

## Intégration et détention administrative des étrangers

# Les juges intègres

par Christian Wettinck \*\*

*Dans le port d'Amsterdam, il n'y a pas seulement des marins qui baisent. Il y a, dans le port d'Amsterdam, les juges intègres.*

*C'est du moins ce que prétend, en un long monologue que Marcel Camus a intitulé «La Chute», un juriste étrange, peut-être avocat marron ou juge destitué, qui s'est instauré «juge-pénitent» et qui règle sur les quais le contentieux du milieu des bordels. Un texte à relire de temps à autre.*

Ces juges intègres-là sont ceux du panneau gauche du triptyque de Jan Van Eyck, un panneau volé dans l'église St-Bavon de Gand en 1934, que Camus dissimule dans le placard de la chambre sordide où il loge son antihéros, son juge pénitent et receleur.

Je débute par ce détour parce que l'image radieuse des juges intègres, lauréats de l'examen du jugement dernier, invités de marque au couronnement de l'Agneau mystique, à la droite de ce dernier, est un symbole important, un mythe et un modèle qui plonge dans nos racines judéo-chrétiennes, celles du Psaume 81.

Un modèle qui n'est plus dans la tête du peuple, sauf marche blanche occasionnelle, mais reste dans celle de certains juges comme consécration, auto-justification ou promesse, mais aussi comme rappel menaçant d'un examen final, d'un jugement apocalyptique sur les juges qui distinguera entre les intègres et les autres.

Si d'aventure, avant l'examen, le Bon Dieu ou son ministre de la justice consultaient l'Association syndicale des magistrats à propos des questions de l'épreuve, une bonne suggestion serait à émettre : que l'on vérifiât si juge ou procureur ont vraiment tâché d'effectuer réellement les contrôles de légalité que l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980

sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers confère à la chambre du conseil des tribunaux correctionnels sur les mesures privatives de liberté prises en application de cette loi.

Je suis personnellement bien en peine de vous dire comment ce contrôle est actuellement pratiqué. La dernière fois que j'y procédais, vers 1990, aux premiers balbutiements des accords alors toujours secrets de Schengen, c'était encore la période de montée en charge; la question était bien moins brûlante, les cas moins fréquents; les lieux de détention spécifiques aux étrangers n'avaient pas encore proliféré. Je me borne à vous renvoyer à un gisement très complet d'analyses des critères et des modes opératoires contenu dans le numéro 93 du printemps 1997 de la Revue du droit des étrangers, source «*incontournable*», sous les plumes de Béatrice Chapaux, Sylvie Saroléa et Olivier de Schutter, notamment.

Je crois pouvoir apporter sur la question deux éléments utiles.

Le premier élément est le soutien éthique de l'Association syndicale des magistrats.

Sylvie Saroléa conclut la contribution que je viens d'évoquer par les mots : «(...) il est essentiel de rappeler que la détention de personnes dont la seule pré-

sence est élevée en faute bien (qu'elles n'ont commis aucun délit doit demeurer l'exception et jamais la règle. Il est grave que cette évidence doive être rappelée mais la pratique démontre que (...) en élargissant progressivement, au gré des réformes législatives, les hypothèses dans lesquelles la détention est permise et l'étendue de celle-ci, le législateur est parvenu à faire accepter ce qui d'emblée était jugé comme une mesure inadmissible; d'extension en extension, l'inadmissible est admis et l'on s'accoutume à ses superlatifs. Le juge, gardien des lois mais aussi du droit, doit arrêter cette progression et rappeler l'essentiel : le droit à la liberté que le critère de la nationalité ne peut abdiquer.

*Au-delà des droits fondamentaux dont il est le rempart, le juge a aussi la mission symbolique de montrer qu'être étranger n'est pas un crime, de lutter contre le racisme en rappelant cette évidence. (...) (contribution à la journée d'études du 21 mars 1997 à Louvain-la-Neuve «Etre étranger. Un crime ?»; R.D.E., 1997, n° 93, p. 208).*

\* Centre régional d'intégration des personnes étrangères, Liège.

\*\* pour l'Association syndicale des magistrats.

## Comme la dioxine, le racisme est nuisible même à petites doses

Les magistrats de l'ASM partagent cette appréciation et cette profession de foi. La question est de traduire un tel engagement en culture professionnelle active, en modification des habitudes et des attitudes débouchant de façon stable sur des pratiques de garantie des libertés et de contrôle des pouvoirs.

Par l'expérience de l'application manquée des lois successives qui ont prétendu réduire les excès de la détention préventive du «*droit commun*», nous savons combien cela est difficile dans le climat sécuritaire dans lequel notre système social baigne depuis une vingtaine d'années, d'autant plus difficile que le personnage de l'étranger occupe dans ce système un des rôles de «*l'ennemi favori*», l'ennemi confortablement faible et sans défense, le «*suitable enemy*» de la sociologie anglo-saxonne.

Il faut donc aller au-delà d'un support platonique et velléitaire, de bonne conscience philistine, contredit par les actes. Au premier rang dans l'effort figurent, chronologiquement, les magistrats du ministère public. Ils sont un maillon essentiel de la chaîne d'alimentation des juges; ils s'interposent entre la dioxine du racisme ordinaire et quasiment inconscient qui malgré les grands discours suinte des administrations, des polices, de «*la population*», et l'instance juridictionnelle. Comme la dioxine, le racisme est nuisible même à petites doses; l'absorption est cumulative et s'élimine mal. Qui peut se prétendre immunisé à son encontre ?

Rempart ou agent de transmission ? Le bain quotidien des parquets dans la politique du «*tout au répressif*», dans les surcharges que celle-ci produit, la nature amphibie du ministère public, sa dépendance hiérarchique ancestrale et actuelle envers l'exécutif (avec ce que cela implique de pressions dures ou douces, de familiarité voire de solidarité), son activité dans l'Etat policier demi-doux qui est le nôtre : tout ceci prépare mal les magistrats des parquets à exercer en premier et à inviter ensuite les juges à exercer un contrôle exigeant, rigoureux sur l'action discrétionnaire de l'administration et ses abus ou excès éventuels, contrôle au regard de la légalité, de l'égalité, de la proportionnalité. Pour parvenir à l'indépendance fonctionnelle que

la Constitution lui reconnaît expressément depuis peu, le ministère public doit être un rempart résistant aux pressions bureaucratiques ou populaires.

Mais, dira-t-on, que c'est en pratique difficile ! Comment apprécier dans l'urgence, comment connaître fût-ce approximativement la vérité des hommes, femmes, enfants réduits par le processus administratif à l'état de papier, de gribouillis franco-flamands, de bribes incompréhensibles d'existence ? Quelle est la situation dans tel lointain Barbaristan ? Comment apprécier si la reprise par l'Etat de destination est ou non impossible en regard des droits de l'homme ? Pourquoi ne pas croire sans autre forme de procès les assertions d'autorité de lointains consuls ?

C'est ainsi et pour cela que, dans l'urgence et la presse d'une chambre du conseil, «*tribunal de la liberté*» pour user de l'antiphrase utilisée près de chez nous, les magistrats peuvent, je le crains, incliner à «*faire confiance*» à l'autorité, c'est-à-dire tendre à ne pratiquer qu'un faux-semblant de contrôle, un contrôle formaliste qui n'apporte à l'individu aucune protection.

C'est ici que le conseiller d'Etat (que je reste jusqu'à demain matin neuf heures) peut importer de son récent avatar quelques formules magiques et des tours de main. Il ne s'agit que d'oser adopter les règles constantes du contentieux administratif de l'excès de pouvoir et de la preuve administrative. De l'un parmi les nombreux arrêts du Conseil qui rappellent les principes, j'extrait cette formule synthétique :

«*Considérant que la preuve de la régularité de son action incombe, en cas de contestation, à l'autorité administrative; que le dossier administratif doit contenir les éléments suffisant à démontrer qu'après s'être adéquatement informée, l'autorité a agi dans les limites de ses compétences, selon les formes prescrites et pour des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles; que la preuve de ces faits préalables ou concomitants à l'acte doit, en bonne administration, être constituée avant un éventuel recours et indépendamment de lui; qu'elle doit pouvoir être fournie dans les délais de procédure, fussent-ils abrégés en vertu*

*de la loi, afin de permettre au [Conseil d'Etat] d'exercer sa mission; que la sanction d'une preuve insuffisante réside dans l'annulation de l'acte attaqué (C.E., n° 47.967 du 15 juin 1994, Charlier et csrts)».*

La charge de la preuve, l'étendue de celle-ci et les exigences relatives à la motivation sont des outils puissants que le contrôle juridictionnel peut et doit mettre en œuvre. C'était le second élément que nous pouvions apporter.

J'ajoute que la moindre des choses est d'appliquer à nous-mêmes ce que nous exigeons des autres. Béatrice Chapaux observe à juste titre que la matière de ces mesures de sûreté ou «*mise à la disposition de l'Etat*» attribuée au ministre ou à son administration un contrôle qui, dans l'Etat de droit, est la prérogative du ministère public : celui de l'atteinte ou du risque d'atteinte à l'ordre public (v. Les droits de l'étranger détenu à la disposition de l'Office des étrangers, R.D.R., loc. cit., p. 193). S'il est souhaitable qu'un ministère public doté de l'indépendance exigée par l'article 151 nouveau de la Constitution exerce un contrôle rigoureux sur cette sorte de pouvoir retenu régalién, il convient aussi que l'ordre judiciaire soumette sa propre action à un standard d'exigence qui ne soit pas moins rigoureux pour toutes les mesures qu'il prend et qui viennent restreindre les libertés.

On songe ici non seulement à la détention préventive commune mais aussi à l'exécution des peines au sens le plus large (cf. C.E.D.H., arrêt du 30 juillet 1998, Aerts c./ Belgique, et les propos d'O. de Schutter et S. Van Drooghenbroeck in Administration publique, 3/1998, 223 sq.) et à toutes les «*tutelles*» sur les vieux ou les jeunes, les sains ou les innocents. Protection et contrainte, protection et amoindrissement de capacité et de liberté sont inextricablement liés. Juges et procureurs, le confort, la routine, la fatigue ou la pusillanimité ne sauraient nous détourner de la rigueur envers nous-mêmes dans les contrôles de nécessité, de proportionnalité, de légalité et dans les obligations de motivation que notre travail quotidien nous impose. A peine d'un flop à l'examen final, d'exclusion de la cohorte des juges intègres.