

gisti, les notes
pratiques

Référé-

Quand et comment
utiliser le référé-liberté
et le référé-suspension,

suspension,

référé-

liberté



groupe
d'information
et de soutien
des immigrés

Le référé-suspension **3**

I. La demande de référé-suspension **4**

Quelles sont les règles de forme à respecter ?

Quelles sont les conditions pour que le juge accorde la suspension ?

Les décisions pour lesquelles l'urgence est généralement admise

Les décisions pour lesquelles l'urgence doit faire l'objet de justifications particulières

Ce qu'on peut demander au juge

II. Les suites données à la demande de référé-suspension **6**

III. Les différentes situations où l'on peut tenter un référé-suspension **7**

Refus de visa

Refus de premier titre de séjour ou de régularisation

Refus de renouvellement de titre de séjour

Expulsion

Interdiction du territoire

Reconduite à la frontière

Arrêté de placement en rétention

Refus d'assignation à résidence

Le référé-liberté **11**

I. Les conditions du référé-liberté

II. La demande de référé-liberté **13**

III. Le jugement de l'affaire

IV. Les pouvoirs du juge **14**

V. Les voies de recours **15**

Référé-liberté ou référé-suspension ? **17**

Annexes

Modèle de référé-suspension devant le tribunal administratif 19

Modèle de référé-liberté devant le tribunal administratif 21

Quand et comment utiliser le référé-liberté et le référé-suspension

Depuis le 1^{er} janvier 2001, date de l'entrée en vigueur de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives (*JO* du 1^{er} juillet 2000), il est possible d'obtenir très rapidement d'un tribunal administratif soit qu'il suspende une décision de l'administration, soit qu'il lui ordonne de prendre certaines mesures. Cette procédure d'urgence, très novatrice devant une juridiction globalement lente, est le « référé administratif ».

Il existe plusieurs catégories de référés, mais deux d'entre eux présentent une utilité particulière pour des étrangers confrontés à une décision ou un acte illégal de l'administration :

- le « référé-suspension »
- le « référé-liberté »

La loi a défini le champ et les conditions d'application de ces nouveaux outils, qui ont été progressivement précisés par la jurisprudence des tribunaux administratifs et du Conseil d'État. Pour pouvoir utiliser ces outils avec quelques chances de succès, il faut donc connaître les règles du jeu. La présente « Note pratique » du GISTI vise à expliquer ces règles à des non-spécialistes, afin qu'ils sachent quand et comment faire usage de la procédure du référé.

Deux points sont, en particulier, à retenir :

- en premier lieu, seuls les étrangers placés en réelle situation d'urgence par une décision, un acte ou une abstention de l'administration peuvent tenter un référé : dans tous les cas, il faudra donc démontrer cette urgence ;
- en second lieu, il faut pouvoir invoquer l'illégalité commise par l'administration : établir que la décision ou le comportement de l'administration est « manifestement illégal », dans le cas du référé-liberté, ou apporter des éléments de nature à faire peser un « doute sérieux » sur la légalité de la décision, dans le cas du référé-suspension.

On trouvera le texte de la plupart des décisions citées dans cette note pratique en se connectant sur la base de jurisprudence CICADE-GISTI « *De quel droit !* » : www.dequeldroit.net

Le référé-suspension

Partie I

En principe, le fait de contester une décision de l'administration en formant un recours devant un tribunal administratif n'entraîne pas la suspension des effets de cette décision. Par exemple, le recours contre un arrêté d'expulsion ne dispense pas d'avoir à quitter le territoire français et n'empêche pas l'administration de mettre la mesure à exécution ; le recours contre le refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour ne suffit pas à placer l'intéressé en situation régulière et n'empêche pas l'administration de prendre à son encontre une mesure de reconduite à la frontière. Seul le recours contre un arrêté de reconduite à la frontière a un caractère suspensif : il faut attendre que le juge se soit prononcé (à condition qu'il ait été saisi) pour mettre l'arrêté à exécution.

Compte tenu de la longueur des délais de jugement, l'absence d'effet suspensif des recours comporte des inconvénients graves, puisque, même si la décision qui frappe un étranger est illégale, il est obligé de s'y soumettre.

La procédure ancienne du « sursis à exécution » étant apparue insuffisamment efficace pour pallier ces inconvénients, la loi du 30 juin 2000 l'a remplacée par une nouvelle procédure : le référé-suspension. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2001, il est possible d'obtenir du juge administratif, saisi en urgence, qu'il suspende les effets de la décision contestée.

Pour pouvoir utiliser la procédure du référé-suspension, il faut nécessairement avoir déjà fait un recours en annulation – ou faire simultanément ce recours – contre la décision dont on demande la suspension. Mais le référé-suspension reste distinct du recours principal, ce qui signifie concrètement qu'il faut former deux recours.

Le tribunal territorialement compétent est le même que celui qui est compétent pour statuer sur la demande d'annulation, c'est-à-dire celui dans le ressort duquel a son siège l'autorité qui a pris la décision attaquée. Dans la plupart des litiges relatifs au séjour, cela coïncide avec le lieu où l'intéressé réside, puisque les demandes de titre de séjour doivent être déposées à la préfecture du lieu de résidence. Dans le cas d'une mesure d'*expulsion*, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel l'intéressé a sa résidence à la date où l'arrêté est pris (éventuellement, son lieu de détention). Si l'intéressé ne réside plus en France, le tribunal compétent est celui de Paris si l'arrêté émane du ministre, et sinon le tribunal dans le ressort duquel le préfet a son siège. Dans le cas d'un refus de *visa*, le recours doit être formé devant le Conseil d'État (mais seulement après saisine de la commission de recours des refus de visa : voir plus loin, p. 7).

La procédure du référé-suspension peut donc s'avérer très utile car, si elle aboutit, elle met l'étranger à l'abri de toute mesure d'éloignement pendant le temps que dure la procédure. Malheureusement, elle est enserrée par les textes, et surtout par la jurisprudence, dans des conditions assez strictes.

I. La demande de référé-suspension

Le référé-suspension est défini par l'article L 521-1 du code de justice administrative, qu'il faut donc explicitement invoquer dans son recours en référé. Si la suspension est ordonnée par le juge administratif, cette décision permettra, par exemple, à l'intéressé de rester en France jusqu'à ce que l'autre juge – celui-là saisi « au fond » dans le cadre d'une procédure non urgente – se soit prononcé sur la légalité de la mesure contestée.

Quelles sont les règles de forme à respecter ?

La première de ces règles est d'avoir déposé auparavant ou simultanément une requête en annulation de la décision.

La demande de référé-suspension doit être présentée par une *requête séparée* de la requête en annulation, dont une copie doit être obligatoirement jointe. Si la requête en annulation a été déposée quelques jours avant, il vaut mieux rappeler également son numéro d'enregistrement, ou joindre une copie de l'accusé de réception délivré par le tribunal.

La requête doit être déposée dans une enveloppe, et la mention « référé » doit être portée à la fois sur la requête et sur l'enveloppe. Pour éviter toute difficulté, on peut préciser : « article L 521-1 du code de justice administrative ». Si la requête est envoyée par voie postale, le courrier doit être recommandé. Mais on peut aussi aller la déposer soi même au tribunal, ou la faxer (mais, dans ce dernier cas, il faudra ensuite confirmer par courrier) ou utiliser chronopost.

À la différence de la requête en annulation, la requête en référé-suspension est *dispensée de timbre fiscal*. Comme pour la requête en annulation, le recours à un avocat n'est pas obligatoire.

La requête doit être signée (par l'intéressé ou son avocat) et motivée.

Enfin, la demande de suspension doit être accompagnée de pièces annexes, qui ne sont pas nécessairement les mêmes que celles qui accompagnent la requête en annulation : par exemple, parce que ces pièces sont nécessaires à l'appréciation de la condition d'urgence ; ou encore, parce que l'état de santé du requérant s'est détérioré entre le moment du dépôt de la requête au fond et la date du référé.

Quelles sont les conditions pour que le juge accorde la suspension ?

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

- les *moyens* contenus dans la requête en annulation doivent créer un *doute sérieux* sur la légalité de la décision attaquée ;
- il faut que la suspension soit justifiée par *l'urgence*.

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

Pour le *moyen de nature à créer un doute sérieux*, on peut se contenter de renvoyer à la requête en annulation, dont on doit de toute façon joindre une copie, mais il est préférable de résumer ou de reprendre brièvement les arguments qu'elle contient.

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

Le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser ce qu'il fallait entendre par « urgence » en matière de droit des étrangers (voir notamment CE, juge des référés, 14 mars 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Ameur*).

Les décisions pour lesquelles l'urgence est généralement admise

- S'il s'agit d'un recours dirigé contre un *refus de renouvellement* de titre de séjour, ou un *retrait* de titre de séjour en cours de validité, l'urgence est considérée comme établie. Le Conseil d'État considère en effet que la décision fait basculer l'intéressé du séjour régulier vers le séjour irrégulier, et que cette circonstance est à elle seule de nature à établir l'urgence.

- Elle est également admise pour les recours dirigés contre une décision d'*expulsion* (*prise à l'encontre d'une personne dont l'administration estime qu'elle menace gravement l'ordre public*) (CE, 29 septembre 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Abd Nasser Meshabi*). À noter que, dans ce cas, le fait que l'expulsion ait été mise à exécution ne fait pas disparaître l'urgence, car l'expulsion interdit à l'étranger de revenir sur le territoire aussi longtemps qu'elle est en vigueur. Si la suspension est accordée, l'étranger pourra revenir en France et y séjourner aussi longtemps que l'affaire n'aura pas été jugée au fond.

- Elle l'est également en ce qui concerne la décision par laquelle l'administration fixe le *pays de destination* d'une mesure d'expulsion (ou d'une interdiction du territoire français). Par contre, la présomption d'urgence devrait cesser lorsque la décision a été exécutée ou lorsque, un arrêté d'assignation à résidence ayant été pris, l'exécution ne paraît plus imminente.

Les décisions pour lesquelles l'urgence doit faire l'objet de justifications particulières

S'il s'agit d'un recours contre un *refus de délivrance de premier titre de séjour* ou un *refus de régularisation* pour un étranger en situation irrégulière, ou encore d'un refus de visa, l'urgence doit être prouvée par des circonstances particulières, propres à l'étranger.

Aux yeux du Conseil d'État, en effet, le seul fait de risquer des poursuites pénales pour séjour irrégulier ou une reconduite à la frontière ne constitue pas une situation d'urgence lorsque l'étranger est déjà en situation irrégulière avant sa demande.

Il pourrait toutefois en être autrement *lorsque la personne est en garde-à-vue* à la suite d'une interpellation : dans ce cas, le risque de faire l'objet d'une condamnation pénale n'est plus théorique mais réel, et la suspension de la décision de refus de séjour, en plaçant temporairement l'étranger en situation régulière, le protégerait de toute condamnation pénale.

Cela étant, en l'état actuel de la jurisprudence, il appartient au demandeur, dans tous les cas de figure, de " justifier de circonstances particulières caractérisant la nécessité pour lui de bénéficier à très bref délai d'une mesure provisoire dans l'attente d'une décision juridictionnelle".

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

- une atteinte grave à la vie privée ou familiale ;
- une situation économique difficile, avec risque de perte d'emploi ou d'opportunité d'emploi ;
- des risques pour la santé ;
- des risques pour la vie ou la sécurité en cas de retour dans le pays d'origine (si on demande la suspension d'un refus d'asile territorial, notamment). Les chances de voir cet argument pris en compte sont toutefois limitées, dans la mesure où, aux yeux du juge, le refus de séjour n'oblige pas l'intéressé à repartir dans son pays.

Ce qu'on peut demander au juge

Il n'est pas possible d'obtenir du juge des référés la délivrance du titre (titre de séjour, visa) qui a été refusé, puisque les mesures de suspension ne peuvent être que provisoires. En matière de refus de séjour, on ne peut solliciter que la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour (APS) dans l'attente de la décision au fond. Si le requérant sollicite la délivrance du titre de séjour dans le cadre du référé, sa demande sera alors rejetée, alors même qu'il justifierait remplir les conditions d'urgence et de doute sérieux.

En revanche, il est tout à fait possible de demander la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour de plus de trois mois (6 mois par exemple), lorsque la situation le justifie (exemple de l'étranger hospitalisé qui ne peut pas se déplacer facilement). Il est également possible de demander que l'APS soit assortie d'une autorisation de travail, notamment dans l'hypothèse où l'étranger a un emploi, afin qu'il puisse poursuivre légalement son activité professionnelle ou lorsqu'il justifie d'une promesse d'embauche sérieuse.

II. Les suites données à la demande de référé-suspension et les voies de recours

Deux situations peuvent se présenter.

1. Le juge estime, à la simple lecture de la requête, que la demande est dépourvue de caractère d'urgence, ou qu'elle est manifestement infondée, irrecevable, ou ne relève manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative. Dans ce cas, il peut la rejeter sans que l'auteur de la requête ou son avocat aient été entendus. Il faut donc soigneusement motiver la requête pour éviter que la requête soit rejetée selon cette procédure.

2. Le juge estime la requête suffisamment sérieuse pour justifier une audience publique. Il convoque l'auteur de la requête (ou son avocat) et l'administration à une audience

publique, lors de laquelle il entendra oralement chaque partie. En principe, la date et l'heure de l'audience publique doivent être immédiatement indiquées aux parties : il ne faut donc pas hésiter à contacter le greffe du tribunal si cette information n'est pas rapidement délivrée (art. L 522-1 du code de justice administrative). Il est *capital*, quoique non obligatoire, de se rendre à cette audience ou de s'y faire représenter pour pouvoir exposer son point de vue et répliquer aux arguments de l'administration : en effet, il s'agit d'une procédure écrite *et* orale. À l'issue de cette audience, le juge des référés rend sa décision, soit immédiatement, soit après quelques jours de réflexion.

Dans les deux cas, dans l'hypothèse du rejet de la demande de référé-suspension, seul un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État est possible, dans le délai de quinze jours à compter de la notification de l'ordonnance. Mais il est nécessaire de recourir à un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation (dans certains cas, il sera possible d'obtenir l'aide juridictionnelle).

Au contraire, si le juge des référés donne une suite favorable à la demande, il suspendra la décision attaquée. Lorsqu'il s'agit d'une décision de refus de titre de séjour, cette suspension impliquera normalement que l'administration délivre une autorisation de séjour jusqu'à ce que le tribunal ait statué sur le recours en excès de pouvoir.

III. Les différentes situations où l'on peut tenter un référé-suspension

Refus de visa

Le référé-suspension est juridiquement possible, mais dans des conditions particulières, en raison de l'existence d'une procédure de recours préalable obligatoire avant la saisine du juge. En effet, depuis le 1^{er} décembre 2000, l'étranger 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 refus de visa*¹, préalablement à tout recours contentieux. Et c'est seulement si elle rejette le recours formé par l'étranger (ou si, alors qu'elle a donné un avis favorable à la délivrance du visa, le ministre maintient le refus) que l'intéressé peut saisir la juridiction administrative (le Conseil d'État, en l'espèce).

Il ressort de la jurisprudence (CE, 12 octobre 2001, *Sté Produits Roche*) que, dans les hypothèses où la saisine du juge est subordonnée à un recours administratif préalable, une demande de suspension peut être déposée devant le juge des référés dès l'instant où l'intéressé justifie avoir engagé les démarches nécessaires pour obtenir l'annulation de la décision qu'il conteste, c'est-à-dire avoir effectué le recours préalable. Dans le cas du refus de visa, le référé-suspension est donc possible dès l'instant où la commission de recours a été saisie. Le juge des référés peut alors prononcer la suspension du refus de visa si les conditions d'urgence et de doute sérieux quant à la légalité de la décision sont réunies. La suspension produit effet jusqu'à l'intervention de la décision de la commission : si celle-ci est négative et qu'on décide de la contester devant le juge, il faut alors déposer une nouvelle demande de référé-suspension.

¹ BP 83609, 44036 Nantes Cedex

On peut craindre, toutefois, qu'en pratique le juge accepte difficilement de prononcer la suspension d'un refus de visa, ce qui devrait logiquement déboucher sur la délivrance du visa sollicité, et reviendrait donc dans les faits à donner une satisfaction quasi-définitive au requérant.

Refus de premier titre de séjour ou de régularisation

Le référé-suspension est possible, mais l'urgence sera difficilement admise. Il faut justifier de circonstances particulières pour démontrer l'urgence (voir plus haut).

Refus de renouvellement de titre de séjour

Le référé-suspension est possible. L'urgence sera en principe admise, sauf si le premier titre a été obtenu par fraude (mais cela ne veut pas dire que la suspension sera systématiquement accordée : encore faut-il que les moyens soulevés soient jugés de nature à jeter un doute sur la légalité de la décision).

Expulsion

Le référé-suspension est possible. L'urgence est présumée (mais la suspension ne sera pas forcément accordée : voir ci-dessus). Il est également possible de demander la suspension de la décision fixant le pays de destination de la mesure d'expulsion, ou encore la suspension d'un refus d'abrogation d'un arrêté d'expulsion

Interdiction du territoire

Le référé-suspension est impossible, car il ne s'agit pas d'une décision administrative, mais d'une décision de justice. En revanche, il est possible de demander la suspension de la *décision fixant le pays de destination*. L'urgence peut être admise si le renvoi dans le pays en cause aurait des conséquences graves (CE, juge des référés, 15 octobre 2001, *Nacer Hamani*).

Reconduite à la frontière

Le référé-suspension n'est pas possible contre l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) lui-même, car il existe une procédure spéciale de recours suspensif définie par l'article 22 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

En revanche, il sera parfois possible, dans certaines circonstances, d'utiliser le référé suspension (ainsi que le « référé-liberté » : voir p. 12) contre les *mesures d'exécution d'un APRF*.

Il peut arriver que l'administration ne procède à l'exécution d'un APRF que plusieurs semaines, plusieurs mois, voire plusieurs années après sa notification. Une telle situation se rencontre souvent en matière d'APRF notifiés par voie postale : l'administration adresse, par courrier, un APRF à un étranger mais ne cherche pas à mettre cette mesure d'éloignement à exécution. L'intéressé se maintient alors généralement sur le territoire français, tout en restant sous le coup de cet APRF qui peut être mis à exécution à tout moment (notamment en cas d'interpellation sur la voie publique ou lors de démarches en préfecture pour obtenir la délivrance d'un titre de séjour).

La mise à exécution d'un APRF ne prend généralement pas la forme d'un document écrit. Son existence est révélée par l'adoption d'autres mesures telles que la prise d'un arrêté de placement en rétention destiné à retenir l'étranger le temps nécessaire à l'organisation de son départ.

La jurisprudence distingue deux types de « mise à exécution », ouvrant aux étrangers des recours de nature et de portée différentes.

1) La mise à exécution d'un APRF ancien équivaut, en réalité, à la prise d'un nouvel APRF par l'administration. Celui-ci peut alors être contesté devant le juge administratif selon les conditions de délais et la procédure prévus à l'article 22 *bis* de l'ordonnance de 1945.

Tel sera le cas lorsque trois conditions sont réunies de manière cumulative :

- Un « *durée anormalement longue* » s'est écoulée entre la notification d'un APRF et sa mise à exécution (rarement inférieure à un an).
- Le retard pris pour procéder à l'exécution de l'APRF est « *exclusivement imputable à l'administration* » (tel sera le cas lorsque l'étranger n'a pas changé d'adresse après la notification de l'APRF et que cette adresse était connue de l'administration).
- Un *changement dans les circonstances de fait ou de droit*, intervenu entre le jour de la notification de l'APRF et celui de sa mise à exécution, a modifié la situation de l'étranger.

2) La mise à exécution de l'APRF ne révèle pas l'existence d'un nouvel APRF (si l'une des trois conditions évoquée ci-dessus n'est pas remplie). Un référé suspension (ou un référé-liberté) ne pourra alors être déposé contre cette mise à exécution que si un changement *dans les circonstances de fait ou de droit*, intervenu entre le jour de la notification de l'APRF et celui de sa mise à exécution, a modifié la situation de l'étranger de telle sorte qu'il est désormais protégé contre toute mesure d'éloignement (CE, 21 novembre 2001, *Zhary*).

Rappelons que *ne peuvent pas faire l'objet d'un APRF* :

- les étrangers mentionnés à l'article 25 de l'ordonnance de 1945 ;
- les étrangers ayant droit à la délivrance d'un titre de séjour en application de l'article 12 *bis* de l'ordonnance de 1945 (CE, 23 juin 2000, *Diaby*).

Ainsi, par exemple, l'étranger qui, postérieurement à la notification d'un APRF devenu définitif, est devenu père d'un enfant français, ou justifie vivre habituellement en France depuis plus de dix ans pourra saisir le juge des référés pour obtenir la suspension de la mise à exécution de cet APRF.

En résumé, que faire lorsque l'administration décide de mettre un APRF à exécution ?

1) Il faut d'abord examiner si cette mise à exécution ne révèle pas l'existence d'un nouvel APRF. En cas de réponse positive, l'étranger devra saisir le tribunal administratif d'un recours selon la procédure de l'article 22 *bis* de l'ordonnance de 1945.

2) Si la mise à exécution de l'APRF ne révèle pas l'existence d'un nouvel APRF, il faut rechercher si l'étranger n'est pas devenu, postérieurement à la notification de l'APRF, inéloignable du territoire français. En cas de réponse positive, l'étranger pourra saisir le juge des référés d'une demande de suspension de la mise à exécution de l'APRF.

Le cas particulier de la Guyane et de la partie française de l'île de Saint-Martin (dépendance de la Guadeloupe) : dans ces deux territoires, l'article 22 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, qui prévoit partout ailleurs un recours suspensif contre les APRF, ne s'applique pas, au moins jusqu'au 11 mai 2003 et au-delà si le Parlement renouvelle cette mesure d'exception votée en 1998 pour 5 ans. Dans ces conditions, le référé-suspension pourrait être tenté dès la notification d'un APRF (par voie postale ou de la main à la main) sans mise en rétention immédiate. Rien n'interdit de former à la fois un référé-suspension et un référé-liberté. Dans le cas où l'éloignement serait imminent, mieux vaudrait opter pour le référé-liberté.

Arrêté de placement en rétention

Un référé-suspension (mais aussi un référé-liberté fondé sur l'atteinte à la liberté d'aller et venir : voir plus loin) peut être formé contre la décision de placement en rétention d'un étranger dans le cadre d'une expulsion, de la mise à exécution d'une interdiction du territoire français (ITF) ou dans l'hypothèse du placement en rétention prononcé dans le cadre de la mise à exécution d'un APRF ou d'une expulsion.

Refus d'assignation à résidence

On peut aussi demander la suspension de la décision prononçant l'assignation à résidence. Celle-ci est généralement prononcée quand l'étranger ne peut pas quitter la France, soit pour des raisons de santé, soit au motif que la décision d'éloignement ne peut être mise à exécution à destination d'aucun pays.

Le référé-liberté

Partie II

Cette procédure entièrement nouvelle, instaurée par la loi du 30 juin 2000, figure à l'article L 521-2 du code de justice administrative, ainsi rédigé : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de l'exécution d'un service public aurait porté, dans l'exercice de l'un des de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de 48 heures* ».

I. Les conditions du référé-liberté

Trois conditions principales doivent être réunies pour qu'une demande de référé-liberté aboutisse :

1. Il faut que l'administration ait porté une « *atteinte grave à une liberté fondamentale* ». La notion de la liberté fondamentale n'est pas encore totalement délimitée par la jurisprudence. Elle englobe de façon certaine le droit constitutionnel d'asile (CE, juge des référés, 12 janvier 2001, *Hyacinthe*), le droit de solliciter le statut de réfugié et de rester en France le temps nécessaire à l'examen de cette demande (CE, 2 mai 2001, *Dziri*), le droit de solliciter l'asile territorial (CE, 12 novembre 2001, *Farhoud*, enjoignant au préfet de délivrer un titre provisoire de séjour), le droit de ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants, garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CE, juge des référés, 27 mars 2001, *Djalout*) la liberté d'aller et venir (CE, 9 janvier 2001, *Deperthes*). Il est désormais permis d'affirmer qu'elle englobe également le droit de mener une vie familiale normale (CE, Sect., 30 novembre 2001, *Tliba*). Il ne suffira pas toutefois de démontrer que les mesures prises constitue une atteinte grave à ce droit. L'arrêt précité montre comment la constatation de l'illégalité manifeste d'un arrêté d'expulsion peut se trouver subordonnée à l'existence d'une atteinte manifestement disproportionnée aux buts en vue desquels la mesure a été prise.

2. Il faut en effet que l'atteinte soit « *manifestement illégale* ». Le doute risque donc de profiter à l'administration.

En revanche, il faut noter que cette atteinte ne résulte pas forcément d'une décision écrite ou clairement identifiée, mais peut être constituée par un simple agissement matériel (rétention d'une personne dans des locaux administratifs, refus d'entrée sur le territoire...), ou même du refus d'agir alors que l'administration en a l'obligation (refus de prendre en compte une demande d'asile...). La procédure de référé-liberté peut donc être utilisée même en l'absence de décision préalable.

3. Il faut enfin que l'intervention du juge soit justifiée par « *l'urgence* » : ce sera sans doute le cas lorsque l'intervention de l'administration aboutit à une privation de liberté (placement en zone d'attente d'un étranger arrivé dans un port, une gare ou un aéroport) ou que l'exécution d'une décision administrative aurait des conséquences graves et immédiates.

Les circonstances de fait sont ici décisives, en particulier la rapidité du requérant à saisir le juge après la notification de la décision contestée. Il est évident qu'un référé-liberté tardif aura du mal à convaincre le juge qu'il y a urgence.

Le cas particulier de la reconduite à la frontière

Le référé-liberté n'est pas possible contre l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) lui-même, car il existe une procédure spéciale de recours suspensif définie par l'article 22 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

Toutefois, on peut envisager, dans certaines circonstances, de former un référé-liberté contre les *mesures d'exécution d'un APRF*. Ces circonstances sont celles qui sont décrites plus haut, à propos du référé-suspension (voir pp. 8 à 10). Mais il faut de plus pouvoir démontrer que la mesure porte une atteinte grave à une liberté fondamentale. Ce sera par exemple le cas :

- lorsque l'étranger est gravement malade, de sorte que la mesure d'éloignement, en interrompant les soins, soit définitivement, soit même momentanément, comporte un risque vital ou expose l'intéressé à un traitement inhumain ou dégradant ;
- lorsqu'une demande auprès de l'OFPRA a été déposée postérieurement à l'arrêté de reconduite, de sorte que la mise à exécution de l'arrêté avant que l'OFPRA ait pris une décision porte atteinte au droit d'asile.

Le cas particulier de la Guyane et de la partie française de l'île de Saint-Martin (dépendance de la Guadeloupe) : dans ces deux territoires, l'article 22 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, qui prévoit partout ailleurs un recours suspensif contre les APRF, ne s'applique pas, au moins jusqu'au 11 mai 2003 et au-delà si le Parlement renouvelle cette mesure d'exception votée en 1998 pour 5 ans. Dans ces conditions, le référé-liberté pourrait être tenté pour éviter un éloignement imminent (par exemple, pour des étrangers placés en rétention) Dans l'hypothèse d'une simple notification d'APRF, sans placement en garde-à-vue ou en rétention, il sera prudent de tenter parallèlement un référé-suspension.

Enfin, un référé-liberté peut être formé contre la *décision de placement en rétention* d'un étranger, qui porte atteinte à la liberté d'aller et venir, lorsqu'elle est prise dans le cadre de la mise à exécution d'une mesure d'expulsion, d'une interdiction du territoire français, ou d'un APRF. Dans cette dernière hypothèse, deux situations doivent cependant être distinguées :

- la mise à exécution de l'APRF équivaut à un nouvel APRF (sur cette notion, voir plus haut, p. 9). Dans ce cas, le référé est impossible, car l'étranger peut attaquer cette décision dans le cadre du recours suspensif prévu par l'article 22 *bis* de l'ordonnance de 1945 ;
- la mise à exécution de l'APRF n'équivaut pas de nouvel APRF : le placement en rétention, qui sera généralement la preuve de cette mise à exécution, peut faire l'objet d'un référé (et ce, indépendamment du fait que l'étranger puisse également saisir le juge d'un référé contre la mise à exécution de l'APRF).

II. La demande de référé-liberté

Le juge compétent est en général le tribunal administratif dans le ressort duquel l'intéressé a son domicile.

Le juge doit être saisi *par écrit* (courrier recommandé envoyé au tribunal, ou déposé au tribunal, fax, chronopost). Le recours doit porter la mention « référé » et, s'il est envoyé dans une enveloppe, l'enveloppe doit elle aussi porter cette mention (art. R 522-3 du code de justice administrative). Il est également souhaitable de préciser qu'il s'agit du référé prévu par l'article L 521-2.

Attention ! *Le courrier simple ne doit pas être utilisé : il faut soit déposer son recours au greffe du tribunal, soit adresser sa demande en recommandé avec avis de réception ou par chronopost, soit encore par fax.*

La demande de référé est dispensée du timbre fiscal de 15 €. Le recours à un avocat n'est pas obligatoire.

Contrairement au référé-suspension, le référé-liberté n'est subordonné ni à l'existence d'un recours au fond, ni même à l'existence d'une décision administrative préalable.

La requête doit être soigneusement motivée, car elle risque dans le cas contraire d'être rejetée directement par le juge sans qu'il entende l'auteur de la requête. La requête doit indiquer très clairement :

- qu'il s'agit d'un référé-liberté ;
- pourquoi il y a urgence. Il est conseillé de faire cette démonstration dès le début du recours ;
- pourquoi des conséquences graves sont à craindre si le juge n'intervient pas.

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

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

La requête doit demander au juge qu'il prononce les « mesures nécessaires à la sauvegarde » de la liberté fondamentale violée (voir sur ce point : « les pouvoirs du juge », en page suivante).

III. Le jugement de l'affaire

Le juge n'est pas systématiquement tenu de procéder à une audience publique. Il peut rejeter directement la requête sans audience ni débat, s'il estime qu'elle n'est pas urgente, qu'elle relève de la compétence du juge judiciaire, ou qu'elle est manifestement irrecevable ou manifestement infondée. C'est pourquoi il faut motiver et justifier le mieux possible la requête.

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 de l'administration. L'audience doit normalement avoir lieu dans les 48 heures : même si ce délai n'est qu'indicatif, il sera le plus souvent respecté.

Il communique alors la requête à l'administration, qui peut répondre par écrit avant l'audience (les observations doivent être communiquées à l'auteur de la requête) ou encore le jour de l'audience.

Il est possible de présenter oralement des observations, même sans avocat. Cette audience publique est importante car elle permet d'apporter des précisions de fait, notamment en ce qui concerne l'urgence et d'ajouter des arguments de droit. L'administration est également convoquée. Il est fortement conseillé d'être présent ou d'être représenté. Dans l'hypothèse où l'intéressé ne peut ou ne veut être présent à l'audience tout en souhaitant y être représenté - ce qui est donc conseillé, mais pas obligatoire -, seul un avocat peut intervenir à sa place pour pouvoir répondre à ce que pourra dire l'administration. Et il faut rappeler qu'en principe, on ne risque pas d'être arrêté en se rendant dans un tribunal administratif, même si on est en situation irrégulière.

Rien n'est précisé dans le texte sur la possibilité de faire entendre des témoins. On peut toujours proposer au juge d'entendre des personnes présentes à l'audience afin qu'elles fassent part de ce qu'elles ont constaté.

IV. Les pouvoirs du juge

Si l'ensemble des conditions prévues par les textes sont réunies, le juge des référés a les pouvoirs les plus larges : il peut suspendre totalement ou partiellement l'application d'une décision, mais aussi ordonner à l'administration de prendre des mesures ou d'agir dans un sens déterminé. Il peut prononcer, si le requérant le lui a demandé dans son recours, des astreintes financières pour imposer à l'administration d'agir et condamner l'administration à payer les frais de la procédure (en revanche, il ne lui appartient pas d'indemniser le préjudice causé par l'administration : cela nécessitera, le cas échéant, une procédure distincte).

Une limite importante a toutefois été apportée aux pouvoirs du juge, qui ne peut prononcer, conformément à l'article 511-1 du Code de la juridiction administrative, que des mesures ayant un caractère provisoire. Le Conseil d'État en a déduit (CE, Ord. 10 avril 2001, *Merzouk*) que le juge des référés ne peut ni prononcer l'annulation d'une décision administrative, ni « ordonner une mesure qui aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement annulant pour défaut de base légale une telle décision ».

Ainsi on ne peut demander au juge des référés d'enjoindre la délivrance d'une carte de séjour temporaire ou d'une carte de résident. En revanche, on peut lui demander de suspendre une mesure d'éloignement, et d'ordonner la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour, le temps nécessaire pour examiner le recours au fond, voire d'une autorisation provisoire de travail (même s'il n'y a pas encore d'arrêt en ce sens).

V. Les voies de recours

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

1. Si le rejet a eu lieu *après une audience publique*, il est possible de faire *appel*, dans les quinze jours, devant le président de la section du contentieux du Conseil d'État ou un membre du Conseil d'État délégué par lui.

La procédure en appel se déroule comme devant le tribunal administratif : une requête écrite, dispensée de timbre fiscal, sans obligation de recourir à un avocat ou à un avocat au Conseil d'État ou à la Cour de cassation

Toutefois seul un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation a la possibilité de présenter des observations orales. Il est possible d'en solliciter la désignation d'office par l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou de demander au greffe de vous mettre en rapport avec l'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation de permanence.

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

2. Si le rejet a eu lieu par ordonnance, *sans audience publique*, on ne peut faire qu'un *pourvoi en cassation* devant le Conseil d'État. Ce pourvoi doit être formé dans un délai de quinze jours et le recours à un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation est obligatoire.

On sort alors du cadre strict de la procédure d'urgence. Le juge se prononce dans le délai d'un mois. Le contrôle porte essentiellement sur le point de savoir si c'est à juste titre que le juge des référés a estimé que la requête était manifestement irrecevable ou mal fondée.

Référé-liberté ou référé-suspension ?

Partie III

On a vu que, dans certaines hypothèses, on peut envisager soit la procédure du référé-suspension, soit la procédure du référé-liberté. C'est le cas quand l'administration a déjà pris une décision. Comment choisir ?

- Lorsqu'il n'y a pas nécessité que le juge se prononce dans les 48 heures, il est recommandé d'avoir plutôt recours au référé-suspension, pour une raison simple : les conditions sont beaucoup faciles à remplir, notamment parce qu'il suffit d'un « doute sérieux » sur la légalité de la décision attaquée, alors que, pour le référé-liberté, il faut que l'illégalité soit « manifeste ».
- Par ailleurs, si l'on hésite entre les deux procédures, rien n'interdit de les utiliser successivement (mais on ne peut pas se contenter d'une seule et même requête) : on peut tenter d'abord le référé-liberté puis, en cas de rejet, déposer un recours en annulation et un référé-suspension contre la décision de l'administration.

Modèle de référé-suspension devant le tribunal administratif

Vos nom et prénom
Vos date et lieu de naissance
Votre nationalité
Votre adresse et toutes les coordonnées
qui permettent de vous contacter en
urgence (téléphone, portable, fax, etc.)

Le [date]

RÉFÉRÉ-SUSPENSION

[À écrire obligatoirement
de façon très visible]

Lettre recommandée avec accusé de réception

[sauf si le recours est déposé
directement au tribunal]

Tribunal administratif de ...

JUGE DES RÉFÉRÉS

Adresse

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

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

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

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

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

1. Il y a *urgence* à suspendre l'exécution de cette décision [selon la nature de la décision : expulsion, refus de renouvellement du titre de séjour, refus de première délivrance d'un titre de séjour, refus de visa¹, etc., les arguments seront différents]

¹ Le référé-suspension contre un refus de visa, possible dans des conditions particulières (voir les commentaires p. 7), est porté devant le Conseil d'État.

- il s'agit d'un arrêté d'*expulsion*, et la condition d'urgence est donc par hypothèse remplie.

ou

- il s'agit d'un *refus de renouvellement* de titre de séjour, et la jurisprudence considère que la condition d'urgence est par hypothèse remplie dans ce cas (CE, 14 mars 2001, Mme Ameur).

ou

- il s'agit d'un *refus de délivrance* d'un titre de séjour, mais des circonstances particulières établissent la nécessité pour moi de bénéficier à très bref délai d'une mesure provisoire. En effet*[énoncez les conséquences qu'aurait une reconduite à la frontière : par exemple, les conséquences sur votre situation familiale, les risques que vous encourez en cas de retour dans votre pays d'origine, etc.]*.....

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

[il est toujours bon de citer certaines décisions favorables déjà prononcées par le Conseil d'État et des tribunaux administratifs – la jurisprudence – dans des situations comparables à la vôtre. Vous trouverez des références à ces jurisprudences dans le texte explicatif de cette note]

*

Par ces motifs, je vous demande :

- de suspendre la décision du ...
- d'ordonner à ...*[autorité concernée]*..., sous astreinte, de prendre les mesures suivantes *[précisez les mesures que vous demandez : par exemple, vous délivrer une autorisation provisoire de séjour, accompagnée d'une autorisation provisoire de travail]* ;
- en application de l'article L 522-1 du code de justice administrative, de m'informer sans délai de la date et de l'heure de l'audience publique.
- en application de l'article L 761-1 du code de justice administrative, la condamnation de l'administration à me verser une somme de au titre des frais exposés pour ma défense (photocopies, recommandés, téléphones, courriers, *[le cas échéant : frais d'avocat]* etc.).
- *[au cas où l'avocat a été désigné au titre de l'aide juridictionnelle]* en application des articles 37 et 75 de la loi du 10 juillet 1991, la condamnation de l'État à verser à mon avocat la somme de 1 500 € TTC, dont le règlement vaudra renonciation par ce dernier à l'indemnité d'aide juridictionnelle.

Votre signature

Pièces jointes :

- une copie du recours contre le refus de titre de séjour *[obligatoire]*
- la copie de tous les documents utiles *[en dresser ici une liste précise]*

Modèle de référé-liberté devant le tribunal administratif

Vos nom et prénom
Vos date et lieu de naissance
Votre nationalité
Votre adresse et toutes les coordonnées
qui permettent de vous contacter en
urgence (téléphone, portable, fax, etc.)

Le [date]

RÉFÉRÉ-LIBERTÉ

[À écrire obligatoirement
de façon très visible]

Lettre recommandée avec accusé de réception

[sauf si le recours est déposé
directement au tribunal]

Tribunal administratif de ...

JUGE DES RÉFÉRÉS

Adresse

Objet : requête en RÉFÉRÉ-LIBERTÉ (article L 521-2 du code de justice administrative)

J'ai l'honneur de vous demander d'ordonner les mesures nécessaires pour faire mettre fin à des agissements de[précisez l'administration en cause]..... qui portent gravement atteinte à mes libertés fondamentales.

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

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

- le comportement de l'administration [son refus d'enregistrer certaines demandes – asile, par exemple – ou sa décision, s'il en existe une] porte gravement atteinte à une liberté fondamentale :[précisez quelle est la liberté en cause : droit d'asile, liberté d'aller et venir, etc., et en quoi cette atteinte est grave].....
- cette atteinte est manifestement illégale, pour les raisons suivantes :
- il a urgence à mettre fin à cette situation :[justifiez très précisément les raisons de l'urgence par une description des effets négatifs immédiats de la décision attaquée (risque d'éloignement, de prison, de rupture de la vie familiale, de santé, etc.)].....

[il est toujours bon de citer les décisions favorables déjà prononcées par le Conseil d'État et des tribunaux administratifs – la jurisprudence – dans des situations comparables à la vôtre. Vous trouverez des références à ces jurisprudences dans le texte explicatif de cette note]

*

Par ces motifs, je vous demande :

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

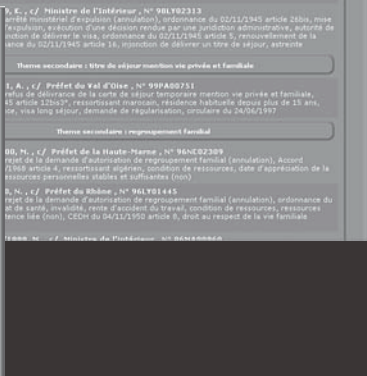
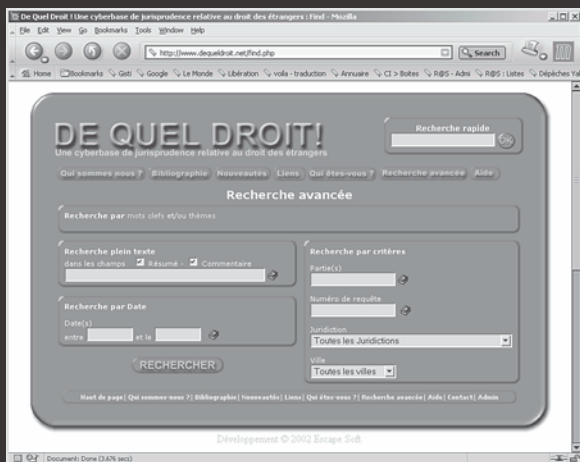
Votre signature

Pièces jointes : tous justificatifs nécessaires (*en dresser ici une liste précise*)

Connaître les nombreux textes législatifs et réglementaires que régissent le droit des étrangers ne suffit pas pour comprendre et maîtriser cette matière mouvante et complexe. Par le contrôle qu'il exerce quotidiennement sur les décisions de l'administration, le juge interprète les textes applicables, fait évoluer cette interprétation lorsque cela lui paraît nécessaire, comble les silences de la loi, cherche à dénouer les contradictions qu'elle recèle. Le contentieux des étrangers occupe d'ailleurs aujourd'hui une partie très importante de l'activité des juridictions administratives.

Porté par le *Centre pour l'Initiative Citoyenne et l'Accès au Droit des Exclus* (CICADE) et par le GISTI, le projet "De Quel Droit !" propose aux associations et professionnels œuvrant pour la défense et la promotion du droit des étrangers, et plus généralement à toute personne concernée par cette matière, un instrument gratuit d'accès au droit.

La cyberbase "De Quel Droit !" assure la publication et le commentaire réguliers des décisions de justice les plus significatives. Elle facilite ainsi le travail de conseil et de défense que les associations et des professionnels conduisent auprès des étrangers. Elle vise à permettre un meilleur traitement des étrangers par l'administration et, au-delà, à contribuer au renforcement de l'Etat de Droit.



Le guide des étrangers face à l'administration

2^{ème} édition actualisée, août 2001

Les rapports entre administration et administrés sont toujours inégaux. Le risque de voir l'administration abuser des prérogatives dont elle dispose est d'autant plus grand que les administrés sont tenus dans l'ignorance des droits qui leur sont conférés par les textes et des moyens dont ils disposent pour les défendre. Si, de surcroît, l'administré appartient à la catégorie des « étrangers », il se trouve encore plus démuné face à des services dont le moins qu'on puisse dire est qu'ils ne sont pas toujours très soucieux de respecter leurs droits, encore moins de les aider à les faire valoir.

Le guide des étrangers face à l'administration explique la conduite à tenir devant l'administration et passe en revue les différents recours qui permettent de défendre ses droits dans les principaux domaines : demande de titre de séjour, asile, Sécurité sociale, chômage...

À jour des dernières réformes importantes - notamment la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations et la loi du 30 juin 2000 sur les procédures d'urgence devant le tribunal administratif -, ce guide, utile aux étrangers, le sera également à tous ceux qui ont affaire à l'administration à un titre ou à un autre.

Le guide des étrangers face à l'administration, éditions Syros, août 2001, 12,50 € + 1,5 € de frais d'envoi.

Repro
de la
une de
COUV



La Découverte

Achevée d'imprimé en décembre 2002
par *Expressions II* - 75011 Paris
ISBN 2-914132-21-2

Les référés administratifs

Depuis le 1^{er} janvier 2001, date de l'entrée en vigueur de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives (JO du 1^{er} juillet 2000), il est possible d'obtenir très rapidement d'un tribunal administratif soit qu'il suspende une décision de l'administration, soit qu'il lui ordonne de prendre certaines mesures. Cette procédure d'urgence, très novatrice devant une juridiction globalement lente, est le « référé administratif ».

Il existe plusieurs catégories de référés, mais deux d'entre eux présentent une utilité particulière pour des étrangers confrontés à une décision ou un acte illégal de l'administration : le « référé-suspension » et le « référé-liberté »

Pour pouvoir utiliser ces deux outils avec des chances de succès, il faut connaître les règles du jeu définies par la loi et par la jurisprudence. La présente « Note pratique » du Gisti vise à expliquer ces règles à des non-spécialistes.

Cicade

16, rue Saint Louis
34000 Montpellier
Tel. 04 67 58 71 52
Fax 04 67 06 91 97

www.cicade.org

Gisti

3, villa Marcès
75011 Paris
Tel. 01 43 14 84 84
Fax 01 43 14 60 69

www.gisti.org

janvier 2003

3 € + 0,5 € de frais d'envoi

ISBN 2-914132-21-2