

OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS - SECTION FRANÇAISE

# CONTESTATION DES OBLIGATIONS DE QUITTER LE TERRITOIRE FRANÇAIS NOTIFIÉES EN PRISON

PAS L'OMBRE D'UN DROIT



  
OBSERVATOIRE INTERNATIONAL  
DES PRISONS  
SECTION FRANÇAISE



UN RAPPORT DE L'OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS RÉALISÉ AVEC LE SOUTIEN DE LA CIMADE ET DU GISTI  
DÉCEMBRE 2017

## TABLE DES MATIÈRES

<b>I/ LES CONDITIONS DE NOTIFICATION DE L'OQTF EN DÉTENTION</b>	<b>6</b>
a. La notification sans interprète de l'OQTF	6
b. Des notifications souvent expéditives	7
c. L'interdiction de conserver l'OQTF en cellule	8
d. Des conditions de notification peu propices à la compréhension des décisions notifiées	9
e. Une forte proportion d'OQTF notifiées en fin de semaine	10
<b>II. L'INEFFECTIVITÉ DU DROIT D'ÊTRE INFORMÉ DE LA POSSIBILITÉ DE DEMANDER L'ASSISTANCE D'UN INTERPRÈTE AINSI QUE D'UN CONSEIL.</b>	<b>11</b>
a. Une information généralement donnée en français	11
b. Une information dont la remise n'est souvent entourée d'aucun formalisme	12
c. L'indisponibilité des interprètes	12
<b>III. L'INADAPTATION MANIFESTE DES DISPOSITIFS D'ACCÈS AU DROIT EN DÉTENTION</b>	<b>14</b>
a. Les points d'accès au droit	14
b. Les autres dispositifs d'accès au droit	16
<b>IV. L'ACCÈS CONTRARIÉ À UN AVOCAT</b>	<b>17</b>
<b>V. DES DIFFICULTÉS SOUVENT INSURMONTABLES POUR FORMER UN RECOURS DANS LES DÉLAIS ET CONSTITUER UN DOSSIER</b>	<b>21</b>
a. L'exercice d'un recours sans l'assistance d'un avocat	21
b. La constitution du dossier	23
<b>V. L'EXTRÊME DÉPENDANCE DES DÉTENUS ÉTRANGERS VIS-À-VIS DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE</b>	<b>25</b>
<b>VI. LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES OQTF</b>	<b>28</b>
a. Une forte proportion de recours rejetés pour tardiveté de la requête	28
b. Les limites des aménagements jurisprudentiels censés tenir compte des contraintes de la détention pour l'exercice d'un recours dans les 48 heures	29
c. Un dispositif contraire aux exigences conventionnelles et constitutionnelles du droit à un recours effectif	33

**« 48h hors les murs, c'est court, en détention c'est encore pire. On dit souvent que la prison est l'école de la patience. Si je n'en ai jamais douté, je n'en suis que plus persuadée depuis que j'y intervins. Tout est long. Beaucoup plus long qu'ailleurs, il est donc extrêmement difficile de mettre quoi que ce soit en place dans l'urgence. Y compris un recours contre une OQTF... »**

Une intervenante Cimade Tours

« Priorité » – pour ne pas dire obsession – nationale des gouvernements successifs, les politiques migratoires françaises sont largement focalisées sur l'éloignement des étrangers. Parmi eux, les personnes détenues constituent des cibles privilégiées. L'aménagement de procédures expéditives a facilité et accéléré les renvois, au détriment de leurs droits.

\*\*\*

*« L'éloignement des étrangers en fin d'une peine d'emprisonnement doit être une priorité, qu'ils soient en situation irrégulière ou qu'ils représentent une menace pour l'ordre public. A cet effet, vous examinerez systématiquement la situation au regard du séjour des étrangers détenus. »* Si Gérard Collomb, ministre de l'Intérieur, s'autorise à être aussi pressant à l'adresse des préfets le 16 octobre 2017, c'est qu'il a de bonnes raisons d'espérer la parfaite impression de sa politique du chiffre sur les personnes privées de liberté. Les services du ministère de l'Intérieur ont en effet autant d'armes pour éloigner les étrangers que les détenus intéressés ont de contraintes pour faire valoir leurs droits devant une juridiction. Et le dispositif s'avère particulièrement performant<sup>1</sup>.

En effet, d'une part, depuis 2004 et la conclusion de divers protocoles entre Beauvau et Vendôme, l'administration pénitentiaire semble s'investir pleinement aux côtés des préfetures pour identifier les étrangers écroués et favoriser leur éloignement. D'autre part, il faut préciser que la loi organise une procédure juridictionnelle très rapide – voire expéditive – pour les personnes détenues étrangères. D'abord la recevabilité de leurs recours est ainsi conditionnée au respect de la requête dans un délai de 48 heures à compter de la notification de l'obligation de quitter le territoire français (OQTF). Ensuite, le tribunal administratif a l'obligation de statuer sur le recours dans un délai de 72 heures après son dépôt.

1. En 2015, le député François-Noël BUFFET expliquait que « selon les informations recueillies au cours des auditions, la police aux frontières serait parvenue à éloigner en 2014 19 % des personnes assignées à résidence, 28 % des personnes libres, 57 % des personnes retenues en centre de rétention et 78 % des sortants de prison. Ces chiffres démontrent ainsi clairement la supériorité de la rétention sur l'assignation en termes de réussite de l'éloignement. » (Rapport n° 716 (2014-2015), fait au nom de la commission des lois, déposé le 30 septembre 2015).

## L'efficacité ministérielle contre le(s) droit(s)

Si les objectifs de cette organisation législative et institutionnelle ne font guère de doute (accélération des procédures, réduction des coûts et augmentation des éloignements), leurs rares explicitations méritent qu'on s'y attarde.

Un premier rapport d'information du Sénat permet justement de saisir les ambitions du législateur. En 2009, son auteur (Pierre Bernard-Reymond) commençait par regretter que « *l'éloignement des sortants de prison [soit] une question lancinante et toujours pas réglée* »<sup>2</sup>. Il soulignait alors que « parmi les quelques 2000 étrangers en situation irrégulière sortant tous les ans de Fleury-Mérogis (1843 en 2008), environ la moitié fait l'objet d'une mesure d'éloignement (1002 en 2008) et 703 sont mis en rétention. Le nombre de reconduits effectif est de 514, dont le passage par le CRA [de Palaiseau] aurait dû être évité. » Or, précisait-il en suivant les constats de la Cour des Comptes, « le passage de ces personnes par le dispositif de rétention crée une situation coûteuse ». A son sens, l'administration devrait d'autant plus « *avoir tous les moyens de l'éviter en utilisant la période de prison pour préparer l'éloignement* », que « *les étrangers en situation irrégulière sortants [de prison] ont l'avantage (sic) de contribuer fortement aux résultats chiffrés de la préfecture en matière de reconduite* »... Il lui apparaissait donc « *indispensable que ce sujet soit réexaminé* » afin de remédier à ces difficultés.

Le projet de loi relatif au droit des étrangers en France, débattu entre 2015 et 2016 au Parlement, a été l'occasion de ce réexamen. Jusqu'alors, aucune disposition ne prévoyait spécifiquement le régime applicable aux étrangers détenus<sup>3</sup>. Au fil des discussions, le texte s'est enrichi d'un alinéa précisant que lorsque l'étranger est en détention, le délai de recours est limité à 48 heures après la notification et l'intervention du juge fixée dans les 72 heures suivant la requête. Si certains parlementaires ont tenté d'expliquer que l'efficacité des procédures d'éloignement ne pouvait être poursuivie au détriment des droits fondamentaux des étrangers intéressés, ces considérations ont été rapidement écartées. « *Il importe de donner toute leur efficacité aux procédures* » leur était-il alors systématiquement rétorqué<sup>4</sup>. C'est ainsi que, sans trop de débats, le Parlement a adopté la loi du 7 mars 2016 qui applique spécifiquement un délai de recours limité aux personnes détenues étrangères visées par une OQTF notifiée en détention.

## Entre dépendance et indigence

Ce délai n'est pourtant pas sans poser problème vis-à-vis du recours effectif des personnes détenues étrangères, placées sous l'entière dépendance de l'administration pénitentiaire. Ainsi que le détaillera ce dossier, les obstacles qu'ils rencontrent dans l'exercice de leurs droits sont nombreux... Lors de la notification, d'abord : notification de l'OQTF en fin de semaine, impossibilité de conserver la décision en cellule (mention régulière du motif d'écrou), incompréhension du sens et de la portée de la décision en l'absence d'interprète ou de traduction écrite, etc. Dans le temps du délai de recours, ensuite : restriction dans la communication avec les proches et les conseils, accès au droit limité (absence d'association ou temps de présence insuffisant), isolement carcéral, etc. Dans la défense de ses intérêts, enfin : constitution de dossier empêchée, accès aux documents personnels difficile (voire impossible), rencontre avec l'avocat et extraction pour l'audience incertaine, etc.

Face à cette litanie, les « garanties », apportées par le biais d'un amendement, les maintiennent dans l'indigence des droits. L'article L512-1 IV précise en effet que « *dès la notification de l'obligation de quitter le territoire français, l'étranger est informé, dans une langue qu'il comprend, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète ainsi que d'un conseil* ». D'abord ce texte n'organise pas en tant que telle la présence d'un interprète lors de la notification de la décision, qui est alors généralement adressée à l'intéressé par écrit et en français. Ensuite, quand bien même il en ferait la demande, rien ne garantit à l'étranger détenu l'assistance d'un interprète dans un délai raisonnable au regard du délai de recours. Anne Guinépain, avocate à Versailles, constate alors que « *c'est souvent un codétenu ou le personnel pénitentiaire qui effectue la traduction*

2. Sénat, Rapport d'information n° 516 (2008-2009) de M. Pierre Bernard-Reymond, fait au nom de la Commission des finances, déposé le 3 juillet 2009, p. 110.

3. Le régime appliqué était alors celui des OQTF sans délai de départ volontaire qui prévoyait également un recours limité à 48 heures.

4. M. François-Noël Buffet, rapporteur du texte au Sénat, Compte-rendu intégral des débats du 8 octobre 2015, p. 9342.

*a posteriori*. Parfois une association parvient à les aider. » Mais encore faut-il que l'établissement dans lequel il est incarcéré accueille une telle association et que celle-ci soit présente et/ou disponible dans le temps du délai de recours pour orienter l'intéressé dans la procédure contentieuse. De leur côté, dépendants des administrations pour obtenir un permis de communiquer et l'accès au dossier, les avocats sont souvent eux-mêmes incapables d'intervenir dans un délai suffisant.

### **L'impossible défense**

L'enquête réalisée pendant plusieurs semaines par l'OIP auprès d'avocats, de points d'accès au droit et d'associations intervenant en détention et en rétention permet aujourd'hui de confirmer les craintes exposées par des députés et des sénateurs lors des débats parlementaires<sup>5</sup>. Sous couvert d'efficacité, l'article L512-1 IV du Ceseda institue en définitive une « défense impossible » pour les étrangers détenus. Conscientes de toutes ces contraintes, les préfectures privilégient alors les notifications d'OQTF en fin de semaine ou de peine, comme pour mieux dessécher les droits des personnes détenues étrangères et ainsi s'assurer de la non-contestation de leurs décisions. Non sans efficacité.

D'une part, nombre d'intervenants indiquent que les OQTF notifiées en détention sont majoritairement peu attaquées. En effet, en observant la situation des étrangers à leur sortie de prison, ils constatent qu'ils sont peu nombreux à avoir engagé une procédure contentieuse. Or à leur arrivée en centre de rétention, là où ils peuvent effectivement bénéficier d'un accès au droit, les délais de recours sont très souvent dépassés. D'autre part, quand les étrangers détenus parviennent – parfois par des moyens extravagants – à déposer un recours auprès du tribunal administratif, un nombre incroyable d'irrecevabilité pour tardiveté est prononcé. Ainsi, dans le corpus analysé par l'OIP<sup>6</sup>, ce sont près de 45% des requêtes qui aboutissent à des rejets pour irrecevabilité. Aucun autre contentieux administratif ne présente des taux équivalents !

\*\*\*

Les développements à suivre démontreront de façon plus détaillée la manière dont la législation a organisé la marginalisation juridique des étrangers détenus. Dépourvus des garanties minimales en termes d'exercice des droits et de recours effectif, ils sont délibérément abandonnés à une politique ministérielle d'éloignement concentrée sur la seule avidité du chiffre.

---

5. A l'Assemblée Nationale, le député Sergio Coronado déclarait ainsi : « Ces deux alinéas, adoptés en commission sur un amendement du rapporteur, permettent qu'il soit statué dans les soixante-douze heures, par juge unique, sur les recours exercés contre les OQTF par des personnes détenues. Le détenu aurait donc quarante-huit heures pour saisir le tribunal administratif de son recours, qui serait jugé dans les trois jours. Cela pose pour nous d'importants problèmes d'effectivité de l'accès au droit des personnes détenues. Ces dernières rencontrent déjà d'importants obstacles pour exercer leurs recours. L'accès aux avocats, associations et interprètes est très contraint. Des problèmes d'enregistrement des recours auprès des greffes sont régulièrement rapportés au moment des auditions ou lors des rencontres avec les associations. De plus, il est très difficile pour une personne étrangère détenue de réunir les pièces d'un dossier en un temps si bref. Enfin, son extraction en soixante-douze heures, soit le délai de jugement, semble impossible de notre point de vue. Il est donc totalement illusoire de penser qu'un étranger puisse exercer son droit de recours dans de tels délais – de quarante-huit puis soixante-douze heures. Je ne suis donc pas sûr de l'efficacité de la mesure, ni de la constitutionnalité et de la conventionnalité de ce dispositif. », Compte-rendu de la première séance du 23 juillet 2015.

6. L'OIP a réalisé une étude approfondie de 93 décisions de tribunaux administratifs relatifs à des OQTF notifiées en détention. Elles ont été prononcées par une vingtaine de juridictions entre 2010 et 2017.

## I/ LES CONDITIONS DE NOTIFICATION DE L'OQTF EN DÉTENTION

La notification d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF) à un étranger détenu peut avoir lieu soit au greffe de la prison, soit directement en détention dans la cellule de la personne concernée voire, parfois, au parloir de l'établissement pénitentiaire. Cette notification est assurée, selon les lieux, par un « agent notificateur » de l'administration ou par un officier de police judiciaire.

En pratique, l'OQTF est souvent remise à l'étranger dans des conditions ne lui permettant pas d'accéder à une compréhension immédiate de la décision notifiée et des possibilités de recours susceptibles d'être exercés et qui, in fine, font obstacles à l'exercice adéquat desdits recours.

### a. La notification sans interprète de l'OQTF

Si l'article L 512-1 IV du CESEDA prévoit que « *dès la notification de l'obligation de quitter le territoire français, l'étranger est informé, dans une langue qu'il comprend, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète ainsi que d'un conseil* », aucun texte n'impose la présence de l'interprète au moment de la notification.

La première entrave au droit de contester l'OQTF réside ainsi dans le fait que les personnes non franco-phones ne bénéficient souvent pas de l'assistance d'un interprète lorsqu'elles reçoivent notification de la mesure d'éloignement.

Cette carence a d'abord été dénoncée par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL).

A la suite d'une visite de la maison d'arrêt de Villepinte en 2013, l'autorité de contrôle déplorait en effet qu'en dépit de la brièveté du délai de recours de 48 heures ouvert contre les OQTF, « *aucun formulaire type n'est donné à la personne détenue et aucun interprète, si nécessaire, n'est présent à la maison d'arrêt pour notifier la mesure d'éloignement* »<sup>7</sup>.

Evoquant la même année la situation d'un ressortissant somalien s'étant vu notifier une OQTF à la prison de Fleury-Mérogis, le CGLPL expliquait que « *la décision du préfet laisse apparaître qu'elle a été notifiée par un officier ou un agent de police judiciaire sans l'assistance d'un interprète et que l'intéressé a refusé de la signer. N'ayant pas saisi la teneur de cette décision, il l'a transmise par courrier simple à son avocate, qui n'a pu former de recours dans le délai de 48 h à compter de la notification* »<sup>8</sup>.

Réunies au sein de l'Observatoire de l'enfermement des étrangers (OEE), une quinzaine d'organisations<sup>9</sup> confirmaient dans un rapport rendu public en 2014, que « *la notification est rarement effectuée en présence d'un interprète* » et que « *le mode de notification de la mesure d'éloignement et des délais et voies de recours afférents (...) se déroule systématiquement en langue française* »<sup>10</sup>.

L'actualité de ce constat est attestée par une enquête récente menée par la section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF) auprès de 26 avocats ayant assuré la défense de détenus étrangers visés par une OQTF<sup>11</sup>, ainsi qu'auprès d'acteurs associatifs intervenant en prison.

7. Rapport de visite, p. 75.

8. Rapport de visite, p. 79.

9. ANAFE, Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), COMEDE, Droits d'urgence, FASTI, Genepi, GISTI, La Cimade, Ligue des droits de l'homme, MRAP, Observatoire citoyen du CRA de Palaiseau, Revue pratiques, Syndicat de la magistrature (SM), Syndicat de la médecine générale (SMG), Syndicat des avocats de France (SAF).

10. OEE, « Une procédure en trompe l'œil. Les entraves à l'accès au recours effectif pour les étrangers privés de liberté en France », mai 2015, p. 28.

11. A la question de savoir si la notification de l'OQTF intervient en présence d'un interprète lorsque l'étranger ne parle pas (bien) le français, 9% des avocats consultés ont répondu « toujours », 27 % ont répondu « souvent », 45,5 % ont répondu « parfois » et 18 % ont répondu « jamais ».

Maître Florence Rosé du Barreau de Montpellier explique ainsi que la présence de l'interprète est « *très variable* » et que ce dernier n'intervient, dans l'établissement qu'elle fréquente, que « *lorsque la personne ne parle et ne comprend vraiment pas du tout [le français]. Dès que la personne parle quelques mots de français, la présence de l'interprète est balayée quand bien même le détenu ne maîtrise pas la langue française.* »

De son côté, par exemple, la juriste intervenant au sein du point d'accueil au droit (PAD) de la prison des Baumettes, à Marseille, indique que la notification de l'OQTF ne s'effectue jamais en présence d'un interprète dans cet établissement. En ce sens, le rapport d'activité 2016 du PAD de Fresnes souligne également que « *la difficulté pour le détenu étranger réside dans la compréhension de la mesure qui lui est notifiée sans l'assistance d'un interprète* »<sup>12</sup>.

## **b. Des notifications souvent expéditives**

La deuxième difficulté tient à ce que la notification des OQTF en détention est souvent expéditive.

Notifier une mesure d'éloignement en cellule, conduire un détenu au greffe ou au parloir de la prison pour que cette mesure lui soit remise et le ramener en cellule nécessite qu'un agent de l'administration pénitentiaire se rende disponible pour assurer ce « mouvement » imprévu et, de ce fait, perturbant pour le fonctionnement du service.

Il faut ici rappeler que le régime de détention en maison d'arrêt est un régime dit « portes fermées », ce qui signifie que les détenus ne disposent d'aucune liberté de circulation au sein de l'établissement, et qu'ils ne peuvent par exemple pas se rendre seul au greffe de l'établissement pour recevoir notification de la décision.

Cette situation, à laquelle s'ajoute la surpopulation qui touche de façon alarmante la plupart des maisons d'arrêt et place le personnel en situation de sous-effectifs chronique dans de nombreuses prisons, affecte négativement les conditions dans lesquelles s'opère la notification des mesures d'éloignement.

A la suite de sa visite de la maison d'arrêt de Villepinte, le CGLPL a pu expliquer en ce sens qu'« *en ce qui concerne la notification des décisions administratives ou judiciaires, des personnes détenues non francophones ont affirmé que, confrontées à l'impatience des personnels de surveillance qui travaillent en sous-effectif, elles étaient fortement incitées à signer les notifications qui leur étaient présentées, même lorsqu'elles n'en comprenaient pas le sens.* »<sup>13</sup>

Que la mesure d'éloignement soit notifiée au greffe de la prison ou en cellule, l'étranger ne dispose donc souvent que d'un délai très bref pour en prendre connaissance et en saisir la teneur et la portée.

En ce sens, Me Nolwenn Paquet, du Barreau de Lyon explique que « *la notification est expéditive, [les étrangers] signent le papier de notification contre remise de la décision en quelques minutes. Ce sont les co-détenus avisés qui informent les personnes concernées de la portée de la décision qu'ils n'ont pas toujours le droit d'emporter en cellule* ». Encore faut-il cependant que les personnes visées par l'OQTF disposent de codétenus bienveillants ou en mesure de les aider.

La juriste responsable du PAD des Baumettes apporte un témoignage convergent en expliquant que « *les personnes détenues en majorité ne comprennent pas la teneur des décisions si le PAD ou la Cimade ne leur a pas expliqué en amont ce qui risque de leur arriver. Les notifications sont faites sur les coursives parfois par des surveillants qui ne comprennent pas eux-mêmes ce qui est indiqué dans ces documents. Il n'est pas laissé de temps aux personnes qui savent lire le français de bien prendre connaissance du contenu des décisions et des voies de recours possibles* ».

---

12. P. 28

13. p. 16

Ainsi, comme le relèvent plusieurs intervenantes de La Cimade, même lorsque la notification a lieu en présence d'un interprète, les conditions inadéquates et précipitées dans lesquelles celle-ci s'opère font qu'« *il est souvent remarqué que [l'étranger] n'a pas compris l'enjeu et le délai du recours* ».

**« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'arrêté contesté a été notifié par voie administrative à M. B...le vendredi 4 novembre 2011 à 10 heures 32, alors qu'il se trouvait incarcéré à... ; que M. B...fait valoir, d'une part, qu'alors qu'il ne sait ni lire, ni écrire le français, il n'a pas eu lecture par l'agent notificateur de l'arrêté contesté et des voies et délais de recours ouverts contre cette décision, d'autre part, qu'étant sans accès direct à un téléphone ou à un télécopieur, il n'a pas été mis en mesure, à la date où l'arrêté contesté lui a été notifié, d'avertir dans les meilleurs délais un avocat ou une personne de son choix et ne pouvait bénéficier, avant la clôture du délai de recours de quarante-huit heures, d'une consultation juridique au point d'accès au droit de la maison d'arrêt de Fresnes ; qu'il n'est pas soutenu par le préfet du Val-de-Marne et il ne ressort d'aucune des pièces du dossier que l'arrêté contesté et le document informant M. B... des voies et délais de recours ont été lus à l'intéressé au moment de leur notification, alors même qu'il a signé ces documents (...).**

CAA Paris, 18 avril 2013, n°12PA00881.

### c. L'interdiction de conserver l'OQTF en cellule

La notification souvent expéditive des OQTF en détention est d'autant plus problématique que l'étranger n'est généralement pas autorisé à conserver la décision d'éloignement avec lui, en cellule. Il ne lui est donc pas possible d'en disposer librement, pour la relire ultérieurement ou pour essayer de la faire traduire par un codétenu.

Aux termes de l'article 42 de loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, en effet, les documents mentionnant le motif d'écrou de la personne détenue lui sont retirés et sont « obligatoirement confiés au greffe » de l'établissement pénitentiaire.

Dans une circulaire JUSK1140031C du 9 juin 2011 relative à la confidentialité des documents personnels des personnes détenues, le ministre de la justice a très clairement précisé la portée de l'obligation tenant à la remise au greffe de tout document personnel comportant le motif d'écrou :

*« (...) Dès son arrivée dans un établissement pénitentiaire et au cours de sa détention, la personne détenue est tenue de remettre au greffe de l'établissement pénitentiaire tout document en sa possession mentionnant le motif de son écrou, en vue de sa conservation et de la préservation de son caractère confidentiel (article 42 de la loi du 24 novembre 2009). (...) Les personnels du greffe (...) doivent également être vigilants aux documents qu'elle pourrait se voir remettre postérieurement à l'écrou et tout au long de sa détention. (...) Enfin, si de tels documents sont trouvés par les personnels pénitentiaires (par exemple au cours d'une fouille de cellule ou lors de l'ouverture de correspondances non protégées) et ce, malgré l'invitation faite ab initio par le greffe, ces documents doivent être remis au greffe. »*

Or, comme le confirment les avocats consultés par l'OIP<sup>14</sup>, le motif d'écrou est très souvent mentionné dans les OQTF dont la motivation porte, notamment, sur la situation et le comportement de la personne visée, en particulier lorsqu'une menace à l'ordre public est opposée à l'intéressée en lien avec les infractions commises et pénalement sanctionnées<sup>15</sup>.

En pratique, l'OQTF est généralement retirée à l'étranger détenu juste après lui avoir été notifiée dans des conditions souvent expéditives ainsi que cela vient d'être évoqué.

En ce sens, une intervenante de la Cimade aux Baumettes explique par exemple que la notification de la mesure d'éloignement s'effectue « *à l'oral et aucune copie de l'OQTF et des voies de recours n'est laissée à la personne détenue* ».

14. 76 % des avocats consultés par l'OIP indiquent en effet que le motif d'écrou est « toujours » ou « souvent » mentionné dans l'OQTF.

15. Voir exemple en annexe.

La circulaire JUSK1140030C du 27 mars 2012 relative aux relations des personnes détenues avec leur défenseur insiste certes sur le fait que la personne détenue peut consulter, à sa demande, les documents qui lui ont été retirés au motif qu'ils mentionnent le motif d'écrou :

*« Afin de respecter le principe de confidentialité prévu par l'article 42 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, les documents mentionnant le motif d'écrou sont dorénavant obligatoirement conservés au greffe de l'établissement pénitentiaire. La personne détenue peut les consulter au greffe, mais ne doit pas en sortir en les conservant. Elle peut en solliciter la consultation auprès du chef d'établissement, qui l'organise dans les meilleurs délais, dans un local garantissant la confidentialité. Ainsi, la salle accessible à la personne détenue pour consulter son dossier ne devra être équipée d'aucun dispositif de communication (prise réseau connectée au réseau de l'établissement, téléphone...). A l'issue de la consultation, les documents sont restitués au greffe de l'établissement. »*

Mais si l'étranger peut donc théoriquement demander à consulter l'OQTF, cette faculté se heurte en pratique au fait qu'il ne peut pas se rendre quand bon lui semble au greffe pour procéder à cette consultation et qu'il dépend donc pour cela de la disponibilité, voire du bon-vouloir d'agents débordés.

Tel est en effet ce que confirme l'avis du 13 juin 2013 relatif aux documents personnels des personnes détenues<sup>16</sup> du CGLPL, lequel souligne que :

*« S'agissant, des documents mentionnant le motif d'écrou, obligatoirement déposés au greffe, ils sont, en principe, connus de la personne détenue, parce qu'ils lui ont été à un moment ou à un autre notifiés. Mais, en premier lieu, cette personne elle-même n'y a pas aisément accès, puisqu'elle doit demander à aller au greffe les consulter ce qui est subordonné à la rapidité et l'efficacité (incertaines) des mouvements en détention. En deuxième lieu, le greffe peut être indisponible, du fait des activités des agents ou de l'usage des locaux, notamment du local de consultation. »*

Il résulte de ces aléas que, bien souvent, l'étranger n'aura pas la possibilité de consulter la décision d'éloignement conservée au greffe avant que n'expire le délai de recours contentieux de 48 heures. En outre, dans l'hypothèse peu probable où cette consultation pourrait avoir lieu, elle se déroulera sans l'assistance d'un interprète dans l'immense majorité, voire la totalité des cas.

#### **d. Des conditions de notification peu propices à la compréhension des décisions notifiées**

A la lumière des explications qui précèdent, il ne fait guère de doute que les conditions dans lesquelles s'opèrent la notification des OQTF sont particulièrement peu propices à la compréhension adéquate du sens et de la portée des différentes décisions simultanément notifiées (OQTF, décision fixant le pays de renvoi, éventuelle interdiction de retour sur le territoire français), ainsi que des voies et délais de recours empruntables.

90% des avocats interrogés dans le cadre de l'enquête de l'OIP estiment en effet que les conditions dans lesquelles est intervenue la notification de l'OQTF à leurs clients n'ont pas permis à ces derniers de bien comprendre la portée exacte des décisions prises à leur encontre.

En ce sens, Maître Mathieu Oudin, avocat au Barreau de Tarbes explique que « les conditions de notification ne permettent pas à l'étranger de bien comprendre les voies de recours. Seul le Service d'insertion et de probation (SIP) est en mesure d'aider l'étranger, encore faut-il qu'il le fasse en temps utile et qu'il contacte un avocat et lui transmette les documents. En pratique très peu de recours sont effectués compte tenu des obstacles ».

Egalement en ce sens, Maître Florence Rosé, avocate à Montpellier, souligne que « la plupart du temps, ces OQTF ne sont d'ailleurs pas contestés et c'est à l'occasion du passage devant le Juge des libertés et de la détention [à l'occasion du placement en rétention de l'étranger à sa sortie de prison] que toute la portée de la décision est expliquée et comprise. »

<sup>16</sup>. JORF, 11 juillet 2013.

Maître Delphine MEAUDE, du Barreau de Toulouse, confirme que « très peu [d'étrangers visés par une OQTF] comprennent [le] délai [de recours] et beaucoup ne savent pas du tout comment exercer le recours. Ils ne pensent pas non plus qu'ils seront placés au centre de rétention immédiatement à la levée d'écrou et pensent donc que ça n'a pas de conséquences ».

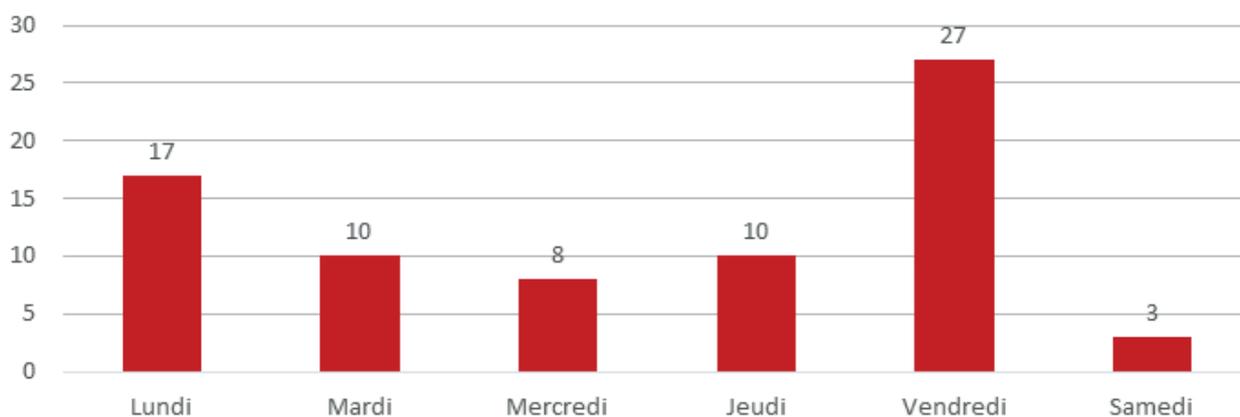
### e. Une forte proportion d'OQTF notifiées en fin de semaine

La pratique consistant à notifier les OQTF en fin de semaine constitue enfin un obstacle supplémentaire à l'exercice par les étrangers détenus de leur droit à l'exercice d'un recours.

Il faut en effet rappeler que durant tout le week-end, le greffe pénitentiaire fonctionne avec un effectif limité et son accès est restreint, les points d'accès au droit sont fermés et les intervenants extérieurs, de même que le personnel des services d'insertion et de probation, sont en général absents.

Or, une étude menée sur 75 décisions de justice rendues par une vingtaine de tribunaux administratifs montre que la notification des OQTF intervient fréquemment en fin de semaine. Il ressort en effet de cette étude que les mesures d'éloignement attaquées ont été notifiées le plus souvent un vendredi (27 notifications). Viennent ensuite le lundi (17 notifications), les mardi et jeudi (respectivement 10 notifications) et le mercredi (8 notifications). Au sein du corpus analysé, les notifications le weekend demeurent très marginales : 3 notifications le samedi et aucune le dimanche.

#### JOURS DE NOTIFICATION DES OQTF



Statistiques établies sur la base d'un corpus de 75 OQTF prononcées entre 2010 et 2017

Il ressort alors qu'au sein du corpus de décisions juridictionnelles analysées, 53 % des OQTF (40 mesures sur 75) ont été notifiées un jeudi, vendredi ou samedi, entraînant ainsi l'ouverture d'un délai de recours débordant sur des jours non-ouverts.

Parmi les 40 recours formés contre les OQTF notifiées en fin de semaine, seuls 5 d'entre eux ont été déposés dans le délai de 48 heures alors que 35 ont été engagés tardivement. Il ressort donc du corpus analysés que 87% des OQTF notifiées en fin de semaine et contestées devant le juge administratif l'ont été dans le cadre d'un recours tardif.

**« Le délai de 48h semble totalement inadapté pour pouvoir exercer un recours en prison. Les SPIP et les PAD étant fermés le week-end toutes les OQTF notifiées en fin de semaine ne peuvent être contestées. Les préfectures semblent avoir très bien compris l'enjeu puisque la plupart des OQTF sont notifiées en fin de semaine (surtout les vendredis). »**

Une intervenante Cimade Ile-de-France

**« Trop nombreux sont les cas où le PAD est prévenu tardivement et n'est plus en mesure d'intervenir en raison de l'écoulement du délai de recours. Il s'agit souvent de personnes non suivies auparavant par le PAD ou La Cimade, auxquelles la mesure n'a pas été expliquée en amont. En outre, les arrêtés sont très fréquemment notifiés le vendredi, et le détenu étranger doit alors faire comprendre l'urgence de sa situation au personnel de surveillance qui l'oriente souvent vers le service des notifications du greffe, comme s'il s'agissait d'un appel sur une décision judiciaire, ou incite le détenu à écrire au PAD ou au SPIP. Or, ces services ne sont pas joignables durant le week-end et ne reçoivent le courrier interne du détenu que le lundi matin quand le délai est déjà écoulé »**

Extrait du Rapport d'activité 2016 du Point d'accès au droit de Fresnes

**« (...) Toute demande (quelle qu'elle soit) d'un détenu (même étranger) doit être faite par écrit. Le temps de transmission et de réaction en prison varie et les 48 heures ne correspondent pas au temps de présence effective des conseillers de probation ou des membres de la Cimade. Si l'OQTF a été remis un jeudi ou un vendredi, la difficulté est encore plus grande puisque, dans ce cas, il n'est absolument pas possible de faxer le recours. Il est donc pratiquement impossible à l'étranger de déposer, seul, le recours »**

Deux intervenantes de la Cimade Tours.

## **II. L'INEFFECTIVITÉ DU DROIT D'ÊTRE INFORMÉ DE LA POSSIBILITÉ DE DEMANDER L'ASSISTANCE D'UN INTERPRÈTE AINSI QUE D'UN CONSEIL.**

Régulièrement saisies de recours dénonçant l'inadaptation du délai de recours de 48 heures au contexte de la détention, les juridictions administratives répondent souvent que des garanties spécifiques ont été offertes aux étrangers détenus par le législateur, l'article L 512-1 IV du CESEDA prévoyant dans ce cas que :

*« (...) Dès la notification de l'obligation de quitter le territoire français, l'étranger est informé, dans une langue qu'il comprend, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète ainsi que d'un conseil ».*

L'article L. 512-2 du même code dispose par ailleurs de façon générale que :

*« Dès notification de l'obligation de quitter le territoire français [en détention], l'étranger (...) est informé qu'il peut recevoir communication des principaux éléments des décisions qui lui sont notifiées en application de l'article L. 511-1. Ces éléments lui sont alors communiqués dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend. »*

En pratique cependant, le droit à l'information garanti par ces stipulations demeure totalement inadapté aux contraintes propres au monde carcéral. Il est « au mieux » ineffectif et au pire souvent méconnu.

### **a. Une information généralement donnée en français**

D'une part, il convient de rappeler que l'assistance d'un interprète au moment de la notification de l'OQTF n'est pas prévue par les textes et que cette notification intervient donc très souvent hors la présence de celui-ci.

Dans ces conditions, ainsi que le confirment massivement les avocats récemment consultés par l'OIP, l'information sur le droit d'accès à un interprète et à un conseil est régulièrement délivrée en français, et par écrit, aux étrangers visés par une OQTF, même lorsque ces derniers ne sont pas francophones et/ou ne savent pas lire le français<sup>17</sup>.

---

17. Selon 87% des avocats interrogés, en effet, lorsqu'aucun interprète n'est présent au moment de la notification de l'OQTF, et que l'étranger est informé par écrit de son droit à un conseil et à un interprète, cette information est le plus souvent délivrée en français uniquement.

## **b. Une information dont la remise n'est souvent entourée d'aucun formalisme**

D'autre part, il faut souligner que le CESEDA n'impose pas non plus que la notification du droit d'accès à un interprète et à un conseil soit accompagnée d'un quelconque formalisme qui permettrait d'attester de ce que cette information a bien été clairement signifiée au détenu étranger.

Les avocats qui ont répondu à l'enquête de l'OIP indiquent que la notification de ce droit est parfois présentée à la signature du détenu dans certains établissements pénitentiaires. Mais dans le silence des textes, cette pratique est loin d'être systématique. 40,7% des avocats interrogés expliquent que les OQTF notifiées à leurs clients l'ont été sans qu'aucun formalisme n'accompagne l'information relative à un interprète et à un conseil.

Comme a pu le déplorer en ce sens le CGLPL, à propos d'une situation dont il a eu à connaître :

*« Si l'arrêté notifié mentionne, conformément aux dispositions de l'article L. 512-2 du CESEDA, qu'il « est informé qu'il peut recevoir communication, dans une langue qu'il comprend, des principaux éléments des décisions qui lui sont notifiées », aucune mention ne permet de vérifier qu'il a bien été informé et mis en mesure d'avertir son conseil ou toute autre personne de son choix. »*

Surtout, l'autorité de contrôle poursuivait en relevant que « dans un contexte d'incarcération, se pose la question des modalités de mise en œuvre de cet avertissement »<sup>18</sup>, notamment en raison de l'absence de recours ultérieur possible à un interprète en détention et de grandes difficultés pour accéder à un conseil dans les délais.

## **c. L'indisponibilité des interprètes**

De troisième part, le droit de l'étranger détenu à l'assistance d'un interprète ainsi qu'à la communication dans une langue qu'il comprend des éléments principaux des décisions qui lui sont notifiées se heurte à des contraintes matérielles indépassables qui le condamnent à l'ineffectivité. En particulier, il est très difficile pour ce dernier d'avoir accès à un interprète pour se faire traduire l'OQTF et les informations relatives à l'exercice d'un recours dans un temps compatibles avec le délai de recours de 48 heures.

Dans un avis du 3 juin 2014<sup>19</sup>, le CGLPL a dénoncé l'« insuffisant recours aux services d'un interprète » à tous les stades de la prise en charge des personnes étrangères incarcérées. Face aux carences constatées, l'autorité de contrôle recommandait que le recours aux services d'un interprète soit substantiellement développé, en particulier lors des « moments cruciaux » de la détention (arrivée, procédures disciplinaires, prise en charge sanitaire...). Elle demandait également que des entretiens en présence d'un interprète soient organisés à intervalles réguliers pour les étrangers se trouvant dans l'incapacité de faire connaître leurs demandes. Ces recommandations n'ont cependant pas été suivies d'effets notables.

A la suite d'une visite de la maison d'arrêt de Villepinte en 2013, le CGLPL expliquait notamment les incidences de l'absence d'interprète en détention sur l'exercice du droit au recours :

*« Les notifications des décisions de justice sont effectuées soit au greffe, soit en détention par le biais de l'agent notificateur. Celui-ci, seul à occuper ce poste au sein de l'établissement, ne parlerait que le français. Certains personnels ont regretté l'absence d'interprètes multilingues au sein du greffe, comme cela serait organisé dans d'autres établissements et, notamment, l'absence d'un bureau d'interprétariat, qui pourrait faciliter l'exercice des voies de recours dans les délais légaux. En effet, il a été indiqué aux chargées d'enquête que le greffe recevait périodiquement des demandes émanant de personnes non francophones, souvent trop tardivement. »<sup>20</sup> (Prod. I, p. 16).*

18. Rapport de visite de la maison de Fleury-Mérogis, 2012, p. 79.

19. Avis relatif à la situation des personnes étrangères détenues, 3 juin 2014.

20. Rapport de visite de la maison d'arrêt de Villepinte, 2013, p. 16.

Les associations intervenant en détention ont confirmé le manque criant et récurrent d'interprètes en prison.

Ainsi qu'a pu le relever La Cimade : « Une partie des personnes détenues ne parle pas le français et se trouve confrontée à un isolement renforcé par l'incapacité à échanger avec les autres. Pour ces personnes, les interventions d'un interprète, insuffisantes, se limitent au temps de la garde à vue ou au tribunal. Pour celles dont la connaissance du français est avérée, mais approximative, l'accès à un interprète est impossible alors qu'il est aisément démontré qu'une connaissance vague ne permet ni la prise de parole face à un tribunal, ni une compréhension réelle des procédures et décisions. Les personnes détenues françaises elles-mêmes rencontrent souvent des difficultés de compréhension face aux termes juridiques utilisés dans les tribunaux. En dehors des dispositifs précités, aucun interprétariat n'est prévu. Les interprètes ne se déplacent pas durant la période de détention. »

De même, l'Observatoire de l'enfermement des étrangers souligne que « le problème de l'interprétariat se pose de façon aiguë en prison. Ni les services pénitentiaires d'insertion et de probation, ni les associations intervenant en prison pour informer les étrangers sur leurs droits, ni les permanences d'accès au droit, ni les avocats n'ont d'accès à un service quelconque d'interprétariat. Des non professionnels, non assermentés, servent alors d'intermédiaire (codétenu, personne de la famille par téléphone, relais bénévoles) sans que le principe de confidentialité ni la qualité de la traduction ne soient assurés »<sup>21</sup>.

En outre, pour solliciter l'assistance d'un interprète, l'étranger doit formuler sa demande par écrit, ce qui suppose qu'il sache écrire en français, et rien ne garantit que le traitement de cette dernière par le personnel pénitentiaire intervienne dans des délais compatibles avec le délai de recours de 48 heures contre l'OQTF.

Une affaire examinée en 2016 par la Cour administrative d'appel de Douai illustre cette difficulté :

« Considérant que l'arrêté attaqué du 31 décembre 2014 de la préfète de la Somme a été notifié à M.D..., alors incarcéré à... ; que, par écrit, M. D. a demandé, dès le 6 janvier 2015, l'assistance d'un interprète pour former un recours contre la décision attaquée, justifiée par la circonstance qu'il maîtrisait mal le français et n'arrivait pas à comprendre la décision qui lui avait été remise ; que cette demande n'apparaît pas manifestement dilatoire, abusive ou inutile ; que l'agent des services pénitentiaires, qui a recueilli cette demande, n'a transmis ce courrier que le 9 janvier 2015, soit deux jours après l'expiration du délai contentieux de quarante-huit heures ».<sup>22</sup>

Comme le confirme Maître Nolwenn Paquet, avocate à Lyon, « il est impossible d'avoir un interprète ou une aide pour rédiger un recours dans les 48h00 (si d'aventure [l'étranger a] compris leur droit et le délai). A ma connaissance ce sont toujours les co-détenus qui donnent ces informations aux personnes ne maîtrisant pas procédure (y compris les personnes qui parlent le français) ».

Dans ces conditions, il apparaît manifeste que la reconnaissance au profit des étrangers détenus du droit d'être informé, à l'occasion de la notification d'une OQTF, de la possibilité de bénéficier de l'assistance d'un interprète et d'un conseil ne sauraient suffire à garantir à ces derniers le droit à un recours effectif contre la mesure d'éloignement.

D'autant plus que l'accès à un conseil juridique ou à un avocat en détention, dans des délais compatibles avec le délai de recours de 48 heures s'avère illusoire.

21. « Une procédure en trompe l'œil. Les entraves à l'accès au recours effectif pour les étrangers privés de liberté en France », op. cit., p. 26.

22. CAA Douai, 9 sept. 2016, n° 15DA00676.

### III. L'INADAPTATION MANIFESTE DES DISPOSITIFS D'ACCÈS AU DROIT EN DÉTENTION

Si les conditions dans lesquelles s'opère la notification des OQTF sont généralement très insatisfaisantes, il faut également insister sur le fait qu'il sera ensuite souvent très difficile pour l'étranger d'obtenir un soutien juridique et logistique en détention pour saisir la portée et la teneur de la décision d'éloignement, apprécier l'opportunité de la contester et engager le recours dans le délai de 48 heures.

En ce sens, l'Observatoire de l'enfermement de l'étrangers (OEE) a pu observer que :

*« (...) le contexte carcéral prive les étrangers d'un accès à un conseil juridique qui est très sporadique en semaine et quasi inexistant le week-end. Si la personne n'a pas d'avocat, ce qui est souvent le cas pour les personnes déjà condamnées, il est peu probable qu'une requête en annulation puisse être soumise au tribunal administratif. De plus, à supposer qu'une personne comprenne qu'elle peut contester la mesure, l'exercice est très difficile en pratique au regard de l'organisation de la plupart des prisons. L'accès à un intermédiaire en capacité de transmettre le recours dans ces délais est loin d'être organisé systématiquement. »<sup>23</sup>*

Certaines décisions de justice se font d'ailleurs l'écho de ces difficultés, relevant par exemple que le requérant *« n'a pas pu bénéficier d'une consultation juridique au point d'accès au droit de l'établissement »<sup>24</sup>* ou qu'il *« n'a disposé ni d'un téléphone ni d'une télécopie le mettant en mesure d'avertir dans les meilleurs délais un avocat ou une personne de son choix de sorte qu'il n'a pu former un recours dans le délai imparti. »<sup>25</sup>*

#### a. Les points d'accès au droit

L'article 24 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 prévoit que *« toute personne détenue doit pouvoir connaître ses droits et bénéficier, pour ce faire, d'un dispositif de consultations juridiques gratuites mis en place dans chaque établissement. »*

Dans le prolongement de ces dispositions, un mouvement d'implantation de points d'accès au droit (PAD) a vu le jour dans les établissements pénitentiaires. La consultation d'un PAD dans des délais compatibles avec le délai de recours de 48 heures est cependant presque toujours impossible pour les étrangers détenus souhaitant contester une OQTF.

D'une part, de nombreux établissements pénitentiaires ne disposent pas encore d'un PAD.

Aux termes de son avis sur la situation des étrangers détenus, le CGLPL soulignait en 2014 que *« certains établissements comportant une forte population étrangère sont encore dépourvus de « point d'accès au droit » ou de présence associative. Ces dispositifs sont pourtant fortement sollicités, on le sait, en matière de droit des étrangers »*.

Dans le même sens, le rapport d'activité 2015 des Conseils départementaux d'accès au droit (CDAD), établi par le Service de l'accès au droit et à la justice et de l'aide aux victimes, relève que le maillage territorial *« n'est pas encore achevé : 30 établissements pénitentiaires ne sont pas encore dotés d'un PAD. Aucun PAD « pénitentiaire » n'a été mis en place dans les huit départements suivants : le Gers, le Lot, les Alpes-de-Haute-Provence, la Haute-Corse, le Doubs, la Lozère, l'Yonne et la Haute-Loire »*.

D'autre part, là où existent des PAD, leurs effectifs et leurs temps de présence ne sont généralement pas adaptés aux besoins de personnes faisant l'objet d'une OQTF<sup>26</sup>. A quelques exceptions près, l'intervention des PAD reste globalement ponctuelle.

23. « Une procédure en trompe l'œil. Les entraves à l'accès au recours effectif pour les étrangers privés de liberté en France », op. cit., p. 29.

24. CAA Bordeaux, 13 janv. 2015, n°14BX01975.

25. CAA Bordeaux, 25 fév. 2016, n° 15BX02697. Voir également en ce sens CAA Bordeaux, 11 octobre 2017, N°17BX01664 ; CAA Paris, 18 avril 2013, n°12PA00881.

26. 88,9 % des avocats consultés dans le cadre de l'enquête de l'OIP ont indiqué que lorsqu'il y avait les PAD ou associations dans l'établissement pénitentiaire détenant leurs clients, ces derniers n'avaient pas pu obtenir un soutien juridique de ces services dans des délais compatibles avec le délai de recours de 48 heures.

Sur ce point, les rapports d'activité 2015 et 2016 des CDAD décrivent un fonctionnement extrêmement variable, peu compatible avec le suivi en urgence de la situation de personnes détenues étrangères auxquelles vient d'être notifiée une mesure d'éloignement contestable dans les 48 heures :

« (...) les PAD reçoivent en principe les détenus lors des permanences mises en place. Le calendrier des permanences varie en fonction de la taille de l'établissement pénitentiaire et des moyens du PAD : plus rarement permanences chaque semaine (ex. PAD de la MA de Dijon et PAD MA Val d'Oise), tous les quinze jours (ex. PAD de la MA de Chaumont), plus fréquemment une fois par mois (ex. PAD dans les établissements pénitentiaires de la Meurthe-et-Moselle, PAD CP de Caen, PAD MA Bayonne, PAD MA Pau, PAD CD Rennes Vezin, PAD CD Rennes, PAD MA Saint Malo, PAD MA Villefranche, PAD MA Corbas, PAD MA Nantes, PAD CD Nantes), ou encore une fois par trimestre (ex. PAD de la MA de Vannes). Certains PAD n'ont pas mis en place de permanences, mais reçoivent les détenus à la demande (ex. PAD de la MA de Poissy, des MA de Vesoul et de Nevers)».

Par ailleurs, ainsi que cela a déjà été souligné, pas plus les personnes intervenant dans le cadre d'un PAD que les conseillers d'insertion et de probation ou les autres intervenants en détention n'ont accès à un service d'interprètes d'urgence leur permettant de se faire comprendre des personnes étrangères ne maîtrisant pas ou mal la langue française.

En outre, ces différents acteurs ne peuvent en général être rencontrés qu'après qu'une demande écrite leur a été adressée en ce sens, formalisme problématique pour les personnes détenues ne sachant pas écrire le français et peu compatible avec l'urgence née de la notification d'une OQTF.

Ainsi que l'explique la juriste qui travaille au sein du PAD des Baumettes : « Concrètement, la personne détenue n'a pas la possibilité en moins de 48h d'être reçu au PAD suite à la notification d'une OQTF si la notification n'est pas anticipée. Le temps qu'elle écrive en courrier interne et que je reçoive son courrier, il y a déjà plus de 48h, et quand le courrier dysfonctionne on parlera de semaine. »

**« Le PAD a été orienté vers un détenu du QNC en droit des étrangers. Le détenu avait reçu une OQTF alors qu'il venait d'avoir un enfant français. La décision préfectorale a été notifiée depuis plus de 48 heures. L'arrêté comportait deux mentions des voies et délais de recours. La première, au niveau du dispositif, mentionnait 48 h. La seconde au niveau des voies et délai de recours indiquait un délai d'un mois. Devant le risque de refus de la part du bureau de l'aide juridictionnelle, le PAD a fait une requête introductive d'instance envoyée en même temps qu'une demande d'aide juridictionnelle. Le mémoire insiste sur la recevabilité dès lors que l'erreur au niveau du délai de recours l'empêche de courir en tout état de cause pour une durée inférieure à un mois. »**

Extrait du rapport d'activité 2016 des Points d'accès au droit en établissement pénitentiaire de la Seine-et-Marne

En définitive, comme a pu le résumer le CGLPL, « la spécificité de la situation des personnes détenues ne maîtrisant pas la langue française par rapport à celle des personnes libres, ou même en rétention, tient, notamment, au fait qu'elles ne peuvent avoir un libre accès à une association ou à un conseil qui puisse les aider à comprendre le sens de la décision dont elles ont reçu notification et à formuler par écrit, en langue française, un recours dans le délai imparti. »

Dans ce contexte marqué par les contraintes propres au fonctionnement des établissements pénitentiaires, la grande brièveté des délais de recours et les insuffisances du cadre légal ou réglementaire au regard des exigences qui découlent du droit à un recours effectif, certains PAD ont tenté de s'organiser pour garantir un accès au juge, ainsi que l'exposait le CGLPL en 2014 à la suite d'une enquête menée dans certains établissements pénitentiaires d'Ile-de-France :

« A la Maison d'arrêt de Paris-La Santé, il est indiqué aux chargées d'enquête que les notifications d'OQTF interviennent le plus souvent quelques jours avant la libération et que la faculté de déposer un recours avant l'expiration du délai de 48 h est limitée. A cette fin, le PAD, par l'effet d'un accord informel avec le service de l'éloignement de la préfecture de police de Paris, est en principe immédiatement informé de la notification de l'OQTF

*et peut ainsi aider la personne, si elle le souhaite, à présenter son recours et à bénéficier d'un avocat de permanence à l'audience. »*

*Au Centre pénitentiaire de Fresnes, il est indiqué aux chargées d'enquête que les OQTF sont notifiées systématiquement en français et en principe les lundis, mercredis et vendredis mais que, dans les faits, elles le sont le plus souvent le vendredi et quelques jours seulement avant la libération de la personne.*

*Dans ces circonstances, le PAD a fait le constat que les personnes demandant à faire appel de l'OQTF (en prononçant parfois uniquement le mot « appel ») étaient invitées par les personnels de surveillance à contacter le greffe le lundi et se trouvait dès lors hors délai. Pour pallier cette difficulté liée à la notification de l'OQTF le vendredi et faciliter l'accès au PAD en semaine, celui-ci a sensibilisé les personnels de surveillance et a rédigé une fiche intitulée « que faire en cas de notification d'un arrêté portant obligation de quitter le territoire français sans délai de départ volontaire » qui précise notamment la nécessité d'en informer au plus tôt le PAD et à laquelle est joint un formulaire permettant de formaliser le recours devant le tribunal administratif en cochant simplement des items et dont il est mentionné qu'il doit être faxé au tribunal administratif de Melun. Ces documents doivent en principe être remis par les personnels de surveillance à l'intéressé. Ces documents sont rédigés en français, en anglais, en roumain, en allemand et en espagnol. »*

Les initiatives prises par les PAD intervenant dans ces établissements pour garantir au mieux l'effectivité du droit de recours, qui dépendent soit d'un « accord informel » conclu avec des services préfectoraux, soit du bon vouloir des agents pénitentiaires auxquels est confiée la tâche de remettre aux détenus un formulaire de recours en cas de notification d'une OQTF, soulignent la fragilité des garanties qui entourent l'exercice du droit à un recours effectif et l'inadaptation manifeste du délai de recours contentieux de 48 heures.

Des points d'accès pourtant très actifs et opérationnels en droit des étrangers n'hésitent d'ailleurs pas à souligner les limites de leur intervention ainsi que « l'ineffectivité du droit au recours en annulation des OQTF », ainsi que le fait par exemple le rapport d'activité 2016 du PAD de Fresnes :

*« (...) Toute la difficulté pour le détenu étranger réside dans la compréhension de la mesure qui lui est notifiée sans l'assistance d'un interprète et dans la possibilité, par la suite, d'adresser sa requête au Tribunal administratif de Melun dans les délais impartis. Il est, par ailleurs, pratiquement impossible pour la personne détenue de faire appel à un avocat dans un tel délai.*

*Quand les juristes du PAD rencontrent et assistent lors de leurs permanences des personnes étrangères en situation irrégulière susceptibles de faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français, ils leur remettent une notice explicative ainsi qu'un modèle de recours sommaire. Ces personnes sont invitées à prévenir le PAD immédiatement en cas de notification d'une telle mesure, notamment en demandant au personnel pénitentiaire de contacter le PAD par téléphone (le numéro de téléphone figurant sur la notice explicative), ou, à défaut, son conseiller d'insertion et de probation. Cette intervention est nécessaire, la personne détenue n'étant matériellement pas en mesure d'exercer seule son recours en l'absence d'accès direct à un fax (les divisions du centre pénitentiaire en étant dépourvues).*

*Trop nombreux sont les cas où le PAD est prévenu tardivement et n'est plus en mesure d'intervenir en raison de l'écoulement du délai de recours. Il s'agit souvent de personnes non suivies auparavant par le PAD ou La Cimade, auxquelles la mesure n'a pas été expliquée en amont (...) ».*

## **b. Les autres dispositifs d'accès au droit**

Les personnes détenues peuvent également solliciter des conseils juridiques auprès des conseillers d'insertion et de probation (CPIP) et, parfois, auprès de certaines associations intervenant en détention comme le fait La Cimade dans plusieurs établissements pénitentiaires.

Mais là encore, les obstacles sont nombreux pour pouvoir bénéficier dans ce cadre de conseils et d'un suivi juridiques adéquats dans un temps compatible avec le délai de recours de 48 heures ouvert contre les OQTF.

Outre qu'ils peuvent manquer de disponibilité en raison de la surcharge de travail à laquelle ils sont soumis, et que cela n'entre pas naturellement dans leur attribution, les CPIP ne disposent généralement pas des compétences juridiques pour pouvoir assister les détenus étrangers dans ce type de démarches.

Par ailleurs, tous les établissements pénitentiaires ne bénéficient pas de l'intervention d'une association susceptible d'apporter un soutien aux étrangers détenus ainsi que l'a pointé l'Observatoire de l'enfermement des étrangers (OEE) :

*« La présence associative en prison est encore plus limitée. Nombreuses sont les maisons d'arrêt sans aucune association spécialisée en droit des étrangers. La présence de La Cimade dans 75 établissements pénitentiaires s'appuie exclusivement sur un réseau bénévoles qui, bien que spécialisés dans l'accompagnement des personnes étrangères enfermées, ne peut couvrir tous les besoins. La Ligue des droits de l'Homme intervient dans une maison d'arrêt de région parisienne une fois par mois. L'Arapej et Droits d'Urgence interviennent chacune dans diverses maisons d'arrêt (Fleury-Mérogis, Meaux, Nanterre, Melun, Fresnes, la Santé) de la région parisienne dans le cadre d'une convention avec le ministère de la Justice pour lequel elles assurent la permanence d'accès aux droits. L'association info droits intervient au sein de la maison d'arrêt de Pau. L'association aide juridique d'urgence intervient dans les établissements pénitentiaires de Rennes (environ 2 jours par mois). »<sup>27</sup> (Prod. 3, p. 35).*

Le temps de présence en détention de ces associations est variable d'un établissement à l'autre et n'est pas suffisamment continu pour garantir en toutes circonstances l'accompagnement en urgence des étrangers visés par une OQTF.

N'intervenant en effet que dans 75 prisons sur les 187 que compte le parc carcéral français, les équipes bénévoles de la Cimade proposent des permanences dont le rythme n'est guère compatible avec l'accompagnement en urgence de personnes faisant l'objet d'une OQTF. Ces équipes ne sont ainsi par exemple présentes qu'une journée par semaine à la maison d'arrêt de Fresnes, de Rouen ou des Baumettes, une demie journée par semaine à la maison d'arrêt de Béziers ou de Nantes, une demie journée tous les 15 jours à la maison d'arrêt de Tours ou de Varcès, ou une journée par mois au centre de détention de Nevic ou à la maison d'arrêt du Mans.

Un membre de la Cimade, intervenant dans une prison du Sud-Ouest, explique par exemple en ce sens : *« Je vais à la prison une fois par mois et ne suis donc jamais là avant l'expiration du délai. Si le CPIP me contacte (tél ou mail) je peux donner des conseils. Le plus souvent j'arrive après la bataille. »*

## IV. L'ACCÈS CONTRARIÉ À UN AVOCAT

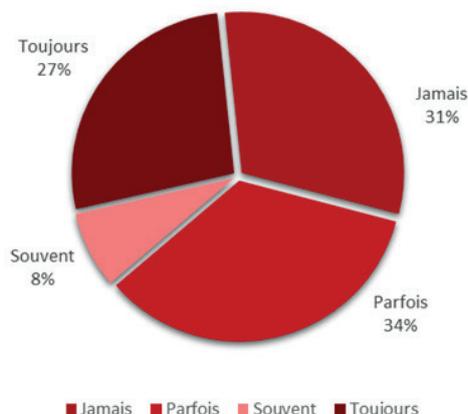
Si l'article L. 512-1 IV du CESEDA prévoit que le détenu visé par une OQTF doit être informé de son droit de demander l'assistance d'un conseil dès la notification de la mesure d'éloignement, il est néanmoins *« pratiquement impossible pour la personne détenue de faire appel à un avocat dans un tel délai »* ainsi que le relève le rapport d'activité 2016 du PAD de Fresnes.

A l'instar de plusieurs autres avocats consultés, Maître Anne Gangloff du barreau de Strasbourg, souligne en effet qu'il n'y a *« pas de dossier d'aide juridictionnelle à [la] disposition en détention »* des étrangers visés par une OQTF.

Il est à cet égard significatif de souligner que seuls 31% des avocats interrogés par l'OIP indiquent avoir été saisi par leur client avant le dépôt du recours contentieux. Un intervenant de la Cimade Lyon confirme cette tendance en indiquant même que *« lorsque l'avocat est saisi ou désigné pour contester une OQTF notifiée en détention, le recours est toujours déjà déposé »*.

27. « Une procédure en trompe l'œil. Les entraves à l'accès au recours effectif pour les étrangers privés de liberté en France », op. cit., p. 35.

Question aux avocats :  
Lorsque vous-êtes désigné pour contester une OQTF  
notifiée en détention, le recours a-t-il déjà été déposé ?



Enquête auprès de 26 avocats spécialisés

Cela signifie que la grande majorité des détenus étrangers qui exercent un recours contre une OQTF le font sans avoir pu bénéficier de l'assistance d'un avocat.

En effet, l'accès en urgence à un avocat se heurte à de nombreux obstacles matériels et fonctionnels qu'il convient de rappeler brièvement.

Comme le relève l'Observatoire de l'enfermement des étrangers, la plupart des étrangers détenus visés par une OQTF ne disposent pas d'un avocat vers lequel se tourner pour engager un recours contre cette mesure d'éloignement<sup>28</sup>.

En ce sens, Maître Clémentine DANET, avocate à Clermont-Ferrand, explique que « *dans la grande majorité des cas (expériences personnelles et celles des confrères avec qui j'ai échangé), nous ne sommes pas sollicités par nos clients habituels mais désignés par la permanence.* »

Or, il convient d'abord de rappeler qu'une personne détenue ne peut recevoir la visite d'un avocat que si ce dernier a obtenu un permis de communiquer auprès de l'autorité administrative ou judiciaire<sup>29</sup>, démarche qui peut prendre plusieurs jours en cas de surcharge de travail au greffe.

Si aucun avocat ne suit la situation de l'étranger détenu à la date de la notification de la mesure d'éloignement, il est ainsi matériellement impossible pour ce dernier, en 48 heures, de trouver les coordonnées d'un avocat, de le saisir par courrier afin qu'il sollicite un permis de communiquer, d'obtenir ledit permis et d'en recevoir la visite au parloir.

Si le détenu étranger souhaite appeler l'avocat dont il aura trouvé les coordonnées, pour établir un premier contact par téléphone, il doit néanmoins préalablement solliciter par écrit auprès de l'administration l'enregistrement du numéro dudit avocat, ainsi que le rappelle la circulaire précitée du 27 mars 2012 relative aux relations des personnes détenues avec leur défenseur.

Pour résumer, ainsi que le souligne Maître Mourad Zouine, avocat à Lyon, l'« *accès à l'avocat quasi impossible dans le délai de recours contentieux lorsque l'intéressé n'a pas déjà un avocat* ».

28. « Une procédure en trompe l'œil. Les entraves à l'accès au recours effectif pour les étrangers privés de liberté en France », op. cit., p. 29.

29. Article R. 57-6-5 du code de procédure pénale.

Par ailleurs, même si l'étranger détenu est d'ores et déjà suivi par un avocat disposant d'un permis de communiquer, demeure la difficulté d'entrer en contact avec lui et de lui fournir les éléments nécessaires à la formulation d'un recours dans le délai de 48 heures.

Les délais d'acheminement du courrier postal rendent d'abord en effet cette voie tout à fait inopérante.

La prise de contact par téléphone, même lorsque le numéro de l'avocat est enregistré par l'administration pénitentiaire, n'est pas forcément aisée. Un contact téléphonique est évidemment impossible lorsque la personne étrangère ne parle pas le français.

En outre, l'accès à un téléphone avant l'épuisement du délai de 48 heures n'est pas nécessairement garanti, les personnes détenues étant dans une large mesure soumises à un régime de détention dit « portes fermées » qui ne leur offre aucune liberté de circulation au sein de l'établissement pénitentiaire. Concrètement, elles ne peuvent généralement accéder à une cabine téléphonique que lorsqu'elles se rendent en cours de promenade, une à deux fois par jour selon les établissements pour une durée moyenne d'une à deux heures quotidiennes.

Soulignant que « *les postes de téléphone ont été fréquemment installés dans les cours de promenade* », le CGLPL relève « *l'intérêt de cet emplacement, tant pour faciliter une certaine liberté d'usage de l'appareil aux détenus que pour éviter au personnel l'organisation (dans les régimes de détention fermés) de mouvements supplémentaires* ». Mais il évoque également « *de très sérieux inconvénients. D'une part, il n'y a pas d'autre régulation de l'usage du téléphone que celle qui s'instaure entre détenus : les plus faibles d'entre eux ont par conséquent bien moins de chances (voire aucune) d'y avoir recours que les autres. D'autre part, les pressions auprès de codétenus pour utiliser le téléphone pour composer des numéros qui n'ont pas été préalablement autorisés peuvent être réelles. Enfin, aucune conversation confidentielle n'est possible.* »<sup>30</sup>

Outre les situations de tensions ou de pressions entre personnes détenues, qui peut donc conduire certaines d'entre elles à ne pas se rendre en cours de promenade, l'accès au téléphone peut également être rendu impossible en raison de pannes ou de la détérioration des équipements mis à disposition.

En outre, rien ne permet de garantir que l'étranger arrivera à joindre l'avocat dans le créneau horaire limité auquel il peut avoir accès à un téléphone, le CGLPL précisant que « *dans la totalité des établissements, le téléphone est inaccessible après 17 h 30* »<sup>31</sup>.

Enfin, une visite au parloirs de l'avocat entre la notification de l'OQTF et l'épuisement des voies de recours, et même la date d'audience fixée par le tribunal administratif pour l'examen de la requête, est en pratique très rare, notamment en raison du délai mis pour obtenir un permis de communiquer<sup>32</sup> ou des contraintes liées à l'organisation des visites.

A cet égard, Maître Yseult ARNAL, avocate inscrite au Barreau de Nantes, explique qu'« *en aucun cas [le délai de 48 heures] ne permet un recours effectif pour les détenus. Au tribunal administratif de Nantes, en général les détenus rédigent seuls leur requête qui est enregistrée et audiencée au Tribunal administratif dans les 48 heures. L'avocat n'est désigné qu'après, en général 24 heures au mieux avant l'audience. Il est donc impossible d'entrer en contact avant l'audience avec son client. Et s'il est présent, il ne peut présenter aucun document.* »

De même, Maître Clémence DANET, avocate à Clermont-Ferrand, explique : « *Les horaires des parloirs et la distance géographique ne permettent pas de s'organiser en conséquence. Dans le dossier que j'ai eu à traiter, il fallait quatre heures aller-retour pour se rendre à la maison d'arrêt. Une fois l'autorisation de communiquer obtenue, les plages des horaires des parloirs étaient ridicules. Et comment organiser un rendez-vous avec un interprète ? A ma connaissance aucun texte ne précise les modalités d'une telle rencontre (ne serait-ce que pour la prise en charge financière).* »

Ayant eu à défendre plusieurs étrangers détenus visés par une OQTF, Me Cécile Madeline, du barreau de Rouen, confirme : « *La seule fois où j'ai pu joindre le client [avant l'audience] c'était par téléphone, au parloir c'est impossible dans le délai.* »

30. Avis du 10 janvier 2011 relatif à l'usage du téléphone par les personnes privées de liberté, JORF, 23 juin 2011.

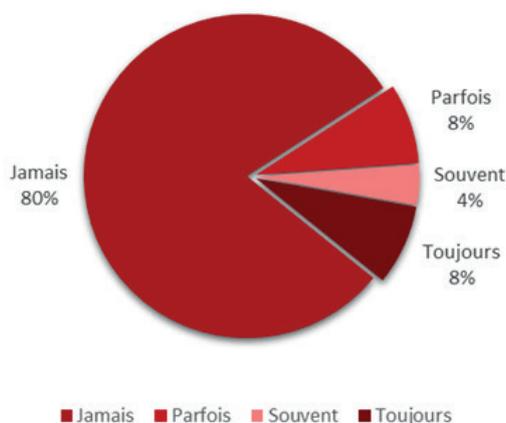
31. Ibid.

32. 80 % des avocats qui ont répondu à l'enquête de l'OIP indiquent que la délivrance de permis de communiquer n'intervient pas dans des délais suffisamment rapides pour qu'une rencontre du détenu au parloir soit envisageable avant l'audience.

Il est ainsi fréquent que les avocats soient contraints de défendre des personnes avec lesquelles ils ne se sont jamais entretenus, ou dans des conditions peu compatibles avec les exigences d'une défense de qualité.

77 % des avocats consultés dans le cadre de l'enquête de l'OIP indiquent en effet ne pas avoir pu entrer en contact avec leur client avant l'expiration du délai de recours contentieux de 48 heures. Ils ne sont que 35% à s'être entretenu avec tous leurs clients visés par une OQTF notifiée en détention, la plupart du temps juste avant l'audience du Tribunal administratif<sup>33</sup>.

Question aux avocats :  
Parvenez-vous à vous à obtenir, dans un délai suffisamment rapide, un permis de communiquer avec votre client pour le rencontrer au parloir avant l'audience ?



Enquête auprès de 26 avocats spécialisés

Maître Nolwenn Paquet indique en ce sens rencontrer ses clients « 10 minutes avant l'audience si l'escorte est en avance, sinon entretien exprès de quelques minutes (cela varie en fonction du juge de permanence) ».

Maître Delphine Meaude précise : « Les magistrats nous laissent nous entretenir avec le client mais il est déjà trop tard pour réunir tous les éléments relatifs à la situation du requérant... ».

En outre, 58% des avocats consultés indiquent avoir déjà défendu des étrangers détenus qu'ils n'avaient jamais rencontrés, avec lesquels ils n'avaient jamais échangé et qui n'étaient pas même présents à l'audience<sup>34</sup>.

**« Sur le dossier que j'ai eu à défendre, le prévenu n'a pas eu accès effectif à ses droits. Il a refusé de signer la notification de ses droits rédigé en français parce qu'il ne la comprenait pas. Il a refusé, le lendemain, de signer la notification des délais de recours, parce qu'il ne la comprenait pas. Il n'a, semble-t-il, pas eu accès dans le délai de 48 heures à une information juridique efficiente et a dû faire rédiger par un co-détenu son recours qu'il a transmis hors délai. Il a été refusé son extraction aux fins de présentation devant le Tribunal administratif. Je n'ai pu consulter mon client, non présent à l'audience, sur les arguments et pièces de la Préfecture communiquées par Télérecours à 12h49 pour une audience à 15h30. Le Tribunal administratif, sans vérifier les compétences réelles du détenu en langue française, a pris pour argent comptant les allégations de la Préfecture et a rejeté la requête considérant le recours tardif. »**

Maître Agnès Lefevre, Châlons-en-Champagne

33. 83,3% des avocats indiquant avoir pu entrer en contact avec leur client avant l'audience précisent que cette rencontre a eu lieu dans les locaux du tribunal administratif, juste avant l'audience.

34. 56 % des avocats interrogés indiquent que leurs clients étrangers visés par une OQTF n'étaient pas systématiquement présents à l'audience compte tenu de ce qu'ils n'avaient pas été extraits.

Comme l'indique en effet un intervenant de la Cimade Bordeaux, il est « *extrêmement rare que le détenu soit extrait et emmené au TA* ». « *Le tribunal administratif se trompe parfois et envoie la convocation au domicile extérieur. Donc pas d'extraction possible* » complète l'animatrice du point d'accès au droit de la maison d'arrêt de Nanterre.

Les avocats éventuellement désignés pour représenter les étrangers détenus à l'audience ne disposent souvent d'aucun élément d'information sur leurs clients autres que ceux produits en défense par l'administration préfectorale. Bien plus, les avocats ne sont même pas assurés de la présence de leurs clients à l'audience, compte tenu du manque d'effectif et de disponibilité des escortes, et peuvent donc, ainsi qu'il a été déjà dit, être conduits à assurer leur défense sans les avoir rencontrés, sans même ne leur avoir jamais parlé et sans aucun document pour étayer cette défense.

Maître Christina Dirakis, du barreau de Paris, explique même : « *Nous ne savons parfois même pas quelle est la préfecture qui a pris l'OQTF et nous devons appeler plusieurs préfectures au pif ! En sachant qu'il existe des numéros de téléphone en préfecture pour ces procédures d'urgence que parfois nous n'avons pas... nous appelons donc l'accueil général de la préfecture tournant de service en service.* »

**« La préfecture a refusé de transmettre la décision d'OQTF et a conclu à l'irrecevabilité de la requête pour défaut de production par mon client de la décision contestée. Elle a finalement transmis la décision pendant l'audience, la décision comportait 4 pages (refus de séjour pour un parent d'enfant français, je n'ai pas eu le temps de la lire y compris pendant l'audience) »**

Maître Nolwenn Paquet, Lyon

## **V. DES DIFFICULTÉS SOUVENT INSURMONTABLES POUR FORMER UN RECOURS DANS LES DÉLAIS ET CONSTITUER UN DOSSIER**

Il est encore déterminant de souligner que les étrangers détenus éprouvent des difficultés considérables en ce qui concerne la constitution du dossier et la formation du recours.

Ainsi qu'il ressort déjà des développements qui précèdent, l'étranger détenu qui souhaite contester une OQTF se heurte à d'importantes difficultés pour saisir le tribunal administratif d'une requête étayée compte tenu de la brièveté du délai de recours et des contraintes liées au monde carcéral, à fortiori lorsqu'il ne bénéficie pas d'une assistance juridique (association ou avocat) pour former ce recours.

### **a. L'exercice d'un recours sans l'assistance d'un avocat**

Les détenus étrangers peuvent d'abord se heurter à l'impossibilité matérielle d'envoyer leur recours au tribunal administratif, ainsi que s'en est ému le Commissaire européen aux droits de l'homme dans un rapport du 17 février 2015 :

« (...) *En matière d'OQTF « sans délai », les migrants incarcérés se trouvent, une fois de plus, dans une situation particulièrement délicate, dans la mesure où elles n'ont pas toujours la possibilité de solliciter à temps l'aide des services pénitentiaires d'insertion et de probation ou de contacter le point d'accès au droit, voire ne parviennent pas à accéder à un fax pour envoyer leur recours dans les délais impartis. Les conditions de préparation des recours contre les OQTF « sans délai » lui semblent, dans bien des cas, soulever la question de l'accessibilité pratique de ces recours, particulièrement pour les personnes retenues en centres de rétention administrative ou incarcérées.* »

Evoquant plus spécifiquement la situation des mesures d'éloignement notifiées en fin de semaine aux étrangers détenus dans certaines prisons d'Ile-de-France, le CGLPL relevait il y a quelques années que :

*« A supposer que les personnes concernées aient compris le sens de la décision qui leur a été notifiée et les possibilités qui lui sont ouvertes (...) les points d'accès au droit (PAD) ne sont pas en mesure de les informer et de les assister et l'avertissement de leur conseil paraît difficile à mettre en œuvre le week-end ; par ailleurs, le recueil du recours et sa transmission au tribunal administratif relèvent de la bonne compréhension et de la bonne volonté des personnels pénitentiaires en l'absence, le week-end, des personnels de greffe et des juristes du PAD. »<sup>35</sup>*

Deux intervenantes pour la Cimade au sein de la maison d'arrêt de Rouen témoignent elles-aussi, de ce que « si l'OQTF a été remis un jeudi ou un vendredi, (...) il n'est absolument pas possible de faxer le recours » dans cet établissement et que « le greffe ne fait pas le travail d'envoi de recours pendant le week-end, période souvent choisie par la PAF pour notifier l'OQTF ».

Une affaire suivie par l'OIP, et portée devant la Cour administrative d'appel de Douai, illustre de façon éloquente les difficultés auxquelles peuvent se heurter les personnes détenues pour adresser leurs requêtes au tribunal administratif et les chemins de traverse qu'ils sont parfois contraints d'emprunter pour exercer leur droit au recours.

En l'espèce, le requérant a reçu, de façon tout à fait fortuite, la visite de son frère au parloir de la maison d'arrêt du Havre le lendemain du jour où lui a été notifiée l'OQTF. Ne sachant pas comment procéder autrement pour adresser son recours au Tribunal, l'intéressé a transmis à son frère le procès-verbal de notification de la mesure d'éloignement lors de la visite et demandé à celui-ci d'envoyer le recours par voie postale au tribunal administratif. Le frère du requérant a déposé le courrier à La poste dans le délai de 48 heures mais la requête n'a été expédiée par cette dernière que le lendemain. Le recours réceptionné par le Tribunal administratif le jour suivant a été jugé tardif, et par conséquent irrecevable : le fait « que cette demande envoyée par voie postale ait été postée dans le délai de 48 heures est sans incidence sur l'irrecevabilité de la requête qui a été reçue après l'expiration de ce délai »<sup>36</sup>.

**« (...) Une phrase a été ajoutée en dernière page de l'arrêté [portant OQTF] : « Si vous êtes écroué au CP de Fresnes, des imprimés 'type ainsi qu'un télécopieur sont à votre disposition au-près du SPIP et du PAD afin de vous permettre de faire valoir vos droits». Le problème de l'accès à un fax sous 48h n'est cependant malheureusement pas réglé. Il faut en effet que la personne détenue puisse être en mesure de rentrer en contact avec le PAD ou le SPIP dans ce délai. Or, il n'est pas toujours assuré que le PAD ou le SPIP reçoivent un courrier interne du détenu dans ce délai et soient en mesure de rencontrer le détenu dans l'immédiat. Le PAD n'est en outre, matériellement pas en mesure de transmettre tous les recours.**

**Une discussion a été engagée en 2014 entre le PAD, la direction et le greffe de l'établissement pénitentiaire. Cette discussion a permis d'aboutir à la rédaction, par la direction de l'établissement, d'une note de service au sujet des obligations de quitter le territoire français. La note de service charge les services du greffe de l'établissement d'envoyer le recours sommaire formé par une personne détenue, lorsque celle-ci se voit notifier une obligation de quitter le territoire français le vendredi. Ainsi, les services du greffe de l'établissement permettent aux détenus concernés d'avoir accès à un fax durant le week-end et les jours fériés. Pour autant, le greffe ne sera pas chargé de suppléer le PAD ou un avocat dans leur mission d'information juridique.**

**Par conséquent, le PAD continue de s'inquiéter de l'effectivité du droit au recours qui se base aujourd'hui sur une tolérance des tribunaux administratifs. »**

Rapport d'activité 2016 du Point d'accès au droit de Fresnes

35. P.82.

36. CAA Douai, 7 fév. 2017, n°17DA00069.

Enfin, si l'article R. 776-31 du code de justice administrative dispose que la requête d'un étranger détenu peut valablement être déposée, dans le délai de recours de contentieux, auprès du chef de l'établissement pénitentiaire, cette information n'est en général jamais notifiée aux étrangers concernés.

## **b. La constitution du dossier**

*« Comment saisir le tribunal administratif d'un recours - forcément minimaliste - et encore pire, comment pouvoir le nourrir de la documentation nécessaire ? Le juge statuant sous 72h, il est absolument impossible de réunir des documents et faire parvenir un mémoire complémentaire »* relève un intervenant bordelais de la Cimade.

En effet, l'étranger ne dispose presque jamais avec lui des documents susceptibles de servir à sa défense devant le juge administratif, s'agissant par exemple de ceux relatifs à sa situation familiale, professionnelle, médicale ou aux risques qu'il pourrait encourir en cas de retour dans le pays dont il possède la nationalité.

Il faut en outre souligner qu'il rencontrera d'innombrables difficultés pour joindre en urgence des proches de confiance, quand il en a, afin de leur demander de réunir ces documents (détenu refusant de se rendre en cours de promenade pour des raisons de sécurité, téléphone en panne, proches injoignables à l'heure à laquelle la personne détenue a accès au téléphone, coût important des appels passés à l'étranger, etc...) lorsque ces documents sont accessibles à des tiers.

Une intervenant de la Cimade Tours explique en effet qu'*« il est fréquent que les personnes que nous accompagnons soient dans des situations de grande précarité : elles ne disposent pas toujours d'un logement propre, de proches disponibles et disposés à nous transmettre les documents, il est même fréquent que les documents soient perdus ou disparus. Ou encore qu'ils soient sous scellé ou à la fouille... »*

*« Sans relais à l'extérieur une personne isolée ne pourra pas rassembler ses documents »* confirme la juriste permanente du PAD des Baumettes.

Même son de cloche chez les avocats qui ont eu à défendre des étrangers détenus visés par des OQTF et qui ont été consulté par l'OIP. Maître Sandrine Beressi, avocate en Seine-Saint-Denis explique en ce sens que *« si le recours est bien enregistré, en revanche, peu ou pas d'éléments sont donnés à l'appui du recours compte tenu du bref délai d'audience et la quasi impossibilité pour l'entourage d'être joint et/ou de se déplacer. »*

**« Les conditions de notification sont un premier obstacle au droit à un recours effectif puisque les intéressés ne reçoivent pas l'information adéquate de leurs droits. Par la suite, le détenu ne peut pas prendre conseil auprès d'un avocat ou d'une association dans le délai de recours contentieux (l'acheminement du courrier est trop long, le téléphone n'est pas accessible), et il ne peut rassembler les documents pertinents pour appuyer son recours. »**

Maître Florence Rosé, Montpellier

**« La plupart du temps l'étranger détenu ne comprend pas ce qui lui arrive et n'a pas les outils pour contester la décision. De fait ni sa famille ni son avocat ne sont informés en temps utile (...). Il faut forcément que le détenu ait de l'aide à l'intérieur : comprendre qu'il faut contester, rédiger même une ligne avec un fondement juridique (...) accéder à un fax, connaître le numéro de fax du TA concerné et ne pas oublier qu'il faut aussi faxer à minima la décision contestée. C'est quasiment impossible que l'ensemble de ces éléments soient réunis. (...) Si l'avocat a bien accès à l'OQTF il ne dispose d'aucune pièce utile pour effectuer un recours qui puisse prospérer. »**

Maître Elsa Ghanassia, Grenoble

28.03.2017  
je voudrais. pouvez-vous m'aider  
l'avocat d'office (cest a dire  
gratuit). je voudrais faire  
appel, 48 heures.  
sil vous plait. s.o.p.t.a.  
[redacted]  
[redacted]  
cellule 102  
GREFFE-Rec. le  
28 MAR 2017  
J. F. DAUBELAC

Exemple de recours formé par un détenu étranger

De fait, les recours formés en détention par des étrangers ne bénéficiant pas d'une assistance juridique – quelques lignes sur papier libre souvent écrites dans un français approximatif - ne contiennent généralement aucune information utile au contrôle de légalité qui doit être effectué par le juge, en dehors de la manifestation de volonté plus ou moins claire d'exercer un recours.

Alors que certains établissements ne mettent même pas de formulaires de recours type à disposition des étrangers détenus, ainsi que l'a déploré le CGLPL, les informations contenues dans ces formulaires, une fois qu'ils ont été renseignés, demeurent extrêmement superficielles<sup>37</sup>. « *Le formulaire pré-établi permet seulement de connaître l'état civil du requérant et la référence de la décision* » explique par exemple Maître Anne Guinneau à propos des formulaires mis à la disposition des détenus de la maison d'arrêt de Versailles.

Une telle situation de dénuement des dossiers a naturellement un impact sur leur examen par les juridictions administratives ainsi que le suggère l'analyse conduite sur un corpus de 93 décisions de tribunaux administratifs.

37. Voir exemple en annexe.

En effet, parmi les 37 recours rejetés pour un motif autre que la tardiveté, il ressort que 17 d'entre eux sont liés à des difficultés dans l'obtention de documents en détention (46%). Les magistrats relèvent en effet à plusieurs reprises que les requérants n'établissent pas suffisamment la preuve de leur réinsertion/intégration, de leur communauté de vie/attaches familiales, de leurs problèmes de santé, de l'absence d'attache dans leurs pays d'origine, de leur entrée régulière sur le territoire français, des traitements inhumains qu'ils sont susceptibles de subir en cas de retour dans leur pays d'origine, etc.

## V. L'EXTRÊME DÉPENDANCE DES DÉTENUS ÉTRANGERS VIS-À-VIS DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE

Pour conclure cette présentation des multiples obstacles auxquels se heurtent les étrangers détenus pour former un recours dans le délai de 48 heures contre les OQTF qui leur sont notifiées en détention, il est important d'insister sur la situation d'extrême dépendance dans laquelle se trouvent très souvent les intéressés vis-à-vis de l'administration pénitentiaire pour exercer leur droit au recours.

Tout étranger qui, par exemple, sollicite l'assistance d'un interprète ou l'enregistrement du numéro de téléphone de son avocat parmi les numéros qu'il est autorisé à appeler, qui souhaite prendre rendez-vous avec son conseiller d'insertion et de probation, avec un point d'accès au droit ou une association, (etc...) doit en faire la demande par écrit et se trouve donc dépendant, non seulement de la réponse qui sera apportée à cette demande, mais aussi du délai dans lequel l'administration pénitentiaires va statuer sur cette demande ou la transmettre à l'interlocuteur concerné (associations, PAD, service médical, services d'interprètes, etc.).

Un certain nombre d'actions, qui peuvent être nécessaires à la formulation d'un recours, exigent également l'intervention d'agents de l'administration pour assurer les mouvements, qu'il s'agisse par exemple de donner au détenu accès à un téléphone en dehors des heures de promenade ou à un fax, de le conduire au greffe de l'établissement ou à un rendez-vous obtenu auprès d'un conseiller d'insertion et de probation, d'un PAD ou d'une association, etc.

En outre, ainsi que l'a relevé le CGLPL, « le recueil du recours et sa transmission au tribunal administratif relèvent de la bonne compréhension et de la bonne volonté des personnels pénitentiaires en l'absence, le week-end, des personnels de greffe et des juristes du PAD » (Prod. 2, p. 81).

En ce sens, une intervenante de la Cimade Mesnil-Amelot explique : « J'ai l'impression que la contestation de l'OQTF dépend beaucoup de la relation que le détenu entretient avec le SPIP. »

Or, dans la situation qui est celle des prisons françaises actuellement, cette dépendance totale des étrangers vis-à-vis de l'administration pénitentiaire pour l'exercice de leur droit au recours est particulièrement problématique.

La surpopulation alarmante qui touche de nombreuses maisons d'arrêt et la dégradation corrélative des conditions de travail des différents personnels de l'administration pénitentiaire entraînent un fort taux d'absentéisme et placent les agents présents dans les établissements en situation de sous-effectif important et constant.

Dans ce contexte, il est matériellement impossible pour ces professionnels de faire face à l'ensemble de tâches qui leur incombent, ce qui les conduit à en prioriser certaines – en rapport avec la sécurité de l'établissement - et en délaissier d'autres jugées plus secondaires.

Dans son Rapport d'activité 2015, le CGLPL expliquait par exemple ainsi que :

*« Cet absentéisme fort conduit à reporter la charge sur les mêmes surveillants qui expriment une lassitude et pour certains le besoin prochain d'être arrêté pour cause de maladie. »*

*Dans de pareilles conditions, les droits de la population pénale ne peuvent qu'être négligés et les missions mêmes de l'administration pénitentiaire mal assurées. (...) Les conditions de détention ne peuvent manquer de se dégrader :*

*à plusieurs reprises les enseignants se sont plaints du retard de personnes détenues au motif que des surveillants débordés n'avaient pas le temps de faire le mouvement. Il est même arrivé que les détenus, se plaignant d'un manque d'information ou de divers retards, constatent, désabusés, que les surveillants surchargés « ne peuvent pas faire autrement ». (...) Au-delà de créations de postes que le contexte budgétaire ne laisse guère espérer, seule la maîtrise de la surpopulation pénale peut résoudre ces difficultés. »*

De même, dans ses recommandations en urgence rendues publiques en décembre 2016 à propos de la maison d'arrêt de Fresnes, le CGLPL relevait :

*« Les contrôleurs ont été en permanence témoins du travail effréné des surveillants soumis à une pression constante qui les empêche de faire face à leur programme et aux multiples sollicitations des personnes détenues. Le simple fait d'ouvrir et fermer les portes, sans même attendre qu'une personne détenue mette quelques secondes à sortir, ce qui est pourtant inévitable, ne peut durer moins de vingt-cinq minutes pour la cinquantaine de cellules dont un surveillant est chargé. La faible expérience de la majorité des surveillants aggrave encore la difficulté de leur tâche. La direction, qui ne dispose pas de statistiques précises sur ce point, estime à 70 % environ la proportion des stagiaires dans son personnel. Les contrôleurs se sont notamment livrés à l'analyse détaillée des tâches qui incombent chaque matin aux surveillants d'étage. De cette analyse il résulte qu'il est matériellement impossible pour ces derniers d'effectuer les mouvements nécessaires en totalité dans un temps permettant aux personnes détenues de bénéficier des activités ou des soins prévus pour elles car le surveillant qui en a la charge n'est pas en mesure d'effectuer les mouvements et moins encore de répondre aux demandes. Le respect des droits fondamentaux tels que les droits aux soins, au travail, au respect des liens familiaux, à l'enseignement, etc., est donc structurellement impossible. Il est du reste inévitable qu'il en soit ainsi lorsqu'un surveillant seul se trouve en situation de prendre en charge environ 120 personnes détenues, situation courante à Fresnes que l'on ne rencontre dans aucun autre établissement ».*

Cet état de totale dépendance vis-à-vis de l'administration qui, dans le contexte qui vient d'être décrit, ne peut garantir une réactivité et une disponibilité adéquate de ses agents face aux demandes et besoins des étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, fait que l'extrême brièveté du délai de recours ouvert contre de telles mesures est totalement inadaptée aux exigences du droit à un recours effectif.

**« Lorsque l'étranger n'a pas pu faire un recours au moment de la notification et qu'il est forclos, rien ne permet de vérifier s'il a été en mesure de le faire. Seuls les documents produits par l'administration pénitentiaire font foi. (...) J'ai deux exemples d'étrangers qui m'ont assuré avoir contesté l'OQTF délivrée en détention sans qu'on puisse retrouver trace de cette contestation, et qui par la suite ont été déclaré forclos lorsque j'ai introduit le recours 3 jours après la notification. »**

Maître Joel Tchuinte, Paris

Se pose ensuite, naturellement, la question de la compétence des agents de l'administration pénitentiaire pour accompagner l'exercice du droit au recours des étrangers détenus visés par une mesure d'éloignement.

La juriste responsable du PAD des Baumettes relève par exemple à cet égard que « les notifications sont faites sur les coursives parfois par des surveillants qui ne comprennent pas eux-même ce qui est indiqué dans ces documents. »

**« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'arrêté du 6 juin 2017 faisant obligation à M. M de quitter sans délai le territoire français lui a été notifié par voie administrative le 8 juin 2017 à 10 h 20, alors qu'il était détenu à la maison d'arrêt de Rennes - Vezin-le-Coquet (...); que la demande tendant à l'annulation de cet arrêté n'a été présentée au greffe de la maison d'arrêt que le 12 juin 2017, ainsi qu'en atteste le cachet figurant sur la copie de ce recours jointe à la requête, soit après l'expiration du délai de quarante-huit heures, fixé par l'article L. 512-1 précité; que la circonstance que l'administration pénitentiaire ait rendu au requérant son recours accompagné de la mention « Veuillez directement écrire à la Préfecture » au lieu de le communiquer sans délai au tribunal administratif, en application des articles R. 776-19 et R. 776 31 du code de justice adminis-**

**trative, pour regrettable qu'elle soit, est sans incidence sur la procédure ; que la requête de M. M est donc tardive (...) ».**

TA de Rennes, 12 juill. 17, n°1703127

En outre, cette dépendance est d'autant plus problématique que l'exercice par les étrangers de leur droit au recours peut se heurter à des comportements malveillants de la part de certains agents, comportement dont l'existence, même si elle n'est que marginale, est indiscutable pour avoir été confirmée et documentée à plusieurs reprises par le CGLPL.

En particulier, dans son Rapport d'activité 2013, l'autorité de contrôle a décrit les mesures de rétorsion dont peuvent faire l'objet certains détenus, jugés à tort ou à raison turbulents, problématiques ou « procéduriers » :

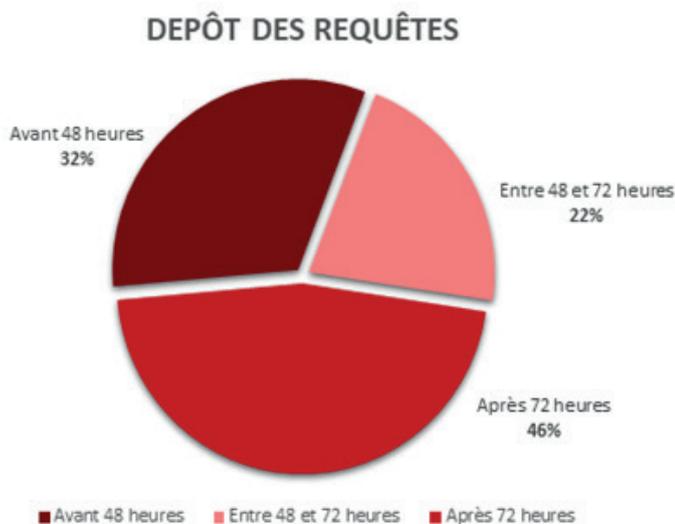
*« (...) Les punitions peuvent être « passives » : pas de classement aux activités, « oubli » d'ouvrir la cellule lorsqu'un « mouvement » est prévu, particulière lenteur des courriers ou mandats, ou refus de facilités pour les parloirs (doubles parloirs)... La liste peut être longue puisque chaque initiative d'un détenu est subordonnée à une intervention d'un agent de l'administration. Le réfractaire est ainsi « mis en quarantaine » à des degrés plus ou moins prononcés et pour des périodes plus ou moins longues ».*

On ne peut donc exclure que des étrangers détenus auxquels une mesure d'éloignement est notifiée en détention se heurtent, pour une raison ou pour une autre, à la mauvaise volonté ou à l'inertie de certains agents qui, volontairement, oublieraient d'emmener un détenu au rendez-vous qu'il a obtenu avec une association, faxerait avec quelques minutes de retard un recours qui leur ont été confiés, etc.

## VI. LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES OQTF

### a. Une forte proportion de recours rejetés pour tardiveté de la requête

Sur un corpus de 93 décisions juridictionnelles statuant entre 2010 et 2017 sur un recours engagé contre une OQTF notifiée en détention, seuls 30 de ces recours (32%) ont été formées devant le tribunal administratif dans le délai de 48 heures. 63 requêtes (68%) ont donc été adressées hors délai à la juridiction.



Statistiques établies sur la base d'un corpus de 75 OQTF prononcées entre 2010 et 2017

Une analyse plus fine portant sur 75 de ces jugements mentionnant précisément la date et l'heure de notification de la mesure d'éloignement permet d'établir que le délai moyen de dépôt d'une requête en annulation d'une OQTF notifiée en détention est de 10 jours et que le délai médian est, quant à lui, de 4 jours.

Certes, comme cela va être évoqué, tous les recours envoyés au-delà du délai de 48 heures ne sont pas nécessairement rejetés pour irrecevabilité. Au cours des 15 dernières années, en effet, la jurisprudence a accepté des dérogations au respect strict et systématique de ce délai de recours pour tenir compte des contraintes auxquelles peuvent être confrontés les détenus étrangers désireux de contester une OQTF.

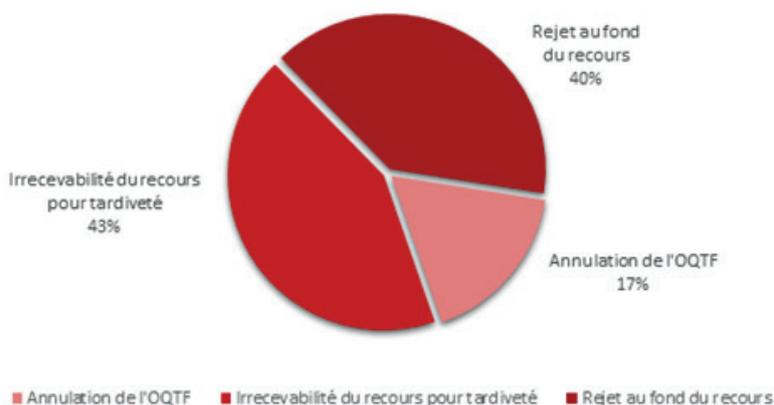
Mais, en pratique, ces aménagements jurisprudentiels ne corrigent qu'à la marge un dispositif dont il vient d'être montré qu'il est structurellement et fondamentalement inadapté au contexte carcéral et que le principe même d'un délai de recours de 48 heures est manifestement contraire au droit à un recours effectif.

Il suffit, pour s'en convaincre, de relever d'abord que seule une faible minorité d'OQTF notifiées en prison font l'objet d'un recours. Ainsi qu'en atteste par exemple une juriste de la Cimade, intervenante au centre de rétention du Mesnil-Amelot, « *il est très rare de voir arriver en rétention une personne qui a pu contester son OQTF en prison* », soit que les étrangers n'aient pas compris l'importance et les effets des mesures prises contre eux, soit qu'ils n'aient pas obtenu l'assistance nécessaire pour exercer un recours dans les délais.

S'il ne paraît guère douteux que toute personne comprenant les effets d'une OQTF, souvent assortie d'une interdiction de retour s'agissant des étrangers détenus, et disposant du temps et des moyens nécessaires pour exercer un recours, souhaite contester cette mesure d'éloignement, il faut alors en déduire que le faible nombre de requêtes effectivement formulées s'explique par les obstacles rencontrés par les détenus pour exercer leur droit au recours.

Par ailleurs, il faut souligner qu'une proportion importante de recours formés par des étrangers détenus contre une OQTF sont rejetés par les juridictions au motif qu'ils sont tardifs. Tel est ce qui ressort en effet du corpus analysé de 93 décisions des tribunaux administratifs : 40 recours sur 93 ont été déclarés irrecevables car tardifs, soit 43% de l'ensemble des recours formés dans les affaires examinées. Parmi ces requêtes hors délais, certaines n'avaient été envoyées qu'avec 30 minutes<sup>38</sup> ou une heure<sup>39</sup> de retard...

### SENS DES 93 DECISIONS DU CORPUS



Statistiques établies sur la base d'un corpus de 75 OQTF prononcées entre 2010 et 2017

On ne retrouve dans aucune autre branche du contentieux administratif un taux aussi important de recours rejetés pour tardiveté. Cet état de fait confirme, s'il en était encore besoin, que le contexte carcéral est peu propice à l'exercice dans de bonnes conditions d'un recours en urgence contre une mesure d'éloignement.

### **b. Les limites des aménagements jurisprudentiels censés tenir compte des contraintes de la détention pour l'exercice d'un recours dans les 48 heures**

Le taux important de recours rejetés comme tardifs par la juridiction administrative résulte naturellement des conditions de notification des OQTF et des contraintes de la détention précédemment exposées, qui rendent très difficiles l'exercice d'un recours dans les délais.

Mais il s'explique aussi par la dureté d'une jurisprudence qui, en dépit de quelques assouplissements et aménagement du délai de recours de 48 heures, demeure globalement insensible aux difficultés rencontrées par les détenus étrangers pour attaquer ces mesures d'éloignement.

Le Conseil d'Etat a d'abord accepté d'examiner des recours parvenus après l'expiration du délai de recours, mais qui ont été déposés ou envoyés dans ce délai, en relevant que les requérants se sont trouvés dans « l'incapacité (...) d'assurer [eux-mêmes] l'acheminement de [leur] recours » du fait de leur incarcération<sup>40</sup>. Il faut cependant immédiatement souligner que tous les recours réceptionnés après l'épuisement du délai de 48 heures, mais formés avant, ne sont pas jugés recevables par les juges administratifs. En témoigne un arrêt très récent de la Cour administrative d'appel de Douai qui estime que « la circonstance que [la demande d'annulation], envoyée par voie postale, ait été postée dans le délai de 48 heures est sans incidence sur l'irrecevabilité de la requête qui a été reçue après l'expiration de ce délai »<sup>41</sup>.

38. TA Limoges, 1er juin 2017, n°1700768 ; TA Rouen, 31 janv. 2017, n°1700275.

39. TA Toulouse, 21 avril 2017, n°1701595.

40. CE, 27 janv. 1992, n°125409 ; CE, 24 mars 2004, n°258155 ; CAA Marseille, 23 nov. 2006, n°06MA02204 ; CAA Versailles, 15 juill. 2011, n°10VE01918.

41. CAA Douai, 7 fév. 2017, n°17DA00069.

La jurisprudence a ensuite admis que le délai de recours de 48 heures ne court pas lorsque l'OQTF a été notifiée dans des conditions portant atteinte au droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

Il en va ainsi, par exemple, lorsque la mesure a été notifiée à un étranger non francophone sans l'assistance d'un interprète<sup>42</sup> ou lorsqu'il n'a pas été indiqué à l'étranger qu'il dispose du droit d'être assisté par un conseil<sup>43</sup>. Mais aussi, même quand un interprète était présent au moment de la notification<sup>44</sup>, si l'étranger n'a pas été mis concrètement « *en mesure d'avertir, dans les meilleurs délais, un conseil ou une personne de son choix* »<sup>45</sup>. Tel est notamment le cas lorsque le requérant « *affirme sans être sérieusement contredit par le préfet qu'il n'a disposé ni d'un téléphone ni d'une télécopie le mettant en mesure d'avertir dans les meilleurs délais un avocat ou une personne de son choix de sorte qu'il n'a pu former un recours dans le délai imparti* »<sup>46</sup>. Dans toutes ces hypothèses, le recours formé après le délai de 48 heures devrait donc tout de même être regardé comme recevable par le juge.

On trouve cependant, derrière l'énonciation de ces principes protecteurs une jurisprudence fluctuante, de plus en plus permissive avec l'administration et sévère avec les étrangers, déconnectée des réalités du quotidien carcéral et, en définitive, trop peu protectrice du droit à un recours effectif.

**Un étranger s'est vu notifier en détention une OQTF à destination de l'Espagne le 27 mai 2017 à 9h16. La mesure d'éloignement a été mise à exécution immédiatement et l'intéressé a été reconduit dans la journée à Malaga, où il est arrivé en début de soirée, vers 19h30. Son recours contre l'OQTF a été reçu par le tribunal administratif le 29 mai à 10h40, c'est-à-dire avec un retard de 1h24 sur le délai de recours de 48 heures. Bien que l'intéressé ait passé une journée dans les transports, durant laquelle il lui était impossible d'entreprendre la moindre démarche, et qu'il soit difficile en Espagne de trouver en quelques heures un avocat ou tout autre conseil connaisseur de la langue française et du droit français relatif aux mesures d'éloignement, le tribunal a estimé que « le requérant, qui avait été libéré, ne justifi[ait] pas de circonstances particulières qui l'auraient empêché d'introduire son recours dans le délai de quarante-huit heures ».<sup>47</sup>**

L'examen juridictionnel des conditions de notification des OQTF peut ainsi donner lieu à des décisions très contestables.

Si le CGLPL et tous les acteurs consultés par l'OIP (avocats, juristes travaillant dans des points d'accès au droit en détention, intervenants associatifs) confirment que les étrangers ne peuvent bénéficier d'aucune assistance juridique le week-end et qu'il est très difficile d'envoyer un recours un jour non-ouvré, les juges administratifs rejettent néanmoins assez massivement les recours formés tardivement contre des OQTF notifiées en fin de semaine. L'analyse du corpus de jugements réunis par l'OIP montre en effet que 66 % des recours formés tardivement contre des OQTF remises en fin de semaine ont été jugés irrecevables. Pour les juges, en effet, la notification d'une OQTF la veille d'un week-end ne fait pas « *par elle-même, obstacle à ce qu'il puisse en demander l'annulation dans le délai de recours contentieux* »<sup>48</sup>.

Le contrôle juridictionnel des conditions dans lesquelles les étrangers reçoivent notification de leurs droits peut aussi être parfois questionné. Ainsi, pour juger que la notification d'une OQTF est intervenue conformément aux exigences du droit à un recours effectif, le Tribunal administratif de Toulouse<sup>49</sup> a, par exemple, relevé que l'étranger avait été informé par écrit dans la mesure d'éloignement de son droit de demander l'assistance d'un interprète et d'un conseil, alors que l'intéressé soutenait sans être démenti comprendre le français mais ne pas savoir le lire...

42. TA Melun, 10 oct. 2013, n°1308376/12 ; TA Rouen, 6 janv. 2017, n°1604197.

43. TA Rennes, 10 oct. 17, n°1704537.

44. CAA Bordeaux, 13 janv. 2015, n°14BX01975.

45. CAA Bordeaux, 11 oct. 2017, n°17BX01664 ; CAA Paris, 18 avril 2013, n°12PA00881.

46. CAA Bordeaux, 25 fév. 2016, n°15BX02697 ; CAA Bordeaux, 17 déc. 2013, n°13BX01811.

47. TA Nice, 30 mai 2017, n°1702023.

48. TA Lyon, 18 janv. 2017, n°1700240.

49. TA Toulouse, 8 août 2017, n°1703674.

**Pour justifier le retard avec lequel il a exercé son recours, dans une affaire soumise à la Cour administrative d'appel de Lyon<sup>50</sup>, un ressortissant étranger se plaignait de ne pas avoir « été en mesure de contacter son conseil dans le délai de quarante-huit heures suivant la notification de [l'OQTF], faute de pouvoir accéder à un téléphone ou un télécopieur ». En réponse, le Préfet a fait valoir qu'il existait dans la prison 22 « points phone » accessibles tous les jours de la semaine de 7 h 30 à 11 h 30 et de 13 h 30 à 17 h 30. Et relevait que les détenus « ont la possibilité de faire enregistrer, le jour-même, par l'établissement, les coordonnées téléphoniques des correspondants qu'ils souhaitent appeler ». Or, l'enregistrement d'une telle demande dépend néanmoins de la disponibilité des agents que l'on ne peut garantir comme systématique. Par ailleurs, il faut rappeler que l'accès au téléphone n'est pas libre dans les prisons fonctionnant sur le régime « portes fermées », les détenus ne disposant d'aucune liberté de circulation hors de la cellule. L'accès au téléphone n'est donc en général possible qu'au moment de la promenade, ce qui réduit considérablement l'amplitude horaire dans laquelle cet accès peut avoir lieu. Enfin, le requérant, M. X., soutenait que « son compte téléphone n'était pas alimenté de façon à lui permettre de passer un appel téléphonique à son avocat et qu'il était dans l'impossibilité d'alimenter son compte téléphone avant l'expiration du délai de quarante-huit heures ». En effet, confirmait un rapport du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « les bons d'alimentation dudit compte sont « ramassés en cellule le dimanche pour être traités par la régie des comptes nominatifs le jeudi suivant » et qu'il n'est « pas possible de recharger directement son compte sur un poste téléphonique ». Soulignant que M. X. « ne justifie d'aucune demande auprès de l'administration pénitentiaire d'accès à un téléphone, à un avocat ou à toute autre personne susceptible de l'assister », la Cour a considéré que « le préfet de l'Isère produit en appel des éléments suffisants pour démontrer qu'eu égard aux conditions offertes aux personnes détenues [dans l'établissement pénitentiaire], pour avertir dans les meilleurs délais leur conseil ou une personne de leur choix, [le requérant] a été mis en mesure d'exercer effectivement son droit au recours dans le délai requis »**

CAA Lyon, 23 juin 2016, n°14LY02172

Les juridictions se montrent également souvent très peu exigeantes avec l'administration lorsqu'elles examinent si les requérants ont été mis matériellement « en mesure d'avertir, dans les meilleurs délais, un conseil ou une personne de son choix » ainsi que de former un recours.

Une décision récente du tribunal administratif de Rouen en porte par exemple témoignage<sup>51</sup>. Dans cette affaire, l'OQTF avait été notifiée un vendredi, le délai de recours de 48 heures débordant donc pour moitié sur un jour non-ouvré. Le tribunal rejette cependant le recours formé tardivement en relevant que : « *si M. X. soutient que ces décisions lui ont été notifiées alors qu'il était incarcéré un vendredi et qu'il n'a, dès lors, pas été en mesure de saisir le tribunal dans le délai de quarante-huit heures, il n'établit, ni qu'il aurait spontanément tenté de former en vain un recours dans ce délai, l'administration pénitentiaire ne l'ayant pas mis à même d'y parvenir, ni qu'il aurait été d'en l'impossibilité d'y parvenir le week-end approchant, l'acte attaqué ayant pourtant été remis en milieu de matinée, ni même qu'il aurait fait seulement part de son intention d'y procéder ; que, dans ces conditions, et même si les détenus n'ont pas d'accès libre à un télécopieur, M. X. n'établit pas qu'il était dans l'incapacité de saisir le tribunal administratif dans le délai de quarante-huit heures, ou qu'un cas de force majeure s'y soit opposé* ».

Les juridictions exigent ainsi des étrangers qu'ils détaillent par des faits précis les difficultés particulières rencontrées pour exercer un recours dans les délais, refusant d'accorder un poids suffisant aux contraintes inhérentes à la détention auxquelles tout détenu est nécessairement confronté (entière dépendance vis-à-vis de l'administration pénitentiaire pour le moindre déplacement ou la moindre démarche, dysfonctionnement des services pénitentiaires résultant de la surpopulation qui affecte de nombreux établissements, absence d'interprète présent en détention, interdiction pour les détenus de conserver en cellule les documents mentionnant le motif d'écrou, grandes difficultés pour entrer en contact en urgence avec un avocat ou tout autre conseil, pas d'accès libre à un téléphone ou à un fax, etc.).

Il est ainsi souvent reproché à l'étranger de ne pas apporter la preuve que des circonstances particulières auraient fait obstacle à l'exercice d'un recours.

Pour refuser d'examiner un recours formé avec cinq heures de retard simplement, le Tribunal administratif de Lyon a par exemple considéré que si le requérant « *allègue que la tardiveté de sa requête s'explique par l'impossibilité de prendre contact avec un conseil avant l'expiration du délai de recours, il ne justifie pas que les conditions de sa détention auraient porté atteinte à son droit à un recours effectif en ne le mettant pas en me-*

50. CAA Lyon, 23 juin 2016, n°14LY02172.

51. TA Rouen, 18 avril 2017, n°1701127.

sure d'avertir, dans les meilleurs délais, un conseil ou une personne de son choix ou de déposer sa requête »<sup>52</sup>. De même, dans une autre affaire, le Tribunal administratif de Lille a reproché au requérant de n'avoir « apporté aucun élément, ni dans ses écritures, ni à l'audience, sur les obstacles ou refus qu'il se serait éventuellement vu opposer au centre pénitentiaire » pour exercer un recours dans les délais<sup>53</sup>.

Or, si l'étranger répond aux attentes des juges en pointant des difficultés particulières, par exemple en évoquant plus précisément un comportement négligeant ou d'obstruction de l'administration pénitentiaire, se pose alors la difficulté pour lui d'apporter la preuve de ses allégations.

Il peut être ainsi reproché à un étranger de ne produire « aucun élément de nature à corroborer la difficulté dont il fait état, tels que des attestations de l'administration pénitentiaire »<sup>54</sup> alors que cette administration peut être en partie responsable desdites difficultés et qu'on peut supposer sans peine qu'il sera difficile au requérant d'obtenir de cette dernière une attestation en ce sens...

Dans une décision rendue en 2014, le Tribunal administratif de Versailles<sup>55</sup> a par exemple jugé tardif le recours d'un étranger en relevant que si ce dernier « fait valoir que l'administration pénitentiaire a fait obstacle à son souhait de déposer un recours devant le tribunal administratif de Versailles contre [l'OQTF], il ne produit aucun élément au soutien de ses allégations ». L'intéressé soutenait que son « recours, formé un vendredi soir, [et remis à un surveillant] était resté tout le week-end 'posé sur un bureau' sans être transmis à la juridiction compétente ». Mais il n'avait aucun moyen de le prouver...

Un dossier traité par le Tribunal administratif de Melun<sup>56</sup> illustre parfaitement les difficultés que peut rencontrer un étranger pour obtenir communication des documents justifiant des obstacles rencontrés ou de sa tentative de former un recours dans des délais adéquats. Dans cette affaire, le Tribunal administratif avait rejeté le recours d'un ressortissant malgache comme tardif, constatant que la requête lui avait été envoyée plusieurs jours après l'épuisement du délai de 48 heures. Ce n'est qu'après l'éloignement de l'intéressé que son avocat a réussi à obtenir une copie du registre d'envoi des courriers de détenus tenu par le vaguemestre de la prison, lequel atteste que le requérant avait bien formé un recours dans les délais et que le retard avec lequel celui-ci avait été réceptionné par le tribunal était imputable à l'administration pénitentiaire.

Dans certains cas, même, un comportement fautif de l'administration ne sera pas suffisant pour pousser le juge à admettre la recevabilité du recours envoyé tardivement. Tel semble en effet avoir été le cas dans une affaire jugée par le Tribunal administratif de Rennes<sup>57</sup>. Pour la juridiction, en effet, « la circonstance que l'administration pénitentiaire ait rendu au requérant son recours accompagné de la mention « Veuillez directement écrire à la Préfecture » au lieu de le communiquer sans délai au Tribunal administratif (...), pour regrettable qu'elle soit, est sans incidence sur la procédure ». Reçu tardivement par le tribunal à la suite de cette erreur, le recours a été jugé irrecevable.

On reprochera en outre parfois aux étrangers requérants de ne pas « avoir demandé le soutien du service pénitentiaire d'insertion et de probation ou un permis de communiquer avec un avocat »<sup>58</sup> alors que de telles démarches ayant peu de chances d'aboutir immédiatement, on peut comprendre que les étrangers détenus visés par une OQTF ne les entament pas forcément.

**Dans une décision récente, le Tribunal administratif de Melun<sup>59</sup> indique que si le détenu étranger « fait valoir qu'il n'a pas pu lire [les] mentions relatives aux voies et délais de recours [indiquées dans l'OQTF dont il n'a pas conservé une copie], il ne le justifie pas ». Or comment le requérant pouvait-il démontrer ne pas avoir eu le temps de lire certaines mentions contenues dans la mesure d'éloignement ? Il est également reproché à l'intéressé de ne pas avoir « réalisé les démarches nécessaires et utiles pour obtenir copie de l'arrêté litigieux » auprès de l'administration alors qu'une telle démarche, si elle avait été engagée et avait aboutie, n'aurait en rien garanti que le requérant soit en mesure d'exercer un recours dans le délai de 48 heures.**

52. TA Lyon, 16 mars 2017, n°1702017 ; voir pour une motivation identique TA Toulouse n°1305279.

53. TA Lille, 27 juill. 2015, n°1506087.

54. TA Melun, 10 nov. 2017, n°170874.

55. TA Versailles, 8 sept. 2014, n°1406313.

56. TA Melun, 26 janv. 2017, n°1700534.

57. TA Rennes, 12 juill. 2017, n°1703127.

58. TA Rouen, 25 juill. 17, n°1702176.

59. TA Melun, 23 mai 2017, n°1704038.

Même lorsque l'étranger fait tout pour que son recours soit adressé à la juridiction dans les délais, sa diligence n'est pas forcément récompensée comme en atteste une affaire examinée traitée par la Cour administrative d'appel de Douai<sup>60</sup>. Ne sachant pas comment faire parvenir en urgence sa requête au tribunal, un détenu étranger a demandé à son frère, qui avait prévu de venir le visiter plusieurs semaines auparavant, d'envoyer le document qu'il lui a transmis de façon irrégulière lors du parloir. Bien que remis par le frère à la Poste dans le délai de 48 heures, le recours n'a été reçu par le juge administratif que le lendemain et a été rejeté par ce dernier comme tardif.

Enfin, le juge administratif ne tient aucun compte des difficultés auxquelles se heurtent en pratique les avocats pour s'entretenir avec leurs clients et réunir les éléments nécessaires à l'exercice d'une défense normale. Le seul fait que l'étranger ait réussi à former un recours suffit pour attester du respect du droit à un recours effectif<sup>61</sup>, même si le conseil ne dispose d'aucun élément pour défendre son client.

**Dans un courrier adressé à l'OIP, Maître Iseult Arnal, avocate au Barreau de Nantes, indiquait vouloir attirer l'attention sur une difficulté rencontrée par un de ses clients :**

**« Ce dernier s'est vu notifier un arrêté portant obligation de quitter le territoire alors qu'il était détenu. Il saisit seul le Tribunal administratif de NANTES. Le greffe du Tribunal enregistre sa requête et inscrit l'affaire au rôle du lendemain à 14 heures 45, convoque l'intéressé et l'interroge sur sa volonté d'une assistance par un conseil. Etant de permanence en droit des étrangers, je suis donc désignée par Monsieur le bâtonnier de l'ordre des avocats de NANTES à 16 heures la veille de l'audience. Après avoir pris attache avec le Tribunal et la maison d'arrêt, il m'est impossible d'entrer en contact avec mon client avant l'audience. Je n'obtiens copie de la décision contestée qu'à midi, jour de l'audience. L'audience se déroule en l'absence de mon client, le préfet n'ayant pas extrait ce dernier. Je sollicite donc l'annulation de cet arrêté notamment au regard de l'absence d'effectivité du recours n'ayant pu m'entretenir avec mon client et à titre subsidiaire le renvoi de l'audience. La requête est rejetée au fond ainsi que la demande de renvoi. »**

### **c. Un dispositif contraire aux exigences conventionnelles et constitutionnelles du droit à un recours effectif**

En dépit des difficultés multiples et variées que rencontrent les étrangers détenus pour contester la mesure d'éloignement qui leur est notifiée, le juge administratif estimait jusqu'à une date très récente que le dispositif mis en place par la loi était parfaitement respectueux du droit conventionnel et constitutionnel à un recours effectif<sup>62</sup>.

Dans un arrêt rendu en 2012, le Conseil d'Etat a notamment jugé que le délai de recours de quarante-huit heures institué pour contester les OQTF sans délai de départ volontaire n'est « contraire ni au droit au recours effectif prévu par l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 13 de la directive du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008 »<sup>63</sup>.

Dans cette décision, au demeurant très contestable<sup>64</sup>, la Haute Juridiction n'envisageait cependant pas la situation particulière des étrangers incarcérés faisant l'objet d'une OQTF notifiée en détention.

60. CAA Douai, 7 fév. 2017, n°17DA00069.

61. CAA Lyon, 5 oct. 2017, n°17LY01800.

62. CAA Lyon, 5 oct. 2017, n°17LY01800.

63. CE, 22 juin 2012, GISTI, n° 352388

64. A la suite de sa visite en France, en septembre 2014, le Commissaire européen aux droits de l'homme s'inquiétait, à propos de délai de recours particulièrement court de 48h contre les OQTF notifiées sans délai de départ volontaire, de « l'accessibilité pratique de ces recours, particulièrement pour les personnes retenues en centres de rétention administrative ou incarcérées » (Rapport du Commissaire européen aux droits de l'homme suite à sa visite en France du 22 au 26 septembre 2014, § 118, p. 44 ; voir également § 104, p. 40 ). De même la CNCDH a émis de vives inquiétudes relativement à l'effectivité du droit à un recours dans son avis sur le projet de réforme qui allait conduire à la loi n°2016-274 du 7 mars 2016 : « il découle de l'article 13 de la CESDH que la personne concernée doit pouvoir exercer son recours dans un « délai raisonnable », ce qui implique la définition légale d'un délai suffisant pour préparer, rédiger et déposer une requête comprenant un exposé détaillé des moyens de fait et de droit. Tel n'est assurément pas le cas des délais de 48 heures et de 7 jours évoqués plus haut (...) A ce propos, la CNCDH rappelle la vigilance de la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard des délais trop longs, mais aussi des délais trop brefs qui mettent en cause l'effectivité même du recours. Elle recommande en conséquence leur allongement et la transformation des délais d'heure à heure en délais à jours ouvrés. » (JORF n°0159 du 11 juillet 2015 NOR: CDHX1512299V).

Comme a pu le relever en effet le CGLPL, « la spécificité de la situation des personnes détenues ne maîtrisant pas la langue française par rapport à celle des personnes libres, ou même en rétention, tient, notamment, au fait qu'elles ne peuvent avoir un libre accès à une association ou à un conseil qui puisse les aider à comprendre le sens de la décision dont elles ont reçu notification et à formuler par écrit, en langue française, un recours dans le délai imparti. »

De même, Maître Clémentine Danet, avocate à Clermont-Ferrand souligne : « pas de règles prévu en matière d'interprétariat en détention contrairement aux dispositions de l'article R.553-11 du CESEDA relatives à la rétention. Pas de libre accès aux avocats et aux interprètes. Pas de possibilité pour la personne détenue de recevoir des visites des proches dans des conditions qui répondent à l'urgence de la situation [comme cela est possible en rétention]. Quid des numéros autorisés pour des personnes récemment transférés ? Quid des documents détenus au greffe ? En réalité, la mesure administrative porte en elle même l'impossibilité d'exercer en détention un recours effectif ».

Dans un arrêt *I.M. c/ France* du 2 février 2012 (Req. n°9152/09), la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi vivement critiqué les conditions juridiques et matérielles dans lesquelles les mesures de reconduite à la frontière visant les étrangers incarcérés peuvent être contestées :

« La Cour observe que le requérant s'est heurté en pratique à des obstacles conséquents dans le cadre de cette procédure. Avant tout, la Cour met en exergue le caractère extrêmement bref du délai de quarante-huit heures imparti au requérant pour préparer son recours, en particulier par rapport au délai de droit commun de deux mois en vigueur devant les tribunaux administratifs.

151. La Cour relève également que la brièveté de ce délai a contraint le requérant, alors en détention et n'ayant aucun accès à une assistance juridique et linguistique, à soumettre son recours sous la forme « d'un courrier en langue arabe » (voir paragraphe 26). Ce document comportait des arguments peu circonstanciés et dépourvus d'éléments de preuve. Devant le tribunal administratif de Montpellier, le requérant bénéficia de l'assistance d'un interprète et d'un avocat commis d'office, ce dernier reprenant, suite à un bref entretien avec le requérant, l'argumentation que celui-ci avait exposée par écrit, sans pouvoir ajouter d'éléments de preuve. Cette absence d'éléments probants motiva, pour l'essentiel, le rejet de la requête par le magistrat administratif. Ce dernier reprocha également au requérant de ne pas avoir préalablement introduit de demande d'asile, alors qu'il n'est pas démontré que le requérant, détenu, ait pu faire valoir une telle demande.

152. Par conséquent, eu égard à la procédure devant le magistrat administratif, la Cour souligne à nouveau les obstacles rencontrés par le requérant pour introduire une requête motivée et documentée dans un délai particulièrement court, avec l'assistance ponctuelle d'un avocat commis d'office rencontré peu de temps avant l'audience.

153. Au vu de ce qui précède, la Cour émet de sérieux doutes sur le fait que le requérant ait été en mesure de faire valoir efficacement ses griefs tirés de l'article 3 de la Convention devant le magistrat administratif. »

Dans une décision toute récente, du 14 décembre 2017, la Cour administrative de Douai a transmis au Conseil d'Etat une Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) visant l'article L. 512-1 IV du CESEDA en relevant que « le moyen tiré de ce qu'elle porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au droit à un recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, pose une question qui, compte tenu notamment des difficultés, exposées par [le requérant], que rencontrent les détenus pour former une action en justice depuis le lieu de leur détention, n'est pas dépourvue de caractère sérieux » (CAA Douai, 14 déc. 2017, n° 17DA00603).

Une procédure qui, avec celle identique engagée par l'OIP, le GISTI et La Cimade, invite le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel à rappeler que rien ne saurait justifier que l'on abandonne délibérément les étrangers dans des zones de non-droit.