

# Le juge, recours ou alibi?

**Avec un titre on ne peut plus explicite, le rapport « Une procédure en trompe-l'œil. Les entraves à l'accès au recours effectif pour les étrangers privés de liberté en France »\* de l'Observatoire de l'enfermement des étrangers (OEE) dresse un portrait alarmant de l'Etat de droit dans notre pays.**

Catherine TEULE, vice-présidente de l'Association européenne pour la défense des droits de l'Homme (AEDH), coresponsable du groupe de travail LDH « Etrangers & Immigrés »

\* Ce rapport a été publié en mai 2014, avec le soutien d'Open Society Foundations. Il est téléchargeable sur <http://observatoire-enfermement.blogspot.fr/p/publications-2.html>, et sur le site de la LDH [www.ldh-france.org/procedure-en-trompe-loeil-les-entraves-lacces-au-recours-effectif-les-etrangers-privés-liberte-en-france/](http://www.ldh-france.org/procedure-en-trompe-loeil-les-entraves-lacces-au-recours-effectif-les-etrangers-privés-liberte-en-france/).

**D**ans le cadre de leurs politiques de gestion et de maîtrise des migrations, les Etats ont le droit d'enfermer les étrangers. Nous savons que la France recourt largement à cette pratique et depuis longtemps, dans deux circonstances : soit aux frontières du territoire, lorsque les autorités estiment que la personne – y compris mineure – ne remplit pas les conditions autorisant son entrée en France (zone d'attente); soit pour organiser l'éloignement de l'étranger interpellé en situation irrégulière (centre ou local de rétention, CRA/LRA).

Priver ainsi de liberté les étrangers pour un motif administratif n'est pas interdit par les conventions internationales, ni par les directives européennes. Tout juste est-il mentionné que ce doit être une mesure de « *dernier resort* », et que toutes les solutions alternatives qui permettent de s'assurer physiquement d'une personne doivent être privilégiées... Cela étant, l'enfermement représentant un risque notable d'atteinte aux droits fondamentaux, il doit faire l'objet d'un contrôle étroit, et l'étranger doit pouvoir présenter un recours contre cette mesure. Tous les textes internationaux l'exigent; et

il en est de même dans la – pourtant si contestée – « directive retour ».

En France, le Ceseda<sup>(1)</sup> est formellement respectueux de ces principes et prévoit un ensemble de dispositions ouvrant le droit de se défendre devant un juge, que ce soit pour contester une mesure d'éloignement, un refus d'entrée ou une privation de liberté. A cet effet, le droit français distingue deux juridictions : le juge administratif, chargé de vérifier la pertinence de la décision prise par l'administration; le juge judiciaire, qui contrôle les conditions d'interpellation et de placement en rétention et le respect des libertés individuelles.

## Une « inégalité des armes »...

Les textes autorisent donc l'étranger à saisir l'un et/ou l'autre de ces juges et à leur présenter un recours contestant la mesure dont il est l'objet, ou les conditions dans lesquelles il est retenu ou placé en zone d'attente.

Mais les procédures devant le tribunal administratif jouent sur des délais (quarante-huit heures), souvent trop brefs pour pouvoir être tenus, surtout sans soutien juridique, alors que les requêtes doivent être rédigées en français. Leur caractère très strict alimente

donc largement les cas de nullité, ne serait-ce que pour quelques minutes de retard, d'autant qu'y sont inclus les week-ends et jours fériés, où les communications avec les greffes sont évidemment plus compliquées, voire impossibles.

La situation est particulièrement difficile pour le retenu lorsqu'il est d'abord placé en local de rétention (LRA). Il peut rester quarante-huit heures dans ces bâtiments, dont on ne sait pas nécessairement où ils se trouvent, sans contact avec une association, a fortiori un avocat, et en sortir juste trop tard pour saisir le tribunal administratif d'une requête en annulation. Quant à la saisine du juge des libertés et de la détention (JLD)

(1) Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Version consolidée au 27 juin 2014 consultable sur [www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070158](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070158).

(2) Selon les associations intervenant en CRA, cela représenterait 60% des retenus en métropole et 90% en outre-mer.

(3) D'après les données du ministère de l'Intérieur : en 2012, 11 947 personnes se sont vu refuser l'entrée sur le territoire, mais seules 8 883 d'entre elles ont été placées en zone d'attente. Il y en a donc 3 064 qui ont été refoulées, sans accès à une quelconque procédure...



par un retenu en CRA, le délai est trop long depuis que son intervention a été repoussée à cinq jours par la loi Besson de 2011; nombre de retenus sont donc renvoyés avant même d'avoir pu envisager de faire valoir leurs droits<sup>(2)</sup>.

Même ramené à quatre jours en zone d'attente, le délai prévu pour le JLD suffit souvent à la Police de l'air et des frontières (Paf) pour renvoyer les étrangers vers leur pays de provenance. Selon les statistiques les plus récentes, 25% des personnes qui se voient refuser l'autorisation d'entrer sur le territoire n'ont d'ailleurs même pas le regret de cette perspective de recours puisqu'elles sont réembarquées, après un simple passage au poste de police de la

frontière<sup>(3)</sup>, sans autre forme de procédure. Tout se passe donc sur le mode d'une urgence focalisée sur l'idée du réembarquement, et qui ne laisse guère le temps aux personnes de trouver les moyens et les arguments de leur défense. Rappelons, en outre, que même pour l'étranger qui parvient à surmonter ces obstacles et à mener ce sprint judiciaire, ces recours n'ont pas d'effet suspensif; l'administration peut donc organiser son réacheminement ou son renvoi, alors que la décision du juge n'est pas encore connue, quand bien même aurait-elle toute chance de donner raison au requérant. Il en est de même pour les étrangers incarcérés sous le coup d'une décision d'expulsion. En fait, la seule exception

***Tout se passe sur le mode d'une urgence focalisée sur l'idée du réembarquement, qui ne laisse guère le temps aux personnes de trouver les moyens et les arguments de leur défense.***

(4) C'est le résultat d'un combat mené par nos associations au sein de l'Anafé et de la condamnation de la France par la CEDH, le 26 avril 2007 (affaire Gebremedhin c/ France). Celle-ci a conduit à une modification de la législation, mais limitée au seul cas de l'asile à la frontière.

à ce déni de droit concerne les demandes d'asile à la frontière<sup>(4)</sup>. Ces quelques exemples donnent un aperçu du caractère fallacieusement protecteur des droits des étrangers, tels que conçus en France. Ce n'est pourtant que la partie émergée de l'iceberg!

### **L'inquiétant bilan dressé par l'OEE**

A la veille des débats parlementaires qui vont entourer les projets de loi sur l'immigration et sur l'asile, le rapport accablant publié par l'OEE est non seulement bienvenu mais fort intéressant, car il mène une analyse exhaustive et pointue des textes et de leurs insuffisances (chapitre 1 et annexes). Or chacun conviendra que le Ceseda n'est pas d'une lecture que l'on peut qualifier de transparente, et qu'il est plutôt difficile de s'y retrouver dans la juxtaposition des juridictions, dans leurs exclusions réciproques (par exemple, le recours contre un refus d'admission au titre de l'asile est exclusif de tout autre), dans les procédures utilisables dans telles ou telles circonstances (malade, mineur, détenu...), dans les délais.

Là où ce document innove vraiment, c'est en ce qu'il va bien au-delà des textes, derrière la vitrine officielle pourrait-on dire, en montrant l'ensemble des obstacles matériels et administratifs qui prévalent dans les lieux d'enfermement et conduisent à vider les quelques rares garanties, figurant au Ceseda, d'une bonne part de leur portée théorique.

Toutes les observations publiées s'appuient sur une enquête de terrain, menée d'octobre 2013 à mai 2014, dans les lieux de privation de liberté et auprès des acteurs concernés. Près de cent personnes ont ainsi été interviewées: représentants d'associations, magistrats, avocats, officiers de police, représentants syndicaux des administrations - justice, pénitentiaire, police -, médecin et personnes enfermées.

On y trouve donc des informations inconnues du public et même des militants les plus actifs sur le terrain de la défense des droits, puisque tant les centres de rétention que les zones d'attente ne leur sont pas accessibles.

L'OEE identifie ainsi les dysfonctionnements, les pratiques qui diffèrent selon les préfectures, selon les CRA, dans les zones d'attente, en prison. Il montre, par exemple, que l'hétérogénéité des situations tient aussi « à la variabilité des pratiques selon les juridictions [et que] l'organisation des barreaux et des tribunaux joue sur la façon dont le Ceseda est mis en œuvre, mais aussi sur l'état d'esprit dans lequel les différents acteurs de la procédure se comportent ».

Il confirme que l'unité territoriale de la République ne s'applique donc pas en matière de droits des étrangers; l'exemple le plus scandaleux se trouvant outre-mer (chapitre 3), comme nos associations regroupées au sein du collectif Mom<sup>(5)</sup> le dénoncent depuis bientôt dix ans.

### Des obstacles invisibles au recours

Par nature, les procédures concernent des personnes qui ne maîtrisent généralement pas la langue française. Or, la majorité des témoignages insistent sur le

« L'OEE relève toute une série d'atteintes aux principes du procès équitable, ce fameux « équilibre des droits des parties » inscrit dans notre Constitution. »

(5) Migrants outre-mer, collectif interassociatif créé en 2006. Voir [www.migrantsoutremer.org/-Mom-](http://www.migrantsoutremer.org/-Mom-).

(6) Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers.

(7) Page 61 du rapport.

caractère très expéditif de la notification des droits aux étrangers, au point que, en CRA, les associations intervenantes constatent que la plupart des retenus ignorent qu'ils font l'objet d'une procédure d'éloignement. Elles sont alors obligées de réexpliquer procédures, délais, voies de recours. On peut penser que les policiers procédant à la notification ne les connaissent pas vraiment mieux, mais il apparaît surtout qu'ils ne s'expriment qu'en français et ne font venir un interprète que sur la demande explicite de l'étranger. Encore faut-il que celui-ci sache qu'il peut faire appel à ces professionnels et que l'interprète en soit réellement un et connaisse la langue – parfois « rare » – utile! Intimidée, ne sachant pas vraiment ce qui lui arrive, la personne signe souvent un document auquel elle n'a rien compris.

Quant à la zone d'attente, les témoignages de procès-verbaux pré-remplis, par des cases cochées par les policiers, ne manquent pas; l'étranger a juste la latitude de les signer. C'est d'ailleurs ainsi que nombre de ceux auxquels est opposé un refus d'entrée sur le territoire renoncent, sans le savoir, au bénéfice du jour franc pendant lequel ils ne peuvent être réembarqués.

La compréhension n'est pas qu'une question linguistique; il faut aussi maîtriser le Ceseda dans son empilement de procédures. C'est la fonction des avocats. Mais, pour cela, il faudrait que l'étranger sache que, s'il ne dispose pas de ressources suffisantes, il peut bénéficier de l'aide juridictionnelle (AJ) et être assisté par un avocat commis d'office. Or, durant la garde à vue et la retenue aux fins de vérification d'identité, cette information est rarement donnée. C'est ainsi que, selon la Paf du Nord, seulement 4,5 % des retenus ont bénéficié de ce service, contre 50 % des personnes interpellées pour des infractions pénales. Quant à la zone d'attente, l'AJ n'y est pas prévue tant

que le dossier n'est pas audiencé par un juge; à défaut de la permanence d'avocats maintes fois demandée, seule l'Anafé<sup>(6)</sup> est donc susceptible d'apporter un soutien juridique. En CRA, la situation est moins difficile, les associations intervenantes pouvant faire le lien avec les avocats.

### Le juge au cœur du débat

Exemples à l'appui, l'OEE relève également toute une série d'atteintes aux principes du procès équitable, ce fameux « équilibre des droits des parties » inscrit dans notre Constitution. De façon non exhaustive, citons: « entorses au principe de publicité des débats », dans les salles d'audiences attenantes à des CRA ou à la zone d'attente de Roissy; « entorses au droit de faire appel », en raison de la mauvaise volonté de certains avocats; « entorses au principe d'impartialité » des juges, qui décident sur le fondement de principes personnels, « entorses aux droits de la défense », et particulièrement au respect de la confidentialité des entretiens avec les avocats dans certains CRA, zones d'attente, voire tribunaux; « entraves à la recevabilité des arguments de la défense », concernant des éléments « nouveaux » systématiquement rejetés. En conclusion, l'Observatoire remarque qu'« en filigrane, c'est la question du rôle du juge lui-même qui se pose. [...] Est-il un rempart ou un alibi? [...] Est-il une caution d'une procédure sur laquelle il n'a de toute façon pas la main? ».

L'enjeu serait donc de rendre au juge sa fonction d'ultime recours et de garant des droits. Espérons que les parlementaires qui vont débattre des projets de loi concernant l'asile et l'immigration sauront se saisir de ce document très précieux et des huit recommandations de l'OEE<sup>(7)</sup> pour exiger que les droits formels des étrangers deviennent effectivement réels. ●

## A l'origine du rapport, un Observatoire

L'Observatoire de l'enfermement des étrangers (OEE) s'est constitué en 2010. Il regroupe seize organisations, associations (dont la LDH) et syndicats aux expertises variées, dans les domaines suivants: accès à la santé, défense des droits fondamentaux, lutte contre le racisme, droits des étrangers et des réfugiés, privation de liberté. L'Observatoire propose une réflexion critique sur les conséquences de l'enfermement sur les personnes étrangères en France. Voir <http://observatoireenfermement.blogspot.fr/>.