

# Défendre la liberté de mouvement des requérant.e.s d'asile :

## Les contraintes du contexte discriminatoire

Karine Povlakic

### Introduction

Cet article est un essai sur la notion de discrimination, plus précisément sur la *méthode* d'analyse de la discrimination ou sur la façon de décrire un événement impliquant une discrimination.

Je reprends ici la définition de la notion de discrimination telle que je l'avais élaborée dans un précédent essai, intitulé *Dignité et pouvoir*<sup>1</sup> : est discriminant l'exercice du pouvoir sur autrui qui l'exclut des bénéficiaires de la vie en collectivité. La discrimination est donc un rapport de force entre une entité dominante et une entité dominée, qui entraîne pour cette dernière la perte des avantages ou de la protection que procure l'appartenance à la société.

Selon ce point de vue, la discrimination n'a pas de définition juridique. L'idée selon laquelle la discrimination est le traitement défavorable d'un groupe d'individus reliés entre eux par une caractéristique commune, telles les opinions politiques, religieuses, l'orientation, le genre ou l'appartenance ethnique, à mon avis, n'est pas correcte. La discrimination à mon sens est de nature politique, c'est-à-dire un problème relatif à la façon dont les différents membres du corps social organisent leurs rapports mutuels, ceci, dans tous les aspects de l'existence, qu'ils soient familiaux, affectifs, relationnels, de simple voisinage, professionnels, économiques, juridiques (par contrat par exemple), culturels, etc.

Les rapports juridiques entre les gens ne sont qu'un aspect parmi d'autres de leurs rapports sociaux. La discrimination ne peut donc pas être réduite à une seule dimension juridique. Elle n'est pas un simple problème d'interprétation et d'application du droit.

De cela il découle que la méthode d'analyse de la discrimination ne peut pas être la méthode juridique académique, que l'on appelle l'exégèse, qui consiste à discuter de l'interprétation ou du sens de la loi. Une autre méthode est nécessaire pour comprendre le phénomène de la discrimination, inséré partout dans la société, qui fait partie intégrante de la vie quotidienne, à des degrés plus ou moins marquants.

La méthode d'analyse de la discrimination, comme sa définition, porte sur les *rapports* entre les gens.

Dans cet essai, nous allons donc décrire la vie des requérant.e.s d'asile séjournant dans les centres fédéraux, selon les rapports de forces qu'ils entretiennent avec les agents de l'autorité et avec l'administration fédérale en charge. Il s'agit de montrer comment, en utilisant cette méthode plutôt que l'exégèse, on obtient une analyse plus fine des réalités sociales qui se

---

<sup>1</sup> Publié en ligne : <https://dignitepouvoir.blogspot.com/2021/12/dignite-et-pouvoir.html>

jouent dans ces espaces confinés, où les victimes de la discrimination, les requérant·e·s d'asile, se trouvent confrontés à une quasi-impossibilité, tant juridique que pratique, d'exercer leurs droits.

Pour reprendre la définition que je propose de la notion de discrimination, nous verrons que, du fait du rapport de domination qu'exercent les autorités sur les requérant·e·s, ceux-ci sont exclus du bénéfice de l'exercice de droits pourtant reconnus dans l'ordre juridique interne, dont les membres de la société peuvent habituellement se prévaloir.

Ici donc, le fait de ne pas pouvoir exercer ses droits, c'est être privé des « bénéfiques » de la vie en collectivité. Car la collectivité garantit l'exercice des droits par son organisation et son fonctionnement. C'est le sens même de la nécessité de disposer de lois, et d'institutions pour veiller à leur mise en oeuvre. Et cette garantie est un bénéfice pour tout un chacun, un bienfait de vivre en commun.

Donc, la privation de l'exercice de ses droits est une discrimination, et je veux montrer comment cette privation s'organise, fonctionne, ou produit ses effets, à partir d'une situation concrète, où un couple de requérant·e·s d'asile se sont vu infliger des sanctions multiples pendant leur séjour au centre fédéral.

Nous verrons comment la loi a été utilisée dans leur cas pour engendrer de la discrimination, comment la loi est un instrument de la discrimination, et comment les institutions coordonnent leurs pratiques discriminatoires. Je l'écris plusieurs fois dans ce texte, et c'est sans doute une des idées essentielles, la discrimination est « portée par la loi » ou « portée par les institutions ». Les institutions agissent dans le même sens et annulent ainsi le principe de concurrence ou de contrôle mutuel, censé régir leurs rapports. L'Etat dégage ainsi une force énorme contre laquelle, du point de vue des requérant·e·s d'asile, il est extrêmement difficile de lutter.

Je montrerai aussi à quoi mène la méthode exégétique pour la compréhension d'une situation de discrimination, d'interprétation de la loi et de la jurisprudence, et quelle est la différence avec la méthode basée sur la description des rapports de forces.

La lutte contre la discrimination est une lutte pour le respect de sa dignité et de ses droits, une lutte essentielle qui nous concerne tou·te·s. Je souhaite que cet essai apporte des éléments de réponse ou d'éclairage à une question susceptible de nous occuper toute une vie qui est : comment faut-il agir pour rendre le monde meilleur ? J'ai la croyance qu'une appréhension des réalités sociales sous l'angle des rapports de force qui s'y jouent, apporte une clé de compréhension indispensable à l'action politique.

Je défends l'idée que toute action politique est une lutte contre la discrimination, c'est-à-dire contre un déséquilibre des rapports de force, dans le but de rétablir un équilibre. L'équilibre dans la société est donc le contraire de la discrimination. C'est la base sociale et structurelle de la démocratie.

Le présent essai est divisé en deux parties. La première est théorique et assez distante du reste du texte. Il s'agit d'explicitier ma conception de la notion de démocratie. Redéfinir la discrimination c'est aussi redéfinir la démocratie, ces deux notions étant liées. Je ne parle jamais de discrimination sans avoir en tête la dualité de la démocratie. Il m'a donc paru utile d'en proposer un bref exposé au préalable. La théorie complète de la double définition de la

dignité humaine, de la double définition de l'égalité, de la liberté, de l'ordre public, de la démocratie ou de la discrimination elle-même, est exposée dans *Dignité et pouvoir*.

Dans la deuxième partie, qui est l'objet de cet essai, j'ai choisi l'exemple d'un couple que j'ai défendu en tant que représentante juridique dans leur procédure d'asile. Je les ai rencontrés alors qu'ils séjournèrent au centre fédéral de Boudry. Ils y étaient confrontés à une série de difficultés avec les personnels du centre. J'expliquerai comment ils racontèrent leurs problèmes, quelles procédures ont été engagées pour tenter de défendre ce qui est considéré comme un droit fondamental, en l'occurrence leur liberté de mouvement, et comment il faut comprendre, sous l'angle de la pratique de la discrimination, les différentes étapes de cette procédure qui n'a évidemment pas abouti positivement.

### Abréviations

CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
Cst	Constitution fédérale
DFJP	Département fédéral de justice et police
LAsi	Loi fédérale sur l'asile
OA1	Ordonnance 1 sur la procédure
SEM	Secrétariat d'Etat aux migrations
TAF	Tribunal administratif fédéral

# 1<sup>ère</sup> partie    Démocratie et discrimination

## 1. Les deux définitions de la démocratie

« Le mot de démocratie alors ne désigne proprement ni une forme de société ni une forme de gouvernement. La « société démocratique » n'est jamais qu'une peinture de fantaisie, destinée à soutenir tel ou tel principe de bon gouvernement. »

Jacques RANCIÈRE, *La haine de la démocratie*, éditions La fabrique, Paris, 2005, p. 58

Nous distinguerons deux définitions de la démocratie.

La première, la **démocratie institutionnelle**, est l'ensemble des institutions telles que décrites par la Constitution. Cette démocratie repose sur **des principes** comme le principe de la séparation des pouvoirs ou le principe d'égalité entre les citoyens, ainsi que sur **des règles de fonctionnement**, par exemple, que le parlement est divisé en deux chambres réunissant l'une les député·e·s élus par le peuple, l'autre les représentant·e·s des 26 cantons de Suisse, qui adoptent les lois à la majorité des député·e·s des deux chambres.

La démocratie institutionnelle s'apparente à un **régime politique**.

L'autre démocratie est la **démocratie essentielle**, au sens philosophique du terme, la démocratie pure, idéale ou parfaite. Comme définition, nous retiendrons la formule d'Annah Arendt, inspirée de la philosophie grecque antique. La démocratie en soi c'est : « nul ne commande aux autres et nul n'est commandé par autrui », l'égalité absolue de tous les citoyen·ne·s, une égalité de commandement, c'est-à-dire que nul n'exerce sa volonté sur la liberté d'autrui.

Cette démocratie idéale n'existe pas. Elle est un mystère inaccessible, une idée de la perfection.

Pour atteindre la démocratie pure, il faudrait satisfaire non seulement l'intérêt commun mais en même temps les intérêts particuliers de chacun.

Or, les rapports humains sont complexes. L'adoption de règles de vie communes donne lieu à des conflits d'intérêts très divergents qu'il est difficile de synthétiser de manière satisfaisante pour tou·te·s. Pour mettre un terme aux conflits, il faut prévoir une procédure décisionnelle, des méthodes pour trancher lorsque deux entités ont un point de vue contradictoire.

C'est donc au moment de la réaliser que nous dégradons la démocratie idéale-parfaite en régime politique. La démocratie institutionnelle ce sont les **moyens pratiques**, concrets, que nous créons pour tenter de réaliser la démocratie idéale, de nous en approcher le plus possible.

La démocratie institutionnelle est ce que nous réalisons au mieux, un avatar de démocratie, une démocratie dégradée ou une parodie de démocratie.

Pour autant, nous tendons toujours à l'avènement de la démocratie pure, au sens philosophique. Elle est une aspiration profonde. Quoiqu'elle soit inaccessible, notre désir de nous projeter dans la démocratie idéale, de nous identifier à elle est inépuisable, sans cesse renouvelé, un mouvement ou une tension qui nous pousse à aller de l'avant.

## 2. La « démocratie institutionnelle » idéale

*Des questions récurrentes réclament des réponses concrètes. Selon quelles règles organiser une société sans État ? Comment résoudre les conflits individuels et collectifs ? Comment gérer les comportements antisociaux ou asociaux ? Peut-on parvenir à la justice, à l'égalité totale sans la force quand tous autres moyens ont échoué ?*

Pierre Bance, *La question du droit en anarchie*, 4 octobre 2013

La démocratie institutionnelle ce sont donc les moyens que nous voulons mettre en œuvre dans l'espoir de nous rapprocher le plus possible de l'idéal démocratique, qui est l'égalité absolue de tou-te-s. Parmi ces moyens, citons les principes suivants :

- La séparation des pouvoirs : le contrôle judiciaire est censé empêcher le pouvoir exécutif de prendre trop d'ascendant lors de la mise en œuvre de la loi. Il s'agit de créer un équilibre entre les pouvoirs de l'Etat.
- L'égalité devant la loi : afin d'empêcher une portion dominante de la société de marginaliser et d'exclure d'autres groupes sociaux, les avantages procurés par la loi doivent bénéficier à tou-te-s.
- La légalité : quiconque agit conformément à la loi, agit dans son bon droit et est légitime. La légalité garantit l'exercice des libertés et le respect des règles communes.
- L'interdiction de l'arbitraire : une autorité ne peut appliquer une loi dans un autre but que celui pour lequel elle est prévue. Il s'agit de prévenir les détournements ou les abus d'autorité.
- Les droits politiques : chaque citoyen·e doit pouvoir participer à l'adoption des lois qui vont le gouverner.
- L'Etat de droit : ce sont les règles de procédure qui garantissent au particulier sa participation à la prise des décisions qui le concernent. Le particulier a ainsi le droit de formuler une demande à l'administration (par exemple une autorisation de construire), de produire ses moyens de preuve, de discuter les arguments de l'autorité, de recevoir une réponse écrite et, le cas échéant, de déposer un recours s'il conteste la réponse.

La représentation par tirage au sort est un autre moyen de tenter de réaliser la démocratie pure, comme alternative à la désignation des représentant·e-s par élection.

Les ouvrages de droit constitutionnel, sur les droits de l'homme, ou sur les droits de procédure, sont relatifs à la démocratie institutionnelle, aux moyens que l'on met en oeuvre

pour réaliser un équilibre des pouvoirs au sein de la collectivité, c'est-à-dire pour garantir le respect de l'autonomie, de la dignité et des libertés des personnes, où « nul ne commande aux autres et nul n'est commandé par autrui ». Chercher à réaliser un équilibre des pouvoirs signifie préserver le cadre collectif, la société, où s'exercent les libertés individuelles.

Une difficulté est que la démocratie institutionnelle elle-même est définie de manière idéale. C'est-à-dire que les principes sur lesquels elle repose sont idéalisés.

Prenons par exemple l'une des institutions quelconques du régime politique démocratique, le droit de vote.

L'idée que nous en avons, est que le vote doit permettre au peuple d'exprimer sa volonté, et ainsi de participer au gouvernement de la collectivité. Or, dans la réalité, le « peuple », à supposer que l'on sache de qui il s'agit, n'exprime pas sa « volonté » par le vote, et moins encore les individus qui le composent.

À aucun moment le peuple ne choisit de se prononcer sur telle question. Celle-ci est énoncée par les élu·e·s ou les groupes de pression, les partis politiques, selon leurs préoccupations, qui ne convergent pas nécessairement avec l'intérêt commun.

Le vote lui-même est fermé. L'individu ne peut pas s'exprimer librement sur la question, ni sur le choix de la question, ni sur le choix d'autres questions. Il ne manifeste pas sa volonté. Il ne fait qu'accepter de jouer le jeu d'une institution que nous déclarons démocratique à défaut d'autres moyens concrets de participer collectivement au gouvernement.

Il en va ainsi pour toutes les institutions du régime politique démocratique, et pour toutes ses règles de fonctionnement : chacune est définie de manière idéale, selon une représentation parfaite que nous en avons mais, mise en œuvre, cette règle perd son sens et ses objectifs et elle ne réagit pas de la manière voulue.

Nous voilà donc avec une double dégradation. De la démocratie idéale, où nul ne commande aux autres et nul n'est commandé par autrui, inimaginable et inaccessible, nous tombons dans la démocratie institutionnelle, un régime politique qui organise l'exercice du pouvoir de quelques-uns sur tou·te·s, qui est donc d'emblée inégalitaire.

Cette démocratie institutionnelle est définie dans la Constitution de manière idéale-parfaite, selon des principes et des règles de fonctionnement idéaux. Au moment d'appliquer la règle parfaite, nous tombons dans la réalité, traversée de conflits d'intérêts, de rapports de pouvoirs, d'imprévus et de limites, qui empêchent la règle de fonctionner selon l'idée qu'on en avait.

### 3. La « démocratie en soi »

Revenons sur la démocratie en soi qui est que « nul ne commande aux autres et nul n'est commandé par autrui. »

Cette démocratie est politique, c'est-à-dire **l'art de vivre ensemble** (Annah Arendt). L'art de vivre ensemble se cultive dès que deux personnes entrent en relation. Un rapport de commandement est susceptible de surgir entre deux personnes déjà. Donc, les relations sociales peuvent être ou non démocratiques, indépendamment du nombre de personnes impliquées.

Le phénomène démocratique est d'abord un phénomène social. La matière même de la démocratie, au sens philosophique, ce sont **les relations** qu'entretiennent les humains entre eux. Ces relations ont un caractère politique<sup>2</sup>, c'est-à-dire qu'elles sont guidées par la *volonté* des personnes impliquées.

Ainsi, la diffusion démocratique est un phénomène de la vie quotidienne, où chacun exprime sa volonté, ses choix, ses idées, ses préférences. Nous entretenons des relations aux autres qui peuvent être respectueuses et ouvertes à la participation, ou dominatrices et destructrices de la personnalité d'autrui.

La démocratie en soi, où nul ne commande aux autres et nul n'est commandé par autrui, ne s'inscrit pas dans la durée. Par son caractère insaisissable, ce n'est pas une donnée, ni un fait, ni un cadre de vie<sup>3</sup>. Elle est *une attention* de chaque instant dans nos rapports aux autres, un éveil ou une vigilance, ainsi qu'un effort, de ne pas céder aux tentations de domination qui nous poussent à faire valoir nos intérêts au détriment de ceux d'autrui.

La démocratie en soi paraît réalisable à petite échelle, à travers les rapports de respect mutuel et de déférence réciproque, ou d'affection et de compassion, ainsi que dans les relations éducatives valorisantes à l'égard des enfants par exemple, soumis à l'autorité équilibrée ou mesurée de leurs parents.

L'autorité n'est pas forcément dominatrice au sens de destructrice. L'autorité parentale par exemple peut avoir pour objet de contribuer au bon développement de l'enfant, dans un esprit démocratique, c'est-à-dire *qui produit du bien-être individuel et collectif*, qui serve à la fois les intérêts de la famille et ceux de chacun des membres qui la composent.

Il en va de même de l'autorité à l'école, dans l'entreprise, au sein du parti ou d'une association... qui n'est pas nécessairement dominatrice au sens de destructrice des libertés, de l'autonomie ou de la dignité d'autrui.

Lors de nos interactions, **nous produisons de la démocratie** si chacun est satisfait et respecté, donc digne, et que notre manière d'agir ou de conduire nos rapports à autrui créent du bien-être individuel et collectif, la « vie bonne », ou la « félicité ».

## **Qu'est-ce que la discrimination ?**

Nous admettons que le but de toute société est de parvenir à **la paix sociale**.

Le respect de la dignité de chacun, l'exercice des libertés de se réaliser et de vivre de manière autonome, le bénéfice de biens matériels qui nous libèrent des nécessités de la vie, la

---

<sup>2</sup> J'aurais pu dire que ces relations sont « juridiques », au sens du droit privé, c'est-à-dire le résultat d'une *manifestation de la volonté* des personnes.

<sup>3</sup> Nous avons vu que la notion de régime politique elle-même est une notion formelle, qui désigne un ensemble de règles abstraites, de rang constitutionnel.

reconnaissance et le respect mutuels c'est-à-dire l'égalité de tou-te-s, la participation aux décisions collectives comme moyen d'être dans la société, d'exister avec les autres et de défendre ses intérêts, c'est-à-dire, globalement, la démocratie, toutes ces choses permettent d'accéder à la « vie bonne », c'est-à-dire à la paix sociale.

La paix sociale est le contraire des troubles, du désordre, de la discrimination, de la violence.

L'insatisfaction, l'indignité, la dépréciation de soi, le sentiment d'avenir bouché ou d'absence de perspectives, la pauvreté, l'impossibilité d'exercer ses libertés, nous empêchent d'accéder à la « vie bonne », ainsi que toutes les formes de violences subies, physiques, psychologiques, économiques, socio-familiales, qui font de nous des êtres dépendant-e-s de la volonté d'autrui.

Les victimes de la discrimination souffrent d'un sentiment d'indignité, de dépréciation de soi, d'absurdité ou de non-sens de la vie, ou d'un sentiment d'impasse face à l'avenir, ou d'impuissance face aux obstacles. Elles sont exclues de la « vie bonne », c'est-à-dire des possibilités de s'épanouir, de se développer et d'être libres ou dignes.

Nous dirons que la discrimination est l'impossibilité d'exercer ses libertés ou de rester digne en société et ainsi d'accéder à la « vie bonne ». En une formule simple :

**La discrimination est l'exclusion du bénéfice de ses droits.**

Il s'agit des droits au sens le plus large qui soit, bien au-delà de la loi, au sens où nous les supposons lorsque nous les invoquons pour nous défendre (« j'ai le droit de... »).

C'est une raison pour laquelle la discrimination n'a pas de caractère proprement juridique ou ne peut être saisie par la loi, par l'article 8 Cst<sup>4</sup> par exemple, précisément parce les « droits » que nous voulons défendre dans la lutte contre la discrimination ne nous sont pas reconnus.

La discrimination n'est pas non plus le traitement défavorable d'un groupe de personnes désignées selon la nationalité, l'appartenance ethnique ou politique, les opinions, la religion ou le statut social. Cette définition, calquée sur l'idée que l'on s'est faite du sort des juifs sous le régime nazi, est insuffisante. Elle ne permet pas de saisir les formes actuelles de discrimination contre les demandeur-e-s d'asile par exemple, dont les nationalités, les religions ou les opinions ne sont pas homogènes, sachant que l'ensemble des personnes concernées ne forme pas un « groupe ». Ils n'ont en commun que de demander asile et accomplir des étapes d'une procédure instaurée par l'Etat d'accueil. Le « groupe » est artificiellement désigné par la loi et les pratiques des autorités, mais n'a pas d'existence en soi.

Les requérant-e-s d'asile sont privés de nombreux droits ou rencontrent d'importants obstacles pour les défendre, comme le droit de se loger à l'abri des intempéries, le droit d'accès à la nourriture ou aux sanitaires, aux soins médicaux, le droit à la réunion familiale ou à la protection de la cellule familiale, au respect de sa dignité en tant que personne, le droit d'exprimer son point de vue, de faire valoir ses moyens de preuve et de s'expliquer, le droit à ne pas être incarcéré arbitrairement, à ne pas être violenté dans les mains de la police, ou

---

<sup>4</sup> Article 8 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 : « 1. Tous les êtres humains sont égaux devant la loi.

2 Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique. 3 L'homme et la femme sont égaux en droit. [...] »



encore le droit à la sécurité sociale, au travail, à la scolarisation des enfants, à la sécurité économique, à la sécurité physique, etc.

En fait, ce ne sont pas les personnes discriminées qui forment un « groupe », mais celles qui discriminent<sup>5</sup>. C'est le « groupe », organisé et structuré, disposant des moyens juridiques et de la force publique, qui produit de la discrimination, l'Etat et ses institutions, ainsi que ses agent-e-s. L'usage de moyens d'action organisés permet d'exclure du groupe dominant tous les indésirables, peu importent leurs caractéristiques personnelles, et le plus souvent, ils n'ont pas de caractéristiques communes. Ou bien, des populations-cibles sont arbitrairement définies par le groupe dominant (les juifs, les harkis, les demandeurs d'asile, les turcs, les chômeurs, les LGBT, les musulmans, etc.). Sont discriminé-e-s, selon cette conception, toutes celles et ceux qui ne sont pas membres du groupe dominant, sans égard à leurs particularités. Leur unique caractéristique commune est qu'*ils ne sont pas membres* du groupe discriminant.

La discrimination est donc induite par une position dominante d'une personne (le conjoint, le parent, l'employeur...) ou d'une structure (l'entreprise, l'école, l'hôpital, le parti, la police, l'Etat...).

Les rapports de la personne ou de la structure à autrui peuvent être démocratiques, respecter sa dignité ou ses libertés.

A défaut, ils sont discriminants, lorsque la victime perd sa dignité ou l'exercice de ses libertés, son autonomie propre ou sa capacité d'opérer des choix pour elle-même et sur sa vie.

## **Les lois discriminatoires en démocratie**

*Le droit n'est pas autre chose que l'instrument par lequel la société se donne les moyens de mettre en œuvre les décisions auxquelles elle est parvenue.*

Pierre BANCE, *La question du droit en anarchie*, 4 octobre 2013

La discrimination s'insère sans difficultés dans le droit de l'Etat démocratique et se diffuse en s'appuyant sur les pratiques administratives et judiciaires qui mettent en œuvre des lois dont le potentiel est discriminatoire.

On distinguera les lois démocratiques, qui produisent de la paix sociale et du bien-être individuel et collectif, qui protègent la dignité des personnes et leurs libertés, des lois discriminatoires qui ont pour objet de créer et de renforcer un rapport de domination, respectivement de dépendance, de priver leurs destinataires de leur autonomie, et de les empêcher de se défendre contre les atteintes à leurs droits et à leurs libertés.

Il existe donc deux espèces de lois. Les lois discriminantes ne se distinguent des lois démocratiques que par leurs effets, au moment de leur application dans des contextes politiques qui favorisent la discrimination. En tant que lois de l'Etat, les lois à potentiel démocratique et les lois à potentiel discriminant sont adoptées selon les mêmes procédures

---

<sup>5</sup> Comme l'explique Colette Guillaumin dans *L'idéologie raciste* (Gallimard, Paris, 2002)

et, à l'origine, ne se distinguent pas entre elles<sup>6</sup>. Au contraire, les institutions qui se disent démocratiques, vont nier qu'elles pratiquent la discrimination et invoquer d'autres justifications, par exemple la nécessité de faire des économies budgétaires, d'être plus efficaces, d'accélérer les procédures.

Comme dit plus haut, la démocratie institutionnelle n'est pas la démocratie. Le fait que les député·e·s soient élus au suffrage universel, que les lois soient débattues publiquement au sein du parlement, qu'elles soient approuvées en référendum, ne nous protège nullement contre l'application de ces lois dans un sens discriminatoire. Si la discrimination s'inscrit, comme déjà dit, dans une *relation* à l'autre, c'est bien au moment où l'on met en œuvre une loi dans le sens *voulu* par l'autorité, qu'apparaissent les pratiques discriminatoires.

Les lois au potentiel discriminatoire sont interprétées par des autorités instituées, qui vont donc confirmer à tous les stades de leurs pratiques la *légalité* de leurs actions. En ce sens, la discrimination est toujours *légale*, c'est-à-dire que les autorités auront toujours une loi à invoquer pour justifier leurs pratiques. Par exemple, à l'issue d'un recours, le juge qui « dit le droit » confirmera la correcte application de la loi et ainsi les pratiques administratives discriminatoires acquièrent l'autorité de la chose jugée.

La discrimination découle d'un *rapport* entre deux entités : l'une définit les lois et les applique, l'autre est victime de l'application de ces lois lesquelles portent sérieusement atteinte à ses libertés, à sa personnalité ou sa dignité, à sa famille, à son bien-être économique, voire à son intégrité, à sa santé ou à sa vie.

Dans la mesure où l'atteinte est légale, la victime n'a aucun moyen juridique de se défendre. Les lois discriminatoires ont pour objet de renforcer la position de l'autorité, de lui attribuer de plus grands pouvoirs ou une plus grande marge de manœuvre d'une part, et d'autre part de priver les destinataires des droits dont ils auraient pu se prévaloir pour s'opposer à l'emprise de l'autorité sur eux-mêmes.

Dit autrement, la loi discriminatoire défend les intérêts et la position de l'autorité dominante.

Les lois discriminatoires entérinent une rupture de l'équilibre des forces dans la société. Elles sont anti-démocratiques, la démocratie étant l'égalité absolue de toutes et de tous<sup>7</sup>.

Typiquement donc, la discrimination se diffuse sous les traits de la démocratie institutionnelle. Elle adopte les formes démocratiques en s'insérant dans la loi adoptée selon les prescrits constitutionnels. Elle est mise en œuvre par les institutions de l'Etat, lesquelles agissent dans le cadre de leurs prérogatives.

Tandis que l'application de la loi est démocratique si elle tend à produire du bien-être, de l'égalité et de la paix sociale, dans le respect de la dignité et de la particularité de chacun, c'est-à-dire si le but est de réaliser l'idéal démocratique.

---

<sup>6</sup> Qui peuvent être les mêmes au demeurant, car une loi peut s'interpréter de différentes manières, et certaines lois se prêtent à des interprétations radicalement opposées ou contradictoires. Le choix de telle ou telle interprétation est fonction du contexte politique. L'interprétation de la loi est « politique », le moment où l'autorité met en œuvre sa volonté et donne un sens politique à la loi.

<sup>7</sup> Il s'agit de l'égalité de *volonté*, l'égalité d'exercice des droits et l'égalité d'exercice des libertés, une égalité politique, de participer sur un pied d'égalité à l'art de vivre ensemble. Nous ne traitons pas ici de l'égalité matérielle, qui est l'égalité de revenus ou d'accès à des facilités ou des avantages procurés par la société.

## La méthode

Et donc, si la discrimination est insérée dans la loi, avec la méthode exégétique, qui consiste à expliciter la loi et la jurisprudence, on passe nécessairement à côté du problème. La méthode exégétique tend à reproduire les contenus juridiques sur lesquels s'appuie la discrimination.<sup>8</sup>

Par exemple, si on décrit la situation des demandeur·e·s d'asile dans les centres fédéraux à partir de la loi sur l'asile, de la jurisprudence, ou de la doctrine, on reproduit les idées et les formes du discours qui découlent de ce corpus de droit.

Or, les demandeur·e·s d'asile hébergés dans les centres fédéraux ne perçoivent pas leur réalité sous l'angle juridique. Leur expérience est beaucoup plus diffuse et intégrée : elle touche à tous les aspects de leur existence. Les fictions juridiques que le droit leur applique sont abstraites. Il arrive que des gens disent au cours de leurs auditions qu'ils ne savent ce que c'est que « demander l'asile », ou qu'ils ne savent pas ce qu'ils font ici, tout en étant en demande d'aide et en exprimant la crainte d'être renvoyé·e·s dans leur pays d'origine.

De la même manière, l'autorité dans les centres fédéraux n'agit pas que sur le statut juridique des résident·e·s, mais sur tous les aspects de leur existence au quotidien et, par voie de conséquence, sur de nombreux droits fondamentaux. Les requérant·e·s souffrent d'atteintes à toutes leurs libertés, y compris économique, de cohésion et d'intégrité de leur famille, ou de libre participation à la vie sociale, de libre choix de leur domicile ou de leur profession, d'autonomie de leur mode de vie, etc.

Pour appréhender la discrimination, la décrire ou la dénoncer, il faudrait donc quitter toute espèce de spécialisation du savoir. La discrimination ne peut être comprise que d'un point de vue éthique global sur le contenu de l'existence, de la « vie bonne » en privé ou en société, un parti pris.

---

<sup>8</sup> Par exemple, l'aide d'urgence est l'exclusion du bénéfice du droit à la sécurité sociale, c'est-à-dire une discrimination en matière d'aide sociale. Et pourtant, les juristes universitaires lui trouvent un fondement constitutionnel à l'article 12, au chapitre des « droits fondamentaux » (Andreas AUER, Giorgio MALINVERNI, Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol.II, Staempfli éditions SA, Berne, 2013, p. 685 sv.). Ce raisonnement, initié par le Tribunal fédéral, est faux. Le fondement juridique correct de l'aide d'urgence est l'interdiction des mauvais traitements au sens de l'article 3 CEDH, c'est-à-dire l'interdiction de contraindre une personne sans ressources à vivre dans le plus grand dénuement, à la rue, sans nourriture et sans abri. Or, l'article 3 CEDH n'est pas un droit fondamental comme j'essaye de l'expliquer dans *Dignité et pouvoir* (p. 61). En effet, quand on en arrive à ce point de dégradation, où il ne nous reste plus que l'aide d'urgence distribuée par l'autorité pour survivre, l'atteinte à la dignité humaine est déjà largement consommée.

## 2<sup>ème</sup> partie Comment fonctionne le droit discriminatoire

### **Sanctions multiples au centre fédéral**

Un jeune couple, Monsieur et Madame Jomini (nom d'emprunt), est hébergé pendant deux mois au centre fédéral des Perreux à Boudry, au printemps 2017.

Il s'agit d'un grand centre collectif d'hébergement prévu pour l'accueil de 200 personnes requérantes d'asile. A l'époque des faits, la durée du séjour pouvait aller jusqu'à 3 mois, aujourd'hui jusqu'à 4 mois. Le bâtiment est un ancien hôpital psychiatrique avec des chambres de 2 à 12 personnes, alignées le long de couloirs sur deux étages, tandis qu'un immense réfectoire occupe le rez-de-chaussée. Il s'ouvre sur un grand terrain herbacé où les enfants peuvent courir et jouer au ballon. L'ensemble est grillagé tout autour. Il n'y a qu'une seule voie d'accès et de sortie qui est gardée par des agent·e·s de sécurité qui procèdent au contrôle des documents à chaque passage. Ces agent·e·s peuvent circuler dans tous les lieux, de même que le personnel d'intendance, qui attribue les lits, veille à la préparation des repas, distribue les tâches ménagères, autorise la lessive une fois par semaine et surveille la bonne marche de la vie collective.

Le règlement prévoit que chaque entrée dans le centre est soumise à une fouille. Les denrées alimentaires ou les boissons achetées à l'extérieur ne sont pas autorisées dans le centre et sont donc saisies à l'entrée. Les repas sont distribués à des heures précises et ne sont pas gardés en cas d'absence. Les personnes hébergées doivent participer aux tâches ménagères sur demande du personnel, et les heures de sorties du centre sont limitées. Les requérant·e·s d'asile reçoivent 3 fr par jour et par personne d'argent de poche. Ils peuvent recevoir un titre de transport pour se rendre à Neuchâtel, une fois par quinzaine semble-t-il. Les visites à l'intérieur du centre ne sont pas autorisées.

Notre jeune couple ne respecte pas le règlement interne. Les relations avec le personnel d'encadrement se dégradent et les sanctions se multiplient.

Madame est enceinte de trois mois et est prise de vomissements. Elle souffre d'une anémie et se dit très fatiguée. Le couple a sollicité l'allocation d'une chambre individuelle afin qu'elle puisse se reposer, ce qui leur a d'abord été refusé.

Un matin, après le troisième refus, Monsieur, submergé par un sentiment d'impuissance à venir en aide à son épouse, s'est auto-mutilé aux deux bras et à la gorge. Il a été conduit aux urgences.

Madame a supplié d'être autorisée à le rejoindre et qu'on lui donne l'adresse de l'hôpital où il a été conduit. Elle l'a vu couvert de sang à son départ et elle était très inquiète pour lui. Elle dit qu'elle avait besoin de savoir comment il va. Sa demande a été refusée au motif que c'était un jour d'interdiction de sortie du centre pour elle. Elle s'est automutilée à son tour sur les deux bras dans l'idée que c'était le seul moyen de le rejoindre. Elle a été conduite aux urgences.

Les entailles n'étaient pas profondes et le couple est ramené au centre le soir même.

Une chambre individuelle leur est allouée, mais dans l'aile du bâtiment réservée aux hommes.

Madame explique que, pendant un mois et quinze jours, elle était la seule femme parmi 50 hommes environ, dans le réfectoire trois fois par jour, dans les couloirs et dans les sanitaires. Les toilettes étaient sales et malodorantes, avec des déjections d'urines au sol, ce qui lui causait des nausées et des vomissements. Elle craignait pour sa sécurité et se sentait humiliée de devoir utiliser des sanitaires dans un environnement exclusivement masculin, au point qu'elle préférait sortir du centre et se rendre aux douches installées dans des cabines mobiles à l'extérieur.

A chaque retour au centre, même après une simple sortie pour prendre l'air, elle devait se soumettre à la fouille corporelle, c'est-à-dire « au moins dix fois par jour », qui consiste à poser les deux mains au mur au-dessus de sa tête et à se laisser palper les deux bras, le torse et les deux jambes. La nuit, le centre est fermé de sorte qu'elle était tout de même obligée d'utiliser les sanitaires pour hommes ou de se retenir jusqu'au lendemain matin.

Les Jomini déclarent avoir été interdits de sortie du centre pendant « au moins 20 jours » et qu'ils sont privés d'argent de poche depuis leur arrivée au centre fédéral à Boudry.

### **La procédure de plainte**

Avec l'aide d'une mandataire, Madame et Monsieur Jomini sollicitent du SEM qu'une décision soit rendue sur la privation de liberté. Ils demandent la communication d'une copie du dossier.

Le SEM refuse de communiquer le dossier au motif qu'il s'agit de pièces « à usage interne », et refuse de rendre une décision au motif que seule l'exclusion du centre peut faire l'objet d'une décision écrite selon l'ordonnance du DFJP sur les centres fédéraux.

Un recours est déposé pour déni de justice, c'est-à-dire refus de rendre une décision écrite et refus de communiquer une copie du dossier.

Pendant la procédure de recours, le Tribunal transmet les copies de 37 fiches d'« infractions au règlement » établies par les agents de sécurité. Les infractions reprochées le plus souvent sont un retour tardif au centre et le refus de collaborer aux nettoyages des lieux communs. On trouve également le non-respect de l'interdiction de fumer à l'intérieur, ou l'introduction de nourriture clandestinement dans la chambre, laquelle a été saisie et détruite.

Selon le SEM, Monsieur avait un comportement violent et inadapté, notamment à l'encontre d'autres résident-e-s du centre, le couple ne participait pas aux activités ni aux tâches ménagères à l'intérieur, était très souvent à l'extérieur, et ne respectait pas les heures de retour.

Les Jomini expliquent qu'il faisait beau dehors et qu'effectivement, ils n'avaient aucune envie de rentrer à 17h. Madame confirme qu'elle refusait de nettoyer la cuisine ou les sanitaires à cause de son état de faiblesse dû à l'anémie, et des nausées dues à sa grossesse, outre qu'elle ne voulait pas être la seule femme à nettoyer dans le bâtiment des hommes.

Par arrêt du 9 janvier 2019, **F-4132/2017**, le TAF a jugé que l'interdiction de sortie répétée, la privation d'argent de poche ou les fouilles, sont de nature à porter atteinte aux droits

fondamentaux (consid. 6.4). Partant, les recourants étaient fondés à demander la notification d'une décision écrite, susceptible de recours (consid. 6.8).

Il n'y aura pas de suite à cette affaire, le couple ayant quitté la Suisse.

Voici une demi-page d'un de ces rapports de situation communiqués en copie après le dépôt du recours :

### 11.1 Meldung Besonderes Vorkommnis Perreux - Les Erables

Thema RA [REDACTED] et RA [REDACTED]  
an Leitung EVZ, Dossier des Gesuchstellers  
z.K. Dienst Sicherheit und Betrieb, SPOC  
von 306-05/006 TL  
Datum 03.06.2017

#### Ereignisablauf

Zeit	Ereignis / Massnahmen
22:50	Lors du contrôle du bâtiment la patrouille interne interpelle le RA [REDACTED]7 avec le téléphone dans la cour alors qu'il est interdit de l'utiliser entre 22h et 06h. Les agents demandent au RA de rendre le téléphone. Appel aux agents de la patrouille interne des Erables, en renfort.
22:55	Le RA [REDACTED]7 ne collabore pas et fait tomber le téléphone. La RA [REDACTED]e récupère, et refuse de nous le rendre. Les agents recherchent le téléphone mais celui-ci reste introuvable. Les agents leur rappellent que ceci est un refus d'obtempérer.
23:05	Le règlement interne leur a été rappelés. Mise à jour du document mesures disciplinaires. Fin d'évènement en ordre.

**Le cadre légal** a été modifié entre temps. Cet essai traite de l'ancienne version de l'Ordonnance du DFJP, ci-dessous **l'article 11**.

Ordonnance du DFJP *relative à relative à l'exploitation des logements de la Confédération dans le domaine de l'asile*, du 24 novembre 2007, RS 142.311.23

**Article 11 Autorisation de sortie**

1 Après avoir relevé les empreintes digitales et pris des photographies du requérant d'asile ou de la personne à protéger, le personnel peut lui délivrer une autorisation de sortie écrite.

2 Le requérant d'asile ou la personne à protéger titulaire d'une telle autorisation peut, en principe, quitter le centre d'enregistrement ou le site délocalisé

a. du lundi au vendredi de 9 heures à 17 heures;

b. en fin de semaine, du vendredi à 9 heures au dimanche à 19 heures.

2bis Le requérant d'asile ou la personne à protéger séjournant dans un centre spécifique peut, sur autorisation, quitter le centre du lundi au dimanche de 9 heures à 17 heures.

Les modifications législatives ne changent pas fondamentalement la situation des requérant.e.s d'asile dans les centres fédéraux. A titre d'information et de comparaison cependant, voici les nouvelles dispositions, actuellement en vigueur (2021).

Ordonnance du DFJP *relative à l'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports*, du 4 décembre 2018 (entrée en vigueur le 1er mars 2019), RS 142.311.23

**Article 17 Modalités de sortie**

1 [...]

2 Les heures de sortie des centres de la Confédération sont du lundi au dimanche de 9 heures à 17 heures.

3 Les requérants d'asile peuvent quitter les centres de la Confédération du vendredi à 9 heures au dimanche à 19 heures après s'être annoncés au personnel d'encadrement du centre. [...]

**Article 21 Respect du règlement intérieur**

Les requérants d'asile hébergés dans un centre de la Confédération forment une communauté domestique et se conforment au règlement intérieur du logement concerné.

**Article 22 Travaux domestiques**

Les requérants d'asile sont tenus de participer, sous la direction du personnel chargé de l'encadrement, aux travaux domestiques. S'agissant des personnes vulnérables, les circonstances individuelles sont prises en compte.

**Article 24 Mesures disciplinaires - Conditions**

Les requérants d'asile hébergés dans les centres de la Confédération peuvent être sanctionnés par des mesures disciplinaires s'ils enfreignent les obligations visées [aux articles 21 et 22] ou s'ils menacent l'ordre public.

# 1. Les formes légales de privation de la liberté de mouvement

## 1.2. Une loi discriminatoire

Dans cette affaire, nous voulons savoir s'il y a eu une atteinte à la liberté de mouvement de Madame et Monsieur Jomini, du fait des interdictions répétées de sortie du centre.

Pour ce faire, nous devons identifier quels sont les droits dont les intéressés peuvent se prévaloir.

Selon la méthode juridique, il faut d'abord se référer à la loi et à la jurisprudence, qui définissent le contenu de la liberté de mouvement.

Celle-ci est énoncée à l'article 10 de la Constitution fédérale (Cst), qui protège le droit de se déplacer librement, « d'aller et de venir ».

L'article 36 de la Constitution énonce ensuite les conditions dans lesquelles la liberté de mouvement d'une personne peut être restreinte par l'autorité : Il faut que la restriction à la liberté de mouvement soit prévue par une loi, qu'elle soit justifiée par un intérêt public et qu'elle reste proportionnée, mesurée. Chaque empiètement sur la liberté doit donc être *nécessaire*, c'est-à-dire *justifié* par l'autorité, et être prévu par une loi qui *limite son action*.

Or, de manière contradictoire à ces principes, dans les centres fédéraux, selon l'article 11 de l'ordonnance, les résident-e-s n'ont *pas* la liberté de sortir. Pour chaque sortie, ils doivent solliciter *une autorisation*<sup>9</sup>. S'ils l'obtiennent, les jours où ils ne sont pas assignés aux nettoyages, ils n'ont de liberté « d'aller et de venir » qu'entre 9h et 17h. C'est-à-dire que l'article 11 de l'ordonnance redéfinit la liberté de mouvement d'une manière autre que l'article 10 Cst, nettement plus restrictive.

La situation juridique est donc que les résident-e-s *ne sont pas titulaires de la liberté* de mouvement définie à l'article 10 Cst. Dans la défense de leurs droits, lors d'un recours notamment, ils ne pourront pas se prévaloir de l'article 10 Cst autrement que de manière théorique ou abstraite. Leur liberté, concrètement, est définie à l'article 11 de l'ordonnance du DFJP qui stipule qu'il est normal qu'ils ne puissent être autorisés à sortir du centre qu'entre 9h et 17h.

Dit autrement, le couple Jomini n'avait pas la liberté de rentrer au centre à 18h ou à 21h. Ils n'avaient pas le droit de se promener dehors un soir de printemps où il faisait beau.

En cas de recours, le Tribunal déterminera non pas si les requérant-e-s ont pu exercer leur liberté de mouvement, mais s'ils ont commis une infraction à l'obligation de rentrer à 17h.

C'est donc dans le cadre de l'examen d'une infraction à l'obligation de rentrer à 17h que le juge examinera l'application du principe de la proportionnalité. Il ne sera pas question de la proportionnalité d'une restriction à la liberté de mouvement, mais de la proportionnalité d'un cumul de sanctions. Les principes, en soi, du retour à 17h et de la sanction pour rentrée tardive

---

<sup>9</sup> Ou ils peuvent être privés de sortie pour « l'accomplissement d'obligations liées au respect du règlement ou à l'exécution de tâches », selon le nouveau droit, ce qui revient au même.



ne seront très vraisemblablement pas remis en cause, *parce qu'ils découlent de la loi* et que le juge applique la loi.

Pour la même raison, l'autorité n'aura pas à justifier pourquoi elle exige des requérant·e·s qu'ils soient de retour au centre chaque jour à 17h.

La jurisprudence précise déjà que les requérant·e·s d'asile sont dans un rapport de sujétion à l'autorité fédérale, c'est-à-dire qu'ils *doivent* se soumettre à la réglementation du centre et aux injonctions de l'autorité.<sup>10</sup>

Cette obligation de se soumettre revient, comme dit ci-dessus, à définir leur liberté de mouvement uniquement par le prisme de l'article 11 de l'ordonnance.

Dans ce système juridique, où la liberté a disparu au profit d'une obligation de respecter le règlement, le SEM est habilité à prononcer une sanction pour chaque infraction. La loi confère le pouvoir exorbitant à l'autorité de prononcer des sanctions systématiquement, sans qu'elle ait besoin de se justifier.

Finalement, lors d'un éventuel recours, la seule question en suspens dans notre affaire est celle de la proportionnalité d'un cumul d'interdictions de sortie pour un total de 20 jours, en rapport avec le peu de gravité des infractions reprochées. Un tel recours est risqué et une solution favorable aux Jomini est hautement incertaine à cause des difficultés suivantes :

En cas de recours, il n'est d'abord pas possible de renverser la présomption d'infraction à la loi. Il est improbable que le Tribunal admette qu'il soit toujours disproportionné d'exiger des requérant·e·s qu'ils rentrent à 17h, que la loi protège trop les intérêts de l'administration et pas assez ceux des résident·e·s, et qu'elle ne peut, d'une manière générale, pas être appliquée littéralement telle qu'elle ressort de l'article 11 de l'ordonnance.

De manière réaliste, on peut seulement argumenter qu'un retour au centre à 17h10 est une infraction de peu de gravité, qui sans doute ne justifiait pas une interdiction de sortie d'un jour, tout au plus un avertissement. Il appartient alors au Tribunal de décider à partir de quelle heure l'infraction est grave, selon les cas.

Pour les infractions plus graves, un retour à 18h ou à 22h30, le couple doit justifier pour chaque soir les raisons précises pour lesquelles il était en retard.

Comme justification, la jurisprudence admet les motifs impérieux telle une raison de santé, qui doit alors être prouvée par un certificat médical.

Exceptionnellement, le juge pourra admettre un motif par négligence, comme le fait d'avoir raté un train et attendu la correspondance suivante.

Des motifs de convenance personnelle, parce que le couple voulait profiter du beau temps ou ne voulait pas retourner dans le centre pour requérant·e·s d'asile, qui est un lieu fermé et surveillé qui ne leur plaît pas, où ils ne se sentent pas bien, ne justifient pas une infraction au règlement. En tant que demandeur·e·s d'asile, les requérant·e·s doivent se soumettre aux injonctions du centre.

---

<sup>10</sup> ATF 128 II 156, consid. 3b; F-4036/2017, consid. 3. 2.2.1

La récidive est généralement considérée comme un refus de se conformer à l'ordre public de sorte qu'elle joue en défaveur du couple qui a sciemment et en toute connaissance de cause enfreint de manière répétée les horaires réglementaires.

On voit là que, lorsque l'ordre de la justification est inversé, il devient pratiquement impossible de faire valoir sa liberté. Les arguments justificatifs contre l'application rigide voire autoritaire du règlement concernant les horaires sont peu nombreux et difficiles. Les arguments réels sont : « nous sommes libres » ou « il faisait beau » ou « nous n'avions pas envie de retourner au centre si tôt », et ceux-là ne sont pas recevables par la voie du recours.

Donc, lorsque des gens sont sanctionnés une fois, ou deux, ou trois, ou quatre fois, au cours des trois à quatre mois que dure leur séjour au centre fédéral, même pour des retards minimes, aucun représentant.e juridique ne les aidera à engager une procédure de plainte contre ces pratiques. Les droits qu'ils pourraient faire valoir ne sont pas clairs, ce qui décourage les juristes même les plus engagé.e.s. Il ressort plutôt de l'ordonnance que les requérant.e.s n'ont pas de droits et qu'on ne peut pas lutter, sur le plan juridique, contre l'imposition d'une telle discipline.

Il faut conclure ici que les requérant.e.s d'asile hébergés dans les centres fédéraux ne sont pas titulaires de la liberté de mouvement au sens de l'article 10 Cst. L'autorité au contraire, a le droit d'empiéter sur leur liberté sous forme d'obligations.

Les Jomini ne peuvent pas, en réalité, se plaindre d'une atteinte à leur liberté de mouvement, tandis que le SEM est en position d'ordonner des sanctions multiples pour toute déviance au règlement du centre, ou aux injonctions de son personnel.

Le rapport de forces est inégal : la loi défend le droit de l'autorité de s'imposer dans la vie privée et les libertés quotidiennes des gens, tandis qu'elle défausse ces derniers des moyens juridiques de se défendre.

L'article 11 de l'ordonnance est discriminatoire. Il ne produit pas de bien-être social et ne protège pas les intérêts, ni la dignité (c'est-à-dire la liberté, l'autonomie) des particuliers qui y sont soumis. L'article et sa mise en oeuvre les excluent du bénéfice des lois démocratiques, tels les articles 10 et 36 Cst sur la liberté de mouvement, dont ils ne parviendront pas à se prévaloir concrètement.

Les intéressé.e.s sont rejetés dans la zone de discrimination qui est le lieu où l'autorité contrôle leurs allées et venues et exerce un pouvoir de sanction arbitraire, non encadré par la loi, ni par le juge en cas de recours. Le recours est inutile ou impraticable.

La discrimination s'insère ainsi dans la loi adoptée par les institutions dites démocratiques, et est portée par elle. Elle est légale.

## **1.2. Pas de voie de recours**

Si les interdictions de sortie se cumulent, on entre dans le champ d'application de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) qui interdit la détention arbitraire.

Il ressort de l'arrêt de la Cour *Saadi c. Royaume-Uni*, qu'un enfermement de 7 jours dans un centre « pour les besoins du bon déroulement de la procédure d'asile », est conforme à l'article 5 CEDH.<sup>11</sup>

En ce qui concerne les Jomini, nous avons affaire à des sanctions prononcées sans respect des règles de procédure, ce qui aurait pu donner lieu à une plainte auprès de la Cour européenne des droits de l'homme si le Tribunal administratif fédéral avait rejeté notre recours.

Mais pour ce qui est du respect de la liberté de mouvement proprement dite, à ce jour, depuis plus de 30 ans que les centres fédéraux existent, aucune jurisprudence n'a été rendue relative aux sanctions ordonnées par le SEM dans le cadre de sa gestion interne du groupe de population placé par la loi sous son autorité.

C'est dire qu'une éventuelle voie de recours est inaccessible en pratique<sup>12</sup>, en violation du droit à un recours effectif, garanti par les articles 29 de la Constitution et 13 de la Convention.

C'est ce que confirme le Tribunal qui considère qu'il n'existe pas de voie de recours pour se plaindre d'une durée de séjour au centre fédéral de plusieurs mois<sup>13</sup>. Respectivement, les requérant.e.s n'ont pas le droit de se plaindre des restrictions à leur liberté de mouvement imposées par l'article 11 de l'ordonnance du DFJP, même si ces restrictions se prolongent sur deux mois, voire trois mois ou plus, sans limite de temps.

A cet égard, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'absence de décision de justice sur une pratique administrative portant potentiellement atteinte aux droits fondamentaux, signifie *ipso facto* l'ineffectivité d'une voie de recours.<sup>14</sup>

Toujours selon la jurisprudence de la Cour, une violation de l'une des libertés garanties par la Convention, ici potentiellement de la liberté de mouvement au sens de l'article 5 CEDH, doit non seulement être *constatée* par le Tribunal, mais également *réparée*.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> *Saadi c. Royaume-Uni*, requête n°13229/03, arrêt de la Grande Chambre du 29 janvier 2008

<sup>12</sup> Voir par exemple l'arrêt F-1389/2019, du 20 avril 2020, sur l'assignation à un centre spécifique

<sup>13</sup> TAF, F-4036/2017, arrêt du 9 mars 2017 (concernant un homme seul au centre des Rochat) ; F-3447/2016 du 5 avril 2017 (concernant un mineur non accompagné) ; F-4031/2016, du 21 avril 2017 ; F-4334/2016 du 21 avril 2017 (concernant une femme seule). Le Tribunal refuse d'examiner les recours directs en matière de conditions de séjour au centre, d'accès aux soins médicaux ou à la durée du séjour au centre : D-2852/2015, du 18 juin 2015. Attention ! Dans l'arrêt D-4515/2018, le TAF a reproché au SEM de ne pas avoir investigué les motifs de non-renvoi. Il ne s'agit pas d'un arrêt sur les conditions d'accès aux soins médicaux dans les centres fédéraux. Voir aussi D-1954/2019, arrêt du 13 mai 2019, qui porte également sur la motivation de la décision du SEM, non sur les soins auxquels le recourant en l'occurrence avait eu accès, mais le diagnostique n'avait pas été communiqué ni pris en considération au moment de prononcer le renvoi de Suisse. Dans ces deux arrêts, il y a un problème de procédure dans le cadre de la décision de renvoi de Suisse. Il n'est pas question de l'exercice de la liberté personnelle ou du droit au respect de sa dignité en rapport avec les conditions d'hébergement au centre fédéral.

<sup>14</sup> *Louled Massoud c. Malte*, requête n°24340/08, arrêt du 27 juillet 2010. Le niveau de protection juridique contre les conditions de vie dans les centres de premier accueil pour demandeur.e-s d'asile est très bas et très abstrait dans la jurisprudence de la Cour. Voir par exemple *Khlaifia et autres c. Italie*, n°16483/12, arrêt de la Grande Chambre du 15 décembre 2016, où la Cour a jugé conforme aux droits humains que des étranger.e-s entrés illégalement soient enfermés dans un camp « saturé » de Lampedusa où ils dormaient à même le sol, sans matelas.

<sup>15</sup> A propos de la détention illicite d'un requérant d'asile mineur, une voie de recours doit exister en termes suffisamment précis pour permettre la réparation du préjudice allégué (*Houssein c. Grèce*, requête n°71825/11, arrêt du 24 octobre 2013, § 61-62)

A supposer qu'un jour le Tribunal constate une disproportion des sanctions multiples, on ignore quelle réparation l'intéressé pourra ensuite obtenir et par quelle voie. L'ordonnance du DFJP ne prévoit rien, ni la loi sur l'asile.

Les requérant·e·s n'ont donc que très peu de moyens pour accéder à une éventuelle voie de recours, et n'ont sans doute aucun moyen pour obtenir réparation en cas de très éventuel constat d'un empiètement sur leur liberté.

Pour conclure ici, nous dirons que si un requérant.e osait invoquer une liberté de mouvement, même constitutionnellement garantie, ou même inscrite dans la Convention européenne des droits de l'homme, il ne pourrait pas la défendre par la voie du recours. Son « droit » de déposer un recours au sens de l'article 29 Cst est hautement hypothétique.

Les requérant·e·s d'asile hébergés dans les centres fédéraux, concrètement, sont discriminés, exclus du bénéfice du droit à un recours effectif pour défendre leur liberté de mouvement, droit autrement garanti à tou·te·s.

Cette exclusion est mise en œuvre par les institutions dites démocratiques, et notamment par le Tribunal administratif fédéral, qui est considéré comme indépendant et impartial en vertu de l'article 30 de la Constitution.

La discrimination est politique. Elle est menée conjointement par les institutions. C'est-à-dire que le Tribunal ne contrôle pas l'action de l'administration sur les libertés des particuliers. Au contraire, il la soutient et renforce sa position d'autorité en constatant l'application correcte de la loi, en l'occurrence de l'article 11 de l'ordonnance du DFJP.

Dans la zone de discrimination, le Tribunal n'est pas politiquement impartial et les pouvoirs gouvernemental et judiciaire ne sont pas séparés autrement que de manière théorique, anecdotique. Le Tribunal adopte au contraire le point de vue de la loi discriminatoire, qui défend les intérêts de l'administration en plaçant les requérant·e·s d'asile sous son emprise.

### **1.3. Non-respect des droits de procédure**

De manière aggravée, le SEM ne respecte pas les quelques droits de procédure explicités dans l'ordonnance.

L'article 12 de l'ordonnance du DFJP prévoit qu'en cas de sanctions multiples le requérant.e peut demander la notification d'une décision susceptible de recours.<sup>16</sup>

Mais la loi ne nous dit pas comment s'y prendre et les résident·e·s des centres ne sont pas informés de cette possibilité. La réalité est donc que personne ne demande de telles décisions.

Dans notre affaire, les fiches d'« infractions » ne contiennent pas de détails du nombre de sanctions exactes prononcées et n'indiquent pas les dates où les Jomini n'avaient pas le droit de sortir. On ignore la durée exacte de l'enfermement. Il n'y a pas non plus de mention des privations d'argent de poche et dans son préavis, le SEM banalise les fouilles corporelles,

---

<sup>16</sup> Cet article 12 est abrogé et remplacé par l'actuel article 26 de l'ordonnance, qui stipule que si le refus de sortie est prononcé pour plus de 24 heures ou à plusieurs reprises, l'autorité disciplinaire rend une décision à la demande de la personne concernée.

arguant qu'elles sont le lot de toutes les personnes hébergées au centre fédéral. On ignore le nombre de fouilles. Le traitement global dont les Jomini ont été l'objet pendant leur séjour au centre n'est pas transparent, ils n'ont pas de droit de regard, et ne peuvent pas eux-mêmes en mesurer l'ampleur.

Au quotidien dans les centres fédéraux, toutes les règles de procédure sont simultanément enfreintes : sanctions prononcées oralement donc selon des critères plutôt vagues, sans base légale, sans transparence, il n'y a pas de décision écrite donc pas de motivation, pas de traces, pas de droit d'être entendu-e, ni de droit de s'expliquer ou de répliquer, pas d'avertissement avant sanction, et pas de voie de recours.<sup>17</sup>

C'est dire que non seulement la loi a un contenu discriminatoire puisqu'elle prive les requérant-e-s du bénéfice de leur liberté mais, en l'absence de loi suffisamment claire et précise en matière de sanctions et de respect des règles essentielles de procédure, *même la forme démocratique n'est pas respectée* (c'est-à-dire le cadre juridique dans lequel s'exercent les libertés, l'Etat de droit).

Cela entraîne non seulement l'impossibilité de se défendre contre ces pratiques, mais aussi contre les abus de ces pratiques que sont les sanctions arbitraires, dont les motifs ne sont pas clairs, non justifiées, disproportionnées, ordonnées pour d'autres motifs que ceux prévus par la loi, ou excédant le cadre de la loi, par exemple un cumul de sanctions de différents types (privation de sortie et d'argent de poche) pour une seule infraction, ou le prononcé de sanctions illicites, qui ne sont pas prévues par la loi comme la privation de lessive, la privation de nourriture, de douche, ou l'assignation d'une personne à mobilité réduite à un lit superposé, ou de membres d'une même famille dans des dortoirs différents, ou dans un lieu inapproprié pour les femmes comme cela est arrivé à Mme Jomini.

Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance en 2001, jusqu'à son abrogation en 2009 (remplacée par une autre), le SEM, à ma connaissance, n'a jamais rendu de décision en matière de sanction, pas même dans les cas d'exclusion du centre de plusieurs jours, alors que l'article 13 de l'ordonnance prévoyait une notification obligatoire.<sup>18</sup>

De ces considérations, il ressort que la liberté de mouvement des requérant-e-s d'asile est bien plus restreinte encore qu'il n'y paraît au premier abord au regard de la loi.

Non seulement le devoir de se soumettre au règlement empêche le bénéfice de la liberté de mouvement au sens de l'article 10 Cst, non seulement l'accès à une voie de recours demeure fictif à ce jour, mais encore l'administration enfreint délibérément son devoir d'information et son devoir de rendre une décision.

Nous dirons ici que la forme démocratique de la société (au niveau *collectif*) produit les instruments de la discrimination. Elle engendre les lois et les pratiques discriminatoires mises en œuvre par ses propres institutions administratives et judiciaires.

Les victimes de la discrimination sont exclues du bénéfice de la forme démocratique de la société (au niveau *individuel*). Leurs *droits de procédure*, le cadre juridique dans lequel sont

---

<sup>17</sup> La nouvelle ordonnance prévoit une voie de plainte au SEM (!) dans un délai de 3 jours (!) pour les sanctions prononcées oralement, donc sans traces.

<sup>18</sup> Aujourd'hui l'article 26 al. 1 de l'ordonnance du DFJP

censées s'exercer leurs libertés, sont inutiles. Soit ils sont bafoués, soit ils sont inopérants. Leur éventuel respect ne produit pas de bien-être, ni de prévisibilité, ni de sécurité, et ne permet pas la protection de la liberté, de la dignité ou de la personnalité.

Le respect de la forme démocratique de la loi, des institutions, ou des décisions des autorités, n'entraîne aucune garantie en matière de protection individuelle contre la discrimination. Dit autrement, le respect de l'Etat de droit n'est pas garant, en soi, du respect de la dignité humaine, et ne protège pas du tout contre la discrimination.

La discrimination se situe au-delà du droit ou, comme nous l'avons vu, est portée par le droit, donc aussi par l'Etat de droit.

## 2. La discrimination par la jurisprudence

En situation de discrimination, l'interprétation de la loi et l'analyse de la jurisprudence ne mettent pas en évidence les déséquilibres des rapports de force. Or, toutes les autorités collaborent à la discrimination (y compris le peuple qui vote les lois par référendum). En particulier, lorsque le pouvoir judiciaire, tout en rendant des décisions de justice, n'exerce en réalité pas de contrôle sur l'activité de l'administration et, le cas échéant, n'applique pas la loi ou lui donne une interprétation largement à l'avantage de l'autorité administrative.

Par exemple, l'article 16 de l'ordonnance sur l'asile prévoyait une limitation du séjour au centre fédéral à 90 jours, laquelle pouvait être prolongée au-delà mais, « pour de justes motifs. »<sup>19</sup>

Or, les prolongations au-delà de 3 mois n'étaient pas rares, particulièrement au centre fédéral des Rochat, situé en haut d'une montagne, en plein pâturages, à l'écart de la civilisation. Nous avons tenté de faire reconnaître qu'à tout le moins le séjour devait être de 90 jours au maximum, sauf si l'autorité invoque de justes motifs qui devraient alors être explicités. Le Tribunal administratif n'a pas suivi cette interprétation pourtant simple de la loi.

Voici les faits tels que rapportés dans un arrêt du 9 mars 2017<sup>20</sup> :

« Par lettre du 21 mars 2016, X. \_\_\_\_\_ a sollicité du SEM son attribution à un canton, arguant du fait que la durée légale maximale du séjour dans un centre d'enregistrement était dépassée de 11 jours et qu'aucune décision ne lui avait été notifiée quant aux justes motifs susceptibles de permettre une prolongation exceptionnelle de la durée du séjour fixée par le législateur. A l'appui de sa requête, l'intéressé a fait valoir qu'il souffrait de la promiscuité avec les autres requérants d'asile dans les dortoirs communs et les lieux de vie du centre, du bruit constant régnant dans les locaux, des mouvements de personnes dans les endroits communs, du manque d'activité, ainsi que de l'isolement résultant de son éloignement du réseau des transports publics. Pour ces raisons, X. \_\_\_\_\_ a dès lors prié le SEM de prononcer son attribution à un canton dans un délai de deux jours ouvrables, à défaut de quoi il formerait un recours pour déni de justice. »

Dans cet arrêt, les juges n'énoncent pas quel est le droit concret du recourant de vivre libre par principe de la surveillance et de l'emprise du SEM sur son quotidien ou sur sa vie, respectivement quel est son droit à ne pas être perçu comme un sujet « à la disposition » de l'autorité « pour les besoins de la procédure d'asile ».

La procédure d'asile s'était achevée par une décision de renvoi de Suisse après deux mois de séjour au centre fédéral déjà, de sorte que la prolongation du séjour n'avait plus que pour justification l'application de l'article 16 de l'ordonnance en soi, un simple phénomène produit par la loi. Comme déjà relevé, dans la zone de discrimination, l'administration n'a pas besoin de s'expliquer. Elle tire son autorité et la justification de son action directement de la loi.

---

<sup>19</sup> L'ancienne version prévoyait une limite à 30 jours, ce qui nous paraissait déjà trop long. La version actuelle fixe une limite à 140 jours que le SEM déborde occasionnellement à bien plaisir, sans prévisibilité et sans explications.

<sup>20</sup> TAF, F-4036/2016

Sur le plan procédural, le juge a conclu que le recourant n'avait pas le droit de déposer un recours contre son assignation au centre fédéral, même au-delà de la durée légale de 90 jours. Il n'avait donc pas le droit à une décision d'assignation à un lieu de séjour, ni à connaître les raisons qui ont conduit l'administration à prolonger son séjour d'un mois.

Ici, le juge renforce l'exclusion du recourant du bénéfice de la protection de l'ordre juridique démocratique, en le privant d'une voie de recours utile, et en niant sa liberté. En ce sens, l'arrêt du 9 mars 2017, qui exclut le recourant du bénéfice de ses droits, est discriminatoire.

Le SEM acquiert par là-même toute facilité de prolonger le séjour au centre fédéral. Il lui suffit d'invoquer la loi et la jurisprudence, de manière orale et informelle, de manière toute générale et abstraite, donc sans raison particulière. Cette latitude n'est pas sanctionnable par la voie du recours, lequel a échoué. Elle n'est pas juridique tout court, vu qu'elle n'est pas modulable selon les cas dans un cadre procédural. Elle est seulement un pouvoir d'agir de l'autorité.

Dans la zone de discrimination, les droits fondamentaux n'ont pas d'effet juridique sur le requérant·e. La loi en général n'a pas d'effet juridique<sup>21</sup>. Elle n'est qu'un moyen pour l'autorité de légitimer l'exercice de son pouvoir au-delà des limites admissibles.

Parce que nous sommes dans la zone de discrimination, cet arrêt du 9 mars 2017 n'est pas juridique mais politique.

La jurisprudence a un contenu juridique lorsqu'elle tend vers la démocratie, qui est la protection des liens sociaux et de la qualité de personne libre par principe. Elle décrit alors les droits, interprète les lois et les applique au cas d'espèce, dans l'intérêt des particulier·e-s et de la collectivité, de la paix sociale et de la bonne foi, et de toutes les valeurs fondamentales de la démocratie idéale.

En conclusion sur ce point, nous dirons que la position de l'autorité face au recourant dans l'arrêt du 9 mars 2017, s'inscrit dans un rapport de forces, non dans un rapport de droit. Dans la zone de discrimination, la loi et la jurisprudence n'ont pas de valeur juridique.

La méthode d'analyse de la discrimination consiste donc à faire abstraction du raisonnement juridique, et à observer concrètement quels sont les moyens que l'autorité a d'empiéter sur les libertés, et quels sont les moyens que les particuliers ont de se défendre.

---

<sup>21</sup> On distingue les lois démocratiques, celles qui protègent les particuliers contre les empiètements de l'administration, des lois discriminatoires, celle dont la fonction est d'affirmer le pouvoir de l'autorité sur les particuliers.



# Conclusion

Selon la philosophie d'Agamben<sup>22</sup>, dans la zone de discrimination, qu'il appelle « le ban souverain », la vie est « exposée à la mort ». Traduite en rapport avec notre objet, cette idée signifie que, sous l'effet de la discrimination, la personne et son existence sont en danger. Il s'agit de « l'existence » au sens large, non de la vie au sens biologique, c'est-à-dire de la faculté d'exister, d'aller de l'avant, de se projeter, d'entreprendre, d'être soi et d'être libre, en quête de la « vie bonne ». Finalement, nous en arrivons à cette définition :

La discrimination est l'exercice d'un pouvoir sur autrui qui l'exclut du lien social et des bénéfices de la vie en collectivité. Ce faisant, elle détruit son existence et sa personnalité, c'est-à-dire sa dignité d'être humain.

La discrimination est l'exercice d'un pouvoir sur la personne qui l'exclut de la vie normale en société, l'empêche de se développer et de nouer des contacts sociaux, et porte atteinte à sa personnalité ou à son intégrité, c'est-à-dire à sa dignité.

Il faut entendre l'intégrité au sens large, y compris l'intégrité économique, domestique (le domicile, la sphère privée), matérielle (les biens, les moyens de transport ou de communication), familiale (les liens, les rapports entre les membres de la famille ou à l'égard des enfants), politique, morale ou spirituelle, ainsi que l'intégrité au sens médical, psychique et physique.

Ainsi définie, la dignité est l'autonomie de la personne sur ses propres choix de vie combinée avec le respect de sa particularité, de son intégration sociale et de son existence matérielle.

L'atteinte à la dignité est donc une atteinte à différents aspects de l'existence des personnes qui engendre une situation de dépendance ou de soumission, simultanément une perte d'autonomie.

La discrimination *détruit* la dignité et la personnalité d'autrui. Dit autrement, la discrimination empêche l'individu *d'exister* pour soi et en société, avec d'autres. C'est le sentiment même de l'existence, d'être quelqu'un, ou le sens de sa vie qui sont affectés.

Par voie de conséquence, toute tentative de réduire l'infinie diversité du genre humain à une seule dimension est une discrimination.

Dans l'ordre du règne administratif, l'étranger·ère réduit à son statut de « requérant·e d'asile », qui en tant que tel doit s'adapter aux exigences d'une procédure rapide et efficace, ou de gestion ordonnée du centre d'hébergement, est discriminé, réduit à un aspect très

---

<sup>22</sup> Giorgio AGAMBEN, *Homo Sacer, Le pouvoir souverain et la vie nue*, L'ordre philosophique, Seuil, Paris, 1997

particulier de son existence qui est sa catégorie juridique, telle que définie par l'autorité souveraine de l'administration.

Dans ce contexte, à l'écart de la société civile ou de la vie « normale » en société, il est extrêmement difficile de faire valoir d'autres dimensions de l'existence tels le besoin de maintenir les liens directs avec une famille élargie, ou le besoin d'aménagement d'un espace de vie privée pour la famille, ou de cuisiner ses propres repas... Ces besoins, tous primordiaux, n'entrent pas en considération dans le traitement administratif efficace et cadencé des demandes d'asile et sont donc laissés pour compte. Ils n'apparaissent pas comme critères de gestion ou de décision.

Au contraire, à la catégorie juridique « requérant-e d'asile », est attachée une série d'obligations plus ou moins formalisées telles que remettre ses documents d'identité, se présenter aux auditions, accomplir les tâches ménagères au jour et à l'heure dites, se soumettre aux fouilles, ne pas passer clandestinement de nourriture à l'intérieur du centre, remettre ses empreintes digitales, rentrer à 17h, ne pas fumer... A l'intérieur des centres fédéraux, ces obligations ne sont ni triées, ni hiérarchisées et se confondent dans une obligation générale des gens d'obéir aux instructions en tout.

L'autorité tend à exercer une pression telle que les requérant.e.s d'asile se conforment effectivement à ces obligations.

L'attribution de cette faculté d'exercer de la pression et du contrôle est l'objet même de la loi, qui prévoit que l'autorité gère les centres fédéraux où les requérant.e.s séjournent dans un rapport de sujétion, décide des renvois Dublin « souverainement », décide de leur affectation au canton de son choix, selon une clé abstraite de répartition « proportionnelle »<sup>23</sup>, non transparente, et décide de l'issue de la demande d'asile en l'absence d'opportunité de prononcer un renvoi Dublin.

La loi confiant ainsi tous les pouvoirs d'organisation, de gestion et de décision à l'administration, pratiquement sans garde-fou faute de voie de recours utile, est elle-même discriminatoire. Elle place les demandeur.e.s d'asile dans un rapport de force à l'égard de l'autorité qui est un rapport de dépendance, et même, pour beaucoup, de dépendance de survie.

Le régime politique à l'intérieur des centres fédéraux n'est pas démocratique. C'est un rapport de dominant à dominé.e.s, écrasant pour les dominé.e.s.

Il est indifférent à cet égard que la loi sur l'asile ait été démocratiquement adoptée.

Le traitement des demandes d'asile en Suisse est discriminatoire en soi, de plein droit, de par son organisation et la définition du rôle prépondérant sinon exclusif de l'administration, qui incarne un pouvoir de décision quasi mystique, qu'elle déduit directement de la Loi.

Le caractère discriminatoire en soi du système est aggravé par le regroupement des demandeur.e.s d'asile dans des centres fédéraux où l'autorité est légitimée à exercer un contrôle et une pression directement sur la vie privée des gens et sur leurs besoins existentiels de base, tels l'accès au logement, à la nourriture ou aux soins médicaux.

---

<sup>23</sup> Article 22 Ordonnance 1 sur l'asile

La procédure d'asile commence ainsi par l'absorption des candidat.e.s à l'asile dans la sphère de contrôle et d'influence de l'administration.

Conséquemment, la défense juridique n'est pas un moyen efficace de lutte contre la discrimination. Il est inutile *a priori* de procéder par la voie judiciaire pour défendre les droits des migrant.e.s si ces droits sont inexistantes ou inopérants, non définis ou non reconnus dans la loi.

L'enjeu de la lutte contre la discrimination n'est pas de savoir s'il faut rentrer à 17h ou à 18h au centre, ou à 22h, mais la protection de la dignité et de la personnalité.

En outre, selon notre expérience, ni les requérants, ni les amis, ni les enseignants ou employeurs, ni les médecins<sup>24</sup>, ni les citoyens qui expriment leur désaccord, ne sont reconnus comme intervenant.e.s légitimes. Le SEM ne voit aucune obligation ni juridique, ni politique, ni morale de considérer un autre point de vue que le sien propre en matière de gestion de ses centres, et de l'asile en général.

Son activité acquiert ainsi un caractère quasi-privé, où l'autorité devient propriétaire des questions touchant à l'asile, à la conduite de la procédure, au tri des personnes autorisées à demeurer en Suisse, jusqu'à la définition même de la notion de « réfugié-e ». Cette notion devient une pratique administrative au sens strict. Savoir quels étranger.e.s peuvent rester en Suisse est actuellement une décision de l'administration, non un sujet de débat politique sans cesse renouvelé, ni une affaire sociale impliquant le point de vue et la participation de différents acteur.e.s.

L'accueil des étranger.e.s n'est décidé, pratiquement, que dans la sphère bureaucratique de notre société. La question est sortie du cadre démocratique. Les centres fédéraux formalisent cette évolution du droit d'asile. Les demandeur.e.s (et leurs représentant.e.s juridiques) y sont clôturés dans une zone administrative gérée par le SEM invoquant son bon droit et la loi.

La discrimination ayant une dimension politique, puisqu'elle porte directement sur l'existence des gens, leur intégrité, leur dignité, leur matérialité, leur autonomie, leur existence économique, leurs liens de famille, tout ce qui fait leur qualité de personne, la lutte contre la discrimination doit être politique également.

La lutte contre la discrimination est un phénomène de société. Il importe que les requérant.e.s d'asile soient mêlés à la vie quotidienne des gens en Suisse, recouvrent leur autonomie sur leur propre mode de vie et ne dépendent plus du contrôle et des services des autorités administratives et de police pour seulement se nourrir ou accéder à un abri pour la nuit. Sans cette liberté de disposer de sa sphère privée en dehors du regard et des injonctions du SEM (ou de l'EVAM), l'exercice de la liberté d'être soi en tant qu'individu unique et irremplaçable est impossible.

Outre la disposition d'une sphère privée, la création de liens sociaux est essentielle à l'exercice des libertés.

Or, le regroupement dans des centres, tant fédéraux que cantonaux, empêche les citoyen.e.s de participer au processus d'asile. Ils n'ont pas connaissance de ces gens, ne contribuent pas

---

<sup>24</sup> Voir l'article 26bis LAsi qui stipule que le SEM désigne les médecins auxquels sont « confiées » des « tâches ».

à leur accueil ni à leur intégration sociale ou économique, et ne donnent donc pas leur avis sous forme d'accompagnement, de soutien, de protestation, de recommandation ou sous toute autre forme à caractère socio-politique (c'est-à-dire non strictement juridique).

La non-reconnaissance, par les autorités fédérales et cantonales, et par la loi, qui pénalise l'aide désintéressée aux requérant.e.s d'asile<sup>25</sup>, de la légitimité d'une participation citoyenne à une question sociale et politique d'envergure nationale, intéressant tout un chacun, est la manifestation la plus évidente de la disparition de l'idéal démocratique dans l'asile en Suisse.

L'asile, en tant que tâche administrative, absorbé par des centres fédéraux de gestion des populations, est discriminatoire dans son principe. Il s'oppose à l'asile comme modalité d'accueil des étranger.e.s, à laquelle tous les acteur.e.s de la société seraient conviés à participer, à l'asile en tant que manifestation du caractère démocratique d'une société.

Précisons encore qu'à mon sens, le déroulement rapide et efficace d'une procédure d'asile ne peut en aucun cas être une justification suffisante à l'appropriation de tout un groupe de personnes par l'administration, pour la satisfaction de ses propres besoins de gestion (ou de ses propres désirs d'autocratie ?). Eu égard aux conditions quasi-carcérales qui y règnent, au-delà d'une semaine, aucun séjour au centre fédéral n'a de justification raisonnable, proportionnée ou équilibrée.

Dans la zone de discrimination, seuls les intérêts du dominant sont satisfaits. L'entité dominante s'approprie la loi et son usage au service de ses intérêts exclusifs.

Sous le « vernis démocratique »<sup>26</sup>, se déploie la discrimination, parce qu'elle découle par nature d'un fait concret, très simple et immédiat, qui est l'exercice de l'autorité sur autrui.

---

<sup>25</sup> Article 116 de la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI)

<sup>26</sup> Selon l'expression de Steven Levitsky et Daniel Ziblatt dans *La mort des démocraties*, Calmann-Lévy, Paris, 2019

## Nota Bene

Les références bibliographiques se trouvent dans « Dignité et pouvoir ».

<https://dignitepouvoir.blogspot.com/2021/12/dignite-et-pouvoir.html>

J'ajouterais le livre de Michelle Alexander, *La couleur de la justice*, aux éditions Syllepse, Paris, 2017. L'auteure y décrit, en se basant sur de nombreux exemples, la discrimination des noirs comme système, à l'échelle globale de la société américaine. Chaque espace institutionnel y est décrypté par son rôle dans la propagation de la discrimination, des débats législatifs au dernier échelon judiciaire, la Haute Cour de Justice, en passant par la loi, les règlements, les instructions fédérales, les actions de la police et les réactions des tribunaux. Sous la justification qu'il faut lutter contre le trafic de stupéfiants, toutes les formes démocratiques du régime politique américain sont instrumentalisées aux fins d'exclure des pans entiers de la population de la vie civile, économique et politique de la société.