gisti,

# Le guide des étrangers face à l'administration

## Droits, démarches, recours

▶ *Visas* ▶ *Séjour* ▶ *Travail*
▶ *Nationalité* ▶ *Protection sociale*
▶ *Asile* ▶ *Éloignement* ◀

La Découverte

# Le guide des étrangers face à l'administration

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRÉ.E.S

3, villa Marcès – 75011 Paris
Tél. : 01 43 14 84 84 – Fax : 01 43 14 60 69
Permanence juridique : 01 43 14 60 66
gisti@gisti.org – www.gisti.org

Le GISTI est né en 1972, initialement sous le nom de « Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés », de la rencontre entre des travailleurs sociaux, en contact régulier avec les immigré·e·s en France, et des juristes apportant leur compétence propre. Cette double approche, à la fois concrète et juridique, fait encore aujourd'hui la principale originalité du groupe.

L'association se veut un trait d'union entre les spécialistes du droit et les militant·e·s : il s'agit d'allier l'analyse juridique avec le travail de terrain et la participation au débat public. Le GISTI entend se servir du droit comme arme dans son combat pour l'égal accès aux droits et à la citoyenneté sans considération de nationalité et pour la liberté de circulation.

L'activité du GISTI se décline autour de plusieurs pôles : conseil juridique, formation, publications, actions en justice, à quoi s'ajoute le travail au sein de collectifs ou réseaux inter-associatifs.

Ainsi, le GISTI :

– publie régulièrement des dossiers analysant les textes et les pratiques administratives en matière d'immigration ;

– édite la revue *Plein droit*, un périodique d'analyse sur les phénomènes migratoires destiné à un public plus large que les seuls praticiens du droit des étrangers ;

– assure une permanence juridique gratuite ;

– mène et soutient des actions en justice pour défendre les droits des immigré·e·s ;

– assure la formation des membres d'associations militantes ;

– organise des stages de formation permanente à l'intention des personnes qui, à titre professionnel, se trouvent en contact avec les immigré·e·s et ont besoin de connaître la réglementation applicable en la matière.

Depuis 1985, le GISTI publie une série de guides juridiques pratiques sur les droits des étrangers et des étrangères, à l'usage non seulement des juristes ou des travailleurs sociaux, mais également des intéressés eux-mêmes. Le présent volume s'inscrit dans cette collection, publiée aux Éditions La Découverte.

*Le Guide de la nationalité française*, 2013.
*Le Guide de l'entrée et du séjour des étrangers en France*, 2019.

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

GISTI

# Le guide des étrangers face à l'administration : droits, démarches, recours

La Découverte

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Ce *Guide* est le fruit de l'expérience acquise par le Gisti depuis de longues années et a bénéficié pour sa réalisation de la compétence de ses membres.

Ont participé à la rédaction de la présente édition : Jean Alzamora, Véronique Baudet-Caille, Violaine Carrère, Claudia Charles, Jean de Sèze, Solène Ducci, Lola Isidro, Stéphane Julinet, Elsa Hug, Danièle Lochak, Caroline Maillary, Jean-François Martini, Antoine Math, Laure Palun, Vanina Rochiccioli, Pierre Rosin, Jean-Baptiste Simond, Mylène Stambouli.

La coordination a été assurée par Véronique Baudet-Caille et Danièle Lochak.

Mis en page par DV Arts Graphiques à La Rochelle
Dépôt légal : juin 2022

**S**i vous désirez être tenu régulièrement informé de nos parutions, il vous suffit de vous abonner gratuitement à notre lettre d'information bimensuelle par courriel, à partir de notre site **www.editionsladecouverte.fr**.

ISBN 978-2-348-06883-6

En application des articles L. 122-10 à L. 122-12 du code de la propriété intellectuelle, toute reproduction à usage collectif par photocopie, intégralement ou partiellement, du présent ouvrage est interdite sans autorisation du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris). Toute autre forme de reproduction, intégrale ou partielle, est également interdite sans autorisa-tion de l'éditeur.

© Éditions La Découverte, 2022.

34, rue des Bourdonnais, 75001 Paris.

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

| | |
|---|---|
| ADA | Allocation pour demandeur d'asile |
| AME | Aide médicale d'État |
| ANEF | Administration numérique pour les étrangers en France |
| ASE | Aide sociale à l'enfance |
| ASS | Allocation de solidarité spécifique |
| ATDA | Attestation de demande d'asile |
| BAJ | Bureau d'aide juridictionnelle |
| C2S | Complémentaire santé solidaire |
| C. civil | Code civil |
| C. trav. | Code du travail |
| CAA | Cour administrative d'appel |
| CADA | Commission d'accès aux documents administratifs |
| CAF | Caisse d'allocations familiales |
| CASF | Code de l'action sociale et des familles |
| CCH | Code de la construction et de l'habitation |
| CE | Conseil d'État |
| CEDH | Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme |
| CESEDA | Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile |
| CGLPL | Contrôleur général des lieux de privation de liberté |
| CIDE | Convention internationale des droits de l'enfant |
| CJA | Code de justice administrative |
| CJUE | Cour de justice de l'Union européenne |
| CMRA | Commission médicale de recours amiable |
| CNDA | Cour nationale du droit d'asile |
| CNIL | Commission nationale de l'informatique et des libertés |
| CNITAAT | Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail |
| COJ | Code de l'organisation judiciaire |
| Cour EDH | Cour européenne des droits de l'Homme |
| CPAM | Caisse primaire d'assurance maladie |
| CRA | Commission de recours amiable |



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

| | |
|---|---|
| CRPA | Code des relations entre le public et l'administration |
| CRRV | Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France |
| CSS | Code de la sécurité sociale |
| DAHO | Droit à l'hébergement opposable |
| DALO | Droit au logement opposable |
| DREETS | Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités |
| ICT | *Intra-Corporate Transfer* |
| IRTF | Interdiction de retour sur le territoire français |
| JLD | Juge des libertés et de la détention |
| MIE | Mineur isolé étranger |
| OFII | Office français de l'immigration et de l'intégration |
| OFPRA | Office français de protection des réfugiés et apatrides |
| OQTF | Obligation de quitter le territoire français |
| RAPO | Recours administratif préalable obligatoire |
| RGPD | Règlement général sur la protection des données |
| RSA | Revenu de solidarité active |
| TA | Tribunal administratif |
| TFUE | Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne |
| TJ | Tribunal judiciaire |
| UE | Union européenne |

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# Introduction

L'objectif de ce *Guide* est d'aider à mieux connaître et mieux comprendre les procédures administratives, afin d'être en mesure de faire valoir plus efficacement ses droits face à l'administration et de savoir les défendre, y compris devant les tribunaux lorsque celle-ci ne les respecte pas.

Cette connaissance et cette compréhension sont d'autant plus nécessaires pour les personnes étrangères que celles-ci subissent avec une particulière acuité les défauts qu'on impute non sans raison à l'administration, décrite comme trop souvent distante et inaccessible. La « dématérialisation » des démarches administratives constitue un exemple frappant : conçue et présentée comme devant faciliter les relations entre le public et l'administration, elle se retourne en pratique contre les publics les plus vulnérables, victimes de la « fracture numérique ». Les conséquences sont particulièrement délétères pour le public étranger : l'impossibilité d'accéder aux préfectures entraîne le risque de ne pas voir reconnaître ou de perdre son droit au séjour, de ne plus pouvoir travailler ni toucher de prestations sociales, et finalement d'être éloigné du territoire.

À cela s'ajoute la propension de l'administration à s'affranchir avec moins de scrupules du respect des lois et



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

règlements lorsqu'elle a affaire au public étranger. Des recours existent, bien sûr, mais là encore les règles contentieuses sont des règles d'exception, moins protectrices que les règles du droit commun.

Ce *Guide* comporte sept chapitres. Le premier décrit les procédures à suivre et les précautions à prendre lorsqu'on s'adresse à l'administration pour obtenir un visa, un titre de séjour ou une autorisation de travail, faire une demande de regroupement familial, déposer une demande d'asile, solliciter l'attribution d'une prestation ou encore engager des démarches pour obtenir la nationalité française. Il précise aussi les règles que doit respecter l'administration lorsqu'elle prend ses décisions et les moyens de défense dont le public dispose dans ses rapports avec les différents services administratifs. Le deuxième chapitre passe en revue les différents types de recours non contentieux – recours dits « administratifs » ou saisine d'autorités indépendantes – qui permettent de contester les décisions ou les agissements de l'administration. Le troisième chapitre traite des recours juridictionnels qu'on peut former devant les tribunaux en vue de demander l'annulation d'une décision administrative, solliciter une mesure d'urgence ou encore voir réparer le préjudice résultant d'une décision illégale. Dans les chapitres suivants sont exposées les règles spécifiques applicables respectivement au contentieux de l'éloignement, au contentieux de l'asile et à celui de la protection sociale. Le dernier chapitre est consacré aux recours devant des instances internationales.

- On trouvera en annexe un glossaire des termes juridiques et techniques utilisés.

- Ce *Guide* est conçu comme un complément des autres *Guides* du Gisti parus dans la même collection, et notamment du *Guide de l'entrée et du séjour des étrangers en France*. Il convient donc de s'y reporter pour un exposé approfondi des règles de fond régissant la condition juridique des étrangers en France.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Dans le texte :

– les paragraphes intitulés *Remarque* donnent des précisions sur des points de droit ou des conseils pratiques ;

– les développements annoncés par un ▶ incitent à la vigilance : l'attention est attirée sur un problème souvent rencontré ou sur les précautions à observer pour se prémunir de certains risques.

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# 1 De la demande à la décision

Ce chapitre décrit la procédure à suivre pour obtenir une décision de l'administration, d'une part, et les obligations qui s'imposent à celle-ci lorsqu'elle prend une décision, d'autre part. Certaines de ces obligations s'appliquent aussi lorsque la décision est prise à son initiative (retrait de titre de séjour, mesure d'éloignement, déchéance de nationalité...) et non à la suite d'une demande qui lui est présentée.

## A. Les modalités de dépôt de la demande

Les modalités de dépôt d'une demande auprès d'un service administratif ont considérablement évolué au cours des dernières années. La « dématérialisation », c'est-à-dire la procédure de demande en ligne, sur Internet, s'est



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

développée et elle est parfois la seule modalité possible de dépôt d'une demande.

## 1. Le guichet

• Lorsque la demande peut être présentée au guichet, elle se concrétise par le *dépôt d'un formulaire type rempli ou d'un dossier* : par exemple, auprès du consulat s'il s'agit d'une demande de visa ; auprès du « guichet unique » (préfecture, sous-préfecture, commissariat de police, mairie..., selon le lieu du domicile de l'intéressé) pour les demandes de documents de séjour ; auprès de l'OFII (Office français de l'immigration et de l'intégration) pour les questions relatives à l'immigration familiale ; ou encore auprès de la mairie pour l'inscription des enfants à l'école ou la publication des bans en vue du mariage.

▶ Pour qu'elle ait des chances d'aboutir, une demande doit être au préalable soigneusement identifiée : objet précis et conditions réglementaires, adéquation à la situation de l'intéressé, documents requis par l'administration. Prendre, en amont, le temps de la constitution d'un dossier aussi solide que possible limite les risques de rejet ou de très longs reports.

• L'administration doit en principe délivrer un document attestant le dépôt de la demande. L'article L. 112-3 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) prévoit en effet que toute demande adressée à l'administration fait l'objet d'un *accusé de réception (*encore appelé *récépissé)*. Il doit mentionner (CRPA, art. R. 112-5) :

– la date de réception de la demande et la date à laquelle, à défaut d'une décision expresse, la demande sera réputée acceptée ou rejetée ;

– la désignation, l'adresse postale et, le cas échéant, électronique, ainsi que le numéro de téléphone du service chargé du dossier ;

– le cas échéant, les pièces manquantes et le délai fixé pour les produire ;



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– si la demande donne lieu à une décision implicite de rejet ou à une décision implicite d'acceptation. En cas de décision implicite de rejet (c'est-à-dire résultant du silence gardé par l'administration pendant le délai indiqué : voir p. 47), les délais et les voies de recours contre la décision sont mentionnés. S'il s'agit d'une décision implicite d'acceptation, est indiquée la possibilité pour le demandeur de se voir délivrer une « attestation implicite d'acceptation » par l'administration compétente.

Les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur de la demande si l'accusé de réception ne lui a pas été transmis ou ne comporte pas les indications exigées par la réglementation. Toutefois, l'absence de délivrance d'un accusé de réception ne rend pas les délais de recours inopposables lorsqu'une décision expresse lui est régulièrement notifiée avant l'expiration du délai au terme duquel une décision implicite naît (CRPA, art. L. 112-6).

Cette pièce est particulièrement importante lorsqu'il s'agit d'une demande de titre de séjour, car elle atteste que les démarches ont été effectuées en temps utile et que l'intéressé se trouve bien en situation régulière, alors même, par exemple, que la validité de son visa serait expirée.

▶ L'obligation de délivrer le récépissé n'est pas toujours respectée en pratique. Si l'administration ne le remet pas spontanément, l'intéressé doit le demander en rappelant que cette délivrance est prévue par les textes.

• Toutes les pièces du dossier (jointes initialement ou ajoutées spontanément par l'usager ou sur demande de l'administration) doivent être envoyées par lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR). En outre, des copies de toutes ces pièces du dossier et des documents remis à l'administration et par elle doivent être conservées jusqu'à l'aboutissement de la démarche.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 2. Internet

La dématérialisation des procédures de demandes, qui se généralise, peut simplifier les démarches, en évitant les déplacements et les attentes ; mais elle risque d'entraver l'accès aux services publics des usagers qui ont des difficultés d'accès à l'outil numérique lorsqu'elle est imposée comme seule modalité de saisine de l'administration. Or c'est le cas, par exemple, pour les demandes d'autorisation de travail, de certains titres de séjour ou des allocations de chômage.

Il existe un certain nombre de règles générales relatives aux demandes effectuées en ligne, sur Internet. S'y ajoutent des règles spécifiques, concernant notamment les visas, les titres de séjour ou les autorisations de travail, qui sont décrites plus loin (voir *infra*, **B.**).

• Toute saisine par voie électronique s'accompagne d'une *identification de la personne* : nom, prénom, adresses postale et électronique (CRPA, art. R. 112-9-1). Généralement, la personne a besoin de créer un identifiant pour accéder à son dossier en ligne.

• Tout envoi à une administration par voie électronique fait l'objet d'un « *accusé de réception électronique* ». Si celui-ci n'est pas instantané, un « *accusé d'enregistrement électronique* » est envoyé, indiquant la date de réception de l'envoi, soit instantanément, soit, en cas d'impossibilité, dans le délai d'un jour ouvré à compter de la réception de l'envoi. L'accusé de réception électronique est alors envoyé au plus tard dans les dix jours ouvrés à compter de la réception de l'envoi de l'intéressé (CRPA, art. L. 112-11, R. 112-11-2).

L'accusé de réception électronique doit comporter (CRPA, art. R. 112-11-1) :

– la date de réception de l'envoi électronique effectué,

– la désignation du service chargé du dossier, son adresse électronique ou postale et son numéro de téléphone.

En outre, il indique si la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite d'acceptation ou à une



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

décision implicite de rejet ainsi que la date à laquelle, à défaut d'une décision expresse, et sous réserve que la demande soit complète, celle-ci sera réputée acceptée ou rejetée. En cas de décision implicite de rejet, il indique les délais et voies de recours. (Sur les conséquences de l'absence des mentions obligatoires ou de l'absence de transmission, voir *supra* p. 13).

Ce document permet de prouver que la démarche en ligne a été effectuée, afin de faire valoir ses droits.

• Lorsqu'une *saisine* par voie électronique est *incomplète*, l'administration indique à l'intéressé, dans l'accusé de réception électronique ou dans un envoi complémentaire, les pièces et informations manquantes et le délai pour les envoyer. Elle indique en même temps le délai au terme duquel la demande est réputée acceptée ou rejetée (CRPA, art. R. 112-11-4).

• Comme en matière de demande au guichet ou par courrier, il est important de garder une trace de tous les documents fournis, généralement envoyés en format PDF ou image.

▶ Effectuer des captures d'écran lors des différentes étapes de la demande en ligne, indiquant les date et l'heure de la démarche, est une précaution utile pour garder une preuve des démarches entreprises. Ces captures d'écran sont en particulier indispensables lorsqu'on ne parvient pas à obtenir un rendez-vous en préfecture et qu'on veut faire valoir ses droits devant un tribunal.

## 3. Le courrier

• Dans un certain nombre de cas, il est possible de faire sa demande ou de la confirmer par courrier en adressant une *lettre à l'autorité compétente pour prendre la décision*. Il faut notamment recourir à cette procédure :

– lorsque cette modalité est explicitement prévue, éventuellement à titre exclusif, pour le dépôt des demandes. C'est le cas par exemple pour les demandes de regroupement



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

familial ou, dans certaines préfectures, de certains titres de séjour ;

*Remarque*. – Il est conseillé de vérifier les modalités de saisine de l'administration au cas par cas en se rendant sur les sites Internet de ces administrations.

– s'il n'a pas été possible de déposer un dossier de demande par Internet ;

– si, en se présentant au guichet, l'intéressé s'est heurté au refus d'accepter le dépôt du dossier ou s'il n'a pas été possible d'accéder au guichet ;

– si le dossier est complexe et nécessite des explications supplémentaires ;

– si aucune attestation datée établissant le dépôt auprès de l'administration n'a pu être obtenue, qu'il s'agisse d'un accusé de réception ou d'une attestation dématérialisée de dépôt.

• Dans ces hypothèses, *il faut respecter impérativement quelques règles simples*.

– La demande doit mentionner en en-tête l'*état civil complet* de l'intéressé (nom patronymique et le cas échéant nom marital, prénom, date et lieu de naissance, nationalité), son adresse et, s'il y a lieu, le numéro de sa carte de séjour ou le numéro ou la référence de son dossier.

– La lettre doit indiquer avec précision l'*objet de la demande*, et décrire le plus exactement possible la situation de l'intéressé. Il faut joindre la photocopie des documents qui corroborent les déclarations contenues dans la lettre ou dont la production conditionne l'octroi par l'administration du titre demandé (ex : acte de mariage pour une demande de carte de séjour comme conjoint de Français, fiche d'état civil et certificat de nationalité française de son enfant pour une demande de carte de résident comme parent d'enfant français). Il est utile de faire figurer, à la fin de la lettre, la liste des documents joints.

– Pour la rédaction de cette lettre, il est possible de demander l'aide d'un service social ou d'une association. Mais la lettre doit être *signée par l'intéressé personnellement*.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– La demande doit être adressée à l'autorité compétente par *lettre recommandée avec accusé de réception*, et il faut conserver, avec le récépissé d'envoi recommandé et l'accusé de réception, un double de la lettre. Cette formalité est la seule façon d'apporter la preuve, en cas de besoin, de la demande et de sa date.

– Il faut veiller à adresser sa demande à l'*autorité compétente*. Si la demande est mal dirigée, l'autorité saisie à tort a l'obligation, aux termes de l'article L. 114-2 du CRPA, de la transmettre à l'autorité compétente et d'en informer l'intéressé, ce qui préserve ses droits, mais dans ce cas l'instruction de la demande risque d'être retardée.

• L'administration est tenue d'*accuser réception* de la demande (CRPA, art L. 112-3).

▶ En pratique, l'administration est loin d'accuser systématiquement réception des demandes qui lui sont adressées, et elle le fait rarement dans les domaines touchant à la police des étrangers. Dans ce cas, c'est l'avis de réception fourni par la Poste qui prouvera l'existence de la démarche : d'où l'utilité d'un envoi en recommandé avec avis de réception qu'on conservera avec la copie de la lettre.

## B. Les règles particulières en fonction de la nature de la demande

### 1. Visa[1]

• Le dossier d'une demande de visa, accompagné des pièces justificatives requises, doit être téléchargé en ligne sur le site <France-visas.gouv.fr>.

Ce dossier comporte : un passeport en cours de validité, un formulaire type et des justificatifs adaptés à l'objet et à la durée du séjour. Il doit être ensuite déposé auprès de

1. Pour des indications plus détaillées, *cf.* ANAFÉ-GISTI, « Entrée en France et dans l'espace Schengen », *Cahier juridique*, 2021.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

l'autorité consulaire française de son lieu de résidence, un rendez-vous préalable auprès d'un prestataire de services extérieur étant souvent requis (voir Remarque *infra*).

• S'il s'agit d'un voyage de moins de trois mois vers plusieurs pays de l'espace « Schengen », le consulat compétent est celui de la destination principale. Lorsqu'un voyage est effectué entre le territoire européen de la France et l'outre-mer ou *vice versa*, la demande de visa est effectuée à la préfecture compétente.

• Les identifiants biométriques du demandeur, comprenant sa photographie et ses dix empreintes digitales, sont recueillis.

• Lors du dépôt, des frais de dossier doivent être versés. Il est préférable de le faire par un chèque qui constituera une preuve du dépôt si l'administration refuse de délivrer un accusé de réception.

*Remarque*. – Dans de nombreux pays, la demande de visa transite par un prestataire de services extérieur au consulat qui peut être chargé, selon les cas, de donner des informations sur les conditions de l'obtention du visa, de recueillir des données, y compris des empreintes digitales, de percevoir les droits de visa, de recueillir et restituer le document de voyage après la décision prise par le consulat. Les « frais de service » de ces prestataires sont facturés au demandeur et s'ajoutent aux frais de dossier.

## 2. Titre de séjour

La mise en place des procédures dématérialisées se fait progressivement et n'est pas encore achevée. On trouve sur le site du Gisti (onglet « Pratique » et onglet « dossiers-dématérialisation ») des informations actualisées sur l'évolution de la dématérialisation ainsi que des conseils pratiques pour se repérer dans une réglementation complexe et mouvante.

• La généralisation progressive des dépôts de demande de titre de séjour par *téléservice* est prévue par le décret du 24 mars



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

2021 (D. n° 2021-313, 24 mars 2021 ; *JO*, 25 mars). L'arrêté du 27 avril 2021 modifié énumère les catégories de titres de séjour concernées (arr. 27 avr. 2021, NOR : INTV2112448A). Elles sont regroupées en annexe 9 du CESEDA.

Sont actuellement concernées : la validation des visas de long séjour valant titre de séjour, les demandes de titres « étudiant », « passeport talent », « visiteur », de documents de circulation pour étranger mineur, les demandes de duplicatas de titre de séjour. À terme, l'ensemble des demandes de titres seront concernées. Les demandes de changement d'adresse, de modification d'état civil et de changement de situation familiale doivent aussi être faites par téléservice.

*Remarque*. – Pour savoir comment déposer une demande (téléservice ou non, nécessité de prendre rendez-vous par Internet, de passer par le site « démarches-simplifiées » (voir encadré p. 21), etc.), il est nécessaire de se renseigner auprès de la préfecture (site, téléphone ou accueil).

### a) Demande par téléservice

• La demande de titre de séjour s'effectue sur le site de l'ANEF (Administration numérique pour les étrangers en France) : <https://administration-etrangers-en-france.interieur.gouv.fr/particuliers/#/>.

Une *attestation dématérialisée de dépôt en ligne* est délivrée immédiatement lors du dépôt de la demande, document qui ne justifie pas de la régularité du séjour de son titulaire (CESEDA, art. R. 431-15-1).

• Si l'étranger a déposé sa *première demande* complète dans les délais, le préfet met à sa disposition *via* le téléservice une « *attestation de prolongation de l'instruction de sa demande* » valable trois mois au maximum. Si l'instruction se prolonge, en raison de circonstances particulières, l'attestation est renouvelée aussi longtemps que le préfet n'a pas statué. Ce document justifie de la régularité du séjour et autorise – dans certaines hypothèses – à travailler.

• En ce qui concerne le *renouvellement* des titres de séjour, si l'instruction d'une demande complète et déposée



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

dans les délais se poursuit au-delà de la date de validité du titre, le préfet met à la disposition du demandeur *via* le téléservice une «*attestation de prolongation de l'instruction*» de sa demande valable trois mois au maximum. Elle est renouvelée aussi longtemps que le préfet n'a pas statué. Ce document, accompagné du document de séjour expiré, justifie de la régularité de séjour et autorise son titulaire à exercer une activité professionnelle en France.

Pour obtenir l'attestation de prolongation de l'instruction alors que la validité du titre de séjour est expirée et que l'administration n'a pas encore traité le dossier, la demande doit avoir été déposée sur le site de l'ANEF entre le cent-vingtième jour et le soixantième jour qui précèdent l'expiration de son titre (CESEDA, art. R. 431-5). Si la demande est déposée au-delà du soixantième jour, la personne n'obtiendra pas l'attestation de prolongation et disposera seulement d'une confirmation de dépôt en ligne qui ne justifie pas de la régularité du séjour et n'autorise pas à travailler (CESEDA, art. R. 431-15-1) (CE, 8 novembre 2021, n° 457748, pour le cas d'un étudiant).

• Qu'il s'agisse d'une première demande ou d'un renouvellement, lorsque le préfet prend une décision favorable, une *attestation dématérialisée* est mise à la disposition du demandeur *via* le téléservice dans l'attente de la remise du titre de séjour (en préfecture ou envoi par courrier).

### b) Demande hors téléservice de l'ANEF

Pour les titres de séjour qui ne sont pas mentionnés en annexe 9 du CESEDA, les demandes continuent d'être déposées hors téléservice de l'ANEF, selon les règles suivantes.

#### 1/ La prise de rendez-vous

• La nécessité de prendre *rendez-vous via le site Internet de la préfecture*, avant de se déplacer pour déposer le dossier, s'est développée dans de nombreux départements. En pratique, toutefois, obtenir un rendez-vous est souvent un véritable parcours d'obstacles : remplissage de formulaires



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

complexes, absence de plage disponible, mails de réponse automatique sans aucune suite...

**Démarches simplifiées**

De nombreuses préfectures ont recours au site « démarches-simplifiées » (<https://www.demarches-simplifiees.fr>) qui permet à une administration de dématérialiser toute démarche de son choix. Ce site, distinct de celui de l'ANEF, est un outil transitoire que les préfectures peuvent ou non choisir de mettre en place (et donc à terme, lorsque le recours à l'ANEF aura été généralisé, « démarches-simplifiées » ne concernera plus les demandes relatives au séjour). Le dispositif est utilisé soit pour la simple prise de rendez-vous, soit pour dématérialiser l'ensemble de la procédure de dépôt de la demande de titre de séjour. Dans ce dernier cas, les préfectures restent tenues de délivrer un récépissé « papier » dès la remise d'un dossier complet en ligne.

En pratique, la délivrance du récépissé n'est pas systématique, et les personnes concernées n'ont d'autre solution que de saisir le tribunal administratif en référé afin de l'obtenir (voir par exemple TA Cergy-Pontoise, ord. réf., 31 janv. 2022, n° 2200715).

Par ailleurs, afin d'éviter les décisions de « classement sans suite » ou « demandes de pièces complémentaires » de la part de la préfecture, qui ont pour effet d'allonger lourdement les délais d'instruction, il est recommandé de déposer des documents numérisés *via* un scanner (éviter les photographies ou numérisation avec le téléphone portable) et de s'assurer que le dossier présenté est bien complet.

• Depuis 2020, les recours se sont multipliés selon la procédure du référé « mesures utiles » (voir p. 128) afin d'obtenir un rendez-vous pour déposer un dossier. Dans une décision du 10 juin 2020, le Conseil d'État a considéré que, lorsqu'un rendez-vous doit être obtenu par Internet pour déposer une demande de titre de séjour, une personne qui prouve qu'elle n'y parvient pas après plus d'une semaine



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

de tentatives peut saisir le juge administratif en référé « mesures utiles » (CE, 10 juin 2020, n° 435594), étant précisé que chaque juge reste libre d'apprécier si une situation individuelle est urgente ou non. Lorsque le juge accueille favorablement cette demande, il ordonne à la préfecture d'accorder un rendez-vous sous un délai variable selon les tribunaux mais généralement court. Le 18 février 2022, appliquant les principes dégagés dans sa décision précédente, le Conseil d'État a admis le recours au référé mesures utiles, afin d'enjoindre au préfet de communiquer un rendez-vous en préfecture, dès lors que le site « démarches-simplifiées » ne permet pas de demander un titre de séjour sur le fondement souhaité. En l'espèce, il s'agissait d'un changement de statut d'étudiant vers une carte « vie privée et familiale » au titre des liens personnels et familiaux en France. Or le site « démarches-simplifiées » ne comportait pas ce choix (CE, 18 févr. 2022, n° 455740).

▶ Il est préférable, mais non obligatoire, d'engager la procédure de référé avec l'assistance d'un avocat. Il est indispensable de réunir toutes les pièces établissant les démarches infructueuses entreprises : captures d'écran avec dates et heures, copie du ou des mails envoyés à la préfecture, copie du courrier envoyé en recommandé avec accusé de réception à la préfecture (ce courrier constituera une preuve de plus des tentatives de prise de rendez-vous).

• Il est possible aussi de saisir le délégué local ou la déléguée locale de la Défenseure des droits d'une réclamation, afin que qu'il ou elle intervienne pour obtenir un rendez-vous. Si ces saisines peuvent aboutir favorablement, elles se soldent aussi souvent par un échec, certaines préfectures ne donnant pas suite à la réclamation ou n'accordant pas de rendez-vous. La voie contentieuse reste alors le seul moyen d'action.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 2/ Les modalités de dépôt du dossier

• Pour une *première demande* de titre de séjour, l'intéressé doit se présenter *personnellement* au guichet (préfecture, sous-préfecture ou centre de réception délocalisé selon les cas) pour déposer son dossier, après avoir le cas échéant pris rendez-vous, si c'est la procédure indiquée sur le site. Une demande adressée par courrier peut être considérée comme irrecevable et rejetée pour ce motif, sauf si le dépôt par voie postale est explicitement permis.

• L'article R. 431-3 du CESEDA autorise le préfet à prescrire que les demandes de certains titres de séjour soient adressées par *voie postale*. Cette obligation de dépôt de la demande par voie postale n'est opposable que si elle est fixée par un texte d'application du préfet. Cette possibilité devrait devenir résiduelle avec le développement du téléservice.

• Lorsque l'étranger réside hors de France, les demandes de cartes « retraité », « passeport talent », « salarié détaché ICT » (pour *Intra-Corporate Transfer*) peuvent être présentées auprès des *autorités consulaires* françaises du lieu de résidence (CESEDA, art. R. 421-11, R. 421-42, R. 421-50, R. 426-2).

• L'article R. 431-12 du CESEDA prévoit la délivrance d'un *récépissé* à l'étranger « admis à souscrire une demande de première délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour ». Ce récépissé vaut autorisation provisoire de séjour pendant sa durée de validité qui est en règle générale de trois mois, voire de quatre mois. Il est renouvelable compte tenu de la durée nécessaire d'instruction de la demande. Les préfectures interprètent ces termes comme n'obligeant l'administration à délivrer le récépissé qu'en présence d'un dossier complet – c'est-à-dire contenant l'ensemble des pièces justificatives nécessaires à l'examen de la demande : si certaines des pièces réclamées manquent, l'intéressé ne se verra pas remettre de récépissé. Cette interprétation, entérinée par la jurisprudence, a été confirmée par le



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

ministre de l'Intérieur (circ. NOR IOCL1200311C du 5 janvier 2012).

• En ce qui concerne le *renouvellement* des titres de séjour, la règle de la présentation en personne est assouplie et la procédure postale est mise en œuvre de façon plus systématique pour certaines catégories de titres de séjour, notamment ceux liés au travail (circ. NOR INTD0100008C du 8 janvier 2001 ; circ. NOR IOCL1101731C du 1er février 2011). Toutefois, certaines préfectures ont mis en place des procédures d'obtention de rendez-vous en ligne pour le renouvellement ou le dépôt de ces demandes *via* Internet. Il n'est pas rare que les délais d'instruction soient très longs et que les personnes ne se voient pas délivrer de récépissé alors que la validité de leur titre est expirée.

▶ Il est conseillé d'anticiper la demande un peu avant les deux mois de fin de validité de la carte et de relancer l'administration en conservant la trace des démarches entreprises. Des procédures d'urgence (notamment le référé-liberté) peuvent être envisagées si l'administration tarde à délivrer un récépissé de demande de renouvellement de carte de séjour.

**Pas de téléservice sans procédure alternative ?**

Le Conseil d'État, le 27 novembre 2019, a considéré que les préfectures ne peuvent pas imposer le téléservice pour la prise de rendez-vous ni pour la saisine de l'administration d'une façon générale. En effet, le décret n° 2016-685 du 27 mai 2016 (qui autorise les téléservices) « n'a pas pour objet et ne saurait avoir légalement pour effet de rendre obligatoire la saisine de l'administration par voie électronique » (CE, 27 nov. 2019, n° 422516).

En pratique, toutefois, les préfectures n'ont pas mis en place de modes alternatifs aux procédures dématérialisées. Le recours à la procédure de référé est la seule voie pour contester les pratiques en matière de dématérialisation. Plusieurs tribunaux administratifs ont d'ailleurs annulé les décisions du préfet qui avaient imposé le téléservice pour le dépôt de certains titres de séjour sans procédure alternative



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

(TA Rouen, 18 févr. 2021, n° 2001687 ; TA Guyane, 28 oct. 2021, n° 2100900 ; TA Strasbourg, 28 févr. 2022, n° 2104547 : ce dernier jugement annule plusieurs décisions du préfet portant sur des procédures de prise de rendez-vous en ligne, de prédemandes sur « démarches-simplifiées », de dépôt des demandes en ligne sur ANEF, le site Internet de la préfecture et « démarches-simplifiées »). Il résulte de ces décisions que le téléservice, qu'il s'agisse du module de dépôt en ligne d'une demande ou du module de prise de rendez-vous en vue de déposer un dossier, ne peut être imposé sans procédure alternative. Mais la jurisprudence est encore incertaine et de nombreux contentieux sont en cours.

Cette incertitude est renforcée par une ordonnance du Conseil d'État du 31 mai 2021, qui semble en retrait par rapport à la décision de 2019 précitée. Saisi d'un référé-suspension contre le décret du 24 mars 2021 et l'arrêté du 27 avril 2021 qui généralisent le téléservice ANEF (voir *supra*, **a**), il a considéré que la procédure dématérialisée, « loin de perturber la continuité du service public, apporte une nette amélioration du service rendu aux usagers en limitant pour eux la nécessité de se présenter physiquement aux guichets des préfectures » (CE, ord. 31 mai 2021, n° 452794).

## 3. Autorisation de travail[2]

• La demande d'autorisation de travail concerne les personnes ressortissantes d'un autre État que ceux de l'Espace économique européen (EEE)[3] qui soit ne résident pas en France et souhaitent y occuper un emploi salarié, y compris comme travailleur détaché ou saisonnier, soit résident déjà

2. Pour des développements plus détaillés, *cf.* GISTI, « Autorisations de travail : ce qui a changé en 2021 », *Note pratique*, 2021.
3. À savoir : les vingt-sept États de l'Union européenne ainsi que l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège. La Suisse, bien que ne faisant pas partie de l'EEE, lui est assimilée.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

sur le territoire national mais sous couvert d'un titre de séjour ne les autorisant pas à travailler.

• C'est à l'*employeur en France* (l'entreprise utilisatrice, lorsqu'il s'agit d'un détachement temporaire d'une entreprise établie hors de France) d'effectuer cette demande. Les employeurs, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales, peuvent désigner des mandataires pour agir en leur nom : avocats, cabinets spécialisés, services de mobilité des entreprises, établissements d'accueil des scientifiques étrangers... Le mandat est écrit, sauf si le mandataire est un avocat (C. trav., art. R. 5221-1 ; circ. NOR IOCL1101731C du 1er février 2011).

• La procédure est *entièrement dématérialisée*, de la demande d'autorisation de travail elle-même à l'ensemble des pièces constituant le dossier. La démarche s'effectue en ligne *via* le site <https://administration-etrangers-en-france.interieur.gouv.fr>, qui renvoie à sept plateformes interrégionales, dont une est dédiée aux travailleurs saisonniers.

• La *liste des pièces à fournir* figure dans un arrêté du 1er avril 2021 (NOR : MTRD2110626A) : justificatifs de l'identité de l'employeur et de la personne que l'on souhaite embaucher, type de recrutement, nature de l'emploi et informations relatives au contrat de travail proposé.

• Un *accusé de réception*, confirmant le dépôt de la demande, est généré automatiquement à l'attention de l'employeur ou de son mandataire. À l'issue de l'instruction, la décision sera notifiée à l'employeur ou son mandataire ainsi qu'à l'étranger (C. trav., art. R. 5221-17). En cas de réponse favorable, l'étranger devra joindre cette autorisation de travail à sa demande de titre de séjour.

• Pour certaines situations particulières, la démarche continue de se faire directement en préfecture. C'est le cas des demandes d'*admission exceptionnelle au séjour sur la base du travail*, ainsi que le précise la note du 12 juillet 2021 des ministères de l'Intérieur et du Travail aux responsables des plateformes.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• La réforme des autorisations de travail issue du décret du 31 mars 2021 prévoit que chaque changement de contrat de travail ou chaque changement d'employeur, donne lieu à une nouvelle demande d'autorisation de travail, quelle que soit la durée de validité du titre de séjour de l'étranger (sauf pour les catégories d'étrangers dispensés d'autorisation de travail : voir C. trav., art. R. 5221-2). La demande de renouvellement de l'autorisation de travail doit être effectuée en ligne dans le courant du deuxième mois avant sa date d'expiration (C. trav., art. R. 5221-32).

## 4. Regroupement familial[4]

• La demande de regroupement familial est présentée par l'étranger résidant en France auprès des *services de l'Ofii territorialement compétents* (Ceseda, art. R. 434-7). Elle est adressée par voie postale. Lorsque son dossier est complet, l'étranger reçoit une attestation conforme à un modèle, dont la date fait courir le délai de six mois laissé au préfet pour statuer sur la demande (Ceseda, art. R. 434-12).

• Dans le cas où l'étranger fournit un dossier considéré comme incomplet par l'Ofii mais que l'intéressé ne peut compléter (par exemple du fait de l'impossibilité absolue de fournir certaines pièces), il reçoit un récépissé établissant la liste des pièces remises et énumérant les pièces manquantes. Ce récépissé est distinct de l'attestation de dépôt d'une demande de regroupement familial et ne fait pas courir le délai de six mois. Dans ce cas spécifique, le préfet notifie sa décision (le plus souvent défavorable) à l'étranger dans les meilleurs délais (circ. DPM/DM12 n° 2006-26 du 17 janvier 2006).

4. Pour plus de détails *cf*. Gisti, « Le regroupement familial », *Cahier juridique*, 2020.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 5. Nationalité

### a) La procédure d'acquisition par déclaration

La procédure est différente selon qu'elle concerne l'acquisition par un enfant mineur né en France ou les autres hypothèses.

#### 1/ La déclaration pour un enfant mineur né en France

• Elle peut être faite :

– soit par les parents au nom de l'enfant lorsqu'il *est âgé de treize à seize ans*, à condition qu'il réside habituellement en France depuis au moins l'âge de huit ans ;

– soit par le jeune lui-même entre *seize et dix-huit ans*, à condition d'avoir résidé habituellement en France pendant au moins cinq ans depuis l'âge de onze ans ;

• Dans les deux cas, la déclaration se fait sur papier libre. Elle est adressée par courrier ou remise au tribunal judiciaire ou de proximité compétent en matière de nationalité[5] dont dépend le domicile.

#### 2/ Les autres cas d'acquisition par déclaration

• Il s'agit :

– des ascendants de plus de soixante-cinq ans d'un ressortissant français (C. civil, art. 21-13-1) résidant régulièrement en France depuis au moins vingt-cinq ans ;

– des membres de la fratrie d'une personne née en France qui a acquis la nationalité française soit par déclaration pendant sa minorité, soit à sa majorité, qui eux-mêmes résident habituellement en France depuis l'âge de six ans (C. civil, art. 21-13-2) ;

– de la personne mariée depuis plus de quatre ans (cinq ans en cas de résidence à l'étranger) avec un ressortissant français.

5. Le siège et le ressort des tribunaux compétents en matière de nationalité figurent au tableau IX annexé au code de l'organisation judiciaire sur <https://www.legifrance.gouv.fr>, « Code de l'organisation judiciaire », dans la rubrique « Codes ».



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• La déclaration en vue d'acquérir la nationalité française doit être adressée à la plateforme de naturalisation dont dépend le lieu de résidence (en règle générale, la préfecture, à Paris la préfecture de police)[6] ou auprès des autorités diplomatiques ou consulaires en cas de résidence à l'étranger. Selon les plateformes de naturalisation, le dossier doit être déposé au guichet ou envoyé par courrier en RAR. Il est possible que la procédure soit à l'avenir dématérialisée, à l'instar des demandes de naturalisation (voir *infra*).

### b) La demande de naturalisation ou de réintégration par décret

• La demande doit être adressée à la plateforme de naturalisation dont dépend le lieu de résidence. Selon les plateformes de naturalisation, le dossier doit être déposé au guichet ou envoyé par courrier en RAR.

*Remarque*. – Ces procédures ont vocation à être progressivement dématérialisées. Un arrêté du 30 juillet 2021, modifié par un arrêté du 11 janvier 2022, a fixé un calendrier de mise en place de téléservices pour les procédures d'acquisition et de perte de la nationalité française. Trente et un départements étaient d'ores et déjà concernés au début de l'année 2022 pour les procédures de naturalisation.

▷ Sur les recours contre le refus ou l'ajournement de la demande, voir p. 103.

### c) La demande de certificat de nationalité

• Pour obtenir ce document qui permet d'établir la nationalité française de son titulaire, il faut s'adresser au greffe du tribunal judiciaire ou du tribunal de proximité compétent en matière de nationalité :

6. Une carte interactive des plateformes de naturalisation est consultable sur le site du ministère de l'Intérieur : <https://www.immigration.interieur.gouv.fr>, « Démarches de l'étranger en France », dans la rubrique « Démarches ».



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– si la personne réside en France, le tribunal compétent dépend du lieu de résidence de la personne ;

– si elle est née en France mais réside à l'étranger, la demande doit être adressée au tribunal du lieu de naissance ;

– si elle est née et réside à l'étranger, la demande doit être adressée au tribunal judiciaire de Paris (pôle civil de proximité, service de la nationalité, Parvis du Tribunal de Paris – 75859 Paris cedex 17).

• En cas de refus, il est possible d'exercer un recours gracieux auprès du ministre de la Justice (C. civil, art. 31-3) et/ou un recours contentieux devant le tribunal judiciaire du lieu de son domicile par la voie d'une « action déclaratoire de nationalité française » (C. civil, art. 29-3). Ces recours ne sont enfermés dans aucun délai.

*Remarque*. – L'action déclaratoire de nationalité française peut être engagée directement devant le tribunal judiciaire sans avoir sollicité au préalable de certificat de nationalité française.

## 6. Asile[7]

▶ Les règles relatives à la demande d'asile décrites *infra* ne s'appliquent pleinement qu'au territoire métropolitain de la France. Outre le fait que la procédure Dublin ne concerne que la métropole, des dispositions particulières – moins favorables – s'appliquent en outre-mer (Ceseda, art. L. 591-1 à L. 597-1 et art. R. 591-1 à R. 597-3). Ces dispositions, qui varient selon les territoires considérés, portent notamment sur la procédure de demande d'asile et sur l'octroi des conditions matérielles d'accueil.

### a) L'admission et le droit au séjour en France au titre de l'asile

Pour pouvoir faire examiner une demande de protection par l'OFPRA, il faut se trouver sur le territoire français.

7. Pour une description plus détaillée des règles de fond et de procédure, *cf*. GISTI, « Demander l'asile en France », *Note pratique*, 2021 ; ADDE-GISTI, « La demande d'asile et les conditions matérielles d'accueil », *Note pratique*, 2020 ; GISTI, « La procédure d'asile en France », *Cahier juridique*, 2020.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 1/ L'admission en France

• La procédure dite de l'« *asile à la frontière* » concerne essentiellement les personnes qui arrivent en France pour solliciter l'asile et qui, contrôlées lors de leur entrée par des *aéroports*, des *ports* ou des *gares ferroviaires*, sont placées en zone d'attente. Elles doivent immédiatement indiquer qu'elles entendent demander l'asile. On ne peut, dès lors, leur opposer l'absence des documents (passeport, visa, papiers d'identité...) normalement exigés pour accéder au territoire français[8].

• Si, après audition par la division de l'asile aux frontières de l'OFPRA, le ministre de l'Intérieur estime leur demande « manifestement infondée », il prend une *décision de refus d'entré*e qui peut être contestée dans les quarante-huit heures devant le tribunal administratif. Toute décision définitive de non-admission entraîne le renvoi dans le pays d'origine ou le pays de provenance.

• Si ces personnes sont admises à entrer en France, elles reçoivent un *sauf-conduit* d'une durée de huit jours pour leur permettre de se présenter à la préfecture du lieu où elles résideront, afin d'y faire enregistrer leur demande et d'entamer les démarches auprès de l'OFPRA.

## 2/ L'enregistrement de la demande d'asile

Les personnes qui souhaitent demander l'asile après avoir pénétré sur le territoire français par *voie terrestre*, ou par une *voie indéterminée* parce qu'elles n'ont pas été contrôlées à la frontière, ou encore à leur sortie de zone d'attente, munies d'un sauf-conduit de huit jours, doivent se présenter à la structure de premier accueil pour demandeur d'asile (SPADA).

La SPADA, sous l'autorité de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), remettra ensuite à la personne

8. Pour une description plus détaillée du régime du maintien en zone d'attente, *cf.* GISTI, *Guide de l'entrée et du séjour des étrangers en France*, La Découverte, Paris, 2019.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

une convocation pour l'enregistrement de la demande en préfecture.

▶ Il n'y a pas de délai maximum pour demander l'asile, mais une demande déposée rapidement évite qu'un soupçon ne pèse sur celles et ceux qui présenteraient tardivement leur demande. De plus, passé le délai de quatre-vingt-dix jours, les conditions matérielles d'accueil (CMA) seront refusées (voir p. 34). Dans certaines régions, comme en Île-de-France, il n'est pas possible de se présenter directement à la SPADA car il faut au préalable obtenir un rendez-vous par téléphone.

### 3/ Le droit au séjour et les trois scénarios possibles

La préfecture délivre une « attestation de demande d'asile » (ATDA) qui vaut autorisation de séjour. Cette attestation ne vaut pas autorisation de travail.

Trois cas peuvent se présenter.

**La procédure « Dublin »**

Elle concerne les personnes dont l'examen de la demande d'asile n'incombe pas à la France et qui seront en principe transférées dans l'État européen jugé responsable de cet examen[9]. Tant que la personne n'est pas transférée, elle dispose des mêmes droits que les autres personnes en demande d'asile (excepté une place en CADA : voir *infra* 4/). L'attestation initiale de demandeur d'asile est valable un mois, renouvelable par périodes de quatre mois.

*Remarque*. – Une proportion non négligeable de personnes placées en procédure « Dublin » finit par pouvoir déposer leur demande d'asile en France, soit parce que l'administration n'a pas réussi à les transférer dans les délais à l'État responsable, soit parce que les personnes sont restées introuvables pendant dix-huit mois. Aussi longtemps que ces délais courent, la personne risque toutefois d'être arrêtée et transférée dans cet État. Lorsque la préfecture notifie l'arrêté de transfert, la personne

9. Pour une approche plus détaillée, *cf*. GISTI, « Demander l'asile en France », *Note pratique*, 2021, et « L'accompagnement des demandeurs et demandeuses d'asile en procédure Dublin », *Note pratique*, 2019.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

dispose d'un délai de quinze jours ou quarante-huit heures pour contester cette décision (voir p. 175).

**La procédure accélérée**

La procédure accélérée, largement utilisée, implique une diminution des garanties de procédure : l'OFPRA doit statuer dans les quinze jours et, en cas de recours, la CNDA dans un délai de cinq semaines.

La préfecture délivre une attestation de demandeur d'asile valable six mois, qui sera ensuite renouvelée pour des durées de six mois jusqu'à la fin de la procédure, y compris en cas d'éventuel recours formé auprès de la CNDA.

La procédure accélérée s'applique automatiquement :

– aux ressortissants de pays figurant sur la liste, établie par l'OFPRA, dite des « pays d'origine sûrs[10] » parce que considérés comme respectant les droits fondamentaux, ainsi qu'aux ressortissants des États membres de l'Union européenne ;

– aux personnes qui déposent une demande de réexamen après l'échec d'une demande antérieure ;

– si la personne est placée en rétention.

Peuvent également être placées en procédure accélérée par le préfet les personnes qui :

– refusent de faire relever leurs empreintes digitales ou ont des empreintes illisibles ;

– produisent de faux documents sur leur identité, leur nationalité, leur parcours d'exil ;

– ont présenté d'autres demandes d'asile sous des identités différentes ;

– déposent leur demande plus de quatre-vingt-dix jours après leur entrée en France (soixante jours en Guyane) ou après la notification d'une mesure d'éloignement à leur encontre ;

– sont considérées comme une menace grave pour la sécurité ou l'ordre public, ou pour la sûreté de l'État.

10. « Liste des pays d'origine sûrs », sur <www.ofpra.gouv.fr>.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

**La procédure normale**

La préfecture délivre une attestation de demandeur d'asile, valable cette fois-ci dix mois, qui sera ensuite renouvelée pour des durées de six mois jusqu'à la fin de la procédure, y compris en cas d'éventuel recours formé auprès de la CNDA. Les bénéficiaires sont en principe éligibles à l'ensemble des conditions matérielles d'accueil (CMA) (voir *infra*, 4/).

L'OFPRA dispose en principe de six mois pour se prononcer sur la demande et la CNDA de cinq mois (sur le recours devant la CNDA, voir p. 181).

### 4/ Les conditions matérielles d'accueil (CMA)

**L'obtention des CMA**

Tous les demandeurs d'asile ont droit à des conditions matérielles d'accueil durant toute la procédure. La notion de « conditions matérielles d'accueil » est issue de la directive dite « accueil » de l'Union européenne (directive 2013/33/UE du 26 juin 2013). En France, les CMA consistent en un hébergement et l'allocation pour demandeur d'asile (ADA).

L'OFII, organisme sous tutelle du ministre de l'Intérieur, met en œuvre l'accès aux CMA et doit procéder à une évaluation de la vulnérabilité qui vise à identifier les catégories à protéger comme les mineurs, les femmes enceintes, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes atteintes de maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux, etc. (CESEDA, art. L. 522-3). L'OFII a toutefois une vision très restrictive de cette notion, sachant qu'au demeurant le fait de faire partie d'une catégorie vulnérable n'implique pas systématiquement d'héberger les personnes concernées.

L'Office oriente des personnes depuis des régions « en tension » vers d'autres « moins tendues » *via* le dispositif national d'accueil (DNA) et le fichier DN@. Il propose la signature d'une « offre de prise en charge » pour bénéficier d'un hébergement et de l'ADA. Si l'offre est acceptée, la personne peut avoir un hébergement et l'allocation. Si elle



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

refuse la proposition d'hébergement ou d'orientation, elle ne pourra avoir ni l'un ni l'autre.

*Remarque*. – Le demandeur d'asile est tenu de résider dans la région où il est domicilié, durant toute la durée de la procédure de l'examen de sa demande d'asile. Il lui faut une autorisation de l'OFII pour la quitter temporairement, sinon l'Office peut mettre fin au bénéfice des CMA.

**Le refus ou le retrait des CMA**

a) *Les décisions de refus* (CESEDA, art. L. 551-15)

Les CMA peuvent être refusées, totalement ou partiellement, si le demandeur :

– refuse la région d'orientation déterminée ou refuse la proposition d'hébergement (cinq jours pour s'y rendre) ;

– présente une demande de réexamen de sa demande d'asile ;

– n'a pas sollicité l'asile, sans motif légitime, dans le délai de quatre-vingt-dix jours.

L'ADA peut être refusée également en cas de fraude (CESEDA, art. D. 551-20).

b) *Les décisions de cessation* (CESEDA, art. L. 551-16)

Il peut être mis fin, partiellement ou totalement, aux CMA si le demandeur :

– quitte la région d'orientation déterminée ou quitte le lieu d'hébergement dans lequel il a été admis (absence de plus d'une semaine sans justification valable) ;

– ne respecte pas les exigences des autorités chargées de l'asile, notamment en se rendant aux entretiens, en se présentant aux autorités et en fournissant les informations utiles afin de faciliter l'instruction des demandes ;

– a dissimulé ses ressources financières (les siennes et celles de son conjoint, partenaire lié par un Pacs ou concubin sur les douze derniers mois) ;

– a fourni des informations mensongères relatives à sa situation familiale ;



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes.

S'agissant des deux premiers motifs énumérés *supra*, le demandeur peut solliciter de l'OFII le rétablissement des CMA en envoyant une demande à la direction territoriale de l'OFII compétente et à l'adresse <contentieux.cma@ofii.fr>).

Dans cette demande il faut faire valoir trois critères :

– l'existence d'une vulnérabilité ;

– les besoins en matière d'accueil ;

– les raisons pour lesquelles il n'a pas respecté les obligations auxquelles il avait consenti au moment de l'acceptation initiale des conditions matérielles d'accueil.

Aux yeux du Conseil d'État, ces trois critères ne sont pas cumulatifs (CE, 31 juillet 2019, n° 428530). Pourtant, l'OFII considère souvent qu'il faut se prévaloir des trois pour pouvoir être rétabli dans ses droits.

▶ Les décisions de refus et les décisions de cessation doivent être écrites et motivées (c'est notamment à l'OFII de justifier qu'une personne ne s'est pas présentée à une convocation). Dans le cas d'une décision de cessation la personne doit de plus avoir été mise en mesure de présenter ses observations écrites (Ceseda, art. D. 551-17 et 18).

▷ Les recours contre les décisions de refus ou de cessation des CMA sont décrits au chapitre 5 (voir p. 169 et s.).

### 5/ Le cas particulier des personnes mineures isolées

Quand des personnes âgées de moins de dix-huit ans arrivent en France avec l'intention de demander l'asile, sans être accompagnées ni de leurs parents ni d'un représentant légal, à savoir toute personne adulte ou service exerçant sur elles l'autorité parentale, elles doivent, comme les autres, se rendre auprès de la SPADA pour y solliciter l'asile.

*Remarque*. – Ces personnes mineures isolées ou mineures non accompagnées (MNA) sont à distinguer de celles, également mineures, qui viennent en famille et qu'on appelle « personnes mineures accompagnantes ». Ces dernières n'entrent pas



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

dans le même cadre. Du point de vue de l'asile, leur sort est solidaire de celui de leurs parents ou de leur représentant légal.

Le préfet a alors l'obligation de saisir le parquet d'une demande de désignation d'un « administrateur *ad hoc* » dont la mission est d'assister et de représenter l'enfant dans toutes ses démarches auprès de la préfecture, de l'OFPRA et, le cas échéant, de la CNDA. Sa mission cesse à la fin de la procédure ou à la majorité de la jeune fille ou du jeune homme qu'il accompagne.

• Dès lors que l'administrateur *ad hoc* a été désigné, la *procédure* est la même que pour les adultes, avec quelques différences.

Un mineur isolé étranger (MIE) ne peut être placé en procédure accélérée que si :

– il vient d'un pays d'origine sûr ;

– il fait une demande de réexamen jugé recevable ;

– sa présence constitue une menace à l'ordre public, la sécurité ou la sûreté de l'État.

Un MIE ne sera pas placé en procédure « Dublin » car la France doit enregistrer la demande d'asile en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de sa vulnérabilité.

En revanche, un MIE peut – en application de « Dublin » – demander à rejoindre un membre de sa famille qui a lui-même déposé une demande d'asile dans un autre pays de l'Union européenne.

*Remarque*. – Un MIE ne peut pas être hébergé en CADA, ni avoir l'ADA. C'est l'ASE (Aide sociale à l'enfance) qui a pour mission d'héberger et de prendre en charge les mineurs isolés.

### b) La procédure devant l'OFPRA

#### 1/ La présentation de la demande

Toute demande d'asile à l'OFPRA implique que le formulaire *ad hoc*, remis par la préfecture, soit rempli en français et parvienne à l'Office (par dépôt dans ses locaux ou par courrier recommandé avec avis de réception : OFPRA, 201, rue



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Carnot, 94136 Fontenay-sous-Bois cedex) dans les vingt et un jours. Il est essentiel d'en garder une photocopie.

Ensuite, l'OFPRA envoie à l'adresse indiquée dans le formulaire une lettre accusant réception de la demande qui comporte un numéro de dossier. Elle permet de justifier auprès de la préfecture de la saisine de l'OFPRA.

Sur présentation de cette preuve d'enregistrement, la préfecture renouvellera l'attestation de demande d'asile (procédure normale ou accélérée), et ce jusqu'à ce que l'OFPRA et, le cas échéant, la CNDA aient statué sur la demande d'asile.

### 2/ L'instruction de la demande

• La *durée de traitement* des requêtes par l'OFPRA est extrêmement variable. La loi prévoit que, lorsqu'elle excède six mois, ce qui arrive très souvent, l'Office doit simplement en informer les personnes intéressées. Au cours de cette instruction, leur audition (il y en a parfois plusieurs), qui a lieu au siège de l'institution en région parisienne (sauf quelques déplacements de cette administration), constitue un moment crucial. La personne requérante y répond seule aux questions d'un officier de protection, sans autre assistance que celle d'un ou d'une interprète, si elle l'a demandée.

> *Remarque*. – L'OFPRA met en place un espace personnel numérique sécurisé qui permettra de notifier toutes les décisions. La personne recevra alors une clé de connexion confidentielle pour se connecter au portail usagers : <https://www.ofpra.gouv.fr>. Le passage par ce portail devient obligatoire (arrêté des 8 juillet 2020, NOR : INTV2016677A, et 29 avril 2021, NOR : INTV2112385A) ; il permet à l'OFPRA de notifier aux demandeurs d'asile leur convocation à un entretien personnel, mais aussi sa décision (décisions d'octroi ou de refus, d'irrecevabilité, de clôture, de retrait du statut de réfugié, et d'octroi ou de refus du statut d'apatride). L'arrêté précise que d'autres courriers et documents relatifs à l'instruction de la demande d'asile peuvent également être versés sur ce portail.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• Si *la décision de l'OFPRA est positive*, elle est communiquée dans l'espace numérique sécurisé (et, dans l'attente de sa mise en place, par courrier recommandé avec avis de réception) dans des délais qui sont, sauf exception, brefs. Elle précise la nature de la protection octroyée : statut de réfugié ou protection subsidiaire. Au vu de ce document, la préfecture compétente entame la procédure de délivrance du titre de séjour requis.

• Si *la demande d'asile est rejetée* par l'OFPRA, la décision est également notifiée dans l'espace numérique sécurisé (et, dans l'attente de sa mise en place, par voie postale). Elle est motivée et accompagnée du compte rendu de l'audition.

▷ Pour le recours devant la CNDA, le pourvoi devant le Conseil d'État et les demandes de réexamen, voir p. 180 et s.

## 7. Prestations sociales

• La demande d'une prestation sociale se concrétise par le *dépôt d'un formulaire type rempli* et accompagné des pièces justificatives requises auprès de l'organisme compétent pour accorder cette prestation. Les demandes peuvent également être effectuées par voie dématérialisée, *via* un *téléservice*, selon les règles fixées par le code des relations entre le public et l'administration. Parfois, la demande ne peut être faite que par téléservice ; c'est le cas notamment pour les allocations de chômage.

Les organismes compétents sont les suivants :

– les caisses d'allocations familiales du lieu de résidence (CAF) pour les prestations familiales et les aides au logement (CSS, art. R. 514-1). Toutes les prestations servies par les CAF peuvent être demandées en ligne sur le site de la CAF ;

– les centres communaux et intercommunaux d'action sociale (CCAS et CIAS), les caisses d'allocations familiales, les services du département pour le revenu de solidarité active (RSA) (CASF, art. L. 262-14, D. 262-26, D. 262-27) ;

– Pôle emploi pour les prestations de chômage (allocation d'aide au retour à l'emploi, allocation de solidarité



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

spécifique). Les formalités doivent être effectuées en ligne *via* un espace personnel ;

– la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM), notamment pour l'accès à l'assurance maladie (affiliation sur critère de résidence ou d'activité professionnelle), maternité, invalidité, décès et la délivrance de prestations ainsi que pour l'accès à la complémentaire santé solidaire. La création d'un compte *Ameli* permet d'effectuer de nombreuses démarches en ligne et notamment demander une carte Vitale, une pension d'invalidité, la complémentaire santé solidaire...

La première demande d'aide médicale de l'État (AME) doit obligatoirement être déposée en personne par le demandeur (ou une autre personne majeure du foyer) auprès de la CPAM du lieu de résidence, de l'établissement de santé où le demandeur ou un membre de son foyer est pris en charge, d'un centre de santé, d'une maison de santé ou d'une association conventionnée à cet effet dans le cadre d'une permanence d'accès aux soins de santé dite « PASS de ville ». Pour les personnes à mobilité réduite et les personnes sous tutelle ou curatelle, la première demande peut aussi être déposée auprès du CCAS ou CIAS, des services sanitaires et sociaux du département ou des associations ou organismes à but non lucratif agréés à cet effet. Pour les mineurs isolés, elle peut aussi être déposée par une structure de prise en charge ou d'accompagnement de ces personnes ou une association de défense des droits des usagers du système de santé ou des personnes en situation de précarité (CASF, art. L. 252-1, D. 252-2).

Pour la demande des allocations de chômage qui ne peut s'effectuer qu'en ligne, la personne peut solliciter l'aide du personnel de Pôle emploi dans les antennes de l'agence, et faire la demande sur une borne en accès libre.

• Beaucoup de prestations sociales ne sont accordées que sous *condition de régularité de séjour*, voire d'ancienneté de titres de séjour autorisant à travailler. L'étranger est tenu de justifier de ces conditions. Les listes de titres de



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

séjour permettant d'attester de la régularité du séjour sont différentes selon la prestation demandée.

**Droit à régularisation en cas d'erreur de l'usager**

Il importe de souligner que le droit à l'erreur est reconnu en faveur des usagers dans leurs relations avec l'administration.

Une personne présentant une demande qui a méconnu pour la première fois une règle applicable à sa situation ou qui a commis une erreur matérielle en renseignant le formulaire ne peut être sanctionnée (sanction pécuniaire ou privation de tout ou partie de la prestation demandée), si elle a régularisé sa situation de sa propre initiative ou après avoir été invitée à le faire par l'administration dans un certain délai. En cas de mauvaise foi ou de fraude – qu'il revient à l'administration de prouver –, la sanction peut toutefois être prononcée sans que la personne soit invitée à régulariser sa situation (CRPA, art. L. 123-1, L. 123-2).

## 8. Demande de logement social

La demande de logement social peut s'effectuer très simplement en ligne mais aussi auprès de divers organismes ou administrations (bailleurs sociaux, préfecture, mairie, employeur, etc.) (CCH, L. 441-1, R. 441-1 et s.).

*Remarque*. – Si la personne est salariée, il peut être intéressant de s'adresser à son employeur ou directement à « Action logement » (ex. : « 1 % logement ») ce qui permet d'accéder à un contingent de logements sociaux réservés aux salariés.

Pour enregistrer sa demande de logement social, il faut remplir le formulaire et fournir la copie (le scan pour une demande en ligne) d'un justificatif d'identité (CCH, art. R. 441-2-3 ; arrêté du 22 décembre 2020, NOR : LOGL2027782A ; JO 27 déc.) :

– une pièce d'identité si la personne est française ou ressortissante d'un pays membre de l'UE ou de l'Espace économique européen ou de la Suisse ;



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– un titre de séjour si elle est ressortissante d'un pays non membre de l'UE (un des titres figurant à l'article 2 de l'arrêté du 29 mai 2019 fixant la liste des titres de séjour prévue au 1° de l'article R. 441-1 du code de la construction et de l'habitation).

Pour l'enregistrement de la demande et l'obtention d'un numéro national de demande de logement social (ce qui est nécessaire pour exercer son droit au logement opposable – *cf*. procédure DALO, p. 202), seule la pièce d'identité de la personne demandant le logement social doit être produite, et non celle des autres personnes du foyer. C'est seulement au moment de l'instruction de cette demande en vue de l'attribution d'un logement que seront exigées d'autres pièces, notamment la justification de la régularité du séjour de toutes les personnes (UE ou non) majeures appelées à vivre dans le logement.

**Tableau récapitulatif : à qui s'adresser ?**

| Motif de la demande | Service compétent |
|---|---|
| **Visa** | • Cas général : autorité consulaire française du lieu de résidence<br>• Voyage de moins de trois mois vers plusieurs pays Schengen : consulat de la destination principale<br>• Voyage entre le territoire européen de la France et l'outre-mer et *vice versa* : préfecture |
| **Titre de séjour** | • Cas général : téléservice ou préfecture ou sous-préfecture du lieu de résidence ou, à Paris, préfecture de police ou centre de réception délocalisé<br>• Cartes « retraité », « passeport talent », « salariés détachés ICT » : autorité consulaire française du lieu de résidence si l'étranger réside hors de France |
| **Autorisation de travail** | • Téléservice |



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

| | |
|---|---|
| **Regroupement familial** | • Direction territoriale de l'OFII du lieu de résidence de la famille |
| **Nationalité** | • Déclaration pour un enfant né en France : tribunal judiciaire ou de proximité compétent en matière de nationalité dont dépend le domicile<br>• Autres cas de déclaration : plateforme de naturalisation (préfecture)<br>• Naturalisation : plateforme de naturalisation (préfecture)<br>• Certificat de nationalité : greffier en chef du tribunal judiciaire du lieu de domicile (pôle de la nationalité française du tribunal de proximité pour les personnes résidant à Paris ou nées et résidant à l'étranger) |
| **Asile** | • Demande préalable d'admission au séjour : la préfecture du lieu de résidence<br>• Demande d'asile à l'OFPRA : formulaire remis par la préfecture et envoyé à l'OFPRA<br>• Demande d'hébergement : OFII |
| **Prestation sociale** | • Dépôt d'un formulaire type auprès de l'organisme compétent ou par téléservice :<br>– caisses d'allocations familiales du lieu de résidence pour les prestations familiales et les aides au logement ;<br>– centres communaux et intercommunaux d'action sociale, caisses d'allocations familiales, services du département pour le revenu de solidarité active ;<br>– Pôle emploi pour les prestations chômage |

## C. La décision de l'administration

À la suite d'une demande adressée à l'administration, on peut se trouver dans l'une des trois situations suivantes :

– l'administration répond favorablement ;

– l'administration répond négativement en rejetant la demande ;



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– l'administration ne répond pas. Dans ce cas, à l'expiration d'un certain délai, son silence équivaut soit à une acceptation, soit, plus souvent, à un rejet. En principe, l'accusé de réception de la demande (que l'administration ne fournit pas toujours : voir p. 13 et p. 17) ou l'attestation dématérialisée de dépôt de la demande indique si la demande peut donner lieu à une décision implicite de rejet ou (plus rarement) à une décision implicite d'acceptation. S'il s'agit d'un rejet, il sera alors possible d'intenter un recours contre cette décision « implicite » dans les conditions indiquées plus loin.

*Remarque*. – Il n'y a pas de décision implicite lorsqu'une décision est prise à l'initiative de l'administration (retrait d'un titre de séjour, OQTF, expulsion...). Les règles relatives à la notification et aux garanties s'appliquent.

## 1. La décision explicite

• Lorsque l'administration répond à la demande, on parle de décision « explicite » ou de décision « expresse ». En dehors des hypothèses où l'administration ne répond pas (voir *infra*, **2.**), il faut toujours *exiger une notification écrite, datée et signée, de la décision*, qui doit par ailleurs être *motivée*.

La « notification », qui consiste à porter une décision à la connaissance de celui qu'elle concerne, s'effectue soit par lettre, en général recommandée, soit par remise d'un document en main propre par un agent de l'administration. Dans certains cas, elle peut intervenir par voie électronique, notamment lorsqu'une demande est classée sans suite au motif, par exemple, que le dossier est incomplet ou que la personne ne remplit pas les conditions pour obtenir ce qu'elle demande (voir p. 21).

▶ Il ne faut jamais se contenter d'une décision communiquée oralement ou par téléphone. En effet, si la réponse orale est favorable, elle n'engage pas l'administration ; et si elle est négative, il ne sera pas possible de la contester, faute de trace écrite.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• Si l'intéressé se heurte au guichet à un *refus oral* de prendre sa demande en considération, il doit alors provoquer une décision écrite de la part de l'administration. Il lui faut pour cela effectuer une nouvelle démarche, cette fois par lettre recommandée avec avis de réception, selon la procédure décrite plus haut, en expliquant qu'il s'est rendu à telle date dans tel service administratif pour déposer telle demande à laquelle il a été opposé un refus oral. Même si l'on n'obtient pas de réponse, le silence gardé par l'administration vaut décision implicite de rejet lorsque s'est écoulé un délai de deux mois (ou quatre mois dans certains cas : voir *infra*, **2.**), à compter de la date de réception par l'administration de la lettre recommandée – dont fait foi l'avis de réception postal. Il est alors possible de contester ce refus « implicite » (voir p. 109).

• La notification est également importante parce qu'une *décision ne peut être exécutée que si elle a été préalablement notifiée à l'intéressé* – c'est-à-dire portée à sa connaissance. Cette règle fondamentale revêt une importance particulière dans tous les cas où la décision de l'administration a pour effet d'obliger l'intéressé à quitter le territoire français : rejet d'une demande de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour équivalant à un refus de séjour ; refus d'accès au territoire français ; obligation de quitter le territoire français (OQTF) ; arrêté d'expulsion. La nécessité d'une notification écrite et motivée est d'ailleurs explicitement rappelée par le CESEDA en ce qui concerne le refus d'accès au territoire français (art. L. 332-2) et l'OQTF (art. L. 613-1). Que cette obligation soit en pratique rarement respectée n'empêche pas que le réembarquement forcé non précédé des formalités que l'on vient de rappeler est illégal.

• Il convient d'être attentif à la *date de la notification* de l'acte car, en cas de contestation ultérieure, ce n'est pas la date du document, mais celle de sa notification qui est importante, notamment parce que c'est elle qui fait courir les délais de recours (voir p. 109). Il faut donc vérifier l'*exactitude de la date* mentionnée sur le document comme date de remise à l'intéressé, dans le cas d'une remise en main propre.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Lorsque la décision est envoyée *par la Poste en recommandé avec avis de réception*, la date qui fait foi est celle de l'accusé de réception, c'est-à-dire la date à laquelle la lettre a été reçue. La date de réception est :

– soit la date à laquelle le facteur remet la lettre au destinataire ;

– soit la date à laquelle le destinataire va chercher la lettre au bureau de poste (dans un délai maximal de quatorze jours après l'avis de passage du facteur) ;

– soit la date de première présentation au domicile lorsque le courrier n'a pas été retiré à la Poste dans les quatorze jours suivant l'avis de passage du facteur.

Si le courrier notifiant la décision n'a pu parvenir à l'intéressé parce qu'il a omis de signaler à l'administration un changement d'adresse, la notification est considérée comme ayant été régulièrement effectuée à la date de la première présentation au domicile indiqué par l'intéressé à l'administration. Une notification est irrégulière si l'administration n'a pas tenu compte d'un changement d'adresse dont elle avait été informée ou a omis une mention importante sur l'adresse (par exemple : chez...). Il est donc impératif d'informer l'administration de tout changement d'adresse par lettre recommandée avec accusé de réception.

• Il faut également vérifier que la décision est *signée* et que le nom et la qualité du signataire apparaissent clairement, de façon à l'authentifier et à pouvoir en identifier l'auteur et s'assurer, le cas échéant, qu'elle émane bien de l'autorité qui avait juridiquement compétence pour la prendre.

• La notification doit comporter l'*indication des voies de recours et des délais* dont dispose l'intéressé. Faute de cette indication pour chacune des décisions notifiées (il y a des circonstances où deux décisions sont notifiées ensemble : par exemple le refus d'autorisation de travail et le refus de délivrance d'une carte de séjour « salarié »), les délais seront inopposables (CJA, art. R. 421-5). Dans ce cas, le recours doit être formé dans un « délai raisonnable » d'un an (voir p. 111).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• Enfin, la décision doit être *motivée*, c'est-à-dire qu'elle doit énoncer les considérations de droit (les textes) et de fait (la situation personnelle de l'intéressé) sur le fondement desquelles elle a été prise. Une décision non motivée est en règle générale illégale et encourt de ce seul fait une annulation contentieuse. L'obligation pour l'administration de motiver ses décisions constitue de plus une garantie importante pour l'intéressé, car elle lui permet de faire valoir plus efficacement ses droits face à l'administration en lui donnant connaissance des raisons pour lesquelles celle-ci s'est déterminée (voir p. 49).

## 2. La décision implicite

Le principe posé par le code des relations entre le public et l'administration (CRPA) est celui du « silence vaut acceptation », mais il connaît de nombreuses exceptions. En droit des étrangers, le silence vaut dans tous les cas rejet. C'est seulement dans le domaine de la protection sociale que le silence vaut parfois acceptation.

### a) La décision implicite de rejet

• Le délai à l'expiration duquel le silence de l'administration fait naître une décision implicite de rejet est en règle générale de deux mois, sauf pour certaines demandes (CRPA, art. L. 231-4). Ce délai, qui court à compter du dépôt de la demande ou de sa date de réception par l'administration, diffère selon la nature de la demande.

Si la demande est incomplète et que l'administration demande la fourniture de pièces manquantes, le délai ne commence à courir qu'à partir de la réception de ces pièces (CRPA, art. L. 114-5).

Le délai de *deux mois* s'applique notamment :

– aux demandes de *visa* ;

– aux demandes d'*autorisation de travail*.

Le délai est notamment ramené à *un mois* :

– en matière de communication des documents administratifs (voir p. 55) ;



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– pour le refus du maire ou, sur recours hiérarchique, du préfet de valider une attestation d'accueil (CESEDA, art. R. 313-11).

Le délai qui fait naître une décision de refus implicite est de *quatre mois* :

– pour la plupart des demandes de *titre de séjour* (CESEDA, art. R.* 432-1, R. 432-2) ;

> *Remarque*. – Le silence gardé pendant quatre mois après réception d'une demande de titre de séjour par voie postale fait lui aussi naître une décision implicite de rejet (CAA Lyon, 5e ch., 22 oct. 2007, no 07LY01283, *Kapita*).

– en matière de *naturalisations*, lorsque le ministre a été saisi d'un recours hiérarchique contre une décision du préfet déclarant une demande irrecevable ou prononçant son rejet ou son ajournement (D. n° 93-1362 du 30 septembre 1993, art. 45).

Le délai est de *quatre-vingt-dix jours* pour certains titres de séjour (étudiants, stagiaires, stagiaires ICT, jeunes au pair, « passeport talent » carte bleue européenne, salariés détachés ICT, travailleurs saisonniers) ou *soixante jours* pour les cartes « passeport talent » chercheurs (CESEDA, art. R. 432-2).

Le délai est de *six mois* pour une demande de regroupement familial (CESEDA, art R. 434-26).

Une décision implicite de rejet n'est, par définition, *pas motivée*. Il est toutefois possible de demander à l'administration la communication des motifs (voir p. 52).

Le *délai du recours* contre une décision implicite née du silence de l'administration commence à courir à l'expiration du délai qui a fait naître cette décision. Lorsque l'administration n'a pas accusé réception de la demande ou n'a pas indiqué dans cet accusé de réception les voies et délais de recours, le délai de deux mois dans lequel est normalement enfermé le recours ne court pas. Celui-ci doit toutefois être engagé dans un « délai raisonnable » qui ne devrait pas en règle générale excéder *un an* à compter du moment où la personne a eu nécessairement connaissance de la décision (voir p. 111).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

### b) La décision implicite d'acceptation

• Lorsque le silence gardé par l'administration pendant un certain délai équivaut à une acceptation de la demande, on se trouve face à une décision implicite d'acceptation (CRPA, art. L. 231-1). On peut alors demander à l'organisme compétent une attestation de cette décision. Lorsque la demande était incomplète et que l'administration a demandé les pièces manquantes, le délai au terme duquel la demande est réputée acceptée ne court qu'à compter de la réception des pièces requises.

• Ce cas de figure se rencontre surtout dans le domaine de la *protection sociale*. En matière de complémentaire santé solidaire, la décision du préfet est notifiée à l'intéressé dans un délai maximum de deux mois à compter de la réception par la caisse compétente du dossier complet de demande d'attribution. En l'absence de notification à l'expiration de ce délai, la demande est considérée comme acceptée (CSS, art. L. 861-5, R. 861-16). S'agissant des remboursements de soins, lorsque l'accord d'un organisme de sécurité sociale est exigé préalablement au remboursement, le silence gardé pendant plus de quinze jours par cet organisme sur la demande de prise en charge vaut décision d'acceptation (CSS, art. R. 162-52).

## 3. La motivation

L'obligation de motiver les décisions individuelles défavorables, c'est-à-dire d'expliciter les raisons qui ont conduit l'administration à les prendre, est une obligation de portée générale. Doivent être notamment motivées les mesures de police, les décisions refusant un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir, et plus généralement les décisions refusant une autorisation, ainsi que les décisions qui abrogent ou retirent un acte ayant créé des droits (CRPA, art. L. 211-2).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

*Remarque*. – L'obligation de motiver s'applique à toutes les décisions, qu'elles soient prises à la suite d'une demande formée par l'usager ou qu'elles interviennent à l'initiative de l'administration.

• La *quasi-totalité des décisions défavorables touchant les étrangers* entrent dans le champ de la motivation obligatoire : expulsion, refus de délivrance ou de renouvellement ou retrait d'un titre de séjour, refus d'une autorisation de travail, refus d'autoriser le regroupement familial, refus de visa... L'obligation de motiver est au demeurant prévue expressément par le CESEDA en ce qui concerne le refus d'entrée sur le territoire (art. L. 332-2 et L. 352-3), le maintien en zone d'attente (art. L. 341-2), le refus de délivrance ou le retrait d'un titre de séjour pour motif d'ordre public (art. L. 432-1 et L. 432-4), l'obligation de quitter le territoire français, le refus d'accorder un délai de départ volontaire, l'interdiction de retour sur le territoire français (art. L. 613-1 et 613-2), le placement en rétention (art. L. 741-6) ou l'assignation à résidence (art. L. 732-1). Doivent également être motivés le rejet par l'OFPRA d'une demande d'asile (art. L. 531-22) ou le refus d'accorder les conditions matérielles d'accueil à un demandeur d'asile (art. L. 551-15). De son côté, le code civil impose de motiver les décisions rejetant, ajournant ou déclarant irrecevable une demande de naturalisation, que ce soit parce que les conditions posées par les textes ne sont pas remplies, parce que l'administration n'estime pas « opportun » d'accorder la naturalisation demandée ou encore parce qu'elle juge la demande prématurée (C. civil, art. 27).

*Remarque*. – Dans le cas des visas de court séjour – ou « visas Schengen » –, le code communautaire des visas prévoit que le refus de visa doit être motivé au moyen d'un formulaire type qui comporte un choix parmi 17 cases à cocher (règlement (CE) n° 810-2009 du 13 juillet 2009 modifié par le règlement 2019/1155 du 20 juin 2019, annexe VI).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• La motivation doit être *écrite* et comporter l'énoncé des *considérations de droit et de fait* qui constituent le fondement de la décision (CRPA, art. L. 211-5). Concrètement, cela signifie que l'administration doit rappeler les dispositions des textes sur lesquels elle fonde sa décision et qu'elle doit également préciser en quoi les conditions posées par les textes sont remplies (dans le cas d'un arrêté d'expulsion ou d'une OQTF, par exemple) ou au contraire ne sont pas remplies (dans le cas d'un refus opposé à une demande).

La motivation ne doit pas être vague et stéréotypée mais circonstanciée : à titre d'exemple, l'administration ne peut pas se borner à invoquer l'existence d'une menace pour l'ordre public, mais elle doit dire en quoi consiste précisément cette menace ; elle doit expliquer pourquoi elle estime que le refus de titre de séjour ou la mesure d'éloignement ne porte pas, dans les circonstances de l'espèce, d'atteinte excessive à la vie privée et familiale. Même lorsqu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire (c'est-à-dire d'une marge d'appréciation libre), par exemple pour la délivrance d'une carte de résident ou *a fortiori* pour une régularisation, elle doit préciser les raisons pour lesquelles elle a décidé de refuser cette délivrance ou cette régularisation.

• Une décision qui ne comporte pas l'énoncé de ses motifs ou qui est insuffisamment motivée au regard des exigences que l'on vient de rappeler est entachée d'un *vice de forme* et donc illégale.

• Toutefois, le *défaut de motivation* n'entache pas la décision d'illégalité dans deux cas :

– en cas *d'urgence absolue*, l'administration n'est pas tenue de motiver sa décision (CRPA, art. L. 211-6). Mais il s'agit d'une hypothèse rarement réalisée : en effet, même lorsqu'un arrêté d'expulsion est pris en « urgence absolue », il doit en principe être motivé (CE, 13 janvier 1988, *Belkacem Albina*). L'obligation ne cède que dans des circonstances très particulières (CE, 22 juin 1994, *El Merhebi* : expulsions en urgence absolue prononcées dans le contexte de la guerre du Golfe et visant simultanément un grand nombre de personnes) ;



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– les *décisions implicites*, résultant du silence gardé par l'administration (voir, p. 47), ne peuvent, par définition, être motivées (CRPA, art. L. 232-4).

Mais dans ces deux cas, il est possible de *demander*, dans un délai de deux mois, *la communication des motifs de la décision*. Ce délai court à compter du moment où la décision a été notifiée (cas de la décision explicite) ou à compter du moment où elle est réputée être intervenue à la suite du silence gardé par l'administration. L'administration dispose alors d'*un mois* pour faire droit à cette demande. Le délai du recours pour contester la décision initiale ne commence à courir qu'à compter du jour où la communication des motifs a lieu.

Si l'administration ne répond pas dans les délais prescrits, la décision initiale est illégale pour défaut de motivation, et le délai de deux mois dans lequel est normalement enfermé le recours ne court pas. Celui-ci doit toutefois être engagé dans un « délai raisonnable » qui ne devrait pas en règle générale excéder un an à compter du moment où la personne a eu nécessairement connaissance de la décision.

## D. Les garanties procédurales

L'administration doit dans certains cas, avant même de prendre sa décision, donner à la personne concernée la possibilité de se défendre. Elle doit également la laisser accéder aux documents et fichiers ou traitements informatisés qui contiennent des informations la concernant, notamment lorsque celles-ci ont servi de fondement à la décision prise à son égard.

### 1. La procédure contradictoire préalable

L'administration peut être tenue, avant de prendre sa décision, d'inviter les personnes visées à faire valoir leurs arguments, par écrit ou oralement (CRPA, art. L. 122-1) de



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

façon à respecter les « droits de la défense ». Cette règle s'applique lorsque deux conditions sont remplies :

– la décision est prise *à l'initiative de l'administration*. Ceci exclut l'hypothèse où il est statué sur une demande dont on saisit l'administration, telle une demande de titre de séjour : on estime dans ce cas que les arguments ont déjà pu être exposés dans la demande initiale ;

– la décision fait partie de celles qui doivent être *motivées* (voir p. 49).

La décision ne peut alors intervenir qu'après que la personne visée par cette décision a été mise à même de présenter des *observations écrites*. Mais elle peut aussi, de même que toute autre personne concernée par la décision (par exemple, un membre de la famille, ou l'employeur), demander à être *entendue*, assistée ou représentée par un avocat ou un mandataire de son choix, par l'administration.

Cette obligation ainsi imposée à l'administration disparaît en cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles, et elle ne s'applique que sous réserve des nécessités de l'ordre public et de la conduite des relations internationales.

Elle ne trouve pas non plus application lorsque les textes ont prévu une procédure contradictoire particulière (voir ci-après). Le Conseil d'État a également jugé que l'existence d'un recours suspensif en matière d'obligation de quitter le territoire français (OQTF) dispensait l'administration de respecter la procédure contradictoire en amont de la décision.

• Par ailleurs, le CESEDA contient des dispositions qui doivent permettre à l'étranger de se défendre dans certaines situations spécifiques :

– en matière d'*expulsion*, l'administration doit respecter un ensemble de formalités impératives (art. L. 632-1 et 632-2, art. R. 632-3 à 632-8) : notification préalable de la mesure envisagée et des motifs qui la fondent ; droit d'être entendu par une commission départementale d'expulsion composée de deux magistrats de l'ordre judiciaire et d'un conseiller de tribunal administratif, chargée de rendre un avis (qui ne lie



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

pas le préfet et que celui-ci n'est donc pas obligé de suivre) ; droit à un interprète ; possibilité d'être assisté d'un conseil et de bénéficier de l'aide juridictionnelle. Les débats devant la commission sont publics. Ces garanties, toutefois, disparaissent, en cas d'« urgence absolue » ;

– la saisine de la *commission du titre de séjour*, composée d'un maire du département et de deux « personnalités qualifiées » désignées par le préfet, est prévue dans les cas suivants :

a) lorsque l'administration envisage de refuser la délivrance ou le renouvellement d'une carte « vie privée et familiale » ou d'une carte de résident dans les hypothèses où elles sont en principe délivrées et renouvelées de plein droit ;

b) lorsqu'elle envisage de retirer son titre de séjour à la personne qui a fait venir son conjoint ou ses enfants sans avoir suivi la procédure du regroupement familial (art. L. 423-19) ;

> *Remarque*. – Dans les autres cas de retrait d'un titre de séjour, la saisine de la commission n'est pas prévue.

c) lorsqu'elle est saisie d'une demande d'admission exceptionnelle au séjour par un étranger qui justifie résider en France depuis plus de dix ans (art. L. 435-1).

Les formalités à respecter sont les mêmes que devant la commission d'expulsion, mais les débats ne sont pas publics (art. L. 432-15 et R. 432-6 à 432-14). La personne a le droit d'être entendue par la commission, assistée d'un avocat ou de la personne de son choix, elle a droit à un interprète et à l'aide juridictionnelle ; ses explications sont consignées dans un procès-verbal et transmises au préfet avec l'avis de la commission qui là non plus ne lie pas le préfet.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 2. L'accès aux documents et aux fichiers

### a) Le droit à la communication des documents administratifs

#### 1/ La portée du droit à la communication

• La liberté d'accès aux documents administratifs a été initialement consacrée par la loi du 17 juillet 1978. Il en résulte l'obligation pour les administrations « de publier en ligne ou de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande » (CRPA, art. L. 311-1 et s.).

1) La loi prévoit l'obligation de publier « les instructions, les circulaires ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives ». Les circulaires et instructions ministérielles doivent être mises en ligne sur le site <http://circulaire.legifrance.gouv.fr> ou éventuellement sur le site du ministère dont elles émanent (par exemple, sur le site du ministère de l'Intérieur : <http://www.interieur.gouv.fr>).

Dans le cas où l'on découvre l'existence d'une circulaire non publiée, il convient d'en *exiger la communication* selon la procédure décrite plus loin.

2) Par ailleurs, « toute personne a le droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées » (CRPA, art. L. 311-3). Elle peut aussi *consigner ses observations* en annexe au document concerné, par exemple pour contester la réalité ou l'exactitude des informations qui y figurent.

Il ne faut donc pas hésiter à réclamer à l'administration la communication de ces documents (ex. : rapport des services sociaux de la mairie ou de l'OFII sur les conditions de ressources ou de logement en matière d'immigration familiale, rapport de police servant de fondement à un arrêté d'expulsion ou à la contestation de la réalité de



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

la vie commune pour refuser la délivrance d'un titre de séjour, etc.).

• Les documents que l'administration est tenue de communiquer et qui ne sont pas déjà publiés en ligne peuvent être *consultés gratuitement* sur place. L'intéressé peut également en demander une *photocopie*, à ses frais. Quand le document est disponible sous forme électronique, il peut être envoyé par courrier électronique, sans frais (CRPA, art. L. 311-9).

• L'administration peut toutefois refuser de communiquer un document dont la consultation porterait *atteinte* – notamment – au secret de la défense nationale ou de la politique extérieure, *à la sûreté de l'État et à la sécurité publique*, au secret de la vie privée d'un tiers ou au secret médical. Concrètement, cette disposition risque d'être invoquée pour refuser, par exemple, la communication d'un rapport de police.

• Si l'administration *refuse* la communication d'un document, elle doit le notifier à l'intéressé par une *décision écrite motivée* et comportant l'indication des voies et délais de recours (CRPA, art. L. 311-14). Si, toutefois, elle ne répond pas à une demande de communication *pendant plus d'un mois*, son silence vaut décision de refus (CRPA, art. R. 311-13) : il est donc préférable d'effectuer la demande initiale par lettre recommandée avec avis de réception pour conserver une preuve de la date à laquelle la démarche a été effectuée.

### 2/ La saisine de la CADA et du juge administratif

Que le refus soit exprès – lorsque l'autorité détentrice du document répond qu'elle n'entend pas le communiquer –, ou tacite, résultant de l'absence de réponse à la demande pendant plus d'un mois, il est possible de *saisir la Commission d'accès aux documents administratifs* (CADA). Cette saisine est un préalable obligatoire si l'on veut ensuite intenter un recours contentieux (CRPA, art. L. 342-1 et s.).

• La *saisine* peut se faire par courrier postal (TSA 50730, 75334 Paris cedex 07), par voie électronique (cada@cada.fr) ou par un formulaire en ligne (<https://www.cada.fr/formulaire-de-saisine>). Il faut dans tous les cas joindre le justificatif



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

de la demande de communication et, le cas échéant, de la réponse négative de l'administration.

• Cette saisine doit en principe intervenir *dans un délai de deux mois* à compter de la notification du refus (c'est-à-dire de la date de réception de la réponse négative de l'administration) ou à compter de l'expiration du délai d'un mois qui a fait naître la décision implicite. Conformément à un principe général, ces délais ne sont toutefois opposables que si l'administration en a donné connaissance à la personne concernée en même temps qu'elle lui a indiqué les voies de recours existantes pour contester une éventuelle décision de refus. Or ces délais ne sont pas toujours mentionnés dans le courrier refusant la communication du document, et ils ne le sont par définition jamais lorsque le refus de communication est implicite : en pratique, donc, dans ce dernier cas au moins, la CADA peut être saisie à tout moment.

• La CADA dispose en principe d'un délai d'*un mois* (qui n'est pas toujours respecté), à partir de sa saisine, *pour rendre un avis* sur le caractère communicable ou non du document concerné. L'avis est transmis à l'administration et au demandeur. S'il est favorable à la communication, l'administration n'est pas juridiquement tenue de le suivre, mais elle s'y plie le plus souvent ; dans tous les cas, elle doit informer la CADA, dans un délai d'un mois, de la suite qu'elle entend donner à la demande. Le silence gardé pendant plus de deux mois à compter du jour de la saisine de la CADA vaut confirmation de la décision de refus.

• Même si l'avis de la CADA est défavorable à la communication du document – et *a fortiori* si l'avis est favorable et si l'administration ne s'y plie pas, soit qu'elle confirme son refus explicitement, soit qu'elle garde le silence –, on peut *saisir le juge administratif* pour lui demander d'annuler le refus de communiquer le document et d'enjoindre à l'administration de le communiquer. Il est possible d'attaquer la décision de refus dès qu'un délai de deux mois s'est écoulé *à compter de l'enregistrement par la CADA de la demande d'avis.* Un jugement défavorable du tribunal administratif ne peut



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

être contesté que par la voie du recours en cassation devant le Conseil d'État.

▶ Rappel : il n'est pas possible de saisir directement le tribunal administratif d'un refus de communication sans avoir préalablement saisi la CADA.

### b) Le droit d'accès aux fichiers

• Les informations que détient l'administration sur les individus – et en particulier sur les personnes de nationalité étrangère – sont de plus en plus systématiquement enregistrées dans des fichiers qui prennent désormais tous la forme de traitements automatisés de données personnelles. Ces traitements, qu'ils soient propres aux personnes étrangères ou qu'ils concernent virtuellement l'ensemble de la population, sont consultés par les autorités administratives au moment de prendre une décision, d'où l'intérêt de pouvoir connaître les informations qu'ils contiennent.

**Les traitements le plus couramment consultés**

• Parmi les *traitements nationaux propres aux personnes étrangères*, on peut citer :

– l'AGDREF (application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France, CESEDA, art. R. 142-11 et s.) ;

– GESTEL (gestion de l'éloignement, CESEDA, art. R. 142-26 et s.) ;

– VISABIO (traitement automatisé de données à caractère personnel relatives aux étrangers sollicitant la délivrance d'un visa, CESEDA, art. R. 142-1 et s.) ;

– le fichier OSCAR (Outil de statistique et de contrôle de l'aide au retour, CESEDA, art. R. 142-33 et s.) ;

– le fichier AEM (Appui à l'évaluation de la minorité des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, CESEDA, art. R. 142-42 et s.) ;

– le fichier DNA (application de gestion du dispositif national d'accueil des demandeurs d'asile, CESEDA, art. R. 142-51 et s.).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• Les *maires* peuvent de leur côté mettre en place des traitements automatisés relatifs aux demandes de validation des attestations d'accueil (CESEDA, art. L. 313-5 et R. 142-43 et s.).

• Les informations contenues dans des *fichiers de police* peuvent par ailleurs être consultées à différentes occasions : demande de visa, accès au territoire, demande de titre de séjour, acquisition de la nationalité française... Ces fichiers sont notamment : le FPR (fichier des personnes recherchées), le TAJ (traitement des antécédents judiciaires), EASP (enquêtes administratives liées à la sécurité publique), GIPASP (gestion de l'information et prévention des atteintes à la sécurité publique), PASP (prévention des atteintes à la sécurité publique).

• Plusieurs traitements ont été créés et fonctionnent *au niveau de l'Union européenne*. Les plus fréquemment consultés sont le SIS II (système d'information Schengen), le VIS (système d'information sur les visas), Eurodac (relevé des empreintes digitales pour permettre l'application du règlement Dublin et la lutte contre l'immigration illégale) et, à la fin de l'année 2022, ETIAS (système européen d'information et d'autorisation de voyage) et EES (système Entrée-Sortie), instruments des contrôles automatisés aux frontières.

• Le droit d'accès à ces données personnelles est prévu et organisé par la loi du 6 janvier 1978, dite « Informatique et libertés ». Celle-ci a été modifiée à plusieurs reprises – et en dernier lieu par une ordonnance du 12 décembre 2018[11] qui a intégré dans la loi les dispositions prévues par le règlement général de protection des données personnelle (règlement UE n° 2016/679 du 27 avril 2016, dit RGPD) et celles prévues par la directive (UE) 2016/680 du 27 avril

11. Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

2016 qui concerne plus spécialement les fichiers relatifs aux infractions pénales et à la sécurité publique[12].

Le droit d'accès inclut le droit de savoir si l'on est fiché, le droit de connaître les informations figurant dans le fichier et un droit de rectification. Ses modalités varient selon la nature des informations contenues dans le traitement concerné. Des modalités spécifiques existent pour les fichiers européens.

### 1/ Le cas général : le droit d'accès direct

• Toute personne a le droit de s'adresser au responsable du traitement pour *savoir s'il contient des données à caractère personnel la concernant*. Si c'est le cas, elle peut demander à y avoir accès et demander également des informations sur les finalités du traitement, les catégories de données enregistrées, les destinataires de ces informations, le cas échéant la durée de conservation de ces données (RGPD, art. 15).

• La demande de communication se fait *auprès de l'administration qui détient les informations* auxquelles on souhaite accéder (en cas de doute, la Commission nationale de l'informatique et des libertés – la CNIL – tient à jour la liste des fichiers déclarés avec l'indication de l'administration qui les détient). La communication doit s'effectuer « sous une forme accessible », c'est-à-dire en langage clair et intelligible par les intéressés – précision importante lorsque les fichiers sont informatisés. Elle s'effectue soit sur place, soit par courrier, ou par courriel lorsque l'administration détentrice du fichier l'a prévu. La personne a le droit d'obtenir une copie des informations nominatives la concernant, moyennant une redevance. Les copies peuvent être communiquées sur place, par voie postale ou le cas échéant par voie électronique sécurisée.

12. Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• Le droit d'accès s'accompagne d'un *droit de rectification* et d'un droit à l'effacement (RGPD, art. 16 et 17 ; art. 50 et 51 de la loi de 1978). La personne peut exiger la correction des données inexactes ou incomplètes ainsi que la suppression d'informations fausses, périmées, inutiles au regard de la finalité du traitement ou dont la mention est interdite par la loi (opinions politiques ou religieuses, appartenance syndicale, origines raciales ou ethniques, santé, vie sexuelle, etc.).

• En cas de difficulté pour exercer son droit d'accès ou de rectification, par exemple si l'administration n'a pas répondu à une demande après un délai de deux mois ou si on s'est heurté au refus de donner accès aux informations dont la communication est sollicitée, ce qui est devenu systématique pour les fichiers gérés par le ministère de l'Intérieur, il est possible de saisir la CNIL, qui pourra intervenir auprès du détenteur du fichier. La saisine de la CNIL se fait soit par courrier (3, place de Fontenoy, TSA 80715, 75334 Paris cedex 07), soit par un formulaire en ligne.

▶ Contrairement à ce qui est le cas pour la CADA, la saisine de la CNIL n'est pas un préalable obligatoire et il est possible de saisir directement le juge administratif du refus opposé au droit d'accès ou de rectification. Dans cette perspective, il est nécessaire de conserver une trace de la demande initiale (courrier recommandé avec avis de réception, copie du courriel, capture d'écran).

• Le refus de faire droit à la demande d'information, de rectification ou d'effacement des données peut être contesté devant le tribunal administratif territorialement compétent (en général celui du lieu où siège l'organisme détenteur du fichier, donc le plus souvent, en pratique, celui de Paris).

### 2/ Le droit d'accès indirect

*Remarque*. – L'exception au droit d'accès direct prévue à l'origine pour les informations à caractère médical a été supprimée en 2004. Les données de santé à caractère personnel sont communiquées, au choix de la personne, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle a désigné (art. 64 de la loi de 1978).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• Ce régime spécial concerne les informations contenues dans des fichiers *intéressant la sûreté de l'État ou la défense* (art. 118 de la loi du 6 janvier 1978 et art. 141 et s. du décret du 29 mai 2019). C'est le cas de bon nombre de fichiers détenus par la police ou la gendarmerie, qui peuvent être consultés à l'occasion d'une demande de visa, d'une demande de carte de séjour ou d'une demande d'acquisition de la nationalité française : le fichier des personnes recherchées lorsqu'elles y figurent en tant que « fichés S[13] », les fichiers de renseignements dénommés respectivement PASP (prévention des atteintes à la sécurité publique), EASP (enquêtes administratives liées à la sécurité publique) et GIPASP (gestion de l'information et prévention des atteintes à la sécurité publique) – pour les seules données intéressant la sûreté de l'État –, *a fortiori* les fichiers relatifs au terrorisme, en particulier le FSPRT (fichier des signalements pour la prévention de la radicalisation à caractère terroriste), etc.

• Le *droit d'accès* est ici *indirect :* la personne qui pense être fichée adresse à la CNIL un courrier précisant le ou les traitements pour lesquels elle souhaite que des vérifications soient faites. La CNIL désigne l'un de ses membres appartenant à la magistrature pour mener les investigations utiles et, le cas échéant, faire rectifier ou effacer les informations inexactes, périmées ou dont l'insertion est interdite par la loi. Elle se borne à informer la personne qu'il a été procédé aux vérifications demandées sans lui en communiquer le résultat.

• Un *assouplissement* est toutefois prévu au droit d'accès indirect : lorsque la CNIL constate, à l'issue de ses investigations, que la communication des données à l'intéressé ne met pas en cause la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique, les données peuvent être communiquées

13. Il s'agit des « personnes faisant l'objet de recherches pour prévenir des menaces graves pour la sécurité publique ou la sûreté de l'État, dès lors que des informations ou des indices réels ont été recueillis à leur égard ».



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

directement, à condition d'avoir obtenu l'accord du service détenteur du fichier (art. 118 de la loi de 1978).

Lorsque le refus de faire droit à la demande d'information, de rectification ou d'effacement des données porte sur des données intéressant la sûreté de l'État, ce refus ne peut être contesté que devant une formation spécialisée du Conseil d'État habilitée secret défense, qui statue au terme d'une procédure également non contradictoire.

### 3/ Le droit d'accès au SIS et au VIS

• S'agissant du *SIS II* (système d'information Schengen), notamment consulté à l'occasion de l'instruction des demandes de visa ou de titre de séjour, les textes prévoient que toute personne ayant fait l'objet d'un « signalement » dans ce fichier a le droit d'accéder aux données qui la concernent, selon les règles de l'État où elle entend faire valoir ce droit. L'intéressé peut également demander la rectification, l'effacement ou l'information sur l'utilisation de ces données (art. 41 du règlement (CE) n° 1987/2006 du 20 décembre 2006)[14]. Mais seul l'État membre signalant est autorisé à modifier ou effacer les données qu'il a introduites.

– Lorsque la personne est *signalée par la France*, dans la partie nationale du fichier (N-SIS II), il faut saisir la direction générale de la Police nationale (ministère de l'Intérieur, place Beauvau, 75800 Paris cedex 08). Le ministre a deux mois pour répondre. En cas de refus ou de silence gardé pendant plus de deux mois, la personne peut s'adresser à la CNIL. Toutefois, lorsque les données ont été enregistrées parce que « des indices concrets permettent de supposer qu'elles sont nécessaires à la prévention d'une menace grave émanant de l'intéressé ou d'autres menaces graves pour la sûreté intérieure et extérieure de l'État », le droit d'accès redevient indirect.

*Remarque*. – Le droit d'accès au SIS était avant 2018 un droit d'accès indirect. L'assouplissement a été imposé par la

14. Ces droits sont rappelés dans le règlement n° 2018/1861 (art. 53) qui a vocation à remplacer le règlement de 2006.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

nouvelle réglementation issue du RGPD et de la directive de 2016. Toutefois le code de la sécurité intérieure n'a pas été modifié et il prévoit encore un droit d'accès par l'intermédiaire de la CNIL (CSI, art. R. 231-12).

– Lorsque la personne a été *signalée à l'initiative d'un autre pays*, il convient de saisir directement l'autorité nationale de contrôle des données du pays qui a effectué le signalement au SIS[15] (ou saisir la CNIL qui se met en rapport avec l'autorité de protection des données de ce pays pour lui demander de vérifier le bien-fondé du signalement).

• Les droits de la personne fichée sont les mêmes s'agissant du *système d'information sur les visas* (VIS) qui permet l'échange d'informations entre les États membres de l'Union européenne en matière de visas de court séjour. Ils sont précisés par le règlement qui en définit le fonctionnement. Toute personne a le droit d'obtenir communication des données la concernant enregistrées dans le VIS et de connaître l'identité de l'État membre qui les a transmises au VIS ainsi que le droit de faire rectifier les données inexactes ou d'effacer les données stockées illégalement (art. 38 et 41 du règlement (CE) n° 767/2008 du 9 juillet 2008). Seul l'État membre responsable peut toutefois procéder à la rectification ou à l'effacement des données qu'il a enregistrées.

En France, la demande est effectuée soit auprès du ministère des Affaires étrangères (direction des Français à l'étranger et de l'administration consulaire), soit auprès du ministère de l'Intérieur (direction de l'immigration), soit auprès du service où la demande de visa a été déposée.

▶ Il est possible de contester devant le juge administratif le refus d'accès aux informations contenues dans le SIS II ou le VIS, dans les mêmes conditions que pour les fichiers nationaux.

15. La liste des autorités nationales de contrôle figure ici : <https://ec.europa.eu/justice/article-29/structure/data-protection-authorities/index_en.htm>.

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# 2 Les recours non juridictionnels

## A. Les recours administratifs

Le recours administratif est celui par lequel on demande à l'administration elle-même de revenir sur sa décision. Il peut être le préalable, en général facultatif, parfois obligatoire, d'un recours contentieux.

### 1. Les recours administratifs facultatifs

#### a) Dans quels cas intenter un recours administratif

• Le recours administratif est la voie de recours la plus simple à mettre en œuvre. Il n'est par lui-même enfermé dans aucune condition de délai (sauf si l'on envisage de le prolonger par un recours contentieux : voir *infra*) ; il laisse la possibilité d'invoquer non seulement des arguments de droit mais aussi tous autres arguments tenant à la situation



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

personnelle ou familiale de l'intéressé ou à des considérations d'ordre général de nature à inciter l'administration à reconsidérer sa décision initiale ; enfin, le recours administratif peut aboutir rapidement – en l'espace de quelques semaines – dans le cas où l'administration fait droit aux arguments invoqués.

• Même s'il n'aboutit pas au résultat espéré, le recours administratif laisse ouverte la possibilité d'intenter un recours contentieux devant le juge administratif contre le refus de l'administration de revenir sur sa décision, à la double condition :

1. que le recours administratif ait été formé dans le délai du recours contentieux (en règle générale, deux mois à compter de la notification de la décision initiale ou à compter de l'expiration du délai de deux mois ou de quatre mois pendant lequel l'administration a gardé le silence sur une demande de l'intéressé : voir p. 47). La règle est en effet que le recours administratif fait dans les délais du recours contentieux « conserve » ou « proroge » le délai du recours contentieux, c'est-à-dire reporte son point de départ à la date à laquelle l'administration répond au recours administratif. Toutefois, si l'on tente successivement plusieurs recours administratifs (par exemple un recours gracieux et un recours hiérarchique : voir la distinction ci-après), seul le premier conserve le délai du recours contentieux ;

2. que le recours contentieux soit à son tour intenté dans un délai de deux mois après la nouvelle décision de l'administration rejetant le recours formé devant elle. Cette nouvelle décision peut soit être explicite, soit résulter du silence gardé par l'administration pendant deux mois à compter du moment où elle a été saisie du recours (les décisions implicites par lesquelles l'administration rejette un recours administratif sont régies par le délai de droit commun de deux mois, même si la décision initiale est intervenue dans un domaine où le délai est de quatre mois : CE, 27 mars 2006, n° 283409, *Kaci*). Dans ce cas, le recours contentieux doit être formé à la fois contre la décision initiale et contre la décision confirmative rejetant le recours.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• En résumé, on *intentera un recours administratif*:

– lorsqu'on a laissé passer le délai du recours contentieux et qu'il n'est plus possible, de toute façon, de saisir le juge administratif (sauf, éventuellement, d'une demande en indemnité: voir p. 130);

– lorsqu'on n'a aucun argument de droit à faire valoir, mais uniquement des considérations d'ordre général ou humanitaire;

– lorsqu'on estime avoir une chance raisonnable de faire revenir l'administration sur sa décision, cette première démarche pouvant, si elle n'aboutit pas, et sous réserve qu'elle ait été entamée à temps – c'est-à-dire dans le délai imparti pour saisir le juge administratif –, être suivie d'un recours contentieux.

• En revanche, il est *inutile de former un recours administratif* si, malgré la pertinence et la force des arguments juridiques dont on peut faire état, on est à peu près sûr, compte tenu de la constance des pratiques de l'administration concernée, qu'elle ne reviendra pas sur sa décision: il est alors préférable de saisir directement le juge.

▶ La décision refusant la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour peut théoriquement faire l'objet d'un recours devant le préfet ou le ministre de l'Intérieur. Mais le refus de séjour étant désormais presque systématiquement accompagné d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF) qui doit elle-même être impérativement déférée au juge dans un délai très bref (trente jours... ou quarante-huit heures) (voir p. 137 et s.), le recours administratif perd en pratique toute utilité.

Si l'on dispose d'un délai de trente jours, on peut éventuellement tenter un recours gracieux parallèlement au recours contentieux pour demander au préfet de revenir sur ses deux décisions – refus de séjour et OQTF –, notamment dans l'hypothèse où l'on peut faire valoir un élément nouveau: mariage, naissance d'un enfant français, obtention d'un diplôme... Mais ceci ne dispense en aucun cas de déposer un recours devant le tribunal administratif en prenant garde à bien respecter les délais.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

En cas d'hésitation sur la conduite à tenir, il est recommandé de demander conseil à une ou un juriste compétent (membre d'une association ou avocat).

### b) Recours gracieux et recours hiérarchique

• Il existe deux types de recours administratifs :

– le *recours gracieux*, adressé à l'autorité qui a pris et signé la décision ;

– le *recours hiérarchique*, adressé à l'autorité hiérarchiquement supérieure à celle qui a pris la décision. Le plus souvent, en matière de droit des étrangers, il s'agira du ministre de l'Intérieur à qui on demandera de revenir sur une décision du préfet telle qu'un arrêté d'expulsion, un refus de séjour, un refus de regroupement familial, un refus d'autorisation de travail...

> *Remarque*. – Dans les cas où la décision contestée a été prise par une administration qui n'a pas d'instance hiérarchiquement supérieure au-dessus d'elle, on ne peut évidemment pas faire un recours hiérarchique : par exemple, lorsque la mesure initiale émane du ministre (ex. : arrêté d'expulsion pris selon la procédure dérogatoire). Il en est de même quand la décision initiale a été prise par une autorité décentralisée, par exemple le maire, agissant au nom de sa commune. Dans ces hypothèses, on peut néanmoins tenter un recours gracieux auprès du ministre ou du maire ou bien intenter directement un recours contentieux.

• Le *choix entre le recours gracieux et le recours hiérarchique* est une question d'appréciation qui dépend des circonstances. On peut choisir le recours gracieux si l'on pense que la personne auteure de la décision n'avait pas en sa possession l'ensemble des éléments de droit et de fait lui permettant de trancher en pleine connaissance de cause et que, mieux informée, elle est susceptible de revenir sur sa décision initiale. En revanche, on s'adressera directement à l'autorité hiérarchique si la décision contestée, quoique manifestement illégale, fait partie des pratiques courantes du service – par exemple de la préfecture – dont elle émane.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Dans le doute, rien n'interdit de former simultanément un recours gracieux et un recours hiérarchique.

En cas d'échec d'un recours gracieux, il est possible de tenter un recours hiérarchique, mais *en sachant que ce second recours administratif ne conserve plus le délai du recours contentieux*. En pratique, cela signifie :

– qu'il n'y a aucun inconvénient à former un recours hiérarchique après un recours gracieux resté infructueux dans tous les cas où la voie contentieuse est fermée, soit parce que les délais du recours contentieux étaient déjà expirés lorsqu'on a formé le premier recours administratif, soit parce qu'on ne conteste pas la légalité de la décision initiale et qu'on en demande le retrait uniquement pour des raisons humanitaires ;

– qu'en revanche, dans les autres cas, engager un recours hiérarchique après l'échec d'un recours gracieux suppose d'intenter parallèlement un recours contentieux, sans attendre le résultat du recours hiérarchique. Le juge doit être impérativement saisi dans un délai de deux mois à compter de la décision par laquelle l'administration a rejeté le premier recours. Si le recours hiérarchique aboutit entre-temps, il est toujours possible de se désister de son recours contentieux.

## 2. Le recours administratif préalable obligatoire (RAPO)

Dans certains cas, le recours administratif est un *préalable obligatoire* à la saisine du juge : il est alors une condition de recevabilité du recours contentieux. Les textes précisent l'instance, parfois collégiale, à laquelle doit être adressé le recours.

• Il en est ainsi dans plusieurs situations concernant le contentieux des étrangers :

– le *refus de visa* : la saisine de la Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV) doit précéder le recours devant le tribunal



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

administratif de Nantes (CESEDA, art. D. 312-3). Pour conserver les délais de recours, elle doit intervenir dans le délai de deux mois à compter de la notification du refus (pour de plus amples développements, voir p. 101) ;

– le refus du maire de valider une *attestation d'accueil* doit faire l'objet d'un recours administratif auprès du préfet dans un délai de deux mois préalablement à tout recours contentieux (CESEDA, art. R. 313-12) ;

– en matière de *naturalisation*, lorsque le préfet prend une décision déclarant une demande irrecevable ou prononçant son rejet ou son ajournement, le recours contentieux devant le tribunal administratif de Nantes doit être précédé d'un recours hiérarchique devant le ministre de l'Intérieur dans les deux mois qui suivent la décision. Le silence gardé sur le recours pendant plus de quatre mois vaut décision de rejet du recours (D. n° 93-1362 du 30 septembre 1993, art. 45) (voir aussi p. 103).

> *Remarque*. – L'existence d'un recours administratif préalable obligatoire n'exclut pas, en règle générale, la possibilité de faire parallèlement un recours gracieux. L'efficacité d'un tel recours est toutefois très limitée et en tout état de cause il ne suspend pas les délais pour exercer les autres recours.

• Les hypothèses sont assez nombreuses dans le domaine de la *protection sociale*. Ainsi, par exemple :

– dans le contentieux de la sécurité sociale, il faut saisir la commission de recours amiable (ou la commission médicale de recours amiable pour les décisions concernant l'invalidité ou l'incapacité permanente) avant de saisir le tribunal judiciaire (voir p. 189) ;

– le recours contre une décision refusant l'attribution du revenu de solidarité active (RSA) doit être soumis en premier lieu au président du conseil départemental avant de saisir le tribunal administratif (voir p. 196) ;

– la personne qui conteste sa radiation de la liste des demandeurs d'emploi doit former un recours préalable



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

devant le directeur régional du Pôle emploi (C. trav., art. R. 5412-8) (voir p. 201).

• Enfin, bien qu'il ne s'agisse pas d'un recours administratif à proprement parler, rappelons que la *saisine de la CADA* est un préalable obligatoire avant de contester devant le juge le refus de communication d'un document administratif (voir p. 56).

## 3. Comment former un recours administratif

Les recours administratifs ne sont pas soumis au même formalisme que les recours juridictionnels.

• Il faut adresser à l'administration une demande *écrite, datée et signée*, comportant les indications le plus complètes possible tant sur l'état civil de l'intéressé et les références de son dossier que sur sa situation, et indiquant avec le maximum de précision et de clarté les motifs pour lesquels on demande à l'administration de revenir sur sa décision, en prenant soin de bien distinguer les arguments de droit et les arguments de nature humanitaire lorsque les deux types d'arguments sont invoqués.

• Pour rédiger le recours, il peut être utile, comme pour la demande initiale, de s'assurer l'aide d'un service social, d'une association, d'un syndicat ou d'un avocat. Mais, sauf dans le cas où le recours est introduit par l'intermédiaire d'un avocat, qui est réputé avoir reçu mandat de son client pour agir en son nom, la lettre doit être *signée par l'intéressé lui-même*. Dans le cas contraire, en effet, le recours administratif sera considéré comme n'ayant pas été valablement formé et ne conservera pas le délai du recours contentieux, de sorte qu'un recours contentieux intenté ultérieurement serait déclaré irrecevable, comme n'ayant pas été formé dans le délai de deux mois suivant la décision initiale. Cela n'interdit pas à l'association ou au service social consulté d'accompagner le recours de l'intéressé d'une lettre appuyant sa demande.

• Il faut joindre à la lettre la *photocopie de la décision* dont on demande le retrait, ainsi que des documents et pièces qui ne



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

seraient pas déjà en la possession de l'administration. Dans le cas d'un recours hiérarchique, il est utile de joindre au recours la photocopie de toutes les pièces du dossier, même si elles ont déjà été fournies une première fois à l'appui de la demande initiale : ceci est de nature à accélérer l'examen du dossier par l'autorité hiérarchique, qui n'aura pas à demander ces pièces à l'autorité qui a pris la décision initiale.

• Enfin, le recours doit être envoyé en *recommandé avec avis (ou accusé) de réception*, et l'avis de réception doit être conservé soigneusement avec une photocopie du recours. Ensemble, ces deux pièces permettent de faire la preuve que le recours a été formé dans le délai du recours contentieux. La date figurant sur l'avis de réception, c'est-à-dire la date d'arrivée (et non pas la date d'envoi), marque le point de départ du délai de deux mois à l'expiration duquel, en l'absence de réponse explicite, l'intéressé sera réputé être en possession d'une décision implicite de rejet susceptible d'être attaquée devant le juge administratif (voir p. 47).

## B. Les autorités indépendantes

À mi-chemin entre les recours administratifs et les recours contentieux existent des possibilités de saisine d'autorités indépendantes. Dotées d'un statut qui garantit leur impartialité par rapport à l'administration, ce ne sont pas pour autant des juridictions : elles n'ont donc pas à respecter le même formalisme, ce qui permet une plus grande souplesse de fonctionnement. Il est facile de les saisir, le recours à un avocat est inutile, il n'y a pas d'autres frais que ceux inhérents à la constitution du dossier. En contrepartie, elles ne rendent pas de décisions qui s'imposent à l'administration. Leur intervention peut néanmoins permettre de débloquer certaines situations ou de faire cesser des atteintes aux droits individuels.

Les autorités indépendantes sont très nombreuses – on a déjà évoqué plus haut le rôle de la CNIL et de la CADA qui



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

font partie de cet ensemble. On mentionnera ici deux d'entre elles, qui peuvent jouer un rôle pour assurer aux étrangers la garantie de leurs droits :

– le Défenseur des droits, créé en 2011 à partir de la fusion de quatre institutions préexistantes : le Médiateur de la République, la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), le Défenseur des enfants et la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS). Il ou elle (depuis 2020 le poste est occupé par une femme) exerce l'ensemble des missions précédemment dévolues à ces dernières, auxquelles est venue s'ajouter la protection des lanceurs d'alerte ;

– le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), créé en 2007 pour veiller au respect des droits fondamentaux des personnes privées de liberté.

## 1. Le Défenseur des droits

### a) Les domaines d'intervention

1/ Le **mauvais fonctionnement des administrations** et des services publics : le Défenseur des droits peut être saisi par toute personne qui s'estime lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration de l'État (préfecture, ministère...), d'une collectivité territoriale, d'un organisme chargé d'une mission de service public (hôpitaux, CPAM, CAF, Pôle emploi...).

Son intervention peut être utile pour débloquer à l'amiable un dossier, redresser une erreur, obtenir l'assouplissement de l'attitude de l'administration, ou d'une façon générale lorsque l'on cherche à obtenir l'amélioration du fonctionnement d'un service.

On peut citer comme exemples de dysfonctionnements : une mauvaise information sur les procédures à suivre et les démarches à entreprendre ; des exigences disproportionnées s'agissant des pièces nécessaires à la constitution d'un dossier ou encore une remise en cause, sans réelle



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

motivation, de l'authenticité des actes d'état civil produits ; la lenteur excessive dans l'instruction des demandes de visas ou de titres de séjour ; les obstacles rencontrés pour l'accès au service public – et notamment ceux résultant de la dématérialisation des procédures ; les difficultés d'accès à l'hébergement d'urgence ou aux conditions matérielles d'accueil pour les demandeurs d'asile.

▶ Lorsqu'une décision est illégale, il faut utiliser la voie contentieuse et saisir le juge administratif. En aucun cas le recours au Défenseur des droits ne peut remplacer une action contentieuse tendant à l'annulation d'une mesure illégale, et cela d'autant moins que sa saisine ne suspend pas les délais de recours devant le juge administratif.

Lorsque le juge est saisi d'une affaire, le Défenseur des droits peut décider, après avoir mené une instruction contradictoire sur les faits dont il est saisi, de présenter des observations devant la juridiction mais il ne peut pas la saisir lui-même. Si l'administration refuse d'exécuter une décision de justice favorable à l'intéressé, on peut s'adresser à lui pour faciliter cette exécution (voir p. 119).

*Remarque*. – À côté du Défenseur des droits (qui a repris les attributions de l'ancien Médiateur de la République) existent des médiateurs spécialisés qu'il est toujours possible de saisir en cas de litige avec une administration ou un service public : médiateur de l'Éducation nationale, médiateur des assurances, médiateur de la banque, médiateur de La Poste, médiateur de la caisse d'allocations familiales, médiateur de Pôle emploi, médiateur de la SNCF, médiateur de la RATP, etc.

2/ La protection des **droits fondamentaux de l'enfant**, tels qu'ils sont énoncés et garantis par la Convention internationale des droits de l'enfant. Le Défenseur des droits peut être saisi lorsque ces droits ne sont pas respectés ou qu'une situation met en cause l'intérêt de l'enfant. Les personnes habilitées à saisir le Défenseur des droits sont : le mineur de moins de dix-huit ans, son représentant légal, un



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

membre de sa famille, un service médical ou social ou une association de défense des droits de l'enfant.

S'agissant des enfants de nationalité étrangère, le Défenseur des droits peut être saisi, par exemple, lorsque des mineurs isolés sont laissés sans prise en charge, lorsque des enfants sont placés en rétention ou en zone d'attente, lorsqu'ils rencontrent des difficultés pour obtenir un visa en vue de rejoindre en France un parent ou la personne délégataire de l'autorité parentale, lorsqu'ils se voient refuser la délivrance du document de circulation pour étrangers mineurs (DCEM) ou encore lorsqu'ils rencontrent des difficultés de scolarisation ou pour entrer en apprentissage.

3/ La **lutte contre les discriminations**. Le Défenseur des droits peut être saisi par une personne qui s'estime victime d'une discrimination. Les associations qui ont pour objet de combattre les discriminations ainsi que les organisations syndicales peuvent se joindre à la saisine avec l'accord de la victime.

Les discriminations prohibées incluent notamment celles qui, émanant aussi bien des personnes privées que des administrations et services publics, sont fondées sur l'origine, le patronyme, l'appartenance ou la non-appartenance, « vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée ». Ces discriminations, qui représentent 30 % des réclamations dans ce domaine de compétence du Défenseur des droits, concernent par hypothèse souvent des personnes étrangères.

À titre d'exemple, entrent dans le champ d'intervention du Défenseur des droits : les discriminations à l'embauche ou dans la carrière, les agissements de harcèlement moral liés à une origine ou une nationalité étrangère, les obstacles mis à la scolarisation des enfants étrangers ou à l'accès au logement des personnes étrangères dans une commune, les difficultés d'accès aux soins pour les titulaires de l'AME, etc.

Au-delà des cas où la discrimination résulte du comportement d'une personne privée ou publique, le Défenseur des droits peut également constater le caractère discriminatoire de certains dispositifs juridiques de droit interne :



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

par exemple, ceux qui subordonnent l'accès des étrangers aux prestations familiales à la preuve de l'entrée en France des enfants par la voie du regroupement familial ou encore qui subordonnent l'accès des étrangers à certains minima sociaux à des conditions d'antériorité de séjour.

4/ Le respect de la **déontologie de la part des agents de sécurité** (policiers nationaux ou municipaux, gendarmes, douaniers, agents de l'administration pénitentiaire, personnel de surveillance de la SNCF ou de la RATP, agents de sécurité privés...) : le Défenseur des droits peut être saisi par des personnes qui ont été victimes ou témoins de faits qui constituent des manquements à la déontologie ou une violation des règles de droit régissant l'exercice de ces professions.

Parmi les manquements qui justifient une saisine du Défenseur des droits, on peut citer : les contrôles d'identité « au faciès », les propos vexatoires ou insultants ou l'utilisation du tutoiement à l'encontre des personnes interpellées, *a fortiori* les brutalités ou les violences, ou encore les conditions d'éloignement du territoire français (informations inexactes et déloyales données aux étrangers, avec pour conséquence l'impossibilité d'exercer leurs droits, usage disproportionné de la force, etc.).

5/ L'aide apportée aux **lanceurs d'alerte** : le Défenseur des droits n'est pas compétent pour recevoir les signalements mais il doit orienter leurs auteurs dans leur démarche et veiller à la protection de leurs droits (absence de mesures de représailles notamment). Le signalement peut concerner des comportements illicites, dangereux ou gravement préjudiciables à l'intérêt général, imputables à toute autorité publique ou privée. Il peut émaner aussi bien d'un agent ou salarié de cette autorité que d'une personne extérieure à celle-ci (usager par exemple).

### b) Les modalités de saisine

Le Défenseur des droits est en général saisi par la personne dont les droits et libertés sont en cause ou ses



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

ayants droit (conjoint, enfant...). Il peut aussi être saisi par des associations, des travailleurs sociaux ou des avocats agissant dans l'intérêt des personnes. Il peut enfin se saisir d'office.

• La saisine s'effectue :

– par courrier non affranchi (Le Défenseur des droits, Libre réponse 71120, 75342 Paris cedex 07) ;

– en remplissant un formulaire en ligne sur le site Internet du Défenseur des droits <www. defenseurdesdroits.fr> ;

– en se rendant sur la plateforme <www.antidiscriminations.fr> pour être informé, orienté et, le cas échéant, accompagné dans sa saisine par un juriste formé sur la thématique des discriminations ;

– en s'adressant à l'un des 500 délégués du Défenseur des droits qui assurent des permanences dans différents points d'accueil (préfectures, sous-préfectures, maisons de justice et du droit) répartis sur l'ensemble du territoire (on trouve la liste des délégués avec leurs coordonnées sur le site du Défenseur des droits) ;

– par le biais d'une réclamation adressée à un parlementaire (député, sénateur ou député européen). Le parlementaire saisi dispose toutefois d'un pouvoir d'appréciation et ne la transmet au Défenseur des droits que s'il estime qu'elle appelle son intervention.

• La saisine du Défenseur des droits est gratuite.

• Si la saisine concerne les *rapports avec une administration*, elle doit avoir été précédée de démarches préalables auprès de l'organisme en cause, le Défenseur des droits ne pouvant intervenir qu'à partir du moment où une personne allègue une atteinte à ses droits et libertés directement imputable à un comportement, une carence ou une décision de l'administration la concernant. Pour faciliter l'instruction du dossier, il est recommandé de transmettre l'ensemble des correspondances échangées avec l'organisme mis en cause et tous les justificatifs nécessaires à l'appréhension de la situation.

• Dans les autres cas, il n'est pas nécessaire d'avoir entrepris des démarches avant de saisir le Défenseur des droits.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Il est néanmoins utile de réunir et de joindre à la saisine toutes les pièces ou preuves dont on dispose pour qu'il puisse apprécier si la situation relève de sa compétence et nécessite une intervention de sa part.

▶ La saisine du Défenseur des droits ne suspend pas les délais des recours administratifs ou contentieux, que ce soit devant les juridictions civiles, pénales ou administratives.

### c) Les moyens d'action du Défenseur des droits et les suites de la saisine

• Saisi d'une affaire, le Défenseur des droits *réunit toutes les informations utiles*. Il peut demander des explications aux personnes physiques ou morales mises en cause. Ces personnes et leurs agents sont tenus de lui répondre, de déférer à ses convocations et de produire les pièces dont il demande la communication. Il peut aussi procéder à des vérifications sur place, dans les lieux publics ou les locaux professionnels.

• Il peut tenter de résoudre à l'amiable le différend dont il est saisi par voie de *médiation*.

• Il peut faire toute *recommandation* de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée, à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement (par exemple en demandant la diffusion d'instructions rappelant ou précisant le droit applicable ou encore la modification de textes à l'origine d'atteintes aux droits). Il peut aussi recommander de régler en équité la situation de la personne dont il est saisi. Si sa recommandation n'est pas suivie d'effet, il peut enjoindre à la personne mise en cause de prendre les mesures nécessaires et, en cas d'inaction de celle-ci, établir un rapport spécial et le rendre public.

• Lorsqu'un *contentieux* a été engagé devant une juridiction civile, administrative ou pénale, le Défenseur des droits peut présenter des *observations écrites ou orales*. Il peut aussi intervenir devant le Conseil constitutionnel ou devant les juridictions européennes. Ses observations sont présentées soit à la demande du juge, soit à la demande des parties, soit



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

de sa propre initiative. Cette possibilité est souvent utilisée dans les affaires concernant les personnes étrangères : prise en charge des mineurs non accompagnés (y compris tests osseux et fichage), délivrance des visas et titres de séjour, refus de prestations sociales, accès aux conditions matérielles d'accueil pour les demandeurs d'asile, contrôles d'identité illégaux, discriminations à l'embauche ou dans l'emploi... Le Défenseur des droits a par exemple contribué à faire reconnaître par un conseil de prud'hommes, en 2019, l'existence d'une discrimination raciale et systémique à l'encontre de travailleurs maliens sans papiers employés dans le secteur du bâtiment.

• Lorsque la réclamation émane d'une personne qui s'estime victime d'une discrimination ou invoque la protection des droits de l'enfant, le Défenseur des droits peut *l'assister dans la constitution de son dossier* et l'aider à identifier les procédures adaptées à son cas. En matière de discrimination, cette assistance peut notamment consister à aider la victime à réunir les preuves et à choisir la voie la mieux adaptée : civile, pénale, médiation...

> *Remarque*. – Les éléments recueillis par le Défenseur des droits auprès de la personne mise en cause ne pourront être transmis à la victime que s'il conclut à l'existence d'une discrimination et décide de produire ces éléments dans le cadre de la procédure contentieuse engagée par celle-ci.

• Il peut proposer à l'auteur de la réclamation et à la personne mise en cause une *transaction*.

– Lorsque les faits sont constitutifs d'une *discrimination sanctionnée par le code pénal*, le Défenseur des droits peut, si aucune action pénale n'a été engagée, proposer à l'auteur des faits une transaction – qui devra être homologuée par le procureur de la République. Celle-ci peut consister dans le versement d'une amende (jusqu'à 3 000 € s'il s'agit d'une personne physique ou 15 000 € s'il s'agit d'une personne morale), dans l'indemnisation de la victime et/ou dans la publicité donnée aux faits.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– Lorsqu'il constate une violation d'*autres normes prohibant les discriminations* (code du travail, statut de la fonction publique, loi du 27 mai 2008...), le Défenseur des droits peut inviter les parties à conclure une transaction de nature civile dont il recommandera les termes. Celle-ci consistera généralement en une indemnisation du préjudice et une renonciation à toute action contentieuse de nature civile.

• Lorsque les faits dont il a eu connaissance font apparaître qu'il y a eu *faute disciplinaire*, il en informe l'autorité investie du pouvoir disciplinaire. Si celle-ci décide de ne pas engager de procédure disciplinaire, elle doit en donner les motifs.

• S'il lui apparaît que les faits portés à sa connaissance sont *constitutifs d'un crime ou d'un délit*, le Défenseur des droits saisit le procureur de la République.

• Lorsqu'une affaire concernant un mineur est susceptible de donner lieu à des *mesures d'assistance éducative*, il doit porter les faits à la connaissance de l'autorité judiciaire.

## 2. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté

• Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) – aujourd'hui une Contrôleure – a pour mission de veiller au respect des droits fondamentaux des personnes privées de liberté : droit à la dignité et à l'intégrité physique et psychique, droit à être informé de ses droits, mais aussi droit au respect de la vie privée et familiale ou à la liberté de conscience qui ne doivent pas subir d'entraves excédant celles qui découlent des exigences de la sécurité.

• Son champ d'intervention inclut les *prisons*, les centres éducatifs fermés, les établissements psychiatriques, les locaux de garde à vue, les geôles des tribunaux mais aussi les *lieux de rétention pour étrangers* et les *zones d'attente*.

• Pour remplir sa mission, le CGLPL effectue régulièrement des *visites* programmées ou inopinées dans l'ensemble



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

des établissements où des personnes sont enfermées sans leur consentement par décision d'une autorité publique. Il peut, soit à l'occasion de ces visites, soit par courrier, être saisi de faits ou de situations justifiant son intervention. La saisine peut émaner des personnes privées de liberté elles-mêmes, de familles ou de proches, ou encore de témoins, d'avocats ou d'associations.

• La saisine s'effectue :

– soit par courrier postal adressé à : Madame la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté, CS 70048, 75921 Paris cedex 19 ;

– soit par voie électronique sur le site Internet du CGLPL : <https://www.cglpl.fr/saisir-le-cglpl/comment> ;

– soit en sollicitant un entretien confidentiel avec la Contrôleure générale ou l'un de ses collaborateurs ou collaboratrices à l'occasion d'une visite effectuée dans un des établissements contrôlés.

• À l'issue de chaque visite est rédigé un rapport de visite, accompagné de recommandations, publié sur le site Internet du CGLPL avec la réponse éventuelle du ministre de tutelle de l'établissement. Sur la base des constats opérés à l'occasion des visites et de l'instruction des saisines, la Contrôleure émet des avis visant à améliorer le fonctionnement des établissements et à mieux garantir le respect des libertés.

• Lorsqu'elle constate une violation grave des droits fondamentaux de personnes privées de liberté, la Contrôleure adresse en urgence des recommandations aux autorités compétentes pour qu'il y soit mis fin. Si ses recommandations ne sont pas suivies d'effet, elle peut les publier au *Journal officiel*. Le rapport d'activité rédigé chaque année est lui aussi rendu public.

• Si les violations constatées sont susceptibles de constituer une infraction pénale, elle les porte à la connaissance du procureur de la République. Si les faits sont de nature à entraîner des poursuites disciplinaires, elle saisit les autorités habilitées à engager ces poursuites.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• Le CGLPL joue un rôle incontestablement très important et ses visites dans l'ensemble des centres de rétention administrative et des zones d'attente ont permis de mettre en évidence une multitude d'obstacles à l'exercice des droits théoriquement reconnus aux personnes retenues et de formuler des recommandations – qui débouchent malheureusement rarement sur des améliorations. Sont notamment pointés de façon récurrente dans les rapports : l'équipement insuffisant des chambres et la dégradation des locaux ; l'impossibilité de conserver ses biens personnels et le manque d'intimité ; l'absence d'activités et l'oisiveté forcée qui en résulte, génératrice d'angoisse ; les difficultés d'accès aux soins et notamment l'absence de prise en charge psychologique ; l'information lacunaire sur leurs droits des personnes enfermées ; la difficulté pour communiquer avec l'extérieur et recevoir des visites des familles ; les rapports tendus avec les policiers de la PAF (police aux frontières), le recours inutile au menottage et même des violences ; le caractère de plus en plus carcéral de ce type d'enfermement. Le CGLPL s'est dit aussi préoccupé par l'augmentation du nombre d'enfants en rétention.

Mais la brièveté relative du séjour dans ces lieux, les barrières linguistiques, le fait que l'attention des personnes détenues est prioritairement polarisée sur leur futur renvoi ont pour conséquence que la Contrôleure est rarement saisie par ces dernières ; et lorsqu'elle est saisie par les associations, c'est plus souvent sur une situation générale que sur des cas individuels.

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# 3 Les recours de droit commun devant les juridictions internes

## A. Règles générales

### 1. La détermination de la juridiction compétente

#### a) Les différents ordres de juridictions

• En France, il existe deux ordres de juridictions ayant chacun son domaine de compétence propre :

– les *juridictions judiciaires* (tribunaux judiciaires[1], cours d'appel et, au sommet, Cour de cassation) statuent sur les

1. Depuis le 1er janvier 2020, les tribunaux d'instance (TI) et de grande instance (TGI) ont été fusionnés pour former les « tribunaux judiciaires ». Les tribunaux d'instance, lorsqu'ils étaient situés dans une commune



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

litiges entre personnes de droit privé (particuliers, sociétés, associations, etc.). Elles sont également compétentes en matière pénale ;

– les *juridictions administratives* (tribunaux administratifs, cours administratives d'appel, Conseil d'État) sont compétentes pour trancher les litiges qui mettent en cause l'administration (État, collectivités territoriales, etc.).

• Les *décisions concernant les étrangers* (en matière de titre de séjour, de regroupement familial, d'autorisation de travail, de naturalisation, d'éloignement, etc.), dès lors qu'elles sont prises par une autorité administrative (le plus souvent préfet ou ministre), doivent être contestées devant les *juridictions administratives*.

• Dans certains cas, toutefois, la compétence pour trancher les litiges revient à la *juridiction judiciaire* :

– soit parce que la matière est spécifique : ainsi, toutes les questions de nationalité sont du ressort exclusif des tribunaux judiciaires, à l'exception du contentieux de la naturalisation qui reste du ressort de la juridiction administrative[2] ;

– soit parce que la mesure est privative de liberté : ainsi, c'est le juge judiciaire qui est compétent pour vérifier les conditions de la rétention ou du maintien en zone d'attente et autoriser leur prolongation ;

– soit parce que l'acte ou l'agissement de l'administration porte une atteinte grave à la liberté individuelle (détention arbitraire) ou au droit de propriété (dépossession) et que l'administration ne tenait compétence d'aucun texte pour l'effectuer. Il y a alors une « voie de fait », et l'affaire échappe à la compétence de la juridiction administrative. Mais dans ces hypothèses complexes et de plus en plus étroitement définies, le recours à un avocat, seul capable d'orienter

différente de celle du TGI, ont été maintenus sous l'appellation « tribunaux de proximité ».

2. Concernant les règles de compétence pour tout ce qui touche à la nationalité, *cf.* GISTI, *Le Guide de la nationalité française*, La Découverte, Paris, 2013.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

utilement l'intéressé dans les arcanes de la procédure, s'avère indispensable (il est d'ailleurs imposé par la loi pour la plupart des affaires relevant de la compétence des tribunaux judiciaires).

• Il existe enfin des procédures particulières devant des *juridictions spécialisées*, comme la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), décrite dans un autre chapitre de cet ouvrage (voir p. 180).

### b) Les règles de compétence au sein de la juridiction administrative

• En première instance, il faut saisir le tribunal administratif territorialement compétent (voir p. 107), puis en appel la cour administrative d'appel dont dépend le tribunal qui a statué. Il est possible de saisir enfin le Conseil d'État d'un pourvoi en cassation. S'il casse la décision de la cour administrative d'appel, il peut rejuger lui-même l'affaire.

• Dans certaines hypothèses, l'appel contre la décision d'un tribunal administratif doit être formé directement devant le Conseil d'État : c'est le cas, par exemple, en référé-liberté (voir p. 127). Dans d'autres hypothèses encore, l'appel n'est pas possible et seul existe un recours en cassation devant le Conseil d'État : c'est le cas en référé-suspension (voir p. 127), pour les contentieux sociaux et certains contentieux spécialisés, ou encore pour les demandes d'indemnités d'un montant inférieur à 10 000 €.

• Enfin, certains recours en annulation doivent être soumis *directement au Conseil d'État* : il s'agit notamment des recours tendant à l'annulation d'un décret ou d'une circulaire ministérielle ; mais si rien n'interdit à un particulier, étranger ou français, d'attaquer un acte de cette nature, en pratique ce sont le plus souvent les syndicats ou les associations qui prennent l'initiative de ce genre de recours.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 2. Les différents types de recours devant les juridictions administratives

• Une personne ayant fait l'objet d'une décision défavorable de l'administration peut, comme il a été rappelé plus haut, demander à l'auteur de cette décision (*recours gracieux*) ou à son supérieur hiérarchique (*recours hiérarchique*) de retirer cette décision. Ce recours est parfois le préalable obligatoire d'un recours contentieux (voir p. 69).

• Lorsque le recours administratif a été rejeté ou indépendamment de celui-ci, il est possible de demander au juge l'annulation d'une décision administrative par la voie d'un recours en annulation, dit aussi « *recours pour excès de pouvoir* ».

• La personne qui a subi un préjudice du fait d'une décision ou d'un agissement de l'administration peut également en demander *réparation* au juge. Ce recours doit avoir été précédé d'une demande d'indemnisation adressée à l'administration elle-même.

• Il existe enfin des *procédures d'urgence* dites de référé qui permettent, dans un délai rapproché, d'obtenir du juge :

– qu'il suspende les effets d'une décision administrative (« référé-suspension ») ;

– qu'il prononce toutes mesures permettant de mettre un terme à des agissements de l'administration qui portent une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (« référé-liberté ») ;

– qu'il ordonne, même en l'absence de décision préalable, toute mesure utile à la sauvegarde de ses droits : communiquer une pièce, donner un rendez-vous pour déposer une demande de titre de séjour, etc. (référé conservatoire ou « mesures utiles »).

## 3. L'aide juridictionnelle

L'aide juridictionnelle (AJ) permet, en cas de revenus faibles, de bénéficier d'une *prise en charge par l'État* des honoraires de l'avocate ou de l'avocat et des frais de justice. L'État



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

les finance soit en totalité (aide totale), soit en partie (aide partielle) sur une base forfaitaire définie selon le type de contentieux.

• En règle générale, lorsqu'une procédure est enfermée dans un certain délai, le dépôt de la demande d'aide juridictionnelle interrompt ce délai ; il court à nouveau après la notification de la décision, quelle qu'elle soit – admission à l'aide juridictionnelle totale ou partielle, rejet ou caducité (voir *infra*) de la demande (D. n° 2020-1717 du 28 décembre 2020, art. 43).

Par ailleurs, une décision de caducité peut intervenir si un courrier envoyé par le bureau d'aide juridictionnelle (demandant des pièces complémentaires par exemple) est resté sans réponse.

• Des règles particulières s'appliquent toutefois dans un grand nombre de cas.

– Pour les demandes d'aide juridictionnelle relatives aux *décisions* de refus de titre de séjour – ou de renouvellement ou retrait de titre de séjour – *assorties d'une OQTF* (obligation de quitter le territoire français) pour lesquelles le délai de recours est de trente jours, la demande d'AJ doit être enregistrée au plus tard lors de l'introduction de la requête (CESEDA, art. L 614-4). À défaut, elle sera rejetée pour tardiveté (voir p. 140).

▷ La demande d'AJ interrompant le délai de recours, il est recommandé de ne pas saisir immédiatement le tribunal mais de déposer une demande d'AJ dans le délai de trente jours suivant la notification de la décision administrative contestée.

▷ C'est la date de réception du courrier recommandé notifiant la décision de l'administration qui fait courir le délai de recours de trente jours. Il est donc important de conserver l'enveloppe qui fait foi de cette date.

– Pour *certaines OQTF* et pour les *décisions de transfert* notifiées aux demandeurs d'asile *en application du règlement Dublin 3* sans assignation à résidence, le recours, qui doit être impérativement enregistré au tribunal administratif – sur place ou par télérecours (voir p. 106) et non par



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

courrier – dans un délai de quinze jours (voir p. 143), doit préciser que la personne demande l'aide juridictionnelle (CESEDA, art. L. 614-5 pour les OQTF et art. L. 572-5 pour les recours contre les décisions de transfert Dublin).

Les OQTF concernées sont pour l'essentiel celles qui sont notifiées à la suite du rejet d'une demande d'asile et celles qui n'ont pas été précédées d'une demande de titre de séjour (qui font suite par exemple à un contrôle d'identité). Il faut donc bien vérifier les mentions indiquées sur la décision notifiée qui doit préciser ce délai de quinze jours.

Pour les recours contre ces OQTF – qui sont examinés par le tribunal administratif dans un délai de six semaines devant un juge unique –, il est prévu l'assistance d'un « avocat d'office », c'est-à-dire un avocat de permanence dont le nom peut être communiqué par le greffe.

▶ Il est conseillé de contacter avant l'audience cet avocat qui pourra aider à rassembler les pièces utiles et rédiger le cas échéant un mémoire complémentaire pour étayer la requête sommaire initialement déposée. Il est aussi possible de recourir à un avocat qui a donné son accord pour l'aide juridictionnelle.

▷ Le régime juridique des recours contre les OQTF est traité en détail dans le chapitre 4.

– Pour les audiences au tribunal administratif qualifiées d'« urgentes », notamment quand les personnes sont privées de liberté (en rétention, en zone d'attente, détenues...) ou quand le recours est enfermé dans un délai de quarante-huit heures (décisions de transfert Dublin avec assignation à résidence par exemple), l'assistance d'un avocat commis d'office est également prévue pour l'audience. Il reste néanmoins possible de choisir un avocat qui accepte d'intervenir dans le cadre de l'AJ.

– *Pour les recours devant la CNDA* (Cour nationale du droit d'asile), la demande d'aide juridictionnelle (rédigée sur le formulaire CERFA 12467*02 ou sur papier libre) doit être réceptionnée par le BAJ dans les quinze jours de



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

la notification de la décision de rejet de l'OFPRA (loi du 10 juillet 1991, art. 9-4). Il est donc conseillé de faxer la demande d'aide juridictionnelle au 01 48 18 43 11 en joignant la décision de l'OFPRA contestée. La demande peut aussi être déposée par l'avocat qui a accepté d'intervenir au titre de l'AJ *via* l'espace dédié CNDEMAT.

La demande d'AJ suspend le délai d'un mois dans lequel est enfermé le recours devant la CNDA mais ce délai ne recommence à courir que pour la durée restante (quinze jours au maximum, par conséquent : voir p. 182). Concrètement, si par exemple la demande d'AJ est déposée cinq jours après la notification de la décision de rejet, il restera vingt-cinq jours (15 + 10) pour intenter un recours.

▷ Le régime des recours devant la CNDA est traité en détail dans le chapitre 5.

• Les bénéficiaires de l'aide juridictionnelle peuvent *choisir leur avocat ou leur avocate* qui doit alors donner son accord par écrit : soit par un courrier joint au dossier avec ses coordonnées, soit en déposant lui-même ou elle-même le dossier. À défaut, le bâtonnier de l'ordre des avocats désigne un ou une avocate parmi celles et ceux inscrits comme intervenants à l'aide juridictionnelle.

### a) La condition relative au séjour

• Les personnes étrangères appartenant à un État non membre de l'Union européenne bénéficient de l'AJ si elles sont en *situation régulière* (les citoyens et citoyennes de l'Union européenne y ont accès sans autre condition que celle relative aux ressources).

Toutefois, cette règle ne s'applique ni aux personnes mineures ni à celles impliquées dans des procédures pénales en tant que témoin assisté, prévenu, mis en examen, accusé, condamné, partie civile, ou soumis à une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Elle ne s'applique pas non plus aux personnes bénéficiant



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

d'une ordonnance de protection prononcée par le juge aux affaires familiales en vertu de l'article 515-9 du code civil.

• L'aide juridictionnelle est également accordée *sans condition de régularité du séjour* pour certaines procédures spécifiques aux étrangers, prévues par le CESEDA (loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, art. 3) :

– la comparution devant la commission du titre de séjour (CESEDA, art. L. 432-13) ;

– la comparution devant la commission d'expulsion (CESEDA, art. L. 632-1 et R. 632-6) ;

– le recours contre une obligation de quitter le territoire français (OQTF) (CESEDA, art. L. 611-1) ;

– les procédures de prolongation de la rétention (CESEDA, art. L. 743-3 et s.) ou de maintien en zone d'attente (CESEDA, art. L. 342-4 et s. pour la procédure devant le juge des libertés et de la détention, et L. 352-4 pour les recours devant le tribunal administratif) ;

– les recours contre les décisions de transfert Dublin (CESEDA, art. L. 572-4 et s.) ;

– la contestation des décisions de rejet de l'OFPRA devant la CNDA.

• Dans les autres cas, elle peut être accordée, *à titre exceptionnel*, aux étrangers, lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès. Il est ici vivement conseillé de joindre un courrier expliquant en quoi la demande est digne d'intérêt.

*Remarque*. – Un certain nombre d'accords de coopération entre la France et des pays d'origine prévoient l'accès à l'AJ sans cette restriction.

▶ Pour bénéficier de l'aide juridictionnelle, il faut justifier d'une adresse sur le territoire français – sauf pour les procédures visant à faire reconnaître la nationalité française – et donc produire une quittance de loyer, une facture d'électricité ou de gaz, ou bien encore une attestation d'hébergement par le foyer ou la personne chez qui le demandeur réside (dans ce dernier cas, il faudra



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

aussi produire la pièce d'identité de l'hébergeant et un justificatif de domicile de celui-ci).
Si le demandeur a été éloigné du territoire français, ou s'il conteste une décision de refus de visa alors qu'il doit rejoindre son domicile en France, il est conseillé d'indiquer son domicile français. Sinon, il faudra solliciter une dérogation lorsque la situation du demandeur apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès.

### b) La condition de ressources

• La condition de ressources est appréciée sur la base du *revenu fiscal de référence* (RFR) figurant sur l'avis d'imposition ou, à défaut, sur la base du double des ressources imposables des six derniers mois, après déduction d'un abattement de 10 %. Des plafonds de valeur du patrimoine mobilier ou immobilier même non productif de revenus entrent également en compte.

• Les *plafonds de ressources* pris en compte pour une personne seule (en 2022) sont les suivants :

– pour l'aide juridictionnelle totale : inférieur ou égal à 11 580 € annuels ;

– pour l'aide juridictionnelle partielle à 55 % : entre 11 581 € et 13 688 € annuels ;

– pour une aide juridictionnelle partielle à 25 % : entre 13 689 € et 17 367 € annuels.

La valeur du patrimoine immobilier ne doit pas excéder 34 734 € et celle du patrimoine mobilier 11 580 €. Le fait de dépasser l'un des deux plafonds suffit pour être exclu du bénéfice de l'aide juridictionnelle, totale ou partielle.

Ces montants sont majorés en fonction du nombre de personnes composant le foyer fiscal à raison de 2 084 € de revenus annuels, de 2 084 € pour la valeur du patrimoine mobilier et de 6 254 € pour la valeur du patrimoine immobilier par personne supplémentaire.

Les prestations familiales et certaines prestations sociales n'entrent pas dans le calcul des revenus.

*Remarque*. – Lorsque la personne a souscrit un contrat d'assurance de protection juridique (souvent liée à une assurance



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

habitation), il peut être exigé une attestation de non-prise en charge des frais couverts par l'aide juridictionnelle au titre de ce contrat.

### c) L'étendue de l'aide

En cas d'admission à l'aide totale, les bénéficiaires peuvent seulement se voir réclamer par l'avocat un « droit de plaidoirie » de 13 € (qui correspond à ce que lui-même doit payer pour chacun des dossiers qu'il prend en charge, hors permanences).

En cas d'admission à l'*aide partielle*, l'État prend en charge une partie de la rémunération des avocats. Cette part varie selon les ressources des justiciables et le taux de l'aide partielle accordée (25 % ou 55 %). Une convention est alors signée entre l'avocat et le ou la bénéficiaire (voir les modèles types sur le site Internet du Conseil national des barreaux) qui prévoit le montant à régler à l'avocat ainsi que les modalités de paiement. Cette convention est soumise au contrôle de l'ordre des avocats et doit lui être communiquée.

Les autres frais relatifs aux instances, procédures ou actes pour lesquels l'aide juridictionnelle partielle a été accordée (frais d'expertise, d'enquête sociale, droit d'enregistrement, etc., à l'exclusion des frais d'huissier) sont totalement pris en charge par l'État.

### d) La demande

• La demande d'aide juridictionnelle s'effectue par le dépôt du formulaire CERFA n° 16146*03 au bureau d'aide juridictionnelle (BAJ) compétent, accompagné des pièces justificatives (pièce d'identité, résidence ou domiciliation[3], documents relatifs aux ressources du foyer fiscal, décision attaquée s'il y a lieu).

*Remarque*. – Ce formulaire CERFA soulève une difficulté si la personne est dépourvue de titre de séjour et demande l'aide

3. Les personnes sans domicile fixe doivent préalablement se faire domicilier auprès d'un organisme habilité ou chez un particulier.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

juridictionnelle pour une procédure qui ne figure pas dans la liste indiquée (par exemple pour une procédure de référé afin d'obtenir un rendez-vous à la préfecture). Dans ce cas, il ne faut pas hésiter à utiliser la case «exposez brièvement votre affaire».

Le BAJ compétent est en règle générale celui du tribunal judiciaire le plus proche du domicile ou du lieu d'hébergement, sauf si l'affaire a déjà été engagée dans une autre ville ou si elle est portée devant certaines juridictions (voir tableau *infra*).

*Remarque.* – Une expérience d'application informatique dédiée accessible par Internet est en cours depuis 2021, mais elle ne concerne pas encore les tribunaux administratifs.

| **Juridiction saisie** | **BAJ compétent** |
|---|---|
| Tribunal judiciaire ou tribunal administratif | – du tribunal judiciaire (ou, à compter de 2022, du tribunal administratif) dans le ressort duquel se trouve la juridiction que l'on doit saisir |
| Cour d'appel ou cour administrative d'appel | |
| Conseil d'État ou Tribunal des conflits | – du Conseil d'État |
| Cour de cassation | – de la Cour de cassation |
| CNDA | – de la CNDA |

• À titre exceptionnel, l'avocat qui a accepté d'intervenir peut faire lui-même la demande d'aide juridictionnelle à la place de son client ou de sa cliente.

• La demande peut être faite *avant ou pendant l'instance*, sauf pour les recours contre les OQTF où la demande d'aide juridictionnelle doit être déposée au plus tard lors du dépôt du recours (voir *supra*) et devant la CNDA (voir *supra*). En cas d'urgence, le magistrat peut prononcer l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle, à condition que la demande ait été faite dans la requête écrite ou oralement à l'audience par le requérant ou par son avocat.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• Le BAJ vérifie que l'intéressé remplit les *conditions* prévues par la loi et que son action n'est pas manifestement irrecevable ou dénuée de fondement. Si le BAJ considère que le dossier est incomplet, il peut demander par courrier à l'intéressé de produire des pièces complémentaires dans un délai d'un mois.

▶ La personne doit être d'autant plus attentive à répondre à ce courrier dans le délai imparti que l'avocat n'est pas toujours informé de cette demande. Si le dossier n'est pas complété à temps, la demande sera considérée comme abandonnée et qualifiée de « caduque » (D. n° 2020-1717 du 28 décembre 2020, art. 46).

• La *décision du bureau d'aide juridictionnelle* est notifiée à la personne intéressée. En cas de décision de rejet, il est possible de *contester cette décision*. Le recours doit être exercé dans les quinze jours suivant la notification de la décision refusant l'aide juridictionnelle, ou ne l'accordant que partiellement (L. n° 91-647 du 10 juillet 1991, art. 23 ; D. n° 2020-1717 du 28 décembre 2020, art. 69 à 74). Il suspend les délais pour saisir la juridiction administrative, tout comme la demande d'aide juridictionnelle initiale.

Le recours est fait soit par la personne concernée en courrier recommandé avec accusé de réception auprès du BAJ qui a rendu la décision et qui l'adressera à l'autorité chargée de l'examen du recours, soit par un ou une avocate, dans ce cas obligatoirement par télérecours.

*Remarque*. – En cas de refus ou de caducité, il est également possible de demander au BAJ une seconde délibération. Mais cette nouvelle demande ne suspendant pas le délai de recours, il est alors impératif d'engager le recours contentieux sans attendre le résultat de la seconde délibération.

## 4. Le cas des mineurs

• Les mineurs n'ayant pas la capacité juridique, *ils ne peuvent agir en justice qu'en étant représentés par un adulte*, le plus souvent par leurs parents. La personne mineure isolée ou mineure non accompagnée, pour reprendre la



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

dénomination officielle, c'est-à-dire privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, ne peut saisir seule un tribunal. Par conséquent, si elle veut intenter un recours contentieux, elle doit s'appuyer sur un tuteur ou, à défaut, un « administrateur *ad hoc* » désigné selon les cas par le juge aux affaires familiales ou par le parquet.

• Il existe toutefois des exceptions à ce principe :

– en matière d'*assistance éducative*, c'est-à-dire si sa santé, sa sécurité ou sa moralité sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, la personne mineure peut saisir seule le tribunal pour enfants afin de demander une protection (C. civil, art. 375). Le tribunal devra s'assurer néanmoins qu'elle dispose d'une faculté de discernement suffisante ;

– dans les procédures relatives à l'*acquisition de la nationalité française*, les jeunes âgés de plus de seize ans peuvent exercer seuls une action contre un refus d'enregistrement de leur déclaration de nationalité (voir p. 28) ;

– devant les *juridictions administratives*, il a été admis que la personne mineure peut être recevable à saisir seule un juge dans le cadre d'un référé, en cas d'atteinte à une liberté fondamentale, dès lors que des circonstances particulières justifient que soit ordonnée une mesure urgente (CE, 12 mars 2014, n° 375956). Il peut s'agir de circonstances relatives à la protection de l'enfance lorsque les services de l'aide sociale d'un département refusent de mettre à l'abri un mineur isolé pour évaluer sa situation, portent une appréciation manifestement erronée sur sa qualité d'enfant en danger ou encore n'exécutent pas la mesure de placement prononcée par l'autorité judiciaire. Il peut aussi s'agir de circonstances liées à l'asile lorsqu'un mineur isolé fait l'objet d'un refus d'enregistrement de sa demande par une préfecture.

*Remarque*. – En matière d'éloignement, la personne mineure tire sa capacité à agir devant le tribunal administratif du fait qu'elle est nécessairement présumée majeure par la préfecture



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

pour qu'une OQTF ait pu être prise à son encontre. Le juge administratif annule la mesure s'il estime que la victime est mineure.

## B. Obtenir l'annulation d'une décision administrative

Le recours en annulation ou « recours pour excès de pouvoir » est celui qui vise à obtenir l'annulation d'une décision administrative entachée d'illégalité, c'est-à-dire prise en violation des règles de droit applicables. Avant de décrire la procédure à suivre pour former un recours en annulation, il convient donc de préciser ce que recouvre la notion d'illégalité.

### 1. Les différentes formes d'illégalité

Il existe plusieurs formes d'illégalité, qui constituent autant de *moyens d'annulation* de la décision attaquée. Et il convient de soulever tous les moyens d'annulation (ou arguments) que l'on estime pouvoir faire valoir devant le juge : une même décision peut en effet être entachée de plusieurs illégalités.

On distingue traditionnellement des moyens de *légalité externe* (qui sont relatifs aux conditions dans lesquelles les décisions ont été édictées) et des moyens de *légalité interne* (qui sont relatifs au contenu de la décision).

#### a) Les moyens de légalité externe

• La décision peut d'abord être entachée d'*incompétence*, parce qu'elle a été prise par une autorité qui n'avait pas, juridiquement, le pouvoir de la prendre. Par exemple, la décision a été prise par le préfet alors qu'elle devait être prise par le ministre – ou inversement, car l'autorité hiérarchique n'a pas le droit de se substituer à l'autorité subordonnée.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Une décision qui relève de la compétence d'une autorité déterminée – par exemple le préfet – peut être signée par un autre fonctionnaire, tel un chef de bureau de la préfecture, mais à condition que celui-ci ait reçu une délégation expresse et que l'acte lui donnant délégation ait été régulièrement publié. Il peut donc être utile de s'assurer de l'existence de cette délégation de signature ou, si on n'est pas en mesure de le faire immédiatement, d'invoquer à toutes fins utiles, dans son recours, l'inexistence d'une telle délégation de signature ou le fait qu'elle n'a pas été publiée : si c'est le cas, la décision sera en effet entachée d'incompétence.

• La décision peut être entachée d'un *vice de forme*. Ainsi, le *défaut de motivation*, lorsque celle-ci est exigée par la loi (voir p. 49), ou une motivation insuffisante constituent un vice de forme susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte.

• La décision peut être entachée d'un *vice de procédure*, qui n'entraînera toutefois l'annulation de la décision que s'il est susceptible d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision ou s'il a privé l'intéressé d'une garantie (CE, 23 décembre 2011, n° 335030, *Danthony*).

### b) Les moyens de légalité interne

Ils sont relatifs au *fond*, c'est-à-dire au contenu de la décision.

• La décision peut être illégale parce qu'elle est prise *en contradiction avec les textes ou principes applicables* en l'espèce : le juge annulera ainsi la mesure qui viole les dispositions d'une loi ou d'un décret mais aussi celles d'un traité international ou d'un règlement européen. À titre d'exemple, on peut citer l'expulsion d'un étranger protégé contre cette mesure par l'article L. 631-2 du CESEDA.

▶ Si l'on invoque, à l'appui de sa demande, une convention internationale, il faut le mentionner dès la demande initiale, de façon à pouvoir ensuite, si nécessaire, engager un recours devant une instance internationale, et notamment devant la Cour européenne des droits de l'Homme (voir p. 217).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Il se peut que la décision, tout en étant conforme au texte sur la base duquel elle a été prise, soit néanmoins illégale parce que ce texte (un décret, par exemple) est lui-même en contradiction avec un texte de valeur supérieure (la loi ou une convention internationale notamment). Dans ce cas, on pourra obtenir l'annulation de la décision en démontrant l'illégalité du texte sur lequel elle se fonde : on dit qu'on soulève l'« exception d'illégalité ».

La technique dite de l'exception d'illégalité peut aussi être utilisée à l'appui d'un recours contre un refus de titre de séjour accompagné d'une obligation de quitter le territoire français : en effet, l'illégalité du refus de titre de séjour entraîne *ipso facto* celle de l'OQTF (voir p. 156).

*Remarque*. – La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) permet, à l'occasion d'un litige soumis à un tribunal (judiciaire ou administratif), de soutenir qu'une disposition législative qu'on entend lui appliquer porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. La juridiction devant laquelle elle a été soulevée peut décider de transmettre la question, selon le cas, soit au Conseil d'État, soit à la Cour de cassation, qui décidera à son tour s'il convient de la soumettre au Conseil constitutionnel. Si celui-ci déclare la loi non conforme, la décision administrative prise sur le fondement de cette loi sera nécessairement annulée.

**Le cas particulier des circulaires**

Lorsque l'administration invoque les dispositions d'une circulaire pour justifier sa décision, elle ne se met pas à l'abri d'une annulation. En effet, *les dispositions d'une circulaire ne peuvent prévaloir sur les dispositions d'une loi, d'un décret ou d'un traité*, et si la décision attaquée viole l'un de ces textes, elle est illégale, alors même qu'elle ne ferait qu'appliquer scrupuleusement les instructions contenues dans une circulaire. Une circulaire illégale peut d'ailleurs faire l'objet d'un recours en annulation, mais le fait qu'elle n'ait pas été annulée n'empêche pas de soulever devant le juge son illégalité, entraînant ainsi l'illégalité de la décision individuelle prise sur son fondement.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

De même que l'administration ne peut pas fonder sa décision sur une circulaire, le non-respect d'une circulaire n'entraîne pas l'illégalité de la décision administrative. Il ne faut donc jamais argumenter un recours en se fondant uniquement sur le fait que l'administration aurait méconnu les dispositions d'une circulaire.

On ne peut pas non plus, en sens inverse, s'agissant notamment d'une circulaire de régularisation, invoquer le fait qu'on remplissait toutes les conditions posées par celle-ci pour critiquer un refus d'admission exceptionnelle au séjour. Bien que le code des relations entre le public et l'administration (art. L. 312-3) prévoie que « toute personne peut se prévaloir [des circulaires et notes ministérielles] publiées sur des sites Internet désign*és par décret* », le Conseil d'État a réaffirmé, en 2015, à propos de la circulaire du 28 novembre 2012 (dite circulaire Valls) qu'elle ne formulait que des « orientations générales » insusceptibles d'être invoquées à l'appui d'un recours. Il n'est toutefois pas exclu que sa position évolue à brève échéance[4] pour rejoindre celle déjà adoptée par plusieurs tribunaux administratifs et cours administratives d'appel qui ont admis l'invocabilité de cette circulaire.

• La décision peut être illégale en raison des *motifs* sur lesquels elle se fonde.

– Elle peut tout d'abord reposer sur des *motifs de fait inexacts* ou dont l'administration a fait une *appréciation erronée*. Par exemple, pour prendre une mesure d'expulsion, l'administration s'est fondée sur des faits qu'elle impute à l'intéressé, mais qui sont en réalité inexacts ; ou encore, les faits invoqués sont exacts, mais l'administration a commis une erreur d'appréciation en estimant qu'il en résultait une menace grave pour l'ordre public.

– Elle peut également être entachée d'*erreur de droit*, lorsque l'administration invoque à l'appui de sa décision un texte ou une règle qui ne pouvait pas fonder juridiquement la décision

4. Une décision était attendue à la fin du premier semestre 2022 alors que ce Guide était sous presse.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

prise, ou lorsqu'elle applique une règle à bon escient mais en fait une interprétation erronée. Par exemple, elle invoque la situation de l'emploi pour refuser une autorisation de travail à un étranger auquel la situation de l'emploi n'est pas opposable, ou encore elle applique à un Algérien une disposition du CESEDA, alors que seul l'accord franco-algérien régit la situation des ressortissants de ce pays en France.

• Enfin, la décision peut être entachée de détournement de pouvoir ou de procédure. Il y a *détournement de pouvoir* lorsque l'administration utilise ses pouvoirs dans un but autre que celui dans lequel ils lui ont été conférés, que ce soit pour favoriser des intérêts particuliers ou dans un but politique. En pratique, toutefois, le détournement de pouvoir est difficile à établir, et c'est un moyen d'annulation qui est très rarement retenu par le juge. Il y a *détournement de procédure* lorsque l'administration utilise une procédure autre que celle qu'elle aurait dû normalement utiliser, qui lui permet d'arriver au même résultat et qui est plus facile à mettre en œuvre : ainsi une expulsion qui aurait pour but non pas de mettre un terme à une menace pour l'ordre public français, mais de livrer un étranger à un État qui le réclame serait en réalité une extradition déguisée.

▶ Lorsqu'on introduit une requête, on a toujours intérêt à soulever au moins un moyen de légalité externe et au moins un moyen de légalité interne : en effet, si dans la requête introductive d'instance, on n'a développé qu'un (ou plusieurs) moyen(s) de légalité interne, on ne peut plus, dans un mémoire ultérieur, avancer un moyen de légalité externe, même si celui-ci est parfaitement justifié (absence de motivation, par exemple). Il en va de même si l'on n'a soulevé qu'un moyen de légalité externe.

## 2. La procédure applicable

*Remarque.* – Les règles exposées ici sont celles qui gouvernent l'ensemble des recours pour excès de pouvoir, à l'exclusion des recours contre les OQTF et des recours en matière d'asile, qui obéissent à des règles spécifiques exposées (voir *infra* p. 137 et p. 167).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

### a) Les formalités préalables

En règle générale, on peut saisir directement le tribunal pour lui demander d'annuler une décision de l'administration (le recours gracieux ou hiérarchique est en effet une faculté, pas une obligation).

Dans certaines hypothèses, toutefois, la saisine d'une instance non juridictionnelle est un préalable obligatoire avant de saisir le juge (voir p. 69). C'est le cas en particulier :

– lorsqu'on se heurte à un refus de communication d'un document administratif : il faut alors saisir la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) (voir p. 56) ;

– lorsqu'on veut contester le refus de délivrance d'un visa consulaire ;

– lorsqu'on veut contester un refus de naturalisation.

#### 1) Le cas particulier des refus de visas[5]

• La personne qui entend contester une décision de refus de visa d'entrée en France prise par une autorité diplomatique ou consulaire doit obligatoirement saisir la *Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France* (CRRV), préalablement à tout recours contentieux. Non seulement la saisine de la Commission est un *préalable obligatoire* pour pouvoir déposer un recours contentieux auprès de la juridiction administrative, mais le recours contentieux n'est recevable que si la Commission a été saisie dans le délai imparti qui est de deux mois à compter de la notification de la décision de refus.

• S'il s'agit d'un *refus implicite*, résultant du silence gardé par l'administration pendant plus de deux mois à compter du moment où elle a reçu la demande de visa, le délai court en principe à compter de l'expiration de ces deux mois – mais à condition que l'administration ait remis à l'intéressé un accusé de réception de sa demande comportant l'indication des délais et voies de recours ; dans le cas

5. Pour de plus amples développements sur ce point, *cf.* GISTI, « Entrée en France et dans l'espace Schengen », *Cahier juridique*, mai 2021.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

contraire, aucun délai ne peut lui être opposé et son recours est recevable alors même qu'un délai supérieur à deux mois se serait écoulé depuis la naissance de la décision implicite.

▶ Le fait de ne pas saisir la Commission dans les délais prévus, lorsque ces délais ont été portés à la connaissance de l'intéressé et lui sont par conséquent opposables, prive donc également de la possibilité de contester le refus de visa devant le juge administratif.

• Le siège de la Commission est à Nantes où il faut donc adresser les recours (Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France, 11, rue de la Maison-Blanche, BP 83609, 44036 Nantes cedex). La Commission peut éventuellement être saisie par télécopie en cas d'urgence, mais il faut régulariser cette saisine par courrier recommandé le plus rapidement possible.

Tél : 02 51 77 20 20

Fax : 02 51 77 36 23 / 02 51 77 27 96

• La Commission, composée de représentants des ministères et d'un magistrat administratif, peut :

– soit *rejeter le recours* formé par l'étranger ;

– soit, si elle estime le recours bien fondé, *recommander au ministre des Affaires étrangères d'accorder le visa demandé*. Ce sera alors à ce dernier – qui n'est pas tenu de suivre l'avis émis par la Commission – de prendre la décision.

• Si la Commission n'émet aucun avis dans un délai de deux mois à compter de sa saisine, son silence équivaut à un rejet implicite qui peut être contesté devant le tribunal administratif de Nantes sans condition de délai (CJA, art. R. 421-3 : le délai ne court pas à l'encontre d'une décision implicite lorsque la décision doit être prise sur avis d'un organisme collégial).

• Si la Commission prend une décision explicite de rejet ou si le ministre confirme le refus de visa malgré l'avis favorable de la Commission, l'intéressé dispose d'un délai de deux mois pour déposer un recours contentieux.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

**Réforme à venir du contentieux des visas**

Une réforme du contentieux des visas est en préparation et devrait intervenir à brève échéance (fin 2022 ou début 2023). Elle conduirait à restreindre très fortement les possibilités de recours : seule pourrait exercer un recours la personne directement concernée par le refus de visa et non, par exemple, les membres de sa famille ; la compétence de la CRRV serait limitée aux visas de long séjour, les autres recours préalables étant formés devant la sous-direction des visas ; le délai pour exercer le recours administratif préalable de même que le délai du recours contentieux seraient réduits à quinze jours pour les visas de court séjour et trente jours pour les visas de long séjour, et la règle mentionnée plus haut (art. R. 421-3 du CJA) qui prévoit que le délai ne court pas contre une décision implicite prise par la CRRV ne s'appliquerait plus ; les possibilités d'appel contre les jugements du TA de Nantes seraient supprimées pour les visas de court séjour ; enfin le tribunal administratif ne pourrait être saisi qu'au vu des seules pièces examinées par la Commission ou par l'administration, donc sans possibilité pour les requérants de produire des éléments nouveaux susceptibles d'éclairer le juge.

## 2) Le cas particulier des refus de naturalisation

• La personne qui entend contester une décision de refus ou d'ajournement de naturalisation prise par l'autorité préfectorale doit obligatoirement saisir le ministre chargé des naturalisations (actuellement le ministre de l'Intérieur) d'un *recours administratif préalable obligatoire*, préalablement à tout recours contentieux devant le tribunal administratif de Nantes (seule juridiction compétente pour les décisions relatives à la naturalisation). Le recours devant le ministre doit être formé *dans un délai de deux mois* à compter de la notification de la décision de refus ou d'ajournement.

• Le silence gardé par l'administration saisie d'une demande de naturalisation pendant plus de douze mois – si l'étranger réside en France depuis plus de dix ans – ou



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

dix-huit mois dans les autres cas (C. civil, art. 21-25-1) fait naître une décision implicite de rejet de la demande. Le recours hiérarchique doit alors être introduit dans les deux mois à compter de l'expiration de ces délais.

• Le délai du recours hiérarchique ne court toutefois que si l'intéressé s'est vu remettre un accusé de réception de sa demande comportant l'indication des délais et voies de recours.

▶ Le fait de ne pas saisir le ministre dans les délais prévus, lorsque ces délais ont été portés à la connaissance de l'intéressé et lui sont par conséquent opposables, prive de la possibilité de contester le refus ou l'ajournement devant le tribunal administratif de Nantes.

• L'adresse du Bureau chargé des naturalisations du ministère est : 93 bis, rue de La-Commune-de-1871, 44404 Rezé cedex.

Le ministre peut éventuellement être saisi par télécopie en cas d'urgence, mais il faut régulariser cette saisine par courrier recommandé le plus rapidement possible.

Tél. : 02 40 84 46 00

Fax : 02 40 32 32 75

### b) La saisine du tribunal

#### 1/ La présentation et le dépôt de la requête

• La requête doit être présentée *par écrit* et rédigée en français.

• Elle doit comporter :

– les nom, prénom et domicile du requérant ;

– la signature du requérant ou celle de son avocat. Dans les procédures devant le Conseil d'État, l'avocat – s'il n'est pas avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation (voir p. 115) – doit justifier qu'il a été mandaté par son client pour le représenter en justice. La signature doit être originale, une photocopie du document signé n'est pas suffisante ;



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

▶ Lorsque le recours est rédigé par une tierce personne qui n'a pas la qualité d'avocat, il doit impérativement être signé par l'intéressé.

– l'exposé des faits ;

– l'objet de la demande, en l'occurrence l'annulation de l'acte attaqué ;

– l'exposé des moyens, c'est-à-dire des arguments de droit invoqués à l'appui de la demande (voir p. 96, les différentes formes d'illégalité) ;

– le cas échéant, la demande de mesures destinées à assurer l'exécution du jugement : injonction et astreinte (voir p. 116) ;

– la demande de remboursement des frais exposés (CJA, art. L. 761-1).

• La requête doit être accompagnée de certaines *pièces* :

– il faut joindre impérativement la *copie de la décision attaquée*, ou, dans le cas d'une décision implicite, la copie de la demande initiale et l'accusé de réception qui atteste l'écoulement du délai de deux mois ayant donné naissance à une décision de rejet. Dans le cas d'un recours contentieux intervenant après un recours administratif, il faut joindre à la fois la copie de la décision initiale et la copie de la décision confirmative (ou du recours administratif s'il est resté sans réponse). Si l'on n'est pas en possession de la décision administrative et que l'administration refuse de la communiquer (ce qui peut arriver), il est possible de demander au tribunal d'ordonner à l'administration de produire cette décision ;

– il faut également joindre au recours la copie de *toutes les pièces* permettant de corroborer les faits ou les arguments invoqués, ou utiles à l'information du juge, en les numérotant et en en dressant la liste à la fin de la requête.

• La requête doit être *déposée* en deux exemplaires *au greffe* du tribunal administratif compétent ; elle peut aussi être expédiée *par voie postale*, de préférence par lettre recommandée avec avis de réception.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Tous les tribunaux administratifs possèdent une boîte aux lettres avec un horodateur permettant de déposer et de dater des requêtes à toute heure du jour et de la nuit, ce qui est particulièrement utile en cas d'urgence (lorsque les délais sont très brefs, comme dans le cas de l'OQTF avec placement en rétention, ou lorsqu'ils sont sur le point d'expirer). On peut également recourir à la télécopie (fax).

*Remarque*. – Lorsque la requête est transmise par un avocat, celui-ci doit utiliser obligatoirement l'application informatique « Télérecours ». Les particuliers peuvent aussi utiliser le service « Télérecours citoyens » <https://citoyens.telerecours.fr/>. Compte tenu de sa complexité relative, le procédé est surtout utilisé par les associations et les travailleurs sociaux qui assurent le suivi des procédures.

**Règles à retenir impérativement pour tout recours**

1. Tout recours (gracieux, hiérarchique ou contentieux) doit être signé par la personne intéressée elle-même, sauf s'il est formé par l'intermédiaire d'un avocat.

2. Une association ou un service social peut intervenir pour soutenir le recours mais ne peut jamais former le recours à la place de la personne intéressée.

3. Le recours doit être envoyé par courrier recommandé avec avis de réception. S'il s'agit d'un recours devant le tribunal administratif, il peut également être déposé au tribunal en s'assurant de la preuve du dépôt (horodatage ou tampon du greffe sur une copie du recours à conserver). Si le délai de recours est sur le point d'expirer, il est possible d'adresser le recours par télécopie, à la condition *impérative* de confirmer ensuite l'envoi par un dépôt sur place ou par lettre recommandée avec avis de réception.

4. Il faut toujours en garder une photocopie qui pourra servir pour des recours complémentaires ou ultérieurs.

5. Le recours doit toujours être rédigé en langue française, mentionner le nom et l'adresse de l'intéressé, ainsi que le numéro éventuel du dossier, et être accompagné de la photocopie de la décision contestée.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

6. Il faut dresser à la fin des recours une liste précise et numérotée des pièces jointes à l'appui de son argumentation (avec traduction en français par un traducteur professionnel, si l'original est rédigé dans une autre langue).

## 2/ Le tribunal territorialement compétent

• La détermination du tribunal territorialement compétent ne pose en général pas de problème lorsqu'on demande l'annulation d'une décision administrative : le recours doit être formé devant *la juridiction dans le ressort duquel a son siège l'autorité qui a pris la décision*.

Cependant, lorsqu'il s'agit d'une mesure individuelle de police administrative (par exemple un refus de séjour ou une mesure d'éloignement), le tribunal administratif compétent est *celui de la résidence de l'étranger à la date de la décision* (CJA, art. R. 312-8). Dans la plupart des cas, cela coïncidera avec le siège de la préfecture, puisque les demandes de titre de séjour sont instruites par la préfecture du lieu de résidence. Ainsi, une décision du préfet des Bouches-du-Rhône refusant la délivrance d'un titre de séjour à un étranger domicilié dans les Bouches-du-Rhône sera attaquée devant le tribunal administratif de Marseille.

• Il existe un certain nombre d'exceptions ou de modulations à cette règle, dont les principales sont les suivantes :

– dans le cas d'une mesure d'*expulsion ou assignation à résidence* prise par le préfet, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel l'intéressé a sa résidence à la date où l'arrêté est pris (donc éventuellement son lieu de détention) ; mais si elle a été prise par le ministre de l'Intérieur, elle doit être attaquée devant le tribunal administratif de Paris ;

– lorsque la personne qui veut contester une OQTF est en rétention ou assignée à résidence, elle doit saisir le tribunal du lieu de rétention ou d'assignation à résidence (voir p. 149 et p. 151) ;



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– les décisions rejetant ou ajournant une demande de *naturalisation* doivent être attaquées devant le tribunal administratif de Nantes, ville où a son siège la sous-direction de l'accès à la nationalité française ;

– les refus de visa doivent également être déférés au tribunal administratif de Nantes.

*Remarques*. – 1° Le fait d'avoir exercé un recours hiérarchique devant le ministre ne modifie pas le tribunal territorialement compétent. C'est la juridiction qui était compétente pour examiner la légalité de la décision initiale qui doit être saisie. 2° Une erreur dans le choix de la juridiction territorialement compétente n'entraîne pas le rejet du recours, sauf en référé-liberté. La requête est automatiquement réorientée vers le tribunal compétent par le tribunal saisi à tort. En revanche, cela peut retarder la procédure de plusieurs mois, car cette procédure de réorientation automatique est parfois assez longue.

### 3/ Le délai du recours

**Principe général**

• Le délai du recours est de *deux mois*, et ce délai doit être impérativement respecté, sous peine de voir la requête déclarée irrecevable.

Toutefois, ce délai est « prorogé » ou « conservé » par l'exercice préalable d'un recours administratif, à condition que celui-ci ait été lui-même formé dans les délais du recours contentieux (voir p. 66). Les règles énoncées ici s'appliquent donc également aux recours administratifs, lorsqu'on ne veut pas perdre la possibilité de faire suivre un recours administratif d'un recours contentieux.

• Pour le calcul des délais, le problème le plus important et le plus complexe est de déterminer le *point de départ* du délai de deux mois.

– En ce qui concerne les *décisions explicites*, le délai court non pas à compter de la date de la décision attaquée, mais *à compter de sa notification* à l'intéressé (notification qui peut s'effectuer par la remise en main propre, ou par lettre : voir p. 44).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Lorsqu'on intente directement un recours contentieux, c'est-à-dire sans le faire précéder d'un recours administratif, le délai court à compter de la notification de la décision initiale. Lorsqu'on a d'abord intenté un recours administratif, le délai court à compter du jour où l'on a reçu une réponse explicite, c'est-à-dire écrite, à ce recours. Si l'administration ne répond pas au recours, ce sont les règles relatives aux décisions implicites qui s'appliquent (voir *infra*). (Sur la façon dont s'articulent le recours administratif et le recours contentieux, voir *supra*, p. 65 et s.)

Le délai se calcule de quantième à quantième et en ajoutant un jour : par exemple, si une décision a été notifiée le 17 mars, le recours pourra être valablement enregistré jusqu'au 18 mai. Si le 18 mai est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai sera prolongé jusqu'au 1er jour ouvrable suivant, donc jusqu'au 19 ou au 20 mai.

▶ Ces règles ne s'appliquent pas aux recours contre les arrêtés portant OQTF et contre les décisions de placement en centre de rétention (voir p. 137 et s.), qui obéissent à des règles spéciales.

– En ce qui concerne les *décisions implicites*, la décision de rejet est réputée être intervenue lorsqu'un certain délai s'est écoulé à compter de la demande qu'on a adressée à l'administration – plus précisément, à compter de la date de la réception par l'administration de ce courrier, dont fait foi l'avis de réception postal (d'où l'importance de toujours correspondre avec l'administration par recommandé AR). Ce délai est le plus souvent de deux mois, mais il est de quatre mois pour les demandes de titre de séjour et il est parfois plus court ou plus long (sur le délai qui fait naître une décision implicite de rejet, voir p. 47).

Le délai du recours commence donc à courir (sous réserve de ce qui est dit ci-après : voir les « Modulations du principe ») à l'expiration du délai qui a fait naître une décision implicite.

Ces mêmes règles s'appliquent lorsqu'on a saisi l'administration d'un recours gracieux ou hiérarchique pour lui



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

demander de revenir sur sa décision initiale et qu'elle n'a pas répondu à ce recours.

▶ En ce qui concerne les dates limites, c'est le jour où le recours arrive au greffe du tribunal qui compte, et non le jour où il est envoyé par la Poste. Il faut donc, lorsqu'on fait un recours, tenir compte du *délai d'acheminement.* Ainsi, il est inutile d'envoyer une lettre le dernier jour du délai, car la lettre arrivera nécessairement après l'expiration du délai. Dans ce cas, il faut soit se déplacer, soit utiliser la télécopie.

**Modulations du principe**

• *Le délai ne court pas* et le recours reste donc ouvert malgré l'expiration du délai de deux mois :

– dans le cas d'une décision explicite, si *la décision n'a pas été notifiée* à l'intéressé (ce qui signifie qu'il en a eu connaissance indirectement ou oralement) ;

– dans le cas d'une décision explicite, si *la notification ne comportait pas l'indication des voies de recours* dont dispose l'intéressé contre cette décision et des délais dans lesquels ils doivent être intentés (CJA, art. R. 421-5) ;

– dans le cas d'une décision *implicite*, lorsque *l'administration n'a pas accusé réception de la demande initiale* et n'a donc pas indiqué à l'intéressé, comme elle en a l'obligation (voir *supra*, p. 43), le délai à l'expiration duquel, à défaut d'une décision expresse, la demande sera réputée acceptée ou rejetée, ainsi que les délais et les voies de recours contre la décision implicite de rejet. Cette exception ne joue pas, toutefois, lorsqu'une décision explicite avait été préalablement notifiée dans les formes requises, mentionnant les voies et délais de recours, et que la décision implicite que l'on se propose d'attaquer est née de la non-réponse de l'administration au recours que l'on a formé auprès d'elle : on considère en effet que dans ce cas l'intéressé a été mis à même de connaître ses droits ;

– dans le cas d'une décision implicite, lorsque celle-ci devait être prise sur avis d'un organisme collégial (CJA,



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

art. R. 421-3) (par exemple dans le cas d'un refus de visa résultant du silence gardé pendant deux mois par la Commission de recours contre les décisions de refus de visa : voir *supra*, p. 102) ;

– dans le cas d'une décision implicite, lorsqu'on a demandé à l'administration qu'elle *communique les motifs* sur lesquels elle s'est fondée pour prendre sa décision et qu'elle n'a pas répondu à cette demande (sur l'obligation de motivation, voir *supra*, p. 48).

• Lorsque la décision a été *notifiée par lettre simple*, l'administration est dans l'impossibilité de faire la preuve de la date à laquelle la notification a eu lieu et ne pourra opposer la tardiveté de la requête : dans ce cas, il est donc possible de former un recours après l'expiration du délai de deux mois.

Dans tous les cas, le recours doit toutefois être engagé dans un « délai raisonnable », qui ne doit pas en règle générale excéder un an à compter du moment où la personne a eu nécessairement connaissance de la décision (CE, ass. n° 387763, 13 juillet 2016, *Czabaj*).

• Un *délai de distance* peut s'ajouter au délai du recours contentieux lorsque l'intéressé ne se trouve pas sur le territoire métropolitain et doit saisir une juridiction qui y a son siège : ce délai supplémentaire est d'un mois pour les requérants demeurant outre-mer, et de deux mois pour ceux qui demeurent à l'étranger. Concrètement, cette disposition trouvera application chaque fois que l'étranger voudra attaquer une mesure d'éloignement du territoire – refus d'entrée sur le territoire, expulsion – ayant fait l'objet d'une exécution forcée immédiate, ou encore lorsque l'étranger réside outre-mer et qu'il doit adresser son recours à une juridiction ayant son siège en métropole (cour administrative d'appel de Bordeaux ou de Paris, Conseil d'État). Les textes ne prévoient pas toutefois de délai de distance pour la saisine de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA).

• Lorsqu'on fait une demande d'*aide juridictionnelle*, le dépôt de la demande interrompt le délai du recours contentieux qui ne recommence à courir qu'une fois obtenue la



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

décision (qu'elle soit positive ou négative), sauf pour les OQTF fondées sur les 1°, 2°, 4° et 6° du I de l'article L. 511-1 du CESEDA, les OQTF non assorties d'un délai de départ volontaire, les OQTF assorties d'une assignation à résidence ou d'un placement en rétention, et les décisions de transfert. Le respect des délais du recours contentieux suppose donc de saisir le bureau d'aide juridictionnelle dans le délai de deux mois, puis le tribunal administratif lui-même dans un nouveau délai de deux mois après la décision rendue par le bureau d'aide juridictionnelle (sur l'aide juridictionnelle, voir p. 86 et s.).

• Il est possible, lorsqu'on est pris par le temps, de présenter une *requête sommaire* et de la compléter ensuite, même une fois les délais expirés, par un mémoire complémentaire, dit aussi *mémoire ampliatif*. Mais la requête sommaire doit être suffisamment précise en ce qui concerne l'exposé des faits et les moyens invoqués. Et lorsqu'un mémoire ampliatif a été annoncé, il doit être impérativement produit dans un délai de quinze jours, faute de quoi le juge considérera que l'auteur de la requête s'est désisté (devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, ce désistement d'office est toutefois précédé d'une mise en demeure de produire le mémoire dans un délai déterminé).

### 4/ L'assistance d'un avocat

Le recours pour excès de pouvoir peut être formé, devant le tribunal administratif, sans avocat. L'intéressé pourra donc introduire lui-même son recours devant le tribunal avec, éventuellement, l'aide d'une association, d'un syndicat, ou d'une personne compétente en matière juridique. L'intérêt de cette dispense d'avocat est évident, puisque cela évite les frais correspondants. Toutefois, dès que le litige est un peu complexe, il ne faut pas hésiter à s'adresser à un avocat, en demandant le cas échéant l'aide juridictionnelle (voir p. 86).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

### 5/ Les frais

L'administration peut être *condamnée à payer les frais d'avocat* si l'on gagne son procès (CJA, art. L. 761-1), à condition d'en avoir fait la demande dans son recours. Mais ce n'est pas automatique : le tribunal a la liberté de décider le remboursement total ou partiel, ou, au contraire, de laisser les frais d'avocat à la charge de l'intéressé. Il arrive que le tribunal administratif accorde une somme au requérant qui a présenté lui-même sa requête s'il invoque des frais qu'il a exposés (photocopie, recherche juridique, etc.) et en justifie. En sens inverse, bien que cela soit théoriquement possible, il est rare que le tribunal condamne l'étranger à payer les frais d'avocat exposés par l'administration.

## c) L'instruction et l'audience

### 1/ L'instruction

• Le greffe du tribunal accuse réception de la requête par courrier recommandé avec avis de réception ; il informe l'auteur du recours (ou son avocat) du numéro d'enregistrement de sa requête et lui attribue un code qui lui permet de suivre l'avancement de l'instruction de son dossier en se connectant au site <www.sagace.juradm.fr>.

• La requête enregistrée par le greffe est affectée à une chambre du tribunal, et un rapporteur est chargé de suivre la procédure et d'étudier le dossier au fond.

• La requête est communiquée par le tribunal à l'administration qui a pris la décision afin qu'elle y réponde. Cette réponse prend la forme d'un « mémoire en défense » communiqué au requérant qui peut à son tour y répondre par un « mémoire en réplique ».

• Lorsque le dossier est en état d'être jugé, une date d'audience est fixée et notifiée aux parties au moins sept jours avant celle-ci. Lorsqu'un requérant est représenté par un avocat, l'avis d'audience n'est adressé qu'à l'avocat.

• Si au jour de l'audience le préfet n'a produit aucun mémoire et n'est pas représenté, le tribunal peut considérer



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

qu'il a « acquiescé aux faits », c'est-à-dire qu'il a admis la réalité des faits tels que décrits par le requérant.

### 2/ L'audience

• La procédure devant la juridiction administrative est en principe *écrite*, ce qui signifie que les juges se déterminent au vu de la requête et des mémoires, ainsi que des pièces qui y sont annexées, et qu'à l'audience les requérants ou leurs avocats ne sont invités à présenter que de brèves observations orales, résumant leur argumentation écrite.

• En règle générale, les observations des parties sont formulées après les *conclusions* du rapporteur public, magistrat qui n'appartient pas à la formation de jugement, qui expose la solution qu'il convient selon lui d'apporter à l'affaire. Ces conclusions sont le plus souvent suivies mais pas systématiquement.

Une réforme entrée en vigueur au début de l'année 2012 prévoit la possibilité, dans certains contentieux, notamment dans ceux de la naturalisation ou de l'entrée, du séjour et de l'éloignement des étrangers, à l'exception des expulsions, de dispenser le rapporteur public de prononcer des conclusions. Cette innovation procédurale est largement utilisée dans les tribunaux.

• Le requérant ou son avocat peut prendre connaissance quarante-huit heures avant l'audience du *sens des conclusions* du rapporteur public en consultant l'application Sagace (voir p. 113). Si l'affaire est dispensée de conclusions du rapporteur public, il l'apprendra par la même voie.

• À l'issue de l'audience, l'affaire est « mise en délibéré ». La notification de la décision intervient en principe entre quinze jours et un mois plus tard.

## d) Les recours contre la décision juridictionnelle

• *L'appel.* – La décision du tribunal administratif est notifiée au requérant par lettre recommandée avec avis de réception. Il est alors possible de faire appel de cette décision



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

devant la *cour administrative d'appel* dans un délai de *deux mois* (un mois lorsque le recours est dirigé contre une OQTF : voir p. 165). Le ministère d'avocat est obligatoire.

Les règles à observer pour la présentation de la requête sont les mêmes qu'en première instance. Il convient de joindre à la requête une copie du jugement attaqué.

• *La cassation.* – La décision de la cour administrative d'appel peut être contestée devant le Conseil d'État par la voie du recours en cassation. Le Conseil d'État n'examinera ici que des arguments de droit : l'arrêt de la cour administrative d'appel ne pourra être cassé que si la cour a suivi une procédure irrégulière, ou si elle a mal appliqué ou interprété une règle de droit.

L'assistance d'un avocat est obligatoire : cet avocat doit nécessairement être un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation (la liste de ces avocats est disponible au greffe du Conseil d'État).

> *Remarque*. – L'accès à la cassation est quasiment impossible pour les personnes ne disposant pas des ressources suffisantes pour payer les honoraires des avocats aux Conseils. En effet, l'aide juridictionnelle n'est accordée que si le pourvoi en cassation présente des moyens sérieux, selon l'avis du président du Bureau d'aide juridictionnelle du Conseil d'État, qui filtre ainsi les demandes d'aide juridictionnelle de façon très stricte.

### e) L'exécution des décisions juridictionnelles

#### 1/ Les effets d'une décision d'annulation

• L'administration est tenue de se conformer à la décision rendue par le juge même si elle fait appel. Par exemple, l'annulation d'une décision d'expulsion oblige l'administration à restituer à l'intéressé son titre de séjour lorsque celui-ci est encore en cours de validité ou renouvelable de plein droit.

• L*'annulation d'un refus d'autorisation ne vaut pas autorisation*. Autrement dit, l'annulation par le juge d'une décision administrative refusant l'octroi d'un titre de séjour ne dispense pas l'intéressé de former une nouvelle demande



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

auprès de l'administration pour obtenir ce titre (à moins que le juge n'ait accompagné l'annulation d'une injonction de délivrer ce titre ou de procéder à une nouvelle instruction du dossier dans un délai déterminé : voir *infra*, 2/).

• Dans certains cas, l'annulation par le juge d'une décision administrative *n'empêche pas l'administration de reprendre la même décision*, qui sera cette fois éventuellement légale. Il en est notamment ainsi lorsque la décision primitive a été annulée en retenant un moyen de légalité externe (incompétence, défaut de motivation, ou vice de procédure) : la nouvelle décision émanera cette fois de l'autorité compétente, ou bien elle énoncera les motifs sur lesquels elle se fonde, ou encore elle aura été précédée des formalités prescrites par la loi.

### 2/ L'injonction et l'astreinte

• Pour faciliter l'exécution des jugements, le juge administratif dispose de *pouvoirs d'injonction et d'astreinte* qui lui permettent d'ordonner dans le jugement lui-même les mesures que cette exécution implique, *à condition que le requérant ait présenté des conclusions en ce sens dans sa requête*. Depuis une réforme de 2019, le juge peut également prescrire de telles mesures même si elles ne lui ont pas été demandées (CJA, art. L. 911-1 et s.), mais il utilise encore très peu cette possibilité.

1) Dans le cas où l'annulation d'une décision implique nécessairement l'*obligation pour l'administration de faire l'acte contraire* – c'est le cas lorsqu'un refus de titre de séjour a été annulé pour un motif de fond (violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme par exemple) –, le juge peut, en même temps qu'il annule la mesure attaquée, prescrire à l'administration de délivrer le titre de séjour initialement refusé, en lui assignant éventuellement un délai. Il peut également assortir cette injonction d'une astreinte : l'astreinte est une condamnation à payer une somme d'un certain montant par jour jusqu'à ce que l'obligation soit exécutée, somme qui sera « liquidée »



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– c'est-à-dire, concrètement, versée au requérant – si la décision n'intervient pas dans le délai imparti. Même s'il n'est plus nécessaire que le requérant l'ait demandée, il est là encore préférable de penser à le faire dans le recours lui-même.

2) Dans le cas où l'annulation d'une décision n'implique pas pour l'administration l'obligation de prendre une décision contraire à celle qui a été annulée mais seulement de *réexaminer le dossier et prendre une nouvelle décision* – c'est l'hypothèse où l'annulation d'un refus de délivrance de titre de séjour est intervenue pour insuffisance de motivation, vice de procédure, certaines erreurs de droit, etc. –, le juge peut, en même temps qu'il annule la mesure attaquée, prescrire à l'administration de prendre cette nouvelle décision dans un délai déterminé, et il peut, là encore, assortir cette prescription d'une astreinte.

*Remarque*. – L'annulation d'une obligation de quitter le territoire français, lorsqu'elle n'accompagne pas un refus de titre de séjour, n'implique pas, par elle-même, pour le préfet, l'obligation de délivrer un titre de séjour à l'intéressé, mais seulement de lui délivrer une autorisation provisoire de séjour et de réexaminer sa situation (voir p. 164).

• Il est important de bien diriger les conclusions aux fins d'injonction. Le juge rejette en effet la demande tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration de délivrer le titre de séjour sollicité lorsqu'il estime que l'annulation du refus de délivrance d'un titre de séjour n'impliquait pas nécessairement la délivrance de ce titre, mais seulement que l'administration se prononce à nouveau sur sa demande. La demande est également rejetée, alors même que l'administration aurait été tenue de délivrer le titre sollicité à l'époque où elle l'a refusé, si des circonstances nouvelles, postérieures à la décision annulée, sont de nature à justifier un refus (par exemple, si la situation de l'intéressé a changé entre-temps).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• Pour éviter que la demande ne soit rejetée comme mal dirigée, il est donc prudent de demander au juge :

– qu'il ordonne la délivrance du titre de séjour initialement refusée ;

– ou *à défaut* qu'il ordonne à l'administration de procéder à un nouvel examen de la demande de titre de séjour et de délivrer une autorisation provisoire de séjour pendant le temps nécessaire à cet examen ;

– et, dans les deux cas, qu'il prévoie une astreinte à l'égard de l'administration si elle ne se conforme pas au jugement, sachant que l'astreinte est laissée à l'appréciation du juge.

### 3/ Les autres moyens d'obtenir l'exécution d'une décision de justice

Il existe d'autres moyens pour *contraindre l'administration à exécuter la décision juridictionnelle* rendue à son encontre :

– à l'expiration d'un délai de trois mois après la notification d'une décision juridictionnelle définitive, c'est-à-dire non frappée d'appel, ou à l'expiration du délai fixé par le tribunal pour prendre les mesures qu'il a prescrites, *l'intéressé peut saisir la juridiction qui a rendu la décision pour lui demander d'en assurer l'exécution*. S'il s'agit d'un jugement du tribunal administratif dont l'administration a fait appel, c'est la cour administrative d'appel qui doit être saisie en vue d'assurer l'exécution du jugement de première instance, puisque l'appel ne dispense pas l'administration d'exécuter la décision du tribunal administratif. Dans les deux cas, le juge définit les mesures d'exécution nécessaires ; il peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte (CJA, art. L. 911-4) ;

– dans les trois mois suivant la notification d'une décision émanant du Conseil d'État, il est possible de saisir la *section du rapport et des études du Conseil d'État*, en lui signalant, par une simple lettre, les difficultés rencontrées pour l'exécution de cette décision (CJA, art. R. 931-2). La section peut alors intervenir auprès de l'administration, et cette



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

seule intervention est de nature à accélérer cette exécution ; elle peut aussi fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte, à condition que six mois se soient écoulés depuis la notification de la décision (CJA, art. R. 931-3) ;

– on peut aussi, en cas d'inexécution d'un jugement, solliciter l'intervention du Défenseur des droits (voir p. 73).

## C. Obtenir une mesure d'urgence

Les règles contentieuses de droit commun et notamment les délais de jugement ne sont pas toujours compatibles avec le caractère effectif du droit au recours reconnu aux justiciables. D'où l'importance des procédures d'urgence qui ont été mises en place par la loi du 30 juin 2000. Ces procédures, qui permettent de saisir le juge administratif par la voie du référé, sont : le référé-suspension, le référé-liberté et le référé mesures utiles.

### 1. Le référé-suspension

Le recours en annulation dirigé contre une décision administrative ne suspend pas son exécution. Cela signifie que, aussi longtemps que la décision de l'administration n'a pas été annulée par le juge, elle reste en vigueur et peut être exécutée, même si elle est illégale et même si elle a fait l'objet d'un recours. Compte tenu de la longueur des délais de jugement, une telle situation peut avoir des inconvénients graves : c'est à ces inconvénients que la procédure du référé-suspension vise à remédier.

• Lorsque l'urgence le justifie, il est possible d'accompagner le recours en annulation de la décision d'une *demande de suspension* adressée au président du tribunal administratif, par la procédure du référé (CJA, art. L. 521-1). On peut ainsi demander par exemple la suspension :

– d'une décision de refus de visa,



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– d'une décision refusant la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour ou le retirant,

– d'une décision refusant une autorisation de travail,

– d'un arrêté d'expulsion,

– de la décision fixant le pays de destination (sauf si elle accompagne une OQTF),

– d'une interdiction de retour sur le territoire français (sous la même réserve),

– d'une décision d'assignation à résidence motivée par l'impossibilité de quitter la France (CESEDA, art. L. 731-3).

▷ Sur les effets concrets de la suspension, voir *infra*, **c)**.

• Le référé-suspension n'est toutefois possible que *si le recours en annulation n'est pas déjà pas lui-même suspensif*. Ainsi, on ne peut pas solliciter la suspension d'une OQTF car le recours contre une OQTF est suspensif. En revanche, il est possible de demander la suspension de la décision de refus de délivrance ou de renouvellement de titre de séjour, même si elle est accompagnée d'une OQTF contre laquelle l'intéressé a exercé un recours, car ce dernier ne suspend pas les effets de la première décision, alors que celle-ci peut avoir des conséquences préjudiciables (le refus de renouvellement d'un titre de séjour peut déboucher par exemple sur la perte de l'emploi).

La suspension ne sera accordée par le juge que si deux conditions sont simultanément remplies : l'urgence et le doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée.

### a) La condition d'urgence

• D'après la jurisprudence, la condition d'urgence doit être considérée comme remplie lorsque la décision litigieuse *préjudicie de manière grave et immédiate aux intérêts qu'entend défendre le demandeur*. L'urgence s'apprécie au regard de considérations tant objectives que subjectives. Toutefois, si la situation d'urgence qu'invoque le demandeur résulte de



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

son propre comportement ou de sa négligence, il n'est plus fondé à s'en prévaloir.

• L'urgence est avant tout une question de fait. Même dans les cas où elle est présumée (par exemple pour les décisions de non-renouvellement d'un titre de séjour ou d'expulsion), il faut tenter de démontrer par des *éléments de fait précis et circonstanciés* les raisons pour lesquelles il y a urgence à statuer sur la demande, en insistant sur les conséquences qu'aurait l'exécution de la décision ou l'absence de délivrance de l'autorisation sollicitée (selon les cas, il peut s'agir d'atteinte à la vie familiale, d'une impossibilité de travailler ou d'accéder à une couverture sociale, d'un risque d'éloignement, etc.).

• Par ailleurs, la suspension ne sera pas accordée *si la décision a déjà produit tous ses effets* au moment où le juge examine l'affaire. Ainsi, par exemple, on ne peut pas demander la suspension du refus de délivrance d'une autorisation de travail si, à la suite de cette décision, on a été licencié par son employeur. En revanche, si l'exécution du contrat de travail n'a été que suspendue, la condition d'urgence est remplie.

• Si la décision est d'une nature telle que ses effets se prolongent dans le temps, après son exécution, le référé-suspension est envisageable : ainsi, il est possible de demander la suspension d'un arrêté d'expulsion déjà exécuté, car l'expulsion interdit à la personne expulsée de revenir sur le territoire aussi longtemps qu'il est en vigueur ; si la suspension est accordée, la personne pourra donc revenir en France et y séjourner aussi longtemps que l'affaire n'aura pas été jugée au fond.

• L'absence d'urgence peut entraîner le rejet de la requête sans audience par une ordonnance de tri (voir p. 126).

### b) Le doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée

Pour obtenir la suspension d'une décision administrative, il faut qu'existe un *doute sérieux* quant à sa légalité. Le doute est apprécié au regard des moyens soulevés à l'appui du



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

recours en annulation. La notion de doute est assez subjective et, ce qui est certain, c'est qu'en pratique l'illégalité doit être évidente. Autrement dit, elle doit être apparente sans que de longs débats ou analyses soient nécessaires pour la mettre en lumière.

### c) Les pouvoirs du juge

Les pouvoirs du juge des référés sont limités puisqu'il ne peut que suspendre la décision litigieuse. Or la suspension ne permet pas toujours, à elle seule, de neutraliser tous les effets préjudiciables de la décision. Le juge peut alors assortir la suspension d'une autre mesure de nature à faire cesser ou prévenir le préjudice. Mais cette mesure ne peut avoir qu'un caractère provisoire, en ce sens qu'elle ne doit pas avoir des effets identiques à ceux d'une décision d'annulation. Par exemple, en matière de séjour, le juge peut suspendre un refus de délivrance de carte de séjour mais ne peut enjoindre à l'administration la délivrance du titre sollicité : il peut au mieux enjoindre de délivrer une autorisation provisoire de séjour dans l'attente du jugement sur le fond. De même, en matière de visa, le juge des référés peut demander aux autorités compétentes de réexaminer la décision de refus de visa, mais non enjoindre à l'administration de délivrer le visa demandé.

## 2. Le référé-liberté

Le juge des référés peut être saisi, même en l'absence de décision, lorsque l'administration porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Il peut alors ordonner toute mesure de nature à faire cesser cette atteinte (CJA, art. L. 521-2). Dans cette hypothèse, la saisine du juge des référés ne suppose pas de déposer parallèlement un recours en annulation, même lorsque l'atteinte que l'on veut faire cesser résulte d'une décision illégale.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

### a) Une urgence spéciale

L'urgence s'apprécie ici autrement que dans l'hypothèse précédente du référé-suspension car il faut justifier de la nécessité pour le juge de statuer dans les *quarante-huit heures*. L'urgence est généralement admise lorsqu'une personne est en instance d'éloignement ou lorsque le préjudice se rapporte directement à l'intégrité physique ou à la dignité. Ainsi, par exemple, les demandeurs d'asile qui ne bénéficient pas des conditions minimales d'accueil sont fondés à saisir le juge des référés sur ce motif. Au contraire, un demandeur d'asile placé en procédure prioritaire ne peut se prévaloir de l'urgence pour contester le placement en procédure prioritaire, dès lors qu'il est protégé contre toute mesure d'éloignement tant que l'OFPRA n'a pas statué sur sa demande. Mais dès que la décision de refus est notifiée, il peut être fondé à saisir le juge des référés s'il estime que le placement en procédure prioritaire porte une atteinte grave et manifestement illégale à l'exercice du droit d'asile. En effet, le recours à la CNDA n'est pas suspensif, et l'intéressé est dès lors susceptible d'être éloigné à tout moment du territoire.

### b) Une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale

• Il n'existe pas de liste exhaustive des libertés fondamentales visées par l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CJA). On peut toutefois se référer aux droits et libertés fondamentaux reconnus par le Conseil constitutionnel ou inscrits dans les textes internationaux, tels que la Convention européenne des droits de l'Homme ou la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Plus particulièrement en droit des étrangers, *ont été reconnues comme étant des libertés fondamentales* au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

– le droit au respect de la vie familiale (CEDH, art. 8) ;

– la liberté d'aller et venir ;



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– le droit d'asile, incluant la possibilité de demander l'asile et le droit au séjour provisoire des demandeurs d'asile ainsi que le droit à des conditions minimales d'accueil ;

– le droit de ne pas subir de traitements inhumains ou dégradants (CEDH, art. 3) ;

– le droit au mariage ;

– le droit à l'hébergement d'urgence.

Le droit à un recours effectif peut être aussi invoqué lorsque l'administration persiste à exécuter une mesure d'éloignement alors que la Cour européenne des droits de l'Homme a recommandé en tant que mesure provisoire la suspension de ladite exécution (voir p. 227).

• La mise en cause d'une liberté fondamentale n'est pas suffisante, il faut que l'atteinte soit cumulativement *grave et manifestement illégale*.

– Cette atteinte ne résulte pas forcément d'une décision administrative ; elle peut résulter d'un simple agissement matériel (par exemple, refus d'entrer sur le territoire) ou même d'un refus d'agir alors que l'administration en a l'obligation (par exemple, un refus d'enregistrer une demande d'asile).

– La gravité est établie par les effets du comportement de l'administration sur la situation du demandeur.

– Le caractère manifestement illégal doit être démontré par référence aux dispositions conventionnelles, législatives ou réglementaires violées par l'action administrative. La possibilité d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'une convention internationale est désormais reconnue au juge du référé-liberté (CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848) : il peut donc procéder à cet examen et écarter l'application de la loi française s'il estime celle-ci incompatible avec une disposition conventionnelle.

### c) Les pouvoirs du juge

Lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du CJA, le juge peut ordonner *toute mesure* de nature à faire cesser l'atteinte à la liberté fondamentale. C'est la raison



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

pour laquelle, selon le Conseil d'État, la mesure sollicitée peut ne pas être provisoire et peut revêtir un caractère définitif s'il s'agit de la seule mesure efficace. Toutefois, le juge préfère en général ordonner une mesure ayant un caractère provisoire, assortie le cas échéant d'une injonction de réexaminer la situation du requérant. Même si on est recevable à réclamer une mesure ayant un caractère définitif, il est donc préférable de solliciter, au moins à titre subsidiaire, une mesure alternative à caractère provisoire que le juge sera plus enclin à ordonner.

## 3. Les règles de procédure communes au référé-suspension et au référé-liberté

### a) La requête

• L'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire, mais est recommandée pour introduire un référé-liberté ou un référé-suspension.

• Lorsque la requête est transmise par un avocat, celui-ci doit utiliser obligatoirement l'application informatique « Télérecours ». Si elle est présentée directement par un particulier, celui-ci peut utiliser le service « Télérecours citoyens » (voir *Remarque* p. 106) en cochant l'onglet « référé », mais il peut aussi la déposer au greffe du tribunal administratif ou l'envoyer par courrier recommandé avec accusé de réception (déconseillé pour les référés-liberté compte tenu de l'urgence). Elle doit comporter de manière apparente, sur l'enveloppe et en en-tête, la mention « référé ».

• En référé-suspension, à peine d'irrecevabilité, elle doit être accompagnée de la copie du recours en annulation qui aura été préalablement enregistré auprès de la juridiction (en pratique, il est possible de déposer les deux recours simultanément).

• Afin de ne pas faire l'objet d'une ordonnance de tri (voir *infra*, **b**), la requête doit exposer clairement aussi bien les faits que les circonstances de nature à établir l'urgence,



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

le doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée ou l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale[6]. Pour cela, il faut joindre à la requête toutes les pièces justificatives.

### b) La procédure dite de « tri »

L'article L. 522-3 du CJA autorise le juge à rejeter la requête en référé sans audience si la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il est manifeste qu'elle est irrecevable ou mal fondée.

Aucune disposition ne fait obstacle à ce que le demandeur dépose alors une nouvelle requête mieux argumentée, établissant les griefs rejetés lors de la première saisine.

L'ordonnance de tri n'est susceptible que d'un recours en cassation (voir *infra*, **d**).

### c) L'audience

• Si la requête passe ce premier « tri », le juge doit immédiatement *fixer la date et l'heure de l'audience, et convoquer l'auteur de la requête et l'administration*. Si l'on est dans le cadre d'un référé-liberté, l'audience doit normalement se tenir dans les quarante-huit heures.

L'avis d'audience est communiqué par tout moyen, le cas échéant par l'intermédiaire de l'application « Télérecours ». (En référé-liberté, il est utile de communiquer, dans la requête, un numéro de télécopie afin que le greffe puisse sans difficulté joindre le demandeur dans les meilleurs délais.)

Après une première phase écrite, la procédure devient orale. L'administration peut présenter des observations à l'audience sans avoir à communiquer de mémoire en défense. Le demandeur est mis en mesure d'y répondre. Il peut présenter oralement des observations, même s'il n'a pas d'avocat.

6. Pour des modèles de recours, *cf*. GISTI, « Se servir d'un référé devant la juridiction administrative », *Note pratique*, juin 2015.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

▶ Il faut absolument être présent ou représenté par une ou un avocat pour pouvoir répondre à ce que pourra dire l'administration. Rappelons qu'on ne risque pas d'être arrêté en se rendant dans un tribunal administratif, même si on est en situation irrégulière.

• Le juge établit un *procès-verbal* ou, le cas échéant, mentionne dans les visas de l'ordonnance les observations des parties et les moyens nouveaux soulevés à l'audience. L'instruction est close à l'audience, à moins que le juge en décide autrement en la différant en vue de la production de pièces complémentaires, lesquelles seront communiquées à la partie adverse.

### d) La décision du juge et les voies de recours

• Le juge des référés statue par *ordonnance*. Les ordonnances de référé sont notifiées « sans délai et par tout moyen ». Lorsqu'elles sont notifiées par l'application « Télérecours » (voir p. 106), c'est la date de cette communication qui fait courir les délais de recours et non pas la réception de la copie de l'ordonnance par voie postale. Si l'urgence le justifie, le juge peut communiquer le dispositif de l'ordonnance, assorti de la formule exécutoire sur place, aux parties qui en accusent réception, afin que l'ordonnance produise immédiatement ses effets.

• Quelle que soit la procédure sur le fondement de laquelle elle a été rendue, l'ordonnance de référé est susceptible d'un *recours dans un délai de quinze jours devant le Conseil d'État* :

– en *référé-suspension*, le recours ne peut être qu'un pourvoi en cassation ;

– en *référé-liberté*, sauf s'il y a eu ordonnance de tri qui n'est elle aussi susceptible que d'un pourvoi en cassation, le recours est exercé par la voie de l'appel.

• La procédure en *appel* se déroule comme devant le tribunal administratif : requête écrite, sans obligation de recourir à un avocat, avec possibilité pour le requérant de présenter des observations orales à l'audience. Si l'on



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

a recours à un avocat, seul un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation aura la possibilité de présenter des observations orales.

*Remarque*. – Il existe une permanence d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation (« avocats aux Conseils ») pour les audiences de référé. Pour obtenir l'assistance d'un avocat aux Conseils, il n'est pas nécessaire de remplir de dossier d'aide juridictionnelle. Il suffit de contacter l'ordre qui donnera le nom de l'avocat de permanence avec lequel il faudra se mettre directement en contact et à qui il faudra transmettre les pièces du dossier.

• Pour le *pourvoi en cassation*, le recours à un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation est obligatoire. Les textes prévoient que le Conseil d'État se prononce dans le délai d'un mois lorsqu'il est saisi d'un recours contre une ordonnance de tri (CJA, art. R. 523-2).

*Remarque*. – Il peut arriver qu'on hésite entre les deux procédures du référé-suspension et du référé-liberté : c'est le cas quand l'administration a déjà pris une décision. Lorsqu'il n'y a pas nécessité que le juge se prononce dans les quarante-huit heures, il est recommandé d'utiliser plutôt la voie du référé-suspension, car les conditions sont beaucoup plus faciles à remplir, notamment parce qu'il suffit d'un « doute sérieux » sur la légalité de la décision attaquée. Rien n'interdit au demeurant d'utiliser les deux procédures l'une après l'autre : si l'on hésite, on peut donc tenter un référé-liberté, puis, en cas de rejet, déposer un recours en annulation et un référé-suspension contre la décision de l'administration.

## 4. Le référé mesures utiles

• Le référé mesures utiles permet de saisir le juge, si l'urgence le justifie, même en l'absence de toute décision administrative préalable, afin qu'il ordonne toutes mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative (CJA, art. L. 521-3).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• Ainsi, par exemple :

– le référé mesures utiles peut être mis en œuvre pour obtenir en urgence la communication d'une pièce détenue par l'administration et nécessaire à la défense des droits du demandeur devant la juridiction administrative, telle la délivrance d'un récépissé justifiant le dépôt d'une demande de titre de séjour, lorsque l'administration n'a pas procédé spontanément à cette délivrance, ou la communication d'un formulaire de demande de titre de séjour. Le juge peut toutefois déduire des circonstances de l'affaire l'existence d'un refus implicite de l'administration, ce qui fait alors obstacle à l'obtention d'une mesure utile ;

– le Conseil d'État a admis l'utilisation du référé mesures utiles dans une hypothèse où l'OFPRA s'était abstenu pendant plus de deux 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 le délai d'un mois (CE, 18 juillet 2011, n° 343901) ;

– le Conseil d'État a admis l'utilisation du référé mesures utiles *pour obtenir la fixation d'une date de rendez-vous par la préfecture*, lorsque la prise d'un rendez-vous en vue du dépôt d'un dossier de demande de titre de séjour ne peut se faire que sur Internet et s'avère impossible (CE, 10 juin 2020, n° 435594) (voir p. 21).

• Le référé mesures utiles ayant un caractère subsidiaire, le Conseil d'État en exclut l'usage dans les situations où un référé-suspension ou un référé-liberté est possible (CE, section, 5 février 2016, n° 393540)

• Le juge du référé mesures utiles peut statuer et faire droit à la demande *sans audience.* En revanche, il est tenu au respect du contradictoire, et à ce titre il lui incombe notamment de veiller à transmettre aux parties l'ensemble des mémoires et pièces sur lesquels il va fonder sa conviction, et, dans le cas où il ne convoque pas d'audience, de laisser aux parties un temps suffisant pour prendre connaissance



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

des écritures adverses et d'y répondre (CE, 27 mai 2015, nº 386195).

• Il adresse, le plus souvent, des injonctions à l'administration : par exemple, il ordonne au préfet de fixer un rendez-vous à l'intéressé dans un délai plus ou moins bref suivant les circonstances de fait. Il peut même, au besoin, assortir cette injonction d'une astreinte.

• Il est possible de contester la décision du juge par la voie d'un *recours en cassation* devant le Conseil d'État dans un délai de quinze jours selon la procédure décrite *supra* pour le référé-suspension.

## D. Obtenir une indemnité de l'administration[7]

• Il arrive assez fréquemment que l'administration refuse de faire droit à une demande, alors même que l'intéressé remplit les conditions requises. Par exemple, une carte de séjour « vie privée et familiale » est refusée alors que la personne remplit les conditions pour l'obtenir de plein droit (CESEDA, art. L. 423-1, L. 423-2 ou L. 423-7 notamment) ou encore une demande de regroupement familial est rejetée alors que les conditions en étaient réunies. Du fait de cette décision de refus, l'intéressé subit des préjudices soit matériels (impossibilité de travailler pour subvenir aux besoins de sa famille), soit moraux (séparation de son conjoint et de ses enfants).

• Il faut, dans un premier temps, faire reconnaître l'illégalité de la décision négative qui a été opposée : soit par l'administration elle-même, qui retire alors sa décision initiale à la suite d'un recours gracieux ou hiérarchique

7. Pour des informations complémentaires, *cf.* GISTI, « Comment obtenir des indemnités après une décision illégale de l'administration », *Note pratique*, 2012.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

(voir p. 68), soit par le juge administratif qui en prononce l'annulation à la suite d'un recours pour excès de pouvoir (voir *supra*, **B.**).

• Toute décision illégale constituant une faute de l'administration, il est possible de demander à celle-ci réparation des préjudices entraînés par cette décision fautive, sous forme du versement d'une indemnité en argent.

• Si l'administration rejette la demande, il faut alors saisir le juge administratif d'un recours en indemnisation, appelé aussi « recours de plein contentieux », par opposition au recours en excès de pouvoir précédemment étudié.

*Remarque*. – Il est également possible de demander réparation du préjudice subi du fait d'un comportement illégal de l'administration qui ne s'est pas traduit par une décision (par exemple un contrôle d'identité effectué en dehors des conditions prévues par la loi).

## 1. Recours en annulation et recours en indemnité

• Lorsqu'on demande réparation d'un dommage causé par une décision illégale de l'administration, *le recours en annulation* (recours pour excès de pouvoir) *et le recours en indemnité restent distincts* : il est possible de les exercer simultanément – mais par deux requêtes séparées – ou successivement.

• On peut demander une indemnité :

– *après* avoir obtenu l'annulation de la décision attaquée (par exemple, l'annulation du refus de délivrance du titre de séjour ou d'une mesure d'expulsion) ;

– *en même temps* qu'on demande l'annulation de la décision ;

– *indépendamment de tout recours en annulation* : ce sera le cas si l'administration est revenue d'elle-même sur sa décision à la suite d'un recours gracieux ou hiérarchique, si l'on a laissé passer le délai du recours pour excès de pouvoir, ou encore si l'annulation de la mesure, qui interviendrait trop tard, ne présente pas d'intérêt pour la personne concernée.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Dans les trois cas, la procédure est identique.

▶ Si le recours en indemnité est plus long, plus complexe et plus coûteux que le recours en annulation, et si ses résultats sont plus aléatoires, soit que l'existence d'un préjudice ne soit pas reconnue finalement par le juge, soit que les sommes obtenues apparaissent comme dérisoires, il ne faut pas hésiter à mettre en jeu la responsabilité de l'administration lorsqu'on peut faire état d'un préjudice substantiel dû aux illégalités qu'elle a commises. La généralisation de telles actions en justice et la perspective d'avoir à payer des indemnités en cas de condamnation peuvent en effet freiner la propension de certains services administratifs à refuser aux étrangers les droits qui leur sont reconnus par la législation en vigueur.

## 2. Les conditions de fond

Pour obtenir une indemnité, il faut :

– que l'administration ait commis une *faute*. Le fait d'avoir pris une décision illégale constitue une faute : si l'action en indemnité n'a pas été précédée ou accompagnée d'un recours en annulation, il faudra donc, comme en matière d'excès de pouvoir, établir le caractère illégal de la mesure prise ;

– que l'intéressé puisse faire état d'un *préjudice* qui peut être un préjudice matériel (impossibilité de travailler, de toucher des prestations sociales) ou un préjudice moral (séparation d'avec sa famille, précarité des conditions de vie...) ;

– qu'il y ait un *lien de causalité* entre le préjudice et la faute commise par l'administration, c'est-à-dire que le préjudice subi soit la conséquence directe de l'illégalité commise par l'administration.

## 3. La procédure à suivre

Avant de saisir le tribunal administratif, il faut saisir l'administration, par courrier recommandé avec avis de réception, d'une *demande préalable d'indemnisation*, en



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

exposant les faits et en précisant la somme demandée en réparation du dommage subi. La réponse de l'administration rejetant la demande d'indemnisation ou proposant une indemnité jugée insuffisante permet à l'intéressé de saisir le tribunal administratif.

### a) La demande adressée à l'administration

• La demande à l'administration n'est enfermée dans *aucune condition de délai*, sous réserve de ne pas laisser s'écouler un délai supérieur à *quatre ans* entre le moment où le dommage est survenu et celui où l'on demande une indemnité (en vertu de la règle dite de la « prescription quadriennale », on perd ses droits à indemnité si on ne les fait pas valoir dans les quatre ans à compter du 31 décembre de l'année au cours de laquelle a été prise la décision qui est à l'origine du dommage ou, si cette décision a été attaquée, à compter du 31 décembre de l'année où est intervenue la décision juridictionnelle qui l'a annulée).

• La demande préalable doit être adressée à l'autorité administrative dont émane la décision ou l'agissement qui est à l'origine du préjudice : préfet, ministre, maire...

• La demande doit comporter, outre le nom et l'adresse du demandeur :

– des explications sur les raisons pour lesquelles la décision est illégale lorsque la faute résulte de cette illégalité. Dans le cas où la décision a été préalablement annulée par le juge administratif, il suffit de faire état de cette annulation et des motifs pour lesquels elle a été prononcée ;

– l'indication et, si possible, les preuves (promesses d'embauche, propositions de logement, refus de prestations sociales, etc.) des différents préjudices subis dont on demande réparation. Il s'agit d'établir l'existence d'un dommage – manque à gagner, frais supplémentaires exposés, troubles dans les conditions d'existence, préjudices moraux... ;

– l'évaluation du préjudice et l'indication de la somme demandée. Le montant que peut accorder le juge ne pouvant



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

être supérieur à celui qui a été demandé à l'administration, il est préférable d'évaluer le préjudice de façon large plutôt que trop restrictive.

### b) La saisine du juge

• Dans le cas – le plus probable – où l'on se heurte au refus de l'administration d'accorder l'indemnité sollicitée, il est alors possible de saisir le juge administratif.

– Si l'administration répond négativement à la demande d'indemnisation ou propose une indemnité jugée insuffisante, il faut saisir le juge dans un délai de *deux mois* à compter de la notification de la réponse de l'administration.

– Si l'administration ne répond pas, l'intéressé est réputé, au bout de deux mois à compter de la date de réception de sa demande par l'administration, être en possession d'une décision implicite de rejet (voir p. 47), et peut entamer la procédure devant le tribunal administratif, mais sans être enfermé, cette fois, dans des conditions de délai.

• Le recours doit se faire, en cette matière, obligatoirement par l'intermédiaire d'un *avocat*.

• Lorsque le dommage se rattache à l'exécution d'une décision illégale, le *tribunal territorialement compétent* est celui qui a compétence pour en prononcer l'annulation (voir p. 107) ; dans les autres cas, c'est celui dans le ressort duquel le fait dommageable s'est produit. En appel, la compétence appartient à la cour administrative d'appel et, en cassation, au Conseil d'État. Si la demande porte sur une somme inférieure à 10 000 €, seul le pourvoi en cassation est possible (CJA, art. R. 811-1).

• La *requête* doit comporter *les mêmes éléments que la demande formée devant l'administration* : il faut démontrer que l'administration a commis une faute, établir la réalité des préjudices dont on demande réparation, évaluer ces préjudices.

Il est également utile de demander expressément :

– le versement des intérêts de la somme qui sera éventuellement mise à la charge de l'administration, à compter



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

de la date de réception par l'administration de la demande préalable, ainsi que la capitalisation des intérêts si au moins une année d'intérêts est déjà due ; la demande de capitalisation peut être faite ultérieurement, quand le délai d'un an est atteint ;

– la condamnation de l'État à verser une astreinte, c'est-à-dire une somme d'argent (100 € par exemple) par jour de retard à compter de l'expiration d'un certain délai (un mois par exemple) après la notification du jugement en cas de non-exécution de celui-ci ;

– le remboursement des frais d'avocat exposés à l'occasion du procès, sans qu'il soit besoin de les justifier.

## 4. Le référé-provision

• Lorsqu'on demande au juge qu'il condamne l'administration à verser l'indemnité qu'elle a refusé de payer sur demande préalable, on peut demander une *provision*, c'est-à-dire une avance sur cette somme, en attendant que le juge administratif se prononce sur le montant exact de la somme due. Cette demande est formée, parallèlement à la demande principale, devant le président du tribunal administratif, par la procédure dite du « référé-provision », et elle est donc jugée plus vite que la demande principale de condamnation. Il faut démontrer que l'obligation de réparer qui pèse sur l'administration n'est pas « sérieusement contestable », ce qui revient à démontrer le sérieux de la demande principale. On peut soit reprendre l'argumentation déjà développée, soit s'y référer en joignant la demande principale.

• La procédure du référé-provision peut être utilisée même en l'absence d'une demande d'indemnité préalable. À titre d'exemple, lorsque l'administration persiste à refuser de délivrer un titre de séjour et que ce refus a déjà été jugé illégal – ou bien si sa légalité a été jugée « douteuse » par le juge des référés – et qu'une injonction de réexamen a été prononcée, le seul moyen de faire céder une administration



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

récalcitrante est parfois de solliciter une indemnisation pour le préjudice causé par le refus obstiné du préfet d'exécuter la décision de justice constatant l'illégalité de sa décision. Il faut alors chiffrer le préjudice subi et en demander le paiement par la voie du référé-provision.

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# 4 Les recours contre les OQTF

L'obligation de quitter le territoire français (OQTF) est la décision administrative par laquelle le préfet ordonne à un étranger, auquel il refuse un titre de séjour ou qui se trouve en situation irrégulière, de quitter le territoire français pour regagner son pays d'origine ou tout autre pays dans lequel il serait légalement admissible. Cette obligation peut s'accompagner d'un délai de départ volontaire, généralement de trente jours, ou bien être exécutoire sans délai. En outre, le préfet peut y ajouter une interdiction de retour sur le territoire français (IRTF) d'une durée allant d'un an à cinq ans. L'arrêté préfectoral d'OQTF peut ainsi inclure jusqu'à cinq décisions distinctes (refus de titre de séjour, OQTF, fixation du pays de destination, refus d'accorder un délai de départ, IRTF).

En outre, un étranger qui fait l'objet d'une OQTF peut se voir notifier simultanément ou postérieurement une autre décision préfectorale restreignant sa liberté ou l'en



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

privant (assignation à résidence ou placement en centre de rétention).

Les recours contre ces décisions obéissent à des règles de procédure très largement dérogatoires par rapport à la procédure normale décrite *supra* et que chaque nouvelle loi a tendance à rendre plus complexes[1].

Plusieurs hypothèses doivent être distinguées, selon que la décision d'OQTF est accompagnée ou non d'une mesure d'assignation à résidence ou de placement en centre de rétention et accorde ou non un délai de départ volontaire.

▶ Les procédures décrites *infra* ne s'appliquent pleinement qu'au territoire métroplitain de la France et font l'objet de dispositions particulières en ce qui concerne leur application en outre-mer (CESEDA, art. L. 651-1 à L. 656-2 et 761-1 à 767-1).

# A. Recours contre une OQTF sans assignation à résidence ou placement en centre de rétention

## 1. Recours contre une OQTF avec délai de départ volontaire : procédure « normale » (CESEDA, art. L. 614-4)

Ce cas de figure concerne le plus souvent des étrangers auxquels le préfet refuse de délivrer ou de renouveler un titre de séjour, ou retire le titre qu'ils détenaient (carte de séjour, récépissé de demande de titre de séjour, autorisation provisoire de séjour) (CESEDA, article L. 611-1, 3°).

1. Pour plus de détails, *cf.* GISTI, « Que faire après une obligation de quitter le territoire français ou une interdiction d'y revenir ? », *Note pratique*, février 2019.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Sont également concernés les étrangers séjournant en France depuis moins de trois mois et qui soit ont un comportement qui constitue une menace pour l'ordre public, soit ont travaillé sans y être autorisés (CESEDA, article L. 611-1, 5° et 6°).

La notification de l'OQTF facultativement accompagnée d'une IRTF se fait normalement par courrier recommandé adressé au domicile de l'intéressé. Elle peut toutefois être légalement notifiée par « voie administrative », c'est-à-dire notifiée directement à l'intéressé par un fonctionnaire de la préfecture.

L'interdiction de retour peut faire l'objet d'une décision distincte à l'encontre d'une personne qui, ayant fait l'objet d'une OQTF avec délai, s'est maintenue sur le territoire au-delà de ce délai (CESEDA, art. L. 612-7).

### a) Délai de recours

• La personne ayant fait l'objet d'un arrêté préfectoral décrit *supra* dispose d'un *délai de trente jours* à compter de la notification de l'arrêté pour demander au tribunal administratif l'annulation de l'ensemble des décisions (quatre au plus) prises à son encontre (CESEDA, article L. 614-4).

> *Remarque*. – Il s'agit d'un délai « franc » qui commence à courir le lendemain du jour de la notification et qui s'achève le lendemain du trentième jour qui suit. Si celui-ci est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

• Il est possible, à l'intérieur de ce délai de trente jours, de déposer un *dossier d'aide juridictionnelle* (voir *infra*) qui conserve le délai de recours contentieux de trente jours jusqu'à la désignation de l'avocat.

▶ L'article R. 776-5 I du CJA précise que « le délai de recours contentieux de trente jours [...] n'est pas prorogé par l'exercice d'un recours administratif ». Cela signifie que si l'on peut éventuellement présenter un recours administratif (recours gracieux devant le préfet ou recours hiérarchique devant le ministre), ce recours n'interrompt pas le délai de trente jours prévu pour introduire le recours contentieux. Il faut, donc, impérativement, en parallèle et



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

sans attendre une hypothétique réponse au recours administratif, envoyer son recours contentieux au tribunal administratif dans le délai de trente jours à compter de la notification des décisions. En pratique et sauf cas exceptionnel, le recours administratif ne sert à rien, le destinataire (préfet ou ministre) ne répond même pas et il est préférable de se concentrer sur le recours contentieux devant le tribunal.

### b) Présentation, dépôt de la requête et tribunal compétent

Les règles générales concernant les recours en excès de pouvoir exposées précédemment (voir p. 104) s'appliquent.

▶ En cas de dépôt d'une requête sommaire, indiquant qu'un mémoire complémentaire sera produit ultérieurement, il convient de la compléter le plus rapidement possible, car si le mémoire annoncé n'est pas parvenu au greffe du tribunal dans un délai de quinze jours à compter de l'enregistrement de la requête, le requérant est censé s'être désisté de son recours (CJA, art. R. 776-12).

Le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se situe le lieu de résidence du requérant à la date de la décision du préfet. Si le tribunal saisi s'estime incompétent, il doit transmettre la requête au tribunal compétent.

### c) Avocat et aide juridictionnelle

• Le recours à un avocat ou une avocate n'est pas obligatoire : la requête peut être présentée et signée par la personne ayant fait l'objet des décisions contestées. Toutefois, compte tenu des conséquences graves d'une OQTF pour la personne concernée, il est préférable de faire intervenir un avocat ou une avocate. Il est possible de demander à l'avocat ou l'avocate de son choix une attestation donnant son accord pour une prise en charge à l'aide juridictionnelle.

• Le requérant ou la requérante peut demander le bénéfice de l'aide juridictionnelle (AJ) (voir p. 86) ; toutefois, cette demande doit impérativement être déposée « au plus tard lors de l'introduction de sa requête » (CESEDA, art. L. 614-4).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

En pratique, la personne concernée peut déposer une demande auprès du bureau d'aide juridictionnelle (BAJ) avant de déposer son recours ou bien déposer cette demande d'AJ au greffe du tribunal administratif (TA) avec sa requête sommaire en y précisant qu'elle demande l'aide juridictionnelle. Le TA transmettra alors sa demande au BAJ.

• Lorsque la personne a saisi le tribunal sans avocat, le tribunal doit attendre la désignation de l'avocat au titre de l'aide juridictionnelle (ce qui peut prendre plusieurs mois) avant de fixer la date d'audience. Si la personne concernée s'est contentée de présenter une demande au BAJ, elle dispose d'un nouveau délai de trente jours à compter de la notification de la décision du BAJ (acceptation et désignation d'un avocat ou rejet) pour déposer son recours devant le tribunal. Dès qu'une avocate ou un avocat a été désigné(e), la personne concernée doit immédiatement prendre contact avec elle ou lui pour introduire son recours dans les meilleurs délais.

▶ À l'expiration du délai de trente jours accordé dans l'arrêté préfectoral portant OQTF, le préfet peut ordonner l'assignation à résidence ou le placement en rétention administrative de la personne concernée, même si une demande d'AJ a été déposée et même si un recours a été introduit auprès du tribunal administratif.

### d) Instruction et audience

• Le tribunal doit statuer dans le *délai de trois mois* à compter de sa saisine (CESEDA, art. L. 614-4). Cependant, ce délai n'est assorti d'aucune sanction et il arrive que des tribunaux statuent bien au-delà des trois mois.

• Le recours est jugé par une *formation collégiale*. Le rapporteur public est souvent dispensé de prononcer des conclusions à l'audience (voir p. 114). Celle-ci se résume donc à la lecture d'un court rapport par le rapporteur (le magistrat qui a étudié plus particulièrement le dossier), résumant le déroulement de la procédure, et à quelques (brèves) observations présentées par le requérant ou son



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

avocat. Le jugement est rendu entre quinze jours et un mois plus tard environ.

• La requête peut être rejetée par ordonnance prise par le président du tribunal, un président de chambre ou un magistrat désigné si elle paraît manifestement irrecevable ou infondée (on parle alors d'« *ordonnance de tri* ») (CJA, art. R. 222-1). Dans ce cas, il n'y a pas d'audience.

## 2. Recours contre une OQTF avec délai de départ volontaire de trente jours mais avec délai de recours de quinze jours : procédure « accélérée » (CESEDA, art. L. 614-5)

Dans certains cas, l'étranger sous le coup d'une OQTF lui accordant un délai de départ volontaire de trente jours doit introduire son recours dans le délai réduit de quinze jours.

Cette procédure « accélérée » s'applique à une personne étrangère :

– qui est entrée ou s'est maintenue irrégulièrement sur le territoire français sans titre de séjour valable (CESEDA, art. L. 611-1, 1° et 2°) ;

– dont la demande d'asile a été rejetée définitivement ou qui a perdu le droit de se maintenir en France pendant l'instruction de sa demande, sauf si elle possède un titre de séjour délivré pour un autre motif (CESEDA, art. L. 611-1, 4°).

> *Remarque*. – Dans ce dernier cas, si la personne concernée a reçu concomitamment à l'OQTF une décision lui refusant le séjour sur une autre base que sa demande d'asile, son recours contre cette décision sera jugé en même temps que son recours contre l'OQTF et suivant la même procédure.

### a) Délai de recours

• La personne concernée doit saisir le président du tribunal administratif dans un délai de *quinze jours* à compter de la notification de l'OQTF pour en demander l'annulation, ainsi que celle des décisions annexes qui l'accompagnent (fixation du pays de destination, IRTF éventuelle). Là encore



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

il s'agit d'un délai franc (CE, avis, 30 juillet 2021, n° 452878) (voir *Remarque*, p. 139).

• Si une décision prononçant ou prolongeant une IRTF est prise postérieurement à la décision initiale d'OQTF, la personne concernée dispose également d'un délai de quinze jours pour en demander l'annulation.

### b) Présentation de la requête, tribunal compétent, avocat et aide juridictionnelle

• Les règles sont semblables à celles qui s'appliquent aux OQTF avec délai dans la procédure « normale » (voir *supra*).

• Toutefois, en procédure « accélérée », le dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle (AJ) n'interrompt pas le délai pour introduire le recours. Il faut donc impérativement avoir saisi le tribunal d'une requête en annulation dans ce délai de quinze jours. Concrètement, au moment du dépôt de sa requête, il est recommandé de demander le bénéfice de l'AJ provisoire. Trois situations sont alors envisageables :

– la personne décide de choisir un avocat qu'elle rémunère (soit parce qu'il ne remplit pas les critères d'attribution de l'AJ, soit parce que l'avocat qu'elle a choisi n'accepte pas d'intervenir à l'AJ) ;

– elle choisit un avocat acceptant d'intervenir à l'aide juridictionnelle (qui peut se constituer en cours d'instance) ;

– elle demande à être assistée par un avocat désigné d'office. Dans ce cas, elle sera assistée par un avocat dit de permanence qui sera présent le jour de l'audience et qu'elle n'aura pas à rémunérer. Il est conseillé d'appeler le tribunal administratif avant l'audience pour avoir connaissance du nom de cet avocat pour préparer sa défense (pièces à apporter au tribunal et mémoire complémentaire éventuel), mais il arrive que l'avocat ne prenne connaissance du dossier que quelques minutes avant l'audience.

> *Remarque*. – La demande tendant à être assisté par un avocat commis d'office peut être faite à tout moment et « au plus tard avant le début de l'audience » (CJA, art. R. 776-22).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

### c) Instruction et audience

• La présentation et l'instruction de ces requêtes obéissent aux règles du contentieux d'urgence puisque de nombreuses dispositions applicables en cas d'assignation à résidence ou de rétention administrative s'appliquent également au jugement de ces OQTF « quinze jours » (CJA, art. R. 776-13-1 et R. 776-13-2).

• Compte tenu de la brièveté du délai de recours, du caractère non suspensif de la demande d'AJ et donc de la nécessité d'introduire la requête même sans l'assistance d'un avocat, certaines règles procédurales sont toutefois assouplies. Ainsi, par dérogation aux règles générales du contentieux administratif :

– la requête introductive d'instance ne doit pas être nécessairement motivée en fait et en droit avant l'expiration du délai de recours (CJA, art. R. 776-5, II) ;

– la requête ne doit pas nécessairement être accompagnée de la copie de la décision attaquée, laquelle doit théoriquement être produite par l'administration (art R. 776-18 du CJA) ;

– si le requérant ou la requérante a demandé initialement l'annulation d'une seule des décisions qui lui ont été notifiées simultanément (par exemple l'OQTF), il ou elle peut, jusqu'à la clôture de l'instruction, présenter des conclusions complémentaires dirigées contre toute autre de ces décisions, par exemple l'IRTF ou la décision fixant le pays de renvoi (CJA, art. R. 776-5, II). Toutes les conclusions et tous les moyens (de légalité externe ou interne) présentés par écrit ou même oralement à l'audience sont donc recevables jusqu'à la clôture de l'instruction, qui n'intervient qu'à l'audience, après la clôture des débats si les parties sont présentes ou représentées, ou à l'appel de leur affaire dans le cas contraire (CJA, art. R. 776-24 et R. 776-26).

• Le requérant peut demander le concours d'un interprète et la communication de son dossier contenant les pièces sur la base desquelles la décision contestée a été prise (CESEDA, art. L. 614-5 ; CJA, art. R. 776-23).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

▶ La présence à l'audience est fortement conseillée, afin notamment de pouvoir produire les originaux de tous les documents utiles.

• Le recours est jugé, sans conclusions du rapporteur public, par un magistrat statuant seul, ayant fait l'objet d'une désignation par le président du tribunal. Ce magistrat doit normalement se prononcer dans un délai de six semaines à compter de sa saisine (CESEDA, art. L. 614-5 ; CJA, art. R. 776-13-3).

## 3. Recours contre une OQTF sans délai de départ volontaire (CESEDA, art. L. 614-6)

• Le principe est que la personne étrangère faisant l'objet d'une OQTF doit bénéficier d'un délai de départ volontaire (CESEDA, art. L. 612-1). Toutefois, dans plusieurs situations, le préfet peut décider de ne pas accorder ce délai. Il en est ainsi : lorsque le comportement de la personne constitue une menace pour l'ordre public ; lorsque le refus de lui délivrer ou de renouveler son titre de séjour est motivé par le caractère infondé ou frauduleux de sa demande ; lorsqu'« il existe un risque que l'étranger se soustraie à la décision portant obligation de quitter le territoire français dont il fait l'objet » (CESEDA, art. L. 612-2).

Le code énumère une série de circonstances qui font présumer l'existence de ce risque de soustraction : la personne est en situation irrégulière, n'a jamais sollicité de titre de séjour ou, après en avoir détenu un, n'en a pas sollicité le renouvellement ; elle a explicitement déclaré n'avoir pas l'intention d'exécuter l'OQTF ; elle n'a pas exécuté une OQTF précédente ; elle a établi ou utilisé de faux documents d'identité ou de voyage ; elle ne présente pas de garanties de représentation suffisantes parce qu'elle n'a pas de documents d'identité ou de voyage, qu'elle a refusé de donner des renseignements sur son identité ou son droit



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

au séjour, ou de se soumettre aux opérations de relevé d'empreintes digitales ou de photographies (CESEDA, art. L. 612-3).

• Cette liste permet donc au préfet de refuser un délai de départ volontaire dans de très nombreux cas. Ce refus constitue une décision autonome par rapport aux autres décisions (refus de titre de séjour, OQTF, pays de destination, IRTF éventuelle). Toutes ces décisions – jusqu'à cinq – figurent en général dans un seul arrêté préfectoral qui est notifié à la personne concernée par la voie administrative (au guichet de la préfecture ou par l'entremise d'un fonctionnaire de police, y compris de police municipale). La notification par courrier n'est théoriquement pas possible dans cette hypothèse.

### a) Délai de recours

• La personne concernée doit introduire son recours contre l'arrêté dans un *délai de quarante-huit heures* à compter de la notification (CESEDA, art. L. 614-6), délai qui n'est susceptible d'aucune prorogation (CJA, art. R. 776-5, II). Dans le cas d'une OQTF sans délai, tout recours gracieux ou hiérarchique est donc exclu.

▶ Il s'agit d'un délai d'heure à heure : si la décision est notifiée un vendredi à 17 heures 15, le recours doit être enregistré au TA au plus tard le dimanche suivant à 17 heures 15.

Il convient donc de rédiger très vite une requête, même sommaire, se bornant à demander l'annulation des décisions litigieuses, et de la déposer dans le délai de quarante-huit heures. Elle pourra être complétée ensuite.

• Le recours doit être faxé, déposé au greffe ou, si celui-ci est fermé, dans la boîte aux lettres du tribunal après horodatage (un horodateur se trouve près de la boîte aux lettres). Il est également possible de déposer une requête dématérialisée sur le site « Télérecours citoyens » (voir p. 106).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

### b) Présentation de la requête, tribunal compétent, avocat et aide juridictionnelle

Les règles sont identiques à celles qui s'appliquent aux OQTF « quinze jours » (voir *supra* les points **2. b)** et **2. c)** si bien que les mêmes assouplissements procéduraux sont applicables, à l'exception de la dispense de l'obligation de produire la décision attaquée si l'OQTF est prise sur le fondement du 3°, 5° ou 6° de l'article L. 611-1 du CESEDA.

### c) Instruction et audience

• La procédure suivie dépend du fondement juridique de la décision d'OQTF :

– si l'OQTF est prise sur le fondement des 3°, 5° ou 6° de l'article L. 611-1 du CESEDA, et notamment si elle accompagne une décision de refus de titre de séjour, le recours sera soumis à une formation collégiale qui devra statuer dans les trois mois de sa saisine comme s'il s'agissait d'une OQTF avec délai prise dans les mêmes cas en suivant la procédure dite « normale » (voir p. 138) ;

– si l'OQTF est prise sur le fondement des 1°, 2° ou 4° de l'article L. 611-1, le recours sera jugé par un magistrat statuant seul dans un délai de six semaines à compter de sa saisine, comme s'il s'agissait d'une OQTF avec délai prise dans les mêmes cas en suivant la procédure dite « accélérée » (voir p. 142).

• En pratique, l'OQTF sans délai de départ volontaire, lorsqu'elle n'accompagne pas une décision relative au séjour, est le plus souvent notifiée en même temps qu'une décision d'assignation à résidence ou de placement en centre de rétention à la suite d'un contrôle d'identité ayant révélé la situation irrégulière de la personne concernée. Dès lors, on bascule dans une procédure d'urgence décrite aux articles L. 614-7 à L. 614-13 du CESEDA (voir *infra*, **B.**).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## B. Recours contre une OQTF assortie d'une assignation à résidence ou d'un placement en centre de rétention

• Lorsqu'une décision d'OQTF est prise par le préfet à la suite d'un contrôle ayant établi la situation irrégulière d'un étranger, cette OQTF – sans délai – peut être accompagnée d'une mesure de contrainte distincte : assignation à résidence de la personne concernée (CESEDA, art. L. 731-1) ou placement en centre de rétention (CESEDA, art. L. 741-1).

• La personne ayant déjà fait l'objet d'une OQTF prise moins d'un an auparavant peut également être assignée à résidence ou placée en rétention administrative en vue de l'exécution de cette décision, soit immédiatement dans le cas d'une OQTF sans délai, ou dès que le délai est expiré dans le cas d'une OQTF avec délai, même si elle a introduit un recours.

Dès lors que la personne est assignée à résidence ou placée en centre de rétention, des règles de recours différentes s'appliquent (CESEDA, art. L. 614-7).

### 1. Notification simultanée de l'OQTF sans délai et de la décision d'assignation à résidence

• L'*assignation à résidence* est une décision qui restreint la liberté de la personne concernée en lui imposant des mesures contraignantes telles que l'obligation de résider dans un lieu déterminé par le préfet, de se présenter régulièrement aux services de police ou de gendarmerie, ou de se rendre au consulat de son pays à la demande de ces services en vue d'obtenir la délivrance d'un document de voyage. Elle vise donc à contrôler l'étranger sous le coup d'une OQTF en vue d'assurer l'exécution de celle-ci, à condition que son éloignement demeure une « perspective raisonnable ».



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Sa durée ne peut excéder *quarante-cinq jours renouvelables une fois*, donc un maximum de quatre-vingt-dix jours (CESEDA, art. L. 732-3).

• La personne concernée dispose d'un délai de *quarante-huit heures* à compter de la notification de ces décisions par voie administrative pour introduire un recours dirigé contre la décision d'assignation à résidence, mais également contre l'OQTF, la décision de ne pas accorder de délai de départ, l'IRTF éventuelle et la fixation du pays de retour (CESEDA, art. L. 614-8 et L. 732-8).

Les caractéristiques du délai sont les mêmes que pour une OQTF sans délai de départ volontaire (voir p. 145) : il s'agit d'un *délai d'heure à heure*, qui n'est susceptible d'aucune prorogation.

• Le tribunal administratif compétent est le tribunal « dans le ressort duquel se trouve le lieu où le requérant est [...] assigné à résidence au moment de l'introduction de la requête » (CJA, art. R. 776-16).

• Le *recours à un avocat* ou une avocate n'est pas obligatoire. Toutefois, la personne concernée peut, jusqu'au début de l'audience, demander qu'il lui en soit désigné un d'office. En pratique, un « avocat de permanence » est présent et assiste les personnes qui en font la demande mais il est difficile pour l'avocat ou l'avocate de permanence de défendre efficacement une personne avec laquelle il ou elle n'a pu s'entretenir brièvement que quelques instants avant l'audience. Il est toutefois possible de demander au greffe de communiquer le nom de l'avocat de permanence de façon à pouvoir s'entretenir avec lui suffisamment à l'avance pour préparer les pièces utiles ou rédiger un mémoire complémentaire.

• Est également prévue la possibilité de bénéficier du concours d'un *interprète*, mais uniquement à la demande du requérant : il ne faut donc pas oublier de solliciter cette assistance.

Lors du dépôt de sa requête, la personne doit être informée de ces deux possibilités.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• Les règles de procédure allégée précédemment exposées s'appliquent à ce contentieux :

– le dossier est jugé par un juge unique qui doit statuer – en principe – dans les quatre-vingt-seize heures (quatre jours) à compter de l'expiration du délai de recours (et non de sa saisine) (CESEDA, art. L. 614-9 ; CJA, art. R. 776-21). En pratique, les tribunaux les plus engorgés ne respectent pas ce délai, ce qui est sans incidence sur la régularité de leur décision ;

– il n'y a pas de rapporteur public.

• L'audience se tient en présence du requérant, sauf s'il ne se présente pas. En défense, le préfet du département où se situe le lieu d'assignation à résidence (qui n'est pas nécessairement celui qui a pris la ou les décisions attaquées) représente l'État ; il peut mandater un fonctionnaire pour assister à l'audience ou se contenter d'envoyer (souvent à la dernière minute) un « mémoire en défense » écrit.

À l'audience, le magistrat désigné lit son rapport, puis les parties peuvent présenter elles-mêmes ou par l'intermédiaire de leurs avocats des observations orales. Elles peuvent également produire des documents qui sont communiqués à l'autre partie, laquelle peut émettre des observations.

• Le magistrat désigné peut rejeter par ordonnance les recours entachés d'une « irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance » : par exemple, si la requête a été enregistrée hors du délai prescrit de quarante-huit heures (CJA, art. R. 776-15). Dans ces cas, l'affaire n'est pas appelée à une audience.

## 2. Notification simultanée de l'OQTF et d'une décision de placement en centre de rétention

Lorsque la personne faisant l'objet d'une OQTF « ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir un risque de soustraction à l'exécution de la décision d'éloignement et qu'aucune autre mesure n'apparaît suffisante à garantir efficacement l'exécution effective



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

de cette décision », elle peut faire l'objet d'une décision simultanée de placement en centre de rétention (CESEDA, art. L. 741-1). Les garanties de représentation peuvent être un domicile bien établi, un travail, des liens familiaux, etc.

La décision de placement en rétention est prise par le préfet dans un premier temps pour quarante-huit heures.

La personne qui en fait l'objet concomitamment à une OQTF dispose de deux recours distincts, l'un devant le juge administratif, l'autre devant le juge civil.

### a) Recours devant le juge administratif

• Ce recours est *dirigé contre l'OQTF, la décision de ne pas accorder de délai de départ, l'IRTF éventuelle et la fixation du pays de retour* (CJA, art. R.776-1), mais non contre la décision de placement en rétention.

• Il est soumis à des règles identiques à celles qui s'appliquent aux OQTF accompagnées d'une décision d'assignation à résidence (voir *supra*, **1.**). Le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se situe le centre de rétention. Toutefois, le magistrat désigné statue immédiatement. Le sens du jugement, annulation ou rejet (sans les motifs), est communiqué aux parties présentes à l'audience, qui en accusent aussitôt réception (CJA, art. R. 776-27). Le jugement complet, qui ouvre le délai d'appel, est notifié ultérieurement.

### b) Recours devant le juge des libertés et de la détention (JLD)

• Le juge administratif n'est pas compétent pour *apprécier la légalité de la décision de placement en rétention*, qui est privative de liberté ; cette compétence revient au juge des libertés et de la détention (JLD), qui est un juge de l'ordre judiciaire.

– La personne placée en centre de rétention ne peut y être maintenue au-delà de quarante-huit heures qu'avec l'accord du JLD. C'est l'autorité préfectorale qui doit saisir elle-même le JLD dans ce même délai (CESEDA, art. L. 742-1).

– La personne concernée peut de son côté saisir elle-même le JLD dans un délai de quarante-huit heures à compter



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

de la notification de la décision de placement (CESEDA, art. L. 741-10). L'objet du recours est d'obtenir l'annulation de la décision préfectorale de placement en rétention en invoquant des moyens tirés aussi bien d'un vice de forme ou de procédure que de moyens de fond.

• Si le JLD a été saisi à la fois par le préfet et par la personne intéressée, la loi prévoit que le juge tient une audience commune aux deux procédures et statue par une ordonnance unique (CESEDA, art. L. 743-5). Cette ordonnance doit être rendue dans les quarante-huit heures suivant la saisine du juge (CESEDA, art. L. 743-4).

• Le JLD peut soit remettre la personne en liberté, soit l'assigner à résidence, soit autoriser sa rétention pendant un délai supplémentaire de vingt-huit jours (CESEDA, art. L. 742-3). Dans ce dernier cas, le JLD est à nouveau saisi à l'expiration de ce délai (donc après trente jours de rétention), notamment si la décision d'éloignement n'a pu être exécutée en raison du défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat du pays de l'intéressé ou de l'absence de moyen de transport, et peut prolonger à nouveau la rétention de trente jours (soit soixante jours au total) (CESEDA, art. L. 742-4).

Les textes prévoient la possibilité, « à titre exceptionnel », de prolonger encore la durée de rétention de deux périodes supplémentaires de quinze jours chacune ; la durée maximum de rétention peut ainsi atteindre, mais ne peut dépasser, quatre-vingt-dix jours (CESEDA, art. L. 742-5).

• En dehors des audiences de prolongation prévues, *la personne retenue peut à tout moment solliciter sa libération* si des circonstances nouvelles de fait et de droit, postérieures à la précédente audience de prolongation, le justifient (CESEDA, art. L. 742-8 et L.743-18).

• Dans tous les cas où le JLD refuse de mettre un terme à la rétention, son ordonnance peut faire l'objet d'un *appel* devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué, qui doit être saisi dans un délai de vingt-quatre heures (le délai est prolongé jusqu'au jour ouvrable suivant



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

s'il expire un samedi, dimanche ou jour férié). Le président doit statuer dans un délai de quarante-huit heures à compter de sa saisine (CESEDA, art. L. 743-21 et R. 743-10).

• En cas de décision positive du JLD, le ministère public dispose de son côté d'un *appel suspensif* pour s'opposer à la libération de la personne retenue jusqu'à ce que le premier président de la cour d'appel ait statué (CESEDA, art. L. 743-22 et R. 743-12).

## 3. Notification d'une décision d'assignation à résidence ou de placement en rétention alors qu'une requête en annulation de l'OQTF et des décisions annexes a déjà été enregistrée

L'hypothèse est la suivante : la personne s'est déjà vu notifier une OQTF avec ou sans délai, assortie éventuellement d'une IRTF et, toujours, d'une décision fixant le pays de retour ; elle a déjà introduit dans les délais un recours contentieux contre toutes ces décisions, recours qui n'a pas encore été jugé. À la suite d'un contrôle d'identité, elle est assignée à résidence ou placée en centre de rétention. Le préfet qui prend la décision d'assignation à résidence ou de placement en centre de rétention est tenu d'en aviser le tribunal administratif compétent (celui dans le ressort duquel est situé le lieu d'assignation à résidence ou le centre de rétention).

• La personne concernée peut alors introduire un *nouveau recours contre la décision d'assignation à résidence* devant ce tribunal administratif dans les quarante-huit heures suivant sa notification (CESEDA, art. L. 732-8, al. 2) et son recours sera joint au recours initial. Elle peut même introduire ce recours si son recours contre l'OQTF a déjà été rejeté ou si elle n'avait pas déposé de recours dans les délais.

*Remarque*. – Si la personne est placée en centre de rétention, cette possibilité de recours complémentaire n'existe pas, puisque, comme il a été dit, seul le juge judiciaire est



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

compétent pour apprécier la légalité de cette mesure de privation de liberté (voir *supra*, **2. b)**.

• Le recours initial – dirigé contre l'OQTF et les décisions annexes – et, le cas échéant, le recours complémentaire – dirigé contre l'assignation à résidence – sont alors jugés selon la procédure d'urgence prévue pour les OQTF accompagnées d'une mesure de restriction ou de privation de liberté (voir **B. 1** et **2** *supra*). Le tribunal administratif compétent est celui du lieu d'assignation à résidence ou de rétention. Si la requête initiale a été enregistrée dans un autre tribunal, celui-ci transmet le dossier à celui du lieu de rétention.

• Le magistrat désigné statue dans un délai de 144 heures (six jours) qui court à compter de la transmission par le préfet au tribunal administratif de la décision de placement en rétention ou d'assignation à résidence (CESEDA, art. L. 614-9 ; CJA, art. R. 776-21). Il statue sur l'OQTF et ses décisions annexes (refus de délai, IRTF, pays de destination) et sur l'assignation à résidence s'il y a lieu.

Il ne statue pas, en revanche, sur le refus de séjour : en effet, le tribunal initialement saisi reste compétent pour juger en formation collégiale les conclusions dirigées contre le refus de séjour, s'il y en a un (CJA, art. R. 776-17).

*Remarque*. – Il se peut qu'une personne éloignée après que le juge unique a validé l'OQTF obtienne l'annulation du refus de séjour par le juge du fond. Dans ce cas, cette personne doit demander un visa pour revenir en France.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# C. Les moyens à faire valoir contre les différentes décisions concourant à l'éloignement

La requête doit développer des moyens spécifiques à chacune des décisions contenues dans l'arrêté préfectoral.

## 1. Contre le refus de séjour

• On peut faire valoir d'abord les *moyens de légalité externe* habituels (voir p. 96) : absence ou insuffisance de motivation ; vice de procédure, par exemple si la commission du titre de séjour n'a pas été consultée dans un cas où elle aurait dû l'être ; incompétence de l'auteur de l'acte.

• Sur le fond (*moyens de légalité interne*), on pourra soulever :

– l'erreur de droit, si, par exemple, on a appliqué à un ressortissant algérien une disposition du CESEDA alors qu'elle n'est pas prévue dans l'accord franco-algérien ;

– l'erreur de fait : la décision s'appuie sur des faits matériellement inexacts ;

– la violation de dispositions législatives ou réglementaires ou encore de conventions internationales : par exemple la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), qui garantit le droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale, ou de l'article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), qui prévoit que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ;

– l'erreur manifeste d'appréciation : l'autorité préfectorale n'a pas tenu compte des conséquences très graves que sa décision entraîne pour la situation de la personne concernée, mais aussi pour celle de son conjoint et/ou de ses enfants ; il faut donc recenser tous les éléments de fait, qui attestent de cette gravité.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 2. Contre l'OQTF

• Les moyens de *légalité externe* invocables ont trait le plus souvent à la compétence du signataire ou au non-respect de la procédure.

L'OQTF doit être motivée (sur le contenu de la motivation, voir p. 51). Toutefois, lorsqu'elle accompagne une décision de refus de séjour, la loi prévoit que l'OQTF n'a pas à faire l'objet d'une motivation distincte si les deux décisions ont été prises ensemble. Dans tous les cas, l'administration doit néanmoins viser l'article sur le fondement duquel a été prise l'OQTF (CESEDA, art. L. 613-1).

• Les moyens de *légalité interne* consisteront, le plus souvent à invoquer, par voie d'exception (voir p. 98), l'illégalité du refus de séjour qui entraîne par là même l'illégalité de l'OQTF (voir *supra*, **1.**). Les mêmes moyens peuvent être invoqués directement contre l'OQTF lorsqu'elle n'accompagne pas un refus de séjour :

– l'erreur de droit : par exemple, la personne concernée fait partie d'une des catégories d'étrangers protégées contre l'éloignement (CESEDA, art. L. 611-3) ou elle peut prétendre de plein droit à la délivrance d'un titre de séjour (CE, 23 mai 2000, *Diaby*) ;

– la violation d'un droit garanti par une convention internationale : l'article 8 de la CEDH ou l'article 3-1 de la CIDE (voir *supra*, **1.**) ou encore l'article 3 de la CEDH qui interdit les traitements inhumains ou dégradants – invocable par exemple dans le cas d'un étranger malade qui ne pourrait pas être soigné dans son pays d'origine ;

– l'erreur manifeste d'appréciation (voir *supra*, **1.**).

## 3. Contre la décision fixant ou refusant le délai de départ volontaire

• En principe, le préfet doit accorder un délai de départ volontaire de trente jours au minimum. Le préfet doit prendre en considération les circonstances propres à chaque



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

cas, notamment la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés et d'autres liens familiaux et sociaux (art. 7.2 de la directive 2008/115/CE, dite directive « retour »).

• Le préfet peut, toutefois, refuser d'accorder ce délai ou, s'il a déjà été accordé, en supprimer le bénéfice avant son échéance dans les cas suivants (CESEDA, art. L. 612-2) :

– soit parce que le comportement de la personne constitue une menace pour l'ordre public ;

– soit parce que sa demande de titre de séjour était frauduleuse ou manifestement infondée ;

– soit parce qu'il existe un risque qu'elle se soustraie à l'exécution de l'obligation de quitter le territoire. Ce risque est présumé établi dans un certain nombre de situations définies à l'article L. 612-3 du CESEDA (voir p. 145).

Les critères de risque de fuite énumérés par le texte ne créent qu'une présomption simple, et le préfet commet une erreur manifeste d'appréciation si d'autres éléments du dossier sont de nature à démontrer que la personne ne pouvait être regardée comme susceptible de prendre la fuite. Ainsi, le sérieux des garanties de représentation peut constituer une « circonstance particulière » de nature à renverser la présomption de risque de fuite posée par l'article L.612-3 du CESEDA, quand bien même l'étranger n'avait pas sollicité la délivrance ou le renouvellement de son titre de séjour (CAA Paris, 17 mars 2016, n° 15PA03708).

Il appartient à l'administration d'exposer précisément les faits sur lesquels elle se fonde pour opposer un refus de départ volontaire. À défaut, ou dans l'hypothèse où ces faits ne seraient pas établis, la décision sera entachée d'une erreur de fait.

• En présence d'une décision accordant un délai de départ volontaire de trente jours, s'il existe des circonstances qui auraient dû conduire l'administration à accorder un délai supérieur, il est possible de contester cette décision et de faire valoir l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait commise l'administration en n'accordant pas un délai supplémentaire.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 4. Contre la désignation du pays de renvoi

L'OQTF doit mentionner explicitement le pays vers lequel l'administration se propose de renvoyer l'étranger (CESEDA, art. L. 612-12).

• Outre les moyens de légalité externe déjà évoqués (incompétence, défaut de motivation), il peut être pertinent d'invoquer l'article L. 721-4 dernier alinéa du CESEDA qui *interdit d'éloigner un étranger vers un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées* ou encore où il serait exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH – autrement dit à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants, ce qui devrait inclure également les risques pour la santé dans le pays d'origine.

Il est également possible de contester la décision fixant le pays de renvoi pour défaut d'examen sérieux de la situation personnelle du requérant : le préfet doit en effet vérifier si, à la date de sa décision, la situation géopolitique du pays de destination fait craindre des risques de traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la CEDH (voir en ce sens Cour EDH, 2 septembre 2012, n° 32476/06 *YP et LP c. France*). Cet argument peut en particulier être invoqué si le requérant est un demandeur d'asile débouté dont la demande remonte à plusieurs années.

La mesure d'éloignement, dans ce cas, ne pourra pas être exécutée tant que l'administration ne trouvera pas un autre pays où l'étranger ou l'étrangère serait légalement admissible.

• On peut contester également la fixation du pays de renvoi quand les membres d'un couple sont de nationalités différentes, qu'ils font l'objet d'une mesure d'éloignement et qu'ils ne sont pas admissibles dans le pays d'origine de l'un ou de l'autre. Dans cette hypothèse, la décision fixant le pays de destination peut être contestée en tant qu'elle porte une *atteinte disproportionnée au droit au respect de leur vie familiale*, garanti par l'article 8 de la CEDH.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 5. Contre l'interdiction de retour sur le territoire français (IRTF)

• L'interdiction de retour sur le territoire français s'ajoute automatiquement à l'OQTF, lorsque celle-ci ne prévoit pas de délai de départ volontaire (CESEDA, art. L. 612-6, durée maximum : deux ans) ou lorsque l'intéressé n'a pas quitté le territoire français à l'expiration du délai qui lui avait été accordé (CESEDA, art. L. 612-7, durée maximum : trois ans). La loi prévoit toutefois que le préfet peut ne pas édicter d'IRTF si des « circonstances humanitaires » le justifient. Inversement, le préfet peut assortir l'OQTF avec délai de départ volontaire d'une IRTF (CESEDA, art. L. 612-8, durée maximum : deux ans).

*Remarque*. – Pendant la durée de l'IRTF, qui ne commence à courir qu'à compter du départ effectif de l'étranger, celui-ci ne peut obtenir de visa d'entrée ni en France ni dans aucun des États parties aux accords de Schengen, car il fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission dans le système d'information Schengen (SIS II).

• L'article L. 612-10 du CESEDA précise les *critères que le préfet doit prendre en compte pour fixer la durée de l'IRTF*, lorsqu'elle est automatique, et pour en décider le principe et la durée lorsqu'elle n'est que facultative. Ces critères sont « la durée de présence de l'étranger sur le territoire français, la nature et l'ancienneté de ses liens avec la France, la circonstance qu'il a déjà fait l'objet ou non d'une mesure d'éloignement, et la menace pour l'ordre public que représente sa présence sur le territoire français ».

Le préfet doit motiver sa décision en prenant en compte les quatre critères prévus par la loi. Le juge recherchera si les motifs qu'invoque l'autorité compétente sont de nature à justifier légalement dans son principe et sa durée la décision d'IRTF, et si la décision ne porte pas au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale une atteinte



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

disproportionnée aux buts en vue desquels elle a été prise (CE, avis, 12 mars 2012, n° 354165, *M. Harounur*).

• On peut donc invoquer spécifiquement contre l'IRTF :

a) des moyens de *légalité externe* :

– le cas échéant, l'incompétence du signataire de la décision, qui doit avoir été spécialement habilité pour signer ce type de décision ;

– le défaut ou l'insuffisance de motivation, car le préfet doit motiver spécifiquement la décision d'IRTF au regard des quatre critères prévus par la loi ;

b) des moyens de *légalité interne* :

– la disproportion entre les faits reprochés à l'intéressé et la gravité des conséquences résultant de la mesure sur sa situation personnelle, dès lors que l'IRTF doit être justifiée dans son principe et dans sa durée ;

– la violation de l'article 8 de la CEDH en faisant valoir, par exemple, l'impossibilité qui en résulte de revenir en France pour revoir ses proches.

Par ailleurs, il convient de demander, outre l'annulation de l'IRTF, celle du signalement aux fins de non-admission dans le fichier SIS II (voir p. 63).

## 6. Contre la décision d'assignation à résidence

1/ La décision portant assignation à résidence est prise **concomitamment à une OQTF sans délai**.

• Il est alors en pratique assez difficile d'en obtenir l'annulation car, bien qu'elle constitue une mesure coercitive, elle apparaît comme une alternative au placement en rétention et donc presque comme une « mesure de faveur » pour l'étranger qui présente des garanties de représentation et dont l'éloignement demeure une perspective raisonnable.

• Elle peut être contestée à raison de l'incompétence de son auteur ou d'une erreur de fait ou d'appréciation. Par exemple, le préfet qui « avait la main » sur l'éloignement d'un étranger domicilié dans son département décide de l'assigner à résidence alors que celui-ci réside dans un autre



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

département. Dans ce cas-là, il est possible de soutenir qu'il appartient au préfet de « rechercher, au vu des éléments du dossier administratif de l'intéressé, le cas échéant en l'interrogeant sur ce point, si ce dernier ne disposait pas d'un hébergement suffisamment stable hors du département », faute de quoi sa décision sera entachée d'erreur d'appréciation (CAA Versailles, 12 juin 2018, n° 17VE01743).

• Mais le plus souvent, l'assignation à résidence est difficilement contestable dans son principe, si bien que c'est l'annulation de l'une des « décisions-supports », et notamment le refus d'octroi d'un délai de départ volontaire, qui entraînera son annulation. À cet égard, il peut être intéressant d'insister sur la solidité des garanties de représentation (condition pour qu'un étranger soit assigné à résidence) pour critiquer le refus d'octroi d'un délai de départ volontaire.

2/ La décision portant assignation à résidence **intervient postérieurement à une OQTF** contre laquelle l'étranger n'a pas exercé de recours ou dont le recours a été rejeté.

• Dans ce cas il est possible, en cas de *nouvelles circonstances de fait ou de droit*, de soulever l'absence de perspective raisonnable d'éloignement pour demander au juge non seulement d'annuler l'assignation à résidence, mais également de suspendre l'exécution de la mesure d'éloignement.

Cette faculté est peu connue des juges administratifs eux-mêmes, qui considèrent généralement que, dès lors que le contentieux relatif au séjour et à l'OQTF a donné lieu à une décision, il ne leur appartient plus de juger de la légalité de l'éloignement, mais seulement des modalités d'exécution de celui-ci et donc du caractère proportionné de l'assignation à résidence. Or le Conseil d'État a rappelé que le « juge de l'assignation à résidence » a la faculté, « d'une part, de relever, dans sa décision, que l'intervention de nouvelles circonstances de fait ou de droit fait obstacle à l'exécution de l'obligation de quitter le territoire français et impose à l'autorité administrative de réexaminer la situation administrative



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

de l'étranger et, d'autre part, d'en tirer les conséquences en suspendant les effets de la décision devenue, en l'état, inexécutable » (CE, 8 mars 2016, n° 397206).

• Le recours contre l'assignation à résidence apparaît alors comme une opportunité de faire réexaminer sa situation au regard du droit au séjour si de nouvelles circonstances, intervenues après le rejet de la requête ou l'expiration du délai de recours, justifient désormais que l'étranger soit admis au séjour (par exemple la naissance d'un enfant, l'aggravation de l'état de santé de l'intéressé, la dégradation des conditions sécuritaires dans le pays de renvoi, etc.), en obtenant non pas l'annulation mais la suspension de l'exécution de l'OQTF.

## 7. Contre la décision de placement en centre de rétention

Le juge des libertés et de la détention (JLD) est seul compétent pour se prononcer sur le placement en rétention, sa prolongation et sa cessation. Le JLD est saisi soit par le préfet, soit par la personne retenue (voir p. 151).

1/ À l'occasion de la première demande de prolongation de la rétention par le préfet, la personne peut solliciter sa libération en soulevant des nullités relatives à des *irrégularités commises lors de son interpellation, sa garde à vue ou sa retenue* (défaut d'interprète, d'avocat, etc.). Ces irrégularités ne pourront plus être invoquées ultérieurement. Elle peut aussi *solliciter à titre exceptionnel son assignation à résidence* à la double condition d'avoir remis préalablement son passeport en cours de validité aux services de police ou de gendarmerie et de disposer de garanties de représentation (logement, emploi... – notamment un domicile personnel et certain).

▶ La remise du passeport est « à double tranchant » : elle peut certes permettre d'obtenir du JLD une assignation à résidence et donc la libération du centre de rétention ; mais en cas de refus (par



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

exemple si le juge considère qu'un risque de soustraction à la mesure d'éloignement demeure), l'administration, en possession du passeport, sera en mesure de procéder plus facilement et plus rapidement à l'éloignement.

2/ La personne placée en rétention peut saisir elle-même le JLD pour contester l'arrêté de placement en rétention dans les quarante-huit heures de sa notification ou, en cas d'éléments nouveaux, à n'importe quel moment (voir p. 152). Elle peut invoquer des moyens de légalité externe (vices de forme ou de procédure) ou des moyens de légalité interne. Il s'agit de contester la mesure en démontrant que des mesures moins coercitives étaient possibles au regard des dispositions de la directive dite « directive retour » (celle-ci précise que les États membres peuvent placer en rétention une personne étrangère faisant l'objet d'une décision d'éloignement, « à moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement ») (CESEDA, art. L. 741-10 et R. 741-3).

▶ Il est fortement conseillé de se faire aider par un professionnel ou l'association mandatée au sein du centre de rétention pour la rédaction de cette requête.

## D. Le jugement et ses suites

Une obligation de quitter le territoire français (OQTF) ne peut être mise à exécution aussi longtemps que le tribunal administratif régulièrement saisi ne s'est pas prononcé sur le recours dirigé contre cette décision (CESEDA, art. L. 722-7).

### 1. Le jugement

Le jugement rendu par le tribunal, que ce soit sur l'ensemble des mesures ou sur la seule OQTF, est notifié aux parties par voie postale (lettre recommandée avec avis de



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

réception), sauf dans le cas où l'étranger est placé en centre de rétention.

• L'*annulation de l'OQTF* a des conséquences différentes selon qu'il s'agit d'une annulation pour un moyen de fond ou pour un moyen de forme et selon la mesure annulée :

– si l'annulation repose sur un vice de forme, le préfet peut reprendre immédiatement la même décision en la corrigeant ; par exemple, en la motivant davantage ou en la faisant signer par une personne qui dispose de la délégation de signature ;

– si le refus de titre de séjour est annulé, toutes les autres décisions sont annulées (OQTF, refus de délai de départ volontaire, IRTF, pays de retour) et le juge peut enjoindre au préfet de délivrer un titre de séjour à l'intéressé. Toutefois, il peut arriver que la personne ait été placée en centre de rétention, que le juge unique ait validé l'OQTF et que la personne ait été éloignée, mais que le juge collégial annule ultérieurement le refus de titre de séjour. Dans ce cas, même si le refus a été annulé pour un motif de fond et même si le juge a enjoint au préfet de délivrer le titre de séjour sollicité, il faudra solliciter la délivrance d'un visa pour revenir sur le territoire français ;

– si l'OQTF est annulée, sont annulées par voie de conséquence la décision refusant le délai de départ volontaire, l'IRTF, la décision fixant le pays de retour. Si la personne est placée en rétention, elle doit être immédiatement libérée. L'assignation à résidence cesse, elle aussi, immédiatement. Toutefois, si le refus de titre de séjour n'est pas annulé, le juge ne peut prescrire qu'un réexamen de la situation de l'intéressé par le préfet ;

– si le refus de délai de départ volontaire est annulé, la personne est remise en liberté si elle était en rétention. Le préfet doit fixer un délai de départ volontaire. Le juge doit rappeler à la personne concernée qu'elle reste soumise à l'OQTF ;

– si l'IRTF est annulée, la personne pourra (en théorie...) revenir en France après son éloignement, mais si elle est



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

en rétention, elle y reste en attendant son éloignement potentiel ;

– si la décision fixant le pays de destination est annulée (le plus souvent, le pays d'origine), dans la mesure où il n'existe en général aucun autre pays qui accepte de la recevoir, la personne concernée sera assignée à résidence « jusqu'à ce qu'existe une perspective raisonnable d'exécution de son obligation » (CESEDA, art. L. 731-3). L'assignation à résidence ne peut durer, en principe, plus de six mois, renouvelables une fois (CESEDA, art. L. 732-4) ;

– si le placement en rétention ou l'assignation à résidence est annulé, la personne est libérée et le juge lui rappelle qu'elle doit quitter le territoire français dans le délai qui lui a été fixé par le préfet ou immédiatement.

• Dans tous les cas où il y a annulation de l'OQTF, *l'administration doit examiner à nouveau la situation de l'intéressé.* L'article L. 614-16 du CESEDA prévoit qu'il ou elle doit être muni d'une autorisation provisoire de séjour le temps que le préfet statue à nouveau sur son cas.

• En cas de *confirmation de la légalité des mesures contestées*, la personne peut à tout moment être éloignée du territoire – et éventuellement assignée à résidence ou placée en rétention administrative si elle ne l'était pas déjà – dès lors que la notification de l'OQTF ne remonte pas à plus d'un an. La seule voie de recours est alors l'appel.

## 2. L'appel

L'appel doit être formé devant la cour administrative d'appel (CAA) à laquelle est rattaché le tribunal qui a rendu le jugement (l'indication de la cour d'appel compétente figure dans la notification du jugement). Le délai d'appel est d'un mois à compter du jour de la notification du jugement (CJA, art. R. 776-9).

*Remarque*. – Le dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle dans le délai du recours contentieux interrompt ce



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

délai. La personne dispose alors d'un nouveau délai d'un mois à compter de la notification de la décision du bureau d'aide juridictionnelle.

▶ Cet appel n'est pas suspensif. Cela signifie que, si le tribunal administratif a rejeté la requête, la personne concernée pourra à tout moment être éloignée du territoire même si la CAA ne s'est pas encore prononcée.

La CAA statue en formation collégiale, le président pouvant dispenser le rapporteur public de prononcer ses conclusions à l'audience (CJA, art. R. 776-28).

Toutefois, le président de la CAA, un président de chambre ou un magistrat désigné ayant le grade de président peut rejeter par ordonnance de tri une requête en appel qui apparaît « manifestement dépourvue de fondement » (CJA, art. R. 222-1). Il n'y a donc pas d'audience dans ce cas.

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# 5 Les recours en matière d'asile[1]

## A. Le recours contre le refus d'entrée

• Toute personne qui se présente à la frontière peut y déposer une demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile et bénéficie d'une protection contre le refoulement durant l'examen de sa demande.

Après que sa demande a été enregistrée par la police aux frontières (ou la douane), le demandeur est auditionné par un agent de l'OFPRA qui donne un *avis sur le caractère manifestement infondé ou non de la demande*[2] : sur la base de cet avis, le ministre de l'Intérieur prend sa décision (l'avis positif de

1. Voir GISTI, « La procédure d'asile en France », *Cahier juridique*, 2020.
2. Une demande manifestement infondée est celle « qui, au regard des déclarations faites par l'étranger et des documents le cas échéant produits, est manifestement dénuée de pertinence au regard des conditions d'octroi de



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

l'OFPRA lie le ministère de l'Intérieur, sauf en cas de risque pour l'ordre public).

• Si le ministre estime que la demande d'asile est manifestement infondée, il notifie au demandeur un *refus d'entrée* sur le territoire au titre de l'asile. Il doit joindre à sa décision la copie du rapport d'entretien réalisé avec l'agent de l'OFPRA. La décision du ministre ne peut être exécutée avant le terme d'un délai de *quarante-huit heures* – délai pendant lequel l'intéressé peut exercer un recours devant le tribunal administratif. Le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel se trouve cette zone d'attente (port, aéroport, gare internationale). Pour les aéroports de Roissy et d'Orly, le tribunal administratif de Paris est compétent.

• Le recours, qui doit être introduit, par tous moyens, dans un délai de *quarante-huit heures*, est *suspensif*. La requête doit être rédigée en français et motivée : elle doit comporter des moyens de fait et des moyens de droit tendant à démontrer l'illégalité de la décision attaquée. Le tribunal statue dans un délai de soixante-douze heures. Le demandeur ne peut être refoulé avant que le tribunal ait rendu sa décision (CESEDA, art. L. 352-8).

> *Remarque.* – L'audience se tient en principe dans les locaux du tribunal compétent. Les textes prévoient la possibilité de la tenir dans une salle d'audience de la zone d'attente en utilisant un moyen de communication audiovisuelle (CESEDA, art. L. 352-5). Jusqu'à présent, cette possibilité n'a pas encore été utilisée.

Le demandeur d'asile peut bénéficier de l'*assistance d'un interprète et d'un avocat* à l'audience. L'audience est publique et se déroule sans conclusions du rapporteur public. Le ministre doit communiquer les pièces du dossier, notamment l'avis donné par l'OFPRA.

Il s'agit d'une *procédure* principalement *orale*. Le juge examine le caractère manifestement infondé ou non de la

l'asile ou manifestement dépourvue de toute crédibilité en ce qui concerne le risque de persécutions ou d'atteintes graves » (CESEDA, art. L. 352-1).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

demande d'asile en procédant à l'audition du requérant et en appréciant le caractère probant des pièces qui sont produites.

Le juge rend sa décision à l'issue des débats. Le jugement est susceptible d'appel – non suspensif – devant la cour administrative d'appel dans un délai de quinze jours.

• En cas de *rejet de la requête*, le demandeur pourra être refoulé à destination de son pays de provenance (dernier pays où il a embarqué ou par lequel il a transité).

## B. Les recours contre le refus ou la cessation des conditions matérielles d'accueil (CMA)

### 1. Les formalités préalables

• La décision de l'OFII refusant ou retirant les CMA doit être écrite et motivée (voir p. 35).

• En présence d'une *décision de refus*, il est obligatoire, avant d'introduire un recours contentieux, de saisir le directeur général de l'OFII par la voie d'un recours administratif préalable obligatoire (RAPO) (voir p. 69) dans les deux mois à compter de la notification de la décision. L'OFII a lui-même deux mois pour y répondre. À l'expiration de ce délai, le recours est réputé rejeté.

• S'agissant d'une *décision de cessation*, elle ne peut intervenir qu'après que la personne a été mise en mesure de présenter ses observations écrites : lorsque l'OFII notifie son intention de cessation des CMA, la personne dispose d'un délai de quinze jours pour envoyer ses observations (CESEDA, art. D. 551-18).

• À compter de la notification d'une décision de refus ou de cessation, la personne dispose d'un délai de deux mois pour saisir le tribunal administratif. Le tribunal compétent



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

est celui du lieu où se trouve la direction territoriale de l'OFII qui a pris la décision (CJA, art. R. 312-1 et 221-3).

Dans le cas où un recours administratif préalable est obligatoire, il est possible de saisir le juge sans attendre la réponse explicite ou implicite à ce recours (CE, 16 juin 2021, n° 440064).

• En l'absence de décision écrite, on peut toutefois contester indirectement la décision :

– en tentant d'obtenir une attestation de non-versement de l'ADA, afin de prouver qu'une décision implicite a été prise ;

– en faisant une demande de rétablissement auprès de l'OFII et en contestant ensuite le refus de rétablissement devant le tribunal administratif.

## 2. Le recours en annulation et le référé-suspension

• Le *recours en annulation* permet d'obtenir l'annulation de la décision de refus ou de cessation des CMA et de recouvrer les CMA rétroactivement à partir de la date de la décision négative initiale de l'OFII. Peuvent être invoqués à la fois des moyens de forme, liés au non-respect de la procédure (par exemple, pour une décision de cessation, le fait de n'avoir pas été mis en mesure de présenter ses observations écrites), et des moyens de fond visant à contester la réalité du ou des motifs sur lesquels s'est fondée la décision de refus ou de cessation.

• Le recours en annulation peut être accompagné d'un *référé-suspension* qui sera jugé plus rapidement. Le juge des référés peut enjoindre à l'OFII de rétablir les CMA pour l'avenir ou de réexaminer sa décision initiale en lui fixant un certain délai pour le faire. En revanche, la décision du juge des référés n'est pas rétroactive (CE, 17 avril 2019, n° 428359), ce qui veut dire que pour obtenir le versement rétroactif de l'ADA il faut attendre la décision sur le recours en annulation. En cas de succès du référé-suspension, un référé-provision peut être envisagé (voir *infra*, **4.**) mais les



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

délais d'audiencement – plusieurs mois en général – limitent l'intérêt d'un tel recours.

• Si l'OFII n'exécute pas la décision du juge, il est possible d'introduire :

– un nouveau référé pour demander au juge d'accompagner l'injonction d'une astreinte ;

– une demande d'exécution auprès du tribunal administratif (cette procédure est toutefois plus longue).

## 3. Le référé-liberté

Le référé-liberté doit permettre de faire cesser en urgence « une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale » (voir p. 122). En l'espèce, si le droit d'asile est bien considéré comme une liberté fondamentale dont les CMA sont le corollaire, le Conseil d'État considère que le juge des référés doit aussi tenir compte, lorsqu'il statue, des moyens dont dispose l'administration et de la situation personnelle du requérant : âge, état de santé, situation familiale etc. (CE, 17 avril 2019, n° 428358).

Il est donc rare que les conditions du référé-liberté soient considérées comme réunies, et les ordonnances dites de « tri » rejetant les demandes sans procédure contradictoire et sans audience (voir p. 126) sont extrêmement fréquentes (CJA, art. L. 522-3).

La procédure peut toutefois aboutir en cas de vulnérabilité particulière (CE, 17 avril 2019, n° 428314), dans les cas où des démarches ont été effectuées par la personne avant l'introduction d'un recours – concernant la recherche d'hébergement par exemple – ou si la personne est menacée d'une expulsion imminente de son hébergement.

• Comme dans le cas du référé-suspension, le juge peut adresser des injonctions à l'OFII mais ne peut statuer que pour l'avenir : pour recouvrer les droits dont la personne a été privée avant l'introduction de son recours, il faudra donc introduire un référé-provision.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 4. Le référé-provision

Le référé-provision permet de recouvrer une créance due par l'administration à condition que celle-ci ne soit pas sérieusement contestable (CJA, art. R. 541-1) (voir p. 135).

• La procédure peut être utilisée dans les *cas suivants* :

– à la suite d'une décision du juge sanctionnant la privation d'un droit à l'ADA, qui entraînera, selon toute probabilité, l'annulation définitive de la décision de l'OFII par un juge. L'exemple le plus fréquent est celui des personnes en procédure Dublin placées à tort en « fuite » (voir p. 178). Le juge pourra sanctionner par la suite une décision de refus de rétablissement lorsque ces personnes enregistrent leur demande en procédure normale. Cette décision signifie que le motif de suspension initial n'était pas valable, mais la censure du tribunal ne porte que sur la décision de l'OFII de non-rétablissement. La personne peut donc par ce biais tenter de recouvrer ses droits sur toute la période (parfois jusqu'à un an et demi) de privation des CMA ;

– lorsque l'OFII a cessé de verser l'ADA à la personne sans lui notifier de décision. Le référé peut se justifier en cas de décalage dans le temps entre la coupure effective de l'ADA et la notification de la décision de l'OFII ;

– lorsque l'OFII n'a jamais accordé les CMA à la personne demandant l'asile, sans se fonder sur aucun des motifs prévus par les textes et sans décision explicite (TA Paris, 15 octobre 2019, n° 1916178).

• La demande de référé-provision doit être *précédée d'une demande d'indemnisation* à l'OFII.

> *Remarque.* – Eu égard à la technicité du référé-provision et à la durée de la procédure (plusieurs mois dans certains tribunaux administratifs), l'opportunité d'introduire un tel recours dépendra du montant de la somme à recouvrer.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 5. Les recours ouverts contre le refus de rétablissement des CMA

### a) Le recours en annulation et le référé-suspension

Les conditions du recours en annulation et du référé-suspension sont globalement les mêmes que dans les hypothèses précédentes (voir *supra* **1.** à **4.**), sous réserve de quelques précisions.

• Le *recours en annulation* doit être dirigé contre la décision de refus de rétablissement, qu'elle soit explicite ou implicite. En cas de refus implicite, le délai du recours est d'un an, mais il est bien entendu préférable, dans l'intérêt de la personne concernée, de l'intenter le plus rapidement possible.

• Le rétablissement étant demandé après une décision antérieure de cessation des CMA, il n'est *a priori* pas possible de se prévaloir à ce stade des manquements procéduraux de l'OFII.

• Les *moyens de fond* susceptibles d'être mobilisés correspondent aux trois critères qu'on a rappelés *supra* (vulnérabilité, besoins particuliers en matière d'accueil et justifications sur les éventuels manquements aux obligations dans le cadre de la procédure d'asile) (voir p. 35).

• Le recours en annulation vise à l'*annulation rétroactive* du refus de rétablissement des CMA. Il permet donc, s'il aboutit, de recouvrer les CMA à compter de la date de la décision de refus – donc généralement bien après la coupure effective des CMA. Pour récupérer la créance due dans l'intervalle, il faut recourir à la procédure du référé-provision (voir *supra*, **4.**).

• Le *référé-suspension* permet d'obtenir l'injonction de rétablissement des CMA pour l'avenir ou une injonction de réexamen.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

### b) Le référé mesures utiles

Dans certaines situations, il peut être pertinent de déposer un référé mesures utiles (voir p. 128) qui permet, en cas d'urgence, de demander au juge de prononcer toute mesure utile avant même que l'administration n'ait pris une décision (CJA, art. L. 521-3). C'est le cas, par exemple, si l'OFII met du temps à ouvrir à nouveau le droit aux CMA après qu'elles ont été suspendues.

Il faut justifier de l'urgence, démontrer que la mesure est nécessaire et que la demande ne va pas à l'encontre d'une décision administrative existante.

## C. Le recours contre la décision de transfert Dublin

### 1. La notification de l'arrêté de transfert

• La préfecture peut décider d'enregistrer la demande d'asile en procédure dite « Dublin[3] » si elle estime que l'examen de cette demande relève de la compétence d'un autre État que la France (CESEDA, art. L. 571-1). Le demandeur d'asile pourra alors se voir notifier une décision de transfert vers cet autre État.

• Il appartient au préalable à la préfecture de déterminer l'État responsable de la demande d'asile et d'adresser à cet État une demande de « prise en charge » (en cas de transit préalable par un autre État sans y avoir sollicité l'asile) ou de « reprise en charge » (en cas de demande d'asile antérieure dans cet autre État, ou si cet autre État lui a délivré un visa).

3. En référence au règlement dit Dublin 3 : règlement (UE) n° 604/2013 (règlement Dublin 3), établissant les critères et mécanismes de détermination du pays de l'UE responsable de l'examen d'une demande d'asile. Rappellons que la procédure Dublin ne s'applique qu'au territoire métropolitain de la France. Les développements de cette section ne concernent donc pas l'outre-mer.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• L'État requis dispose d'un délai de deux mois en cas de prise en charge ou de quinze jours en cas de reprise en charge pour répondre. L'absence de réponse vaut accord implicite.

• À compter de la date de l'accord, la préfecture dispose d'un délai de six mois pour procéder au transfert du demandeur d'asile vers l'État responsable. Pendant ces six mois, la préfecture peut lui notifier un arrêté de transfert vers l'État responsable, afin de pouvoir procéder à son transfert.

## 2. La contestation de l'arrêté de transfert

### a) La formation du recours

L'arrêté de transfert peut faire l'objet d'un recours suspensif devant le tribunal administratif, dans un délai de quinze jours (CESEDA, art. L. 572-5).

Si la personne est placée en rétention administrative ou assignée à résidence, le délai de recours est réduit à quarante-huit heures, le juge statuant alors dans un délai de quatre-vingt-seize heures (CESEDA, art. L. 572-6).

Ces délais ne sont pas interrompus par une demande d'aide juridictionnelle.

▶ En cas de contestation de l'arrêté de transfert, le point de départ du délai de transfert ne sera plus la date de l'accord de l'État responsable mais le jour de la notification du jugement statuant sur cette demande. Il en résulte que, en cas de rejet du recours ou d'annulation de l'arrêté de transfert sans injonction d'enregistrement de la demande d'asile en procédure normale, le demandeur d'asile verra les délais de transfert de sa procédure Dublin prolongés. Il est ainsi crucial d'envisager les chances de succès du recours avant de saisir le tribunal, surtout lorsque l'arrêté de transfert est notifié plusieurs mois après l'acceptation de l'État requis.

### b) Les arguments invocables

Pour contester un renvoi par la France vers un autre État jugé responsable de l'examen de la demande d'asile, peuvent être invoquées des irrégularités de procédure ou la violation des règles de fond.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

1/ Au titre des *irrégularités de procédure*, on peut faire valoir :

– l'absence d'information de l'intéressé, dans une langue qu'il est supposé comprendre, de la procédure applicable. Il convient de vérifier que les brochures qui doivent être remises par l'administration l'ont bien été dans une langue que comprend l'intéressé ou lui ont été intégralement traduites ;

– le non-respect de la règle de l'entretien individuel dans une langue comprise par le demandeur, qui doit permettre de déterminer l'État responsable de la demande d'asile.

2/ Au titre de la *violation des règles de fond*, on peut invoquer :

– l'erreur quant à la détermination de l'État responsable. Tel peut être le cas lorsque plusieurs demandes d'asile ont été enregistrées dans des États différents ou si la préfecture n'a pas pris en considération les critères hiérarchisés de détermination de l'État responsable fixés par le règlement Dublin (relatifs notamment à des membres de familles résidant dans l'un des États membres) ;

– l'atteinte à la vie familiale. Là encore, en application du règlement Dublin, le transfert ne doit pas s'appliquer aux personnes dont des membres de la famille (conjointe ou conjoint, enfants mineurs, père, mère ou tuteur en cas de minorité) bénéficient d'une admission en France ;

– l'absence de prise en compte de la sortie hors du territoire des États membres pendant plus de trois mois. En effet, l'obligation pour l'État responsable de reprendre en charge le demandeur d'asile cesse si celui-ci a quitté entre-temps le territoire de l'Union européenne pendant plus de trois mois ;

– le non-respect des garanties exigibles en matière d'asile dans le pays de transfert. Il faut établir, par la description précise et personnalisée des conditions d'accueil dans ce pays, qu'il y est impossible ou en tout cas très difficile de déposer une demande d'asile et que la procédure d'examen des demandes ne présente aucune garantie. Le Conseil



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

d'État considère alors qu'il y a une atteinte grave et illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit d'asile (CE, 20 mai 2010, n° 339478) ;

– l'absence de conditions de vie acceptables dans le pays de transfert. Il faut ici démontrer, par le récit circonstancié de sa propre expérience dans ce pays et/ou par la production de documentation objective, que ce pays ignore les normes minimales d'accueil prévues par la directive dite « accueil » et présente des défaillances systémiques dans l'accueil et la gestion des demandeurs d'asile. La Cour européenne des droits de l'Homme estime, en effet, qu'il s'agit là de « traitements dégradants et inhumains » constitutifs d'une violation de l'article 3 de la Convention (Cour EDH, 21 janvier 2011, aff. n° 30696/09, *MSS c. Belgique et Grèce*). De son côté, la Cour de justice de l'Union européenne a reconnu que les États membres avaient l'« obligation de garantir les conditions minimales d'accueil du demandeur d'asile » (CJUE, 27 septembre 2012, aff. C-179/11, *Cimade, Gisti*) ;

– les risques de refoulement vers le pays d'origine par l'État de transfert. Il faut apporter des éléments convaincants, notamment des rapports et des décisions d'éloignement précédemment prises par cet État, montrant que le pays vers lequel la France envisage le transfert est coutumier de renvois dans le pays d'origine, susceptibles d'exposer l'intéressé à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants, en violation de l'article 3 de la CEDH.

## 3. La situation à l'issue du délai imparti pour procéder au transfert

• À l'issue du *délai de six mois* imparti à l'administration pour procéder au transfert, si le demandeur d'asile n'a pas été reconduit, la préfecture doit procéder à l'enregistrement de la demande d'asile en procédure normale.

Ce délai peut toutefois être *prolongé de six mois* si la personne n'a pu être transférée du fait de son emprisonnement ou



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

de *douze mois* si la personne concernée a pris la fuite, ce qui retarde d'autant la possibilité d'introduire une demande d'asile.

• La décision de prolongation ne peut pas faire l'objet d'un recours. Il est en revanche possible de former un recours à l'encontre d'autres décisions qui découlent de ce placement en fuite, tel que le refus d'enregistrement de la demande d'asile ou la décision de cessation d'octroi du bénéfice des conditions matérielles d'accueil.

Face à une décision de prolongation, il convient donc de demander un rendez-vous à la préfecture en vue de l'enregistrement de la demande d'asile en procédure normale. Le refus pourra faire l'objet d'un recours en annulation devant le tribunal administratif, accompagné d'un référé-suspension. Le refus d'enregistrement se prouve par tout moyen : message électronique de la préfecture, attestation d'un accompagnant au guichet, etc.

• La discussion porte le plus souvent sur le point de savoir si le demandeur a « pris la fuite ». Aux yeux du Conseil d'État, la fuite suppose la soustraction intentionnelle et systématique au contrôle de l'administration (CE, 18 octobre 2006, n° 298101). Ainsi, l'absence de présentation à un unique rendez-vous en préfecture ne devrait pas suffire à caractériser la fuite, contrairement à la non-présentation à l'aéroport ou à un refus d'embarquer.

▶ Lorsqu'un demandeur d'asile est absent à une convocation et qu'il dispose d'un motif justifiant cette absence, il convient, pour écarter le risque d'être déclaré en fuite, d'en informer rapidement la préfecture en produisant les éventuels documents justificatifs et en sollicitant un nouveau rendez-vous. Cette information se fait par courrier électronique ou par lettre recommandée.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# D. La demande de suspension d'une mesure d'éloignement

Il s'agit de l'hypothèse où le demandeur d'asile ne bénéficie pas du droit de se maintenir sur le territoire français dans l'attente de la décision de la CNDA (voir *infra*, **E.**) : il peut alors faire l'objet d'une OQTF contre laquelle un recours suspensif lui est ouvert.

## 1. La fin du droit au maintien

• En principe, en cas de recours contre une décision de rejet de l'OFPRA, le demandeur d'asile bénéficie du droit de se maintenir sur le territoire français jusqu'à la date de la lecture en audience publique de la décision de la CNDA ou, s'il est statué par ordonnance, à la date de la notification de celle-ci (CESEDA, art. 5421-1).

• Ce principe connaît toutefois plusieurs *exceptions* (CESEDA, art. L. 542-2). Ainsi, le droit au maintien sur le territoire français prend fin dans les hypothèses suivantes :

1/ lorsque l'OFPRA a rendu une décision d'irrecevabilité sur une demande de réexamen ou lorsque le demandeur d'asile bénéficie d'une protection dans un autre pays européen ou dans un État dans lequel il est effectivement admissible ;

2/ lorsque l'OFPRA a rendu une décision de rejet à l'encontre d'un demandeur :

– provenant d'un pays considéré comme un « pays d'origine sûr » ;

– en procédure de réexamen ;

– maintenu en rétention au motif que la demande est présentée « dans le seul but de faire obstacle à une mesure d'éloignement » (CESEDA, art. L. 754-3) ;

3/ lorsque l'OFPRA a rendu une décision de clôture, par exemple parce que le demandeur ne s'est pas présenté aux convocations ou n'a pas communiqué d'adresse postale valide ;



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

4/ lorsque la présence en France du demandeur constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État (CESEDA, art. L. 531-27, 5°).

### 2. Le recours en suspension de l'OQTF

• L'étranger qui a perdu le droit au maintien sur le territoire pour l'un des motifs évoqués *supra* peut faire l'objet d'une OQTF. Il peut alors demander au juge administratif de suspendre l'exécution de cette mesure jusqu'à ce que la CNDA se soit prononcée sur son recours ou jusqu'à l'expiration du délai de recours devant la CNDA (CESEDA, art. L. 752-5).

• Cette suspension suppose la présentation d'éléments sérieux de nature à justifier, au titre de sa demande d'asile, son maintien sur le territoire durant l'examen de son recours par la Cour (CESEDA, art. L. 752-11).

• L'OQTF peut être suspendue en cas de doute sérieux sur le bien-fondé de la décision de l'OFPRA. Les vices de procédure peuvent être invoqués : un cas récurrent est celui du rejet de l'OFPRA fondé sur l'absence à l'entretien, alors que la convocation n'avait pas été régulièrement notifiée. On peut également faire état d'éléments nouveaux, intervenus postérieurement au rejet de l'OFPRA.

## E. Les recours contre la décision de l'OFPRA

Il s'agit ici de demander au juge de réformer la décision de l'OFPRA. Le recours est formé devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), juridiction administrative spécialisée, dont les décisions peuvent être déférées au Conseil d'État par la voie du recours en cassation. La CNDA va procéder à un examen « au fond » du dossier, c'est-à-dire examiner la



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

crédibilité des faits invoqués. Elle se prononce sur le droit du requérant à une protection internationale.

## 1. Le dépôt du recours

• Quelle que soit la procédure (normale ou accélérée) appliquée (voir p. 32-33), les personnes qui souhaitent contester le rejet de leur demande disposent de *trente jours* à compter de la date de notification de la décision de l'OFPRA pour saisir la CNDA d'un recours en annulation qui doit lui être envoyé par courrier recommandé (35, rue Cuvier, 93558 Montreuil-sous-Bois cedex) ou par fax (au 01 48 18 44 20), suivi d'une régularisation immédiate par courrier recommandé le délai de recours est porté à deux mois pour les personnes résidant outre-mer (hors Guyane).

Le recours est obligatoirement accompagné de la copie de la décision de l'Office. Sous peine d'entraîner un rejet par ordonnance (sans audience), ce recours doit prioritairement discuter les motifs du rejet explicités dans la décision de l'OFPRA. Il est nécessaire également d'indiquer la langue dans laquelle le demandeur d'asile souhaite être entendu.

• La CNDA notifie l'*enregistrement* par voie postale avec l'indication d'un numéro du dossier qui devra être systématiquement rappelé à l'occasion de toute correspondance avec la Cour.

• Des *envois complémentaires* peuvent être adressés à la Cour pour l'informer des éléments nouveaux qui ont pu intervenir depuis la saisine initiale. Comme l'OFPRA, la CNDA évalue, en effet, les risques encourus par les personnes requérantes au jour où elle statue.

• Le principe est que le demandeur d'asile bénéficie d'un droit au maintien sur le territoire français jusqu'à ce que la CNDA ait statué (sur les exceptions à ce principe, voir *supra*, **D.**). Sur présentation de la lettre d'enregistrement de la CNDA, la préfecture renouvelle l'attestation de demande d'asile.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• Au terme d'une instruction dont la durée est variable, en général de plusieurs mois et pouvant dépasser une année, la CNDA convoque les personnes requérantes à une *audience* si leur recours n'a pas fait l'objet d'un rejet par ordonnance pour défaut d'arguments jugés sérieux. À cette audience contradictoire, elles peuvent être assistées par une avocate ou un avocat et, s'il a été demandé, par un ou une interprète.

*Remarque*. – La réglementation prévoit des audiences de la CNDA par visioconférence pour les personnes requérantes résidant en province, qui l'acceptent, et dans l'outre-mer.

## 2. L'assistance d'un avocat et l'aide juridictionnelle

• Pour disposer de l'assistance d'une avocate ou d'un avocat – qui n'est pas obligatoire –, il est possible de solliciter l'aide juridictionnelle (AJ) auprès du bureau de l'aide juridictionnelle (BAJ) de la CNDA (sur la demande d'aide juridictionnelle, voir aussi p. 86 et s.). L'avocate ou l'avocat est choisi par ce bureau si la personne requérante n'a pas indiqué avoir l'accord d'un conseil pour intervenir dans ce cadre.

• La demande d'AJ doit être faite dans le *délai de quinze jours* qui court à partir de la notification du rejet de l'OFPRA. Elle suspend le délai de recours qui est de trente jours et qui recommencera à courir pour la durée restante à compter de la notification de la décision d'aide juridictionnelle. Par exemple, si la demande d'AJ est déposée cinq jours après la notification de la décision de l'OFPRA, le recours devra être envoyé vingt-cinq jours (un mois moins cinq jours) à compter de la notification de la décision d'aide juridictionnelle au demandeur.

## 3. L'instruction

• La CNDA transmet le recours à l'OFPRA, qui peut présenter ses observations, mais se contente souvent



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

de transmettre le dossier de la personne requérante à la Cour. Le conseil a, de plein droit, accès à ce dossier que la personne requérante peut aussi consulter à sa demande dans les locaux de la CNDA si elle assure seule sa défense. L'enregistrement audio de l'entretien OFPRA est également communiqué.

• Tout au long de cette procédure, sauf au cours des trois derniers jours précédant l'audience, le requérant peut déposer, lui-même ou par l'intermédiaire de son avocat, des *observations complémentaires* ainsi que toutes pièces utiles à sa défense. Dans la mesure où tous les moyens de preuve sont admis, on peut proposer l'audition de témoins ou le visionnage de documents audiovisuels, etc. Le magistrat qui préside l'audience pouvant accepter ou refuser la proposition, il est conseillé d'inviter les témoins à présenter leurs informations également par écrit : ces documents pourront être communiqués à la Cour par voie postale dans les délais de l'instruction.

• Les observations du demandeur et les pièces qu'il verse au dossier doivent être *en langue française* ou, si elles sont en langue étrangère, accompagnées de leur *traduction certifiée* conforme par un traducteur agréé.

• Le recours est finalement inscrit à une *audience de la Cour* pour être jugé. Si le demandeur l'a demandé, il sera convoqué à cette audience et pourra y présenter ses explications. Il a tout intérêt à s'y rendre, accompagné de son avocat et, le cas échéant, d'un interprète, s'il s'exprime difficilement en français. Il sera assisté par un interprète désigné par la Cour. Si le demandeur d'asile est en procédure normale, il sera entendu en audience collégiale. S'il est en procédure accélérée, il sera entendu par un juge unique.

## 4. La décision

• La CNDA rend sa décision – *trois semaines* après l'audience, si l'audience était tenue en formation collégiale, *une semaine* après l'audience si elle l'était à juge unique. Il est



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

immédiatement procédé à l'affichage, dans les locaux de la Cour, mais également sur le site Internet de la Cour, du sens de la décision qu'elle notifie d'autre part par voie postale.

• Si la Cour *annule la décision négative de l'OFPRA*, elle précise quelle protection elle accorde : statut de réfugié ou protection subsidiaire. L'Office informera un peu plus tard par courrier la personne concernée qu'elle se trouve sous sa protection. Si cette protection est subsidiaire, il lui indique dans quelle catégorie : – de type 1 si sa sécurité implique une rupture totale des liens d'allégeance avec son pays d'origine, l'OFPRA se substituant alors à ce pays pour la gestion de son état civil ; – de type 2 si l'État d'origine est jugé capable d'assurer cette mission sans mise en danger.

• Si la Cour annule la décision négative de l'OFPRA en raison d'un *vice de procédure*, la Cour peut renvoyer l'examen de cette affaire devant l'OFPRA.

• Si la Cour *rejette le recours*, la personne concernée n'est plus considérée comme demandeuse d'asile : son attestation de demande d'asile, si elle en détient une, peut lui être retirée et, à tout le moins, ne sera pas renouvelée. Elle se trouve désormais en situation irrégulière. Assez rapidement, la préfecture prendra à son encontre une obligation de quitter le territoire français (OQTF).

▷ Concernant les modalités du recours contre une OQTF, voir *supra*, p. 38.

## 5. La possibilité d'un réexamen

Les personnes victimes d'un rejet de leur demande d'asile peuvent tenter de demander autant de réexamens qu'elles le souhaitent à l'OFPRA puis, le cas échéant, à la CNDA, à condition de résider en France et de se prévaloir d'un « élément nouveau », à savoir des faits et éléments intervenus postérieurement à la décision définitive prise sur une demande antérieure ou dont il est avéré que le demandeur n'a pu en avoir connaissance qu'après cette décision.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Cet élément nouveau doit augmenter de manière significative la probabilité que le demandeur justifie des conditions requises pour prétendre à une protection.

Les chances de succès sont alors évidemment plus minces qu'à l'occasion d'une première demande, mais non négligeables. Les personnes seront placées en procédure accélérée. Si l'OFPRA estime qu'aucun élément nouveau n'est présenté, il peut considérer la demande comme irrecevable et la rejeter sans même entendre le demandeur d'asile. Cette décision pourra faire l'objet d'un recours devant la CNDA, dans les conditions énoncées *supra*.

## 6. Le pourvoi en cassation contre la décision de la CNDA

• Il est possible de contester la décision de rejet de la CNDA en formant un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Il ne s'agit pas là d'une démarche de même nature que devant la CNDA, laquelle procède alors à un examen « au fond », c'est-à-dire examine la crédibilité des faits invoqués. Le Conseil d'État examine uniquement la légalité de la procédure qui a conduit au rejet.

• De ce fait, à l'appui du pourvoi en cassation, on ne peut soulever que des arguments relatifs à des illégalités telles que : un rejet sans convocation à une audience alors qu'il n'y a pas eu non plus rejet par ordonnance ; l'omission prouvée de l'examen de certains faits cruciaux du dossier ; des erreurs manifestes dans la motivation du rejet (par exemple, confusion sur la nationalité) ; ou toute autre « erreur de droit ». Un pourvoi ne peut pas être l'occasion d'évoquer des faits ou de produire des documents qui ne l'ont pas été devant la CNDA.

• Le pourvoi en cassation est une *procédure lourde, longue et coûteuse* pour laquelle l'aide juridictionnelle est rarement accordée en raison de moyens juridiques jugés insuffisants. Il n'a de chances d'aboutir que dans un nombre très limité de cas. De surcroît, contrairement au recours devant la CNDA,



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

il ne permet pas aux personnes requérantes de prolonger leur séjour en France : elles demeurent donc en situation irrégulière et peuvent faire l'objet d'un éloignement avant même l'issue de la procédure. Il en résulte que le pourvoi en cassation ne doit pas être intenté de façon systématique et que son hypothèse doit être discutée avec le concours de personnes expertes.

• S'il existe de solides raisons de le tenter, le pourvoi doit être formé devant le Conseil d'État (section du contentieux, place du Palais-Royal, 75100 Paris RP) dans les deux mois qui suivent la notification de la décision de la CNDA. Il doit être obligatoirement formé par l'intermédiaire d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation (le Conseil d'État en fournit la liste sur demande). Son instruction dure environ deux années.

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# 6 Les recours en matière de protection sociale

## A. Généralités sur le contentieux de la protection sociale

Toute décision rendue en matière de protection sociale (sécurité sociale, aide sociale, assurance chômage), qu'elle soit d'ordre administratif ou d'ordre médical, est susceptible d'être contestée devant les juridictions compétentes.

*Remarque*. – Le contentieux de la protection sociale a longtemps été éclaté entre de multiples juridictions. Il l'est un peu moins depuis la réforme intervenue dans le cadre de la « loi de modernisation de la justice du XXIe siècle » du 18 novembre 2016, entrée en vigueur le 1er janvier 2019. Cette réforme a en effet conduit à la suppression : en matière de sécurité sociale, des tribunaux des affaires de sécurité sociale, des tribunaux du



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

contentieux de l'incapacité et, à compter du 1er janvier 2023, de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT) ; en matière d'aide sociale, des commissions départementales d'aide sociale et de la Commission centrale d'aide sociale.

En matière de protection sociale, le recours à un avocat n'est pas obligatoire (sauf devant la Cour de cassation ou le Conseil d'État). Si l'on choisit d'avoir recours à un avocat, il est possible, sous certaines conditions, de bénéficier de l'aide juridictionnelle (voir p. 86).

Il est en tout cas préférable de se faire aider par une personne compétente, en s'adressant éventuellement à un syndicat ou une association.

## B. Le contentieux de la sécurité sociale

Le contentieux de la sécurité sociale recouvre l'ensemble des litiges nés de la protection offerte par les régimes légaux de sécurité sociale (régime général, régime agricole...), couvrant les *risques maladie, accident du travail-maladie professionnelle, vieillesse et famille*. Il concerne les prestations de sécurité sociale, qu'elles soient contributives (ex : pension de retraite, indemnités journalières maladie-maternité) ou non contributives (ex : allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA), allocation aux adultes handicapés (AAH)). Les litiges concernent ainsi notamment :

– l'appréciation de la qualité de travailleur salarié pour être affilié à la sécurité sociale ;

– les conditions de la prise en charge des frais de santé (souvent dite « PUMa », protection universelle maladie) – par exemple, s'agissant d'une personne de nationalité étrangère, la condition de régularité du séjour ;



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– les conditions d'attribution de la complémentaire santé solidaire (C2S) ;

– les accidents du travail, qu'il s'agisse d'apprécier le caractère professionnel de l'accident, la faute inexcusable de l'employeur, la consolidation des lésions physiques ou une rechute... ;

– l'appréciation du respect de la condition d'entrée par regroupement familial pour le versement des prestations familiales ;

– etc.

Le contentieux de la sécurité sociale porte aussi sur des questions plus techniques, d'ordre médical, relatives à l'invalidité, l'incapacité et l'inaptitude.

## 1. Le contentieux relevant de la compétence du pôle social du tribunal judiciaire

Depuis le 1er janvier 2019, des pôles sociaux ont été institués auprès de certains tribunaux judiciaires (TJ) (fusion des tribunaux d'instance et de grande instance). Ils sont compétents en matière de sécurité sociale. Ils peuvent être saisis après un recours préalable obligatoire.

### a) Le recours amiable préalable obligatoire

• Les réclamations contre les décisions prises par les organismes de sécurité sociale (caisse primaire d'assurance maladie (CPAM), caisse d'allocations familiales (CAF)...) doivent dans un premier temps faire l'objet d'un recours préalable devant la Commission de recours amiable (CRA) de la caisse. Sa saisine est *obligatoire* avant de pouvoir saisir le pôle social du tribunal judiciaire (TJ) et conditionne donc la recevabilité du recours.

• Pour les questions relevant du contentieux auparavant dit « technique » de la sécurité sociale, c'est la commission *médicale* de recours amiable (CMRA) qui doit être saisie. Le contentieux technique est relatif notamment :



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– en cas d'accident ou de maladie non professionnel, à l'état ou au degré d'invalidité et à l'état d'inaptitude au travail ;

– en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, à l'état d'incapacité permanente de travail et notamment au taux de cette incapacité.

• Le délai de saisine de la CRA (comme de la CMRA) est de *deux mois* à compter de la notification de la décision (sous réserve que la mention des délais et voies de recours figure bien dans la notification de la décision : dans le cas contraire, le recours peut être formé même au-delà du délai de deux mois : voir p. 110).

• Le recours, formé par la personne assurée ou un de ses ayants droit, est *adressé au président de la CRA*, au siège de l'organisme concerné. Il peut en principe être effectué verbalement ou par lettre simple mais, pour préserver ses droits, il est en pratique indispensable de faire le recours par lettre recommandée avec avis de réception.

• L'assuré social ne peut exiger d'être entendu personnellement. La CRA peut en revanche demander à l'entendre.

• La décision de la CRA doit être motivée. Elle doit être notifiée dans le délai de deux mois (quatre mois pour la CMRA). Mais si au bout de *deux mois* la caisse n'a pas fait connaître la décision de la CRA, la demande est considérée comme rejetée. Aucune forme n'est imposée pour la notification de la décision. Toutefois, que la décision soit expresse ou implicite, sa notification doit comporter l'indication des délais et modalités de recours : faute de ces indications, le délai de recours reste ouvert indéfiniment (voir p. 110). Que la décision soit expresse ou implicite, le délai pour saisir le pôle social du tribunal judiciaire est de *deux mois*.

### b) Le recours contentieux

• La décision de la CRA (ou de la CMRA) peut être contestée devant le pôle social placé auprès de certains TJ (tous les TJ ne sont pas dotés d'un pôle social, voir COJ, art. L. 211-16). Le *tribunal compétent* est en règle générale



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

celui dans le ressort duquel se trouve le domicile du demandeur (qui est souvent l'assuré ou l'allocataire). Si la personne réside à l'étranger, ce sera celui dans le ressort duquel se trouve le siège de l'organisme qui a pris la décision. Toutefois, certaines dérogations existent. Par exemple, en cas d'accident du travail non mortel, le litige peut être porté devant le tribunal du lieu de l'accident ou de la résidence de la victime (à son choix).

• Le pôle social du TJ doit être saisi dans un *délai de deux mois* à compter soit de la date de notification de la décision de la CRA (ou de la CMRA), soit de l'expiration du délai de deux mois suivant la saisine de la CRA (ou quatre mois pour la CMRA), le silence faisant naître une décision implicite de rejet. Il peut néanmoins être utile d'attendre la décision expresse de la CRA avant de saisir le TJ, tout en prenant garde de ne pas laisser expirer le délai du recours contentieux.

▶ La demande d'aide juridictionnelle permet d'interrompre le délai de recours (voir p. 86).

• Le tribunal est saisi par requête remise ou adressée au greffe par lettre recommandée avec avis de réception. Dans tous les cas, la requête doit arriver au TJ dans le délai de deux mois.

• Les parties sont convoquées par lettre simple *quinze jours au moins avant la date d'audience*. Si la partie convoquée ne comparaît pas, le greffe la convoque à nouveau par lettre recommandée avec avis de réception. Des règles spécifiques prévalent lorsque la contestation est d'ordre médical (voir CSS, art. R. 142-10-3).

• La procédure est *orale et contradictoire*. Les parties peuvent comparaître personnellement ; elles peuvent se faire assister ou représenter par l'une des personnes suivantes :

– un ou une avocate ;
– le ou la conjointe ;
– le ou la concubine, le ou la partenaire pacsée ;



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– un ou une ascendante ou descendante en ligne directe ;

– suivant le cas : un ou une salariée, un employeur, un travailleur indépendant exerçant la même profession, un ou une représentante qualifiée des organisations syndicales de salariés ou d'employeurs ;

– un ou une déléguée des associations de mutilés et invalides du travail les plus représentatives ou des associations régulièrement constituées depuis au moins cinq ans pour œuvrer dans les domaines des droits économiques et sociaux, de l'insertion et de la lutte contre l'exclusion et la pauvreté.

En pratique, toute personne membre d'association, quelle qu'elle soit, accompagnant la personne concernée peut en général être entendue, sous réserve de justifier d'un mandat écrit (seuls les avocats étant dispensés de cette obligation).

Le tribunal peut, de son côté, ordonner la comparution personnelle des parties.

• Le pôle social du TJ peut ordonner des mesures d'information (enquête, consultation) ou des expertises. Son *jugement*, motivé, est notifié aux parties. Le tribunal peut ordonner l'exécution du jugement par provision, c'est-à-dire même s'il y a appel (ce qui revient à supprimer l'effet normalement suspensif de l'appel).

> *Remarque*. – Alors que, traditionnellement, la procédure en matière sociale était « gratuite et sans frais », depuis le transfert du contentieux social aux tribunaux judiciaires, la partie perdante peut être condamnée aux dépens selon les règles du droit commun.

• En cas d'urgence, il existe une *procédure de référé* (CSS, art. R. 142-1-A, II). Les décisions en référé peuvent faire l'objet d'un appel dans un délai de *quinze jours*.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

### c) Les voies de recours

#### 1/ L'appel

• En appel, vingt-huit cours d'appel (CA) (vingt-quatre en métropole, quatre outre-mer) spécialement désignées sont compétentes (COJ, art. L. 311-15).

Pour le contentieux « technique », la CNITAAT, située à Amiens, reste compétente jusqu'au 31 décembre 2022. Par la suite, les recours en appel devront être portés devant les cours d'appel spécialement désignées.

• L'appel est possible lorsque le litige porte sur un montant *supérieur à 4 000 €*. Il l'est aussi pour les demandes dont le montant en litige est indéterminé (par exemple, le rattachement d'un ayant droit mineur). Les autres litiges sont jugés en premier et dernier ressort par le pôle social du TJ. Ils peuvent seulement faire l'objet d'un pourvoi en cassation (voir *infra*, 2/).

• Sauf dans le cas du référé, l'appel doit être formé dans le délai d'*un mois* à compter de la notification du jugement, par déclaration envoyée par lettre recommandée avec avis de réception auprès du greffe de la cour d'appel.

• Devant la cour d'appel, il faut se présenter en personne ou se faire représenter par l'une des personnes habilitées à le faire (ce sont les mêmes que devant le TJ : voir *supra*). Il n'est pas obligatoire de se faire assister par un ou une avocate.

• L'arrêt est exécutoire de plein droit, même si la partie perdante dépose un recours en cassation.

#### 2/ Le pourvoi en cassation devant la Cour de cassation

Les jugements du pôle social du TJ rendus en dernier ressort ainsi que les décisions de la cour d'appel (et de la CNITAAT) peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant la Cour de cassation. Il doit être formé dans un *délai de deux mois* à compter de la notification de la décision du tribunal judiciaire ou de la cour d'appel. Le recours à un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation est obligatoire.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

▶ L'exécution de l'arrêt d'appel peut être une condition, sous peine de radiation, de l'examen du pourvoi par la Cour de cassation.

• Si la Cour *rejette le pourvoi* comme mal fondé, la décision contestée devient définitive. Si la Cour *casse la décision contestée*, l'affaire est renvoyée devant un autre tribunal ou une autre cour d'appel. Il appartient alors à la partie qui avait perdu devant le TJ ou la CA et qui a obtenu satisfaction devant la Cour de cassation de saisir la juridiction de renvoi.

▶ Lorsqu'on a épuisé les voies de recours interne, et si le litige met en cause l'application de la Convention européenne des droits de l'Homme, on peut saisir la Cour européenne des droits de l'Homme (voir p. 217).

## 2. Le contentieux résiduel devant les juridictions de droit commun

Les juridictions administratives, judiciaires ou répressives de droit commun conservent un rôle dans le règlement de certains litiges qui ont un rapport direct ou indirect avec la sécurité sociale.

– Les litiges relatifs aux *aides au logement*, déterminées par le code de la construction et de l'habitation (aide personnalisée au logement : APL, allocation de logement familiale : ALF, allocation de logement sociale : ALS), et à la *prime d'activité* (code de la sécurité sociale) relèvent de la compétence du tribunal administratif (TA). Le recours devant le TA doit être précédé d'un recours préalable devant la CRA de la caisse d'allocations familiales.

– Le *contentieux des actes réglementaires* – par exemple le contentieux de la légalité de circulaires émanant des caisses – est de la compétence des juridictions administratives.

– Les juridictions civiles de droit commun sont compétentes pour trancher les litiges concernant les *régimes complémentaires* (mutuelles et retraites complémentaires), qui relèvent donc en première instance des tribunaux judiciaires.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– Les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels sont compétents pour sanctionner les *infractions pénales* commises dans le domaine de la sécurité sociale, telles que : entrave aux contrôles, défaut de paiement des cotisations, fraudes diverses...

## C. Le contentieux de l'aide sociale

Le contentieux de l'aide sociale concerne notamment : l'aide médicale d'État (AME), l'aide sociale aux personnes âgées et aux personnes handicapées, le revenu de solidarité active (RSA), l'aide sociale à l'enfance (ASE).

*Remarque*. – Jusqu'à la réforme entrée en vigueur en 2019 (voir *Remarque* p. 187), il existait des juridictions administratives spécialisées en matière d'aide sociale. Celles-ci ont été supprimées. Désormais, le contentieux est partagé entre le pôle social du tribunal judiciaire et les juridictions administratives.

### 1. La compétence spéciale du pôle social du tribunal judiciaire

• Le pôle social du TJ est compétent pour connaître des litiges nés dans le cadre des recours engagés par les autorités publiques délivrant les prestations d'aide sociale et qui concernent les obligations alimentaires ainsi que les recours en récupération (CASF, art. L. 132-6 et L. 132-8). Il est aussi compétent pour connaître des litiges relatifs à l'allocation différentielle versée à certaines personnes handicapées (CASF, art. L. 241-2) et à la prestation de compensation du handicap (CASF, art. L. 245-1).

• Comme en matière de sécurité sociale (voir *supra*), la saisine du pôle social du TJ doit être précédée d'un recours amiable préalable.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 2. La compétence de droit commun du tribunal administratif

Tous les litiges qui ne sont pas attribués par la loi au juge judiciaire relèvent de la compétence du juge administratif. Ce dernier est donc compétent en matière d'AME, RSA, prime d'activité, aide sociale aux personnes âgées et handicapées, admission en CHRS, ASE, aide sociale facultative instituée par les collectivités territoriales...

### a) Le recours administratif préalable obligatoire

• Avant de saisir le TA, un *recours administratif préalable obligatoire* (RAPO) (voir p. 70) est porté devant la personne ayant pris la décision de refus contestée (président du conseil départemental (RSA), caisse d'allocations familiales (prime d'activité), commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (PCH, prestation de compensation du handicap) de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH), représentant de l'État...). Ce recours doit être formé dans un délai de deux mois : soit à compter de la notification de la décision si elle est explicite (auquel cas elle doit mentionner les voies et délais de recours) ; soit à compter de la date à laquelle une décision implicite est réputée être née de l'absence de réponse, à savoir deux mois à partir de l'accusé de réception de la demande.

• L'auteur du RAPO est entendu s'il le souhaite par l'auteur de la décision contestée. Il peut se faire accompagner de la personne ou de l'organisme de son choix (sous réserve d'un mandat écrit).

• Le RAPO n'a pas d'effet suspensif, c'est-à-dire que la décision contestée reste applicable pendant la durée du recours, avec des exceptions en matière de handicap.

• Une décision motivée, précisant les voies et délais de recours, doit être rendue dans un délai de deux mois et adressée par lettre recommandée avec avis de réception. Le silence gardé pendant deux mois vaut décision de rejet.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

### b) Le recours contentieux

• Le délai de recours devant le tribunal administratif est de *deux mois* à compter de la décision (explicite ou implicite) contestée. Sauf dispositions particulières, le TA compétent est celui du lieu du siège de l'autorité qui a pris la décision attaquée.

• Lors de l'*audience*, les personnes peuvent se défendre elles-mêmes ou se faire assister ou représenter par certaines personnes (les mêmes que devant le pôle social du TJ : voir p. 191).

• Les *règles de procédure* sont ici assouplies. À moins qu'elle ne soit déposée par un avocat ou *via* un formulaire mis à disposition par la juridiction administrative, une requête ne peut être rejetée pour défaut ou insuffisance de motivation qu'après information du requérant, avec possibilité de régularisation dans un délai au moins égal au délai pour déposer le recours et qui ne peut, en tout état de cause, être inférieur à quinze jours. En outre, l'allocataire peut présenter un mémoire la veille de l'audience, ce qui déroge à la règle selon laquelle l'instruction est close à la date fixée par ordonnance de clôture ou, à défaut, trois jours francs avant la date de l'audience (CJA, art. R. 772-5 à 9 ; CE, 2 oct. 2017, n° 299578).

### c) Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État

Depuis le 1er janvier 2014, *la voie de l'appel est fermée* à l'encontre des décisions rendues par les TA en matière sociale. Ces dernières peuvent uniquement être contestées par le biais d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État.

La représentation par un ou une avocate au Conseil d'État et à la Cour de cassation est obligatoire.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# D. Le contentieux des allocations chômage

Il faut distinguer deux types de recours :

– le recours contre une décision prise par Pôle emploi et relative à l'indemnisation à l'assurance chômage ;

– le recours contre un refus d'inscription sur les listes de demandeurs d'emploi tenues par Pôle emploi ou contre une radiation des listes ou une exclusion des allocations chômage.

## 1. Le recours contre une décision de Pôle emploi relative à l'indemnisation

Les décisions prises par Pôle emploi et qui donnent lieu à contestation sont le plus souvent des décisions refusant les allocations : soit parce que le licenciement n'est pas prouvé (par exemple, l'employeur n'a pas écrit de lettre de licenciement), soit parce que le travailleur n'apporte pas la preuve de l'existence d'un contrat de travail (il n'a pas de bulletin de paie, pas de certificat de travail), soit encore – et cela concerne en particulier les personnes étrangères – parce que l'emploi occupé ne correspond pas à celui qui est mentionné dans l'autorisation de travail. Il peut également s'agir d'une contestation sur le montant des allocations calculé par Pôle emploi.

Ces décisions de Pôle emploi doivent être motivées.

▶ Pôle emploi a l'obligation d'apporter une information complète aux demandeurs d'emploi. C'est ce qui résulte d'une décision de la Chambre sociale de la Cour de cassation qui a confirmé la condamnation de Pôle emploi à verser des dommages et intérêts à un demandeur d'emploi pour insuffisance d'information (Cass. soc., 8 févr. 2012, n° 10-30.892). En cas de difficultés (en pratique elles sont fréquentes), il peut être utile de rappeler à Pôle emploi ses obligations.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

### a) Le recours préalable amiable devant Pôle emploi

La première démarche, lorsque l'on conteste une décision de Pôle emploi relative à l'indemnisation, est d'envoyer un courrier par lettre recommandée avec avis de réception à l'*antenne régionale de Pôle emploi* (dont les coordonnées peuvent être obtenues auprès des conseillers Pôle emploi). Ce courrier contient tous les éléments utiles et les justificatifs afin de faire valoir ses droits.

*Remarque*. – Lorsque le litige perdure (il n'est pas rare en effet de ne pas recevoir de réponse de Pôle emploi), la saisine du *médiateur de Pôle emploi* peut s'avérer pertinente. Il existe un médiateur dans chaque région (voir *infra*, **3.**). Il peut être également utile d'obtenir le soutien d'une association de défense des droits des chômeurs.

### b) Le recours devant le tribunal judiciaire

• Lorsque les démarches afin d'obtenir un règlement amiable du litige n'ont pas abouti, la saisine des tribunaux de l'ordre judiciaire est possible (C. trav., art. L. 5312-12). Le litige doit être porté devant le *tribunal judiciaire*. Le tribunal compétent est le tribunal dans le ressort duquel Pôle emploi a son siège. La procédure consiste à faire citer Pôle emploi devant le tribunal. Pour cela, il convient de prendre contact avec un huissier de justice, qui aura pour tâche de rédiger la citation et de la délivrer à Pôle emploi.

• Devant le tribunal judiciaire, l'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire. Le demandeur peut se faire assister ou être représenté par toute personne de son choix (délégué syndical par exemple), à condition que cette personne soit munie d'un pouvoir écrit.

### c) Le cas particulier des allocations relevant du régime de solidarité

Certaines allocations chômage relèvent du régime de solidarité. Elles sont versées par Pôle emploi mais financées par l'État. Il s'agit au premier chef de l'*allocation de solidarité spécifique* (ASS).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

La contestation d'une décision de Pôle emploi refusant le bénéfice de l'ASS doit être adressée dans le cadre d'un recours amiable préalable, non pas à Pôle emploi, mais au directeur régional de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS), dans le délai de deux mois qui suit sa notification. Si ce recours échoue, il est possible de former un recours hiérarchique devant le ministre du Travail ou directement un recours contentieux devant le tribunal administratif, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision.

## 2. Les recours contre les décisions relatives à l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, la radiation et la suppression des allocations

• Pour être inscrit à Pôle emploi et bénéficier des allocations chômage, il faut remplir certaines conditions et notamment accomplir des actes positifs et répétés de recherche d'emploi. Ces conditions sont contrôlées par Pôle emploi. Si le chômeur ne satisfait pas au contrôle (absence à convocation, refus d'emploi ou de formation, absence ou insuffisance d'actes positifs de recherche d'emploi...), il encourt :

– la radiation, pour une durée variable, de la liste des demandeurs d'emploi ;

– la suppression, temporaire ou définitive, des allocations.

• Ces décisions prises par Pôle emploi, comme toute décision administrative, doivent être *motivées* et elles ne peuvent intervenir qu'après que la personne concernée a été mise à même de présenter des *observations écrites* pour sa défense. Elles sont susceptibles de recours. Compte tenu des conséquences généralement graves de telles décisions et de l'urgence à pouvoir les contester, il peut être utile de saisir le juge d'un référé-suspension (voir p. 119).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

### a) Le recours administratif préalable devant Pôle emploi

• Les décisions portant sur l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi (refus, cessation, changement de catégorie), la radiation et la suppression des allocations relèvent de la compétence du directeur régional de Pôle emploi (ou de la personne qu'il désigne par délégation). Avant toute saisine du juge, ces décisions doivent obligatoirement faire l'objet d'un *recours administratif préalable* devant le directeur régional. Ce recours, non suspensif, doit être intenté dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée.

• Le directeur régional de Pôle emploi dispose de *deux mois* pour examiner le recours et rendre une décision motivée. Le silence gardé pendant plus de deux mois vaut décision de rejet implicite.

### b) Le recours devant le tribunal administratif

Le demandeur d'emploi peut ensuite déposer un recours contentieux devant le *tribunal administratif* dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de rejet ou du délai qui a fait naître une décision de rejet implicite. La représentation par un ou une avocate n'est pas obligatoire.

## 3. Le recours au médiateur de Pôle emploi

• Le médiateur national, créé au sein de Pôle emploi, a pour mission de régler les conflits entre Pôle emploi et ses usagers. Il existe également des médiateurs régionaux. Le médiateur peut intervenir avant, après ou en même temps que tout autre recours.

• Toute personne demandeuse d'emploi peut saisir le médiateur national ou régional, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers (élus, associations...), d'une *réclamation* si elle n'a pas obtenu une réponse satisfaisante à la suite des démarches entreprises auprès de Pôle emploi.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Les démarches auprès des services de Pôle emploi ayant pris la décision contestée sont donc un *préalable indispensable*. Le médiateur est saisi de préférence par courrier électronique, ou par voie postale. Les services de Pôle emploi saisis d'une réclamation peuvent la transmettre au médiateur, si leur premier niveau de réponse n'a pas permis de régler le désaccord. Le médiateur peut également se saisir lui-même de situations dont il a eu connaissance.

• Lorsque la réclamation ne peut aboutir favorablement, le médiateur informe le réclamant, et lui fournit les explications détaillées. Lorsque le médiateur prend une recommandation donnant satisfaction au réclamant, il transmet celle-ci à Pôle emploi et en informe le réclamant par courrier.

▶ En pratique, la saisine du médiateur peut s'avérer utile afin de régler certains différends avec Pôle emploi : refus d'inscription, refus d'indemnisation, radiation au motif de la non-réponse à un courrier, réclamation de sommes indues et mise en place d'un échéancier de remboursement, problèmes autour de la déclaration d'une reprise d'activité. Mais il faut garder en mémoire que cette saisine ne suspend pas les délais de recours si l'on veut saisir un juge.

## E. Logement et hébergement : les dispositifs « DALO » et « DAHO »

### 1. Le droit au logement opposable (DALO)[1]

La loi du 5 mars 2007 a institué le « droit au logement opposable », dit DALO. L'article L. 300-1 du code de la construction et de l'habitation (CCH) garantit « le droit à un

1. On trouvera des informations utiles sur le site Internet de l'association DALO, association créée par un collectif interassociatif, avec la Fondation Abbé Pierre. Une permanence téléphonique avec possibilité de rendez-vous a été mise en place à Paris, intitulée « permanence suivis DALO ».



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

logement décent et indépendant [...] à toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence définies par décret en Conseil d'État, n'est pas en mesure d'y accéder par ses propres moyens ou de s'y maintenir ».

La procédure de droit au logement opposable vise des personnes qui satisfont aux conditions réglementaires d'accès à un logement locatif social et n'ont reçu aucune proposition adaptée en réponse à leur demande de logement social.

Pour engager la procédure, il faut au préalable avoir effectué une demande de logement social et n'avoir reçu aucune proposition en réponse à cette demande. On peut alors, dans un premier temps, saisir d'un recours amiable la commission de médiation du lieu du domicile puis, dans un second temps, le cas échéant, intenter un recours contentieux devant le tribunal administratif en invoquant la méconnaissance par l'État de son droit au logement opposable.

▶ Au cours de ces deux phases, le requérant peut être assisté par les services sociaux, une association agréée de défense des personnes en situation d'exclusion ou un avocat – avec possibilité d'aide juridictionnelle dans la phase contentieuse, la seule où l'assistance d'un avocat se justifie (voir p. 86).

### a) La phase amiable : la saisine de la commission de médiation

#### 1) Les conditions relatives à la situation de logement

Plusieurs situations ouvrent le droit de saisir la commission de médiation (CCH, art. L. 441-2-3, II, et R. 441-14-1) :

– être dépourvu de logement (sans abri, en hébergement d'urgence, hébergé par un tiers...) ;

– être menacé d'expulsion sans relogement (une assignation en expulsion locative ne suffit pas : il faut être en possession du jugement qui prononce l'expulsion) ;

– être hébergé dans une structure d'hébergement ou une résidence hôtelière à vocation sociale (RHVS) de façon



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

continue depuis plus de six mois ou être logé temporairement dans un logement de transition ou un logement-foyer depuis plus de dix-huit mois ;

– être logé dans des locaux impropres à l'habitation ou présentant un caractère insalubre ou dangereux ;

– être logé dans un logement ne présentant pas d'éléments d'équipement et de confort exigés (absence de chauffage, d'eau potable...), à condition d'avoir à sa charge au moins un enfant mineur ou une personne handicapée ou de présenter soi-même un handicap ;

– être logé dans un logement présentant une surface habitable au plus égale à 16 m² pour un ménage sans enfant ou deux personnes, augmentée de 9 m² par personne en plus dans la limite de 70 m² pour huit personnes et plus, à condition d'avoir à sa charge au moins un enfant mineur ou une personne handicapée ou de présenter soi-même un handicap ;

– être demandeur d'un logement social depuis un délai supérieur au délai considéré comme anormalement long (ce délai variant d'un département à l'autre) sans avoir reçu de proposition adaptée à ses besoins et capacités à l'issue de ce délai. À titre d'exemple, à Paris, ce délai est de six ans pour un F1, neuf ans pour un F2 ou F3 et dix ans pour un F4 ou plus ; dans les Hauts-de-Seine (92), il est de quatre ans pour tout type de logement ; dans les autres départements d'Île-de-France (91, 93, 94, 95) il est de trois ans pour tout type de logement ;

– être une personne handicapée dont le logement n'est pas adapté à son handicap (art. 91 de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022).

▶ Le demandeur doit être « de bonne foi » dans les situations où la saisine de la commission n'est pas conditionnée à un délai (CCH, art. L. 441-2-3, II). Face à certaines commissions qui prennent facilement prétexte de cette condition pour rejeter des demandes, il convient de rappeler que la bonne foi est présumée en droit et que la commission doit prouver la mauvaise foi du demandeur.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 2) Les conditions de ressources et de régularité du séjour

• Peuvent agir pour faire reconnaître leur droit au logement opposable les personnes justifiant :

– ne pas être en mesure d'accéder par leurs propres moyens à un logement décent et indépendant ou de s'y maintenir (CCH, art. L. 300-1) ;

– répondre aux conditions d'accès à un logement social (CCH, art. L. 441-1 et s.).

• Les personnes qui n'ont pas la nationalité française doivent remplir des conditions de *régularité et de permanence de la résidence en France* :

– les citoyens et citoyennes de l'Union européenne (UE) et assimilés et les membres de leur famille doivent remplir les conditions exigées pour bénéficier d'un droit au séjour. Pour les membres de famille d'un citoyen ou d'une citoyenne de l'UE non ressortissants de l'UE, la détention d'un titre de séjour est exigée (CCH, art. R. 300-1) ;

> *Remarques*. – 1/ Cette exigence réglementaire est contraire au droit de l'UE puisque « la possession [...] d'une carte de séjour [...] ne peut en aucun cas constituer une condition préalable à l'exercice d'un droit ou l'accomplissement d'une formalité administrative, la qualité de bénéficiaire des droits pouvant être attestée par tout autre moyen de preuve » (directive 2004/38, art. 25 ; CESEDA, art. R. 233-18).
>
> 2/ Les citoyens de l'Union étant dispensés de détenir un titre de séjour, l'existence de ce droit au séjour fait parfois l'objet d'une appréciation restrictive et contestable de la part des commissions pour des personnes sans activité professionnelle, ayant de faibles ressources et/ou bénéficiaires des minima sociaux ou du RSA. (Voir toutefois TA Paris, 22 juillet 2020, n° 1924167 : annulation d'une décision de refus DALO pour une citoyenne de l'UE reconnue handicapée et percevant l'AAH.)

– les ressortissants des États tiers (autres que les membres de famille d'un citoyen ou d'une citoyenne de l'UE) doivent être titulaires d'un titre de séjour d'une durée égale ou



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

supérieure à un an ou autorisant son titulaire à travailler (ou d'un visa de long séjour valant titre de séjour) (CCH, art. R. 300-2).

Un arrêté du 29 mai 2019 (NOR : TERL1905710A) fixe la liste des titres de séjour prévus aux articles R. 300-1 et R. 300-2 du CCH (qui sont les mêmes que pour les demandes de logement social). Cette liste n'est toutefois pas limitative : le droit au logement opposable a par exemple été reconnu à un conjoint de réfugié titulaire d'un visa long séjour ou d'un récépissé de demande de carte de résident (CE, 30 mars 2018, n° 408994) ou encore au titulaire d'un récépissé de demande de renouvellement d'un titre de séjour pour une personne entrée avec un visa de long séjour (TA Cergy Pontoise, 26 mars 2020, n° 1802215).

*Remarque*. – La condition de régularité du séjour est exigée non seulement du demandeur mais de l'ensemble des personnes du foyer pour le logement desquelles un logement social est demandé. La commission de médiation peut donc refuser de reconnaître un demandeur comme prioritaire si les personnes composant le foyer ne séjournent pas toutes régulièrement sur le territoire français (CE, 26 novembre 2012, n° 352420).

### b) La phase contentieuse : la saisine du juge administratif

#### 1/ En cas de décision défavorable de la commission

• Trois cas de figure peuvent se présenter :

– la commission a refusé de reconnaître le caractère urgent et prioritaire de la demande de relogement ;

– la commission n'a pas répondu dans le délai de trois mois (six mois dans les DOM) qui lui était imparti pour répondre. Ce silence a fait naître une décision implicite de rejet (sur cette notion, voir p. 47) ;

– la commission a réorienté le demandeur vers un hébergement alors qu'il avait sollicité un logement. Dans ce cas, la commission doit motiver sa décision, c'est-à-dire donner les raisons pour lesquelles elle estime que les difficultés sociales



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

de la personne l'empêchent d'assumer le statut de locataire dans un logement indépendant.

▶ Un recours gracieux peut être introduit auprès de la commission de médiation dans un délai de deux mois à la suite de la réception de la décision défavorable ou à compter de l'expiration du délai imparti à la commission pour rendre sa décision, en cas de silence de cette dernière. Ce recours peut permettre de régler le problème sans avoir besoin d'aller au contentieux ; mais il convient d'en apprécier l'opportunité en demandant conseil à un juriste compétent (association ou avocat).

La saisine du tribunal administratif – qui statue à juge unique – doit intervenir elle aussi dans un *délai de deux mois* (ce délai est toutefois prorogé par le recours gracieux). Elle a des chances d'aboutir si l'on est en mesure de démontrer que la commission a fait une inexacte appréciation de la situation de mal-logement ou de non-logement présentée.

Il est possible de compléter le dossier au stade de l'étape contentieuse par des informations qui n'auraient pas été fournies à la commission, à condition de pouvoir établir que la commission n'a pas demandé de compléter le dossier dans le cadre de l'instruction.

• Le tribunal pourra *annuler la décision* de la commission et :

– soit lui enjoindre de reprendre une décision s'il ne dispose d'aucun élément nouveau ;

– soit reconnaître directement le caractère prioritaire et urgent de la demande de logement social en se substituant à la commission de médiation et en statuant au vu des pièces du dossier et des éléments nouveaux qui lui ont été apportés.

• En cas d'urgence, notamment quand un jugement d'expulsion a été prononcé, il convient d'assortir la requête en annulation d'une requête en *référé-suspension*. Le juge des référés pourra alors, s'il considère qu'il y a urgence et doute sérieux sur la légalité de la décision, suspendre les effets de la décision de la commission dans l'attente du jugement au fond.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

▶ Le référé-suspension présente plusieurs intérêts. La commission peut parfois modifier sa décision avant l'audience lorsqu'elle constate que le recours est solidement argumenté. Il peut être accompagné d'une demande d'injonction : le juge pourra alors ordonner à la commission de réexaminer la situation, généralement dans le délai d'un mois, donc avant de statuer au fond. Enfin, la saisine du juge des référés peut inciter le préfet à reloger la personne ou du moins à suspendre la demande de concours de la force publique pour procéder à l'expulsion.

• La décision du tribunal administratif, si elle ne donne pas satisfaction, n'est pas susceptible d'appel : seul un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État est envisageable. Il faut alors s'adresser à un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Il est possible de demander l'aide juridictionnelle.

### 2/ En cas de décision favorable de la commission

• Dans cette hypothèse, la commission a reconnu le caractère prioritaire et urgent du relogement et déterminé les caractéristiques du logement correspondant aux besoins et aux capacités du demandeur.

Selon les départements, cette décision favorable intervient au bout de trois mois (l'information relative au délai figure sur l'accusé de réception remis au demandeur au moment de l'enregistrement de son dossier).

• Quand une décision favorable reconnaissant le caractère urgent et prioritaire de relogement de l'intéressé est intervenue dans les délais, un nouveau délai de trois mois (six mois dans les départements d'outre-mer et ceux comportant une agglomération de plus de 300 000 habitants) court à compter de la date de la décision, pendant lequel la préfecture de département doit faire une proposition de relogement au demandeur (CCH, art. R. 441-16-1).

• Si, à l'issue de ce délai de trois mois (ou six mois : voir *supra*) après la décision favorable de la commission, le demandeur ne s'est vu proposer aucune offre de relogement, ou qu'une offre manifestement inadaptée, *il peut saisir*



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

*le juge administratif* afin de faire constater le manquement de l'État à le reloger. Ce recours – dit « recours injonction » – doit être présenté *dans le délai de quatre mois* à compter de l'expiration du délai de trois mois (ou six mois : voir *supra*).

• Il s'agit d'une procédure devant un *juge unique* (CCH, art. L. 441-2-3-1), dite « recours injonction », qui se borne à constater la carence de l'État à la suite du temps écoulé depuis la décision favorable de la commission, et le cas échéant depuis que le juge a été lui-même saisi. Le requérant est généralement invité à fournir toute information sur ce point dès l'enregistrement de sa requête.

> *Remarque*. – Des modèles de requête sont disponibles sur le site Internet de tribunaux administratifs ou en allant sur place. Depuis le 12 mars 2020 et le début de la crise sanitaire liée au Covid (cette situation a été pérennisée par l'article 29 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021), les personnes ne sont plus convoquées en audience, sauf cas particulier (mais si l'on est convoqué, il est important d'être présent). Le tribunal statue donc par ordonnance sur la base des éléments et documents joints à la requête.

• Dans un délai de deux mois à compter de sa saisine, le juge condamne alors la préfecture à reloger le requérant sous astreinte. L'ordonnance prononçant la liquidation de l'astreinte intervient le cas échéant ultérieurement. Les sommes correspondantes ne sont pas allouées au requérant mais servent à alimenter un fonds de solidarité pour le logement : le FNAVDL (Fonds national d'accompagnement vers et dans le logement).

### c) La demande d'indemnisation en cas d'absence de relogement

• Si, malgré la décision favorable de la commission DALO, aucune proposition de relogement n'est intervenue, l'intéressé peut aussi, passé le délai de trois mois (ou six mois pour les départements d'outre-mer et ceux comportant une agglomération de plus de 300 000 habitants) laissé au préfet



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

après la décision de la commission pour trouver une solution de relogement, faire à la préfecture de département une *demande indemnitaire* pour voir réparer son préjudice moral ou matériel résultant de l'absence de relogement dans les délais (sur les demandes d'indemnisation, voir aussi p. 130 et s.). Cette demande ainsi que le recours contre la décision implicite de rejet de cette demande peuvent être effectués sans avoir au préalable déposé un « recours injonction » (CCH, art. L. 441-2-3-1) aboutissant à condamner la préfecture à une astreinte (CE, 19 juillet 2017, n° 402172). Cette demande, accompagnée des pièces justificatives faisant état de la situation du demandeur et de celle des membres de sa famille, et de l'éventuel jugement rendu par le tribunal administratif avec l'ordonnance de liquidation de l'astreinte à laquelle a été condamnée la préfecture, doit être envoyée préalablement à la préfecture de département en courrier recommandé en conservant la copie du courrier.

Dans la grande majorité des cas, l'administration ne prend pas la peine de répondre, et de son silence naîtra *au bout de deux mois* une décision implicite de rejet (voir p. 47), qui peut elle aussi être attaquée devant le tribunal administratif.

• La requête doit être obligatoirement présentée *par l'intermédiaire d'un ou d'une avocate*. Mais il est possible d'obtenir l'aide juridictionnelle.

Cette requête, comme la demande initiale, devra être présentée au nom de toutes les personnes composant le foyer. La somme que le tribunal administratif allouera au demandeur sera fonction de l'ancienneté de sa saisine de la commission de médiation, de la dégradation de ses conditions de vie et des frais exposés en conséquence, et du nombre de personnes dans le logement.

• La décision du juge n'est pas susceptible d'appel : seul un pourvoi en cassation peut être formé devant le Conseil d'État en ayant recours à un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Il est possible de demander l'aide juridictionnelle.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

*Remarque*. – La jurisprudence du Conseil d'État tend à fixer un montant plancher plutôt très faible de 250 € par personne et par an (à compter de la fin du délai laissé au préfet pour trouver une solution de relogement) ; mais le montant peut aller jusqu'à 1000 € par personne et par an dans certaines situations (présence d'enfants, personnes malades ou handicapées...).

## 2. Le droit à l'hébergement opposable (DAHO)

Ce dispositif concerne toute personne qui, sollicitant l'accueil dans une structure d'hébergement, un établissement ou logement de transition, un logement-foyer ou une résidence hôtelière à vocation sociale, n'a reçu aucune proposition adaptée en réponse à sa demande.

▶ Contrairement à ce qui est le cas pour le dispositif DALO, les textes ne posent pas comme condition à l'accès au DAHO pour les personnes de nationalité étrangère d'être détentrices d'un titre de séjour. Il ressort clairement des débats parlementaires que l'intention du législateur était de faire du droit à l'hébergement un droit inconditionnel. La condition de régularité du séjour est néanmoins parfois opposée au demandeur. Le Conseil d'État n'ayant pas encore tranché la question, la jurisprudence varie d'une juridiction à l'autre.

Là encore la procédure se décompose en une phase amiable et une phase contentieuse.

Le demandeur peut être assisté par les services sociaux, une association agréée de défense des personnes en situation d'exclusion ou un avocat avec, pour la phase contentieuse où l'assistance d'un avocat peut se révéler utile, la possibilité d'obtenir l'aide juridictionnelle (voir p. 86).

### a) La phase amiable : la saisine de la commission de médiation

• La commission de médiation peut être saisie, *sans condition de délai*, par toute personne qui, ayant sollicité l'accueil dans une structure d'hébergement, un établissement ou logement de transition, un logement-foyer ou une résidence



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

hôtelière à vocation sociale, n'a reçu aucune proposition adaptée en réponse à sa demande (CCH, art. L. 441-2-3, III).

• La commission a un délai maximal de *six semaines* pour rendre sa décision. Celle-ci comporte l'indication du délai dans lequel une offre d'hébergement doit lui être faite ainsi que le délai de recours contentieux.

• À compter de cette décision, le préfet propose, *dans un délai de six semaines au plus*, une place dans une structure d'hébergement, un logement de transition, un logement-foyer ou une résidence hôtelière à vocation sociale. Si la commission a préconisé un accueil dans un logement de transition ou dans un logement-foyer, le délai est de trois mois.

### b) La phase contentieuse : la saisine du juge administratif

• Si, à l'issue de ce délai (de six semaines ou de trois mois), le demandeur n'a pas été accueilli dans l'une de ces structures, il peut exercer un *recours contentieux* devant le tribunal administratif. Le recours doit être déposé dans les quatre mois qui suivent l'expiration du délai de six semaines ou trois mois.

Le président du tribunal administratif doit statuer dans les deux mois de sa saisine. Il ordonnera l'accueil dans une structure d'hébergement, un établissement ou logement de transition, un logement-foyer ou une résidence hôtelière à vocation sociale. Il pourra assortir son ordonnance d'une astreinte comme dans le dispositif DALO (CCH, art. L. 441-2-3-1, II).

*Remarque*. – Indépendamment de l'exercice d'une procédure DAHO, et lorsque la personne est sans abri (sans hébergement), il est possible de solliciter un hébergement d'urgence (CASF, art. L. 345-2-2) et d'utiliser la procédure du *référé-liberté* (voir p. 122). Le Conseil d'État a reconnu que la carence des autorités à mettre en œuvre le droit à l'hébergement d'urgence reconnu à toute personne sans abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale peut engendrer, dans certaines



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

circonstances, une « atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale », qui est la condition de recevabilité du référé-liberté. Mais il a précisé qu'il incombe au juge des référés dans chaque cas d'apprécier les diligences accomplies par l'administration en tenant compte des moyens dont elle dispose ainsi que de l'âge, de l'état de santé et de la situation de famille de la personne (CE, 10 février 2012, n° 356456). Toutefois, dans sa jurisprudence ultérieure, le Conseil d'État, reconnaissant systématiquement les efforts entrepris de l'administration, a limité la recevabilité du référé-liberté à des circonstances très exceptionnelles, ce qui se traduit par exemple par le fait de rejeter le recours de demandeurs d'asile en situation régulière laissés à la rue avec un enfant malade (CE, 24 novembre 2017, n° 415630) ou encore une mère isolé avec un bébé de seize mois (CE, 27 avril 2018, n° 419884)[2].

### c) La demande d'indemnisation

La procédure est ici la même que pour le dispositif DALO (voir p. 209), à ceci près que le préjudice allégué n'est jamais très important compte tenu de la situation initiale du demandeur par rapport à laquelle le préjudice doit être mesuré.

2. Jurislogement et Haut Comité au logement des personnes défavorisées (HCLPD), « Le principe de l'accueil inconditionnel au regard de la jurisprudence 2012-2018 », *Note juridique*, décembre 2018.

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# 7 Les recours internationaux

## A. Présentation générale

• Lorsque les mesures prises par l'administration font apparaître une violation des règles ou des principes posés par des conventions internationales qui lient la France, il est possible de saisir des instances de contrôle internationales. En effet, parmi les règles applicables aux étrangers résidant en France, un grand nombre résulte de conventions passées par la France avec d'autres États. Il peut s'agir de conventions bilatérales, liant la France à l'État dont l'étranger a la nationalité, mais aussi de conventions dites « multilatérales », liant un ensemble plus ou moins étendu d'États, adoptées sous l'égide d'une organisation internationale, en particulier : l'ONU, l'OIT (Organisation internationale du travail), le Conseil de l'Europe.

Par ailleurs, l'extension des compétences de l'Union européenne, qui incluent depuis l'entrée en vigueur du traité



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

d'Amsterdam en 1999 la politique d'immigration et d'asile, a conduit à l'adoption d'un grand nombre de règlements et de directives qui s'imposent aux États membres et que l'administration doit respecter dans les décisions qu'elle prend.

• Lorsque l'administration ne respecte pas les règles posées par une convention internationale ou par le droit de l'Union européenne, elle commet une illégalité : à l'appui de tout recours formé soit devant l'administration elle-même, soit devant une autorité indépendante, soit devant une juridiction française, il est donc possible d'invoquer la violation des dispositions d'une convention internationale ou du droit de l'Union européenne.

• Dans certains cas, il existe une possibilité de recours devant une instance internationale en cas de violation par un État de ses obligations découlant d'une convention. Ces recours sont d'une efficacité variable selon qu'ils sont portés devant des comités d'experts ou devant de véritables instances juridictionnelles et selon qu'il existe ou non des possibilités, pour les victimes, de les saisir directement. En règle générale, ils ne peuvent être utilisés que si l'on n'a pas obtenu satisfaction devant les juridictions nationales : c'est la règle dite de l'« épuisement des voies de recours internes ». Mais, lorsque ces recours aboutissent, ils peuvent avoir un impact, au-delà même de la situation particulière qui les a provoqués, en pointant les pratiques contestables de l'État mis en cause.

• On évoquera successivement les recours devant la Cour européenne des droits de l'Homme qui sont à la fois les plus complexes à mettre en œuvre mais aussi les plus efficaces s'ils aboutissent ; les recours devant les différentes instances de l'Union européenne, enfin les recours adressés aux comités d'experts des Nations unies ou du Conseil de l'Europe.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## B. Les recours devant la Cour européenne des droits de l'Homme

À l'heure actuelle, le principal recours direct utilisable par un particulier – national ou étranger – devant une instance internationale est le recours organisé par la *Convention européenne des droits de l'Homme* qui lie entre eux les États du Conseil de l'Europe. Elle les oblige à respecter vis-à-vis de toute personne relevant de leur juridiction (ce qui recouvre pour l'essentiel les cas où la personne concernée se trouve sur leur territoire) l'ensemble des droits et libertés reconnus par la Convention. Toute personne qui s'estime victime de la violation de la Convention peut saisir la Cour européenne des droits de l'Homme.

### 1. Les droits et libertés dont la violation peut être invoquée

Ce sont tous les droits et libertés proclamés par la Convention elle-même et ses protocoles additionnels – c'est-à-dire en pratique l'ensemble des droits et libertés fondamentaux, depuis le droit à la sûreté ou le droit à la vie, jusqu'au droit syndical et au droit à l'instruction, en passant par la liberté de conscience ou le droit de propriété.

Parmi les droits qui risquent plus particulièrement d'être violés en la personne des étrangers, on peut citer :

– l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants (que l'on peut invoquer dans les cas où une expulsion ou une rétention administrative n'obéirait pas à des conditions minimales de respect de la dignité humaine, mais aussi lorsque l'étranger risque d'être exposé à de tels traitements dans le pays vers lequel on envisage de le renvoyer : protection dite « par ricochet ») (art. 3) ;

– le droit à la liberté et à la sûreté qui limite les motifs légitimes de privation de liberté et implique l'existence de garanties de procédure en cas de détention (art. 5) ;



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8) et le droit de se marier (art. 12) ;

– le droit à un recours effectif contre les mesures qui entrent dans le champ d'un autre droit ou liberté reconnu par la Convention (art. 13) ;

– l'interdiction des discriminations dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention (art. 14) ;

– le droit de circuler librement et de choisir sa résidence sur le territoire d'un État et le droit de quitter un pays (art. 2 du protocole n° 4) ;

– l'interdiction des expulsions collectives d'étrangers (art. 4 du protocole n° 4) ;

– les garanties de procédure en cas d'expulsion (art. 1er du protocole n° 7).

*Remarque*. – Sauf pour un certain nombre de droits dits « intangibles » (droit à la vie, prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants, prohibition de l'esclavage et de la servitude, prohibition des expulsions collectives, etc.), la Convention admet la possibilité pour les États d'apporter certaines restrictions aux droits et libertés qu'elle proclame dès lors que ces restrictions sont nécessaires, proportionnées et légalement fondées. Ainsi, par exemple, le droit de mener une vie familiale peut connaître certaines restrictions, ou encore les différences de traitement fondées sur la nationalité peuvent trouver certaines justifications reconnues comme « objectives et raisonnables ».

## 2. Les conditions de recevabilité de la requête

Pour être recevable, la requête doit remplir plusieurs conditions.

1/ La requête *ne doit pas être anonyme* (il est toutefois possible de demander l'anonymisation des décisions qui seront rendues publiques).

2/ Il faut nécessairement être *victime* d'une violation de la Convention ou de ses protocoles additionnels. Il existe plusieurs types de victimes :



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

– les victimes directes, lorsque la violation de la Convention a causé à l'intéressé une atteinte directe à ses droits ou libertés ;

– la victime indirecte lorsque le préjudice résulte d'une violation de la Convention commise à l'encontre d'un proche ;

– la victime potentielle, lorsque la violation risque d'engendrer une atteinte aux droits et libertés de la personne concernée, par exemple en cas d'expulsion vers un pays dans lequel elle encourt des risques.

*Remarque*. – Les organisations non gouvernementales ne sont pas admises à agir devant la Cour au nom des personnes dont elles défendent les droits ou intérêts. Elles peuvent seulement déposer des tierces-interventions à l'appui des requêtes déposées par les victimes, après y avoir été autorisées par le président de la Cour.

3/ On peut alléguer la violation de l'ensemble des droits et libertés garantis par la Convention ou par ses protocoles dès lors qu'ils ont été *ratifiés* par l'État mis en cause. (La France a ratifié tous les protocoles additionnels, à l'exception du protocole n° 12 qui interdit de façon générale toute forme de discrimination.)

4/ La violation doit résulter d'une *action* ou d'une *omission de la part d'une autorité* – administrative, judiciaire, ou autre – de l'État en cause. En principe, la Convention ne concerne pas les relations interindividuelles, sauf si on peut reprocher à l'État une carence en la matière (par exemple l'insuffisance des mesures prises à l'encontre de l'« esclavage domestique » pratiqué par des personnes privées). À chaque droit ou liberté garanti par la Convention correspondent en effet à la fois des obligations « négatives » : s'abstenir de porter atteinte à ces droits et libertés, et des obligations « positives » : faire en sorte qu'ils soient effectivement respectés.

5/ Il faut *avoir épuisé toutes les voies de recours internes* « accessibles, pertinentes et efficaces ». Il s'agit en règle



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

générale d'avoir utilisé l'ensemble des voies de recours dites ordinaires, telles que le pourvoi en cassation devant la Cour de cassation ou le Conseil d'État. On n'exige pas du requérant qu'il ait tenté les voies de recours dites extraordinaires (telles que le recours en grâce, la demande de réouverture d'un procès, ou l'action en réhabilitation) ni des voies de recours qui n'offraient pas de perspective de succès compte tenu d'une jurisprudence constante et bien établie. Toutefois, il n'y a pas de principe absolu en l'espèce, l'appréciation de l'épuisement des voies de recours internes se faisant au cas par cas (par exemple dans le cas où il n'existe pas de recours suspensif susceptible d'empêcher l'éloignement d'un demandeur d'asile, il est possible de saisir directement la Cour de Strasbourg).

6/ Il faut avoir invoqué dès les premiers stades de la procédure, c'est-à-dire devant les instances administratives ou judiciaires françaises saisies de l'affaire, la ou les dispositions de la Convention qui paraissent avoir été méconnues en l'espèce ou un droit ou une liberté équivalent.

7/ Pour contester toute décision interne définitive rendue à compter du 1er février 2022, la Cour doit être saisie *dans un délai de quatre mois* à compter de la date de la notification de la décision définitive de la juridiction interne[1]. Par décision définitive, il faut entendre une décision qui n'est plus susceptible d'aucun recours (par exemple le rejet d'un pourvoi en cassation ou d'une décision rendue en dernier ressort par le Conseil d'État). Pour saisir valablement la Cour, le formulaire de requête (de treize pages) entièrement rédigé et complété doit avoir été déposé devant la Cour européenne dans le délai prescrit.

8/ Depuis l'entrée en vigueur du protocole n° 14, le 1er juin 2010, la Cour peut écarter une requête au motif

1. Ce délai était traditionnellement de six mois ; il a été réduit à quatre mois par le protocole n° 15 qui est entré en vigueur le 1er août 2021, avec un report au 1er février 2022 pour la disposition concernant le délai de saisine de la Cour.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

qu'elle ne révèle pas l'existence d'un « préjudice important ». Cependant, ce critère est aujourd'hui peu opposé en pratique.

9/ L'affaire ne doit pas être déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement (par exemple le Comité des droits de l'Homme des Nations unies).

10/ La requête ne doit pas reprendre les termes d'une requête précédemment examinée par la Cour (à moins qu'on puisse faire état de faits nouveaux).

11/ La requête ne doit pas être *abusive.* À titre d'exemple, est considérée comme abusive une requête :

– injurieuse envers l'État mis en cause ;
– trop vague ;
– utilisée à des fins publicitaires ;
– dont on se désintéresse par la suite.

▶ Ces conditions de recevabilité sont particulièrement importantes à respecter. La majeure partie des requêtes enregistrées par la Cour est en effet très rapidement rejetée comme irrecevable, soit pour méconnaissance des critères formels (délai, épuisement des voies de recours, qualité de victime, etc.), soit pour absence de « violation apparente » de la Convention. Ainsi, en 2019, sur 44 500 requêtes « attribuées » à une formation judiciaire – un juge unique, un comité ou une chambre (voir *infra*) –, après un premier tri administratif, seules 6 400 ont été « communiquées » au gouvernement défendeur et donc ont donné lieu à l'ouverture d'un débat contradictoire, soit 14 %. En 2020, sur 41 700 requêtes « attribuées », 7 680 ont été « communiquées », soit 18 %.

## 3. La présentation de la requête

### a) La forme et le contenu

La requête doit être adressée au greffe de la Cour européenne des droits de l'Homme par courrier (Madame la Greffière, Cour européenne des droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, 67075 Strasbourg cedex). Les conditions de forme imposées pour la présentation de la requête doivent être scrupuleusement respectées car elles conditionnent



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

sa recevabilité (art. 47 du règlement de la Cour). Une documentation pratique ainsi qu'un tutoriel sont disponibles sur le site de la Cour : <https://www.echr.coe.int> (« Comment introduire valablement une requête », dans l'onglet « Requérants »).

1/ La requête doit être rédigée en français ou en anglais.

2/ Elle doit être présentée sur le formulaire type téléchargeable sur le site de la Cour ou fourni par le greffe. Toutefois, en cas d'urgence (expulsion, refoulement, réadmission, etc.), la Cour peut être saisie par télégramme, par télécopie, par télex ou par une simple lettre recommandée avec avis de réception ; dès réception, le greffe adressera alors au requérant le formulaire type à remplir et retourner.

3/ Elle doit indiquer les nom, prénom, date de naissance, nationalité, sexe, profession et adresse du requérant, dans les cases dédiées du formulaire. Si les requêtes ne peuvent pas être anonymes, le requérant peut toutefois préciser qu'il ne désire pas que son identité soit révélée publiquement en cours de procédure en fournissant un exposé des raisons justifiant une dérogation à la règle normale de publicité de la procédure devant la Cour. Le président de la chambre peut autoriser l'anonymat ou décider de l'accorder d'office.

Si la requête est présentée par un groupement ou une organisation non gouvernementale, c'est son représentant légal (président d'une association, par exemple) qui devra présenter et signer soit la requête, soit la procuration ou le mandat (il faut alors produire les pièces attestant sa qualité pour représenter le groupement en justice : statuts de l'association, etc.).

4/ La requête peut indiquer, le cas échéant, les nom, prénom, profession et adresse de la personne qui représente la victime : soit un avocat d'un État partie à la Convention, soit – de façon moins courante – toute autre personne – juriste, universitaire, etc. – ayant des compétences que le président de la chambre saisie acceptera ou refusera à sa guise. (Une rubrique « Pouvoir » est insérée dans le formulaire de requête, qui doit être signée par le requérant et son représentant.)



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

*Remarque*. – L'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire pour initier la requête mais en pratique il est fortement conseillé de se faire assister par un juriste compétent. Le recours à un avocat ou un représentant agréé par le président de chambre peut intervenir en cours de procédure et devient obligatoire dès la phase de communication de la requête au gouvernement.

5/ En ce qui concerne le contenu de la requête, il faut remplir avec soin le formulaire de requête de treize pages et, dans chaque case dédiée, :

– indiquer l'État ou les États contre lesquels elle est dirigée. Outre la France, on peut éventuellement, dans le même temps, mettre en cause un autre État membre du Conseil de l'Europe (par exemple en cas de réadmission vers un État européen qui n'aurait pas respecté les droits et libertés garantis par la Convention) ;

– mentionner la ou les dispositions de la Convention ou des protocoles dont on invoque la violation ;

– exposer les faits de l'affaire succinctement mais de manière claire, précise et chronologique, et montrer en quoi les dispositions de la Convention ont été violées.

6/ Il convient de fournir tout document pertinent et utile au soutien de l'affaire, et notamment copie des décisions juridictionnelles ou autres qui s'y rapportent.

7/ Il faut aussi fournir tous les éléments et toutes les pièces permettant d'établir que les conditions de recevabilité de la requête sont effectivement remplies (voir *supra*, **2.**). Il faut notamment produire la décision définitive relative à l'affaire intervenue sur le plan interne et, le cas échéant, expliquer les motifs pour lesquels n'a pas été exercé un recours qui était encore ouvert. Il faut en particulier établir par le moyen de décisions que sont réunies les conditions de recevabilité énoncées à l'article 35 § 1 de la Convention (épuisement des voies de recours internes et observation du délai de quatre mois – et non plus six mois depuis le 1er février 2022).

8/ Il faut mentionner si la requête a été soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

règlement (Comité contre la torture, Comité des droits de l'Homme, etc.).

### b) Les frais et l'assistance judiciaire

• L'introduction d'une requête est gratuite. Toutefois, sont à la charge du requérant :

– les frais de sa représentation (honoraires d'avocat par exemple) ;

– les frais afférents d'une part à l'audition par la Cour de toute personne, si c'est lui qui la demande ; d'autre part, à la production de documents.

En revanche, les frais afférents à l'audition d'une personne que la Cour elle-même décide d'entendre ne sont pas à la charge du requérant.

• À compter de la phase de communication de la requête, la Cour peut, soit de sa propre initiative, soit à la demande du requérant, lui accorder une *assistance judiciaire* couvrant les frais de procédure ainsi que les frais afférents à sa représentation devant la Cour. Toutefois, les honoraires ne sont pris en charge par l'assistance judiciaire que lorsqu'ils sont versés à un avocat ou à un représentant agréé par le président de la chambre. Le montant est fixé par le greffier conformément au barème en vigueur.

Pour pouvoir bénéficier de l'assistance judiciaire, il faut :

– que le gouvernement défendeur ait présenté ses observations sur la recevabilité de la requête ou que cette dernière ait été déclarée recevable ;

– que l'octroi de cette assistance soit indispensable, par exemple parce que le requérant n'a aucune formation juridique et qu'il a, par conséquent, besoin d'un représentant ;

– que le requérant ne dispose pas de moyens financiers suffisants pour faire face aux frais à exposer. On lui demandera alors de remplir un formulaire indiquant l'ensemble de ses ressources, qu'il fera certifier par le centre des impôts du lieu de sa résidence.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 4. La procédure devant la Cour européenne des droits de l'Homme

• Instruite avec l'assistance des juristes du greffe de la Cour européenne, l'affaire peut être déclarée irrecevable ou rayée du rôle par un *juge unique* si une telle décision peut être prise sans examen complémentaire. Dans ce cas, la décision est définitive et la procédure est close sans possibilité de recours.

• Le *comité de trois juges* peut, à son tour, à l'unanimité, déclarer irrecevable ou rayer du rôle la requête lorsqu'une telle décision peut être prise sans examen complémentaire. Une requête est déclarée *irrecevable* soit parce qu'elle ne remplit pas l'ensemble des conditions de recevabilité (voir *supra*, **2.**), soit parce qu'elle est *manifestement infondée* : les griefs qui y sont exposés ne paraissent pas suffisamment sérieux ou étayés, notamment parce que les preuves ou l'argumentation juridique avancée par le requérant sont insuffisantes.

Le comité de trois juges peut aussi, après un examen plus approfondi de la requête, la déclarer recevable et rendre conjointement un arrêt sur le fond si la question soulevée fait l'objet d'une jurisprudence bien établie de la Cour. Là encore, les décisions et arrêts rendus sont définitifs.

• Dans le cas général et si, à l'issue de l'examen préliminaire de la requête, l'affaire est regardée comme potentiellement recevable et suffisamment sérieuse, elle donne lieu à une décision de communication de la requête au gouvernement et est confiée à *une des chambres* de la Cour, *composée de sept juges* (il peut aussi arriver, compte tenu de son importance ou de l'urgence, qu'elle soit attribuée directement à la chambre de sept juges). Après débat contradictoire écrit, la chambre se prononce alors sur la recevabilité et le fond des requêtes individuelles. La chambre de sept juges peut estimer nécessaire de se dessaisir au profit de la Grande Chambre si l'affaire lui paraît soulever une question



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

de principe relative à l'interprétation de la Convention ou si la solution d'une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement.

• Immédiatement après la décision de communication, la Cour assume souvent une mission de *conciliation* : le président de la chambre saisie peut proposer un règlement amiable aux parties et, s'il aboutit, l'affaire est rayée du rôle. Les négociations sont confidentielles. Les éventuelles propositions du gouvernement de l'État concerné ne peuvent être rendues publiques sauf à commettre un « abus de droit » sanctionné par une radiation de la requête du rôle.

• Si le règlement amiable échoue faute d'accord entre les parties, le gouvernement défendeur peut prendre l'initiative de déposer une demande de radiation de la requête du rôle assortie d'une déclaration unilatérale, par laquelle il reconnaît explicitement la violation et propose des mesures de compensation de la violation (bien souvent une indemnisation). La Cour peut faire droit à cette demande même en cas d'opposition du requérant, si toutefois l'intérêt des droits de l'Homme ne justifie pas la poursuite de l'examen de l'affaire.

• Une fois l'arrêt de la chambre de sept juges rendu, les parties à l'affaire peuvent, dans un délai de trois mois, demander le *renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre*. La demande est examinée par un collège de cinq juges qui ne l'accepte que si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention ou une question d'intérêt général : elle est alors examinée une seconde fois par la Grande Chambre de dix-sept juges.

• Dans la pratique, compte tenu du flot de requêtes, la Cour européenne a mis en place une procédure de *détermination des priorités* – dite « politique de priorisation » – pour l'examen des requêtes (on peut retrouver ces critères sur le site de la Cour). Les délais d'examen sont donc très variables – d'une à plusieurs années.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

▶ Le tri opéré par la Cour est rigoureux : sur les 40 660 requêtes jugées en 2019, 38 480, soit 94 %, ont débouché sur des décisions d'irrecevabilité ou de radiation à un stade quelconque de la procédure, et 2 180 seulement ont donné lieu à un arrêt au fond. Sur les 39 190 requêtes jugées en 2020, 37 290, soit 95 %, ont débouché sur des décisions d'irrecevabilité ou de radiation, et 1 900 ont donné lieu à un arrêt au fond.

## 5. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme

• Si la Cour constate une violation de la Convention, l'État doit prendre les mesures propres à y mettre fin et à en effacer les conséquences (retrait de la décision contestée, modification de la législation, octroi d'un statut de réfugié ou d'une carte de séjour, etc.).

• La Cour peut également accorder à l'individu victime d'une violation de la Convention une réparation financière si elle estime que le simple constat de la violation ne constitue pas une « *satisfaction équitable* ».

• Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe est chargé de surveiller l'exécution des arrêts de la Cour par les États.

## 6. Les mesures d'urgence : l'article 39 du règlement de la Cour européenne des droits de l'Homme

• L'examen des requêtes devant la Cour européenne des droits de l'Homme pouvant durer plusieurs années, des *procédures exceptionnelles* sont prévues par l'article 39 du règlement de la Cour pour les hypothèses où il y a urgence. Cela peut notamment être le cas dans certaines affaires d'expulsion ou d'extradition lorsque la mesure expose l'intéressé à un dommage d'une exceptionnelle gravité et manifestement irréparable. Il s'agit plus précisément de risques d'être exposé à des tortures, des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la Convention,



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

ou des risques pesant directement sur la vie, voire – plus rarement – de violation flagrante du droit à la sûreté ou encore au procès équitable. La Cour sera plus disposée à accueillir une demande de mesure provisoire lorsque la personne a déjà tenté – vainement – de mettre en œuvre les procédures internes de protection et aura notamment demandé l'asile.

• Dans ces hypothèses, il est possible de saisir directement, par simple télécopie, le président de la Cour d'une requête qui doit être très précise, documentée et circonstanciée, exposant d'abord les raisons pour lesquelles les recours en droit interne sont inefficaces et ensuite les risques encourus en cas d'exécution de la mesure litigieuse. La requête doit être accompagnée de toutes les pièces justificatives tant des menaces alléguées que des procédures mises en œuvre. Toutefois, la Cour ne peut être saisie qu'après que les voies de recours internes ont été utilisées si ces voies de recours ont un effet suspensif. En aucun cas la Cour ne peut se substituer aux juridictions internes si elles offrent un recours effectif. Néanmoins, si l'exercice de ces recours semble avoir été inadapté ou inefficace, la Cour peut alors constituer une voie de recours utile et nécessaire.

• Le président de la Cour peut, à très brève échéance et souvent dans la journée de sa saisine, soit inviter l'État à apporter des précisions, soit lui indiquer des *mesures provisoires* qu'il devra respecter dans l'attente que l'affaire soit jugée sur le fond, ce qui implique bien sûr que la Cour soit ensuite saisie régulièrement dans les formes précédemment énoncées. Au titre des mesures provisoires figure, le cas échéant, la suspension de la mesure d'éloignement.

L'État est tenu de respecter les mesures provisoires indiquées par la Cour.

• La président de la Cour peut mettre fin aux mesures provisoires en cours d'instance s'il juge qu'elles ne sont plus strictement nécessaires, mais ceci ne prive pas l'intéressé de la possibilité de poursuivre la procédure tendant à la condamnation de l'État devant la Cour.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## C. Les recours dans le cadre de l'Union européenne

Compte tenu du développement important de la réglementation de l'Union européenne (UE) dans les domaines de la politique d'immigration et d'asile, les hypothèses où un litige peut mettre en cause l'interprétation de celle-ci sont de plus en plus nombreuses. Mais lorsqu'une décision est prise en violation des textes de l'UE, il n'y a guère de recours efficaces en dehors de ceux que l'on peut exercer devant les juridictions internes. En effet, les moyens dont disposent les particuliers pour alerter les instances de l'Union sur des violations de la réglementation européenne sont paradoxalement peu développés. Ils ne peuvent saisir directement la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) que lorsqu'ils veulent mettre en cause un acte de portée générale ne comportant pas d'acte d'exécution et sont « individuellement concernés » par celui-ci (traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE, art. 263, al. 4).

*Remarque*. – La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée le 18 décembre 2000 se réfère, en les réaffirmant afin de les rendre « plus visibles », aux « obligations internationales communes aux États membres » en matière de droits fondamentaux. Le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, entré en vigueur le 1er décembre 2009, lui a conféré une valeur juridique contraignante. Ses dispositions s'imposent par conséquent aux institutions, organes et agences de l'UE, ainsi qu'aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. On peut donc désormais invoquer les dispositions de la Charte devant les juridictions nationales comme devant les instances européennes.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## 1. La saisine indirecte de la Cour de justice de l'Union européenne : la question préjudicielle

• Un particulier n'a *pas la possibilité d'exercer un recours direct devant la Cour de justice de l'Union européenne* (CJUE) contre un État membre pour violation d'une disposition du droit de l'Union, qu'il s'agisse des principes posés par les traités (entraves à la libre circulation des citoyens ou citoyennes de l'Union ou de membres de leurs familles, par exemple) ou d'autres dispositions plus précises fixées par les règlements ou directives (comme par exemple les normes minimales d'accueil des demandeurs d'asile). En effet, seuls les États membres ou la Commission européenne peuvent saisir la CJUE en cas de manquement d'un des États à ses obligations (TFUE, art. 258 et 259).

• On peut, à l'occasion d'un litige porté devant une juridiction française, invoquer la non-conformité au droit de l'Union de la disposition nationale sur le fondement de laquelle la mesure contestée a été prise. La juridiction saisie pourra annuler cette mesure si elle estime que la violation du droit de l'Union est établie.

• Si cette juridiction a un doute quant à la portée exacte ou à la validité de la disposition du droit de l'Union invoquée, elle peut saisir la CJUE d'une « question préjudicielle » tendant à faire préciser par celle-ci, seule compétente pour interpréter le droit de l'Union et en apprécier la validité, le sens, la portée et éventuellement la validité de la disposition en cause (art. 267 du TFUE).

C'est à la juridiction nationale que revient la décision de saisir la Cour, soit à la demande des parties, soit de sa propre initiative. Elle est tenue de le faire lorsque ses décisions ne sont pas susceptibles de recours en droit interne (voir, pour une condamnation de la France dans une affaire où le Conseil d'État s'était abstenu de saisir la CJUE d'une question préjudicielle dans le cadre d'un contentieux fiscal : CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-418/17, *Commission européenne c/France*).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Dans l'hypothèse d'une saisine de la CJUE, le juge sursoit à statuer sur l'affaire dont il est saisi. La question préjudicielle est par la suite notifiée aux parties requérantes, aux États membres, à la Commission européenne et aux organes ou agences de l'UE qui ont adopté l'acte dont l'interprétation est en cause ou dont la validité est contestée. Tous peuvent présenter des observations écrites à la Cour. Ils peuvent aussi présenter des observations orales lors de l'audience, sauf si la Cour s'estime suffisamment informée pour statuer sur la base des éléments de la procédure écrite (*cf*. règlement de procédure de la CJUE, 29 septembre 2012, n° L 265, *JOUE*).

La Cour se prononce exclusivement sur l'interprétation ou la validité du droit de l'Union : il revient ensuite à la juridiction nationale d'en tirer les conséquences sur la solution du litige dont elle est saisie.

*Remarque*. – Il existe une procédure préjudicielle d'urgence qui permet à la Cour de justice de traiter dans un délai raccourci les questions relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice (visas, asile, immigration, contrôles aux frontières...). Elle est mise en œuvre si les circonstances particulières de l'affaire devant la juridiction nationale le justifient, ce qui est le cas notamment lorsqu'une personne se trouve en détention et que son maintien en détention dépend de la réponse apportée par la Cour. Le rapport d'activité de la CJUE pour 2020 indique que, entre 2016 et 2020, quatre-vingt-trois affaires relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (dont vingt-cinq portant sur des questions de frontières, d'asile et d'immigration) ont été accompagnées d'une demande de procédure en urgence, dont quarante-sept ont été accordées.

## 2. Les plaintes devant la Commission européenne

• Toute personne peut déposer une plainte auprès de la Commission pour dénoncer une pratique ou une mesure qu'elle estime contraire à une disposition ou un principe du droit de l'Union européenne. Un « formulaire de plainte



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

pour manquement au droit de l'UE » peut être téléchargé sur le site de la Commission : <https://ec.europa.eu>.

La plainte peut être adressée par courrier (Commission européenne, secrétariat général, rue de la Loi 200, B-1049 Bruxelles, Belgique), par télécopie (+32 22 96 43 35) ou par courriel (SG-PLAINTES@ec.europa.eu). Elle peut aussi être déposée auprès de la représentation de la Commission en France : à Paris (288, boulevard Saint-Germain, 75007 Paris ; téléphone : 01 40 63 38 00 ; télécopie : 01 40 63 38 46 ; courriel : comm-rep-par@ec.europa.eu) ou à Marseille (Immeuble CMCI, 2, rue Henri-Barbusse, 13241 Marseille cedex 01 ; téléphone : 04 91 91 46 00 ; télécopie : 04 91 90 98 07 ; courriel : comm-rep-mrs@ec. europa.eu).

Un accusé de réception est adressé dans les quinze jours ouvrables suivant sa réception.

• Si la Commission estime que le courrier ne relève pas de la qualification juridique de « plainte » (après consultation des services concernés), il n'y aura pas de suites. Si le courrier reçoit cette qualification, il est enregistré comme « plainte » dans une base des données gérée par le secrétariat général. La plaignante ou le plaignant est ainsi informé des suites données à sa plainte : démarches auprès des autorités nationales ou des institutions de l'Union, ou même engagement d'une procédure devant la CJUE pour « manquement », c'est-à-dire pour violation des obligations résultant du droit de l'Union. Cette dernière possibilité n'est exercée que si, une fois que la Commission a adressé à l'État membre concerné un « avis motivé » où sont exposées les raisons pour lesquelles elle pense qu'il y a violation du droit de l'Union, ce dernier ne modifie pas sa législation ou la pratique de son administration.

## 3. Les pétitions devant le Parlement européen

• Tout citoyen ou citoyenne de l'UE ou toute personne résidant dans l'un des États membres peut adresser une *pétition* au Parlement européen sur un point relevant du champ



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

d'activité de l'Union européenne qui le ou la concerne directement (art. 227 du TFUE et art. 44 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE).

Il est donc possible, par ce biais, de se plaindre de la non-application ou de la violation par un État membre de la réglementation de l'Union.

La pétition, rédigée dans l'une des vingt-quatre langues officielles de l'Union européenne, doit être adressée à la présidente ou au président de la commission des pétitions du Parlement européen (rue Wiertz 60, B-1047 Bruxelles, Belgique). Elle doit mentionner les nom, nationalité, adresse et profession de la personne à l'origine de la pétition, être signée, et comporter une description claire des faits et des motifs de la pétition (il faut expliquer notamment en quoi le droit de l'Union n'a pas été respecté). Elle peut aussi être envoyée par voie électronique, en remplissant le formulaire en ligne au portail des pétitions créé par le Parlement en 2014 (<https://www.europarl.europa.eu/petitions/fr/home>).

• La pétition est examinée par la commission des pétitions du Parlement qui peut prendre contact avec d'autres institutions de l'Union, notamment la Commission européenne, d'autres commissions du Parlement, ou avec les autorités nationales mises en cause. La commission des pétitions peut également formuler des recommandations, y compris l'ouverture d'une procédure devant la CJUE pour « manquement » (voir *supra*). Elle ne peut pas toutefois engager elle-même une procédure en manquement à l'encontre d'un État membre.

• Si la commission estime que la pétition ne relève pas d'un domaine d'application du droit de l'Union, la pétition est déclarée irrecevable et aucune suite n'y sera donnée. La décision est néanmoins notifiée à la personne concernée ; elle est susceptible d'un recours devant le Tribunal de l'UE (*cf*. TUE, 14 septembre 2011, T-308/07, *Tegebauer c/Parlement* ; CJUE, Grande Chambre, 9 décembre 2014, C-261/13, *P. Schönberger c/Parlement*).



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

▶ La pétition, le numéro d'enregistrement qui lui a été assigné ainsi que le nom de son auteur sont inscrits sur un rôle général dans l'ordre d'arrivée et annoncés en séance plénière du Parlement. Les procès-verbaux des séances du Parlement étant publiés au *Journal officiel de l'Union européenne*, les noms du ou de la pétitionnaire y apparaîtront, sauf si elle ou il s'y oppose expressément. Il faut par conséquent l'indiquer très clairement dans le texte de la pétition.

• Il est également possible de soumettre un problème à un ou une députée européenne afin qu'il ou elle pose une *question écrite ou orale* à la Commission européenne.

*Remarque*. – Une résolution du Parlement européen adoptée le 17 décembre 2020 (P9_TA (2020) 0383), fait état de 1 357 pétitions présentées en 2019, dont 938 ont été déclarées recevables. Elles concernent notamment les droits fondamentaux (de l'enfant et des citoyens et citoyennes de l'UE dans le contexte du Brexit).

## 4. Le médiateur européen

• Il existe un médiateur européen – depuis 2013 une médiatrice – que l'on peut saisir lorsqu'on constate le dysfonctionnement d'une institution de l'Union (la Commission européenne, le Conseil de l'Union, le Parlement européen...) (art. 228 du TFUE).

▶ La médiatrice ne peut en aucun cas être saisie de plaintes concernant les administrations nationales, régionales ou locales des États membres. Elle ne peut pas non plus intervenir à propos d'affaires dans lesquelles une procédure juridictionnelle est en cours. Enfin, il faut être attentif au fait que sa saisine ne suspend pas les délais de recours.

• Elle peut être saisie par toute personne (citoyen ou citoyenne de l'Union ou toute personne résidant dans un État membre) qui s'estime victime du mauvais fonctionnement d'une institution de l'Union, mais aussi par toute personne physique ou morale (association) qui a constaté un tel dysfonctionnement. Le mauvais fonctionnement peut



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

consister en une iniquité, une irrégularité, une discrimination, l'abus du pouvoir, l'absence ou le refus d'information, un retard...

• La saisine doit intervenir dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la personne a eu connaissance des faits.

• Pour pouvoir saisir valablement la médiatrice, il faut avoir préalablement effectué des démarches auprès de l'institution dont le comportement est critiqué.

• La plainte, rédigée dans l'une des vingt-quatre langues officielles de l'Union, peut être adressée à la médiatrice :

- soit par courrier (adresse : Le médiateur européen, 1, avenue du Président-Robert-Schuman, CS 30403, 67001 Strasbourg cedex) ;

- soit par fax (03 88 17 90 62) ;

- soit sur le site du médiateur européen après inscription <https://www.ombudsman.europa.eu/fr>.

• Si la médiatrice constate un dysfonctionnement, elle s'efforce de trouver une solution acceptable pour toutes les parties. Elle peut formuler des recommandations sur la manière de résoudre l'affaire. Si ces recommandations ne sont pas suivies ou si l'affaire ne trouve pas de solution satisfaisante, elle transmet un rapport spécial au Parlement européen.

• La médiatrice informe la personne concernée du résultat de ses démarches.

## 5. SOLVIT

• En juillet 2002 a été créé un réseau de « résolution des problèmes » résultant de la mauvaise application par les États membres de la législation concernant le marché intérieur (qui inclut la libre circulation des citoyens et citoyennes de l'UE et les membres de leur famille). Il existe un centre SOLVIT, qui fait partie de l'administration nationale, dans chaque État membre. Il propose une assistance aux personnes qui en ont besoin pour accélérer la résolution d'un problème.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• SOLVIT ne peut être saisi si une procédure judiciaire est en cours.

• Si le citoyen ou la citoyenne de l'Union ou une entreprise établie dans un des États membres estime qu'il y a eu dysfonctionnement dans l'application de la réglementation sur le marché intérieur, il ou elle peut saisir le centre SOLVIT national (en France : Secrétariat général des affaires européennes, 68, rue de Bellechasse, 75700 Paris ; tél : 01 44 87 10 90 ; courriel : solvit@sgae.gouv.fr), qui transmettra aux autorités nationales compétentes.

• Il peut arriver également que la Commission européenne, la commission des pétitions du Parlement européen, voire le médiateur européen renvoient les plaintes reçues par leurs services au centre SOLVIT de l'État membre concerné lorsqu'ils estiment que le litige peut être résolu rapidement par cette voie souple et informelle.

## D. La saisine des comités d'experts

### 1. Dans le cadre des Nations unies

Des *comités d'experts indépendants* sont chargés de veiller au respect de différentes conventions relatives aux droits de l'Homme passées sous l'égide des Nations unies. Chaque comité examine les rapports périodiques que les États sont tenus de déposer à intervalle régulier pour rendre compte de la façon dont ils mettent en œuvre leurs engagements. Le comité peut pointer les défaillances constatées et formuler des recommandations dans ses « observations ».

Ces comités peuvent recevoir des « communications » individuelles en cas de violation d'un des droits garantis par une convention. Certains sont dotés de pouvoirs d'inspection sur place. Si le comité constate une violation d'un droit garanti par une convention, il invite l'État à accorder



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

réparation à la victime, soit en faisant cesser la violation constatée, soit en accordant une indemnisation. Les « décisions », « observations » ou « constatations » des comités n'ont toutefois pas de caractère contraignant pour les États, ce qui limite l'efficacité de ces procédures.

Sont mentionnés ici les comités qui sont plus particulièrement susceptibles d'être saisis de questions concernant des personnes étrangères.

**a) Les principaux comités**

• Le *Comité des droits de l'Homme* est chargé de veiller au respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Toute personne qui s'estime victime d'une violation d'un des droits énumérés par le Pacte peut déposer devant ce comité une « communication ». Le comité est très souvent saisi : pour des allégations de détention arbitraire, souvent accompagnée de mauvais traitements ; pour la violation de l'obligation de non-refoulement et les risques encourus par les personnes renvoyées ; pour des cas d'expulsions portant une atteinte excessive au droit au respect de la vie familiale ; pour des discriminations fondées sur la nationalité. La situation des Roms, en particulier, y compris en France, est un des sujets de préoccupation du comité qui pointe les discriminations dans l'accès aux soins, aux prestations sociales, à l'éducation et au logement, accentuées par les évacuations forcées des lieux de vie.

Les droits énoncés dans le Pacte étant en gros les mêmes que ceux reconnus par la Convention européenne des droits de l'Homme, et les décisions du comité n'étant pas contraignantes pour les États, contrairement aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme, l'intérêt d'une telle saisine paraît *a priori* limité. Elle peut néanmoins avoir un intérêt dans la mesure où les règles de recevabilité sont moins strictes et où sa jurisprudence diffère parfois de celle de la Cour.

• Le *Comité contre la torture* a été mis en place par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

cruels, inhumains ou dégradants de 1984. Il est compétent pour recevoir des « pétitions » individuelles et peut procéder à des enquêtes. Par ailleurs, le Sous-Comité pour la prévention de la torture (SPT) est habilité à effectuer des visites régulières sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté afin de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et à adresser des recommandations et observations aux États.

Le comité est fréquemment saisi de requêtes émanant de demandeurs d'asile qui affirment qu'un renvoi dans leur pays d'origine les exposerait au risque d'être soumis à la torture, en violation de l'article 3 de la Convention qui interdit d'expulser, de refouler ou d'extrader une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. Dans ce cas, il est possible de solliciter en urgence la suspension de l'exécution d'une mesure d'éloignement.

• Le *Comité pour l'élimination des discriminations raciales* est chargé de contrôler l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965. Si la Convention n'interdit pas par principe toute différence de traitement entre étrangers et nationaux, c'est à la condition que ces différences de traitement ne soient pas constitutives de discrimination raciale. Une personne étrangère peut donc saisir le comité si elle estime qu'un de ses droits a été méconnu ou violé en raison de son origine nationale ou ethnique.

• Le *Comité des droits de l'enfant*, chargé de surveiller l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989, est compétent depuis 2014 pour examiner les communications individuelles. Une communication peut être soumise au nom de la victime présumée sans son consentement exprès sous réserve que l'auteur puisse justifier son action et que le comité estime que la soumission de la communication sert l'intérêt supérieur de l'enfant. Il peut par exemple être saisi en cas de refus de prise en charge de mineurs isolés.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

• Le *Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, chargé de veiller à l'application du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels de 1966, peut désormais, lui aussi, depuis 2013, recevoir des plaintes individuelles ou collectives. Le comité est notamment préoccupé par les conditions d'accueil des demandeurs d'asile, ou par les discriminations à l'encontre des personnes migrantes pour l'accès à la santé, au logement ou à l'éducation.

**b) La procédure de saisine**

• Les « communications » n'ont pas à respecter de formes particulières, mais l'utilisation de *formulaires types* est recommandée. La communication doit renseigner sur l'auteur de la requête et, le cas échéant, la personne au nom de laquelle il agit. Elle doit préciser les droits énoncés dans la Convention qui auraient été violés et décrire en détail les faits et circonstances de la violation alléguée. Elle doit enfin faire état des dispositions prises pour épuiser les voies de recours internes qui n'ont pas permis d'obtenir satisfaction. Elle peut également indiquer quelles mesures l'auteur souhaiterait obtenir de l'État mis en cause si le comité reconnaissait l'existence de la violation alléguée.

• Les requérants doivent fournir des copies de tous les documents étayant leurs affirmations et leurs arguments, en particulier des décisions administratives ou judiciaires qui ont été rendues dans leur pays sur l'affaire.

• Les comités siègent à Genève. Les communications doivent être adressées au comité compétent :

– par courrier postal à : Section des requêtes et des enquêtes, Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, Office des Nations unies à Genève, CH-1211 Genève 10, Suisse ;

– par fax pour les affaires urgentes : + 41 22 917 90 22

– par courrier électronique : petitions@ohchr.org



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

### c) L'examen des communications

• Le comité examine dans un premier temps si la demande est « recevable », autrement dit si les conditions formelles auxquelles elle doit satisfaire sont remplies. Si tel est le cas, le comité examine alors le « fond » de l'affaire, pour décider si les droits protégés par l'instrument invoqué ont été violés ou non.

• Plusieurs années pouvant parfois s'écouler entre le dépôt de la communication et la décision finale du comité, celui-ci peut, en cas d'urgence, demander à l'État mis en cause de prendre des « mesures provisoires de protection » pour empêcher que la victime ne subisse un préjudice irréparable.

• Si un comité conclut à une violation des dispositions d'un instrument, l'État partie est invité à fournir des renseignements, dans un délai de cent-quatre-vingts jours, sur les mesures prises pour donner effet aux recommandations du comité. Si l'État partie ne prend pas les mesures voulues, le comité poursuit l'examen de l'affaire dans le cadre de la procédure de suivi. Il ne dispose toutefois d'aucun moyen pour contraindre l'État à suivre les recommandations.

## 2. Dans le cadre du Conseil de l'Europe

Si l'on met de côté la Convention européenne des droits de l'Homme dont le respect est assuré par la Cour européenne des droits de l'Homme (voir *supra*, **A.**), deux conventions passées sous l'égide du Conseil de l'Europe prévoient la mise en place d'un contrôle par le biais d'experts indépendants.

### a) Le Comité européen des droits sociaux (CEDS)

• Il est chargé de veiller au respect de la *Charte sociale européenne*. Il est composé de quinze experts indépendants, élus par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Les États doivent adresser tous les deux ans un rapport sur les mesures qu'ils ont prises pour s'acquitter de leurs



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

obligations ; le CEDS peut formuler des observations sur ces rapports et adresser des recommandations aux États.

• Il existe aussi un *système de réclamations collectives* résultant du protocole additionnel à la Charte, entré en vigueur le 1er juillet 1998. Les réclamations ne doivent pas concerner des situations individuelles mais soulever des questions touchant à la non-conformité du droit ou de la pratique d'un État au regard d'une disposition de la Charte.

Ces réclamations ne peuvent émaner que d'organisations internationales de travailleurs (dont la Confédération européenne des syndicats) ou d'employeurs et de certaines ONG internationales ou nationales ayant le statut d'organisme consultatif auprès du Conseil de l'Europe et figurant sur une liste établie aux fins de cette procédure. Elles ne peuvent de surcroît intervenir que « dans le domaine pour lequel elles ont été reconnues particulièrement qualifiées », cette qualification s'appréciant au regard de l'objet ou du mandat de l'organisation précisé par ses statuts.

*Remarque*. – Parmi les réclamations présentées devant le comité, un certain nombre ont concerné la situation des personnes étrangères, que ce soit sous l'angle de l'interdiction de la discrimination dans l'accès aux droits sociaux (n° 119/2015, *FERV c. France*, concernant les enfants roms), du droit à la santé des étrangers en situation irrégulière (n° 14/2003, *FIDH c. France*, concernant le régime de l'AME) ; du droit au logement et des garanties contre l'expulsion (n° 51/2008, *CEDR c. France* ; n° 63/2010, *COHRE c. France*, concernant la situation des Roms).

• Lorsqu'une réclamation est déclarée recevable, le comité procède à l'examen de son bien-fondé par une procédure écrite (échange des mémoires entre les parties). Il peut aussi, mais plus rarement, organiser une audience afin de permettre aux parties de présenter des observations orales.

• Le comité d'experts rend par la suite un *rapport* dans lequel il explique les raisons pour lesquelles il estime que l'État mis en cause a ou non appliqué correctement les dispositions de la Charte visées par la réclamation. Ce rapport est



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

transmis au Comité des ministres et à l'organisation plaignante. S'il conclut au non-respect de la Charte, le Comité des ministres doit adopter à son tour une *recommandation*, à la majorité de deux tiers, adressée à l'État mis en cause. Ce dernier doit indiquer les mesures qu'il aura prises pour donner effet à ces recommandations dans le prochain rapport qu'il rendra au secrétaire général.

### b) Le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT)

• Il a été mis en place par la Convention européenne pour la prévention de la torture et des traitements inhumains et dégradants, signée en 1987. Les membres du comité peuvent aller visiter tout lieu susceptible d'accueillir des *personnes privées de liberté*, même en l'absence de plainte, entendre toute personne privée de liberté, et faire toute recommandation pour renforcer la protection des personnes privées de liberté.

• Les *visites périodiques* peuvent être complétées par des *visites ad hoc*. Le comité doit simplement notifier à l'État concerné son intention d'effectuer une visite. À la suite de la visite, le comité remet un rapport qui peut être publié – en principe avec l'accord et la réponse de l'État concerné, mais éventuellement sans cet accord si l'État ne coopère pas ou refuse d'améliorer la situation à la lumière des recommandations du comité.

• Le champ de compétence du CPT inclut les dispositifs d'enfermement des migrants en situation irrégulière. Le comité a effectué *en France* plusieurs visites à l'occasion desquelles il a relevé les conditions inhumaines de détention dans certains établissements pénitentiaires mais aussi dans des lieux de rétention des étrangers. En 2018, une visite *ad hoc* a spécialement porté sur la façon dont étaient traitées les personnes privées de liberté en vertu de la législation sur l'immigration : à l'issue d'une visite dans cinq centres ou locaux de rétention et trois zones d'attente, le comité a fait un certain nombre de constats portant sur les allégations de



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

mauvais traitements, les conditions matérielles d'hébergement, le régime d'activités, l'accès aux droits et aux soins de santé, la présence des mineurs, les contacts avec l'extérieur. La visite des locaux de la police aux frontières de Menton l'a amené à constater que les conditions dans lesquelles les personnes étaient retenues portaient atteinte à leur dignité et à demander aux autorités françaises de prendre des mesures immédiates pour y remédier.

*Remarque*. – Le rôle joué par le CPT est d'une certaine façon moins important depuis qu'existe en France un Contrôleur général des lieux de privation de liberté – dont la création a été imposée par le protocole à la Convention des Nations unies contre la torture –, qui effectue des visites dans ces lieux à des intervalles beaucoup plus rapprochés (voir p. 80). Il reste que les observations critiques du CPT peuvent avoir un certain poids en raison du caractère international de l'institution.

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# Glossaire

**Accusé de réception**. – L'administration doit accuser réception des demandes qui lui sont adressées. Cet accusé de réception – qu'il ne faut pas confondre avec l'avis de réception transmis par la Poste pour attester de la délivrance d'un courrier recommandé à son destinataire – doit contenir un certain nombre d'indications propres à informer l'administré de ses droits et notamment des voies de recours dont il dispose.

**Appel** (Recours en —). – C'est le recours formé devant une juridiction dite d'« appel » (cour d'appel, cour administrative d'appel...) contre un jugement rendu en « première instance » par un tribunal (tribunal judiciaire, tribunal administratif). La juridiction d'appel juge à nouveau l'affaire et peut confirmer ou infirmer le jugement. Devant le juge judiciaire*, en matière civile, sociale ou pénale, l'appel est en règle générale suspensif*, c'est-à-dire que celui qui fait appel n'est pas tenu d'exécuter la décision de première instance qui lui est défavorable. Devant le juge administratif*, au contraire, l'appel n'est pas suspensif. Concrètement, cela a pour conséquence que, lorsque l'administration fait appel, cela ne la dispense pas d'exécuter le jugement de première



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

instance : non seulement elle ne peut pas mettre à exécution une décision qui a été annulée, mais elle doit tirer les conséquences de cette annulation, par exemple en remettant à l'étranger le titre de séjour qui lui avait été refusé.

**Astreinte**. – Condamnation prononcée par le juge à verser une certaine somme d'argent à raison de tant par jour – ou semaine, ou mois – de retard pour exécuter une obligation. Dans le contentieux administratif, l'astreinte peut accompagner une injonction*.

**Autorités consulaires.** – Autorités représentant la France à l'étranger (consulat ou ambassade) auprès desquelles l'étranger doit s'adresser, dans son pays d'origine, pour diverses démarches et notamment pour obtenir un visa.

**Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation**. – Il s'agit d'une catégorie particulière d'avocats, distincte des avocats « à la Cour » ou « au barreau ». Ils sont les seuls à pouvoir plaider devant la Cour de cassation et le Conseil d'État. On dit aussi : « avocats aux Conseils ».

**Cassation** (Recours en —). – C'est le recours formé devant une juridiction suprême (Conseil d'État en matière administrative, Cour de cassation en matière civile, sociale, commerciale ou pénale) contre une décision rendue en appel* (ou, exceptionnellement, contre une décision rendue en première instance lorsqu'elle n'est pas susceptible d'appel). Le Conseil d'État est juge de cassation des arrêts rendus par les cours administratives d'appel ainsi que des arrêts de la Cour nationale du droit d'asile. Pour former un recours en cassation, il faut nécessairement avoir recours à un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation*. À l'appui d'un tel recours, on ne peut invoquer que des moyens* de droit strict, le juge de cassation ne contrôlant pas l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le juge dit « du fond ».



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

**Conservation/Expiration** (des délais). – L'écoulement d'un certain délai (qui, en matière administrative, est généralement de deux mois) rend irrecevable le recours formé après l'expiration de ce délai. Toutefois, certaines démarches « conservent » ou « prorogent » les délais de recours, c'est-à-dire les empêchent de commencer à courir. Ainsi, le recours administratif*, s'il est lui-même formé dans le délai du recours contentieux*, conserve – sauf exception – le délai pendant lequel il est possible de former un recours contentieux : le délai ne recommence à courir que du jour où l'administration a répondu au recours administratif. En revanche, la saisine du Défenseur des droits ne conserve pas les délais du recours contentieux (voir p. 78).

N.B. – Les délais de recours ne sont opposables* que si l'administration a indiqué à l'intéressé, soit dans l'accusé de réception de sa demande (cas de la décision implicite*), soit dans la notification de la décision prise à son encontre (cas de la décision expresse*), les voies de recours dont il dispose et les délais pour les exercer.

**Décision explicite** ou **expresse**. – Les décisions de l'administration sont généralement des décisions « explicites » ou « expresses ». La décision expresse est le plus souvent écrite ; elle peut néanmoins être verbale (dans ce cas, il faut en obtenir la confirmation par écrit). Dans certains cas, c'est l'administration qui prend l'initiative d'édicter un acte par lequel elle manifeste sa volonté d'obtenir tel ou tel effet de droit (un arrêté d'expulsion, une obligation de quitter le territoire français). Dans d'autres cas, elle oppose un refus – lui aussi exprès – à la demande dont elle a été saisie. Le délai du recours contre une décision expresse court à compter de la notification* de cette décision à l'intéressé.

**Décision implicite** ou **tacite**. – La décision « implicite » résulte du silence gardé par l'administration (d'où son nom de décision « tacite ») à la suite d'une demande dont elle a été saisie. Dans le cas général, le silence gardé par



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

l'administration pendant deux mois équivaut à – on dit aussi : « fait naître » – une décision implicite de rejet de la demande. Ce délai est parfois de quatre mois (c'est notamment le cas pour la plupart des demandes de titre de séjour) ou au contraire ramené à un mois (demande de communication d'un document administratif par exemple). Dans d'autres cas encore – on n'en trouve aucun exemple dans le droit des étrangers mais il y en a dans le domaine de la protection sociale – le silence gardé par l'administration vaut acceptation de la demande.

**Droits de la défense**. – Avant de prendre une décision défavorable (retrait d'un titre de séjour, expulsion...), l'administration doit en règle générale respecter les « droits de la défense », donc une « procédure contradictoire », c'est-à-dire permettre à la personne concernée de « se défendre », de contester les faits qu'on lui reproche (voir p. 52). Concrètement, l'administration doit aviser l'intéressé de la mesure qu'elle envisage de prendre, des raisons qui motivent à ses yeux cette mesure, et lui laisser le temps de répondre. Dans certains cas, cette procédure contradictoire inclut le droit de comparaître, assisté d'un avocat, devant une commission chargée de donner un avis (cas de la procédure d'expulsion).

**Exception d'illégalité**. – Il s'agit d'une technique contentieuse qui consiste à invoquer l'illégalité d'un acte administratif sur le fondement duquel a été prise la décision que l'on conteste pour obtenir l'annulation de celle-ci. Par exemple, on conteste la légalité d'une décision individuelle en faisant valoir que le texte (décret, arrêté, circulaire...) sur lequel elle se fonde est lui-même illégal (contraire à la loi ou à une convention internationale) ; ou encore on conteste la légalité d'une obligation de quitter le territoire français en faisant valoir que le refus de séjour qui a abouti à placer l'intéressé en situation irrégulière était lui-même illégal.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

**Injonction**. – C'est l'ordre adressé par le juge à l'administration d'agir dans un sens déterminé, en lui assignant éventuellement un délai : il peut lui enjoindre de délivrer un titre de séjour, d'instruire à nouveau une demande, etc. L'injonction peut être assortie d'une astreinte*.

**Juge administratif** ou **juridiction administrative**. – Dans le système juridictionnel français qui comporte deux ordres de juridictions – les juridictions de l'ordre judiciaire et les juridictions de l'ordre administratif (ou, plus brièvement, *la* juridiction judiciaire ou *le* juge judiciaire et *la* juridiction administrative ou *le* juge administratif) –, les juridictions administratives sont compétentes pour statuer sur les litiges mettant en cause l'administration. Ce sont principalement : les tribunaux administratifs en première instance, les cours administratives d'appel, et le Conseil d'État, qui est la juridiction suprême. Font également partie de l'ordre administratif certaines juridictions spécialisées, comme la Cour nationale du droit d'asile (CNDA).

**Juge des référés**. – C'est le juge qui, au sein d'une juridiction, est chargé de se prononcer, en urgence, sur les demandes de référé*. C'est en général le président de la juridiction ou un membre de cette juridiction délégué par lui. Le juge des référés statue en général seul, et non collégialement.

**Juge judiciaire** ou **juridiction judiciaire**. – Le juge judiciaire est saisi de toutes les affaires qui ne relèvent pas spécifiquement du juge administratif*, c'est-à-dire des affaires qui ne concernent pas les rapports avec l'administration (litiges en matière civile, en matière de droit du travail, en matière pénale...). Dans certains cas, toutefois, il est compétent pour trancher des litiges mettant en cause l'administration. C'est notamment le cas lorsque l'administration a commis une voie de fait*, pour les litiges touchant à la nationalité ou à la protection sociale ou encore lorsqu'est



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

en jeu la liberté individuelle (maintien en zone d'attente ou placement en rétention, qui ne peuvent être prolongés que par le juge des libertés et de la détention).

**Motifs, motivation**. – Les motifs sont d'une part les éléments de droit (les textes, les règles applicables à une situation donnée), d'autre part les éléments de fait (l'âge, la date d'entrée en France, la situation familiale d'une personne, ses revenus, les délits qu'elle a commis...) sur lesquels l'administration se fonde pour prendre une décision. Les premiers sont dits motifs de droit, les seconds motifs de fait. Le juge peut contrôler les motifs d'une décision, en vérifiant notamment que l'administration n'a commis d'erreur ni en ce qui concerne la règle applicable ni en ce qui concerne l'exactitude des faits ou encore les conséquences qu'elle en a tiré (tel montant de ressources est-il réellement insuffisant, tel comportement est-il réellement constitutif d'une menace pour l'ordre public ?...). Lorsqu'elle prend une décision défavorable, l'administration doit « motiver » sa décision, c'est-à-dire faire figurer les motifs dans la décision elle-même. Dans le cas d'une décision implicite*, la décision n'est pas motivée, mais l'administration doit communiquer les motifs à l'intéressé s'il en fait la demande.

**Moyen**. – C'est l'argument invoqué à l'appui d'un recours. Dans un recours pour excès de pouvoir*, tous les « moyens » se rapportent à l'illégalité de l'acte et consistent à démontrer que l'administration a violé (n'a pas respecté) des règles de forme ou des règles de fond : on alléguera l'incompétence de l'auteur de l'acte, un vice* de forme (ex. : absence de motivation) ou de procédure (ex. : absence ou irrégularité de la consultation de la commission d'expulsion), la violation des règles de fond régissant le séjour et l'éloignement des étrangers (ex. : le CESEDA ou l'article 8 de la CEDH), etc.



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

**Notification**. – La notification d'une décision consiste à porter cette décision à la connaissance de la personne qu'elle concerne. Elle s'effectue soit par lettre, en général recommandée, soit par remise en main propre par un agent de l'administration. La notification est importante pour plusieurs raisons : – on ne peut exiger de l'intéressé qu'il exécute une décision (par exemple qu'il quitte la France dans le cas d'une décision d'éloignement) qu'une fois qu'elle lui a été notifiée ; – les délais du recours contentieux courent à compter de la notification (et non de la date de la décision) ; – la notification doit indiquer les voies de recours et les délais pour les exercer, faute de quoi ces délais ne courent pas.

**Opposable/inopposable**. – On dit d'une règle qu'elle est « opposable » (à l'administration ou à un individu) lorsqu'on peut l'invoquer pour faire échec à une demande ou lorsqu'on peut en invoquer la violation devant le juge pour faire censurer un comportement qui contredit cette règle. En principe, une règle en vigueur doit être respectée et elle est donc « opposable » à toute personne, administration comprise. Dans certaines circonstances, toutefois, la règle existe mais l'administration ne peut pas l'invoquer : c'est le cas des délais de recours, qui sont « inopposables » à l'administré si l'administration ne lui en a pas donné connaissance, soit dans l'accusé de réception* de la demande qu'il a formée devant elle, soit dans la notification* de la décision.

**Première instance** : voir « Appel ».

**Procédure contradictoire** : voir « Droits de la défense ».

**Question préjudicielle**. – On parle de « question préjudicielle » lorsque, à l'occasion d'un procès, la solution du litige suppose de répondre préalablement à une question de droit que la juridiction saisie n'a pas compétence pour trancher. Dans ce cas, la première juridiction doit saisir la



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

juridiction compétente et, dans l'attente de sa réponse, surseoir à statuer. Exemples : a) Les juridictions nationales doivent saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle lorsque sont en cause la validité ou l'interprétation des normes de droit européen (on parle alors de « renvoi préjudiciel »). b) Le juge administratif doit saisir la juridiction judiciaire lorsqu'est en cause devant lui une question de nationalité.

**Récépissé**. – C'est le document remis par l'administration qui atteste le dépôt d'un dossier ou l'accomplissement d'une formalité. Lorsqu'une demande est présentée par voie dématérialisée, on parle d'attestation dématérialisée de dépôt.

**Recours administratif**. – C'est le recours formé devant l'administration elle-même, tendant à ce qu'elle revienne sur la décision qu'elle a prise ou à obtenir l'indemnisation d'un dommage. Le recours administratif peut être soit un recours gracieux*, soit un recours hiérarchique*.

**Recours gracieux**. – C'est le recours administratif* adressé à l'autorité qui a pris la décision dont on demande qu'elle soit reconsidérée.

**Recours hiérarchique**. – C'est le recours administratif* adressé à l'autorité hiérarchiquement supérieure à celle qui a pris la décision que l'on conteste. Dans la plupart des cas, le recours hiérarchique est porté devant le ministre.

**Recours contentieux** ou **juridictionnel**. – Les deux termes sont synonymes et désignent, par opposition au recours administratif*, le recours formé devant une juridiction et qui obéit aux règles de la procédure contentieuse.

**Recours pour excès de pouvoir**. – C'est le recours tendant à l'annulation d'une décision de l'administration



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

en raison de son illégalité (« excès de pouvoir » et « illégalité » sont synonymes). Le recours pour excès de pouvoir, en règle générale, est formé devant le tribunal administratif territorialement compétent, et en appel devant la cour administrative d'appel. Dans certains cas, le recours doit être porté directement devant le Conseil d'État (par exemple lorsqu'on conteste la légalité d'un décret ou d'une circulaire). Le Conseil d'État est également saisi en appel des décisions rendues par les tribunaux administratifs dans le cadre du référé-liberté.

**Référé**. – C'est une procédure qui permet d'obtenir une décision de justice dans de brefs délais lorsqu'il y a urgence. Voir aussi : « Juge des référés ». Devant le juge administratif, il existe plusieurs types de référé : référé-suspension, référé-liberté, référé mesures utiles, référé-provision (voir p. 119).

**Refus explicite** ou **exprès**. – C'est le refus exprimé par l'administration – en général par lettre – de faire droit à une demande. Voir « Décision explicite ou expresse ».

**Refus implicite** ou **tacite**. — Le refus implicite naît du silence gardé par l'administration pendant un certain délai, qui est en général de deux mois, à la suite d'une demande qui lui a été adressée. Voir « Décision implicite ou tacite ».

**Suspensif** (Effet –, Recours –, Appel –). – On dit qu'un recours est « suspensif » ou qu'il a un « effet suspensif » lorsqu'il empêche l'administration de mettre à exécution la mesure attaquée aussi longtemps que le juge n'a pas rendu sa décision. C'est le cas, par exemple, du recours contre une obligation de quitter le territoire français. En règle générale, toutefois, le recours devant une juridiction administrative n'a pas d'effet suspensif : l'administration peut donc exiger, malgré l'existence d'un recours, l'application de la décision qu'elle a prise, qui ne cessera de s'appliquer que si elle est annulée par le juge. De même, l'appel* intenté



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

contre un jugement d'un tribunal administratif n'a pas, en principe, d'effet suspensif ; mais la règle joue ici en faveur de l'administré, l'administration étant obligée de se plier à ce jugement même si elle fait appel.

**Vice**. – Les « vices » sont les différentes formes d'illégalité dont un acte administratif peut être « entaché » : on parle ainsi de « vice de forme », de « vice de procédure », de « vice d'incompétence », etc. Les moyens* invoqués à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir* visent à mettre en évidence ces différents « vices ».

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# Index


**A**

Accès aux documents administratifs, **55-58**
Accusé de réception
— d'une demande adressée à l'administration, 12, 13, 14, 15, 26, 48, 101, 104, 105, 196, 208, 232, **245**
Aide juridictionnelle, **86-94,** 112-113, 115, 139, 140-141, 143, 146, 165, **182**, 185, 188, 191, 203, 208, 210, 211
Aide médicale d'État (AME), 40, 95
Aide sociale
Contentieux de l'—, 188, **195-197**
Aide sociale à l'enfance, 37, 95, 195
Allocation pour demandeur d'asile (ADA) : *voir* Conditions matérielles d'accueil (CMA)
Allocations chômage, 14, 39, 40
Contentieux des —, **198-202**
Administration numérique pour les étrangers en France (ANEF), **19-20**




PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

*Voir aussi* Téléservice
Annulation par le juge,
Demande d'— ou Recours en —, 85, **96-119**, 139, 142, 143, 144, 146, 152, 153, 161, 170, 173, 178, 181, 207
Effets d'une —, **115-116, 164-165**, 173, 184, 207,
Attestation dématérialisée, 16, 19, 20, 44
Asile
Demande d'—, **30-38**
Recours en matière d'—, **167-186**
Assignation à résidence
Recours contre une —, **148-150**, **153-154**, **160-161**
Astreinte, 105, **116-119**, **246**
Attestation de demande d'asile (ATDA), 32, 38, 181
Autorisation de travail, 25-27, 42, 47, 50, 99, 120, 121, 198
Avocat
Assistance d'un —, 22, 25, 53, 54, 71, 84, 105, 106, **112-115**, 125, 127-128, 134, **140-141**, **143**, **149**
*Voir aussi* Aide juridictionnelle

## C

Cassation : *voir* Recours en —
Chômage : *voir* Allocations chômage
Circulaires
Droit à la communication des —, **55-57**
Invocabilité des —, **98-99**
Comité contre la torture, **237-238**
Comité des droits de l'Homme, **237**
Comité des droits économiques, sociaux et culturels, **239**
Comité européen des droits sociaux, **240-242**
Comité européen pour la prévention de la torture, **242-243**
Comité pour l'élimination des discriminations raciales, **238**
Comité des droits de l'enfant, **238**
Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), **56-57**, 71
Commission départementale d'expulsion, 53
Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), **60-64**
Commission de recours contre les refus de visa, 69, **101-102**
Commission du titre de séjour, **54**
Commission de recours amiable (CRA), 70, **189-191**
Commission européenne : *voir* Plainte devant la —



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Communication
— des documents administratifs, **55-57**
— des motifs, 48, 52
— aux comités d'experts des Nations unies, **236-240**
Compétence
— de l'autorité administrative, 17, 46
*Voir aussi* Incompétence
— de la juridiction administrative et de la juridiction judiciaire, **83-84**, 151, 162, 189, 194, 195-196
— territoriale du tribunal administratif, 85, 107-108, 134, 140, 149, 151, 153, 154, 168, 169, 190, 197
Conditions matérielles d'accueil (CMA)
Recours contre le refus ou le retrait des —, **169-174**
Contentieux de l'aide sociale : *voir* Aide sociale
Contentieux de la sécurité sociale, **188-195**
Contentieux technique de la sécurité sociale, 189-190
Contrôleur général des lieux de privation de liberté, **80-82**
Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), 116, 123-124, 155, 156, 158, 160, 177, **217-218**
Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH), **217-228**
Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), 230-231
Cour nationale du droit d'asile (CNDA), 32, 33, 88-89, 93, 112, 179, **180-185**

**D**

Décision implicite, 13, 14-15, 44, **47-49**, 56, 72, 102, 104, 105, 109, **110-111**, 134, 170, 191, 196, 206, 210, **247-248**
Défenseur des droits, **73-80**, 119
Délais du recours contentieux, 13, 45-46, 47-48, 51, 57, **66-67**, 69, 70, 71-72, 87
— contre une OQTF, 139, 142, 146, 149
— pour saisir la CNDA, 181
Dématérialisation : *voir* Dépôt d'une demande en ligne et Téléservice
Dépôt d'une demande
— au guichet, **12-13**,16, 24, 29, 45
— en ligne, **14-15**
— par courrier, **15-17**, 20, 27, 28, 37, 38
*Voir aussi* Asile, Autorisation de travail, Logement social, Nationalité, Prestation sociales, Regroupement familial, Titre de séjour, Visa,
Droit à l'hébergement opposable (DAHO), **211-213**
Droit au logement opposable (DALO), **202-211**



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Droit d'accès
— aux documents administratifs, **55-58**
— aux fichiers, **58-64**
Droits de la défense, 53
*Voir aussi* Procédure contradictoire
Dublin, **31-32**, 36, 58, 172
Recours contre une décision de transfert —, 87-88, 90, **174-178**

**E**

Erreur de droit, **99**, 155, 156, 185
Erreur manifeste d'appréciation, 155, 156, 157
Exécution des décisions de justice, **115-119**
Expulsion
— pour motif d'ordre public, 45, 50, 51, 53, 55, 68, 90, 97, 99, 100, 107, 111, 114, 115, 120, 131, 217, 218, 219, 222, 227, 237
— du logement, 171, 203, 207, 208, 241

**F**

Fichiers : *voir* Droit d'accès
Fuite
Placement en —, 172, 178
Risque de —, 157

**H**

Hébergement
— des demandeurs d'asile, 33-35
*Voir aussi* DAHO et DALO

**I**

Illégalité
Différentes formes d'—, **96-100**
Incompétence, **96-97**, 155, 156, 158, 160
Injonction, **116-118**, 125, 130, 135, 173, **249**
Interdiction de retour sur le territoire français (IRTF), 137, 159, 164
Recours contre une —, 137, 144, 146, 149, 151, 154, **159-160**
*Voir aussi* Recours contre une OQTF
Invalidité, 40, 70, 189, 190

**L**

Logement
Contentieux des aides au —, 194



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Demande de — social, **41-42**
*Voir aussi* DALO et DAHO

**M**

Médiateur européen, **234-235**
Médiateur de Pôle emploi, 199, **201-202**
Mineurs isolés, **36-37**, 40, 75, **94-95**
Motifs
Illégalité des —, 99-100
Inexactitude des —, 99, 155
Motivation, **48-51**, 97, 116, 156, **250**

**N**

Nationalité, **28-30**, 43, 84, 95
Déclaration en vue d'obtenir la — française, 28-29
Demande de certificat de — française, 29-30
Naturalisation, 28-29, 108, **103-104**, 108
Notification
— d'une décision administrative, **44-46**
*Voir aussi* Délais du recours contentieux

**O**

Obligation de quitter le territoire français (OQTF), 45, 51, 53
Recours contre une —, 67, 87, 88, 90, 93, 108, 112, 115, 120, **137-166**
Recours en suspension d'une —, **180**
Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), 30, 31-33, **37-39**, 167-168, 179
Recours contre la décision de l'—, **180-186**
Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), 12, 27, 31, **34-36**, 169-174
Ordonnance de tri, 121, 125, **126**, 127, 128, 141, 166, 171
Outre-mer, 18, 30, 42, 111, 138, 174, 181, 182, 208, 209

**P**

Pétition
— devant le Parlement européen, **232-234**
Plainte
— devant la Commission européenne, **231-232**
— devant le Médiateur européen, **234-235**



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Pôle emploi, 39, 71, 73, 74, **198-202**
Prestations sociales, **39-41**
Procédure contradictoire, **52-55**, **248**
Procédure accélérée
[asile], **33**, 37, 123, 183, 185
[OQTF], **142-144**
Protection sociale
Contentieux de la —, **157-202**

**R**

Récépissé, 12-13, 21, 23-24, 27, 252
Recours administratif, **65-72**, 252
— préalable obligatoire (RAPO), **69-71**, 169, 189, 194, 196, 199
Recours contentieux, **83-136**
*Voir aussi* Asile, Dalo et Daho, OQTF, Protection sociale
Recours en cassation, 58, 85, 115, 126, 127, 128, 130, 185-186, 193-194, 197, 208, 210, **246**
Recours en indemnité, **130-136**, 172, 209-210
Recours gracieux, 29, 66, 67, **68-69**, 101, 110, 130, 131, 139, 207
Recours hiérarchique, 48, **68-69**, 70, 72, 108, 139, 200
Recours internationaux, **215-243**
Recours pour excès de pouvoir, 86, **96-119**, **252**
Référé mesures utiles, 21, 22, 86, **128-129**, **174**
Référé-liberté, **122-128**, 171, 212-213
Référé-provision, **135-136**, 172
Référé-suspension, **119-122**, **125-128**, 170, 173, 200, 207-208
Réfugiés : *voir* Asile et OFPRA
Refus d'entrée sur le territoire
Recours contre un —, 31, **167-169**
Refus de séjour
Recours contre un —, 155
Regroupement familial, **27**, 47, 53, 189
Régularisation
Droit à —, **41**
Rétention, 80, 82, 84
Recours contre un placement en —, 138, 148, **150-154**, **162-163**

**S**

SOLVIT, **235-236**
Suspension : *voir* Référé



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

Système d'information Schengen (SIS II), **63-64**
Système d'information sur les visas (VIS), **64**

**T**

Télérecours, 87, 94, **106**, 125, 126, 127, 146
Téléservice, **19-21**, **24-25,** 39, 42-43

**U**

Urgence,
— dans les procédures juridictionnelles, 93, 102, 104, 106, 143, 154, 192, 200, 207
— devant la Cour européenne des droits de l'Homme, 222, **227-228**
*Voir aussi* référé-liberté, référé mesures utiles et référé-suspension

**V**

Vice de forme ou de procédure, 50, 97, 116, 117, 152, 155, 164, 184,
Visa, 12, **17-18**, 42, 47, 50, 69-70, **101-102**, 108, 111, 119, 122

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

# Table des matières

**Introduction** ..... 7

## Chapitre 1

**De la demande à la décision**

**A. Les modalités de dépôt de la demande** ..... 11
1. Le guichet ..... 12
2. Internet ..... 14
3. Le courrier ..... 15

**B. Les règles particulières en fonction de la nature de la demande** ..... 17
1. Visa ..... 17
2. Titre de séjour ..... 18
*a) Demande par téléservice* ..... 19
*b) Demande hors téléservice de l'ANEF* ..... 20
1/ La prise de rendez-vous ..... 20
2/ Les modalités de dépôt du dossier ..... 23
3. Autorisation de travail ..... 25
4. Regroupement familial ..... 27
5. Nationalité ..... 28
*a) La procédure d'acquisition par déclaration* ..... 28
1/ La déclaration pour un enfant mineur né en France ... 28
2/ Les autres cas d'acquisition par déclaration ..... 28
*b) La demande de naturalisation ou de réintégration par décret* ..... 29
*c) La demande de certificat de nationalité* ..... 29
6. Asile ..... 30
*a) L'admission et le droit au séjour en France au titre de l'asile* ..... 30
1/ L'admission en France ..... 31
2/ L'enregistrement de la demande d'asile ..... 31



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

3/ Le droit au séjour et les trois scénarios possibles ..... 32
La procédure « Dublin » ..... 32
La procédure accélérée ..... 33
La procédure normale ..... 34
4/ Les conditions matérielles d'accueil (CMA) ..... 34
L'obtention des CMA ..... 34
Le refus ou le retrait des CMA ..... 35
5/ Le cas particulier des personnes mineures isolées ..... 36
*b) La procédure devant l'OFPRA* ..... 37
1/ La présentation de la demande ..... 37
2/ L'instruction de la demande ..... 38
7. Prestations sociales ..... 39
8. Demande de logement social ..... 41

**C. La décision de l'administration** ..... 43
1. La décision explicite ..... 44
2. La décision implicite ..... 47
*a) La décision implicite de rejet* ..... 47
*b) La décision implicite d'acceptation* ..... 49
3. La motivation ..... 49

**D. Les garanties procédurales** ..... 52
1. La procédure contradictoire préalable ..... 52
2. L'accès aux documents et aux fichiers ..... 55
*a) Le droit à la communication des documents administratifs* ..... 55
1/ La portée du droit à la communication ..... 55
2/ La saisine de la CADA et du juge administratif ..... 56
*b) Le droit d'accès aux fichiers* ..... 58
1/ Le cas général : le droit d'accès direct ..... 60
2/ Le droit d'accès indirect ..... 61
3/ Le droit d'accès au SIS et au VIS ..... 63

## Chapitre 2

**Les recours non juridictionnels**

**A. Les recours administratifs** ..... 65
1. Les recours administratifs facultatifs ..... 65
*a) Dans quels cas intenter un recours administratif* ..... 65
*b) Recours gracieux et recours hiérarchique* ..... 68



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

2. Le recours administratif préalable obligatoire (RAPO) ..... 69
3. Comment former un recours administratif ..... 71

**B. Les autorités indépendantes** ..... 72
1. Le Défenseur des droits ..... 73
*a) Les domaines d'intervention* ..... 73
*b) Les modalités de saisine* ..... 76
*c) Les moyens d'action du Défenseur des droits et les suites de la saisine* ..... 78
2. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté ..... 80

## Chapitre 3

### Les recours de droit commun devant les juridictions internes

**A. Règles générales** ..... 83
1. La détermination de la juridiction compétente ..... 83
*a) Les différents ordres de juridictions* ..... 83
*b) Les règles de compétence au sein de la juridiction administrative* ..... 85
2. Les différents types de recours devant les juridictions administratives ..... 86
3. L'aide juridictionnelle ..... 86
*a) La condition relative au séjour* ..... 89
*b) La condition de ressources* ..... 91
*c) L'étendue de l'aide* ..... 92
*d) La demande* ..... 92
4. Le cas des mineurs ..... 94

**B. Obtenir l'annulation d'une décision administrative** ..... 96
1. Les différentes formes d'illégalité ..... 96
*a) Les moyens de légalité externe* ..... 96
*b) Les moyens de légalité interne* ..... 97
2. La procédure applicable ..... 100
*a) Les formalités préalables* ..... 101
1) Le cas particulier des refus de visas ..... 101
2) Le cas particulier des refus de naturalisation ..... 103
*b) La saisine du tribunal* ..... 104
1/ La présentation et le dépôt de la requête ..... 104
2/ Le tribunal territorialement compétent ..... 107



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

3/ Le délai du recours ..... 108
Principe général ..... 108
Modulations du principe ..... 110
4/ L'assistance d'un avocat ..... 112
5/ Les frais ..... 113
*c) L'instruction et l'audience* ..... 113
1/ L'instruction ..... 113
2/ L'audience ..... 114
*d) Les recours contre la décision juridictionnelle* ..... 114
*e) L'exécution des décisions juridictionnelles* ..... 115
1/ Les effets d'une décision d'annulation ..... 115
2/ L'injonction et l'astreinte ..... 116
3/ Les autres moyens d'obtenir l'exécution d'une décision de justice ..... 118

**C. Obtenir une mesure d'urgence** ..... 119
1. Le référé-suspension ..... 119
*a) La condition d'urgence* ..... 120
*b) Le doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée* ..... 121
*c) Les pouvoirs du juge* ..... 122
2. Le référé-liberté ..... 122
*a) Une urgence spéciale* ..... 123
*b) Une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* ..... 123
*c) Les pouvoirs du juge* ..... 124
3. Les règles de procédure communes au référé-suspension et au référé-liberté ..... 125
*a) La requête* ..... 125
*b) La procédure dite de « tri »* ..... 126
*c) L'audience* ..... 126
*d) La décision du juge et les voies de recours* ..... 127
4. Le référé mesures utiles ..... 128

**D. Obtenir une indemnité de l'administration** ..... 130
1. Recours en annulation et recours en indemnité ..... 131
2. Les conditions de fond ..... 132
3. La procédure à suivre ..... 132
*a) La demande adressée à l'administration* ..... 133
*b) La saisine du juge* ..... 134
4. Le référé-provision ..... 135



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## Chapitre 4

**Les recours contre les OQTF**

**A. Recours contre une OQTF sans assignation à résidence ou placement en centre de rétention** ..... 138
1. Recours contre une OQTF avec délai de départ volontaire : procédure « normale » (CESEDA, art. L. 614-4) ..... 138
*a) Délai de recours* ..... 139
*b) Présentation, dépôt de la requête et tribunal compétent* ..... 140
*c) Avocat et aide juridictionnelle* ..... 140
*d) Instruction et audience* ..... 141
2. Recours contre une OQTF avec délai de départ volontaire de trente jours mais avec délai de recours de quinze jours : procédure « accélérée » (CESEDA, art. L. 614-5) ..... 142
*a) Délai de recours* ..... 142
*b) Présentation de la requête, tribunal compétent, avocat et aide juridictionnelle* ..... 143
*c) Instruction et audience* ..... 144
3. Recours contre une OQTF sans délai de départ volontaire (CESEDA, art. L. 614-6) ..... 145
*a) Délai de recours* ..... 146
*b) Présentation de la requête, tribunal compétent, avocat et aide juridictionnelle* ..... 147
*c) Instruction et audience* ..... 147

**B. Recours contre une OQTF assortie d'une assignation à résidence ou d'un placement en centre de rétention** ..... 148
1. Notification simultanée de l'OQTF sans délai et de la décision d'assignation à résidence ..... 148
2. Notification simultanée de l'OQTF et d'une décision de placement en centre de rétention ..... 150
*a) Recours devant le juge administratif* ..... 151
*b) Recours devant le juge des libertés et de la détention (JLD)* ... 151
3. Notification d'une décision d'assignation à résidence ou de placement en rétention alors qu'une requête en annulation de l'OQTF et des décisions annexes a déjà été enregistrée ..... 153



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

**C. Les moyens à faire valoir contre les différentes décisions concourant à l'éloignement** ..... 155
1. Contre le refus de séjour ..... 155
2. Contre l'OQTF ..... 156
3. Contre la décision fixant ou refusant le délai de départ volontaire ..... 156
4. Contre la désignation du pays de renvoi ..... 158
5. Contre l'interdiction de retour sur le territoire français (IRTF) ..... 159
6. Contre la décision d'assignation à résidence ..... 160
7. Contre la décision de placement en centre de rétention ..... 162

**D. Le jugement et ses suites** ..... 163
1. Le jugement ..... 163
2. L'appel ..... 165

## Chapitre 5

**Les recours en matière d'asile**

**A. Le recours contre le refus d'entrée** ..... 167

**B. Les recours contre le refus ou la cessation des conditions matérielles d'accueil (CMA)** .... 169
1. Les formalités préalables ..... 169
2. Le recours en annulation et le référé-suspension ..... 170
3. Le référé-liberté ..... 171
4. Le référé-provision ..... 172
5. Les recours ouverts contre le refus de rétablissement des CMA ..... 173
*a) Le recours en annulation et le référé-suspension* ..... 173
*b) Le référé mesures utiles* ..... 174

**C. Le recours contre la décision de transfert Dublin** ..... 174
1. La notification de l'arrêté de transfert ..... 174
2. La contestation de l'arrêté de transfert ..... 175
*a) La formation du recours* ..... 175
*b) Les arguments invocables* ..... 175
3. La situation à l'issue du délai imparti pour procéder au transfert ..... 177



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

**D. La demande de suspension d'une mesure d'éloignement** ..... 179
1. La fin du droit au maintien ..... 179
2. Le recours en suspension de l'OQTF ..... 180

**E. Les recours contre la décision de l'OFPRA** ..... 180
1. Le dépôt du recours ..... 181
2. L'assistance d'un avocat et l'aide juridictionnelle ..... 182
3. L'instruction ..... 182
4. La décision ..... 183
5. La possibilité d'un réexamen ..... 184
6. Le pourvoi en cassation contre la décision de la CNDA ..... 185

## Chapitre 6

### Les recours en matière de protection sociale

**A. Généralités sur le contentieux de la protection sociale** ..... 187

**B. Le contentieux de la sécurité sociale** ..... 188
1. Le contentieux relevant de la compétence du pôle social du tribunal judiciaire ..... 189
*a) Le recours amiable préalable obligatoire* ..... 189
*b) Le recours contentieux* ..... 190
*c) Les voies de recours* ..... 193
1/ L'appel ..... 193
2/ Le pourvoi en cassation devant la Cour de cassation ..... 193
2. Le contentieux résiduel devant les juridictions de droit commun ..... 194

**C. Le contentieux de l'aide sociale** ..... 195
1. La compétence spéciale du pôle social du tribunal judiciaire ..... 195
2. La compétence de droit commun du tribunal administratif ..... 196
*a) Le recours administratif préalable obligatoire* ..... 196
*b) Le recours contentieux* ..... 197
*c) Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État* ..... 197

**D. Le contentieux des allocations chômage** ..... 198
1. Le recours contre une décision de Pôle emploi relative à l'indemnisation ..... 198



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

*a) Le recours préalable amiable devant Pôle emploi* ..... 199
*b) Le recours devant le tribunal judiciaire* ..... 199
*c) Le cas particulier des allocations relevant du régime de solidarité* ..... 199
2. Les recours contre les décisions relatives à l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, la radiation et la suppression des allocations ..... 200
*a) Le recours administratif préalable devant Pôle emploi* ..... 201
*b) Le recours devant le tribunal administratif* ..... 201
3. Le recours au médiateur de Pôle emploi ..... 201

**E. Logement et hébergement : les dispositifs « DALO » et « DAHO »** ..... 202
1. Le droit au logement opposable (DALO) ..... 202
*a) La phase amiable : la saisine de la commission de médiation* ... 203
1) Les conditions relatives à la situation de logement .... 203
2) Les conditions de ressources et de régularité du séjour ..... 205
*b) La phase contentieuse : la saisine du juge administratif* ..... 206
1/ En cas de décision défavorable de la commission ..... 206
2/ En cas de décision favorable de la commission ..... 208
*c) La demande d'indemnisation en cas d'absence de relogement* ..... 209
2. Le droit à l'hébergement opposable (DAHO) ..... 211
*a) La phase amiable : la saisine de la commission de médiation* ... 211
*b) La phase contentieuse : la saisine du juge administratif* ..... 212
*c) La demande d'indemnisation* ..... 213

## Chapitre 7

**Les recours internationaux**

**A. Présentation générale** ..... 215

**B. Les recours devant la Cour européenne des droits de l'Homme** ..... 217
1. Les droits et libertés dont la violation peut être invoquée .. 217
2. Les conditions de recevabilité de la requête ..... 218
3. La présentation de la requête ..... 221
*a) La forme et le contenu* ..... 221
*b) Les frais et l'assistance judiciaire* ..... 224



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

4. La procédure devant la Cour européenne des droits de l'Homme ..... 225
5. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme ..... 227
6. Les mesures d'urgence : l'article 39 du règlement de la Cour européenne des droits de l'Homme ..... 227

**C. Les recours dans le cadre de l'Union européenne** ..... 229
1. La saisine indirecte de la Cour de justice de l'Union européenne : la question préjudicielle ..... 230
2. Les plaintes devant la Commission européenne ..... 231
3. Les pétitions devant le Parlement européen ..... 232
4. Le médiateur européen ..... 234
5. SOLVIT ..... 235

**D. La saisine des comités d'experts** ..... 236
1. Dans le cadre des Nations unies ..... 236
*a) Les principaux comités* ..... 237
*b) La procédure de saisine* ..... 239
*c) L'examen des communications* ..... 240
2. Dans le cadre du Conseil de l'Europe ..... 240
*a) Le Comité européen des droits sociaux (CEDS)* ..... 240
*b) Le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT)* ... 242

**Glossaire** ..... 245

**Index** ..... 255

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## LES PUBLICATIONS DU GISTI

Il existe plusieurs formules d'abonnement aux **publications du Gisti** : abonnement à la revue *Plein droit*, abonnement aux publications juridiques seules, abonnement à l'ensemble des publications.

On trouvera les informations nécessaires sur le site du Gisti : <www.gisti.org/abonnements>.

### ➢La revue *Plein droit*

Cette publication trimestrielle est un périodique d'analyse par lequel le Gisti cherche à élargir sa réflexion sur la situation et le devenir des communautés immigrées dans la société française et au-delà. Elle se caractérise par une approche pluridisciplinaire susceptible de toucher un public plus large que celui des praticiens du droit des étrangers, destinataires habituels des publications du Gisti.

*Derniers numéros parus :*

- « Des foyers de résidence surveillée », n° 132, mars 2022
- « Étrangers, des traumas mal/traités par l'État », n° 131, décembre 2021
- « Étrangers au ban de la fac », n° 130, novembre 2021
- « Retour à Calais », n° 129, juin 2021
- « Apatridies », n° 128, mars 2021
- « Covid partout, justice nulle part », n° 127, décembre 2020

### ➢Les cahiers juridiques

Les cahiers juridiques du Gisti font le point sur des questions de droit. Ils présentent les textes en vigueur. Ils décrivent les pratiques administratives et les obstacles que peuvent rencontrer les personnes concernées pour faire valoir leurs droits. Ils suggèrent les moyens d'éviter ces obstacles et de contester des décisions ou agissements illégaux.

*Dernières parutions :*

- *Les droits des étudiantes et des étudiants étrangers en France*, juillet 2021
- *L'entrée en France et dans l'espace Schengen* (Anafé, Gisti), mai 2021
- *Quelles aides pour les jeunes majeurs isolés ?* (Aadjam, Gisti, InfoMIE), novembre 2020



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

- *La procédure d'asile en France*, mai 2020
- *Les parents d'enfants français*, mai 2020
- *Le regroupement familial*, janvier 2020
- *La scolarisation et la formation des jeunes étrangers* (Gisti, Romeurope), janvier 2020

### ➢Les notes pratiques

Les notes pratiques ont pour objet de fournir aux étrangers et aux étrangères en difficulté ainsi qu'à leurs soutiens – donc souvent à des non-juristes – une présentation claire de la réglementation en vigueur et des conseils concrets (avec notamment des modèles de recours et de lettres).

*Dernières parutions :*

- *Autorisations de travail : ce qui a changé en 2021*, novembre 2021
- *Quel droit au séjour et à l'asile pour les personnes étrangères en prison ?* (Casp, Droits d'urgence, Gisti, La Cimade, OIP), novembre 2021
- *La représentation légale des mineurs isolés étrangers* (Gisti, InfoMIE), juillet 2021
- *Demander l'asile en France*, mai 2021
- *La prise en charge des frais de santé des personnes étrangères par la sécurité sociale* (Gisti, Comede), 2e éd., janvier 2021
- *Passeports étrangers et autres documents de voyage*, janvier 2021
- *Statut des Algériennes et des Algériens en France*, août 2020
- *La demande d'asile et les conditions matérielles d'accueil (CMA)* (Adde, Gisti), mai 2020
- *Droit au séjour et violences conjugales et familiales* (La Cimade, Femmes de la Terre, Gisti), janvier 2020

### ➢Penser l'immigration autrement

La collection « Penser l'immigration autrement » souhaite fournir des éléments de réflexion, de débat et de mobilisation à toutes les personnes attachées aux droits fondamentaux et à l'impératif de solidarité.

*Déjà parus :*

- *Le droit d'asile à l'épreuve de l'externalisation des politiques migratoires*, novembre 2020
- *Faillite de l'État de droit ? L'étranger comme symptôme*, novembre 2018
- *Précarisation du séjour, régression des droits*, février 2016



PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

- *Mémoire des luttes de l'immigration en France*, février 2014
- *Figures de l'Étranger. Quelles représentations pour quelles politiques ?*, mars 2013
- *Immigration : un régime pénal d'exception*, juin 2012
- *Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ?*, janvier 2011

## ➢Coédition Dalloz/Gisti

– ***Étrangers, quels droits ?***, Dalloz, coll. « À savoir », 2e éd. 2020

Quels droits pour les étrangers en France ? Poser la question, c'est faire le constat que l'exercice des droits et libertés qui leur sont théoriquement reconnus subit d'importantes restrictions, en dépit de l'universalité proclamée des droits de l'Homme. Et cette situation s'est aggravée sous l'effet de la priorité accordée depuis une quarantaine d'années à la « maîtrise des flux migratoires ».

S'ils surmontent les obstacles qui entravent l'accès au territoire, les étrangers doivent batailler pour obtenir un titre de séjour et le conserver car ils risquent, dans le cas contraire, de faire l'objet d'une mesure d'éloignement. Même pour celui ou celle qui est muni de papiers, *a fortiori* pour qui en est dépourvu, il ne va pas toujours de soi de pouvoir vivre en famille, travailler, bénéficier des droits sociaux, participer à la vie publique. L'accès à la nationalité française, dans ce contexte, représente un enjeu évident, mais il reste lui aussi malaisé.

– ***Défendre la cause des étrangers en justice***, 2009

Le 8 décembre 1978, le Conseil d'État rendait, à la requête du Gisti, un arrêt promis à un grand retentissement, dans lequel il reconnaissait l'existence d'un principe général du droit dont pouvaient se prévaloir aussi bien les étrangers que les nationaux : le droit de mener une vie familiale normale.

Cet arrêt a marqué le début d'une longue série d'actions en justice grâce auxquelles le Gisti et d'autres associations ont tenté de faire respecter et progresser les droits des étrangers. Quel bilan peut-on tirer de cette forme de mobilisation ? C'est à cette question qu'entend répondre cet ouvrage, qui réunit les interventions présentées lors du colloque organisé par le Gisti le 15 novembre 2008 à Paris, à l'occasion du trentième anniversaire de l'arrêt de 1978.

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

## AIDER LE GISTI

Si vous souhaitez que le GISTI continue :

• à participer aux luttes de l'immigration, notamment grâce à ses compétences dans le domaine du droit ;
• à mettre gratuitement des spécialistes du droit des étrangers à la disposition des immigré·e·s en difficulté ;
• à assurer la formation des militant·e·s et des personnes qui interviennent à titre professionnel auprès des étrangers et des étrangères ;
• à éditer des guides et d'autres publications sur la réglementation et les pratiques en vigueur ;
• à alimenter son site web afin d'informer et de mobiliser sur les droits des étrangers ;
• à participer par sa revue *Plein droit* au débat d'idées ;
• à militer pour la liberté de circulation et d'installation de toutes et de tous.

## Vous pouvez lui apporter votre concours en faisant un don

Le GISTI est habilité à recevoir des dons donnant lieu à une déduction fiscale (à hauteur de 66 % de leur montant, dans la limite de 20 % de votre revenu imposable).

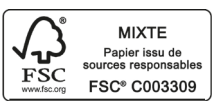
Vous pouvez faire votre don :

– par voie postale, en adressant un chèque au GISTI, 3, villa Marcès, 75011 Paris (en indiquant qu'il s'agit d'un don). Vous recevrez votre reçu au premier trimestre de l'année civile suivante ;

– directement sur notre site web, lequel permet le paiement par carte bleue, virement ou chèque : <www.gisti.org/don>. Dès encaissement de votre don, votre reçu sera généré automatiquement ;

– par prélèvement automatique. Le prélèvement automatique est un moyen de pérenniser votre soutien à notre action et nous permet de réduire nos frais de gestion. Vous pouvez obtenir le formulaire de prélèvement automatique en nous contactant ou en le téléchargeant sur le site du GISTI : <www.gisti.org/don#auto>.

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]




L'éditeur de cet ouvrage s'engage
dans une démarche de certification FSC®
qui contribue à la préservation
des forêts pour les générations futures.

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]

PDF de Jean-Paul Herman, jean-paul@herman-bouty.eu [boutique.gisti.org : cde DEXAFBFVW, 2022-06-08 17:47:26, 1 lecteur max]