

**Colloque 9 novembre 2018**

*Centre de Recherches en droit pénal*

*Observatoire international des prisons - Belgique*

## ***TOUS EGAUX DERRIERE LES BARREAUX?***

### **Une protection particulière pour les personnes étrangères?**

Damien Scalia, Professeur, Université libre de Bruxelles

## *Droit international de la détention et étranger.e.s*

### **Introduction**

- Protection des personnes étrangères au même titre que toutes les personnes humaines et donc de tou.te.s les détenu.e.s
- Spécificités de certains droits vu la situation dans laquelle sont ces personnes étrangères
- Personnes étrangères prises en considération à deux titres:
  - > personnes de nationalité étrangère en détention pénale – autre langue, domicile potentiellement lointain, etc.
  - > personnes « en situation irrégulière » – c'est-à-dire en détention administrative  
(dans les deux cas, l'enfermement n'est pas interdit par le droit!)
- Sources principales : CrEDH, Union européenne, Comité onusien contre la torture, Comité des droits de l'Homme

## I. L'étranger en détention pénale (i)

*A priori*, rien n'est spécifiquement prévu pour la personne étrangère en détention pénale – malgré la situation de vulnérabilité dans laquelle ils se trouvent

-> Obligations/Recommandations générales

- Droit de ne pas être discriminé
- Droit à un avocat
- Droit à un médecin
- Droit de prévenir une personne de son choix
- Droit de prévenir les autorités consulaires:

« Les détenus de nationalité étrangère doivent pouvoir bénéficier de facilités raisonnables pour communiquer avec les représentants diplomatiques et consulaires de l'État dont ils sont ressortissants » (RNM 66 + RPE 37).

+ « Les détenus ressortissants étrangers doivent être informés de la possibilité de solliciter le transfert vers un autre pays en vue de l'exécution de leur peine » (RPE 37)

## I. L'étranger en détention pénale (ii)

-> Obligations/Recommandations quant à la langue

« Si les détenus ne parlent pas la langue locale, l'administration pénitentiaire leur facilite l'accès aux services d'un interprète indépendant compétent » (RNM 61).

-Droit d'avoir un interprète indépendant et compétent

-Droit de recevoir des informations dans une langue que la personne comprend (y compris pour les sanctions disciplinaires)

-> Obligations/Recommandations relatives à la culture

Il est « souhaitable de respecter les (...) préceptes culturels du groupe auquel appartiennent les détenus, dans tous les cas où les conditions locales l'exigent » (Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus).

-> Obligations de favoriser et d'aider à rester en contact avec les familles, par courrier, par téléphone et en favorisant les visites.

(CDH, Polay Campos c. Pérou, Communication no 577/1994, CCPR/C/61/D/577/1994, 6 novembre 1997; CDH, Mériem Zarzi c. Algérie, Communication no 1780/2008, CCPR/C/101/D/1780/2008, 19 mai 2011)

## I. L'étranger en détention pénale (iii)

-> Obligations/Recommandations relatives à religion

« Chaque détenu doit être autorisé, dans la mesure du possible, à satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, en participant aux services organisés dans la prison et en ayant en sa possession des livres de culte et d'instruction religieuse de sa confession » (RNM 66)

« Les pratiques et préceptes religieux des détenus étrangers devraient être respectés. Dans les limites praticables, il faudrait permettre aux détenus étrangers de s'y conformer»

« l'imposition [...] d'un régime d'isolement en tant que sanction [...] ne devrait pas affecter [...] l'accès [...] à des représentants religieux agréés ».

(Recommandation no R (84) 12 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant les détenus étrangers, adoptée par le Comité des Ministres lors de la 374e réunion des Délégués des Ministres, 21 juin 1984.

// Obligations pour les Etats de mettre en œuvre ce droit et pas simplement ne pas l'empêcher



## I. L'étranger en détention pénale (iv)

*Recommandations relatives au traitement des détenus étrangers - 1980*  
(UNODC)

*Recommandation n°R(84)12 du Comité des Ministres aux Etats membres  
concernant les détenus étrangers - 1984 (CoE)*

-> « L'affectation d'un détenu étranger à un établissement pénitentiaire ne doit pas s'effectuer sur la seule base de sa nationalité » (mais pour des raisons liées à son possible isolement, il peut être placé dans un établissement pénitentiaire particulier).

-> « Les détenus étrangers doivent avoir le même accès que les nationaux à l'éducation, au travail et à la formation professionnelle. »

-> Les détenus étrangers doivent – en principe – pouvoir bénéficier comme les nationaux aux mesures de substitution à la détention.

+ *Accord type relatif au transfert des détenus étrangers - 1985 (UNODC)*

« Pour contribuer à la réinsertion sociale des délinquants, il convient de faciliter le retour des personnes reconnues coupables d'une infraction pénale à l'étranger dans le pays dont elles sont ressortissantes ou dans leur pays de résidence » (avec consentement du détenu)

## II. L'étranger en détention administrative (i)

### *Propos liminaires:*

La détention administrative est une détention au sens de « privation de liberté » - même les zones d'attente dans les aéroports

(CPT, Report to the Government of the German Government on the visit to Frankfurt am Main Airport carried out by the CPT from 25 to 27 May 1998, CPT/Inf (99) 10 [Part 1], 1999, § 11; CrEDH, Riad et Idiab c. Belgique, requêtes no 29787/03 et 29810/03, 24 janvier 2008, § 88 et 111).

«Le recours à la rétention aux fins d'éloignement devrait être limité et subordonné au respect du principe de proportionnalité en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis»

(Parlement européen et Conseil, *Directive 2008/115/CE relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*, 16 décembre 2008)

## II. L'étranger en détention administrative (ii)

-> Séparation des détenus pénaux

CDH estime que les personnes en situation irrégulière détenues en attente d'expulsion doivent être logées dans des « centres conçus spécialement à cet effet, de préférence dans des unités ouvertes, où ils bénéficient de conditions matérielles et d'un régime adaptés à leur situation juridique »

(CDH, *Observations finales sur l'Autriche*, CCPR/C/AUT/CO/4, 15 novembre 2007, § 17. Voy. aussi: CDH, *Observations finales sur l'Irlande*, CCPR/C/IRL/CO/3, 30 juillet 2008, § 17; CPT, *7e rapport général*, CPT/Inf (97) 10, 1997, § 28-29; UE, Directive, 2008/115/CE)

-> Centres de détention pour étrangers ne devraient pas donner l'impression d'un environnement carcéral

(Conseil de l'Europe, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, adoptés par le Comité des Ministres, 4 mai 2005, Principe 10)

-> Régimes de portes ouvertes devraient être mis en place

-> Principe est la séparation des hommes et des femmes

Néanmoins le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe demande le respect de l'unité familiale : les familles (enfermées en vue du renvoi) devraient être installées en conséquence, c'est-à-dire ensemble dans des lieux d'hébergement séparés afin de préserver leur intimité

(Conseil de l'Europe, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, adoptés par le Comité des Ministres, 4 mai 2005, Principe 10)

## II. L'étranger en détention administrative (iii)

- > Nourriture adéquate, équilibrée, prenant en compte les *cultural/religious background*
- > Hygiène doit être décente, avec sanitaires équipés de façon appropriés
- > Activités occupationnelles, récréatives, professionnelles et sportives
- > Activités éducationnelles pour les enfants
- > Soins de santé:
  - doivent être de qualité
  - doivent couvrir une assistance psychologique
  - doivent se faire dans des unités médicales quand cela est nécessaire
  - présence du personnel infirmier quotidiennement

(CDH, Observations finales sur la Grèce, CCPR/CO/83/GRC, 25 avril 2005; CAT, Observations finales sur l'Italie, CAT/C/ITA/CO/4, 16 juillet 2007; UNCHR, Detention Guidelines, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, UNHCR, 2012; CPT, 19e rapport général, CPT/Inf (2009) 27, 2009)

## II. L'étranger en détention administrative (iv)

Le renvoi est aussi une privation de liberté

-> Examen médical préalable avant la mise en œuvre de la décision d'éloignement du territoire / toute personne ayant fait l'objet d'une opération d'éloignement avortée devrait faire l'objet d'un examen médical

(CPT, 13e rapport général, CPT/Inf (2003)35, 2003, § 39; Conseil de l'Europe, Vingt principes directeurs sur le retour forcé, adoptés par le Comité des Ministres, 4 mai 2005, Principe 16; CAT, Observations finales sur l'Allemagne, CAT/C/CR/32/7, 11 juin 2004)

-> Renvois par avion: ne sont pas interdits, mais il est recommandé que soient utilisés des vols directs

(L'annexe 9 de la Convention de Chicago relative à l'aviation civile du 7 décembre 1944)

-> Mesures coercitives pour procéder à l'éloignement doivent être proportionnées mais pas interdites...



## Conclusion

Peu de normes spécifiques = ce qui place les étrangers détenus en situation de vulnérabilité (alors qu'il le sont déjà)

Normes souvent accompagnées de tempéraments (comme tout le droit de la détention...)

Mais l'étranger est au centre de l'attention... quant il s'agit de le renvoyer, qu'il soit détenu au pénal ou administrativement...

Merci pour votre attention!

