

DROITS

# L'étrange enfermement des étrangers

**Une pratique fréquente en Europe consiste à enfermer les étrangers qui se trouvent en situation irrégulière dans le pays (arrêtés à la frontière, déboutés de leur demande d'asile, trouvés en séjour illégal...) en vue d'assurer leur éloignement. Or, de plusieurs côtés en Europe, s'affirme la conviction de plus en plus forte que les étrangers ne doivent plus être retenus dans des centres fermés du seul fait de leur condition d'étranger.**

Avec le soutien de la Fédération Wallonie-Bruxelles



La Cour européenne des droits de l'homme s'oriente résolument dans le sens du refus de l'enfermement des étrangers du seul fait qu'ils ne sont pas en possession d'un titre de séjour, non sans susciter d'ailleurs quelques critiques<sup>1</sup>. La Belgique en a fait plus d'une fois les frais, sa politique d'enfermement des immigrés ayant été reconnue comme violant, sous tel ou tel aspect, les droits fondamentaux reconnus aux étrangers par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme<sup>2</sup>. Pour apporter une (modeste) contribution à ce débat, nous comparons successivement d'abord l'enfermement du délinquant et celui de l'étranger, ensuite l'affirmation de l'identité et celle de l'hospitalité, enfin la définition du réfugié et l'identité humaine, pour conclure par une nécessaire relecture de la détention.

Mais d'abord un bref aperçu chiffré sur la réalité dénoncée des 5 centres fermés situés à Bruges, Merksplas, Vottem et (deux) à Steenokkerzeel : le Caricole et le « 127 bis ». Selon le rapport d'activités de l'Office des étrangers, en 2011, les centres fermés disposaient, au total, de 535 places. Sur cette même année 2011, 7034 personnes ont été détenues dans les centres fermés. Les trois quarts d'entre elles ont été éloignées du pays.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Cf. par exemple, le débat mené le 5 juillet 2012 entre M. Bossuyt (défavorable aux évolutions jurisprudentielles de la Cour) et P. Martens (favorable), « La Cour européenne des droits de l'homme entre idéaux humanistes et réalités politiques - l'immigration sous le prisme de la Cour européenne des droits de l'homme », <http://www.justice-en-ligne.be/rubrique193.html>

<sup>2</sup> On trouvera l'historique de cette jurisprudence dans A. Deswaef et V. van der Plancke, « A quand la fin de l'enfermement des migrants ? », *Journal des tribunaux* (Amicorum Françoise Tulkens), 2012, p. 626.

<sup>3</sup> Ce chiffre comprend le nombre des premiers enfermements opérés sur une année dans les centres et n'inclut pas le nombre d'entrées (« intakes ») dans les différents centres du fait de déplacements internes de détenus d'un centre à un autre. Le chiffre des premiers enfermements opérés sur une année varie en plus ou en moins de 15 % : le plus bas en 2009 (6439 enfermements), le plus haut en 2006 (8742).

## L'ENFERMEMENT : DÉLINQUANT VERSUS ÉTRANGER

L'enfermement est une mesure grave car, non seulement, elle prive matériellement une personne de sa liberté d'aller et de venir, mais encore elle atteint moralement cette personne dans son estime d'elle-même. La société, en effet, n'autorise plus cette personne-là à se déployer librement dans l'espace car elle ne 'mérite' plus de jouir d'une telle autonomie. En ce sens, **l'enfermement constitue par lui-même un jugement** : il 'juge' que la personne enfermée ne mérite plus la confiance que la société lui accordait jusqu'ici pour la laisser circuler à son gré. Qu'a donc commis cette personne pour mériter un tel 'jugement' ?

Lorsqu'il a commis un crime ou un délit, on peut comprendre que la société réagisse d'une façon ou d'une autre pour sanctionner l'écart creusé par la conduite d'un délinquant par rapport aux attentes du corps social. Le bon ordre d'une société suppose en effet que la vie des citoyens soit respectée, de même que leur pudeur, leur honneur ou leurs biens. La sanction pénale - d'emprisonnement par exemple-, de l'homicide, du viol ou du vol, peut dès lors se comprendre.<sup>4</sup> Par elle, en effet, la personne condamnée reçoit, de l'extérieur, la réaction sociale qui devrait lui permettre de confirmer, cette fois de l'intérieur, la nécessité de faire sienne la

<sup>4</sup> Encore faut-il que l'emprisonnement lui-même soit le gage d'une restauration de la liberté du délinquant en vue de sa resocialisation. On sait que nous sommes loin du compte. On lit sous la plume de Françoise Tulkens, Juge honoraire à la Cour européenne des droits de l'homme : « quelles sont aujourd'hui les 'exigences légitimes' de la peine ? Toute la question est là car ce sont ces exigences que nous devons sans cesse interroger et réinterroger. Tout comme le droit à la vie refuse aujourd'hui la peine de mort, je pense que le droit à la liberté refusera un jour l'enfermement comme peine » (F. Tulkens, Préface à Ph. Landenne, *Peines en prison, l'addition cachée*, Bruxelles, Larcier, coll. Crimen, 2008, p. 9).

norme bafouée, de telle sorte que, pour elle comme pour le reste de la société, l'avenir soit plus paisible.

Alors que le délinquant subit la peine d'emprisonnement pour réajuster la fracture opérée entre lui et le corps social par le fait de l'infraction, qu'en est-il de l'étranger qui ne dispose pas des titres nécessaires pour entrer ou séjourner dans le pays où il désire demeurer, en Belgique par exemple ? Nous l'avons dit, il arrive que, par mesure de précaution, cet étranger soit 'retenu' dans un centre fermé car les autorités veulent ainsi s'assurer de sa personne avant de l'éloigner du territoire. Quel sens revêt un tel enfermement ? Ici, il ne s'agit pas, par hypothèse, de sanctionner le comportement délinquant de la personne qui aurait porté atteinte aux valeurs fondamentales de la société, telles que garanties par le droit pénal. Il s'agit seulement de faire respecter, par la contrainte étatique, la répartition de l'humanité entre les différents pays qui se partagent l'espace terrestre.

Le 'trouble', ici corrigé par l'enfermement, ne porte pas sur les bases morales qu'une société inscrit dans son ordre juridique, mais sur le déplacement local d'un sujet trouvé dans un pays alors que, 'normalement', il aurait dû se trouver dans un autre. La différence est énorme. **D'où la réaction bien compréhensible de l'étranger que l'on enferme : « Mais je n'ai rien fait de mal ! ».**

Or, de même que se pose la question de savoir comment réagir adéquatement, par la peine, aux infractions commises par les délinquants, une question semblable surgit à propos de l'étranger qui a seulement transgressé les limites territoriales tracées par les frontières nationales. Faut-il vraiment l'enfermer, avec tout le cortège d'humiliations

qu'entraîne une telle mesure, comme s'il était délinquant ?<sup>5</sup>

Ne convient-il pas plutôt d'entrer plus profondément dans l'intelligence du projet que cet étranger nourrissait lorsqu'il a quitté son pays pour venir dans le nôtre ? S'il fuyait la persécution qui le visait personnellement, ou la violence généralisée dans son pays, ou un désastre écologique tel qu'une mortelle sécheresse, ou le marasme économique d'une nation gangrenée par la corruption, **le pays dit 'd'accueil' ne peut-il pas comprendre que cet homme (ou cette femme ou cette famille) cherchait à tout prix les conditions d'un avenir viable ?** Faut-il alors tuer ce projet dans l'âme par la mesure d'enfermement ?

**Il s'agit seulement de faire respecter, par la contrainte étatique, la répartition de l'humanité entre les différents pays qui se partagent l'espace terrestre.**

Mais, dira-t-on, les frontières gardent tout de même leur raison d'être, délimitant l'espace du bien commun national, dans lequel les étrangers n'ont *a priori* pas leur place, puisqu'ils sont étrangers, précisément. On ajoutera d'ailleurs que la Belgique ne peut pas accueillir toute la misère du monde et qu'elle ne peut servir de *mister cash* à l'ensemble des peuples sous-développés. Si tout le monde peut circuler partout, que devient l'identité propre à un pays ?

## LA FRONTIÈRE : IDENTITÉ VERSUS HOSPITALITÉ

Il est vrai que l'identité nationale est un sujet sensible, et pas seulement pour nos voisins d'Outre-Quévrain, tour à tour séduits ou irrités par les discours du Front national. A l'heure de la mondialisation des échanges commerciaux et des informations à la vitesse supersonique de l'Internet, à l'heure de la création du vaste Marché

<sup>5</sup> Nous réservons ici le cas de l'étranger qui trouble l'ordre public, car cette hypothèse rejoint le droit pénal.

européen télécommandé par les eurocrates de 'Bruxelles', sur fond d'une crise financière qui fait craindre toutes les menaces en provenance de ces grandes superstructures sans âme, nos contemporains éprouvent le besoin de retrouver leurs racines dans une terre délimitée à échelle plus humaine. Déjà, lors de l'effondrement de l'empire soviétique, les identités balkaniques, écrasées par cinquante années d'idéologie universaliste, se sont affirmées, non sans fracas, pour retrouver leur place propre sur la scène européenne et mondiale. Des recherches semblables d'identité sont à l'œuvre, on le sait, du côté de la Catalogne ou de l'Ecosse, pour ne pas parler de la Flandre.

Est-ce une donnée de la nature de l'homme ? En tout cas, en quittant l'intimité de son cercle familial, l'être humain ne tient pas à être emporté d'emblée dans les grands courants de l'universel sans avoir la possibilité de s'accrocher à ce lieu de naissance qu'est sa nation. Comme il s'y emploie pour sa propriété dite 'privée', **l'homme aime que son pays soit pourvu d'une clôture, appelée frontière, délimitant ainsi l'espace où il se sent chez lui.** Sans doute les théoriciens de l'Etat mondial, relayés par les tenants, soit de l'Internationale communiste, soit du Capitalisme mondialisé, souriront-ils à la fois de cette figure bien désuète qu'est le sentiment national (ou 'patriotique') comme de la souveraineté de l'Etat qui cherche à lui donner forme. Il n'empêche que les pays du Sud n'ont rien moins des ingérences dont ils sont l'objet, eux qui réclament encore et toujours, même après 50 ou 100 ans d'indépendance, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Sur le plan théorique, on pourra aussi rappeler les travaux précurseurs de Julien Freund (1921-1993)<sup>6</sup>, de Chantal Delsol<sup>7</sup>, et

le récent ouvrage de Régis Debray sur l'éloge des frontières<sup>8</sup>.

Or cette 'identité nationale' signifiée par la frontière ne comporte-t-elle pas, comme toute identité d'ailleurs, une double face : interne et externe ? Car l'identité (du latin *id est*, 'ceci est' ou encore 'je suis ceci') suppose toujours un rapport, une relation. Il est vrai que la frontière établit une distinction entre 'eux' et 'nous', distinction nécessaire à la constitution des identités, comme pour le 'toi' et le 'moi', mais la frontière n'est pas obligatoirement fermée, comme s'il fallait s'enfermer en soi pour être soi-même. L'identité forte n'est pas nécessairement celle de la forteresse. A cet égard, **la tradition ancestrale de l'hospitalité** a quelque chose de remarquable car elle **ne nie en rien l'identité**, ni de la personne qui accueille ni de celle qui est accueillie, mais elle envisage le seuil, – seuil de la maison, seuil du pays -, comme un lieu d'échange et non pas de fermeture.

**L'identité forte  
n'est pas  
nécessairement  
celle de la  
forteresse.**

Dans cette perspective-là, nous dirons que chaque être humain doit sans doute pouvoir être rattaché au 'chez soi' du lieu de sa naissance : puisque l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme lui reconnaît le droit à une nationalité, il doit pouvoir vivre et se développer dans son propre pays. Du reste, le pape Benoît XVI a pu parler, à cet égard, d'un 'droit de ne pas émigrer'<sup>9</sup>.

rééd. Paris, Dalloz, 2003, postface de P.-A. Taguieff.

<sup>7</sup> Cf. par exemple, Ch. Delsol, *Justice internationale, gouvernement mondial, guerre juste*, Paris, La Table ronde, 2004 où l'auteure plaide pour le respect de la spécificité du champ des identités politiques particulières à ne pas confondre avec le jugement commun, proprement moral.

<sup>8</sup> R. Debray, *Eloge des frontières*, Paris, Gallimard, 2010 où l'auteur défend la frontière comme délimitant l'espace du 'sacré' d'une nation.

<sup>9</sup> Dans le Message rédigé à l'occasion de la Journée mondiale des migrants (13 janvier 2013), Benoît XVI écrit : « Dans le contexte sociopolitique actuel, cependant, avant même le droit d'émigrer, il faut

<sup>6</sup> J. Freund, *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 1965 ;

Mais, en même temps, lorsque la nécessité s'en fait sentir, chaque sujet doit aussi pouvoir franchir sa propre frontière pour trouver ailleurs les conditions d'existence où il serait 'libéré de la terreur et de la misère'<sup>10</sup>. Cette possibilité se fonde sur l'identité proprement humaine de tout être humain.

## LES DROITS FONDAMENTAUX : HUMANITÉ *VERSUS* RÉFUGIÉ

Si importante qu'elle soit dans le vécu affectif et culturel de chaque personne, en effet, **l'identité nationale ne représente en aucune manière une valeur absolue**, sous peine de virer dans l'excès politique de l'extrême droite qui, se refusant à considérer le caractère humain de tout homme, n'accepte pas de reconnaître les droits de l'homme « au premier venu »<sup>11</sup>. En contraste avec cette étroitesse, le mouvement des

*...il existe donc, plus profondément encore que l'identité nationale, une identité proprement humaine...*

réaffirmer le droit de ne pas émigrer, c'est-à-dire d'être en condition de demeurer sur sa propre terre, répétant avec le Bienheureux [Jean-Paul II](#) que 'le droit primordial de l'homme est de vivre dans sa patrie : droit qui ne devient toutefois effectif que si l'on tient constamment sous contrôle les facteurs qui poussent à l'émigration' (*Discours au IV<sup>e</sup> Congrès mondial des Migrations*, 1998). Aujourd'hui, en effet, nous voyons que de nombreuses migrations sont la conséquence d'une précarité économique, d'un manque de biens essentiels, de catastrophes naturelles, de guerres et de désordres sociaux. A la place d'une pérégrination animée par la confiance, par la foi et par l'espérance, migrer devient alors un « calvaire » pour survivre, où des hommes et des femmes apparaissent davantage comme des victimes que comme des acteurs et des responsables de leur aventure migratoire. »

<sup>10</sup> Dans le deuxième Considérant de son Préambule, la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) énonce que « l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère, a été proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme ».

<sup>11</sup> Nous gardons l'appellation traditionnelle des 'droits de l'homme', présente dans la Déclaration universelle de 1948 et la Convention européenne de 1950, mais il est évidemment entendu que 'l'homme' désigne ici tout être humain, quel que soit son sexe ou son âge.

droits de l'homme plaide précisément pour le caractère universel de la dignité proprement humaine. Comme l'indique en termes simples une présentation pédagogique de la *Coordination et Initiatives pour réfugiés et étrangers*, « le postulat de base de l'universalité, c'est de considérer qu'il y a des droits inhérents à la dignité de la personne humaine, que nul ne devrait dénier à ses semblables à cause de leur religion, de leur couleur, nationalité, sexe ou toute autre raison. La notion d'universalité suppose donc qu'il y a des valeurs qui concernent tous les humains, sans distinction aucune. Ces valeurs dominent tout parce que l'humanité, tout en étant multiple, est d'abord une. **Toutes les personnes appartiennent à une seule et même famille, le genre humain** »<sup>12</sup>.

Pour rester sur le registre de l'identité, nous dirons qu'il existe donc, plus profondément encore que l'identité nationale, une identité proprement humaine, laquelle se détache de son contraire qui a pour nom le 'traitement inhumain', considéré par l'article 3 de la Convention européenne comme une violation des droits de l'homme. Or, n'est-ce pas à la lumière de cette identité basique qu'il nous faut revoir nos politiques d'accueil de l'immigré, d'abord sur le plan théorique de la définition du réfugié, ensuite sur le plan pratique qui nous occupe ici, l'enfermement ?

Le lien d'hospitalité qui relie les humains entre eux ne commande-t-il pas, à l'égard des projets que poursuivent les immigrés, une intelligence plus large et plus intérieure

<sup>12</sup> Ciré, *Cahier Vivre ensemble*, fiche 1, (2012), [www.cire.be](http://www.cire.be) Le texte poursuit, à titre de précision : « La prise en compte des spécificités culturelles ne veut pas dire une acceptation inconditionnelle des pratiques et coutumes ; cela contredirait les droits fondamentaux de la personne humaine. Respecter des traditions ou des lois discriminatoires, c'est mépriser leurs victimes ».

que ne le fait la Convention de Genève de 1951 lorsqu'elle définit le réfugié ? Le texte élaboré au lendemain de la Seconde guerre mondiale est certes précis, définissant le réfugié comme une personne qui fuit la persécution et qui, de ce fait, ne peut compter sur la protection des autorités de son pays. Mais on sait combien plus nombreux sont les motifs qui peuvent pousser un homme, une femme ou une famille à quitter leur propre pays pour trouver ailleurs une vie meilleure : « les conflits internes, les guerres, le système de gouvernement, la distribution inique des ressources économiques, la politique agricole incohérente, l'industrialisation irrationnelle, la corruption envahissante »<sup>13</sup> ... On le voit, le **'principe d'humanité' doit traverser les logiques internationales elles-mêmes pour élargir le devoir d'hospitalité au-delà des hypothèses de la persécution proprement dite**<sup>14</sup>.

Quant à l'enfermement, peut-être mérite-t-il lui aussi une 'relecture' pour ne pas devenir le réflexe trop facile de nos pays. Certes, même lorsqu'elle censure les pays qui se rendent coupables de violation des droits de l'homme dans leurs pratiques d'enfermement, la Cour européenne prend-elle soin de

<sup>13</sup> Jean-Paul II, Discours au Congrès mondial sur la pastorale des migrants et réfugiés, 9 octobre 1998.

<sup>14</sup> Du point de vue de l'Eglise catholique, on signalera à cet égard l'intéressante analyse de Christian Mellon sur le site du Ceras (Chr. Mellon, V<sup>o</sup> Migrations, <http://www.doctrine-sociale-catholique.fr/index.php?id=6822>). L'auteur cite, en particulier, une prise de position de la Conférence épiscopale d'Allemagne (déclaration de mars 1995) : 'Le nombre de personnes qui ne cadrent pas avec les dispositions des conventions internationales pour la protection des réfugiés ne cesse d'augmenter. Il est on ne peut plus urgent de tenir compte du changement des causes de fuite... La protection des réfugiés, normalisée selon le droit international, nécessite un élargissement,... à côté de la persécution politique, dont traite le droit d'asile, il existe de très nombreuses causes de départ, qui doivent elles aussi être prises au sérieux' (*La Documentation catholique*, DC, 7 mai 95, p. 453). L'auteur conclut : « La question ne manquera pas de se poser à nouveau, notamment en raison de l'arrivée d'un nouveau motif d'exil forcé, le changement climatique ».

rappeler que les Etats jouissent « du droit indéniable de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire » et qu'ils peuvent « restreindre la liberté des étrangers dans le cadre du contrôle de l'immigration »<sup>15</sup>. Mais ce contrôle ne peut précisément faire fi des droits fondamentaux dont jouissent ces personnes. Or, avec un minimum de bienveillance à l'égard du projet formé par l'immigrant pour trouver chez nous une vie meilleure, **ne pouvons-nous pas considérer que sa liberté reste ce bien le plus précieux qui lui permettra de construire, chez nous, ou chez lui, ou ailleurs, cet avenir-là ?**

C'est la raison pour laquelle, en synergie avec les autres associations de défense des droits de l'homme, le *Jesuit Refugee Service (JRS)* milite en faveur des politiques migratoires qui ne recourent pas à l'enfermement.

## LA DÉTENTION : EN TOUT DERNIER RECOURS

**A**insi, sur la base de diverses études menées sur le terrain<sup>16</sup>, le JRS – Europe a adopté en 2008 des résolutions de principe<sup>17</sup> condamnant l'enfermement des réfugiés demandeurs d'asile<sup>18</sup>, des familles avec enfants mineurs, des mineurs d'âge non accompagnés et des personnes particulièrement vulnérables. Il y préconisait également les conditions à respecter impérativement dans les cas, exceptionnels, où la détention serait quand même mis en œuvre :

<sup>15</sup> P. Martens, « La Cour européenne des droits de l'homme entre idéaux humanistes et réalités politiques.. », art. cité.

<sup>16</sup> En particulier l'enquête DEVAS : *De la détention à la vulnérabilité (Becoming Vulnerable in Detention)* (2010).

<sup>17</sup> [www.jrseurope.org/AdvocacyPages/Detention/JRSEuropePolicyPositionDetention.pdf](http://www.jrseurope.org/AdvocacyPages/Detention/JRSEuropePolicyPositionDetention.pdf) (en anglais).

## ANALYSES

- respect du principe de proportionnalité, de la dignité humaine et des droits fondamentaux
- nécessité d'une décision d'une autorité de justice indépendante
- durée limitée au strict minimum, et en tout cas ne dépassant pas deux mois

Fin 2012, le JRS-Europe a complété son positionnement politique par une série de recommandations relatives aux alternatives à la détention dont les premiers principes mettent à nouveau en évidence le caractère rigoureusement exceptionnel de l'enfermement. Il y invite également les Etats à chercher activement à assimiler l'expertise et les expériences des demandeurs d'asile et des migrants que le JRS tente d'accompagner et dont il se fait le porte-parole<sup>19</sup>.

Xavier Dijon

*Xavier Dijon, professeur émérite à la Faculté de Droit de l'Université de Namur, est collaborateur bénévole au JRS-Belgium.*

[www.jrsbelgium.org](http://www.jrsbelgium.org)

---

<sup>19</sup> Une traduction française de cette résolution est disponible sur le site du JRS-BELGIUM [www.jrsbelgium.org/images/stories/docs/french/jrs%20europe%20policy%20position%20on%20alternatives%20to%20detention\\_2012%20fr.pdf](http://www.jrsbelgium.org/images/stories/docs/french/jrs%20europe%20policy%20position%20on%20alternatives%20to%20detention_2012%20fr.pdf)

