

## Archives

# « Je n'ai plus que ma voix »

## Observer la relation entre l'État et le droit avec Mariella Mehr et les victimes des placements administratifs en Suisse <sup>1</sup>

par Vanessa Rüegger

*Ich habe nichts als meine Sprache und ich werde nicht aufhören, sie gegen die Täter der Verbrechen am jénischen Volk, an meiner Familie, an meinem Sohn und an mir einzusetzen <sup>2</sup>.*

Je n'ai plus que ma voix et je ne vais pas m'arrêter d'en faire usage pour militer contre les crimes commis contre le peuple yéniche, ma famille, mon fils et moi.

### La question et la construction

En décembre 2015, le gouvernement suisse a présenté un projet de loi – adopté par le Conseil national en avril 2016 – visant à reconnaître et à réparer l'injustice faite aux victimes des placements administratifs en Suisse <sup>3</sup>. C'est le dernier épisode d'une histoire qui remonte à plus de deux cents ans.

Ce texte offre trois versions de l'histoire des placements administratifs en Suisse. La première est celle des juristes de l'époque : elle parle de faits qui ont eu lieu en parfait accord avec le droit dans un État de droit. La deuxième est celle de l'écrivaine Mariella Mehr – auteure de l'épigraphe. Mariella, née en Suisse en 1947, a des connaissances particulières de l'État de droit : elle a été élevée par cet État. Et elle a lutté – en employant sa langue en tant qu'écrivaine et activiste – pendant des décennies contre l'interprétation donnée par les juristes à ces placements administratifs. La troisième version de l'histoire est celle adoptée par les institutions étatiques au moment où elles ont été confrontées à leur passé par les demandes de Mariella Mehr.

Face à ces trois interprétations, la question s'impose : comment repenser la relation entre l'État et le droit après la découverte de violences systématiques commises envers des enfants par un État régi par le droit ?

En suivant les traces de Mariella Mehr, ce texte analyse d'abord les motivations de l'époque qui sont à l'origine de ces atteintes abusives, puis les réactions des institutions étatiques, au moment où Mariella Mehr a confronté celles-ci avec les violences du passé. À partir de cette observation du passé, le texte conclut que la reconnaissance des violences issues de la pratique des placements administratifs devrait ébranler, jusque dans ses fondements, la foi des juristes en la capacité du droit à tempérer les pouvoirs de l'État. Dès lors, si l'on entend prendre au sérieux ces événements du passé, il convient de réviser en profondeur la compréhension théorique de la relation entre l'État et le droit. Le fait que le droit a, pendant des décennies, non seulement échoué à empêcher l'usage d'une violence systématique, mais n'a pas même réussi à l'identifier comme telle, devrait amener, du point de vue théorique, à réfléchir à une conception transformée de la relation entre l'État et le droit, conception qui intégrerait l'expérience du passé.

Ce texte n'est qu'un premier pas. Il a pour fonction de lancer la question, de constater des faits pertinents et d'indiquer des pistes de réflexion. Cette recherche faite sur le plan théorique va de pair avec des réformes du point de vue de la pratique juridique, ainsi qu'avec des réformes, en partie déjà achevées, de la dogmatique des droits fondamentaux, des lois pertinentes, des voies de droit, de la protection des données, des droits d'accès aux dossiers administratifs et des paiements d'indemnités financières pour les victimes<sup>4</sup>.

### **Le temps et la conception**

En 1850, le nouvel État moderne qu'était la jeune Suisse, c'est-à-dire l'État fédéral fondé en 1848, obligeait les apatrides (*Heimatlose*) à adopter la citoyenneté suisse. Or, la vie des gens sans domicile ne correspondait pas aux normes d'une société bourgeoise. Cette société – qui avait inventé la notion libérale de liberté et désigné, en tant que gardien de cette liberté, l'État de droit – développait des programmes spécifiques pour forcer les gens du voyage à accepter les libertés de l'État moderne et à s'adapter aux normes d'une vie bourgeoise et médiocre<sup>5</sup>.

Cette politique envers les gens du voyage s'inscrivait d'ailleurs dans le contexte d'une politique beaucoup plus globale : les placements et internements administratifs et les retraits d'enfants de leurs familles étaient des pratiques administratives mises en place aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles par les communes et les cantons suisses. Il s'agissait de normaliser toute une frange de la population, dont le style de vie s'écartait de la norme bour-

geoise. La politique visait principalement des personnes tenues pour « débauchées » (*liederlich*) ou « réfractaires au travail » (*arbeitsscheu*). Les causes de ces mesures étaient la pauvreté, le chômage, la grossesse hors mariage, l'alcoolisme ou bien l'affiliation aux gens du voyage. Le nombre de cas de personnes qui ont subi de telles mesures est, aujourd'hui encore, contesté, mais se compte en milliers<sup>6</sup>.

À partir du xx<sup>e</sup> siècle, la politique spécifique envers les gens du voyage s'est encore intensifiée. En 1926, un programme particulier pour « sauver » les enfants yéniches – comme Mariella Mehr – est lancé par la fondation Pro Juventute. Le programme porte le nom de Kinder der Landstrasse ou, en français, Enfants de la grand-route. Selon la conception de l'époque, les gens du voyage étaient voués à la barbarie à cause de leur nomadisme. Et il était du devoir de l'État de sauver leurs enfants. Cela voulait dire les enlever à leurs parents et les amener à une vie sédentaire, donc civilisée. Et si les enfants comme Mariella Mehr ne se soumettaient pas aux exigences de ce programme salvateur, ils finissaient dans des pénitenciers fermés. Pour Mariella : seize foyers d'enfants, trois centres d'éducation surveillée et, pour finir, dix-neuf mois dans un établissement pénitentiaire de Hindelbank pour avoir donné naissance à un enfant hors mariage.

Entre le lancement du programme en 1926 et sa clôture en 1973, la fondation réussit ainsi à « sauver » au moins 619 enfants d'une vie barbare<sup>7</sup>.

Pro Juventute est une fondation de droit privé, mais elle a agi dans l'intérêt de l'État, avec l'accord de l'État et avec l'argent de l'État. Malgré la nature privée de sa structure juridique, elle peut donc être considérée comme un sujet quasi étatique. Les placements d'enfants par la fondation ont été largement soutenus par l'État fédéral, les cantons, les communes et le peuple suisses.

Célébré comme une belle idée, le programme a pu également compter sur le soutien des sciences médicales, dès lors que les directeurs des grandes institutions de santé prouvaient, par leurs recherches, les effets dévastateurs des gènes « vagabonds ». Selon leur conception, le sang vagabond entraînait non seulement une déformation de la physionomie, mais également une forte diminution de l'intelligence, des tendances au mensonge et au vol, la paresse, un appétit sexuel effréné et une affection pour une musique dénaturée<sup>8</sup>.

Ce n'est qu'en 1972 qu'une série d'articles de presse laissent enfin planer le doute sur la réalité des effets dangereux et médicalement prouvés des gènes vagabonds. Ces articles lui ôtent définitivement toute légitimité. Il est décidé, en mars 1973, de clore l'action des Enfants de la grand-route<sup>9</sup>.

## L'État et le droit

Nous l'avons dit, il existe au moins trois interprétations de ces faits historiques. La première est celle des juristes. Pendant la grande époque du programme des Enfants de la grand-route, c'est-à-dire entre 1926 et 1972, ses actions ont aisément trouvé place dans la représentation que les juristes donnaient de l'État de droit. Pour les juristes, l'État moderne fondé sur une constitution libérale est un État domestiqué par le droit, qui prend des décisions rationnelles, égalitaires, justifiées et contrôlées. Le droit respecte ainsi l'égalité de traitement et la liberté personnelle.

Selon les termes mêmes qui le définissaient, le programme des Enfants de la grand-route était organisé de manière parfaitement conforme à ces critères rigides de l'ordre étatique. Pour garantir que les actes de la fondation respectaient le droit de l'État, chaque enlèvement et chaque déplacement d'enfants s'appuyaient sur une base légale (la question de la tutelle étant réglée soit par les normes du Code civil suisse, soit par les lois administratives cantonales pertinentes). Et ils devaient obtenir l'accord préalable de l'administration, qui rendait à cet effet une décision formelle. La fondation veillait à ce que le bien des enfants soit assuré. Chaque acte était nécessaire et justifié. Et, en cas de plaintes, la fondation prévoyait de s'en occuper soigneusement et de chercher des solutions dans l'intérêt de l'enfant. Par ailleurs, des voies de droit étaient en principe ouvertes pour contester la légalité de la décision administrative<sup>10</sup>. Tout était en ordre, tout était clair entre 1926 et 1972.

## Les visages et les corps

En 1981, huit ans après la clôture de l'action, Mariella Mehr publia une œuvre littéraire intitulée *Steinzeit*, dans laquelle il n'y a ni État ni droit, mais des visages et des corps :

Des visages commencent à se projeter, d'abord grimaçants, puis aux visages s'enchaînent des événements d'une mortalité absolue; des événements survenus dans ce pays, depuis des siècles placé au-dessus de tout soupçon, et dont les habitants, élevés dans une conception sociale mensongère, se couchent chaque soir rassasiés. Parce que ceux qui sont placés pour savoir que ce sont des mensonges se taisent; parce que ceux dont on a mutilé l'âme jusqu'à la défigurer doivent se taire<sup>11</sup>.

Dans la version de l'histoire sur les placements administratifs écrite par Mariella Mehr, l'État a donc des visages, des yeux, des mains, des queues. Il a des décideurs blasés, des tutrices solitaires, des psychiatres

obsédés, des infirmières sadiques, des violeurs baveux. Les visages et les corps de ces personnes dominent les vies des enfants ainsi placés.

### **Les mots et les papiers**

Le livre de Mariella fit scandale. On ne croyait pas cette petite « tzigane ». La preuve de la vérité de ses propos fut apportée en 1983. Mariella reçut d'un expéditeur anonyme un paquet contenant un dossier administratif de cinq cents pages couvrant les vingt premières années de sa vie.

Les papiers étaient rédigés par la fondation, les cantons et les communes, dans le but de documenter le caractère parfaitement légal et coordonné des placements. La fondation notait, collectionnait et conservait méticuleusement chaque communication avec l'administration, avec les parents, avec les enfants enlevés et avec les institutions d'éducation et de traitement médical dans ses archives privées. Des expertises psychologiques ou médicales, des lettres, des plaintes, des dessins, des photographies ou autres témoignages complétaient les dossiers. De leur côté, les administrations des cantons et de la Confédération conservaient, chacune dans ses propres archives, toute une documentation écrite relative aux actes officiels ainsi que les correspondances informelles liées à l'action des Enfants de la grand-route. Tout était fondé sur des papiers, sur des textes écrits, sur des dossiers pour que les choses soient bien faites, pour qu'elles le soient en parfait accord avec les exigences du droit et de l'État des juristes.

Les mots contenus dans les papiers administratifs retracent la vie de Mariella avec une précision accrue. Mais le choix des mots dévoile parallèlement les idées et les convictions des preneurs de décision. On y décrit Mariella comme une « psychopathe affectivement labile, égocentrique, irritable, irascible, quelque peu avide de se faire valoir et qui présente des traits névrotiques; issue de la tribu tzigane des Mehr de fâcheuse réputation; disposition psychopathique à la débauche<sup>12</sup> ».

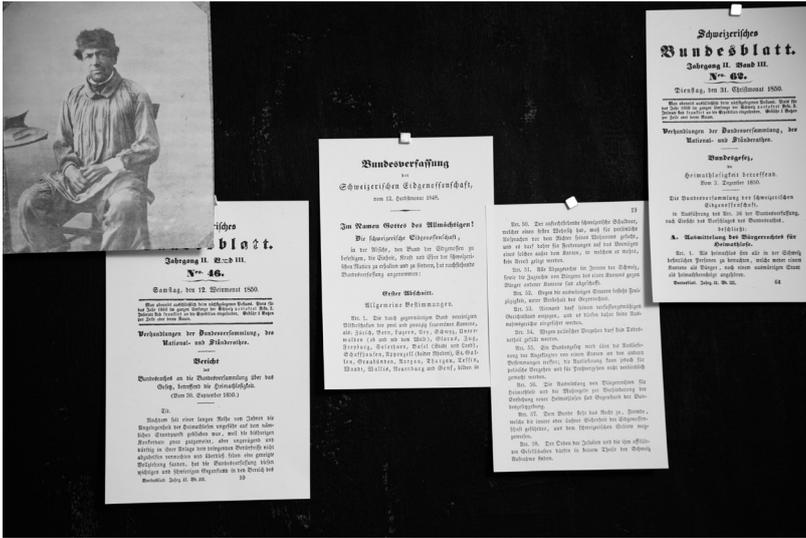
Aujourd'hui, le choix des mots nous choque et nous heurte, mais, à l'époque, leur caractère abusif n'était même pas perçu. En plus, ces dossiers sont incomplets. Les violences et les viols multiples décrits dans le livre de Mariella n'y figurent pas. Ainsi, la biographie écrite par les institutions et l'autobiographie de Mariella décrivent les mêmes faits, mais deux réalités différentes.

Ces papiers documentent toute la pensée qui est à l'origine de ces comportements administratifs dont le caractère abusif n'était pas même perçu. Ces dossiers, d'instruments de l'ordre fondé sur le droit, se sont – avec l'écoulement du temps – transformés en un matériel susceptible de constituer les preuves des violences à l'encontre de la population yéniche. Les archives sont devenues la documentation d'actes et le témoi-



gnage sur ce qui n'aurait jamais dû exister dans un État de droit, sur ce que l'État de droit était même, selon sa propre conception de l'ordre étatique, censé empêcher.

Par l'accumulation de papiers, l'État se crée lui-même, se renforce, construit son corps et sa réalité matérielle. Vu que l'État de droit est indissociable du droit, les dossiers documentant les actes étatiques matérialisent l'ordre étatique en tant qu'ordre juridique. C'est dans les dossiers que l'État crée sa propre réalité. Ceux-là sont la narration de la naissance et de la mort du droit dans ses multiples applications. Les dossiers utilisés par l'administration pour préparer ses décisions matérialisent le droit en documentant et en préparant, par le choix des mots, l'application future du droit par les institutions étatiques. Et, si on réfléchit à la relation entre l'État et le droit, les archives des placements administratifs montrent de manière exemplaire un aspect du droit qui, souvent, n'est pas pris en considération: ce ne sont pas seulement les jugements des tribunaux ou les décisions de l'administration qui tranchent et créent des différences, donc le droit. L'ordre de l'État et l'ordre du droit sont construits et déconstruits en permanence par les papiers administratifs. Chaque mot noté dans un papier administratif est une décision. Chaque décision établit une différence. Et chaque différence porte en soi la violence<sup>13</sup>.

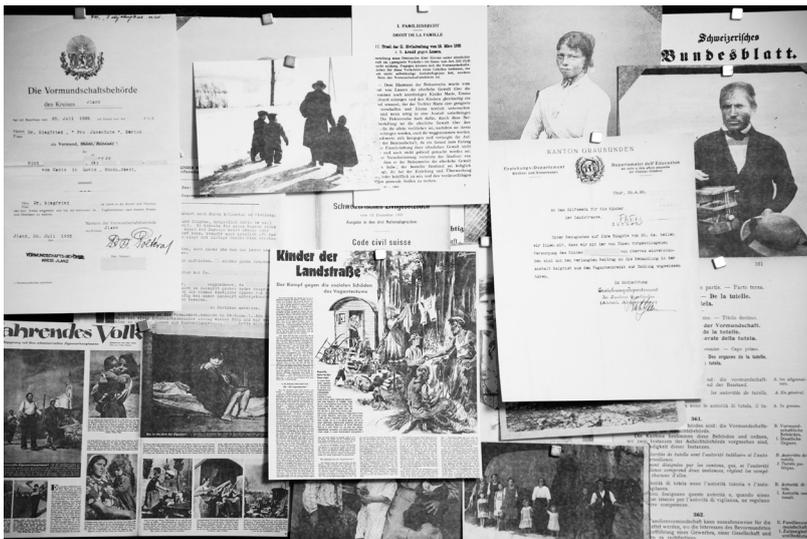


## L'ordre et le désordre

Mariella se mit alors à lutter pour que la violence des visages et des corps et la violence des mots et des papiers soient reconnues par la fondation, l'État et le public. Pour elle, laisser la gestion de cette « pile de papiers pleine d'atteintes à la personnalité, d'atteintes à l'honneur, de diffamations et d'injures<sup>14</sup> » à l'administration même qui les avait établis pour documenter ses crimes équivalait à les légitimer. Le fait que ces papiers illégaux restent sous le contrôle de la fondation et de l'administration constituait, selon elle, une deuxième atteinte à l'intégrité et à la dignité des personnes concernées. Mariella réclama à l'État tous ceux écrits sur elle et sa famille. Elle ne demandait pas simplement de pouvoir les lire en vertu d'un droit ordinaire d'accès aux dossiers archivés. Elle exigeait que l'administration en soit dépossédée et que ces papiers deviennent la propriété privée des administrés concernés.

En réclamant cette mémoire de l'État, Mariella demandait en même temps la destruction du pouvoir de cet État sur son histoire. Par là même, la faculté de l'État de construire et d'ordonner son propre récit. En attaquant la légitimité des papiers, Mariella visait le pilier matériel de l'édifice étatique des juristes. Elle avait compris qu'il fallait s'occuper de la matérialité de l'État, laquelle contenait des milliers de mots qui avaient exercé un pouvoir décisif sur sa vie passée d'administrée.

Mariella Mehr entra alors en communication avec les institutions impliquées pour réclamer la propriété de ces dossiers. Pendant des années, elle envoya des lettres à tous les organismes impliqués: la fon-



dation Pro Juventute, le gouvernement de l'État fédéral, les départements fédéraux responsables de la justice et de la culture, l'administration cantonale compétente en matière de tutelle, les autorités de sa commune d'origine<sup>15</sup>. « Je n'ai plus que ma voix. »

Les réponses à ses lettres peuvent se résumer ainsi<sup>16</sup>.

Le nouveau président de la fondation Pro Juventute refusa de présenter des excuses. Car, selon lui – un juriste de premier ordre –, une fondation est une fiction et n'a pas de conscience. La fondation lui a envoyé une réponse écrite comme une parfaite partition juridique. Le cas des Yéniches différait des autres. Les règles ordinaires en vigueur concernant l'accès aux dossiers étatiques n'étaient exceptionnellement pas applicables. Mariella devait attendre l'adoption d'un règlement spécial. Entre-temps, elle pouvait s'adresser à la commune, au canton et à la Confédération.

La commune et le canton la renvoyèrent pour toute demande à la fondation. Et la Confédération alléguait qu'elle n'était pas concernée par l'affaire, vu que Pro Juventute était une fondation à caractère privé. En même temps, pour éviter que les dossiers conservés dans les archives de la fondation (qui, pendant longtemps, étaient accessibles sans procédure) ne disparaissent, elle décréta un embargo complet sur tous les milliers de dossiers produits par l'œuvre des Enfants de la grand-route et par les institutions étatiques.

Dès ce moment-là, les institutions ont diffusé la troisième version de l'histoire : on est en présence non pas d'actes légaux et coordonnés par l'État, mais d'actes pensés par un auteur unique psychopathe : le direc-



teur du programme Enfants de la grand-route. Version bien confortable, puisque le directeur ne pouvait plus être consulté sur l'affaire. Il avait, en toute discrétion, tiré sa révérence et pris la route du royaume éternel en 1972.

### La forme et le fond

Enfin, en 1988, les vingt-quatre cantons concernés par l'affaire conclurent une convention intercantonale sur l'archivage et l'administration des dossiers de l'action des Enfants de la grand-route. Cette convention était l'aboutissement d'années de négociations, de disputes, de lettres et de discussions sur la manière de traiter la matérialité de cet État de droit qui était, dans les faits, devenu un État de non-droit.

La convention prévoyait un droit d'accès aux dossiers pour toute personne concernée. Mais elle refusait implicitement le transfert de propriété des dossiers aux personnes visées. Mariella Mehr a dès lors attaqué cette convention intercantonale sur l'archivage devant le Tribunal fédéral. Elle a soutenu que celle-ci était discriminatoire et violait sa liberté personnelle. Elle a revendiqué son abrogation et a demandé que les dossiers lui soient remis.

Mais l'enjeu de ce recours était, en fait, beaucoup plus profond : elle en appelait au Tribunal fédéral pour reconnaître – en sa qualité d'organe « suprême et prestigieux » de l'État – l'injustice commise envers tous les enfants touchés par le programme Enfants de la grand-route. Elle deman-

dait au Tribunal fédéral de désigner les personnes et les institutions responsables et de condamner les mots violents écrits dans les dossiers et les violences corporelles subies par ces enfants.

Le tribunal suprême et prestigieux a rédigé un jugement en pure langue juridique<sup>17</sup>. Sur dix-huit pages, il évite de se pencher sur la motivation majeure du recours – les visages et les corps sentis par les victimes, les mots violents écrits sur ces papiers, le comportement rigide de l'administration dans sa pratique d'enlèvement et de détention administratifs, les réponses désordonnées et évasives à des demandes substantielles, donc autant de circonstances qui justifiaient une prudence particulière dans l'approche de la question de l'archivage de ces dossiers. Dans une approche formelle, il ne traite que des questions relatives à la convention intercantonale. Sur le fond, il considère que les plaintes formulées par Mariella Mehr dans son propre langage sont tout simplement incompréhensibles et donc mal fondées.

Avec ce jugement, l'affaire est terminée. L'accès au passé étatique et sa gestion restent ainsi l'affaire de l'État. En même temps, la possibilité infinie de relire ces papiers rend ce passé archivé souple et adaptable. À tout moment, l'État peut ainsi se mirer à nouveau dans le reflet de ses mots et de ses papiers et réécrire son histoire. Les documents écrits par la fondation, les cantons et les communes sont centralisés aux Archives fédérales, à Berne. La version de Mariella Mehr n'y figure pas.

Pour ce qui concerne les visages et les corps, Mariella Mehr tenta également une procédure pénale contre sa tutrice, une ancienne collaboratrice de l'œuvre des Enfants de la grand-route: elle y invoquait l'internement abusif, l'atteinte à ses droits personnels pour empêchement au mariage et retrait de son enfant sous la contrainte, la tromperie quant aux moyens de droit disponibles, ainsi que la violation des obligations de surveillance qui découlent de la tutelle. Le tribunal cantonal des Grisons n'entra pas en matière, invoquant la prescription. Ce tribunal, qui se prononça en 1988 dans un jugement bref fondé sur le seul droit positif, ne consacra pas un seul mot aux circonstances extraordinaires du cas, alors que l'action de l'œuvre des Enfants de la grand-route était déjà perçue comme un scandale d'envergure<sup>18</sup>.

Par ces arrêts, les portes d'accès au droit que sont les voies de droit restent formellement accessibles, mais fermées sur le fond. Les gardiens du droit ouvrent les portes pour les refermer.

## **La langue et l'observation**

Il se pose donc toujours la même question: comment repenser la relation entre l'État et le droit après la découverte de violences systématiques commises envers des enfants par un État régi par le droit? Dans

l'affaire, Mariella Mehr lutte dans sa langue implacable, révélant un État déchaîné et donc si différent des théories des juristes. Les coups, les corrections, les humiliations, les insultes, les négligences, les électrochocs, les viols multiples ont forgé en elle un langage propre. La voix de Mariella est marquée par l'État et elle est devenue une langue révoltée contre cet État. Une langue non standardisée, faite de non-conformité, de survie, de nécessité. La voix de Mariella est la langue autonome du tiers qui observe. Elle remet en question la légitimité de la légalité et de la matérialité étatique. Et, au-delà, cette voix autonome nous pousse à réfléchir à l'innommable du droit.

« Je n'ai plus que ma voix. »

Le droit suisse a été modifié à la suite des expériences du passé. Les droits fondamentaux et les voies de droit ont été renforcés, le droit civil en matière de tutelle et de curatelle a été soumis à une réforme totale, les victimes ont été réhabilitées et vont recevoir une compensation financière. Mais ces réformes ne traitent pas des impossibilités ou impasses dans lesquelles se trouve un État de droit et des apories mises en évidence par les différentes versions de l'histoire des placements administratifs. Par « impossibilités » ou « apories », on entend ici les problèmes logiques – parfois les contradictions – insolubles rencontrés par un État régi par le droit.

La première aporie ou impasse concerne la construction de la réalité par le droit : le droit prévoit de retracer les faits dans des dossiers. C'est sur cette seule base que seront prises les décisions. Mais les faits retenus par le droit ne correspondent pas nécessairement à la réalité vécue par les différents sujets du droit. Or *quod non est in actis non est in mundo* (« ce qui n'est pas dans un dossier n'existe pas »). Le droit se construit sa propre réalité et, par cela, l'État de droit est confiné dans la réalité du droit. Cette impossibilité de l'État de droit est illustrée par la voix de Mariella Mehr qui décrit les corps violents qui dominaient les vies des enfants placés. Cette réalité, pour des raisons évidentes, ne figurait pas dans les dossiers écrits par les auteurs des violences. Elle a donc été ignorée par l'État. Ainsi, les sujets de droit n'ont pas été protégés par l'État de droit contre les violences exercées à leur rencontre, parce qu'elles n'existaient pas dans la réalité perceptible par l'État.

La deuxième impossibilité concerne la relativité temporelle du droit : le droit est appelé à tempérer la violence exercée par l'État. Mais les décideurs qui appliquent les lois n'échappent ni à leur temps ni à ses conceptions. La violence – devenue évidente par la suite – de certains actes ou de certaines conceptions leur échappait au moment de prendre leurs décisions. Cette impossibilité de l'État de droit est illustrée par le dossier établi sur Mariella : il témoigne d'actes de violence que l'État de droit était, selon sa propre conception, censé empêcher, mais qu'il ne pouvait pas empêcher parce que, à l'époque, il ne les identifiait pas en tant que tels.

La troisième aporie est de prévoir un système de protection des justiciables contre tout abus étatique en leur ouvrant des voies de recours. Mais, au moment où l'État exerce son pouvoir sur le justiciable, celui-ci est placé dans une situation de fragilité. Et donc l'exercice du pouvoir étatique mène au paradoxe que le justiciable n'est protégé contre la violence de l'État que théoriquement. Ainsi, les vies des enfants placés étaient dominées par les corps des acteurs étatiques qui rendaient inaccessibles toutes les voies de droit théoriquement prévues.

La quatrième impasse de l'État de droit est l'imprévu du quotidien : le droit n'est pas une théorie juridique, mais une pratique quotidienne d'entités étatiques. C'est un ordre qui réagit aux imprévus du quotidien. Il consiste en des actions et des réactions, des paroles et des gestes, des corps et des émotions. L'outil de cette pratique étatique est le droit qui, par sa souplesse, s'adapte à la pratique étatique. C'est le point fort du droit d'être une pratique qui est capable d'absorber, de réagir, de digérer tous les imprévus de la vie. La version de Mariella sur les placements administratifs dévoile ce désordre de l'ordre étatique en place. Ce chaos d'une multitude d'actions et de réactions, de paroles et de gestes devient, l'espace d'un instant, perceptible, de même que les contingences si bien dissimulées par l'architecture théorique de l'État de droit méticuleusement construit par les juristes<sup>19</sup>.

Mais le droit est souple et rigide en même temps. Ce qui nous mène à la cinquième impossibilité de l'État de droit : la fonction du droit est de résoudre des conflits en appliquant des règles aux cas spécifiques. Le droit est obligé de trancher chaque différend qui lui est apporté. Le droit doit donc être à l'écoute de toute histoire qui lui est racontée. Mais, en même temps, le droit est limité par ses propres règles dans ce qu'il peut entendre comme griefs. Et ces règles sont établies par les majorités politiques et dogmatiques. Toute demande qui ne correspond pas aux règles mises en place par cette masse critique ne peut être entendue par le droit. L'impossibilité de l'État de droit d'apprécier certaines demandes pertinentes est illustrée par le recours de Mariella au Tribunal fédéral : le Tribunal était appelé à juger de l'affaire mais il n'a pu examiner que les griefs recevables devant lui et motivés conformément aux exigences posées par les règles régissant son accès. Et, pour cette raison, il ne pouvait pas tenir compte de la demande de Mariella, si pertinente fût-elle.

En réfléchissant à la question de la relation entre l'État et le droit à la lumière des violences systématiques commises envers des enfants par un État de droit, on doit reconnaître que, même si un État est régi par le droit, cela ne signifie pas encore qu'il est tempéré par ce droit. Ce constat devrait affecter les fondements de nos croyances concernant le droit moderne. Peut-être qu'ainsi viendra le jour où l'idée de la domestication de l'État par le droit subira le même sort que d'autres

croyances préalables des juristes (Dieu, la nature, la raison) : dissolution par métamorphose.

— Le droit, dit la voix de Mariella, est aveugle d'un œil et sourd d'une oreille.

— Mais, au moins, il me reste un œil et une oreille, lui répond l'État de droit.

*Zu viele Worte,  
verwandelt, vertauscht.  
Ein Vielgesicht jede Silbe.*

*Schwer fällt uns der  
Zweifel in die Rede,  
verdunkelt das Wortauge,  
streut Verrat.*

*Im Herzlauf der Nacht  
will ich träumen,  
ich wäre im Ungeschriebenen  
fröhlich verstummt.*

*Vom Schweigen besessen  
füll ich die Urne mit allem mir Zuggedachten,  
mit dem nie dagewesenen Wort.*

*Du bist vertraut mit den Sätzen.  
Sing du für mich weiter,  
verjünge den Traum vom Wort,  
das unsere lichten Stunden gebar<sup>20</sup>.*

*Trop de mots,  
transformés, inversés.  
Mille facettes de chaque syllabe.*

*Le doute entrave  
lourdement notre discours,  
obscurcit l'œil du mot,  
sème la trahison.*

*Dans le cours profond de la nuit,  
je veux rêver,  
je m'amusais joyeusement  
dans le non-écrit.*

*Possédée par le silence  
je remplis l'urne de mes pensées,  
avec le mot sans précédent.*

Tu es familier des phrases.  
Chante encore pour moi,  
rajeunis le rêve du mot mis au monde  
par nos heures lumineuses.

## Sources visuelles

Les collages photographiques contiennent des documents et des images clés de cette recherche :

– C. Durheim, *Heimatlose (1852-1853)*, Archives fédérales suisses ([commons.wikimedia.org/wiki/Category:Durheim\\_portraits\\_contributed\\_by\\_CH-BAR](https://commons.wikimedia.org/wiki/Category:Durheim_portraits_contributed_by_CH-BAR), consulté le 6 mai 2016) (images des *Heimatlose*).

– S. Galle et T. Meier, *Von Menschen und Akten. Die Aktion «Kinder der Landstrasse» der Stiftung Pro Juventute*, Zurich, Chronos, 2009 (images et dossiers anonymes de personnes diverses du programme Enfants de la grand-route).

– M. Pletscher, *Die Kraft aus Wut und Schmerz. Portrait zum 60. Geburtstag der jenenischen Schriftstellerin Mariella Mehr* (film, 2007).

– Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Gesetz, betreffend die Heimathlosigkeit vom 30. September 1850 (FF II [1850] III, n° 46, p. 123 sq.).

– Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. Herbstmonat 1848 (FF I 1849 1).

– Bundesgesetz die Heimathlosigkeit betreffend vom 3. Dezember 1850 (FF II [1850] III n° 62, 913 ss).

## Notes

- 1 Le présent texte est une version adaptée d'une intervention présentée à l'École des hautes études en sciences sociales (EHESS) en février 2015. Je remercie Rainer Maria Kiesow et les étudiants et étudiantes de l'EHESS pour le vif échange de vues qui a suivi, ainsi que les nombreuses personnes qui ont généreusement participé au processus de rédaction et à la production des collages photographiques. La responsabilité pour les traductions est assumée par l'auteure.
- 2 Mariella Mehr, extrait d'une pièce du dossier de son recours au Tribunal fédéral, *Kommentar zu den Vernehmlassungen der Kantone zu meiner staatsrechtlichen Beschwerde*, Ad Bern, p. 15 (Sozialarchiv Zürich, Dokumentation «Kinder der Landstrasse», Ar 474). Toutes les citations sont traduites par mes soins.
- 3 «Après de longues années de silence, la Suisse a elle aussi entamé son devoir de mémoire sur les mesures de coercition à des fins d'assistance et les placements extrafamiliaux qui ont brisé la vie de tant d'enfants, adolescents et adultes avant 1981», Message du Conseil fédéral suisse du 4 décembre 2015 concernant l'initiative populaire «Réparation de l'injustice faite aux enfants placés de force et aux victimes de mesures de coercition prises à des fins d'assistance (initiative sur la réparation)» et son contre-projet indirect : projet de loi fédérale du

- 4 décembre 2015 sur « les mesures de coercition à des fins d'assistance et les placements extrafamiliaux antérieurs à 1981 » (LMCEA); voir aussi la loi fédérale – déjà en vigueur – sur la réhabilitation des personnes placées par décision administrative du 21 mars 2014 et, au sujet des actes de réhabilitation et de réparation antérieurs, V. Rügger, « Rehabilitierungs-Szenarien, Geschichten über Hexen, Verdingkinder, Flüchtlingshelfer usw. », dans *Universitäre Fernstudien Schweiz* (ed.), *Quid iuris? Festschrift Universitäre Fernstudien Schweiz*, Berne, Growth Publisher Law, 2015, p. 189-212, ici p. 193 sq. La notion de « placements administratifs » est utilisée dans ce texte au sens large du terme et en tant que synonyme de « mesures de coercition prises à des fins d'assistance » : « Placées dans des exploitations artisanales ou agricoles, des foyers voire, par décision administrative, dans des établissements fermés et même des établissements pénitentiaires, privées de leurs droits reproductifs (avortements ou stérilisations sous contrainte ou sans recherche de consentement), adoptées de force, ces personnes, dont certaines appartenant au groupe des gens de voyage, ont subi de sévères injustices et souffrances, qui pèsent aujourd'hui encore sur leurs vies », Message du Conseil fédéral suisse du 4 décembre 2015, p. 2.
- 4 Voir à ce sujet, en partie, V. Rügger, « Rehabilitierungs-Szenarien... », art. cité, p. 206-211; « Rapport et propositions de la Table ronde pour les victimes de mesures de coercition à des fins d'assistance et de placements extrafamiliaux avant 1981 », 1<sup>er</sup> juillet 2014, Département fédéral de justice et de police, Berne, 2014, p. 26 sq.
- 5 Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Gesetz, betreffend die Heimathlosigkeit vom 30. September 1850 (FF II [1850] III, n° 46, p. 123 sq.); Jahresbericht des eidg. Generalanwaltes [Jakob Amiet] über dessen Amtsführung während dem Jahre 1852, FF V (1853) II, p. 665 sq.; M. Gassner, T. Meier et R. Wolfensberger, *Wider das Leugnen und Verstellen. Carl Durheims Fahndungsfotografien von Heimatlosen 1852/53*, Zurich, Offizin, 1998; B. Baur, *Erzählen vor Gericht, Klara Wendel und der «Grosse Gauner- und Kellerhandel» (1824-1827)*, Zurich, Chronos, 2014, p. 13-22 et 425-460.
- 6 Le Conseil fédéral, dans son message relatif au projet de loi (voir note 3), p. 18, parle de 12 000 à 15 000 victimes encore en vie. Au sujet des mesures de placements administratifs, voir M. Leuenberger et L. Seglias, *Geprägt fürs Leben. Lebenswelten fremdplatzierter Kinder in der Schweiz im 20. Jahrhundert*, Zurich, Chronos, 2015; F. Lerch, *Zwangsadoptionen. Eine zeitgeschichtlich-journalistische Recherche im Auftrag des Vereins netzwerk-verdingt*, Bümpliz, Verein netzwerk-verdingt, 2014; M. Furrer et al., *Fürsorge und Zwang. Fremdplatzierung von Kindern und Jugendlichen in der Schweiz (1850-1980)*, Bâle, Schwabe, 2014; T. Rietmann, « Liederlich » und « arbeitsscheu ». *Die administrative Anstaltsversorgung im Kanton Bern (1884-1981)*, Zurich, Chronos, 2013; M. Riet et V. Beck (eds.), *Hinter Mauern. Fürsorge und Gewalt in kirchlich geführten Erziehungsanstalten im Kanton Luzern*, Zurich, Theologischer Verlag, 2012.
- 7 S. Galle et T. Meier, *Von Menschen und Akten. Die Aktion «Kinder der Landstrasse» der Stiftung Pro Juventute*, Zurich, Chronos, 2009, avec indication des documents pertinents; W. Leimgruber, T. Meier et R. Sablonier, « L'œuvre des Enfants de la grand-route », étude historique réalisée à partir des archives de la fondation Pro Juventute déposées aux Archives fédérales suisses, dossier n° 10 (trad. du dossier n° 9), Berne, 1998; T. Huonker, « Unterwegs zwischen Verfolgung und Anerkennung, Formen und Sichtweisen der Integration und Ausgrenzung von Jenischen, Sinti und Roma in der Schweiz von 1800 bis heute », FNS (ed.), Bulletin n° 6 NFP 51, *Integration und Ausschluss*, Berne, 2007, p. 9 sq. Et, du point de vue de M. Mehr, *Kinder der Landstrasse. Ein Hilfswerk*,

*ein Theater und die Folgen*, Berne, Zytglogge, 1987, ainsi que ses romans *Steinzeit*, 8<sup>e</sup> éd., Berne, Zytglogge, 2009, et *Daskind*, Zurich, Nagel & Kimche, 1995. Voir aussi le film (réalisé en collaboration avec M. Mehr) d'Urs Egger, *Kinder der Landstrasse*, 1992.

- 8 La portée idéologique de l'action des Enfants de la grand-route est illustrée de façon exemplaire dans les publications de son directeur de programme, voir A. Siegfried, *Kinder der Landstrasse. Ein Versuch zur Sesshaftmachung von Kindern des fahrenden Volkes*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich, Flamberg, 1964.
- 9 Le premier article de H. Caprez, «Fahrende Mütter klagen an», fut publié dans le *Schweizer Beobachter* de juillet 1972. Mais, depuis des décennies déjà, certaines voix critiques dénonçaient publiquement les enlèvements d'enfants, les détentions administratives et les placements forcés dont étaient victimes, en Suisse, les gens du voyage et les personnes qui menaient des existences marginales, S. Galle et T. Meier, *Von Menschen und Akten*, *op. cit.*, p. 90-101.
- 10 *Ibid.*, p. 13 sq. Pour la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant l'enlèvement d'enfants par la fondation Enfants de la grand-route, voir l'arrêt non publié du Tribunal fédéral du 31 janvier 1962 dans l'affaire *Theresia Wyss née Haefeli, div. Huser c. Canton du Tessin*, P 678/Pa.
- 11 M. Mehr, *Steinzeit*, *op. cit.*, p. 7 sq.
- 12 Des extraits des actes originaux sont publiés dans : M. Mehr, *Kinder der Landstrasse*, *op. cit.*
- 13 C. Vismann, *Akten, Medientechnik und Recht*, 3<sup>e</sup> éd., Francfort-sur-le-Main, Fischer, 2011 ; C. Kaufmann et W. Leimgruber (eds.), *Was Akten bewirken können. Integrations- und Ausschlussprozesse eines Verwaltungsvorgangs*, Zurich, Seismo, 2008 ; S. Galle et T. Meier, *Von Menschen und Akten*, *op. cit.*, p. 103 sq.
- 14 Sozialarchiv Zürich, Documentation «Kinder der Landstrasse», Ar 474.
- 15 Une partie de cette correspondance est accessible : voir Sozialarchiv Zürich, Documentation «Kinder der Landstrasse», Ar 474. La correspondance de Mariella Mehr avec la fondation et l'administration doit être lue au regard de la lutte politique menée, depuis 1973, par les associations des gens du voyage (notamment la Radgenossenschaft der Landstrasse et Naschet Jenische) pour obtenir l'accès aux dossiers.
- 16 Sozialarchiv Zürich, Documentation «Kinder der Landstrasse», Ar 474.
- 17 Arrêt non publié du Tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> février 1989, 1P.428/1988.
- 18 Décision du tribunal cantonal des Grisons du 14 juin 1988 ; voir Sozialarchiv Zürich, Documentation «Kinder der Landstrasse», Ar 474. Pour un jugement récent concernant une demande de reconnaissance de violences par une personne soumise à des mesures de coercition administrative, voir arrêt non publié du Tribunal fédéral 2C\_706/2010 du 7 octobre 2010. Le tribunal a déclaré la demande (contenant une description précise des violences subies et des droits fondamentaux violés) mal fondée pour des questions de prescription et de péremption.
- 19 Mes remarques sur la construction de l'ordre étatique et juridique s'appuient en partie sur l'analyse qu'a donnée de l'unité du droit Rainer Maria Kiesow dans son ouvrage, *L'unité du droit*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2014.
- 20 M. Mehr, *Widerwelten*, Klagenfurt, Drava, 2001, p. 19.