenter d'obéir?

La multiplication des mesures spécifiques aux victimes de NEM ou aux réfugiés entraîne une augmentation du nombre de fonctionnaires chargés de les exécuter. Il faut des surveillants pour les camps, des policiers pour les expulsions, du personnel au guichet pour donner les bons d'assistance au jour le jour.

Or, l'agent public est pris dans un dilemme. D'un côté, il est soumis au pouvoir hiérarchique intrinsèquement lié à la structure et à la nature de l'Etat. De l'autre côté, il peut être amené à constater lui-même que ses

actions violent les droits fondamentaux. Comment concevoir la désobéissance dans ce contexte particulier?

Le devoir de fidélité et d'obéissance constitue le noyau dur du rapport juridique spécial qui lie l'agent public avec l'Etat. Issu d'une vision ancienne, ce devoir peut aller assez loin, au point de limiter toute action critique de la part du fonctionnaire : dans ce cadre-là, l'acte de désobéissance n'est envisageable que comme un délit. De surcroît, se conformer aux ordres apparaît une attitude d'autant naturelle dans un contexte où le démantèlement des droits est paré d'une forte légitimité au nom de la « chasse aux abus ».

Les remarques de Hannah Arendt sont très actuelles, lorsqu'elle s'interroge sur la capacité de toute bureaucratie de transformer les fonctionnaires en simples rouages de la machine administrative, et ainsi de les déshumaniser. Elle relève, en parlant d'Adolf Eichmann, que, mis à part son zèle à s'occuper de son avancement, il n'avait aucun mobile : c'est l'absence de pensée qui lui a permis de devenir un des plus grands criminels de son temps. A ceci s'ajoute le fait qu'il a agi dans des circonstances telles qu'il lui était pour ainsi dire impossible de savoir ou de sentir qu'il faisait le mal, ce qui pose des problèmes sur le plan de la culpabilité pénale, puisque, selon la conception de nos systèmes juridiques modernes, il faut avoir l'intention de faire le mal pour commettre un crime.

Le film « Le Spécialiste », basé sur les archives du procès d'Adolf Eichmann, se termine par cette édifiante déclaration :

« (...) Je considère ce meurtre, l'extermination des Juifs, comme l'un des crimes majeurs de l'histoire de l'humanité. (...) Mais, à mon grand regret, étant lié par mon serment de loyauté, je devais dans mon secteur m'occuper de la question de l'organisation des transports. Je n'ai pas été relevé de ce serment... Je ne me sens donc pas responsable en mon for intérieur. Je me sentais dégagé de toute responsabilité. J'étais très soulagé de n'avoir rien à faire avec la réalité de l'extermination physique. J'étais bien assez occupé par le travail que l'on m'avait ordonné de prendre en charge. J'étais adapté à ce travail de bureau dans la section, j'ai fait mon devoir, conformément aux ordres, Et on ne m'a jamais reproché d'avoir manqué à mon devoir. Aujourd'hui encore, je dois le dire. »

Selon l'expérience qui a marqué toutes les personnes ayant côtoyé des réfugiés en processus de renvoi forcé ou des victimes de NEM, les agents publics expriment aujourd'hui le même sentiment de faire leur devoir conformément aux ordres. On a d'ailleurs vu plus que les policiers ayant tué des personnes lors de leur expulsion, dans des conditions sordides, ont été libérés de toute charge : on a considéré qu'ils avaient accompli leur devoir de fonction et que leur action avait été prudente et proportionnée.

Il est indispensable de construire un cadre de référence pour permettre à chacun, y compris les fonctionnaires, de pouvoir juger ses propres actes et désobéir en connaissance de cause.

Dans le dilemme entre le respect de la hiérarchie ou des normes du droit supérieur, on songe en premier lieu à la forme de l'objection de conscience, ceci afin de ne pas devenir un « agent de l'injustice à l'égard d'autrui », pour reprendre le mot de Henry Thoreau cité par Hannah Arendt. En Suisse, c'est la figure de Paul Grüninger qui vient tout de à l'esprit. Dans une période difficile, soit les années 1938 – 1940, ce commandant de la police du de Saint-Gall est venu en aide à des Juifs qui fuyaient les camps nazis, en ne respectant pas les directives fédérales visant à la fermeture des frontières. Pour cette violation caractérisée du devoir de fidélité, il a été condamné pénalement en 1940. Il a sauvé quelques milliers de Juifs. En Suisse, il a dû payer sa vie durant pour ses actes d'humanité considérés comme illégaux. Il n'a été réhabilité qu'à titre posthume, sur le plan politique en 1993, puis juridique en 1995.

L'agent public peut se fonder le fait que l'acte qu'on lui demande d'exécuter constitue une infraction aux droits fondamentaux définis dans les textes constitutionnels ou dans les conventions internationales. Dans l'exemple de Paul Grüninger, ce dernier pouvait, invoquer, à l'encontre des injonctions à remettre les Juifs aux autorités allemandes, le principe du non-refoulement contenu dans l'Accord bilatéral Suisse-Allemagne. Le Tribunal fédéral avait aussi souligné dans de nombreux arrêts après 1935 que la législation raciale nazie était contraire aux valeurs fondamentales de l'ordre juridique suisse.

De nos jours, les mesures prises à l'encontre des victimes de NEM constituent des traitements inhumains ou dégradants, violant des garanties de la Constitution fédérale, en particulier le droit absolu à recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine. Désobéir à ces mesures se

justifierait par l'invocation du droit constitutionnel régissant toutes les personnes séjournant sur le territoire suisse.

La Convention des Nations Unies contre la torture interdit aux agents de la fonction publique d'infliger toute douleur ou souffrance aiguë, physique ou mentale, que ce soit pour obtenir des aveux, pour infliger une punition, pour intimider ou pour faire pression, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit. Cette interdiction s'étend également aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En son article 2, la Convention est formelle : « *L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture* ». Ces normes juridiques formulent donc un véritable devoir de désobéissance à l'État quand ce dernier viole ses propres lois ou les droits fondamentaux.

Acte individuel ou action collective?

Hannah Arendt voit cependant une limite dans l'acte d'un individu qui resterait sur le terrain de la conscience individuelle et morale, sans se placer en tant que citoyen dans son rapport avec la loi. Si l'acte individuel permet d'avoir « les mains nettes » comme l'exprime Henry Thoreau, c'est l'action collective d'un groupe, d'une association volontaire d'individus, qui seule peut amener des changements dans les lois et le fonctionnement des institutions.

Par son action courageuse, Paul Grüniger a sauvé des milliers de Juifs des massacres dans les camps nazis. Mais, agissant en secret, il n'a pas eu les moyens d'alerter l'opinion publique, ni d'influer sur la politique de la Suisse à l'égard des réfugiés.

Nous vivons des temps déjà très préoccupants sur le plan des atteintes aux droits fondamentaux, mais pas encore aussi dangereux que ne l'étaient les années 1930-1940. Il est encore possible aux agents publics d'invoquer leur conscience morale et de poser des actes de résistance. Au nom des engagements internationaux de la Suisse, ils doivent éviter absolument d'infliger des traitements cruels, inhumains ou dégradants à qui que ce soit.

Mais il importe que les agents publics prennent leur place dans le débat en tant que citoyens-acteurs, et qu'ils rejoignent l'action collective pour grossir les rangs du désaccord, pour contribuer au moins à ce que les opinions minoritaires deviennent « une puissance qu'on voit de loin ».

Christophe Tafelmacher, Lausanne, mai 2007