

**Anne SEVAUX et Paul MATHONNET**  
Société Civile Professionnelle  
AVOCAT AU CONSEIL D'ETAT  
ET A LA COUR DE CASSATION  
12, rue de Bourgogne, 75007 PARIS  
tél : 01.43.17.39.00  
fax : 01.43.17.39.09  
[cabinet@as-pm.fr](mailto:cabinet@as-pm.fr)  
20795

# CONSEIL D'ETAT

## Section du Contentieux

---

### REFERE SUSPENSION (ART. L. 521-1 CJA)

### REQUETE & MEMOIRE

**POUR :**

**Le Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s (Gisti)**, association loi 1901, dont le siège se trouve 3, villa Marcès, 75 011 Paris, représentée par ses co-présidents en exercice, domiciliés audit siège ;

**La Ligue des droits de l'Homme (LDH)**, association loi 1901, dont le siège social est 138, rue Marcadet à Paris (75018), représentée par son président en exercice, domicilié audit siège

**L'association Utopia 56**, dont le siège est situé Maison des associations, 12 rue Colbert, CP 48, 56100 Lorient, représentée par son représentant légal en exercice, domicilié audit siège

**L'association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE)**, dont le siège est situé 2-4 rue de Harley à Paris (75001), représentée par ses co-présidents en exercice, dûment domiciliés audit siège ;

**Le Syndicat des avocats de France**, dont le siège situé 34 rue Saint Lazare 75009 Paris, représenté par sa présidente en exercice, domiciliée audit siège ;

demandeurs,  
*S.C.P. Anne SEVAUX et Paul MATHONNET,*

**CONTRE :**

La circulaire du Ministre de l'Intérieur et de l'Outre-mer en date du 17 novembre 2022 relative à l'exécution des obligations de quitter le territoire français (OQTF) et au renforcement des capacités de rétention

## **I- FAITS ET PROCEDURE**

1. Fin juillet 2022, le ministre de l'Intérieur et de l'Outre-mer a annoncé une nouvelle loi sur l'immigration – la 22<sup>ème</sup> loi en trente ans – . Cette loi a été présentée, dans ses grandes lignes au mois de décembre 2022, et sera présentée au Conseil des ministres à la fin du mois de janvier 2023.

Selon la présentation qui en a été faite, ce projet de loi s'articule autour de trois axes que sont la lutte contre l'immigration irrégulière, la réforme structurelle de l'asile, et le renforcement des exigences d'intégration par la langue et le travail.

C'est dans ce contexte que, anticipant manifestement les évolutions législatives à venir, le ministre de l'Intérieur et de l'Outre-mer a d'abord, le 3 août 2022, pris une instruction intitulée « *Mesures nécessaires pour améliorer l'efficacité de la chaîne de l'éloignement des étrangers en situation irrégulière connus pour troubles à l'ordre public* » indiquant notamment que les étrangers en situation irrégulière doivent être prioritairement placés en rétention administrative.

Puis, par une seconde circulaire en date du 17 novembre 2022, le même ministre a demandé aux préfets qu'ils appliquent plus fermement les obligations de quitter le territoire à l'égard de l'ensemble des étrangers en situation irrégulière, cela en appliquant « *à l'ensemble des étrangers sous OQTF la méthode employée pour le suivi des étrangers délinquants* ».

2. Par cette dernière circulaire en date du 17 novembre 2022, le ministre demande d'abord aux préfets de « *prendre des OQTF à l'égard de tout étranger en situation irrégulière, soit à l'issue d'une interpellation, soit à l'issue d'un refus de titre de séjour* », de « *refuser d'accorder un délai de départ volontaire en cas de demande de titre manifestement infondée ou frauduleuse, de menace pour l'ordre public, ou de risque de soustraction à l'exécution de la mesure* » et, de prendre « *des décisions d'interdiction de retour aussi souvent que possible* ».

Le ministre demande également aux préfets d'« inscrire systématiquement les personnes faisant l'objet de mesures d'éloignement au fichier des personnes recherchées (FPR) demandant la diffusion dans le système d'information Schengen (SIS), que l'OQTF soit ou non assortie d'une interdiction de retour », et d'« assigner à résidence systématiquement les étrangers sous OQTF non placés en centre de rétention à une adresse fiabilisée permettant leur localisation et leur suivi rigoureux par les effectifs de police et de gendarmerie le temps de leur éloignement ».

Est aussi demandé aux préfets de « tirer les conséquences sur les droits sociaux et prestations de étrangers concernés » en se « rapprochant localement des organismes de protection sociale » « pour vérifier que la prise d'une OQTF s'accompagne d'une suspension de ces droits » et, d'organiser dans les prochains jours une réunion avec les bailleurs sociaux du territoire pour « objectiver des situations et mettre en place un dispositif permettant de les signaler aux bailleurs », étant entendu qu'un travail est, selon le ministre, en cours pour donner les outils pour la « vérification des situations administratives des étrangers pris en charge indûment par l'hébergement d'urgence ».

La circulaire recommande par ailleurs aux préfets d'échanger avec les procureurs sur les suites judiciaires données au délit de soustraction à une mesure d'éloignement et au délit de maintien irrégulier sur le territoire français.

Le ministre avise enfin les préfets de l'augmentation des capacités de rétention et indique à cet égard aux préfets que ceux-ci disposeront de plus de places en centre de rétention administrative – grâce à la levée des mesures sanitaires restantes – lesquelles seront affectées en priorité, pour plus de 90%, pour les auteurs de troubles à l'ordre public, et de la nécessité d'identifier de nouveaux locaux pour multiplier par 2,5 les places en centre de rétention administrative.

La circulaire du 17 novembre 2022 est la décision attaquée.

## **II- DISCUSSION**

### **A] Sur la recevabilité de la requête**

#### **A.1.] Sur l'intérêt à agir des associations exposantes**

1. Selon l'article premier de ses statuts (production n°1), le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s a pour objet : - « ... *de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères ou immigrées* » ; - « *d'informer celles-ci des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits* » ; - « *de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité* » ; - « *de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes* » ; - « *de promouvoir la liberté de circulation* ».

L'intérêt à agir du Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s est reconnu en présence d'actes portant atteinte aux droits des personnes étrangères et s'agissant des actes réglementaires, le Conseil d'Etat a reconnu l'intérêt à agir du GISTI contre les décrets modifiant les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ou celles du code de justice administrative qui s'appliquent aux ressortissants étrangers pour le bénéfice du droit au séjour ou pour contester les mesures d'éloignement prises à leur encontre (CE, 23 mai 2012, n° 352534, mentionné aux tables ; CE, 22 juillet 2015, n° 383034 ; CE, 30 janvier 2017, n° 394686 ; CE, 31 juillet 2019, n° 428530 ; CE, 9 octobre 2019, n° 423.749).

Le GISTI a également été regardé comme recevable à demander l'annulation des circulaires par lesquelles le ministre de l'intérieur a demandé aux préfets d'organiser au plan départemental la coopération entre les services de l'OFII et les SIAO pour les demandeurs d'asile (CE, 6 novembre 2019, n° 434376, mentionné aux tables), de suivre des instructions pour l'examen de la situation administrative des personnes de nationalité étrangère hébergées dans le dispositif d'hébergement d'urgence (CE, 11 avril 2018, n° 417206, mentionné aux tables), pour le placement en centre de rétention administrative et la mise en œuvre de l'assignation à résidence (CE, 13 février 2013, n°361401), pour l'examen de l'asile territorial (CE, 26 janvier 2000, *GISTI*, n° 202537, *GISTI*, mentionné aux tables) ou pour l'octroi des différents titres de séjour (CE, 30 juin 2000, *GISTI*, n° 199336, publié au Lebon).

Il en résulte que le GISTI dispose d'un intérêt à agir contre tout acte relatif au droit des personnes étrangères sur le territoire français et aux procédures mises en œuvre pour l'éloignement des personnes étrangères du territoire français.

2. La LDH est une association française destinée, selon l'article premier de ses statuts (production n°2), à « *défendre les principes énoncés dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et de 1793, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme de 1950 et ses protocoles additionnels* », combattant « *contre toute atteinte au principe d'égalité entre les êtres humains* » et luttant « *en faveur du respect des libertés individuelles en matière de traitement des données informatisées* ».

Et, suivant l'article 3 de ses statuts, « *La Ligue des droits de l'Homme intervient chaque fois que lui est signalée une atteinte aux principes énoncés aux articles précédents, au détriment des individus, des collectivités et des peuples. Ses moyens d'action sont : l'appel à la conscience publique, les interventions auprès des pouvoirs publics, auprès de toute juridiction notamment la constitution de partie civile lorsque des personnes sont victimes d'atteintes aux principes ci-dessus visés et d'actes arbitraires ou de violences de ta part des agents de l'État. Lorsque des actes administratifs nationaux ou locaux portent atteinte aux principes visés ci-dessus, la LDH agit auprès des juridictions compétentes* ».

La LDH justifie ainsi d'un intérêt à agir contre tout acte mettant en cause les droits et libertés des personnes, y compris les personnes étrangères en situation irrégulière (CE, 7 juin 2006, n° 285576 ; CE, 30 décembre 2016, n° 395058).

En particulier, son intérêt à agir a été admis s'agissant du recours en excès de pouvoir formé contre l'ordonnance modifiant le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CE, 24 avril 2022, n° 450285, mentionné aux tables), le décret mettant en cause la protection des données personnelles des personnes étrangères (CE, 15 mai 2019, n° 428478), la circulaire relative à l'hébergement des demandeurs d'asile (CE, 11 avril 2018, n° 417702), la circulaire applicable au placement en centre de rétention administrative et à la mise en œuvre de l'assignation à résidence (CE, 13 février 2013, n°361401), ou la circulaire relative aux conditions d'interpellation des

étrangers en situation irrégulière (CE, 7 juillet 2007, n° 292607, LDH, publié au Lebon).

3. L'association Utopia 56 est une association 1901 dont l'objet statutaire est de (production n°5) :

*« - de venir en aide aux personnes migrantes, réfugiées, exilées et à toute population en détresse, aux victimes de catastrophes d'origine naturelle ou humaine, de situations de belligérance, de la traite des êtres humains ou d'autres formes de violence, d'exclusion sociale, de toute forme de discrimination notamment le racisme.  
- de lutter contre l'exclusion sociale, les traitements inhumains et dégradants, le non-respect des droits fondamentaux, les discriminations ainsi que la mise en danger que peuvent subir les personnes migrantes, réfugiées, exilées, populations en détresse ou toute autre personne concernée ».*

Dans la mesure où elle a pour objet d'assister les personnes migrantes et de lutter contre toute forme de discrimination sociale et d'exclusion les concernant, l'association Utopia 56 présente un intérêt à agir contre tout acte administratif préconisant l'assignation à résidence des ressortissants étrangers – qui sont de fait contraints de rompre leur relation de travail avec les conséquences financières que cela implique –, et préconisant la suspension des aides sociales, en ce compris de l'hébergement d'urgence, et l'éviction du logement social des personnes étrangères au motif qu'elles n'ont pas de droit au séjour.

4. Le présent contentieux est dirigé contre la circulaire du ministre de l'Intérieur et de l'Outre-mer du 17 novembre 2022 qui assimile, pour la mise en œuvre de l'éloignement, les personnes étrangères en situation irrégulière et les personnes étrangères délinquantes.

En particulier, cette circulaire porte atteinte aux droits des étrangers en tant qu'elle demande aux préfets de systématiquement assigner les personnes à résidence, de refuser l'octroi d'un délai de départ volontaire, de prendre aussi souvent que possible des décisions d'interdiction de retour, de prendre les mesures propres à ce que les organismes sociaux tirent les conséquences de la décision d'éloignement sur le bénéficiaire des droits sociaux et d'inscrire systématiquement les personnes faisant l'objet de mesures d'éloignement dans des fichiers informatisés.

Eu égard à leurs objet respectif, les associations requérantes justifient chacune d'un intérêt à agir contre cette circulaire – en tant qu'elle invite les préfets à restreindre les droits accordés aux personnes étrangères en situation irrégulière – qui porte atteinte aux intérêts publics qu'elles défendent.

5. Par ailleurs, suivant l'article deux de ses statuts (production n°7), le Syndicat des avocats de France a pour objet de réaliser toute « *action en vue d'associer les Avocats aux initiatives tendant à assurer le fonctionnement d'une justice plus démocratique et plus proche des citoyens et de mieux garantir les droits et libertés publiques et individuelles* » et toute action « *relative au fonctionnement de la justice, aux conditions de détention ainsi qu'aux droits des justiciables et de toute personne privée de liberté* ».

S'agissant ensuite de l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers, cette association est constituée d'avocats ayant « *pour but de regrouper les Avocats pour la défense et le respect des droits des étrangers, consacrés, notamment, par les déclarations des droits de l'homme de 1789 et 1793 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* ». Suivant ses statuts, « *elle informe les avocats, les étrangers notamment par l'organisation de réunions, séminaires, colloques et échanges d'informations. Elle soutient l'action des étrangers en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits. Elle combat toutes les formes de racisme et de discrimination, et assiste ceux qui en sont victimes. Elle entretient des relations avec les administrations et les organismes en relation avec les étrangers* » (production n°6).

Dédiée à la défense des étrangers et exclusivement composée d'avocats pratiquant le droit des étrangers, et en particulier le contentieux de la nationalité, l'ADDE est recevable à intervenir dans les contentieux qui ont trait aux droits des personnes étrangères souhaitant entrer sur le territoire français, et à leurs relations avec l'administration, devant les juridictions judiciaires et administratives.

Dans la mesure où la circulaire attaquée prévoit le recours systématique aux décisions portant obligation de quitter le territoire français, cela sans délai de départ, elle emporte des conséquences contentieuses puisque les intéressés seront tenus, par l'intermédiaire de leurs avocats, de contester l'obligation de quitter le territoire et, le cas échéant, l'assignation à résidence dans le délai de quarante-huit heures, étant entendu qu'une telle requête est jugée dans un délai de 96 heures. La circulaire attaquée n'est donc pas sans conséquence sur les conditions d'exercice professionnel des avocats qui seront

de ce fait conduit à exercer leurs obligations dans des délais toujours plus contraints.

La circulaire attaquée affecte donc directement l'intérêt collectif que l'ADDE et le Syndicat des avocats de France se sont donnés pour mission de défendre.

La recevabilité de la présente requête est donc acquise.

## **A.2.] Sur l'existence d'une décision faisant grief**

1. On sait que les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre (CE, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418.142).

Substituant au critère de l'impérativité celui de l'effet notable comme condition de justiciabilité de la littérature grise, la jurisprudence a ainsi élargi la possibilité de discuter au contentieux d'une circulaire ou une instruction dès lors qu'elle a pour objet ou pour « *effet de modifier le comportement de ses destinataires, directs ou indirects* » (Clément Malverti et Cyrille Beaufils, « *La littérature grise tirée au clair* », *AJDA*, 2020, p. 1407).

2. Par la circulaire attaquée, son auteur demande aux préfets qu'ils modifient leur pratique et la méthode actuellement mise en œuvre en appliquant aux étrangers en situation irrégulière la méthode qui est en principe celle employée pour les seuls étrangers qui ont fait l'objet de condamnations pénales.

Précisément, la circulaire attaquée demande aux préfets de prendre « *systématiquement* » certaines décisions telles que le prononcé d'une obligation de quitter le territoire dès lors qu'il est constaté que l'intéressé n'a pas de titre de séjour, l'assignation à résidence, l'interdiction de retour, la suppression du délai de départ volontaire dans certaines hypothèses et qu'ils procèdent – toujours systématiquement – à l'inscription des personnes dans des



fichiers. Ces prescriptions emportent un effet notable sur la situation des personnes qui seront plus facilement privées de liberté et qui ne seront plus à même de préparer leur retour.

Il est également désormais demandé aux préfets qu'ils prennent attache avec les organismes sociaux pour vérifier que la prise d'une OQTF s'accompagne d'une suspension des droits, ce qui n'était pas fait jusqu'alors, et ce qui a pour effet notable de directement supprimer le bénéfice des droits sociaux aux étrangers en situation irrégulière.

Ses termes présentent en outre une dimension impérative dans la mesure où le ministre « *demande d'appliquer à l'ensemble des étrangers sous OQTF* » une méthode, de prendre « *systématiquement* » certaines décisions, « *d'inscrire systématiquement* » les personnes dans les fichiers », et « demande de vous approcher » des organismes sociaux « *pour vérifier que la prise d'une OQTF s'accompagne d'une suspension de ses droits* ».

Eu égard, d'une part, au changement de méthode préconisé par la circulaire, d'autre part, à la teneur impérative de nombreuses de ses dispositions, de troisième part, de l'effet direct et notable que cette circulaire emporte sur la situation des personnes étrangères en situation irrégulière, la circulaire attaquée figure au nombre des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

La recevabilité de la requête est donc acquise.

**B]**                    **Sur l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de la décision**  
**attaquée**

1.                    On sait que, à l'appui d'un recours contre une circulaire, toute personne y ayant intérêt peut faire valoir que les dispositions impératives qu'elle comporte fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence (CE, 30 décembre 2013, n° 360193, mentionné aux tables).

Encourt de fait l'annulation la circulaire qui impose de saisir une commission ou d'adopter une pratique de portée générale qui n'est pas prévue

par la loi (CE, 30 juin 2000, n° 199336, publié au Lebon), comme celle qui énonce des règles à portées générales qui méconnaissent ou dérogent aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur (CE, 30 décembre 2013, n° 360193, mentionné aux tables).

Encourt également la censure la note de service ou la circulaire qui demande aux agents d'appliquer systématiquement certaines pratiques ou de prendre systématiquement certaines mesures, faisant ainsi échec à l'examen individuel des situations qu'implique le respect des dispositions législatives et réglementaires applicables (CE, Ord., 11 janvier 2012, *la Cimade*, n° 354907).

2. Ici, la circulaire attaquée est à tous les égards entachée d'incompétence en tant qu'elle n'a pas pour objet d'interpréter la loi mais demande aux préfets d'adopter des pratiques qui dérogent ou ajoutent à la loi.

Cette circulaire est ainsi entachée d'incompétence et méconnaît les dispositions applicables en tant qu'elle demande aux préfets de prendre une obligation de quitter le territoire à l'égard de toutes les personnes en situation irrégulière (**B.1**), de refuser d'accorder un délai de départ volontaire dans certaines hypothèses (**B.2**), d'inscrire systématiquement les personnes faisant l'objet d'une OQTF dans le fichier des personnes recherchées (**B.3**), et dans le système d'information Schengen (**B.4**), mais également en tant qu'elle demande l'assignation systématique à résidence (**B.5**), et enfin en tant qu'elle demande de tirer les conséquences de l'obligation de quitter le territoire sur les droits et prestations sociales dont bénéficie le ressortissant étranger (**B.6**).

Mais avant cela, les associations exposantes entendent rappeler que les prémisses de cette circulaire – qui consistent dans la mise en œuvre, pour les ressortissants étrangers en situation irrégulière, de la méthode employée pour les ressortissants étrangers qui ont fait l'objet de condamnations pénales – méconnaissent les principes dégagés par la jurisprudence « *Achughbabian* » qui impliquent de ne pas traiter les étrangers en situation irrégulière comme les auteurs d'infraction et, par là, de ne pas leur infliger un traitement qui serait « punitif ».

Or, c'est ce à quoi procède la circulaire attaquée qui, ainsi qu'il sera démontré, demande aux préfets de soumettre, de manière indifférenciée, l'ensemble des étrangers en situation irrégulière au régime applicable aux seuls étrangers qui se soustraient à leurs obligations ou qui représentent une menace pour l'ordre public en accroissant l'enfermement des personnes, tout en les dissuadant d'exercer un examen individualisé de la situation personnelle de

chacun, ignorant ainsi la complexité des situations et la vulnérabilité des personnes concernées, cela en parfaite méconnaissance des principes applicables.

Il sera également démontré que, de par ses conséquences, la circulaire attaquée précarise la situation des personnes et emporte des conséquences irrémédiables sur la vie professionnelle, affective, menée par les personnes, ceci alors même que ces décisions sont régulièrement annulées par le juge administratif, soit parce qu'elles ont été prises à l'issue d'une procédure irrégulière, à la faveur d'un examen insuffisant ou erroné de la situation particulière des intéressés, soit parce qu'elles concernent des personnes mises dans l'impossibilité de faire renouveler leur droit au séjour à temps en raison de la dématérialisation des procédures, ainsi que l'a relevé le Défenseur des droits dans une décision n° 2020-142 du 10 juillet 2020.

**B. 1] En tant qu'elle demande de prendre une décision portant obligation de quitter le territoire français à l'encontre de toute personne ne disposant pas de droit au séjour, la circulaire attaquée est entachée d'incompétence et méconnaît les dispositions de l'article L. 611-3 du CESEDA et les stipulations des articles 3 et 8 de la CEDH**

1. Lorsque l'administration est saisie d'une demande de titre sur le fondement d'une disposition particulière du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, elle n'est sans doute pas tenue d'examiner si l'étranger peut prétendre à une autorisation de séjour sur le fondement d'une autre disposition (CE, avis, 28 novembre 2007, n° 307036, publié au Lebon), mais elle peut y procéder au titre de son pouvoir discrétionnaire.

La législation sur le séjour des étrangers en France n'interdit pas, pour reprendre les termes de monsieur Girardot, « *la délivrance des titres, mais a pour objet de définir les cas dans lesquels les étrangers ont droit à la délivrance d'un titre, il n'y a pas à en écarter l'application pour accorder un titre dans un cas qui n'est pas prévu par la législation* » (Thierry-Xavier GIRARDOT, concl. lues sous : CE, 22 mai 1992, n° 99475, publié au Lebon).

En l'absence de règle interdisant à l'autorité administrative de régulariser la situation d'un étranger en lui délivrant le titre qu'il demande, ou un autre titre, compte tenu de l'ensemble des éléments de sa situation personnelle

dont il justifierait, compris lorsque le ressortissant est débouté de l'asile, il est ainsi loisible au préfet d'examiner d'office si l'intéressé peut prétendre à une autorisation sur le fondement d'une autre disposition de ce code, et peut, en outre, exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui appartient, dès lors qu'aucune disposition expresse ne le lui interdit, de régulariser la situation d'un étranger en lui délivrant le titre qu'il demande ou un autre titre, compte tenu de l'ensemble des éléments de sa situation personnelle, dont il justifierait (CE, 24 février 1982, n° 25289, mentionné aux tables ; CE, 6 décembre 2013, *Ndong*, n° 362324, mentionné aux tables ; CE, 15 mars 2017, n° 405586, publié au Lebon).

La conséquence est que l'autorité administrative ne peut pas être placée en situation de compétence liée du seul fait du constat de l'absence de droit au séjour et exclure, à ce titre, la possibilité qui lui appartenait de régulariser la situation administrative de l'intéressé (CE, 7 octobre 1991, n° 100639, mentionné aux tables).

D'un point de vue strictement contentieux, il en résulte que le ressortissant étranger peut toujours invoquer l'erreur manifeste d'appréciation commise par le préfet dans l'exercice du pouvoir de police qu'il exerce lorsqu'il se prononce sur le droit au séjour d'un étranger en France, et que lorsque le préfet examine d'office si l'étranger est susceptible de se voir délivrer un titre sur un autre fondement que l'asile, tous les motifs de rejet de la demande, y compris donc les motifs se prononçant sur les fondements examinés d'office par le préfet, peuvent être utilement contestés devant le juge de l'excès de pouvoir (CE, 15 mars 2017, n° 405586, publié au Lebon).

Il en résulte que, statuant en qualité d'autorité de police, l'autorité administrative doit disposer d'un pouvoir lui permettant d'aller au-delà de ses obligations et de régulariser la situation administrative de l'intéressé en lui accordant quelque titre que ce soit et l'exercice du pouvoir discrétionnaire de régularisation suppose que le préfet dispose de la possibilité de procéder à un examen individuel de la situation ceci alors même qu'il aurait été amené à constater, lors de l'instruction de la demande de séjour, l'absence de droit au séjour.

Inversement, méconnaît ces principes l'acte administratif qui implique de tirer les conséquences du constat de l'absence de droit au séjour tel qu'il est prévu par les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et de supprimer le pouvoir de régularisation dont bénéficie les préfets.

2. Par ailleurs, si l'administration peut obliger un étranger à quitter le territoire français dans les conditions posées par l'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dès lors que celui-ci n'a pas le droit de séjourner en France, tout étranger qui n'a pas de droit au séjour n'est pas nécessairement susceptible de faire l'objet d'une mesure d'éloignement.

On sait en effet que le ressortissant étranger ne peut pas faire l'objet d'une décision d'éloignement lorsque la mise en œuvre de celle-ci est de nature à porter une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de sa vie privée et familiale ou à l'exposer à un risque de traitements inhumains et dégradants en méconnaissance de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CE, avis, 15 mars 2017, n° 405586, publié au Lebon).

Pour la mise en œuvre de ce principe, l'article L. 611-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile interdit à l'autorité administrative de prendre une décision portant obligation de quitter le territoire à l'encontre de neuf catégories de personnes dont la situation personnelle, familiale ou médicale protège le ressortissant étranger d'une obligation de quitter le territoire français.

La circonstance qu'un refus de titre de séjour ait été notifié à cette personne est à cet égard sans incidence. Il est en effet possible que la situation de la personne ait évolué depuis la date du refus de délivrance du titre. Il est également possible que la demande de titre de séjour ait été refusée parce qu'elle avait été présentée sur un fondement inapproprié, ce qui ne préjuge pas de la possibilité ou non d'éloigner l'intéressé dès lors que l'autorité administrative n'est pas tenue d'examiner si l'intéressé peut prétendre à une autorisation de séjour sur le fondement d'une autre disposition du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CE, avis, 28 novembre 2007, n° 307036).

L'absence de droit au séjour ne signifie donc pas que le ressortissant étranger puisse automatiquement, sans examen de sa situation individuelle, être éloigné, et c'est notamment la raison justifiant l'obligation pour le préfet de recueillir les observations de la personne, avant de prendre à son encontre une décision portant obligation de quitter le territoire (CE, 19 janvier 2015, n° 375373 ; CE, 4 juin 2014, n° 370515).

Il en résulte qu'en présence d'un ressortissant étranger en situation irrégulière, même lorsque l'étranger n'a pas de droit au séjour, l'autorité administrative doit procéder à un examen de la situation individuelle

de l'intéressé pour déterminer si sa situation et, en particulier, les liens affectifs et familiaux qu'il a tissés en France, font obstacle à son éloignement.

3. Par la circulaire attaquée, le ministre de l'Intérieur et de l'Outre-mer demande aux préfets de « *prendre des OQTF à l'égard de tout étranger en situation irrégulière, soit à l'issue d'une interpellation ou d'un refus de titre de séjour* ».

L'annexe de la circulaire ajoute en outre que « toutes les situations dans lesquelles vous êtes amenés à constater l'absence de droit au séjour - refus de séjour, retrait de titre de séjour, constat de l'irrégularité du séjour à l'occasion d'une retenue pour vérification du droit au séjour – doivent se traduire par la vérification de l'existence d'une obligation de quitter le territoire (OQTF), ou à défaut par le prononcé systématique d'une telle mesure » (soulignement ajouté).

En tant qu'elle demande de prendre systématiquement une décision portant obligation de quitter le territoire à l'égard de **tout** étranger en situation irrégulière, et qui n'a pas de droit au séjour, la circulaire ne laisse aucune place à l'examen de la situation individuelle des ressortissants étrangers et préconise, au contraire, une automaticité entre le constat de l'irrégularité du séjour et l'édiction d'une décision d'éloignement.

Surtout, en tant qu'elle demande aux préfets de tirer les conséquences de l'absence de droit au séjour d'un ressortissant étranger au regard des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, la circulaire revient à supprimer le pouvoir discrétionnaire des préfets de régularisation de la situation administrative d'un ressortissant étranger.

En d'autres termes, en tant qu'elle demande de prendre, de manière systématique, une décision d'éloignement à l'encontre de tout étranger n'ayant pas de droit au séjour, cela sans permettre aux préfets d'examiner d'office si l'intéressé peut prétendre à une autorisation sur le fondement d'une autre disposition de ce code et la possibilité de régulariser sa situation administrative, la circulaire est entachée d'incompétence, et méconnaît l'étendue de la compétence qui appartient à l'autorité de police administrative statuant sur le droit au séjour des ressortissants étrangers.

En outre, faute de réserver un sort particulier aux ressortissants étrangers dont la situation individuelle s'oppose à la mise en œuvre d'une

décision d'éloignement, la circulaire ne se borne pas à ne pas reprendre les règles applicables mais institue une automaticité entre absence de droit au séjour et obligation de quitter le territoire français et est, à ce titre, entachée d'incompétence, outre qu'elle méconnaît les dispositions de l'article L. 611-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, et plus largement les stipulations des articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

De ce premier chef, il existe un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée.

**B. 2] En tant qu'elle demande de refuser d'accorder un délai de départ volontaire en cas de demande de titre manifestement infondée ou frauduleuse, de menace pour l'ordre public ou de risque de soustraction à l'exécution de la mesure, la circulaire attaquée est entachée d'incompétence et méconnaît les dispositions de l'article L. 251-3 du CESEDA**

1. Le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'aile comporte deux séries de dispositions applicables à l'éloignement, celles codifiées aux articles L. 251-1 et suivants applicables aux obligations de quitter le territoire prises à l'encontre des citoyens de l'Union européenne et aux membres de leur famille (Livre II), et celles du Livre VI, codifiées aux articles L. 612-1 du même code, applicables aux autres ressortissants étrangers.

L'article L. 251-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que « *les étrangers dont la situation est régie par le présent livre disposent, pour satisfaire à l'obligation qui leur a été faite de quitter le territoire français, d'un délai de départ volontaire d'un mois à compter de la notification de la décision. L'autorité administrative ne peut réduire le délai prévu au premier alinéa qu'en cas d'urgence et ne peut l'allonger qu'à titre exceptionnel* ».

S'agissant de l'éloignement des ressortissants qui ne sont ni citoyens de l'Union européenne, ni membres de leurs familles, l'article L. 612-1 du même code dispose que :

*« L'étranger faisant l'objet d'une décision portant obligation de quitter le territoire français dispose d'un délai de départ volontaire*

*de trente jours à compter de la notification de cette décision. L'autorité administrative peut accorder, à titre exceptionnel, un délai de départ volontaire supérieur à trente jours s'il apparaît nécessaire de tenir compte de circonstances propres à chaque cas. Elle peut prolonger le délai accordé pour une durée appropriée s'il apparaît nécessaire de tenir compte de circonstances propres à chaque cas. L'étranger est informé par écrit de cette prolongation ».*

Et, suivant l'article L. 612-2 du même code :

*« Par dérogation à l'article L. 612-1, l'autorité administrative peut refuser d'accorder un délai de départ volontaire dans les cas suivants :*

*1o Le comportement de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public ;*

*2o L'étranger s'est vu refuser la délivrance ou le renouvellement de son titre de séjour, du document provisoire délivré à l'occasion d'une demande de titre de séjour ou de son autorisation provisoire de séjour au motif que sa demande était manifestement infondée ou frauduleuse ;*

*3o Il existe un risque que l'étranger se soustraie à la décision portant obligation de quitter le territoire français dont il fait l'objet ».*

Ces dispositions transposent celles de la directive n°2008/115/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008 qui prévoit en son article 7, que « *la décision de retour prévoit un délai approprié allant de sept à trente jours pour le départ volontaire* », tout en dégageant une exception puisque le même article prévoit que les Etats peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire, « *s'il existe un risque de fuite, ou si une demande de séjour régulier a été rejetée comme étant manifestement non fondée ou frauduleuse, ou si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale* ».

Il n'en demeure pas moins que la décision prise par le préfet est discrétionnaire s'agissant de la question de l'octroi d'un tel délai de départ, « *même à l'étranger présentant un risque de fuite* » (F. ROUSSEL, *Le contentieux des nouvelles mesures d'éloignement : premières réponses de la CAA de Paris*, AJDA 2012, p. 1161), le juge administratif considérant parfois qu'un délai de départ volontaire doit être accordé en raison de la séparation de l'intéressé de sa famille (TA Melun, 22 juillet 2011, *Soumana*, n° 1105626).



Ces dispositions accordent ainsi la possibilité à l'autorité administrative de déroger à la règle du délai de départ volontaire lorsque le ressortissant étranger relève d'une des trois hypothèses énoncées, tout en lui accordant néanmoins la possibilité d'accorder le délai de droit commun en raison de la situation particulière de l'intéressé.

2. La circulaire attaquée demande aux préfets de « *refuser d'accorder un délai de départ volontaire en cas de demande de titre manifestement infondée ou frauduleuse, de menace pour l'ordre public ou de risque de soustraction à l'exécution de la mesure* ».

Mais, d'une part, la circulaire ne tient pas compte des obligations de quitter le territoire prises à l'égard des citoyens de l'Union européenne et de leurs familles pour lesquelles le délai de départ volontaire ne peut être réduit « *qu'en cas d'urgence* ». Or, dans la mesure où la circulaire impose de supprimer le délai de départ volontaire dans des hypothèses qui ne caractérisent pas – en tant que telles – une situation d'urgence, elle déroge aux dispositions de l'article L. 251-3 du CESEDA et est entachée d'incompétence.

D'autre part, la circulaire impose de refuser le délai de départ volontaire sans laisser place à l'appréciation des préfets, et place ainsi les préfets en situation de compétence liée, ce qui revient à supprimer tout examen de la situation personnelle de l'intéressé avant de se prononcer sur l'octroi ou le refus du délai de départ volontaire.

Par conséquent, la circulaire ne se borne pas à reprendre certaines dispositions du droit applicable mais institue une automaticité et supprime le pouvoir discrétionnaire des préfets, méconnaissant ainsi les dispositions de l'article L. 612-2 du CESEDA et est entachée d'incompétence.

Sous cet angle, il existe encore un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée.

**B. 3] En tant qu'elle demande d'inscrire systématiquement les personnes faisant l'objet de mesures d'éloignement au fichier des personnes recherchées, que l'OQTF soit ou non assortie d'une interdiction de retour, la circulaire attaquée est entachée d'incompétence et méconnaît les dispositions du décret n° 2010-569 du 28 mai 2010 relatif au fichier des personnes recherchées**

1. Le fichier des personnes recherchées est régi par les dispositions du décret n° 2010-569 du 28 mai 2010 qui autorise le ministre de l'intérieur à mettre en œuvre un traitement ayant pour finalité de faciliter les recherches, les surveillances et les contrôles effectués par les services de police, de gendarmerie et les agents des douanes.

Le III et le IV de l'article 2 de ce décret énumèrent limitativement les personnes qui peuvent être inscrites dans ce fichier et, s'agissant des personnes étrangères, le décret mentionne :

- *« 1° Les étrangers pour lesquels il existe, eu égard aux informations recueillies, des éléments sérieux de nature à établir que leur présence en France constituerait une menace pour l'ordre public susceptible de justifier que l'accès au territoire français leur soit refusé dans les conditions prévues à l'article L. 213-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; »*
- *2° Les ressortissants d'un Etat non membre de l'Union européenne faisant l'objet d'une mesure restrictive de voyage, interdisant l'entrée sur le territoire ou le transit par le territoire, adoptée par l'Union européenne ou une autre organisation internationale et légalement applicable en France ;*
- *5° Les étrangers faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français non exécutée, en application du I de l'article L. 511-1 ou de l'article L. 511-3-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;*
- *6° Les étrangers faisant l'objet d'une interdiction de retour en application du III de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, pendant sa période de validité ;*
- *7° Les étrangers faisant l'objet d'une interdiction de circulation sur le territoire français en application de l'article L. 511-3-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, pendant sa période de validité ;*
- *8° Les étrangers faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion pris en application du titre II du livre V du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;*

- 9° Les étrangers faisant l'objet d'une assignation à résidence en application des articles L. 523-3 à L. 523-5 ou du titre VI du livre V du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- 12° Les étrangers qui font l'objet d'une interdiction administrative du territoire, prononcée en application des articles L. 214-1 ou L. 214-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- 13° Les personnes qui font l'objet d'une interdiction de séjour dans tout ou partie d'un département en application du 3° de l'article 5 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 modifiée relative à l'état d'urgence ;

Il s'évince de ces dispositions que peuvent être inscrites dans ce fichier les ressortissants étrangers qui font l'objet d'une interdiction de séjour, de retour, ou de territoire, d'une assignation à résidence, ou d'une obligation de quitter le territoire lorsque celle-ci n'a pas été exécutée. Les ressortissants étrangers faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire, peuvent donc être inscrits dans le fichier des personnes recherchées que lorsqu'ils n'ont pas exécuté l'obligation de quitter le territoire dans le délai qui leur a été imparti pour ce faire.

Inversement, aucune disposition n'autorise l'autorité administrative à inscrire dans le fichier des personnes recherchées les ressortissants étrangers qui font l'objet d'une obligation de quitter le territoire pour lesquels le délai de départ volontaire est en cours, ou les ressortissants étrangers ayant exécuté, dans le délai, leur obligation de quitter le territoire.

**2.** Par la circulaire attaquée, le ministre de l'Intérieur et de l'Outre-mer demande aux préfets d' « *inscrire systématiquement les personnes faisant l'objet de mesure d'éloignement au fichier des personnes recherchées (FPR)* », « *que l'OQTF soit ou non assortie d'une interdiction de retour* », cela pour permettre « *aux policiers, aux gendarmes, aux douaniers, de connaître immédiatement la situation administrative d'un étranger sous OQTF en cas de contrôle d'identité sur la voie publique* » et afin « *de comptabiliser tous les étrangers sous OQTF quittant le territoire national* ».

La circulaire demande ainsi aux préfets d'inscrire systématiquement dans le fichier des personnes recherchées toutes les personnes faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français, ce qui implique que doivent également être inscrites les personnes qui font l'objet d'une obligation de quitter le territoire pour lesquels le délai de départ volontaire est en cours, ou celles ayant exécuté, dans le délai, l'obligation de quitter le territoire.

C'est d'ailleurs ce qui ressort de la circulaire qui indique, dans le même temps, que cette inscription a pour objet d'identifier les personnes ayant exécuté l'obligation de quitter le territoire, parmi celles qui font l'objet d'une telle mesure.

**3.** Il s'évince de ces éléments qu'aucune disposition du décret n° 2010-569 du 28 mai 2010, qui énumère limitativement les cas dans lesquels il peut être procédé à une inscription au fichier des personnes recherchées, n'autorise l'auteur de la circulaire attaquée à y ajouter toutes les personnes faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français.

En outre, en tant que la circulaire indique que cette inscription doit être systématique, sans assortir cette demande d'une réserve tenant au pouvoir d'appréciation du préfet, son auteur impose aux préfets de prendre une telle mesure, ce que le ministre de l'intérieur n'a pas le pouvoir de faire.

Partant, en tant que la circulaire attaquée prévoit l'inscription dans le fichier de personnes recherchées de personnes qui ne sont pas mentionnées dans le décret n° 2010-569 du 28 mai 2010, elle méconnaît les dispositions dudit décret, outre qu'elle est entachée d'incompétence.

La condition tenant à l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée est encore satisfaite.

**B. 4] En tant qu'elle demande aux préfets d'inscrire systématiquement les personnes ayant fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire au fichier SIS, la circulaire attaquée est entachée d'incompétence et méconnaît les dispositions de l'article R. 231-6 du code de procédure pénale**

**1.** L'article R. 231-6 du code de procédure pénale prévoit que seules peuvent faire l'objet d'un traitement automatisé dans le système informatique national N-SIS les données relatives aux seules personnes recherchées pour arrestation aux fins d'extradition, les étrangers signalés aux fins de non-admission à la suite d'une décision administrative ou judiciaire, les personnes disparues et les personnes qui, dans l'intérêt de leur propre protection ou pour la

prévention de menaces, doivent être placées provisoirement en sécurité, les personnes recherchées par l'autorité judiciaire dans le cadre d'une procédure pénale, et les personnes recherchées par l'autorité judiciaire pour la notification ou l'exécution d'une décision pénale.

Il ne ressort pas de ces dispositions, ni d'aucune autre, que les personnes ayant seulement fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire pourraient être inscrites dans ce fichier.

**2.** Par la circulaire attaquée, le ministre demande aux préfets d'« *inscrire systématiquement les personnes faisant l'objet de mesure d'éloignement au FPR demandant la diffusion dans le système d'information Schengen (SIS), que l'OQTF soit ou non assortie d'une interdiction de retour* », étant entendu que son annexe précise « *les OQTF et les interdictions de retour doivent faire l'objet d'une inscription systématique et immédiate au FPR avec vérification du bon reversement au SIS pour les interdictions de retour* ».

Dans l'hypothèse où elle devrait être lue comme demandant l'inscription des personnes au SIS, la circulaire attaquée méconnaîtrait les dispositions de l'article R. 231-6 du code de procédure pénale et serait entachée d'incompétence dès lors qu'elle ajoute à ces dispositions.

Il existe encore à cet égard un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée.

**B.5]** En tant qu'elle demande d'assigner systématiquement à résidence les étrangers sous OQTF non placés en rétention, la circulaire attaquée est entachée d'incompétence et méconnaît les dispositions de l'article L. 731-1 du CESEDA

**1.** Les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut assigner à résidence les ressortissants étrangers faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français, sont fixées par les dispositions des articles L. 731-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

L'article L. 731-1 prévoit à cet égard que l'assignation à résidence peut être prononcée lorsque l'éloignement demeure une perspective raisonnable, cela dans huit hypothèses, et s'agissant du ressortissant étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire, le 1° de cet article prévoit que l'assignation à résidence peut être prononcée lorsque l'obligation de quitter le territoire français a été prise moins d'un an avant, pour laquelle le délai de départ volontaire est expiré ou n'a pas été accordé.

Ces dispositions n'autorisent pas l'autorité administrative à assigner à résidence le ressortissant étranger qui bénéficie d'un délai de départ volontaire qui n'est pas expiré.

2. Dans le cas présent, la circulaire attaquée demande aux préfets d' « assigner systématiquement à résidence les étrangers sous OQTF non placés en rétention à une adresse fiabilisée permettant leur localisation et leur suivi rigoureuse par les effectifs de police et de gendarmerie ».

D'ores et déjà, force est de constater que cette instruction méconnaît radicalement l'article L. 731-1 du CESEDA qui énumère limitativement les cas dans lesquels il peut être procédé à une assignation à résidence et dont aucune des dispositions n'autorise l'auteur de la circulaire attaquée à y ajouter toutes les personnes faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français. A ce premier titre, la circulaire est entachée d'incompétence.

Et, en tant qu'elle prévoit un recours systématique à l'assignation à résidence et institue une automaticité entre l'obligation de quitter le territoire français et l'assignation à résidence, la circulaire exclut tout contrôle du caractère raisonnable de la perspective d'éloignement pourtant prévu à l'article L. 731-1 du CESEDA, méconnaissant encore ainsi ces dispositions.

3. Il faut en tout état de cause ajouter que – pour des considérations qui tiennent à la situation personnelle et au droit au respect de la vie privée des personnes étrangères – la demande tendant à ce que soit systématiquement décidée l'assignation à résidence des personnes ayant fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire est entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

L'assignation à résidence des personnes faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire rend impossible la poursuite de leur activité professionnelle et par là des activités accordant à elles et leurs familles des moyens de subsistance.

Or, il ne faut pas perdre de vue que nombre d'obligations de quitter le territoire sont annulées par le juge administratif. Suivant les informations obtenues par la Cimade, le taux d'annulation des OQTF par les juridictions administratives est en moyenne de 24%, étant entendu que ce taux varie largement suivant les territoires puisqu'il atteint 61% à la Réunion, 41% à Nice, 38% à Melun, ou 35,8 % à Paris. Cela sans compter que cette proportion a encore vocation à s'accroître en raison des dysfonctionnements propres à l'administration et de la dématérialisation des procédures qui ont pour conséquence d'augmenter le nombre de personnes placées en situation irrégulière du fait de l'impossibilité pour elles de faire renouveler, à temps, leur titre de séjour, ainsi que l'a relevé le Défenseur des droits dans une décision n° 2020-142 du 10 juillet 2020.

Par conséquent, l'assignation à résidence systématique des ressortissants étrangers ayant fait l'objet d'une obligation illégale de quitter le territoire entraîne des conséquences difficilement réparables pour le ressortissant et sa famille privés de revenus du travail, ceci alors que la légalité de l'OQTF non définitive est incertaine.

En tant qu'elle prévoit l'assignation à résidence systématique des ressortissants étrangers ayant fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire, sans réserver un tel sort aux seuls ressortissants dont l'obligation de quitter le territoire est devenue définitive, la circulaire attaquée est en tout état de cause entachée d'erreur manifeste d'appréciation. La condition posée par l'article L. 521-2 du code de justice administrative est satisfaite.

**B.6] En tant qu'elle demande aux préfets de tirer les conséquences de l'obligation de quitter le territoire sur les droits et prestations sociales dont bénéficie le ressortissant étranger, de vérifier la suspension de ces droits, et de signaler les personnes en situation irrégulière aux bailleurs sociaux, la circulaire attaquée est entachée d'incompétence et d'erreur manifeste d'appréciation**

1. En application de l'article L. 111-2 du code de l'action sociale et des familles, les personnes de nationalité étrangère bénéficient des prestations sociales à l'enfance, de l'aide sociale en cas d'admission dans un centre d'hébergement et de réinsertion sociale, de l'aide médicale de l'Etat, et des allocations aux personnes âgées prévues à l'article L. 231-1 du même code.

Suivant le même article, « *elles bénéficient des autres formes d'aide sociale à condition qu'elles justifient d'un titre exigé des personnes de nationalité étrangère pour séjourner régulièrement en France* ».

La condition de régularité du séjour est également posée par les dispositions de l'article R. 441-1 du code de la construction et de l'habitation pour le bénéfice d'un logement social et l'éviction du locataire ne peut avoir lieu que dans les conditions posées par les articles L. 443-3-3 du code de la construction et de l'habitation qui prévoient l'éviction du seul locataire dont les ressources ont dépassé, pendant une période excédant dix-huit mois, le plafond fixé par les dispositions.

Et, s'agissant de l'hébergement d'urgence, les principes d'universalité et d'inconditionnalité autorisent les ressortissants étrangers en situation irrégulière à en bénéficier dès lors qu'ils relèvent des dispositions de l'article L. 345-2-2 du code de l'action sociale et des familles (CE, 22 décembre 2022, n° 458724, mentionné aux Tables).

2. Par ailleurs, et ainsi qu'il a été vu, il existe des cas dans lesquels l'obligation de quitter le territoire a été illégalement prononcée soit à la faveur d'une irrégularité de la procédure, soit en raison d'un défaut d'examen de la situation personnelle, soit parce qu'elle a été prononcée pour tirer les conséquences d'un défaut de titre de séjour lequel trouvait lui-même son origine dans la dématérialisation des procédures et l'impossibilité de faire renouveler le titre de séjour à temps.

Ces situations sont particulièrement nombreuses puisque lorsque les tribunaux sont saisis, les recours – au demeurant suspensifs – aboutissent à l'annulation de la décision préfectorale selon un taux moyen de 24%, étant entendu que ce taux varie largement suivant les territoires puisqu'il atteint 61% à la Réunion, 41% à Nice, 38% à Melun, ou 35,8 % à Paris.

Suspendre les prestations sociales des ressortissants étrangers ayant fait l'objet d'une décision portant obligation de quitter le territoire français



revient à les priver, *ipso facto*, de leurs moyens de subsistance, ceci alors qu'il existe une possibilité que la décision administrative soit ultérieurement annulée par le juge administratif.

En d'autres termes, la suspension des aides sociales dont bénéficient les personnes étrangères est de nature à les priver du jour au lendemain de tout revenu, de les plonger dans une situation d'extrême précarité, voire de dénuement le plus total, et ainsi d'emporter des conséquences d'une extrême gravité pour le ressortissant et sa famille, sans aucune certitude quant à la légalité de la décision préfectorale prise.

Emporte des conséquences tout aussi graves l'éviction du ressortissant étranger et de sa famille d'un logement social.

**3.** On le sait, lorsqu'un recours contentieux est formé contre la décision portant obligation de quitter le territoire est formé, il suspend l'exécution de la décision d'éloignement.

De la même manière, il doit être retenu que, lorsque ce recours est introduit, il doit non seulement suspendre la mise en œuvre de l'éloignement mais également suspendre toutes les conséquences qui s'attachent à l'obligation de quitter le territoire, et parmi elles la suspension des prestations sociales réservées aux ressortissants étrangers en situation régulière.

S'agissant du logement social, c'est d'ailleurs l'intérêt du délai de dix-huit mois posé par les dispositions du code de la construction et de l'habitation : l'intéressé n'est pas évincé lorsqu'il ne remplit plus soudainement les conditions d'éligibilité à un logement social, mais que lorsque l'évolution de sa situation justifiant son éviction est prolongée dans le temps.

Pour ce qui concerne les seules prestations sociales dont le bénéficiaire est soumis à la régularité du séjour, il y a donc lieu de retenir que la suspension des droits ne peut être prononcée que lorsque la décision portant obligation de quitter le territoire est devenue définitive, sauf à placer subitement l'intéressé – et le cas échéant sa famille – dans une situation de grave précarité.

**4.** La circulaire attaquée d'abord demande aux préfets de tirer les conséquences des obligations de quitter le territoire sur les droits sociaux et

prestations des étrangers et, pour cela, de se rapprocher des organismes de protection sociale « *pour vérifier que la prise d'une OQTF s'accompagne d'une suspension de ces droits* ».

Elle ajoute ensuite que les préfets doivent organiser une réunion avec les bailleurs sociaux pour objectiver des situations et mettre en place un dispositif permettant de « *signaler aux bailleurs* » les personnes ayant fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français.

En premier lieu, aucune disposition n'autorise les préfets à procéder à des vérifications des droits des administrés au regard de la législation en matière d'aides et prestations sociales. La circulaire est entachée d'incompétence en tant qu'elle a pour objet de régir les droits des intéressés aux prestations sociales et de demander aux préfets de mettre en œuvre un pouvoir dont ils ne disposent pas.

En second lieu, la circulaire est entachée d'erreur manifeste d'appréciation pour prévoir que l'obligation de quitter le territoire doit systématiquement s'accompagner de la suspension des aides sociales sans prévoir que cette suspension ne doit intervenir que lorsque la décision portant obligation de quitter le territoire est définitive.

En troisième et dernier lieu, et de manière générale, le ministre de l'Intérieur et de l'Outre-mer ne peut pas demander, comme il le fait, la mise en œuvre d'un dispositif pour « *la vérification de situations administratives des étrangers pris en charge indûment par l'hébergement d'urgence* », une telle prise en charge n'étant pas susceptible d'être indue en raison de l'irrégularité du séjour dès lors que l'hébergement d'urgence est inconditionnel.

La circulaire est ainsi entachée d'incompétence et méconnaît les dispositions de l'article L. 111-2 du code de l'action sociale et des familles.

A tous les égards, il existe un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée.

C] **Sur la condition d'urgence**

1. La condition d'urgence prévue à l'article L. 521-1 du code de justice administrative est regardée comme étant remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre (CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228815, publié au Lebon).

La condition d'urgence, qui s'apprécie objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce, est satisfaite lorsque les effets de l'acte litigieux sont de nature à caractériser une urgence objective et globale, justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue (CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n° 229562, publié au Lebon ; CE, 13 novembre 2002, *Association Alliance pour les Droits de la Vie*, n° 248310, publié au Lebon).

Le Conseil d'Etat juge à cet égard que la condition d'urgence est satisfaite en présence d'une circulaire qui fait durablement obstacle à l'exercice des droits des personnes étrangères reconnus par la loi (CE, Ord., 18 décembre 2007, *GISTI*, n° 310837, mentionné aux tables), lorsque la disposition attaquée est de nature à gravement troubler les conditions d'existence des personnes y compris des personnes étrangères (CE, Ord., 9 avril 2021, n° 450884 ; CE, Ord., 21 avril 2021, n° 447878), ou qu'elle conduit les intéressés à perdre le droit de se maintenir sur le territoire et le bénéfice des conditions matérielles d'accueil (CE, Ord., 11 janvier 2012, n° 354907).

Il admet ainsi l'urgence au sens de l'article L. 521-1 du code de justice administrative en présence d'une instruction donnée aux préfets ayant des conséquences sur la situation des étrangers en situation irrégulière qui, en application de cette circulaire, sont reconduits à la frontière (CE, Ord., 15 juillet 2007, n° 300968).

Par ailleurs, l'urgence est également caractérisée s'agissant d'un arrêté autorisant l'inscription des personnes dans un fichier de police compte tenu de l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée (CE, Ord., 13 mai 2015, n° 389816).

2. En l'espèce, la condition d'urgence est remplie dès lors que l'exécution de la décision attaquée porte une atteinte grave et immédiate aux droits des personnes étrangères en situations irrégulières.

Pour toutes ces personnes, la circulaire attaquée prévoit une privation systématique de liberté le temps nécessaire à leur éloignement, soit par leur placement en centre de rétention administrative, soit par leur assignation à résidence.

Elle prévoit également la suppression du délai de départ volontaire, ce qui porte atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des personnes qui ont construit une famille et un foyer en France et qui doivent, du jour au lendemain s'en séparer.

L'atteinte à ce droit au respect de la vie privée et familiale est également caractérisée par l'inscription systématique des personnes dans des fichiers de police, ce qui génère là encore une atteinte grave à leurs intérêts.

Pour ces mêmes personnes, la circulaire invite également à signaler aux bailleurs sociaux les personnes en situation irrégulière afin de les évincer des logements qu'elles occupent, ce qui est de nature à conduire à l'expulsion des personnes, et plus généralement des familles, des logements qu'elles occupent, ceci quand bien même elles auraient formé un recours suspensif devant le juge administratif.

Surtout, l'exécution de la circulaire attaquée est également susceptible d'emporter des conséquences sur la possibilité pour les personnes étrangères de conserver leur emploi puisqu'en prévoyant l'assignation des personnes en situation irrégulière, y compris celles qui seraient titulaires d'un emploi, sans tenir compte du recours suspensif qu'elles seront susceptibles d'introduire et de la possible annulation de la décision attaquée par le juge administratif, la circulaire attaquée rend impossible la poursuite par les personnes des professions et activités leur assurant des moyens de subsistance. Et, ces moyens de subsistance ne seront plus susceptibles d'être assurés par les aides sociales dans la mesure où la même circulaire invite les préfets à signaler aux organismes sociaux les personnes ayant fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire. Il ne peut en conséquence être exclu que l'obligation de quitter le territoire faite à une personne étrangère en situation irrégulière conduise à faire obstacle du jour au lendemain au bénéfice d'un emploi ou au retrait d'un logement social.

Compte tenu de la gravité des conséquences qu'entraîne la mise en œuvre de cette circulaire sur la situation des ressortissants étrangers en situation irrégulière et de la gravité de l'atteinte portée à leurs droits fondamentaux, la condition d'urgence est remplie.

La suspension est certaine.

**PAR CES MOTIFS**, et tous autres à produire, déduire, ou suppléer au besoin d'office, les exposantes concluent qu'il plaise au juge des référés du Conseil d'Etat :

- **ORDONNER** la suspension de l'exécution de la circulaire attaquée ;
- **METTRE À LA CHARGE** de l'Etat le versement à chacune des associations requérantes de la somme de 1.000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

*Pour la S.C.P. Anne SEVAUX et Paul MATHONNET,  
l'un d'eux*

**Productions :**

1. Statuts du GISTI
2. Statuts de la LDH
3. Mandat de la LDH
4. Statuts d'Utopia 56
5. Délibération d'Utopia
6. Statuts de l'ADDE
7. Statuts du SAF
8. Délibération du SAF
9. Circulaire
10. Recours pour excès de pouvoir