

gisti, les notes
pratiques

Se servir des **référés** **administratifs** pour **défendre les étrangers**

3^e édition

groupe
d'information
et de soutien
des immigré·e·s

Sommaire

Avant-propos	1
I. Le référé-suspension	3
A. Les conditions du référé-suspension	3
B. Les pouvoirs du juge	6
C. Les modalités de la demande	7
D. Les suites de la requête	9
II. Le référé-liberté	11
A. Les conditions du référé-liberté	11
B. Les pouvoirs du juge	16
C. Les modalités de la demande	17
D. Les suites de la requête	18
III. Quand et comment utiliser un référé pour la défense des personnes étrangères	20
A. Quel référé choisir ?	20
B. Le cas du contentieux de l'éloignement	21
C. L'utilisation des référés dans plusieurs contentieux concernant des personnes étrangères	25
IV. Le référé « mesures utiles »	30
A. Les conditions du référé « mesures utiles »	30
B. La procédure	32
Annexes	33
1. Modèles de recours	34
2. Sigles et abréviations	38

Avant-propos

Le droit de contester un acte administratif devant un tribunal administratif peut perdre toute effectivité en raison de trop longs délais de jugement. C'est notamment le cas dans le contentieux du droit des personnes étrangères lorsqu'une décision peut entraîner leur expulsion vers un pays où leur vie ou leur intégrité physique est menacée, la rupture de leur vie familiale, l'interruption d'un contrat de travail ou d'un traitement médical, etc. Car, en principe, hormis dans le contentieux concernant les obligations de quitter le territoire français (OQTF), le dépôt d'un recours en annulation ne suspend pas les effets d'une décision administrative qui peut donc être exécutée avant que le juge ne statue. D'où l'importance de procédures d'urgence qui permettent, à certaines conditions, soit d'éviter qu'une décision entraîne des conséquences graves jusqu'à ce que le juge statue au fond sur sa légalité, soit d'obtenir des mesures utiles à une procédure, ou encore de faire cesser une atteinte à une liberté fondamentale.

Grâce aux référés administratifs d'urgence, il est possible d'obtenir d'un tribunal administratif ou du Conseil d'État, dans des délais accélérés, qu'il suspende provisoirement les effets de l'acte litigieux et, le cas échéant, qu'il ordonne à l'administration de prendre certaines mesures.

Il existe plusieurs types de référés, mais deux d'entre eux présentent une utilité particulière pour les étrangères et les étrangers confrontés à une décision ou à un acte illégal de l'administration : le référé-suspension et le référé-liberté. En outre, le référé « mesures utiles » peut également être utilisé pour la défense des droits des personnes étrangères dans certains cas, par exemple pour obtenir la communication de documents ou l'obtention d'un rendez-vous en préfecture pour le dépôt d'une demande de titre de séjour.

Le champ et les conditions d'application de ces outils ont été établis par la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et inscrits au livre V du code de justice administrative. Dès leur entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2001, le Gisti en a fait usage devant le Conseil d'État dans l'affaire *Hyacinthe*, du 12 janvier 2001.

La première édition de cette note pratique est parue en 2003 afin d'expliquer à des non-spécialistes dans quels cas et comment faire usage de ces référés. Elle a fait l'objet d'une première refonte en 2015, avant la mise à jour apportée par cette nouvelle édition.

Pour utiliser un référé d'urgence, avec quelque chance de succès, il faut retenir que :

– en premier lieu, la personne étrangère doit réellement être placée dans une situation d'urgence du fait d'un acte ou de l'abstention de l'administration. Dans tous les cas, il faudra établir cette urgence ;

– en second lieu, l'existence d'une simple illégalité n'est pas suffisante. En effet, dans le cas du référé-suspension, il s'agira d'apporter des éléments de nature à faire peser un doute « sérieux » sur la légalité de la décision ; dans le cas du référé-liberté, il s'agira d'établir que la décision ou le comportement de l'administration porte une atteinte « grave et manifestement illégale » à une liberté fondamentale ; et dans le cas du référé « mesures utiles », il faudra justifier que les mesures demandées sont « utiles » et ne font pas obstacle à une décision administrative ;

- en troisième lieu, les référés d'urgence peuvent servir à contester les décisions de l'administration au sens large du terme, c'est-à-dire aussi bien des décisions prises par des personnes publiques (préfet, maire, président du conseil départemental, etc.), mais aussi par des personnes privées exerçant une mission de service public (par exemple certaines associations agissant comme prestataires de l'État) ;
- en dernier lieu, dans la quasi-totalité des cas, un référé d'urgence doit être introduit en première instance devant un tribunal administratif. Les tribunaux administratifs ont en effet une compétence de principe dans les litiges qui opposent un particulier à l'administration, particulièrement s'agissant de contentieux individuels. Dans de rares cas, essentiellement dans des contentieux d'actes réglementaires ou de documents de portée générale émanant de ministres, le Conseil d'État est exclusivement compétent et devra être directement saisi.

I. Le référé-suspension

Sauf dans les cas prévus spécialement par la loi, le fait de contester une décision de l'administration en formant un recours en annulation (également appelé recours pour excès de pouvoir) devant une juridiction administrative n'entraîne pas automatiquement la suspension de ses effets ou de son exécution. Par exemple, le recours contre un arrêté d'expulsion ne dispense pas la personne qui en est l'objet d'avoir à quitter le territoire français et n'empêche pas l'administration d'exécuter d'office la mesure.

Remarque : *par exception, les recours en annulation contre une obligation de quitter le territoire français (OQTF) ou contre les refus d'entrée à la frontière au titre de l'asile ont un caractère suspensif. L'administration doit donc attendre, pour mettre ces décisions à exécution, que le juge se soit prononcé si celui-ci a été saisi dans les délais impartis.*

Sauf changements de circonstances, il n'y a donc pas lieu d'utiliser un référé contre une OQTF ou un refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile (voir p. 23).

La première condition pour utiliser le référé-suspension est d'avoir déposé auparavant ou de déposer simultanément une requête en annulation de la décision contestée. Si la suspension est ordonnée par le juge des référés, elle permettra par exemple à la personne demandeuse de rester en France jusqu'à ce que le juge de l'excès de pouvoir – saisi « au fond » dans le cadre d'une procédure « normale » – se prononce sur la légalité de la mesure concernée.

La procédure du référé-suspension peut donc s'avérer très utile car, si elle aboutit, elle met par exemple la personne à laquelle a été opposé un refus de titre de séjour ou de renouvellement de celui-ci, sans OQTF, à l'abri de toute mesure d'éloignement pendant la durée de la procédure d'examen du recours en annulation. Elle est toutefois enserrée dans des conditions strictes par les textes – essentiellement par le code de justice administrative (CJA) – et, surtout, par la jurisprudence.

A. Les conditions du référé-suspension

Les conditions du référé-suspension sont ainsi définies par la loi : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision* » (CJA, art. L. 521-1).

Pour que la suspension puisse être accordée, il faut que trois conditions soient réunies :

– il faut contester une décision administrative, c'est-à-dire un acte de l'administration qui fait grief à la personne qui a fait la demande. Cet acte administratif peut être exprès – une

décision de refus – ou implicite – le silence gardé pendant un certain délai à la suite d'une demande ou d'un recours administratif – ;

– le ou les moyens contenus dans la requête doivent créer un « doute sérieux » sur la légalité de la décision attaquée ;

– la suspension doit être justifiée par l'urgence.

La demande de référé-suspension doit donc être suffisamment motivée pour démontrer que ces conditions sont réunies.

1. Un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée

S'agissant du moyen de nature à créer un « doute sérieux », il ne faut pas se contenter de renvoyer aux moyens développés dans la requête en annulation jointe en copie. Il vaut mieux, dans la requête en référé-suspension, développer les moyens qui semblent avoir le plus de chances de prospérer, en tout cas suffisamment pour laisser à penser que la décision dont la suspension est demandée est entachée d'un doute sérieux sur sa légalité.

Le juge des référés ne doit cependant pas se livrer à une analyse juridique approfondie, laquelle sera l'objet de l'examen ultérieur de la requête en annulation. Si la notion de « doute sérieux » relève largement de l'appréciation subjective du juge des référés, il faut néanmoins que l'argumentation sur la violation de la légalité soit suffisamment probante et, en tout cas, susceptible de semer le doute dans l'esprit du juge.

L'idée de violation de la légalité se rapporte aussi bien à la forme qu'au fond de l'acte. S'agissant de la forme, la violation est constituée lorsque l'administration n'a pas respecté les règles de forme ou de procédure ou qu'elle n'était pas compétente pour adopter l'acte. S'agissant du fond, cela se rapporte au fait pour l'administration d'avoir violé une règle de droit (erreur de droit) ou commis un détournement de pouvoir ou de procédure ou encore d'avoir mal apprécié les faits (erreur de fait).

À noter que le juge des référés ne peut retenir, en tant que source d'illégalité, la contrariété d'une loi avec une convention internationale, sauf s'il s'agit d'un dispositif manifestement incompatible avec les règles du droit de l'Union européenne (CE, 27 août 2012, *Gisti*, n° 361402).

2. L'urgence

Les éléments démontrant l'urgence doivent être précisément justifiés, car la jurisprudence est assez restrictive sur ce point.

Le Conseil d'État a défini ce qu'il fallait entendre par « condition d'urgence » : « *La condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre* » (CE, sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228815).

En outre, « *l'urgence s'apprécie objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce* » (CE, 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes c/Société Sud-Est assainissement*, n° 225962).

Les différents intérêts en présence (ceux avancés par le requérant ou la requérante et ceux qu'il ou elle entend défendre, mais aussi ceux de l'administration ou, plus largement, l'intérêt général) sont mis en balance et appréciés concrètement, c'est-à-dire en prenant en compte les effets de la décision sur la vie ou la situation de la personne étrangère, mais aussi sur l'intérêt public invoqué par l'administration (atteinte à l'ordre public ou à un autre intérêt général avancé par l'administration).

a) Des décisions pour lesquelles l'urgence est en principe admise

Dans le cadre de certains contentieux, la jurisprudence du Conseil d'État a établi que l'urgence est présumée, c'est-à-dire qu'elle est en principe regardée comme établie sans que le ou la requérante ait à fournir d'autre preuve. Par contre, l'administration peut, dans son mémoire en défense, tenter de démontrer qu'il n'y a pas d'urgence.

C'est le cas :

- d'un recours dirigé contre un refus de renouvellement de titre de séjour ou contre un retrait de titre de séjour en cours de validité (voir p. 28) ;
- d'un recours dirigé contre une décision d'expulsion (voir p. 29) ;
- d'un recours contre la décision par laquelle l'administration fixe le pays de destination d'une mesure d'expulsion ou d'une interdiction du territoire français (ITF) (voir p. 29) ;
- d'un recours contre une OQTF dans l'un des territoires d'outre-mer, régions où ce recours n'est pas suspensif (voir p. 24).

Toutefois, il n'est pas rare que le juge rejette la requête en l'absence de précisions sur les faits, alors même que la situation relève d'un des cas de présomption d'urgence établis par le Conseil d'État. Il faut donc toujours prendre soin de bien expliquer pourquoi la décision attaquée porte une atteinte grave et immédiate à la situation de la personne qui a fait la demande.

b) Des décisions pour lesquelles l'urgence doit faire l'objet de justifications particulières

Hormis les cas où l'urgence est présumée, il appartient au requérant ou à la requérante de démontrer l'urgence. Selon la jurisprudence, il ou elle doit, dans tous les cas de figure, « *justifier de circonstances particulières caractérisant la nécessité pour elle de bénéficier, à très bref délai d'une mesure provisoire dans l'attente d'une décision juridictionnelle* » (CE, 28 novembre 2007, n° 305285).

Ces circonstances particulières et personnelles démontrant l'urgence peuvent consister par exemple en :

- une atteinte grave à la vie privée ou familiale ;

- une situation économique difficile, avec risque de perte d'emploi ou d'opportunité d'emploi ;
- des risques pour la santé ;
- des risques pour la vie ou la sécurité en cas de retour dans le pays d'origine (notamment dans le cadre d'une demande d'asile, voir p. 24). Les chances de voir cet argument pris en compte sont toutefois limitées, dans le cadre d'un refus de séjour, car rien n'oblige alors la personne étrangère à repartir dans son pays.

B. Les pouvoirs du juge

1. Un caractère provisoire

À la suite d'un référé-suspension ou d'un autre référé, « *le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais* » (CJA, art. L. 511-1).

Autrement dit, le juge ne peut prononcer une mesure qui aurait un effet équivalent à un jugement d'annulation. Si l'on sollicite par exemple la délivrance d'un titre de séjour ou d'un visa dans le cadre du référé-suspension, cette demande sera rejetée, alors même que les conditions d'urgence et de doute sérieux sur la légalité de la décision seraient remplies. Il faut donc solliciter le réexamen de la demande ou la délivrance d'un document de séjour provisoire.

Ainsi, en matière de refus de séjour, on ne peut solliciter que la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour (APS) dans l'attente de la décision au fond. En revanche, il est tout à fait possible de demander la délivrance d'une APS de plus de 3 mois (6 mois par exemple), lorsque la situation le justifie (dans le cas d'une personne hospitalisée qui ne peut pas se déplacer facilement). Il est également possible de demander que l'APS soit assortie d'une autorisation de travail dont dépend la poursuite d'une activité professionnelle ou l'issue d'une promesse d'embauche sérieuse. Le juge peut aussi demander à l'administration de procéder à un réexamen du dossier. La suspension conduit alors parfois l'administration à anticiper la décision du juge au fond et à modifier la décision attaquée : « *Indépendamment de la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour, il appartient à l'autorité administrative, au vu du ou des moyens servant de fondement à la mesure de suspension, de procéder à un nouvel examen de la situation du requérant, sans attendre la décision du juge saisi au principal, en fonction de l'ensemble des circonstances de droit et de fait au jour du réexamen* » (CE, 9 janvier 2006, n° 288745).

En fonction du grief retenu (forme ou fond), le juge pourra prononcer une mesure réglant plus ou moins complètement la situation (simple réexamen de situation ou obligation de régulariser ou d'autoriser à travailler).

2. Suspension de l'exécution d'un acte administratif

Le juge des référés peut suspendre les effets d'une décision de l'administration jusqu'à ce qu'un juge statue sur sa légalité si ses conséquences immédiates sont suffisamment graves.

3. Pouvoir d'injonction

Le code de la justice administrative à l'article L. 911-1 prévoit que : « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution.* »

Ainsi le juge administratif des référés dispose d'un pouvoir d'injonction lui permettant d'ordonner à l'administration d'adopter certaines décisions qu'implique nécessairement son ordonnance (par exemple, délivrer un récépissé ou une APS assortie d'une autorisation de travail).

C. Les modalités de la demande

1. Deux requêtes : une requête en annulation et un référé-suspension

Une requête en annulation doit être déposée au tribunal administratif, ou par « Télérecours citoyens »¹, l'application en ligne d'échange avec le tribunal administratif et le Conseil d'État, avant ou simultanément à la demande de référé-suspension. Cette dernière doit être présentée par une requête séparée de la requête en annulation, dont une copie doit être obligatoirement jointe.

Remarque : *le tribunal territorialement compétent est le même que celui qui est compétent pour statuer sur la demande d'annulation, c'est-à-dire celui dans le ressort duquel a son siège l'autorité qui a pris la décision attaquée. Dans la plupart des litiges relatifs au séjour, cela coïncide avec le lieu où la personne étrangère réside, puisque les demandes de titre de séjour doivent être déposées à la préfecture du lieu de résidence. Dans le cas d'une mesure d'expulsion, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel l'intéressé ou l'intéressée a sa résidence à la date où l'arrêté est pris (éventuellement, son lieu de détention), si la décision émane d'une préfecture.*

Si la décision d'expulsion a été prise par le ministre de l'intérieur, le tribunal compétent est celui de Paris (CJA, art. R. 312-8). Il en est de même pour le contentieux des décisions ministérielles prononçant l'interdiction administrative du territoire, assignant à résidence une personne étrangère ayant fait l'objet d'une décision d'interdiction judiciaire du territoire ou encore d'interdiction de se trouver en relation avec une personne.

Dans le cas d'un refus de visa, le recours doit être formé devant le tribunal administratif de Nantes (voir p. 26).

1. <https://citoyens.telerecours.fr/>

En cas de non-respect de ces prescriptions, la demande de référé-suspension est irrecevable et sera rejetée sans être examinée. Il sera toutefois possible de déposer, dans la foulée, une nouvelle requête en référé devant le tribunal administratif compétent.

Si la requête en annulation a été déposée quelques jours avant, il vaut mieux mentionner son numéro d'enregistrement, ou joindre une copie de l'accusé de réception délivré par le tribunal.

2. Modalités pratiques du dépôt

La requête doit être déposée dans une enveloppe, et la mention « référé » doit être portée à la fois sur la requête et sur l'enveloppe. Il est conseillé de préciser : « article L. 521-1 du code de justice administrative ».

Si la requête est envoyée par voie postale, le courrier doit être recommandé. On peut aussi aller la déposer soi-même au tribunal (chaque tribunal dispose d'une boîte aux lettres spéciale, munie d'un horodateur) ou la faxer (mais, dans ce cas, il faudra ensuite confirmer par courrier) ou utiliser un service de livraison rapide.

En outre, les demanderesses et les demandeurs peuvent transmettre les requêtes en référé par internet, grâce à l'application « Télérecours citoyens »², à tous les tribunaux administratifs de France métropolitaine (CJA, art. R. 414-1) en sélectionnant la mention « référé » dans cette application. Si cette modalité de dépôt par voie électronique demeure facultative pour les personnes qui agissent seules en justice, les avocats et avocates ont l'obligation de déposer leurs requêtes à travers cette procédure dématérialisée.

3. Avec ou sans avocat

Comme pour la requête en annulation, le recours à un ou une avocate n'est pas obligatoire, mais il est conseillé. La requête doit être signée par la personne requérante ou par son avocat ou avocate, et motivée.

4. Pièces jointes

La demande de suspension doit être accompagnée de pièces justificatives. Il faut distinguer les pièces qui sont celles présentées à l'appui du recours en annulation, et celles qui sont spécifiques à l'urgence. Même si ce sont partiellement les mêmes, elles doivent être jointes à chacun de ces recours.

5. Demande d'admission provisoire à l'aide juridictionnelle

Le ou la requérante a la possibilité de demander une admission provisoire à l'aide juridictionnelle (AJ) soit dans sa requête, soit au moment de l'audience (loi du 10 juillet 1991, art. 20). Le juge des référés statuera alors sur cette demande dans sa décision.

2. Voir la note 1, page 7.

Si l'admission provisoire à l'A) est acceptée par le juge, la demande d'A) est transmise immédiatement au bureau d'aide juridictionnelle (BAJ). La décision rendue par celui-ci est alors sans recours ; un refus par le BAJ annule la décision provisoire prise par le juge.

→ **Pour en savoir plus :**

– *Comment bénéficier de l'aide juridictionnelle*, Gisti, coll. Les notes pratiques, 2022.

D. Les suites de la requête

1. Le tri ou l'audiencement

Une requête en référé est toujours examinée par un juge unique, habilité par le ou la présidente du tribunal. Il n'y a pas de rapporteur public.

Le juge des référés peut estimer, à la simple lecture de la requête, que la demande est dépourvue de caractère d'urgence, ou qu'elle est manifestement infondée ou irrecevable, ou qu'elle ne relève manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative. Dans ce cas, il la rejette par une ordonnance, sans que les parties soient convoquées à une audience publique (CJA, art. L. 522 3). Il faut donc soigneusement motiver la requête pour éviter qu'elle soit rejetée selon cette procédure dite « de tri ».

Si la requête est estimée suffisamment sérieuse pour justifier une audience publique, le tribunal convoque, en général dans un délai d'environ deux semaines, le ou la requérante directement ou par l'intermédiaire de son avocat-e, et le « défendeur », c'est-à-dire l'administration, à une audience publique, lors de laquelle il entendra oralement chaque partie. En principe, la date et l'heure de l'audience publique doivent être immédiatement indiquées aux parties (CJA, art. L. 522-1) : il ne faut donc pas hésiter à contacter le greffe du tribunal si cette information n'est pas rapidement délivrée.

La requérante ou le requérant a alors intérêt à être présent à l'audience et, dans la mesure du possible, à s'y faire représenter par un ou une avocate pour pouvoir exposer son point de vue et répliquer aux arguments de l'administration. Toutefois, en cas de difficultés, le juge peut accepter d'entendre une autre personne ou une organisation sans que celle-ci ait à justifier d'un mandat écrit de l'intéressé-e (CE, 4 juin 2012, *La Poste*, n° 347563).

2. Les voies de recours

À l'issue de cette audience, le juge des référés rend sa décision qui est notifiée aux parties dans des délais variables. Cette décision est une ordonnance (et non un jugement).

Si elle est favorable au requérant ou à la requérante, elle a pour effet de suspendre la décision attaquée. Ainsi, lorsque la décision contestée porte sur un refus de titre de séjour, cette suspension implique normalement que l'administration délivre une APS jusqu'à ce que le tribunal ait statué sur le recours en excès de pouvoir. Il est toutefois prudent de faire cette demande d'injonction dans la requête (voir p. 35).

En cas de rejet, que ce soit par une ordonnance de tri ou après une audience, seul un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État est possible, dans le délai de 15 jours à compter

de la notification de l'ordonnance. Mais il faut alors recourir à un ou une avocate aux Conseils, c'est-à-dire habilitée à intervenir devant le Conseil d'État et la Cour de cassation (dans certains cas, il est possible d'obtenir l'aide juridictionnelle). En outre, le délai de jugement par le Conseil d'État peut s'avérer long et l'issue très incertaine.

En cas de rejet, rien n'interdit toutefois, même si l'on a fait un pourvoi en cassation, de demander à nouveau au premier juge des référés la suspension de la décision litigieuse en invoquant de nouveaux éléments de droit ou de fait.

Depuis, le 17 juillet 2018, en cas de rejet d'une requête en référé-suspension faute de moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité, le ou la requérante doit confirmer le maintien de sa requête en annulation dans un délai d'1 mois à compter de la notification de l'ordonnance (CJA, art. R. 612-5-2). Si la requête tendant à l'annulation de la décision n'a pas fait l'objet d'une confirmation au bout d'1 mois, le tribunal administratif prononce d'office le désistement de cette requête au fond. Le courrier de notification de l'ordonnance de référé-suspension adressé par le tribunal doit rappeler cette obligation de confirmer la requête en annulation. Cette confirmation peut se concrétiser par un courrier non équivoque confirmant le maintien de la requête en annulation ou par le dépôt d'un nouveau mémoire à l'appui de cette même requête.

Remarque : *il n'est pas nécessaire de déposer ce courrier de maintien de la requête en annulation, si un pourvoi en cassation a été déposé contre l'ordonnance rejetant le référé-suspension pour défaut de doute sérieux.*

Attention ! Il peut arriver, notamment pour les refus de visa, que l'administration retire, peu avant l'audience, la décision contestée (par exemple en délivrant le titre de séjour demandé, après l'avoir d'abord refusé). Il peut arriver aussi que la décision ait été entièrement exécutée avant l'audience (par exemple, l'étranger ou l'étrangère demandant la suspension de la décision fixant le pays de retour, alors que la mesure d'éloignement a déjà été exécutée). Dans ce cas, le juge des référés se contentera de constater qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la requête.

II. Le référé-liberté

Le référé-liberté est une procédure contentieuse visant à ce que le juge administratif prononce, dans de brefs délais (48 heures), toute mesure susceptible de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. La procédure de référé-liberté peut être utilisée même en l'absence de décision préalable. En effet, une atteinte à une liberté fondamentale ne résulte pas forcément d'une décision écrite ou clairement identifiée mais peut être constituée par une abstention ou une carence de l'administration à prendre des mesures permettant de protéger des personnes dans une situation d'extrême dénuement ou par un refus d'agir alors que l'administration en a l'obligation (par exemple, un refus de prendre en compte une demande d'asile).

A. Les conditions du référé-liberté

Ces conditions sont fixées par la loi : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* » (CJA, art. L. 521-2).

Quatre conditions, plus restrictives que celles du référé-suspension, doivent donc être réunies.

1. Une atteinte à une liberté fondamentale

Il s'agit d'établir que, si la mesure contestée est exécutée, elle portera une atteinte à « une liberté fondamentale » au sens de ces dispositions du code de la justice administrative, article L. 521-2. À défaut de définition, c'est le Conseil d'État qui définit au coup par coup ce qui constitue, à ses yeux, une liberté fondamentale, digne d'être protégée par cette procédure devant le juge administratif. Il existe d'ailleurs des incertitudes sur la liste exhaustive des libertés protégées par l'article du CJA L. 521-2 mais on peut utilement citer les libertés fondamentales présentées ci-après au soutien de la défense des personnes étrangères.

a) la liberté d'aller et venir (CE, 9 janvier 2001, *Desperthes*, n° 228928) et ses corollaires

- la liberté de circulation que « *l'ordre juridique de l'Union européenne attache au statut de citoyen de l'Union* » (CE, 9 décembre 2014, *Mme Pouabem*, n° 386029). Cette liberté de circulation bénéficie aux citoyens de l'Union européenne et assimilés (Suisse, etc.) ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers membres de la famille de ces citoyens ;

- le « *droit fondamental* » qu'a tout ressortissant ou toute ressortissante française « *de rejoindre le territoire national* » qui ne peut être restreint « *qu'en cas de nécessité impérieuse pour la sauvegarde de l'ordre public, notamment pour prévenir, de façon temporaire, un péril grave et imminent* » (CE, 18 août 2020, n° 442581 ; CE, 12 mars 2021, n° 449743 ; CE, 26 mars 2021, n° 449993). Cette liberté concerne aussi les étrangers qui sont légalement admissibles

sur le territoire français, par exemple parce qu'ils bénéficient d'une carte de résident. C'est le cas, notamment, lorsqu'une personne autorisée à résider en France ne parvient pas à obtenir un document qui le prouve (CE, 7 mai 2003, n° 250002).

b) le droit constitutionnel d'asile (voir aussi p. 27)

C'est la seule liberté fondamentale spécifique aux étrangers à bénéficier d'un certain nombre de corollaires invocables en référé-liberté :

- la possibilité de solliciter le statut de réfugié (CE, 12 janvier 2001, *Mme Hyacinthe et Gisti*, n° 229039) ;
- le droit de demeurer en France le temps nécessaire à l'examen de la demande (CE, 2 mai 2001, *Dziri*, n° 232997) ;
- la possibilité de solliciter l'asile territorial, forme d'asile humanitaire qui a disparu depuis (CE, 12 novembre 2001, *Farhoud*, n° 239792) ;
- la possibilité de solliciter l'asile à la frontière si la demande n'est pas manifestement irrecevable (CE, 25 mars 2003, *M. et Mme Sulaimanov*, n^{os} 255237, 255238) ;
- le droit à des conditions matérielles d'accueil décentes, c'est-à-dire un hébergement et une allocation financière (CE, 23 mars 2009, *Ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Gaghiev et Mme Gaghieva*, n° 325884 ; CE, 17 septembre 2009, *Salah*, n° 331950).

c) le droit au respect de la vie

Ce droit, protégé par la CEDH, article 2, est invocable par un étranger ou une étrangère en cas de risque de renvoi vers un pays où il ou elle craint pour sa vie ou encourt la peine de mort (protection par ricochet) (CE, sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et Sté d'économie mixte PariSeine*, n^{os} 353172, 353173 ; CE, 13 août 2013, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, n° 370902).

d) le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants

Ce droit est protégé par la CEDH, article 3, qui fonctionne également en cas de risque de renvoi d'un étranger vers un pays où il risque de tels traitements (protection par ricochet) (CE, 15 octobre 2001, n° 238934 ; CE, 23 novembre 2015, *Ministre de l'intérieur et Commune de Calais* n^{os} 394540, 394568).

e) l'interdiction du travail forcé ou obligatoire

Protégé par la CEDH, article 4 (CE, 3 mai 2005, *Confédération française des travailleurs chrétiens*, n° 279999).

f) le droit au respect de la liberté personnelle

Cette notion de liberté personnelle, qui se rattache aux articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, ne doit pas être confondue avec celle de

liberté individuelle, c'est-à-dire la privation de liberté, dont la sauvegarde est confiée par l'article 66 de la Constitution au juge judiciaire (CE, 2 avril 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Consorts Marcel*, n° 231965 ; CE, 26 avril 2005, *Ministre de l'intérieur c/ M'Lamali*, n° 279842 ; CE, 26 août 2016, *LDH et autres – association CCIF*, n° 402742).

g) le droit au respect de la vie privée

Le droit au respect de la vie privée (CE, 25 octobre 2007, *Mme Y. c/ Conseil national pour l'accès aux origines personnelles*, n° 310125) comprend aussi le droit à la protection des données personnelles (CE, 18 mai 2020, *La Quadrature du net et LDH*, n°s 440442, 440445), ce qui peut avoir son importance dans la mesure où les étrangères et étrangers sont tout particulièrement fichés et surveillés.

h) le droit de mener une vie familiale normale

Protégée par la CEDH, article 8 (CE, 30 octobre 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Tliba*, n° 238211).

i) l'intérêt supérieur de l'enfant

Protégée par la Convention internationale des droits de l'enfant, article 3.1 (CE, 4 mai 2011, *Ministre des affaires étrangères*, n° 348778) ;

j) le droit au mariage

La liberté de se marier (CE, 27 janvier 2003, *Bena*, n° 253216 ; CE, 9 juillet 2014, n° 382145), comprend notamment la possibilité d'obtenir un visa pour se marier en France (CE, 9 avril 2021, n° 450884).

k) le droit à un procès équitable

Ce droit protégé par la CEDH, article 6, a pour corollaire la possibilité d'assurer de manière effective sa défense devant le juge (CE, 3 avril 2002, *Ministre de l'intérieur c/ Kurtarici*, n° 244686 ; CE, 18 septembre 2008, *Benzineb*, n° 320384). Le Conseil d'État a pu retenir, dans le cadre d'une ordonnance de référé-liberté, que cette garantie devait conduire l'administration à délivrer à une personne étrangère un visa d'entrée afin qu'elle puisse comparaître à une audience correctionnelle à laquelle elle était appelée (CE, 19 mai 2010, n° 339421).

l) le droit à un recours effectif

Le droit au recours effectif (CE, 13 mars 2006, *Bayrou et al.*, n° 291118) permet notamment l'exécution par l'administration d'une mesure provisoire prononcée par la Cour européenne des droits de l'Homme demandant aux autorités françaises de ne pas expulser l'intéressé vers son pays d'origine (CE, 30 juin 2009, *Beghal*, n° 328879). Constitue aussi une atteinte à ce droit la décision administrative qui fait obstacle à une décision de justice (CE, 4 mars 2010, n° 336700).

m) le droit à de ne pas subir de carence caractérisée dans le cadre de l'hébergement d'urgence des personnes vulnérables

Cette liberté fondamentale (CE, 10 février 2012, *Fofana*, n° 356456) ne bénéficie qu'aux personnes sans abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale au sens du code de l'action sociale et des familles (art. L. 345-2-2).

Le Conseil d'État estime, de manière peu cohérente s'agissant d'un droit lié à la dignité de la personne humaine, qu'il incombe au juge des référés, pour caractériser la carence, « *d'apprécier dans chaque cas les diligences accomplies par l'administration en tenant compte des moyens dont elle dispose ainsi que de l'âge, de l'état de la santé et de la situation de famille de la personne intéressée* ».

En outre, il considère, de manière particulièrement critiquable compte tenu du caractère inconditionnel de l'hébergement d'urgence, que « *les ressortissants étrangers qui font l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou dont la demande d'asile a été définitivement rejetée et qui doivent ainsi quitter le territoire [...] n'ayant pas vocation à bénéficier du dispositif d'hébergement d'urgence* », l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ne peut intervenir qu' « *à l'issue de la période strictement nécessaire à la mise en œuvre de leur départ volontaire, qu'en cas de circonstances exceptionnelles* » (CE, sect., 13 juillet 2016, n° 400074 ; CE, 10 novembre 2022, n° 468570 ; CE, 24 septembre 2013, n° 372324 ; CE, 17 avril 2014, n° 377658).

Il a précisé que constitue une telle circonstance, le fait de laisser sans solution appropriée de prise en charge par l'aide sociale à l'enfance des enfants hors de leur milieu de vie habituel, en raison de l'existence d'un risque grave pour leur santé ou leur sécurité et alors même que leur intérêt supérieur doit être une considération primordiale (CE, sect., 13 juillet 2016, n° 400074). Ainsi, une ou un mineur non accompagné peut saisir, même en l'absence de représentant légal, le juge en référé-liberté pour obtenir un hébergement d'urgence à la suite d'un refus de l'Aide sociale à l'enfance d'exécuter une ordonnance du juge des enfants lui confiant sa prise en charge (CE, 12 mars 2014, n° 375956).

Le juge du référé-liberté peut aussi enjoindre un conseil départemental à prendre en charge, sur le fondement du code de l'action sociale et des familles, article L. 222-5, l'hébergement des femmes enceintes et des mères isolées avec leurs enfants de moins de 3 ans qui ont besoin d'un soutien matériel et psychologique, notamment parce qu'elles sont sans domicile (CE, 12 juillet 2019, n° 432178).

Le Conseil d'État a retenu que n'enlevait rien à une telle obligation la circonstance que des personnes soient en situation irrégulière dès lors qu'elles relèvent du public visé au code de l'action sociale et des familles, article L. 222-5 (CE, 27 août 2020, n° 443199).

n) le droit à l'instruction

La privation pour un enfant de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation professionnelle adaptée, en violation de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction, est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (CE, 15 février 2017, n° 407355).

o) le droit d'exercer les libertés reconnues aux étrangers en situation régulière

C'est le cas, par exemple, d'une injonction au préfet de se prononcer dans un délai de 15 jours sur la demande de titre de séjour de la personne intéressée dont la mesure d'éloignement a été annulée par le tribunal administratif 14 mois auparavant. Le défaut prolongé d'exécution d'une telle injonction porte à l'exercice par l'intéressé des libertés reconnues aux personnes étrangères en situation régulière une atteinte grave et manifestement illégale (CE, 11 juin 2002, n° 247649).

2. Cette atteinte doit être grave et manifestement illégale

Comme pour le doute sérieux en référé-suspension, la gravité et le caractère manifestement illégal de l'atteinte à la liberté fondamentale relèvent largement de l'appréciation du juge des référés. Il ne suffit pas d'établir une simple illégalité ; il faut une illégalité « manifeste », c'est-à-dire flagrante. Elle doit aussi porter atteinte de manière suffisamment grave à la liberté en cause, c'est-à-dire que l'atteinte ne doit pas être insignifiante, sans conséquence sur la situation du ou de la requérante eu égard aux intérêts publics en jeu.

Ainsi, dans le cas de l'atteinte au droit de mener une vie familiale normale, « *la condition de gravité de l'atteinte portée à la liberté de vivre avec sa famille doit être regardée comme remplie dans le cas où la mesure contestée peut faire l'objet d'une exécution d'office par l'autorité administrative, n'est pas susceptible de recours suspensif devant le juge de l'excès de pouvoir, et fait directement obstacle à la poursuite de la vie en commun des membres d'une famille* » (CE, sect., 30 octobre 2001, n° 238211).

3. L'urgence dans les 48 heures

Il faut enfin que l'intervention du juge soit justifiée par une urgence particulière. Celle-ci est appréciée de manière plus exigeante qu'en matière de référé-suspension, car il faut démontrer qu'une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale doit être prise dans les 48 heures (CE, 9 mars 2007, n° 302182). C'est à la personne requérante qu'il appartient de justifier de l'urgence à obtenir les mesures qu'elle demande. Les circonstances de fait sont ici décisives, en particulier la rapidité à engager la procédure. Il est évident qu'en cas de dépôt tardif d'un référé-liberté, il sera difficile de convaincre le tribunal qu'il y a urgence, à moins qu'un événement récent soit intervenu et justifie une mesure d'urgence comme, par exemple, la mise en exécution d'une mesure d'éloignement ou un changement de circonstances.

En outre, la carence persistante de l'administration à exécuter complètement un jugement annulant une mesure d'éloignement prise à l'encontre d'une personne étrangère en droit d'obtenir une carte de séjour portant la mention « vie privée et familiale » crée, compte tenu des motifs de cette annulation, une situation d'urgence au sens du code de justice administrative, article L. 521-2 (CE, 11 juin 2002, n° 247649).

4. L'administration doit avoir agi dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs

La personne publique (préfecture, mairie, département, hôpital public, etc.) ou l'organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public (association par exemple) doit avoir porté atteinte à une liberté fondamentale « *dans l'exercice d'un de ses pouvoirs* ». Si une administration porte gravement atteinte à la liberté individuelle (privation de liberté) ou au droit de propriété, en dehors de l'exercice de ses pouvoirs, on est en présence d'une voie de fait : le juge administratif peut seulement la constater et la faire cesser en référé-liberté mais le juge judiciaire reste compétent pour statuer sur cette voie de fait, en particulier dans le cadre d'un référé civil.

B. Les pouvoirs du juge

Comme pour le référé-suspension, en théorie, seules des mesures provisoires peuvent être prises par le juge des référés (voir p. 6). Le Conseil d'État a rappelé, dans le cadre d'un référé-liberté, que « *le juge des référés ne peut, sans excéder sa compétence, ni prononcer l'annulation d'une décision administrative, ni ordonner une mesure qui aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement annulant pour défaut de base légale une telle décision* ». Cependant, lorsque le prononcé d'une mesure qui emporte des effets définitifs constitue la seule manière de faire cesser l'atteinte à la liberté fondamentale invoquée, le juge du référé-liberté peut exceptionnellement enjoindre à l'administration de prendre une disposition pérenne (CE, 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, n° 304053). En effet, l'office du juge des référés-liberté consiste à faire cesser l'atteinte à une liberté fondamentale. Dans certains cas de figure, la seule injonction qui peut être prononcée est une mesure réglant définitivement l'affaire. Par exemple, en cas d'interdiction d'une réunion ou d'une manifestation devant se tenir le jour même, le juge ne peut que prononcer la suspension de l'interdiction et l'injonction de laisser la réunion ou la manifestation se dérouler.

Il faut ainsi retenir que si l'ensemble des conditions prévues par les textes sont réunies, le juge des référés-liberté a des pouvoirs beaucoup plus larges qu'en référé-suspension : il peut suspendre totalement ou partiellement l'application d'une décision, mais aussi ordonner à l'administration « *toutes les mesures nécessaires à la protection d'une liberté fondamentale* ».

Il peut aussi prononcer, si la personne requérante le lui a demandé dans son recours, une astreinte pour imposer à l'administration d'agir, et condamner l'administration à payer les frais de la procédure. En revanche, il ne lui appartient pas d'indemniser le préjudice causé par l'administration : cela nécessitera, le cas échéant, une procédure distincte.

Le Conseil d'État a cependant apporté des limites aux possibilités matérielles ouvertes au juge des référés-liberté. Il a ainsi retenu que le juge des référés ne pouvait enjoindre à l'administration d'adopter que des « *mesures d'urgence* », à l'exclusion de toutes « *mesures d'ordre structurel* » reposant sur des choix de politique publique ne pouvant être révisés à très bref délai (CE, 28 juillet 2017, *OIP*, n° 410677). Selon ce même raisonnement, il n'a pas pu enjoindre des mesures remettant en cause le choix des autorités publiques de privilégier

l'accueil des exilés dans des structures situées en dehors du territoire de la commune de Calais (CE, 31 juillet 2017, *Commune de Calais*, n° 412125). Durant la crise sanitaire liée à la Covid-19, le juge des référés du Conseil d'État a fréquemment refusé ce type de mesures qui relevaient, selon lui, de mesures structurelles ou de choix de politiques publiques, comme par exemple la non-fermeture des centres de rétention administrative alors même qu'il n'était matériellement plus possible d'éloigner les étrangers retenus (CE, 27 mars 2020, *Gisti et al.*, n° 439720).

Les mesures édictées par le juge sont exécutoires dès la notification de son ordonnance à la partie qui doit s'y conformer. Mais la décision peut aussi prévoir qu'elles seront exécutoires dès que l'ordonnance est rendue.

C. Les modalités de la demande

Les modalités de la demande sont les mêmes que celles du référé-suspension (voir p. 7-8), avec les différences suivantes :

– il est recommandé de déposer la requête via « Télérecours citoyens »³, mais il est également possible de la déposer directement au tribunal administratif ou de l'envoyer. Il faut clairement porter sur l'enveloppe et en tête de la requête la mention « Référé-liberté » puis : « art. L. 521-2 du code de la justice administrative » ;

– la requête peut être déposée seule : elle n'est subordonnée ni à l'existence d'un recours au fond, ni même à l'existence d'une décision administrative préalable.

La requête doit être soigneusement motivée, sinon elle risque d'être rejetée directement par le juge sans qu'il entende l'auteur de la requête. Elle doit :

– justifier précisément l'urgence à 48 heures : il est conseillé de faire cette démonstration dès le début du recours ;

– justifier les conséquences graves et immédiates à craindre si le juge n'intervient pas immédiatement.

Les preuves peuvent être apportées par tous moyens (témoignages écrits, correspondances, etc.).

Il faut également indiquer précisément comment on peut être joint dans l'urgence : mail, numéro de téléphone ou de fax. Le juge peut procéder à une convocation par voie administrative, ce qui est toujours impressionnant (visite de la police ou des gendarmes).

Enfin, la requête doit demander au juge qu'il prononce les « *mesures nécessaires à la sauvegarde* » de la liberté fondamentale violée.

3. <https://citoyens.telerecours.fr/>

D. Les suites de la requête

1. Le tri ou l'audiencement

Le juge n'est pas systématiquement tenu de procéder à une audience publique. La requête en référé-liberté peut être rejetée directement sans audience ni débat contradictoire s'il estime qu'elle n'est pas urgente, qu'elle relève de la compétence d'un juge judiciaire, ou qu'elle est manifestement irrecevable ou infondée. C'est pourquoi il faut motiver et justifier la requête le mieux possible.

Si la requête passe ce premier « tri », le juge doit immédiatement fixer la date et l'heure de l'audience, et y convoquer le ou la requérante et l'administration. L'audience doit normalement avoir lieu dans les 48 heures : même si ce délai n'est qu'indicatif, il est le plus souvent respecté.

La requête est communiquée à l'administration, qui peut répondre par écrit avant l'audience (les observations doivent être communiquées à la personne requérante) ou encore, oralement, le jour de l'audience.

Le ou la requérante peut également présenter oralement des observations, même sans avocat ou avocate. Cette audience publique est importante car elle permet d'apporter des précisions de faits, notamment en ce qui concerne l'urgence, et d'ajouter des arguments de droit. L'administration est également convoquée. Il est fortement conseillé d'être présent ou d'être représenté. Si la personne intéressée ne peut ou ne veut pas être présente à l'audience, elle doit normalement être représentée par un ou une avocate. Cependant, la jurisprudence *La Poste et al.* citée plus haut (voir p. 9) s'applique également au référé-liberté : une tierce personne peut donc être autorisée à s'exprimer au nom de la personne requérante sans avoir à justifier d'un mandat.

2. Les voies de recours

En cas de rejet de la demande, il faut distinguer deux situations :

a) si le rejet a eu lieu après une audience publique, il est possible de faire appel directement devant le Conseil d'État.

Cet appel doit être adressé dans les 15 jours de la notification de l'ordonnance au greffe du Conseil d'État. Il sera jugé par le ou la présidente de la section du contentieux du Conseil d'État ou par un membre du Conseil d'État qu'il ou elle aura désigné.

La procédure en appel se déroule comme devant le tribunal administratif avec une requête écrite, sans obligation de recourir à un ou une avocate aux Conseils. Toutefois, seul-e un ou une avocate aux Conseils a la possibilité de représenter la personne concernée et de présenter des observations orales. Il est possible d'en solliciter la désignation d'office par l'Ordre des avocats aux Conseils ou de demander au greffe un contact avec l'avocat ou l'avocate aux Conseils de permanence.

La personne intéressée peut également faire ses propres observations. Des associations ou organisations peuvent se joindre à la requête par une intervention volontaire et être autorisées à s'exprimer oralement lors de l'audience.

En principe, le président de la section du contentieux, ou le membre du Conseil d'État qu'il a délégué, doit se prononcer sur l'appel dans les 48 heures. Il réexamine l'ensemble de l'affaire et peut soit infirmer, soit confirmer le jugement rendu en première instance.

b) si le rejet a eu lieu « au tri » sans audience publique, on ne peut faire qu'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État.

Ce pourvoi doit être formé dans un délai de 15 jours à partir de la notification de l'ordonnance et le recours à un ou une avocate aux Conseils est obligatoire.

Le Conseil d'État se prononce dans le délai d'1 mois. Le contrôle porte essentiellement sur le point de savoir si c'est à juste titre que le juge des référés du tribunal administratif a estimé que la requête était manifestement irrecevable ou mal fondée.

Il est possible de demander au bureau d'aide juridictionnelle du Conseil d'État le bénéfice de l'aide juridictionnelle.

III. Quand et comment utiliser un référé pour la défense des personnes étrangères

A. Quel référé choisir ?

Les trois procédures de référé d'urgence sont complémentaires. Si elles figurent l'une après l'autre dans le code de la justice administrative (L. 521-1, L. 521-2 et L. 521-3), ce n'est pas un hasard, car elles sont envisagées comme s'articulant les unes avec les autres, selon les différents cas de figure et d'illégalités commises par l'administration.

Le Conseil d'État a précisé dans plusieurs jurisprudences (notamment CE, sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et Société d'Économie Mixte PariSeine*, n° 353172) l'articulation entre les trois procédures d'urgence. Face à une action ou une carence de l'administration, le référé-liberté vise à ce que le juge administratif adopte utilement des mesures de sauvegarde de la liberté fondamentale en cause dans un délai de 48 heures. Le référé-suspension ne permet d'obtenir que la suspension d'une décision de l'administration, en complément à une requête en annulation au fond, dans une urgence moins immédiate (à 1 mois). Le référé mesure-utile vise à adopter toute autre mesure conservatoire utile à la préservation d'une situation.

Comment choisir ?

Lorsqu'il n'y a pas nécessité que le juge se prononce dans les 48 heures ou qu'une liberté n'est pas en cause, il est recommandé d'avoir recours au référé-suspension, pour une raison simple : les conditions sont beaucoup plus faciles à remplir, notamment parce qu'il suffit d'un « *doute sérieux* » sur la légalité de la décision attaquée, alors que, pour le référé-liberté, il faut que soit rapportée la preuve d'une atteinte suffisamment immédiate, grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. La barre à atteindre est donc bien plus haute...

Si l'on hésite entre les deux procédures, rien n'interdit de les utiliser successivement : on peut tenter d'abord le référé-liberté puis, en cas de rejet, déposer un recours en annulation (à condition de respecter le délai de recours de 2 mois) et un référé-suspension contre la décision de l'administration et, le cas échéant, en l'absence de décision, un référé « mesures utiles » pour constituer un dossier ou une preuve.

Attention ! Une même requête ne peut se situer sur les deux terrains du référé-suspension et du référé-liberté, même si l'un des deux est subsidiaire : il faut présenter des requêtes distinctes (CE, sect., 28 février 2001, n° 230112).

B. Le cas du contentieux de l'éloignement

1. Des procédures de recours suspensives

Attention ! Par principe, les requêtes en référé sont irrecevables en matière d'éloignement, sauf à l'égard des arrêtés d'expulsion, dès lors que la législation prévoit des règles d'urgence spécifiques à ce contentieux.

→ Pour en savoir plus sur ces procédures, voir la note pratique, téléchargeables sur le site du Gisti :

– *Que faire après une obligation de quitter le territoire français ou une interdiction de revenir ?*, Gisti, coll. Les notes pratiques, 2019.

a) Recours contre l'OQTF et les décisions accompagnantes

Une décision préfectorale portant OQTF peut être prise conjointement à un refus de délivrance ou de renouvellement de titre de séjour ou à un retrait d'un titre de séjour antérieur. En règle générale, un délai de départ volontaire de 30 jours est alors accordé à la personne étrangère (Ceseda, art. L. 612-1). Mais ce délai peut, au regard des circonstances propres à chaque cas, être supérieur.

Dans certaines hypothèses (risque de fuite, menace à l'ordre public, demande manifestement infondée ou frauduleuse), le préfet peut ne pas accorder de délai de départ volontaire et les délais de recours sont alors plus brefs.

Une OQTF est toujours accompagnée par une ou plusieurs des décisions suivantes (Ceseda, art. L. 612-1) :

- une décision relative au séjour (refus de régularisation, refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour, retrait d'un titre) ;
- l'accord ou le refus d'accorder le délai de départ volontaire ;
- la fixation du pays de renvoi ou de tout pays où la personne étrangère est légalement admissible (arrêté de destination) ;
- une interdiction de retour sur le territoire français (IRTF) ou, pour les citoyens européens, une interdiction de circulation.

Le Ceseda (art. L. 614-1) organise des procédures particulières pour contester devant le juge administratif, dans un même recours, l'OQTF et les décisions qui l'accompagnent (voir aussi CJA, art. R. 776-1 à R. 776-9).

L'OQTF ne peut être exécutée d'office avant la fin de délai de départ volontaire (48 heures ou 30 jours) et lorsqu'un recours est introduit dans les délais prévus par le Ceseda, la mesure d'éloignement ne peut pas être exécutée tant que le juge ne s'est pas prononcé sur la requête (Ceseda, art. L. 722-7) : ce recours est donc suspensif de plein droit.

Attention ! Cet effet suspensif du recours ne porte que sur l'éloignement, donc sur les effets de l'OQTF. Par contre, le refus de titre de séjour continue à produire ses effets : l'intéressé-e est en situation irrégulière, donc ne peut plus travailler légalement, perd ses droits sociaux tels que l'assurance maladie, les allocations familiales, les allocations chômage, le RSA, etc. (voir p. 28).

Une décision de placement en rétention administrative ou d'assignation à résidence peut être prise en même temps qu'une OQTF sans délai. C'est le juge judiciaire (juge des libertés et de la détention) qui est exclusivement compétent pour statuer, dans les 48 heures de la rétention. Néanmoins, en cas d'annulation de l'OQTF, il sera normalement mis fin à l'assignation à résidence ou à la rétention.

Dans tous les cas, un recours en référé-suspension contre l'OQTF est donc irrecevable car, pour le Conseil d'État :

« [...] le législateur a entendu déterminer l'ensemble des règles de la procédure contentieuse régissant la contestation de la légalité d'un arrêté préfectoral décidant la reconduite à la frontière d'un étranger ; [...] cette procédure se caractérise notamment par le fait que l'arrêté ne peut pas être mis à exécution pendant le délai du recours contentieux ouvert à son encontre et qu'une demande présentée devant le président du tribunal administratif et tendant à l'annulation de cet arrêté a un effet suspensif jusqu'à ce qu'il ait été statué sur elle ; [...] ainsi, un arrêté [d'éloignement] n'est pas justiciable, devant le juge des référés du tribunal administratif, de la procédure instituée par les dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative... » (CE, 11 juin 2004, n° 268331).

La procédure de recours prévue dans le cadre d'un placement en rétention ou d'une assignation à résidence (Ceseda, art. L. 614-8) rend aussi irrecevable un référé-liberté :

« il résulte des pouvoirs ainsi confiés au juge [administratif de l'OQTF par le Ceseda], des délais qui lui sont impartis pour se prononcer et des conditions de son intervention que la procédure spéciale prévue par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile présente des garanties au moins équivalentes à celles des procédures régies par le livre V du code de justice administrative... » (CE, 30 décembre 2013, n° 367533).

b) Recours contre des mesures d'éloignement prises conjointement avec une mesure privative de liberté

Dans le cas d'une personne assignée à résidence en raison d'autres mesures d'éloignement prévues par le Ceseda – à l'exception d'une expulsion (voir p. 29) – un même recours peut porter sur l'assignation à résidence et sur la décision relative à l'éloignement.

« La procédure du III de l'article L. 512-1 [désormais articles L. 614-8 et suivants] est applicable, à l'égard des décisions mentionnées par ce III, quelle que soit la mesure d'éloignement, autre qu'un arrêté d'expulsion, en vue de l'exécution de laquelle le placement en rétention ou l'assignation à résidence ont été pris, y compris en l'absence de contestation de cette mesure » (CE, avis, 29 octobre 2012, n° 360584 ; CJA, art. R. 776-1). Ainsi, pour les raisons invoquées ci-dessus, un référé-suspension ou un référé-liberté serait irrecevable.

Cela s'applique à une personne placée en rétention ou assignée à résidence en raison de l'une des décisions suivantes :

– une décision de remise vers un autre État de l'Union européenne (Ceseda, art. L. 621-1 et L. 621 3).

Des référés-liberté ont été considérés comme irrecevables dans le cadre d'une remise d'une ou d'un ressortissant d'un État tiers en situation irrégulière en France (CE, 30 décembre 2013, n° 367533) et dans le cas d'une personne qui demande l'asile en France dans le cadre des règlements Dublin II (CE, 6 octobre 2014, n° 381573) ou Dublin III (CE, 4 mars 2015, n° 388180) ;

– une interdiction judiciaire du territoire (CE, avis, 29 octobre 2012, n° 360584).

2. Des décisions liées à une OQTF contre lesquelles des référés peuvent être recevables

Toutefois, dans certains cas particuliers, une requête en référé reste recevable même après une OQTF.

a) Contre la décision fixant le pays de retour

Le recours contre cette décision est suspensif d'exécution s'il est joint au recours contre l'OQTF comme le prévoit l'article L. 722-7 du Ceseda.

Dans le cas contraire, par exemple si l'OQTF n'a pas été contestée, il n'est pas suspensif (Ceseda, art. L. 721-5). Dans ce cas, un référé-suspension, introduit en même temps que le recours en annulation, est recevable (CE, 23 avril 2003, n° 252124).

b) Contre un refus de séjour

Une décision de refus de séjour s'accompagne souvent d'une OQTF. Dans ce cas, ces décisions doivent être contestées conjointement selon la procédure présentée ci-dessus. Mais ce recours ne suspend pas l'exécution de la décision de refus de séjour qui motive l'OQTF.

Dans ces conditions, le Conseil d'État a jugé que les « dispositions qui prévoient que le recours devant le juge administratif a un effet suspensif sur la seule obligation de quitter le territoire français, n'ont ni pour objet ni pour effet de priver les requérants de la possibilité de présenter une demande de suspension à l'encontre de la décision de refus de séjour, de refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour » sous la forme d'un éventuel référé-suspension ou référé-liberté (CE, 28 novembre 2007, n° 305285).

c) Contre l'exécution de l'OQTF en cas de changement de circonstances

Une personne qui a fait l'objet d'une OQTF devenue définitive (parce qu'elle n'a pas été contestée dans les délais ou parce que son recours a été rejeté par la juridiction administrative) peut demander en référé, dans certains cas, la suspension de toute mesure d'exécution de cette OQTF, notamment si elle peut démontrer qu'un changement dans les circonstances de droit ou de fait est intervenu *postérieurement*. C'est le cas si ce changement

de circonstances la fait entrer dans l'une des catégories protégées contre l'éloignement (Ceseda, art. L. 612-3) ou lui ouvre droit à la délivrance d'une carte de séjour mention « vie privée et familiale » (CE, 23 juin 2000, n° 213584).

On peut ainsi envisager, dans certaines circonstances, de former un référé-liberté contre les mesures d'exécution d'un arrêté d'OQTF lorsque « *les modalités selon lesquelles il est procédé à l'exécution d'une telle mesure relative à l'éloignement forcé d'un étranger emportent des effets qui, en raison de changements dans les circonstances de droit ou de fait survenus depuis l'intervention de cette mesure et après que le juge, saisi sur le fondement de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, a statué ou que le délai prévu pour le saisir a expiré, excèdent ceux qui s'attachent normalement à sa mise à exécution* » (CE, 8 mars 2016 n° 397206).

Il faut de plus pouvoir démontrer que la mesure porte une atteinte grave à une liberté fondamentale. Ce sera par exemple le cas lorsque la personne concernée :

- est gravement malade, de sorte que la mesure d'éloignement, en interrompant les soins, comporte un risque vital ou l'expose à un traitement inhumain ou dégradant ;
- a réuni, postérieurement au rejet de sa demande d'asile et du recours dirigé contre l'OQTF, de nouveaux éléments établissant la réalité de ses craintes de persécutions en cas de renvoi dans son pays d'origine (CE, 12 octobre 2017, n° 414816 ; CE, 9 juillet 2018, n° 421466) ;
- est devenu père ou mère d'un enfant français, car son éloignement porterait une atteinte grave à son droit de mener une vie familiale normale (CE, 21 février 2005, n° 277520).

3. L'absence de recours suspensif contre une OQTF dans certains territoires et départements d'outre-mer

Les dispositions du Ceseda sont applicables de plein droit en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon, mais font l'objet de certaines adaptations, justifiées par le contexte migratoire et qui privent les personnes étrangères d'importantes garanties procédurales.

En particulier pour la Guadeloupe (Ceseda, art. L. 651-3), la Guyane (Ceseda, art. L. 651-4), Mayotte (Ceseda, art. L. 651-6), Saint-Barthélemy (Ceseda art. L. 652-3), Saint-Martin (Ceseda, art. L. 653-3), le recours contre l'OQTF n'est pas suspensif de plein droit. Cela signifie qu'en violation du droit à un recours effectif, elle peut être mise en exécution d'office avant que le tribunal administratif ait été saisi et que, même si le tribunal est saisi dans les délais impartis, elle peut être exécutée avant que le juge n'ait rendu sa décision.

Toutefois, il est prévu que dans ces collectivités, l'étranger ou l'étrangère faisant l'objet d'une OQTF peut saisir, en référé-liberté, le tribunal administratif d'une demande de suspension de l'exécution de cette mesure, en justifiant bien évidemment de l'atteinte à une liberté fondamentale (risque de traitement inhumain ou dégradant, atteinte à la vie familiale normale, etc.) et d'une urgence spécifique liée à l'exécution d'office dans de brefs délais de l'arrêté (cette urgence est présumée en l'absence de délai de départ volontaire). L'audience peut

être effectuée à distance en vidéo-conférence, par exemple à partir du tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion pour une personne à Mayotte (Ceseda, art. L. 614-11).

Le Conseil d'État a établi une présomption d'urgence dans le cadre d'un référé-suspension (CE, 9 novembre 2011, n° 346700).

Aussi, dans ces territoires, le tribunal administratif est trop rarement saisi et, même s'il l'est, l'audience intervient le plus souvent après l'éloignement. Dans le cas d'un référé-suspension, le juge se contente de constater qu'il n'y a plus lieu à statuer. Un référé-liberté, introduit après un éloignement expéditif, peut demander au juge d'enjoindre à l'administration d'organiser le retour de la personne concernée dans un bref délai.

Remarque : dans le cas d'un Brésilien qui avait été éloigné entre le dépôt d'un référé-suspension et l'audience, la France a été condamnée par la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'Homme pour violation du droit à un recours effectif portant atteinte au respect de sa vie privée et familiale (Cour EDH, GC, 13 décembre 2012, de Souza Ribeiro c/France, n°22689/07). Le gouvernement n'ignore pas que la France risque une nouvelle condamnation par la Cour européenne pour absence de recours effectif contre une OQTF sans délai.

C. L'utilisation des référés dans plusieurs contentieux concernant des personnes étrangères

1. Refus de visa ou d'autorisation de voyage (Etias)

Les décisions portant refus de délivrance d'un visa d'entrée ou d'autorisation de voyage (Etias⁴) ne peuvent être contestées directement devant un tribunal administratif.

L'intéressé-e doit introduire un recours administratif préalable obligatoire (Rapo) auprès de la Commission de recours contre les refus de visa (CRRV) pour les visas de long séjour et, depuis le décret du 29 juin 2022⁵, auprès du sous-directeur des visas pour les visas court séjour (Ceseda, art. D. 312-3) et les autorisations de voyage opposées par l'unité nationale « Etias » (Ceseda, art. D. 312-7). Le recours doit être déposé dans un délai de 30 jours à compter de la notification du refus de visa (Ceseda, art. D. 312-4) ou de la décision de refus d'autorisation de voyage (Ceseda, art. D. 312-7).

Sous peine d'irrecevabilité du recours contentieux, il est donc indispensable d'introduire ce Rapo avant tout contentieux. Si la CRRV ou le sous-directeur des visas ne répond pas expressément dans les 2 mois, le recours est réputé rejeté pour les mêmes motifs que ceux de la décision contestée. L'administration doit en informer la personne qui a introduit le Rapo dans l'accusé de réception de son recours (Ceseda, art. D. 312-8-1).

4. Les étrangers de certaines nationalités dispensés de visas court séjour (ou visa Schengen) doivent, avant leur entrée sur le territoire européenne, faire une demande d'autorisation de voyage électronique – système Etias (règlement (UE) 2018/1240 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages [Etias]).

5. Décret n° 2022-962 du 29 juin 2022 relatif aux modalités de contestations des refus d'autorisation de voyage et des refus de visas d'entrée et de séjour en France.

Ce n'est qu'une fois que ce Rapo a été rejeté, expressément ou implicitement, par le sous-directeur des visas, par la CRRV ou, lorsque celle-ci a émis une recommandation favorable à la délivrance du visa, par le ministre des affaires étrangères ou le ministre de l'intérieur, que la personne étrangère peut demander au tribunal administratif de Nantes l'annulation de cette décision dans le délai de 2 mois de la notification (Ceseda, art. R. 312-6).

a) Référé-suspension

Si l'urgence le justifie, un référé-suspension peut être introduit auprès du juge des référés du tribunal administratif de Nantes sans attendre la décision, à la condition que le Rapo ait bien été effectué préalablement ou simultanément ; une copie de ce recours préalable doit être jointe (CE, 9 août 2004, n° 270860). Si les conditions d'urgence et de doute sérieux quant à la légalité de la décision sont réunies, le juge des référés peut décider la suspension de la décision de refus et demander un réexamen de la décision contestée. La suspension produit effet jusqu'à l'intervention de la décision de la CRRV : si celle-ci est négative et qu'on décide de la contester devant le juge, il faut alors déposer une nouvelle demande de référé-suspension.

Attention ! Généralement le tribunal administratif de Nantes rejette pour défaut d'urgence les référés et privilégie une accélération (très théorique) de l'examen de la requête en annulation dans des délais plus rapprochés (quelques mois).

Le juge des référés ne peut pas ordonner au consulat de délivrer le visa. Seul le juge du fond en a le pouvoir après avoir annulé la décision de refus. Le juge des référés ne peut qu'enjoindre au consulat de procéder dans un certain délai au réexamen de la demande de visa en tenant compte des motifs retenus pour fonder la suspension de la décision de refus.

Dans la pratique, en cas d'illégalité flagrante, le visa peut être délivré avant l'audience du juge des référés qui conclura alors à un « non-lieu à statuer ».

b) Référé-liberté

L'introduction d'un référé-liberté, sans recours préalable, est exceptionnelle : « *En principe et sous réserve de circonstances particulières, le refus de délivrance d'un visa d'entrée sur le territoire français ne fait pas apparaître une situation d'urgence qui justifie l'intervention à très bref délai d'une mesure de la nature de celles qui peuvent être ordonnées sur le fondement de l'article L. 521 2 du code de justice administrative* » (CE, 12 février 2007, n° 301352).

Exemples de situations pour lesquelles un référé-liberté a pu être utile :

– le mariage entre un Français et un Marocain ne pouvait être légalement célébré au Maroc, pays de résidence du couple, cet État n'autorisant pas le mariage des personnes de même sexe. Un refus de visa portait atteinte à la liberté du mariage : injonction de délivrer le visa dans un délai de 24 heures (CE, 9 juillet 2014, n° 320384) ; en cas de refus de visa pour la célébration d'un mariage d'une Algérienne avec un Français, compte tenu de la proximité de la date de mariage prévue et des reports successifs de celui-ci dus notamment à la crise sanitaire liée à l'épidémie de covid-19 (CE, 9 juillet 2021, n° 454174) ;

- un refus de visa demandé par une famille syrienne afin de venir en France présenter une demande d’asile : injonction à délivrer le visa dans un délai de 5 jours (TA Nantes, 16 septembre 2014, n° 1407765) ;
- un refus de visa à une personne en instance de divorce convoquée devant le juge des affaires familiales. Urgence et droit à un procès équitable : injonction de réexaminer la demande de visa dans un délai de 5 jours (CE, 18 septembre 2008, n° 315633) ;
- un refus de visa opposé à un ressortissant afghan et aux membres de sa famille qui avait occupé les fonctions d’interprète pour l’armée française en mission lors de la guerre d’Afghanistan en septembre 2011 (CE 14 décembre 2018, n° 424847).

2. Refus d’entrée en France et refoulement

a) Refus d’entrée au titre de l’asile : un recours suspensif

Lorsqu’une personne demande l’asile à la frontière, elle peut être placée en zone d’attente le temps d’examiner si l’examen de sa demande est de la compétence ou pas d’un autre État européen (règlement Dublin 3), ou si elle n’est pas manifestement infondée (Ceseda, art. L. 352-1).

Dans ce cas, la personne étrangère passe un entretien avec une ou un agent de l’Ofpra qui, dans les 96 heures, va rendre un avis, en tenant compte de sa vulnérabilité, sur le caractère « manifestement infondé », ou non, de sa demande. Constitue une demande d’asile « manifestement infondée » celle qui, au regard des déclarations faites par la personne étrangère et, le cas échéant, des documents produits, est manifestement dénuée de pertinence au regard des conditions d’octroi de l’asile ou manifestement dépourvue de toute crédibilité en ce qui concerne le risque de persécutions ou d’atteintes graves.

Sauf si le ministère de l’intérieur estime que l’accès au territoire français de la personne étrangère constitue une menace grave pour l’ordre public, l’avis favorable de l’Ofpra oblige le ministre à l’admettre sur le territoire en lui délivrant un sauf-conduit pour se rendre en préfecture afin de demander l’asile.

En cas de décision défavorable, la personne peut contester le refus d’entrée sur le territoire français au titre de l’asile et, le cas échéant, la décision de transfert Dublin III, dans les 48 heures suivant la notification de ces décisions, et en demander l’annulation au président du tribunal administratif. Ce recours est suspensif de plein droit – c’est-à-dire que le refus d’entrée ne pourra donner lieu à un refoulement tant que le juge administratif n’a pas statué (normalement dans les 72 heures).

La personne étrangère peut demander au président du tribunal ou au magistrat désigné à cette fin le concours d’une ou d’un interprète. Elle est assistée de son conseil si elle en a un. Elle peut demander au président ou au magistrat désigné à cette fin qu’il lui en soit désigné un d’office.

Aucun autre recours ne peut être introduit contre la décision de refus d'entrée au titre de l'asile et, le cas échéant, contre la décision de transfert (Ceseda, art. L. 352-4). Ainsi, il n'est pas possible d'introduire de référé-liberté ou suspension contre ce refus.

b) Refus d'entrée et refoulement sans recours suspensif

Dans les autres cas, une décision de refus d'entrée peut donner lieu à un refoulement immédiat sauf si le bénéficiaire d'un jour franc a été demandé (il n'est plus automatique sauf pour les mineurs isolés – en dehors des frontières terrestres). Dans le cas où un recours en annulation, complété par un référé-suspension, a pu être introduit dans ce bref délai, il n'est pas suspensif. La mesure peut être exécutée d'office à tout moment (Ceseda, art. L. 333-1).

Seul un référé-liberté est susceptible d'aboutir contre l'exécution du refus d'entrée (réacheminement vers le pays de provenance). Mais n'étant pas suspensif et à défaut de jour franc, le risque est important que la personne étrangère ne puisse saisir le juge administratif des référés à temps, avant l'exécution d'office de la mesure, ou même s'il a été saisi, que celui-ci ait eu le temps de statuer, en violation du droit à un recours effectif.

3. Refus de titre de séjour

La décision de refus de titre de séjour se conteste, en règle générale, en même temps que l'OQTF par un recours suspensif spécifique. Il est toutefois possible d'effectuer un référé-suspension, en complément d'une requête en annulation, ou un référé-liberté, à l'encontre d'une décision de refus de séjour que dans des hypothèses subsidiaires (voir p. 21).

a) Refus de renouvellement de titre de séjour

L'urgence est en principe admise car le refus de renouvellement (ou le retrait) d'un titre de séjour fait basculer l'intéressé-e du séjour régulier vers le séjour irrégulier (CE, sect., 14 mars 2001, n° 229773 ; CE 12 octobre 2022, n° 463385). Cette présomption d'urgence ne peut être écartée du seul fait que la demande de suspension a été déposée tardivement (CE, 13 février 2015, n° 385062).

Il n'en va pas de même pour un changement de statut, c'est-à-dire par exemple pour une personne étudiante demandant un changement de statut vers une carte de séjour mention « salarié ». L'urgence n'est alors pas présumée ; elle n'est reconnue que dans certaines situations spécifiques (CE, 3 novembre 2006, n° 291066).

b) Demande de premier titre de séjour ou de régularisation

Un référé n'est pas impossible, mais il faut justifier de circonstances particulières pour démontrer l'urgence. Le risque d'une reconduite à la frontière n'est pas suffisant pour justifier l'urgence puisque la mesure d'éloignement pourrait être contestée par un recours suspensif (CE, 16 novembre 2001, n° 231801).

Exemples de circonstances particulières :

– un refus d'enregistrer une première demande de carte de séjour pour absence de passeport en cours de validité, alors que l'intéressé-e présentait d'autres preuves non contestées

de son identité, est de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision. La suspension a pu être prononcée lorsque l'urgence a été considérée comme satisfaite : dans un cas, en raison d'une promesse d'embauche sous réserve de l'enregistrement d'une demande de titre de séjour (TA de Paris, 19 juin 2014, n° 1409182/9) ; et, dans un autre cas, parce qu'il s'agissait d'un jeune confié à l'Aide sociale à l'enfance qui, depuis ce refus, avait atteint l'âge de 19 ans et n'était de ce fait plus éligible à une carte de séjour sur le fondement des articles L. 423-22 et L. 435-3 du Ceseda (TA Paris, 10 février 2014, n° 1401077/9) ; – s'agissant d'une Camerounaise, mère d'un enfant citoyen d'un État de l'Union européenne, le Conseil d'État s'est prononcé favorablement, en appel, sur un référé-liberté contre un refus de titre de séjour assorti d'une OQTF (CE, 19 décembre 2014, n° 386098).

4. Interdiction du territoire français

On ne peut pas demander au juge administratif des référés de suspendre l'exécution d'une interdiction du territoire français prononcée par le juge pénal. Sauf dans les cas prévus par la loi, l'autorité administrative est en situation de compétence liée : elle a l'obligation d'exécuter la reconduite à la frontière qui est de plein droit. En revanche, il est possible de demander la suspension de la décision fixant le pays de destination. L'urgence peut être admise si le renvoi dans le pays en cause aurait des conséquences graves pour l'intéressé (CE, 15 octobre 2001, n° 238934).

5. Expulsion

Dans le cadre d'une mesure d'expulsion, les règles classiques des recours administratifs s'appliquent, même en cas de placement en rétention administrative ou d'assignation à résidence dans la mesure où aucune procédure spéciale n'est prévue par le Ceseda.

Il est à noter que, dans ce cas, le fait que l'expulsion ait été mise à exécution ne fait pas disparaître l'urgence, car il est interdit de revenir sur le territoire français aussi longtemps que la mesure d'expulsion est en vigueur. Si la suspension est accordée, l'intéressé pourra revenir en France et y séjourner aussi longtemps que l'affaire n'aura pas été jugée au fond.

L'urgence est présumée remplie. En effet, « *eu égard à son objet et à ses effets, une décision prononçant l'expulsion porte, en principe, par elle-même atteinte de manière grave et immédiate à la situation de la personne qu'elle vise et crée dès lors une situation d'urgence* » (CE, 26 septembre 2001, n° 231204).

Le juge administratif, saisi d'une requête en référé-liberté ou suspension, examinera donc en urgence la légalité de l'expulsion. Mais en cas de placement en rétention, le juge des libertés et de la détention demeure seul compétent pour apprécier la régularité de cette mesure.

6. Non-exécution d'un jugement d'annulation

Lorsqu'un tribunal administratif annule une mesure prise par l'administration, il n'est pas rare que celle-ci n'exécute pas la décision du tribunal ou ne l'exécute que partiellement. Il y a lieu alors de saisir un juge de l'exécution (CJA, art. L. 911-4). Cette requête peut être accompagnée d'un référé-suspension (CE, 28 juillet 2006, n° 295921).

IV. Le référé « mesures utiles »

Le référé « mesures utiles » ou référé-conservatoire constitue un référé d'urgence complémentaire aux deux autres procédures de référé d'urgence (liberté et suspension). Il vise à permettre le prononcé dans des délais accélérés de mesures utiles à la constitution d'un contentieux (communication de documents, preuve de l'existence d'une décision, etc.) dès lors qu'elles n'ont pas de caractère réglementaire et ne font pas obstacle à l'exécution d'une décision administrative.

A. Les conditions du référé « mesures utiles »

En vertu du code de justice administrative, « *en cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative* » (CJA, art. L. 521-3).

1. Conditions

Il y a trois conditions :

- l'urgence : elle s'apprécie de manière comparable au référé-suspension (voir p. 4) et en fonction de l'utilité de la mesure demandée. Par exemple, il peut être utilisé pour l'obtention d'un document nécessaire à l'introduction d'un recours en annulation dans le délai légal ou pour l'obtention d'un rendez-vous en préfecture afin de déposer une demande de titre de séjour ;
- l'utilité de la ou des mesures demandées ;
- l'absence d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative : le juge des référés ne peut prononcer de mesures si elles ont pour effet d'empêcher l'exécution d'une décision expresse ou, le plus souvent, implicite de l'administration.

Exemples :

- en cas d'un retard excessif dans le traitement d'un dossier de demande de titre de séjour, il ne sert à rien de tenter d'obtenir du juge une injonction de prendre une décision, puisque le silence de l'administration fait naître une décision implicite de rejet au bout de 4 mois ;
- le Conseil d'État rejette le recours présenté par une personne ayant demandé un visa, du fait de la naissance d'une décision implicite de rejet de sa demande (CE, 31 janvier 2008, n° 312517) ou encore de la naissance d'une « *décision implicite de refus de convoquer* » l'étrangère ou l'étranger afin que la demande de visa soit regardée comme étant effective (CE, 9 juin 2022, n° 457936) ;
- s'agissant du refus opposé par un agent de guichet de délivrer un dossier de demande de titre de séjour, la jurisprudence des tribunaux administratifs est divisée : certains considèrent qu'il y a bien eu une décision, même si elle n'a été que verbale et rejettent les recours présentés sur le fondement de l'article L. 521-3 du CJA (exemples : TA Paris, 30 janvier 2015,

n° 1426014/9 ; TA Montreuil, 13 novembre 2014, n° 1410142) ; d'autres, au contraire, retiennent la recevabilité de tels recours et enjoignent aux préfetures de convoquer dans un délai fixé la personne concernée afin d'enregistrer sa demande de titre de séjour (exemples : TA Paris, 25 janvier 2022, n° 2103551/6-2 ; TA Montreuil, 22 avril 2022, n° 2113742).

En outre, de façon très contestable, le Conseil d'État a exclu du champ du référé « mesures utiles » certaines mesures en raison de leur « *caractère de mesures réglementaires* » (CE, sect., 27 mars 2015, *SFOIP*, n° 385332) ou des mesures d'organisation d'un service public ou plus largement des mesures structurelles.

Ainsi, plusieurs associations avaient présenté un référé « mesures utiles » tendant à obtenir une injonction au préfet des Bouches-du-Rhône de mettre en place des mesures destinées à accueillir dans des conditions moins indignes les personnes étrangères souhaitant déposer un dossier auprès de ses services. Le Conseil d'État a estimé que les mesures demandées « *se rapportent à l'organisation du service et revêtent le caractère de mesures réglementaires* » et ne sont pas « *de celles que le juge des référés peut ordonner de prendre sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative* » (CE, 4 mai 2015, n° 369900 et n° 369915).

2. Utilisations possibles

Le Conseil d'État a admis l'utilisation du référé « mesures utiles » dans une hypothèse dans laquelle l'Ofpra s'était abstenu pendant plus de 2 ans de traiter une demande d'asile, alors que l'article L. 531-22 du *Ceseda* dispose expressément qu'« *aucune décision ne peut naître du silence gardé par l'Office* ». Il a ordonné, sous astreinte, à l'Ofpra de statuer sur le dossier dans un délai d'1 mois, en considérant qu'« *en l'absence d'autres voies de droit permettant au demandeur d'asile d'obtenir qu'il soit remédié à cette situation, cette mesure relève en conséquence de celles qu'il appartient au juge des référés statuant par application de l'article L. 521-3 de prononcer, si l'urgence le justifie* » (CE, 18 juillet 2011, n° 343901).

La procédure du référé « mesures utiles » peut être utilisée également pour obtenir la communication de documents administratifs dans les cas où l'urgence ne permet pas de recourir à la procédure normale définie par le livre III du code des relations entre le public et l'administration (saisine préalable de la Commission d'accès aux documents administratifs en cas de décision de refus implicite ou explicite de communication d'un document administratif). Par exemple, il est possible de demander une injonction pour que le préfet communique divers documents à l'intéressé-e en vue d'introduire un recours contre un refus de titre de séjour assorti d'une OQTF (TA Lille, 19 février 2015, n° 1501379).

De manière plus fréquente aujourd'hui, elle est aussi utilisée en cas de dysfonctionnements d'un dispositif. En raison de la mise en place d'une nouvelle procédure informatique dans de très nombreuses préfetures, les personnes étrangères ne parvenant pas à obtenir un rendez-vous afin de déposer leur dossier de demande de titre de séjour utilisent le référé « mesures utiles » en demandant au tribunal administratif d'enjoindre au préfet de fixer une date de rendez-vous afin que la demande de titre de séjour puisse être enregistrée sous un délai raisonnable (CE, 10 juin 2020, n° 435594 ; CE, 9 juin 2022, n° 453391).

Cette procédure est aussi fréquemment utilisée contre les personnes étrangères pour obtenir par exemple la libération d'un logement occupé dans un centre d'accueil pour demandeurs d'asile (Cada) après le rejet définitif de la demande d'asile (CE, 27 novembre 2020, n° 439558 ; CE, 22 mars 2022, n° 450047). Il en est de même pour des personnes occupant sans titre un terrain faisant partie du domaine public (CE, 12 juillet 2017, n° 404815).

B. La procédure

Les règles concernant l'introduction du recours sont très semblables à celles concernant le référé-liberté.

La procédure du tri par ordonnance peut être utilisée par le juge.

Il n'y a pas, en général, d'audience publique, sauf quand le juge examine une demande d'expulsion du domaine public ; dans ce cas, il doit tenir une audience publique, compte tenu du caractère quasi irréversible de la mesure susceptible d'être ordonnée.

Si le recours est accueilli, une injonction est prononcée à l'encontre de l'autorité administrative, assortie éventuellement d'une astreinte si celle-ci a été demandée.

La décision du juge n'est susceptible que d'un recours en cassation devant le Conseil d'État, formé dans les 15 jours de sa notification.

Annexes

1. Modèles de recours	34
A. Modèle de référé-suspension	34
B. Modèle de référé-liberté	36
2. Sigles et abréviations	38

Annexe 1. **Modèles de recours**

Pour une requête en référé, il est en général conseillé de faire appel à un-e avocat-e qui prendra en charge la rédaction de la requête. Mais ce n'est pas obligatoire.

Les deux modèles qui suivent sont des indications à l'usage des personnes qui souhaiteraient déposer elles-mêmes une requête en référé-suspension ou en référé-liberté sans être spécialistes.

Il est toujours bon de citer les décisions favorables déjà prononcées par le Conseil d'État et les tribunaux administratifs – la jurisprudence – dans des situations comparables à la vôtre ; à cet effet, plusieurs des décisions mentionnées dans cette note pratique pourront vous être utiles.

A. Modèle de référé-suspension

Nom et prénom.....

Date et lieu de naissance.....

Nationalité.....

Adresse.....

[et toutes les coordonnées qui permettent de vous contacter en urgence : téléphone, portable, fax, mail].

Le.....[date]

RÉFÉRÉ-SUSPENSION

[À écrire de façon très visible]

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC AVIS DE RÉCEPTION

[sauf si le recours est déposé directement au tribunal]

Tribunal administratif de

JUGE DES RÉFÉRÉS

Adresse

Objet : requête en référé-suspension (article L. 521-1 du code de justice administrative) contre la décision de [autorité administrative qui a pris la décision et date de notification]

J'ai l'honneur de vous demander la suspension de la décision dont j'ai par ailleurs demandé l'annulation le [date] [voir ci-joint copie du récépissé de ma requête en annulation]

[Souvenez-vous que le référé-suspension doit obligatoirement être précédé ou accompagné par un recours en annulation distinct de la décision visée, faute de quoi il est irrecevable. Le recours en annulation porte sur la décision ; le référé-suspension porte uniquement sur les conséquences de l'exécution de cette décision.]

Ma situation est actuellement la suivante [exposez brièvement mais précisément les faits] :

Au vu de cette situation, les deux conditions pour obtenir la suspension de la décision sont remplies :

1. Il y a urgence à suspendre l'exécution de cette décision [selon la nature de la décision, les arguments seront différents].

– La situation d'urgence est présumée remplie puisque ma requête porte sur

[il peut s'agir des cas suivants : refus de renouvellement ou retrait d'un titre de séjour (voir p. 28) ; OQTF sans délai, dérogatoire, dans un territoire d'outre-mer (voir p. 24) ; expulsion (voir p. 29). Dans chacun des cas, citer la jurisprudence mentionnée dans les pages ci-dessus.]

OU

– Les circonstances particulières suivantes établissent la nécessité pour moi de bénéficier à très bref délai d'une mesure provisoire. En effet...

[là aussi, voir des exemples dans la partie III ; par exemple, pour un refus de délivrance d'un premier titre de séjour, voir p. 28].

2. Les arguments de ma requête démontrent l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée [rappeler les arguments relatifs à l'illégalité qui ont été développés dans le recours en annulation] Je demande au tribunal de bien vouloir se référer également aux arguments contenus dans ma requête en annulation, dont je vous joins copie.

Par ces motifs, je vous demande :

– de suspendre la décision de ... en date du ... ;

– en application de l'article L. 522-1 du code de justice administrative, de m'informer sans délai de la date et de l'heure de l'audience publique ;

– d'ordonner à ... [autorité concernée], sous astreinte de 100 €⁶ par jour de retard, de prendre les mesures suivantes [précisez les mesures que vous demandez : par exemple, de vous délivrer une autorisation provisoire de séjour, accompagnée d'une autorisation de travail] ;

– en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, de condamner l'administration à me verser une somme de 500 € au titre des frais exposés pour ma défense (photocopies, recommandés, etc.).

[Votre signature]

Pièces jointes :

- une copie du recours en annulation [obligatoire] ;

- la copie de tous les documents utiles [en dresser ici une liste précise].

6. Ce montant et ceux qui sont mentionnés mentionnés ci-dessous et p. 37 peuvent être modulés.

B. Modèle de référé-liberté

Nom et prénom.....

Date et lieu de naissance.....

Nationalité.....

Adresse.....

[et toutes les coordonnées qui permettent de vous contacter en urgence (téléphone, portable, fax, mail, lieu de rétention, etc.)]

Le..... [date]

RÉFÉRÉ-LIBERTÉ

[À écrire de façon très visible]

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC AVIS DE RÉCEPTION

[sauf si le recours est déposé directement au tribunal]

Tribunal administratif de

JUGE DES RÉFÉRÉS

Adresse.....

Objet : requête en référé-liberté (article L. 521-2 du code de justice administrative)

J'ai l'honneur de vous demander d'ordonner les mesures nécessaires pour faire mettre fin à des agissements de ... [précisez l'administration en cause] OU la décision prise par ... [précisez l'administration en cause] qui porte(nt) gravement atteinte à mes libertés fondamentales.

Ma situation est actuellement la suivante :

[exposez brièvement mais précisément les faits].

Au vu de cette situation, les trois conditions pour la mise en œuvre d'un référé-liberté sont remplies :

– le comportement de l'administration [son refus d'enregistrer certaines demandes (asile, par exemple) ou sa décision, s'il en existe une] porte gravement atteinte à une liberté fondamentale [précisez quelle est la liberté en cause : droit d'asile, liberté d'aller et venir, etc., et en quoi cette atteinte est grave] :

– cette atteinte est manifestement illégale, pour les raisons suivantes : ...

– il y a urgence à mettre fin à cette situation : [justifiez très précisément les raisons de l'urgence par une description des effets négatifs immédiats de la mesure attaquée (risque d'éloignement, de prison, de rupture de la vie familiale, de santé, etc.)].

Par ces motifs, je vous demande :

- d'ordonner à ... [autorité concernée], sous astreinte de 100 € par jour de retard à compter de la notification de votre ordonnance, de prendre les mesures suivantes [précisez les mesures que vous demandez : suspendre une décision, vous délivrer une autorisation provisoire de séjour, vous permettre d'entrer sur le territoire français, etc.] ;
- en application de l'article R. 522-13 du code de justice administrative, de décider que l'ordonnance sera exécutoire aussitôt qu'elle aura été rendue ;
- en application de l'article L. 522-1 du code de justice administrative, de m'informer sans délai de la date et de l'heure de l'audience publique ;
- en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, de condamner l'administration à me verser une somme de 500 € au titre des frais exposés pour ma défense (photocopies, recommandés, téléphones, courriers, etc.).

[Votre signature]

Pièces jointes :

[tous justificatifs nécessaires numérotés (en dresser ici une liste précise avec les numéros)]

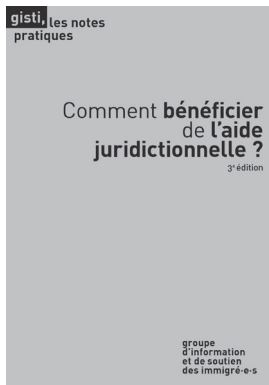
Annexe 2. **Sigles et abréviations**

AJ	aide juridictionnelle
APS	autorisation provisoire de séjour
APT	autorisation provisoire de travail
BAJ	bureau d'aide juridictionnelle
CE	Conseil d'État
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
Ceseda	code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CJA	code de justice administrative
CNDA	Cour nationale du droit d'asile
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CRRV	Commission de recours contre les refus de visa
Etias	Système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages
IRTF	interdiction de retour sur le territoire français
ITF	interdiction du territoire français
Ofpra	Office français de protection des réfugiés et apatrides
OQTF	obligation de quitter le territoire français
Rapo	recours administratif préalable obligatoire
TA	Tribunal administratif
UE	Union européenne

Les notes pratiques

Les notes pratiques ont pour objet de fournir aux personnes étrangères ainsi qu'à leurs soutiens – souvent non-juristes – qui se heurtent à des problèmes d'accès aux droits, une présentation claire de la réglementation et des conseils concrets, avec notamment des modèles de recours et de lettres. Passés quelques mois, elles sont téléchargeables gratuitement sur le site du Gisti.

Les dernières parutions de la collection



Ces publications peuvent être commandées sur <https://boutique.gisti.org>

À paraître en 2023



Les cahiers juridiques

Chaque ouvrage de cette collection présente et analyse les textes réglementant un domaine spécifique du droit des étrangers (mariage, séjour pour études, etc.). Il décrit de manière aussi claire que possible les obstacles que peuvent rencontrer les personnes concernées et expose des moyens pour les éviter ou de les contester.

Récemment parus dans cette collection :

- *Le regroupement familial*, 5e édition, février 2023
- *Étrangers fichés*, en co-édition avec La Quadrature du Net, décembre 2022
- *La demande d'asile des mineures et mineurs isolés étrangers*, en co-édition avec La Cimade et InfoMIE, juin 2022

À paraître en 2023 :

- *Le droit au mariage des étrangers*, 3e édition, en co-édition avec Les Amoureux au ban public
- *La protection des mineures et mineurs isolés par l'aide sociale à l'enfance*

S'abonner aux publications du Gisti

60 % des recettes du Gisti correspondent à des ressources propres. Une des façons de nous aider, d'accroître notre indépendance et de diffuser nos analyses est de vous abonner aux publications du Gisti.

Trois formules sont à votre disposition :

Abonnement à la revue *Plein droit* (soit 4 numéros par an)

Abonnement « Juridique » (soit 4 lots par an, constitués des dernières parutions des collections juridiques du Gisti, Les cahiers juridiques et Les notes pratiques)

Abonnement « Correspondant du Gisti », pour recevoir, pendant un an, l'ensemble des publications du Gisti (à l'exception des Guides), c'est-à-dire la revue *Plein droit* ainsi que les ouvrages des collections Les cahiers juridiques et Les notes pratiques.

Formules d'abonnement			
Tarifs	Plein droit	Juridique	Correspondant
Individuel	45 €	90 €	125 €
Professionnel (associations, avocats, administrations, etc.)	75 €	150 €	210 €
Soutien	90 €	175 €	265 €

Pour en savoir davantage > www.gisti.org/abonnement

Qu'est-ce que le Gisti ?

www.gisti.org

Défendre les droits des étrangers et des étrangers

Depuis 1972, le Gisti s'efforce de répondre, sur le terrain du droit, aux besoins des immigré-es et des associations qui les soutiennent. Ce mode d'intervention est d'autant plus nécessaire que la réglementation relative aux personnes étrangères est trop souvent méconnue, y compris des administrations chargées de l'appliquer.

Défendre l'État de droit

Défendre les libertés des personnes étrangères, c'est défendre l'État de droit. Le Gisti publie et analyse un grand nombre de textes, en particulier ceux qui ne sont pas rendus publics par l'administration. Il met gratuitement en ligne sur son site (www.gisti.org) le maximum d'informations sur les droits des étrangers ainsi que certaines de ses publications. Il organise des formations à l'intention d'un très large public (associations, avocat-es, collectifs, militant-es, professionnel-les du secteur social, etc.). Il appuie de nombreux recours individuels devant les tribunaux et défère circulaires et décrets illégaux à la censure du Conseil d'État ou saisit le Défenseur des droits en cas de pratiques discriminatoires. Son service de consultations juridiques assiste les étrangers et les étrangères qui rencontrent des difficultés pour faire valoir leurs droits.

Participer au débat d'idées et aux luttes de terrain

Le Gisti entend participer au débat d'idées, à travers la presse, des colloques et des séminaires, des réunions publiques. Il s'investit également dans des actions collectives visant à l'abrogation de toutes les discriminations qui frappent les personnes étrangères, en partenariat avec des associations et des organisations syndicales et familiales, tant au niveau national qu'eupéen.

Le Gisti est reconnu d'intérêt général. Les dons qui lui sont adressés sont déductibles des impôts à hauteur de 66 % dans la limite de 20 % du revenu imposable. Vous avez aussi la possibilité de lui faire des dons par prélèvement automatique. Tous les détails sur www.gisti.org/don
Pour obtenir de plus amples informations, n'hésitez pas à écrire au Gisti, 3, villa Marcès, 75011 Paris, ou à envoyer un message à gisti@gisti.org

Le droit de contester la légalité d'un acte administratif devant un tribunal peut perdre toute effectivité en raison des très longs délais de jugement.

C'est notamment le cas pour les personnes étrangères lorsqu'une décision peut entraîner de manière imminente leur expulsion vers un pays où leur vie ou leur intégrité physique est menacée, mais aussi la rupture de leur vie familiale, l'interruption d'un contrat de travail ou d'un traitement médical, etc. Une carence de l'administration à délivrer un document, à enregistrer une demande d'asile ou de titre de séjour, à exécuter un jugement, etc., peut créer des situations analogues.

Or, il est possible d'obtenir très rapidement qu'un juge prenne des mesures remédiant aux conséquences d'une telle décision ou pratique de l'administration. Ces procédures d'urgence sont appelées « référés administratifs ».

Deux de ces référés, créés par une loi du 30 juin 2000, présentent une utilité particulière pour les personnes étrangères confrontées à une décision ou à un acte illégal de l'administration : le référé-suspension et le référé-liberté. Le référé « mesures utiles » peut également parfois être utilisé pour la défense des droits des personnes étrangères.

Cette note pratique a pour objet d'expliquer à des non-spécialistes quand et comment faire usage de ces référés administratifs.

Collection Les notes pratiques
www.gisti.org/notes-pratiques
Directrice de la publication : Vanina Rochiccioli

Gisti
3, villa Marcès 75011 Paris

Facebook & twitter
www.gisti.org

NP 67E
Juin 2023

ISBN 978-2-38287-162-1

6,5 €