

# RECOURS CONTRE LA CIRCULAIRE OQTF

---

NOTE CONTENTIEUSE - JUILLET 2023



Fédération  
des acteurs de  
la solidarité

# RECOURS CONTENTIEUX CONTRE LA CIRCULAIRE DITE « OQTF » DU 17 NOVEMBRE 2022

En février 2023, la FAS et la Fondation Abbé Pierre (FAP) ont formé un recours pour excès de pouvoir contre la circulaire du Ministre de l'intérieur intitulée « exécution des obligations de quitter le territoire français (OQTF) et renforcement de nos capacités de rétention ».

Il constitue un autre recours contre la circulaire après celui formé en référé-suspension et au fond par plusieurs associations (G.I.S.T.I, LDH, Utopia56 et le syndicat des avocats de France) en janvier 2023.

Si la circulaire n'a pas été publiée dans les délais imposés par le code des relations entre le public et l'administration et peut en principe être considérée comme abrogée, le fait qu'elle ait reçu un commencement d'exécution permet au recours de conserver sa pertinence.

La Fédération et la FAP ont été accompagnées dans cette démarche par le cabinet Spinosi, qui a rédigé le mémoire transmis à la juridiction administrative en juin 2023.

Sur le fond, le mémoire attaque trois points de la circulaire :

- Le prononcé systématique d'assignations à résidence.
- L'idée que les personnes étrangères sans titre de séjour bénéficieraient « indûment » de l'hébergement d'urgence.
- La transmission par les préfectures aux bailleurs sociaux des identités de leurs locataires qui sont visés par une OQTF.

Sur le premier point, le prononcé systématique d'assignations à résidence est contraire au CESEDA et, notamment, à plusieurs dispositions de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et de la CEDH.

Sur le deuxième point, la circulaire est contraire au principe d'inconditionnalité de l'accueil en hébergement posé par l'article L345-2-2 du code de l'action sociale et des familles.

Sur le troisième point, la circulaire a notamment pour conséquence d'instituer un traitement de données personnelles non conforme au RGPD.

Il convient maintenant d'attendre le mémoire en défense du Ministère avant de poursuivre la discussion contentieuse. La décision du juge sera rendue dans plusieurs mois.



# SPINOSI

AVOCAT AU CONSEIL D'ÉTAT  
ET À LA COUR DE CASSATION

**CONSEIL D'ÉTAT**

**SECTION DU CONTENTIEUX**

**MEMOIRE COMPLEMENTAIRE**

**POUR :**            **1/ La Fédération des acteurs de la solidarité**  
**2/ La Fondation Abbé Pierre**  
*SCP SPINOSI*

**CONTRE :**            Le ministre de l'intérieur et des outre-mer

**Sur la requête n° 471.464**

## FAITS

**I.** Par une circulaire non publiée en date du 17 novembre 2022 (**Prod. 1 de la requête sommaire**), le ministre de l'intérieur et des outre-mer a décidé d'augmenter encore le nombre d'obligations de quitter le territoire français (OQTF) émises.

Et ce, en dépit du fait que la France recourt déjà massivement à de telles mesures.

Ainsi, en 2021, 125.450 ressortissants extra-européens étaient ainsi visés par une telle obligation en France, soit 37 % du total européen.

A titre de comparaison, ce nombre ne s'élevait la même année qu'à 31.515 en Allemagne ou 7.800 en Espagne (*Ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire*, Eurostat, accès en ligne : <https://bit.ly/3FcNdF5>), alors que ces pays comptent des flux d'immigration plus importants, relativement à leur population (*La population étrangère en France et dans d'autres pays*, Ministère de l'intérieur et des outre-mer, p. 21 – Accessible en ligne : <https://bit.ly/3kaK8y0>, Dernière consultation le 15 mai 2023).

**II.** Dans cette circulaire, le ministre de l'intérieur demande aux préfets d'édicter systématiquement des obligations de quitter le territoire français (OQTF) à l'encontre de l'ensemble des étrangers en situation irrégulière.

Plus encore, le ministre souhaite « *appliquer à l'ensemble des étrangers sous OQTF la méthode employée pour le suivi des étrangers délinquants* ».

L'instruction impose notamment d'assigner à résidence tout étranger faisant l'objet d'une OQTF qui ne serait pas placé en rétention.

Elle demande également de « *signaler aux bailleurs* » de logements sociaux les étrangers en situation irrégulières.

C'est la décision dont l'annulation est sollicitée.

## DISCUSSION

### Sur la recevabilité

**III. A titre liminaire**, il importe de souligner que la Fédération des acteurs de la solidarité et la Fondation Abbé Pierre, exposantes, sont bien recevables à solliciter l'annulation de la circulaire du 17 novembre 2022.

**IV.** Il en est tout particulièrement ainsi s'agissant de leur intérêt à agir.

**IV-1 S'agissant de la Fédération des acteurs de la solidarité**, l'article 2 de ses statuts prévoit qu'elle a « *pour objet de développer toutes les initiatives visant à favoriser la dignité, l'épanouissement et l'autonomie de personnes seules, couples et familles, en difficulté d'adaptation ou d'insertion sociale, sans distinction de quelque nature que ce soit* ». Elle se donne également pour but de « *faire changer le regard porté par nos concitoyens sur les personnes exclues* ».

L'article 3 des mêmes statuts précise que la Fédération recherche « *les moyens nécessaires à une prévention généralisée visant à faire disparaître les difficultés d'adaptation et d'insertion sociale* ».

Or, en l'occurrence, la circulaire litigieuse porte atteinte aux missions que s'est données l'association.

La circulaire ordonne en effet aux préfets de prononcer systématiquement des OQTF à l'encontre de tout étranger en situation irrégulière.

Cette instruction porte déjà atteinte à l'« *épanouissement et l'autonomie* » des personnes « *sans distinction de quelque nature que ce soit* ».

Mais la circulaire va plus loin, en enjoignant aux préfets de « *vérifier que la prise d'une OQTF s'accompagne d'une suspension* » des « *droits sociaux et prestations des étrangers concernés* ». Le ministre de l'intérieur et des outre-mer demande également la mise en place d'un « *dispositif permettant de signaler [ces étrangers] aux bailleurs* »

sociaux et annonce la « *vérification des situations administratives des étrangers pris en charge indûment par l'hébergement d'urgence* ».

Ces instructions visent à précariser les étrangers en situation irrégulière, et heurtent l'objectif de prévenir « *les difficultés d'adaptation et d'insertion sociale* » que s'est donné l'association.

Elles ont pour objectif de mettre à l'écart ces personnes en leur « *rend[ant] la vie impossible* » (G. Darmanin interrogé par le journal *Le Monde*, 2 novembre 2022, accès en ligne : <https://bit.ly/3YpMCqI>), portant atteinte au but de « *faire changer le regard porté par nos concitoyens sur les personnes exclues* » que porte l'association.

L'intérêt à agir de la Fédération des acteurs de la solidarité est acquis.

**IV-2 S'agissant de la Fondation Abbé Pierre**, l'article 1<sup>er</sup> de ses statuts stipule que « *le logement – facteur essentiel de promotion et d'insertion sociale – est un droit fondamental pour tous* ».

Le même article prévoit que la fondation se donne pour but de « *susciter et d'encourager les initiatives publiques ou privées permettant la production et la gestion de logements destinés aux populations défavorisées* » et de « *lutter contre toutes les formes de discrimination pour l'accès ou le maintien dans un logement* ».

Au cas présent, la circulaire porte atteinte aux missions que s'est données la Fondation.

Son objectif d'émission et d'exécution sans discernement d'OQTF à l'encontre de tout étranger en situation irrégulière entraîne nécessairement de graves conséquences dans l'accès au logement de ces personnes.

En visant à exclure les étrangers en situation irrégulière du parc social et de l'hébergement d'urgence, la circulaire va à l'encontre de la conception de la Fondation selon laquelle le logement « *est un droit fondamental pour tous* ».

En excluant une catégorie d'étrangers de ces dispositifs, elle nuit à l'objectif de « *lutter contre toutes les formes de discrimination pour l'accès ou le maintien dans un logement* ».

Il s'ensuit que l'intérêt à agir de la Fondation Abbé Pierre ne fait aucun doute.

V. Par ailleurs, la circulaire constitue bien un document susceptible de recours.

V-1 En droit, « *les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, 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. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices* » (CE Sect., 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418.142, publié au recueil Lebon).

Cette décision, précédée par les arrêts *Fairvesta* et *Numericable* (CE Ass., 21 mars 2016, n° 368.082 & 390.023, publiés au recueil Lebon), a « *brisé la chaîne qui liait la justiciabilité d'un acte à son caractère décisoire et fait tomber le postulat selon lequel ce qui ne s'impose pas en droit ne peut pas faire grief* » (concl. Odinet sur CE Sect., 12 juin 2020, *GISTI*, précité).

V-2 En l'espèce, la circulaire est sans aucun doute susceptible d'avoir des effets notables sur la situation d'autres personnes que les agents chargés de la mettre en œuvre.

Il est en effet donné instruction de « *prendre des OQTF à l'égard de tout étranger en situation irrégulière* », 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* », de « *prendre des décisions d'interdiction de retour aussi souvent que possible* », ou encore

d'assigner à résidence « *systématiquement [...] les étrangers sous OQTF non placés en rétention* ».

Il est évident que ces demandes sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les étrangers en situation irrégulière, lesquels sont désormais l'objet d'une OQTF systématique, d'une décision d'interdiction de retour quasi-automatique, ou encore d'une rétention ou d'une assignation à résidence.

La circulaire est également susceptible de produire des effets notables sur les droits d'autres personnes que les agents chargés de la mettre en œuvre.

Elle vise en effet à « *tirer les conséquences sur les droits sociaux et prestations des étrangers concernés* », en vérifiant que « *la prise d'une OQTF s'accompagne d'une suspension de ces droits* ». Elle donne également instruction de signaler aux bailleurs sociaux les étrangers en situation irrégulière et vise « *une application effective de la vérification des situations administratives des étrangers pris en charge indûment par l'hébergement d'urgence* ».

L'impact de la circulaire sur les droits sociaux des étrangers en situation irrégulière est donc manifeste.

La circulaire constitue par suite un document susceptible de recours, ainsi que le juge des référés du Conseil d'Etat l'a au demeurant implicitement reconnu (JRCE, 10 février 2023, *GISTI et autres*, n° 470.573).

**VI. Enfin**, et à toutes fins utiles, les exposantes tiennent à souligner que l'absence de publication de la présente circulaire est certes de nature à vouer celle-ci à l'abrogation en vertu des dispositions des articles L. 312-2 et R. 312-7 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA).

Cependant, une telle abrogation ne ferait nullement obstacle à l'examen de sa légalité par le Conseil d'Etat dans le cadre du présent recours, dans la mesure où il est indéniable que celle-ci a d'ores et déjà reçu un commencement d'exécution (CE, 12 novembre 1986, *Winterstein*, Lebon 338).

A tous égards, la présente requête est ainsi parfaitement recevable et n'a aucunement perdu son objet.

### **Sur l'illégalité de la circulaire**

**VII.** La présente circulaire est entachée d'illégalité.

Et ce, concernant au moins deux séries de dispositions.

*En ce qui concerne le prononcé systématique d'assignations à résidence*

**VIII. En premier lieu**, il convient de souligner que la circulaire donne instruction de :

*« Assigner à résidence systématiquement à résidence les étrangers sous OQTF non placés en 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 » (p. 2).*

Ce faisant, elle encourt l'annulation à plusieurs égards.

**IX. Premièrement**, la circulaire est entachée d'incompétence et méconnaît les articles L. 731-1 et L. 731-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

**IX-1 En droit**, l'article L. 731-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) subordonne le prononcé d'une assignation à résidence à la condition d'un « *éloignement demeur[ant] une perspective raisonnable* ».

Lorsque l'éloignement ne constitue pas une « *perspective raisonnable* », l'article L. 731-3 du même code permet certes l'édiction d'une assignation à résidence, mais cette dernière est limitée dans le temps à six mois, renouvelables une fois (article L. 732-4 du même code).

**XI-2** En l'espèce, en exigeant que l'édiction d'assignations à résidence soit « *systématiqu[e]* » lorsque l'étranger n'est pas placé en rétention, la circulaire querellée ajoute incompétemment à la loi et contourne les garanties prévues par cette dernière.

Elle donne en effet comme instruction de prononcer une telle assignation même lorsque l'éloignement ne constitue pas une perspective raisonnable et lorsque la durée maximale de six mois des assignations à résidence de longue durée est atteinte.

Pour ce seul motif, l'annulation est certaine.

**X. Deuxièmement**, par la circulaire contestée, le ministre de l'intérieur et des outre-mer s'est incompétemment immiscé dans la compétence des préfets en la matière d'édiction d'assignations à résidence.

**X-1** En droit, l'autorité administrative compétente pour prononcer une assignation à résidence « *en application de l'article L. 731-1 est le préfet de département où se situe le lieu d'assignation à résidence et, à Paris, le préfet de police* » (article R. 732-1 du CESEDA). De même « *l'autorité administrative compétente pour assigner un étranger à résidence en application des 1°, 2°, 3°, 4°, 5° ou 6° de l'article L. 731-3 ou de l'article L. 731-4 est le préfet de département où se situe le lieu d'assignation à résidence et, à Paris, le préfet de police* » (art. R. 732-2 du même code). Le ministre de l'intérieur n'est compétent que pour « *assigner à résidence un étranger, en application du 6° de l'article L. 731-3 ou de l'article L. 731-4, dans les cas suivants : 1° Lorsqu'il a lui-même édicté la décision d'expulsion [...] 2° Lorsque l'étranger se trouve dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française ou en Nouvelle-Calédonie au moment du prononcé de l'assignation à résidence* » (art. R. 732-3 du même code).

Si le supérieur hiérarchique peut infirmer des décisions prises par ses subordonnés (CE Sect., 30 juin 1950, *Quéralt*, publié au recueil Lebon, p. 413), il ne peut se substituer à lui pour prendre les mesures relevant de sa compétence (CE, 18 juillet 1947, *Sesseau*, n° 77.247, mentionné aux tables du recueil Lebon, p. 538).

Ainsi que l'expliquait le président Odent : « *l'empiètement d'une autorité supérieure sur les attributions d'une autorité subordonnée constitue également une incompétence. L'existence de pouvoirs propres, attribués à une autorité subordonnée, limite la compétence de l'autorité supérieure. Les exemples de méconnaissance par une autorité de pouvoirs propres appartenant à une autorité qui lui est subordonnée sont nombreux. Sont, par exemple, entachés d'incompétence [...] le refus par un ministre d'approuver un règlement d'une société mutualiste que le préfet est seul compétent pour approuver (20 juin 1973, ministre de la Santé publique et de la Sécurité sociale c/ Union départementale des sociétés mutualistes de Haute-Garonne, p. 422) » (Raymond Odent, *Contentieux administratif – Tome II*, Dalloz, 2009, pp. 415-416).*

**X-2** Au cas présent, en privant les préfets de leur pouvoir discrétionnaire dans l'édiction d'assignations à résidence, le ministre de l'intérieur et des outre-mer a empiété sur leurs attributions.

Ce faisant, il a entaché la circulaire d'incompétence.

**XI. Troisièmement**, ces mêmes dispositions méconnaissent les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 27 de la directive n° 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 et le principe général du droit de l'Union instaurant un droit à une bonne administration et à un examen impartial et motivé de son dossier.

**XI-1** En droit, la liberté d'aller et venir est une composante de la liberté personnelle, protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (DDHC).

Elle fait partie « *des droits et libertés reconnus à toutes les personnes qui résident sur le territoire de la République* » (Cons. Const., Déc. n° 2017-674 QPC du 1<sup>er</sup> décembre 2017, point 4).

Or, « *les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre*

*desquelles figure la liberté d'aller et venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public et proportionnées à cet objectif*» (Cons. Const., 9 juillet 2010, *M. Orient O. et autre*, n° 2010-13 QPC, point 8).

Par ailleurs, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) stipule :

*« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

*2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».*

En vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, toute ingérence dans l'exercice de ce droit doit être proportionnée (Cour EDH, GC, 18 octobre 2006, *Üner c. Pays-Bas*, n° 46410/99, § 54).

**XI-1.1** Ces exigences de proportionnalité sont renforcées pour ce qui concerne les citoyens de l'Union européenne et les membres de leur famille.

En effet, si l'article 27 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 prévoit que *« les États membres peuvent restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille, quelle que soit sa nationalité, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique »*, ces mesures doivent *« respecter le principe de proportionnalité »*.

Interprétant ces dispositions, la Cour de justice a considéré que les mesures préventives ou coercitives que prennent les États membres pour assurer l'exécution des mesures d'éloignement, telles que l'assignation à résidence, *« ont nécessairement pour effet de restreindre*

*la liberté de circulation* » et doivent donc être justifiées et proportionnées, en fonction des circonstances concrètes que présente chaque situation (CJUE, GC, 22 juin 2021, *Ordre des barreaux francophones et germanophone c. Conseil des ministres*, n° C-718/19, § 41).

**XI-1.2** Il s'ensuit que l'administration est dans l'obligation d'apprécier les circonstances de chaque espèce avant d'édicter, ou non, une assignation à résidence.

Si le Conseil constitutionnel a considéré que le dispositif légal prévoyant les assignations à résidence n'était pas, en lui-même, disproportionné, il a précisé que le juge administratif devait contrôler la nécessité des mesures prononcées (Cons. const., 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, n° 2011-631 DC, point 79).

La légalité d'une assignation à résidence doit donc être analysée au cas par cas, en fonction de ses modalités concrètes, de la situation particulière de la personne intéressée et de l'impact de la mesure sur sa liberté d'aller et venir ainsi que son droit à une vie privée et familiale normale.

L'administration, quant à elle, « agit dans l'intérêt général et respecte le principe de légalité » (article L. 100-2 du code des relations entre le public et l'administration). Par conséquent, elle est dans l'obligation d'analyser les circonstances propres à chaque personne pour s'abstenir de prononcer une assignation à résidence s'il lui apparaît que cette dernière serait disproportionnée.

C'est pourquoi le Conseil d'Etat impose que l'autorité administrative procède à un examen particulier de la situation de l'intéressé (CE, 25 février 1991, *M. Seng Savang*, n° 109.779), prenant par exemple en compte sa situation familiale (CE, 28 octobre 1994, *Kalibi*, n° 128.884, mentionné aux tables du recueil Lebon), avant de prononcer une assignation à résidence.

**XI-1.3** Cette exigence d'examen de la situation personnelle de l'étranger avant le prononcé à son encontre d'une assignation à

résidence est également prévue par un principe général du droit de l'Union.

En droit, l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne instaure un « *droit à une bonne administration* », lequel comprend le « *droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions* » et l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.

Si l'article 41 de la Charte ne s'applique formellement pas aux Etats membres, ses dispositions « *reflèt[ent] un principe général du droit de l'Union, ayant vocation à s'appliquer aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre ce droit* » (CJUE, GC, 24 novembre 2020, *RNNS & KA c. Minister Van Buitenlandse Zaken*, aff. C-225/19 & C-226/19, § 34). Ainsi, dès lors qu'un Etat membre met en œuvre le droit de l'Union, « *les exigences découlant du droit à une bonne administration, notamment le droit de toute personne de voir ses affaires traitées impartialement et dans un délai raisonnable, trouvent à s'appliquer* » (CJUE, 8 mai 2014, *HN c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. C-604/12, § 50).

**XI-2** En l'espèce, et **d'une part**, en prévoyant l'édiction systématique d'assignations à résidence à l'encontre de l'ensemble des étrangers en situation irrégulière qui ne seraient pas placés en rétention, la circulaire impose aux préfets de prendre des mesures qui méconnaîtront nécessairement, pour certaines d'entre elles au moins, de manière disproportionnée la liberté d'aller et venir ou le droit à une vie privée et familiale normale.

Elle les empêche d'analyser au cas par cas la situation de chaque étranger en situation irrégulière pour s'assurer du caractère proportionné de l'assignation éventuellement prononcée.

La circulaire méconnaît de ce fait les exigences découlant des articles 2 et 4 de la DDHC, de l'article 8 de la CEDH et de l'article 27 de la directive 2004/38, telle qu'interprétée par la Cour de justice.

**D'autre part**, la systématisme ordonnée par la circulaire fait obstacle à l'examen personnel sérieux de la situation de chaque étranger.

Elle apparaît de ce fait contraire au principe général du droit de l'Union instaurant un droit à une bonne administration et à un examen impartial et motivé de son dossier.

***En ce qui concerne les dispositions relatives à l'hébergement d'urgence***

**XII. En second lieu**, la circulaire prévoit :

*« Tirer les conséquences sur les droits sociaux et prestations des étrangers concernés : je vous demande de vous rapprocher localement des organismes de protection sociale votre territoire pour vérifier que la prise d'une OQTF s'accompagne d'une suspension de ces droits. Par ailleurs, certains étrangers en situation irrégulière ont pu entrer dans le parc social alors qu'ils étaient en situation régulière, conduisant à ce que des étrangers sous OQTF continuent d'occuper des logements sociaux : vous organiserez dans les prochains jours une réunion avec les bailleurs sociaux de votre territoire pour objectiver des situations et mettre en place un dispositif permettant de les signaler aux bailleurs. À la demande du Président de la République, nous travaillons également à vous donner les outils pour une application effective de la vérification des situations administratives des étrangers pris en charge indûment par l'hébergement d'urgence » (p. 2).*

Ce faisant, elle est entachée d'illégalité à plusieurs titres.

**XIII. Premièrement**, la circulaire est entachée d'incompétence.

**XIII-1 En droit**, aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2022-1081 du 29 juillet 2022 relatif aux attributions du ministre délégué auprès du ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires, chargé de la ville et du logement :

*« M. Olivier KLEIN, ministre délégué auprès du ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires, chargé de la ville et du logement, traite, par délégation du ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires, des affaires relevant de la politique de la ville et des affaires relatives au logement et à la*

*construction, y compris ce qui relève dans ce champ de la lutte contre la précarité et l'exclusion, ainsi qu'à l'urbanisme. [...]*

*II. - Au titre du logement, il [...] élabore et met en œuvre la politique en faveur du logement et de l'hébergement des populations en situation d'exclusion ».*

Le décret n° 2022-827 du 1<sup>er</sup> juin 2022 relatif aux attributions du ministre de l'intérieur ne prévoit, quant à lui, aucune attribution se rapportant à l'hébergement ou au logement.

**XIII-2** En l'espèce, la circulaire prévoit de mettre en place une « *vérification des situations administratives des étrangers pris en charge indûment par l'hébergement d'urgence* », aux fins de les en expulser.

Ce but résulte clairement, tant du terme « *indûment* » – lequel est entaché d'erreur de droit (v. *infra*) – que de l'amorce du paragraphe relatif à la « *suspension d[es] droits* » des étrangers en situation irrégulière.

Il résulte de ce qui précède que le ministre de l'intérieur a entendu mettre en œuvre une politique relative à l'hébergement des populations en situation d'exclusion.

Ne bénéficiant pas d'attribution pour intervenir dans ce domaine, il a entaché sa décision d'incompétence.

Pour ce seul motif, la circulaire encourt l'annulation.

Mais il y a plus.

**XIV. Deuxièmement**, la circulaire est entachée d'erreur de droit et à tout le moins d'une erreur d'appréciation.

**XIV-1** En droit, l'article L. 345-2-2 du code de l'action sociale et des familles prévoit que « *toute personne sans abri en situation de détresse*

*médicale, psychique ou sociale a accès, à tout moment, à un dispositif d'hébergement d'urgence ».*

Ces dispositions instaurent un droit à l'hébergement d'urgence (JRCE, 10 février 2012, n° 356.456, mentionné aux tables du recueil Lebon), dont bénéficient également les personnes tenues de quitter le territoire :

*« si les ressortissants étrangers qui font l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou dont la demande d'asile a été définitivement rejetée et qui doivent ainsi quitter le territoire n'ont, en principe, pas vocation à bénéficier du dispositif d'hébergement d'urgence, ils relèvent néanmoins du champ d'application des dispositions précitées de l'article L. 345-2-2 du code de l'action sociale et des familles » (CE, 22 décembre 2022, *Ministre des solidarités et de la santé*, n° 458.724, mentionné aux tables du recueil Lebon, point 7).*

Ainsi que l'explique Arnaud Skzryerbak dans ses conclusions sur cet arrêt :

*« Même si vos décisions de section indiquent que les déboutés du droit d'asile n'ont pas vocation à bénéficier de l'hébergement d'urgence, le droit à un tel hébergement est reconnu par l'article L. 345-2-2 du code de l'action sociale et des familles à « toute personne », sans distinction tenant à la régularité du séjour.*

[...]

*Le droit à l'hébergement d'urgence prévu par ces dispositions est un droit universel ».*

Comme le rapporteur public le rappelle également, le caractère universel de ce droit avait déjà été posé par le Conseil d'Etat dans deux décisions (CE, 30 décembre 2013, *La Cimade*, n° 350.191 ; CE, 11 avril 2018, *Fédération des acteurs de la solidarité*, n° 417.206, mentionné aux tables du recueil Lebon).

Guillaume Odinet, dans ses conclusions sur ce dernier arrêt du 11 avril 2018, expliquait clairement :

*« Un étranger en situation de détresse a droit à bénéficier d'un hébergement d'urgence, du seul fait de sa détresse, et quelles que soient*

*les conditions légales de son séjour. C'est la lettre même de l'article L. 345-2-2 du CASF. [...] Il nous paraît clair, au regard de ce que nous vous avons dit, [que la circulaire en cause] ne pouvait pas légalement conditionner l'accès ou le maintien dans une structure d'hébergement d'urgence à la régularité du séjour ».*

**XIV-1.1** La formule de l'arrêt du 22 décembre 2022, selon laquelle les étrangers en situation irrégulière « *n'ont pas vocation à bénéficier du dispositif d'hébergement d'urgence* » ne doit pas être interprétée comme les excluant de ce dispositif.

Guillaume Odinet, analysant une décision (CE Sect., 13 juillet 2016, n° 400.074, publié au recueil Lebon) comportant les mêmes termes, expliquait à ce titre : « *L'absence de « vocation à bénéficier du dispositif d'hébergement d'urgence », selon l'expression ambiguë de votre décision, n'est donc qu'un élément de l'appréciation, tout au plus un critère, propre à l'office du juge de l'injonction. Mais elle ne saurait être lue comme une règle de droit – ne serait-ce que parce qu'elle méconnaîtrait alors frontalement l'article L. 345-2-2 du CASF. Votre décision R..., n° 400074, ne signifie donc, ni que les étrangers qui font l'objet d'une OQTF ou dont la demande d'asile a été définitivement rejetée n'ont pas droit à accéder à un hébergement d'urgence, ni qu'ils n'ont plus droit de se maintenir dans un tel hébergement* » (concl. précitées).

L'abstract de la décision du 22 décembre 2022 confirme d'ailleurs cette analyse : « *Hébergement d'urgence - Prise en charge de tout sans abri en situation de détresse (art. L. 345-2-2 du CASF) - 1) Champ d'application - Inclusion - Etrangers faisant l'objet d'une OQTF ou dont la demande d'asile a été définitivement rejetée* ».

L'analyse de cet arrêt par la doctrine va, du reste, dans le même sens : « *le présent arrêt mérite la lecture pour au moins deux motifs : d'abord, il revient – au fond – sur les compétences (et conséquemment les responsabilités en cas de carence) des collectivités étatique et départementales en matière d'hébergement d'urgence (compétence et responsabilité confirmées s'agissant de l'État). En outre, il présente aussi l'hypothèse d'étrangers dont le droit au bénéfice de l'hébergement d'urgence est acté pour toutes et tous, en humanité, alors que, parallèlement, peut leur être présentée, en légalité, une obligation de*

*quitter le territoire français* » (Mathieu Touzeil-Divina, *Responsabilité en matière d'hébergement d'urgence et étranger en situation irrégulière*, LexisNexis, 10 janvier 2023, accès en ligne : <https://bit.ly/41AQtdE>).

Il résulte de ce qui précède que le dispositif d'hébergement d'urgence est ouvert par la loi à tous, y compris aux étrangers en situation irrégulière.

**XIV-2 Or**, la circulaire méconnaît frontalement les dispositions de l'article L. 345-2-2 du code de l'action sociale et des familles.

Elle demande aux préfets de « *tirer les conséquences sur les droits sociaux et prestations des étrangers* » en situation irrégulière, en s'assurant de la « *susp[ension] de ces droits* ». Elle ajoute : « *à la demande du Président de la République, nous travaillons également à vous donner les outils pour une application effective de la vérification des situations administratives des étrangers pris en charge indûment par l'hébergement d'urgence* ».

Ce faisant, il est clair que la circulaire vise à suspendre l'accès du droit des étrangers en situation irrégulière à l'hébergement d'urgence. Le terme « *indûment* » démontre à cet égard l'erreur d'analyse du ministre ; ce droit étant universel, nul sans abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale n'y a « *indûment* » accès en raison de sa situation administrative.

Au demeurant, il n'est pas inutile de rappeler que la circulaire vise des personnes qui sont déjà accueillies et dont la situation de détresse est donc nécessairement reconnue.

Par suite, la circulaire est entachée d'une erreur de droit et d'une erreur d'appréciation.

**XV. Troisièmement**, en ce qu'elle prévoit la transmission aux bailleurs sociaux des identités de leurs locataires qui sont visés par une OQTF, la circulaire est entachée d'erreurs de droit et d'appréciation ainsi que d'incompétence.

**XV-1** En droit et d'une part, si l'article R. 441-1 du code de la construction et de l'habitation (CCH) réserve aux « *personnes physiques séjournant régulièrement sur le territoire français* » l'attribution d'un logement social, la perte du titre de séjour pendant le bail ne conduit pas à la déchéance du titre d'occupation.

**XV-1.1** D'autre part, aux termes de l'article 2 du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD) :

*« 1. Le présent règlement s'applique au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier ».*

L'article 4 précise qu'on entend par :

*« 1) « données à caractère personnel », toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée « personne concernée ») ; est réputée être une « personne physique identifiable » une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ;*

*2) « traitement », toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction ».*

De plus, aux termes de l'article 5 du RGPD :

*« 1. Les données à caractère personnel doivent être : [...] b) collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités [...] c) adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (minimisation des données) ».*

Par ailleurs, l'article 6 du même règlement liste les différentes bases légales aux traitements de données personnelles, parmi lesquelles le consentement (a), l'exécution du contrat (b), le respect d'une obligation légale (c) ou encore l'exécution d'une mission d'intérêt public (e).

Enfin, aux termes de l'article 8 de la Convention européenne :

*« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

*2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».*

**XV-2** En l'espèce, aux termes de la circulaire contestée :

*« Certains étrangers en situation irrégulière ont pu entrer dans le parc social alors qu'ils étaient en situation régulière, conduisant à ce que des étrangers sous OQTF continuent d'occuper des logements sociaux : vous organiserez dans les prochains jours une réunion avec les bailleurs sociaux de votre territoire pour objectiver des situations et mettre en place un dispositif permettant de les signaler aux bailleurs ».*

**XV-2.1** En prescrivant aux préfets d'organiser *« dans les prochains jours une réunion avec les bailleurs sociaux de votre territoire pour objectiver des situations et mettre en place un dispositif permettant de*

*les signaler aux bailleurs* », la circulaire implique nécessairement la mise en place de traitements de données personnelles.

**D’abord**, les données relatives à la situation administrative d’une personne sont à l’évidence des données personnelles, puisqu’elles constituent des informations se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiables.

**Ensuite**, « *objectiver* » les situations des étrangers revient à comparer des noms issus des fichiers des préfectures ou du fichier des personnes recherchées (circulaire, p. 2) avec ceux issus de ceux des bailleurs sociaux ; il s’agit donc bien d’un « *ensemble d’opérations effectuées ou non à l’aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel* » (article 4 du RGPD), comprenant l’extraction, la consultation, l’utilisation, la communication par transmission, le rapprochement ou l’interconnexion de ces données.

La simple organisation de réunions pour « *objectiver* » la situation des locataires en situation irrégulière implique ainsi de procéder à des traitements de données personnelles.

Il s’ensuit que par la circulaire contestée, le ministre de l’intérieur et des outre-mer demande aux préfets de procéder à des traitements de données personnelles en vue d’identifier lesquels des étrangers visés par une OQTF occupent un logement social.

**XV-2.2** Or, dès lors que la situation au regard du droit au séjour du locataire n’a aucune incidence sur son bail, ce traitement de données ne répond à aucune base légale prévue par le RGPD : il n’est ni nécessaire à l’exécution de ce contrat, ni nécessaire au respect des obligations des bailleurs sociaux, et encore moins à l’exécution de leurs missions.

En instruisant de mettre en œuvre des traitements de données personnelles inutiles et sans base légale, la circulaire est entachée d’erreurs de droit et d’appréciation.

**XV-2.3** En tout état de cause, l’ingérence dans le droit à la vie privée des locataires résultant de l’information au bailleur de leur situation au regard du droit au séjour n’est ni justifiée, ni proportionnée aux

objectifs poursuivis, qui ne sont pas définis. Elle est donc contraire aux prescriptions de l'article 8 de la Convention européenne.

**XV-2.4 Enfin**, la mise en place de cet échange d'informations ajoute à la loi, qui ne prévoit pas de tel dispositif. Ce faisant, la circulaire est entachée d'incompétence.

**XVI.** Il ne fait ainsi aucun doute que la circulaire du 17 novembre 2022 est illégale et sera annulée.

**PAR CES MOTIFS**, l'exposante persiste dans les conclusions de ses précédentes écritures.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI

SCP d'Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

## À PROPOS DE LA FÉDÉRATION DES ACTEURS DE LA SOLIDARITÉ

---

La Fédération des acteurs de la solidarité (FAS) est un réseau de plus de 900 associations et structures qui accueillent et accompagnent les personnes en situation de précarité. Elle est composée d'une fédération nationale et de 13 fédérations régionales sur l'ensemble du territoire. La Fédération lutte contre les exclusions, promeut l'accompagnement social global et favorise les échanges entre tous les acteurs du secteur social.

La FAS représente 2 800 établissements et services dans les secteurs de l'insertion par l'activité économique, de la veille sociale, de l'hébergement, du logement adapté, du médico-social ou encore dans l'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés.

La Fédération soutient ses adhérents, les forme et les conseille. Elle agit également auprès des pouvoirs publics pour promouvoir une société plus juste et plus solidaire. Elle participe enfin à des projets d'innovation sociale dont plusieurs sont soutenus par l'Etat, tels que les programmes SEVE Emploi et Respirations.