



**HAL**  
open science

# Le juge français face aux crises migratoires et sécuritaires ; réflexions sur l'application du référé-liberté

Coralie Klipfel

## ► To cite this version:

Coralie Klipfel. Le juge français face aux crises migratoires et sécuritaires ; réflexions sur l'application du référé-liberté. Le rôle des juges face aux crises migratoire, sécuritaire et économique en France et en Italie, 07, 2020, Cahiers Jean Monnet, 978-2-36170-222-9. hal-03001701

**HAL Id: hal-03001701**

**<https://hal.science/hal-03001701v1>**

Submitted on 22 Mar 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## **Le juge français face aux crises migratoires et sécuritaires ; réflexions sur l'application du référé-liberté**

**Coralie KLIPFEL**

*Doctorante, Attachée temporaire d'enseignement et de recherche à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

*« Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir. »<sup>559</sup>*

*« Les juges ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés ... »<sup>560</sup>*

Depuis 2015, la France a rejoint le mouvement de peurs qui s'est emparé des démocraties occidentales depuis les attaques sur le sol étatsunien de 2001. Une « peur de l'attentat » qui est devenue peu à peu une « peur de l'autre » au point qu'aujourd'hui les discours sur l'immigration et sur le terrorisme se rapprochent, et parfois se confondent. Le rapprochement de ces deux types de crises s'observe à plusieurs niveaux, et la technique juridique n'y échappe pas<sup>561</sup>.

Ces crises sont avant tout des crises « ressenties ». Le tragique des attaques terroristes sur le sol français ne doit pas justifier l'économie d'une analyse raisonnée de l'adéquation et de la proportionnalité des réponses à y apporter. En 2017, le nombre de victimes d'attentats terroristes en Europe représentait trois pour cent des victimes dans le monde<sup>562</sup>. En France, le nombre total de morts d'attaques terroristes sur le sol français depuis 2012 s'élève à 263<sup>563</sup>, soit moins de 10% du nombre de morts annuels par accidents de la route<sup>564</sup>. De même,

<sup>559</sup> Montesquieu, *L'Esprit des lois*, livre XI, chap. IV.

<sup>560</sup> Montesquieu, *L'esprit des lois*, livre XI, chapitre VI.

<sup>561</sup> Sur ce point, v. notamment D. Tavassoli, « Droits des réfugiés et lutte contre le terrorisme : la fragilité des frontières entre les perceptions fantasmagoriques et les potentialités des risques réels », in. S. Jacopin et A. Tardieu, *La lutte contre le terrorisme*, Pedone, 2017, p.259 et s. ; C. Gauthier, « Asile et terrorisme – l'insidieuse érosion des statuts de réfugié et de bénéficiaire de la protection subsidiaire », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2019, n°48.

<sup>562</sup> Fondapol, *Les attentats terroristes dans le monde, 1979-2019*, 10 novembre 2019.

<sup>563</sup> *Ibidem*.

<sup>564</sup> 3488 personnes décédées sur les routes en France en 2018 d'après le Bilan de l'ONISS, cf. Observatoire National Interministériel de la sécurité routière,

s'il existe une « crise » migratoire elle est avant tout humanitaire, en ce que l'arrivée des demandeurs d'asile et migrants se fait dans des conditions tragiques. L'expression politique de « crise migratoire » laisse penser que l'Europe ferait face à une hausse problématique des flux entrants de migration. Or, s'il est vrai que le flux de migration entrant en Europe a doublé en 2015, cette même année, il ne représentait toujours que 0,2% de la population européenne<sup>565</sup>. L'Europe accueille un demandeur d'asile pour cinq cents européens, là où des États comme le Liban accueille un demandeur d'asile pour trois habitants. Les chiffres de la migration entrante n'ont cessé de baisser pour aujourd'hui revenir à des seuils connus avant 2015<sup>566</sup>. La véritable crise n'est pas dans le nombre de personnes arrivant en Europe mais dans l'organisation, ou plutôt l'inorganisation, de l'accueil de ces personnes<sup>567</sup>.

Ces crises ressenties en France ont entraîné avec elles un arsenal législatif impressionnant, souvent attentatoire aux droits fondamentaux. Face à la menace terroriste, l'état d'urgence fut déclaré et maintenu pour deux années, entraînant avec lui, notamment, nombre de perquisitions à domicile et d'assignations à résidence sans autorisation préalable du juge. Après deux années de maintien de l'état d'urgence, la loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme du 30 octobre 2017<sup>568</sup> vint inscrire dans notre droit commun une grande partie des mesures de l'état d'urgence, figeant des mesures exceptionnelles dans la norme. D'aucuns pourraient y voir une sécurisation grandissante de la législation française, qui ouvrit la voie à des législations parfois considérées « liberticides » comme la loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations<sup>569</sup>, adoptée finalement au cours de la « crise »

*L'accidentalité routière en 2018, Bilan sommaire*, 29 mai 2019.

<sup>565</sup> Eurostat, *Asylum applications (non-EU) in the EU-28 Member States, 2008-2018*, 2019, accessible à : [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum\\_statistics](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics)

<sup>566</sup> *Ibidem*.

<sup>567</sup> V. sur la critique de l'emploi du terme « crise » : Laurence Burgorgue-Larsen, « Les injonctions contradictoires en matière migratoire », *Revue des Droits et Libertés Fondamentales*, 2018, n°17.

<sup>568</sup> Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

<sup>569</sup> Loi n° 2019-290 du 10 avril 2019 visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations.

des gilets jaunes<sup>570</sup>. Sous l'état d'urgence, puis en application de la version revisitée du Code de la sécurité intérieure, le juge judiciaire a été mis à l'écart au profit du juge administratif, qui intervient alors après la mise en œuvre d'une mesure de police administrative. Face à la « crise migratoire », la loi Asile et Immigration de 2018 vint refonder le système de demande d'asile en réduisant drastiquement les délais impartis au juge sur leur prononcé et en renforçant l'illisibilité du partage de compétence entre les juges.

Dans quelle mesure l'office du juge a-t-elle été modifiée par les phénomènes sécuritaires et migratoires en France ? Malgré une réorganisation du rôle du juge (I), il est possible d'observer, à travers les recours en référé-liberté connus par le juge administratif, un renforcement de son contrôle et une précision des mesures d'injonction adressées à l'administration. Dès lors, il apparaît que par son office, le juge lui-même a su, ou du moins a-t-il tenté, de renforcer son contrôle dans les contentieux relatifs aux mesures de police administrative prises dans le cadre de ces dites crises.

### *I – L'affaiblissement du rôle du juge face aux crises*

Face à la crise sécuritaire, plusieurs mesures individuelles échappent au contrôle a priori du juge judiciaire pour relever aujourd'hui du juge administratif (A). Face à la crise migratoire, la réorganisation des délais et de la procédure accélérée a emporté un affaiblissement du rôle du juge (B). Dans les deux cas, l'utilisation des « notes blanches » comme élément de preuve soumis à l'appréciation du juge emporte un affaiblissement de la qualité de son contrôle (C).

#### A - L'APPAUVRISSEMENT DU RÔLE DU JUGE DANS LE CONTENTIEUX DE LA CRISE SECURITAIRE

En droit français, la dualité de juridiction commande plusieurs manœuvres délicates quant à la répartition du contentieux. Schématiquement, le juge administratif est en charge du contentieux de la légalité des mesures de police administrative<sup>571</sup>, et le juge judiciaire de celui des mesures de police judiciaire. Un critère de distinction retenu entre ces deux types de mesures tient au but poursuivi par la mesure contrôlée ; c'est le critère « finaliste ». Il est

<sup>570</sup> Bien que proposée largement avant le début du commencement de la crise.

<sup>571</sup> Conseil d'État, Assemblée, 24 juin 1960, *Soc. Frampar et Soc. France Editions et publications*, GAJA, n°77.

ainsi considéré qu'une mesure de police administrative vise à éviter un trouble général à l'ordre public, tandis qu'une mesure de police judiciaire, orientée vers la répression, est destinée à constater une infraction pénale déterminée, à en réunir les preuves et à en chercher les auteurs afin de permettre l'action de la juridiction pénale<sup>572</sup>. Un autre critère utilisé pour départager les compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire est la liberté en jeu ; il est considéré qu'une mesure portant atteinte à une liberté individuelle relève de l'office du juge judiciaire et celle portant atteinte à une liberté publique, du juge administratif. Il a longtemps été considéré que la lettre de l'article 66 de la Constitution rendait le juge judiciaire le garant exclusif, ou du moins « naturel », de la liberté individuelle. Précisons ici que la distinction entre le juge judiciaire et le juge administratif est l'un des aspects du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs.<sup>573</sup>

L'enjeu d'un glissement d'une mesure de l'office du juge judiciaire vers celui du juge administratif est donc double ; une mesure considérée répressive devient préventive par hypothèse, et la liberté mise en jeu n'est plus protégée par le juge judiciaire en amont de son exécution mais par le juge administratif en aval de sa mise en œuvre. Nous ne pouvons ici passer sous silence les interrogations souvent émises à propos de l'indépendance et l'impartialité du juge administratif<sup>574</sup>, interrogations quelque peu tues ou apaisées depuis la mise en conformité du système français avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>575</sup>, mais toujours d'actualité<sup>576</sup>.

<sup>572</sup> Voir Marc-Antoine Granger, « La distinction police administrative/police judiciaire au sein de la jurisprudence constitutionnelle », *Revue de Sciences Criminelles et de droit comparé*, 2011, p. 789. ; Adrien Brunel, « État d'urgence et renseignement : retour sur la répartition des contentieux », *AJ pénal*, 2017, p. 475.

<sup>573</sup> Didier Truchet (Dir.), *Droit administratif*, 6<sup>ème</sup> édition, PUF, 2013.

<sup>574</sup> Voir notamment Danièle Loschak, *Le rôle politique du juge administratif français*, rééd. LGDJ, coll. « Anthologie du droit », 2015.

<sup>575</sup> Voir Bernard Pacteau, « La justice administrative française désormais en règle avec la Cour européenne des droits de l'homme ? », *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, p. 885 ; Danièle Loschak, *Quelle légitimité pour le juge administratif ?*, PUF, pp.141-151.

<sup>576</sup> Voir notamment Thérèse Renault, « Quelle critique des juges administratifs ? », *Délibérée*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 33-37.

Or, dans la gestion de la crise sécuritaire, plusieurs mesures qui relevaient hier du juge judiciaire, relèvent aujourd'hui du juge administratif.

Nous déclinons notre analyse de la crise sécuritaire en deux temps : d'abord, l'état d'urgence (1), ensuite, l'adoption de Loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme du 1<sup>er</sup> novembre 2017 (2), qui entérina dans le droit commun plusieurs mesures propres à l'état d'urgence.

#### 1<sup>o</sup>- Sous l'état d'urgence

Dans la nuit du 13 au 14 novembre 2015, en réaction aux attaques terroristes au Bataclan, le Conseil des ministres adopta le décret n°2015-1475 établissant l'état d'urgence, sur pied de la loi du 3 avril 1955<sup>577</sup>. La menace terroriste en 2015 a donc été considérée comme « péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public »<sup>578</sup> - condition d'application de la loi sur l'état d'urgence. Pour n'en faire qu'une description succincte, il est possible de relever trois caractéristiques de l'état d'urgence ; ce régime emporte un renforcement du pouvoir exécutif au détriment du pouvoir législatif (décrets présidentiels et gouvernementaux en lieu et place de lois) ; une dérogation des droits fondamentaux ; et une diminution du rôle du juge (qui nous intéressera ici plus précisément).

L'article 14-1 de la loi de 1955<sup>579</sup> prévoit la compétence du juge administratif pour toutes les mesures prises sur le fondement de cette loi sauf en ce qui concerne l'article 14 (les sanctions pénales)<sup>580</sup>. Si cette répartition respecte la tradition de répartition du contentieux en ce qui concerne les décisions de mise en place de l'état d'urgence (par un décret présidentiel, qui n'est pas considéré comme un acte de gouvernement<sup>581</sup>), elle interroge néanmoins en ce qui concerne les mesures individuelles. Ainsi, le contentieux

<sup>577</sup> Loi n°55-385 relative à l'état d'urgence, modifiée à plusieurs reprises à travers les actes de prorogation.

<sup>578</sup> Loi de 1955, article 1.

<sup>579</sup> « À l'exception des peines prévues à l'article 14 [sanctions pénales], les mesures prises sur le fondement de la présente loi sont soumises au contrôle du juge administratif dans les conditions fixées par le code de justice administrative, notamment son livre V [référés] ».

<sup>580</sup> Conseil d'État, Assemblée, 24 mars 2006, n° 286834-278218, *Rolin et Boisvert*.

<sup>581</sup> *Ibidem*.

autour des assignations à résidence (art. 6 de la loi)<sup>582</sup>, ou des perquisitions (art. 11)<sup>583</sup>, a été retiré de l'office du juge judiciaire pour se retrouver sous la compétence du juge administratif. Cela semble signifier que ces mesures ont une finalité préventive, et non plus répressive, alors qu'une telle thèse semble discutable. Pour la personne qui subit la mesure d'assignation ou de perquisition, le sentiment répressif l'emporte sur le sentiment préventif. De plus, il est indéniable que de telles mesures emportent atteinte à des libertés individuelles et qu'elles relèveraient normalement du juge judiciaire. Pourtant, l'autorisation préalable de l'autorité judiciaire pour la pénétration d'un domicile était jusqu'alors considérée comme exigence constitutionnelle ; statut qu'elle a perdu<sup>584</sup>. Le Conseil Constitutionnel considère désormais que les assignations à résidence « ne comportent pas de privation de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution<sup>585</sup> », et que les perquisitions sans autorisation préalable d'un juge « n'affectent pas la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution »<sup>586</sup> ; il faut alors distinguer les mesures *restrictives* de liberté (pouvant relever du juge administratif) des mesures *privatives* de libertés (devant relever du juge judiciaire). Ces appréciations constitutionnelles ont permis de légitimer, ou plutôt ont tenté de justifier, ce glissement du contentieux du juge judiciaire vers le juge administratif.

De plus, ce glissement emporte comme conséquence le contrôle par le juge après que la mesure ait été prise. Le contrôle du juge est prévu *a posteriori*, dans des cas où, avant l'état d'urgence, il était prévu *a priori*. Force est de reconnaître l'intérêt limité que représente la possibilité pour le justiciable de mettre en jeu la mesure administrative *après* sa mise en œuvre.

<sup>582</sup> Conseil constitutionnel, Décision n° 2015- 527 QPC du 22 décembre 2015, *Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence*, cons. 5.

<sup>583</sup> Conseil constitutionnel, Décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, *Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence*, cons. 4.

<sup>584</sup> « C'est la liberté individuelle au sens de l'habeas corpus dont le respect est confié au juge judiciaire par l'article 66 de la Constitution » (commentaire aux cahiers de la décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *cit.*), si bien que « l'intervention de l'autorité judiciaire pour autoriser la pénétration dans un domicile n'est ainsi plus une exigence constitutionnelle, alors qu'elle l'était dans des décisions anciennes » (commentaire aux cahiers de la décision n° 2016-536, *cit.*).

<sup>585</sup> Décision n° 2015-527, *cit.*, cons. 5.

<sup>586</sup> Décision n° 2016-536, *cit.*, cons. 4.

En outre, il convient de préciser que par sa décision *Domendjoud*, le Conseil d'État établit clairement qu'il ne doit pas nécessairement exister de lien entre les motifs des mesures d'assignations et de perquisitions et le motif de déclenchement de l'état d'urgence. Le seul lien qui peut être trouvé de la lecture de cette décision est la mobilisation des forces de police. En effet, si les forces de police doivent être mobilisées pour contenir une menace à l'ordre public, elles ne peuvent à ce moment-là être également mobilisées pour lutter contre le terrorisme, donc cette première menace pourra relever de l'application de la loi d'état d'urgence... Cela explique l'assignation à résidence de nombreux manifestants écologiques pendant l'état d'urgence. Il s'agit là d'une manière de limiter l'appréciation du juge à l'existence d'une menace pour l'ordre public et non plus à la recherche de l'adéquation entre la menace exposée et le danger potentiel d'une situation particulière.

Ces éléments traduisent, de manière objective, une diminution du rôle du juge par une réorganisation de l'équilibre des pouvoirs, dans un souci affiché d'efficacité.

## 2°- *Sous l'application de la nouvelle loi LSI*

Le 1<sup>er</sup> novembre 2017, la loi de renforcement de la sécurité intérieure et de la lutte contre le terrorisme - auquel il est parfois fait référence sous l'expression « loi anti-terrorisme » - est venue inscrire dans le droit commun nombre de dispositions de l'état d'urgence.

Le même phénomène de glissement de la compétence du juge judiciaire vers le juge administratif pour nombre de mesures de police se retrouve dans l'application de cette loi. Ainsi, la fouille des véhicules par la police nationale et la gendarmerie (prévues par l'article 1<sup>er</sup>) relevait, avant l'état d'urgence et la loi LSI, de la compétence du juge judiciaire. En effet, la fouille des véhicules était assimilée à une perquisition<sup>587</sup>. Désormais, elle relève de l'office du juge administratif. Le même raisonnement s'applique pour la fermeture des lieux de cultes (art. 2 de la loi LSI), alors que le contrôle préalable de la mesure par un juge judiciaire était considéré jusqu'alors comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République<sup>588</sup>.

<sup>587</sup> Conseil Constitutionnel, 12 janvier 1977, DC n°76-75.

<sup>588</sup> Conseil constitutionnel, Interprétation de la loi du 9 décembre 1905.

Toutes les mesures individuelles de surveillance (prévues à l'article 3 de la loi, dont l'interdiction de se déplacer hors d'un périmètre géographique déterminé, l'obligation de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmeries) dépendront de la seule appréciation du ministre de l'Intérieur de l'existence d'indices graves, précis et concordants de culpabilité, sans aucune intervention préalable d'un juge. Le Code de la sécurité intérieure tel que modifié par cette loi de 2017 contient désormais un chapitre IX relatif aux « visites et saisies » (art. 4 de la loi LSI). Au sein de ce chapitre nous retrouvons les « perquisitions administratives » (similaires à celles prévues par l'article 11 de la loi de 1955 relative à l'état d'urgence) qui permettent à l'administration de procéder à des visites domiciliaires et à des saisies à des fins de prévention d'actes de terrorisme, en dehors du cadre défini par le code de procédure pénale<sup>589</sup>. Il a pu être établi que « *la création hors état d'urgence de mesures de perquisition administrative répondant à des finalités de lutte contre le terrorisme est la mesure la plus emblématique de la logique d'acclimatation de l'état d'urgence au droit commun* »<sup>590</sup>. Ces perquisitions ne peuvent avoir lieu qu'après l'autorisation du juge des libertés de la détention du tribunal de grande instance de Paris – un magistrat du siège – après avis du procureur de la République. Ces perquisitions posent tout de même problème en ce qu'elles servent une finalité préventive, ce qui constitue une violation du principe constitutionnel et conventionnel de l'inviolabilité du domicile. En 1983<sup>591</sup>, le Conseil constitutionnel avait censuré des dispositions d'une loi qui permettait des perquisitions administratives, avec pourtant une autorisation préalable du juge judiciaire, en ce que ces dispositions « *n'assignent pas de façon explicite au juge ayant le pouvoir d'autoriser les investigations des agents de l'administration mission de vérifier de façon concrète le bien-fondé de la demande qui lui est soumise* ». Nous pouvons y voir un indice de l'importance donnée par le Conseil constitutionnel aux modalités du contrôle du juge, afin de s'assurer que la mention d'une autorisation préalable

<sup>589</sup> Le Code de procédure pénale permet les perquisitions hors état d'urgence dans le cadre des enquêtes criminelles de flagrance ou des enquêtes préliminaires concernant un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée d'au moins cinq ans.

<sup>590</sup> Code de la sécurité intérieure 2020, Commenté et annoté, Coll. Dalloz.

<sup>591</sup> Conseil Constitutionnel, 29 décembre 1983, Décision n°83-164 DC.

par un juge ne soit pas qu'une garantie de façade. Aujourd'hui, l'article 229-1 du CSI comporte la même omission sur la mission et les moyens dont disposera le juge judiciaire pour apprécier le bien-fondé de la demande de perquisition du préfet, et pourtant le Conseil constitutionnel a considéré que le législateur « *a assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile et la liberté d'aller et de venir* »<sup>592</sup>. Une lecture possible est qu'aujourd'hui la simple évocation de l'intervention du juge dans la procédure est suffisante là où hier il était requis que soient précisées les modalités de son recours. En somme, une autre manière de réduire le rôle du juge.

#### B - LA DIMINUTION DU RÔLE DU JUGE FACE AU PHÉNOMÈNE MIGRATOIRE

Finalement, en réponse au phénomène migratoire, la loi *pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie* fut promulguée le 10 septembre 2018. Cette loi est la vingt-huitième loi sur l'immigration et l'asile depuis 1980. Sous couvert d'une volonté politique affichée d'accélérer les procédures, cette loi prévoit plus de cas de procédures accélérées devant la Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA)<sup>593</sup>, alors même que la procédure accélérée entraîne un traitement de la demande à juge unique (et non sous forme collégiale) et conduit à écarter le HCR de l'instance juridictionnelle. La procédure accélérée affecte logiquement la qualité de la préparation du dossier. Par exemple, dans certains cas de contestation d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF)<sup>594</sup>, un étranger a désormais quinze jours (contre trente auparavant), ou quarante-huit s'il est en rétention ou assignation à domicile pour saisir le juge en contestant l'OQTF<sup>595</sup>. Réduire les temps de contestation ne peut qu'exacerber le phénomène déjà important de rejet des demandes par le juge pour cause de dépôt tardif, laissant d'autant plus de situations échapper au contrôle du

<sup>592</sup> Conseil Constitutionnel, 29 mars 2018, n°2017-695 QPC.

<sup>593</sup> Article L. 731-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

<sup>594</sup> Lorsque l'OQTF est prise sur le fondement des 1°, 2°, 4° ou 6° du I de l'article L. 511-1 CESEDA.

<sup>595</sup> Article L. 512-1 CESEDA.

juge. De plus, dans ces mêmes cas de contestation de l'OQTF, la demande relève désormais d'un juge unique, et non plus d'une formation collégiale, qui doit se prononcer dans un délai de six semaines, au lieu de trois mois.

Egalement, le rôle du juge est diminué en ce que la loi élargit les situations dans lesquelles le Juge des libertés et de la détention (JLD) devra motiver spécialement le prononcé d'une assignation à résidence, alors même que l'assignation reste moins attentatoire à la liberté individuelle que l'emprisonnement<sup>596</sup>.

Finalement, le rôle du juge est affecté par l'illisibilité de la procédure - illisibilité aggravée par la loi de 2018. Pour ne choisir qu'un exemple, le contentieux du placement en rétention des étrangers en situation irrégulière se départage entre le JLD et le Tribunal Administratif (TA) en ce que le juge des libertés et de la détention peut être saisi par l'étranger contestant la mesure de placement en rétention et les conditions de son interpellation, ou par le préfet lorsqu'il souhaite que le placement en rétention soit prolongé au-delà de 48 heures. Quant au tribunal administratif, il sera seul compétent pour examiner la légalité de la mesure d'éloignement justifiant le placement en rétention<sup>597</sup>. Le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de critiquer ce point<sup>598</sup>. De manière plus large, il conviendra ici de reproduire une partie de l'avis de Conseil d'État sur l'illisibilité de ce partage du contentieux par cette loi: « *enfin, le Conseil d'État note, pour le regretter, les difficultés inextricables qui envahissent, dans les matières traitées par le projet de loi, la définition des compétences respectives du juge de l'asile (la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) ) et du juge administratif de droit commun (le tribunal administratif) : le Conseil d'État a dû, par plusieurs décisions ou avis contentieux récents, lever les incertitudes liées à l'absence de répartition claire des compétences entre ces deux juridictions, notamment lorsque la CNDA est saisie de décisions par*

<sup>596</sup> Cf. les articles L.552-4 et L.552-5 du CESEDA.

<sup>597</sup> Cour de Cassation, première chambre civile, *Youchnuk*, 27 septembre 2017.

<sup>598</sup> Conseil d'État, Avis sur un projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif, 21 février 2018 : « À cet égard, le Conseil d'État ne peut que regretter que le projet ne soit pas l'occasion d'une simplification drastique des dispositifs qui, au fil de la sédimentation des dispositions, se multiplient et se déclinent en variantes dont la portée, le régime ou les conditions diffèrent marginalement, sans que cette sophistication n'entraîne un surcroît d'efficacité ».

*lesquelles l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) oppose certains motifs d'irrecevabilité à la demande d'asile ou clôture le dossier en application de certaines dispositions du CESEDA. Les étrangers, les services en charge de la gestion de l'asile et du séjour et les juridictions ne peuvent que déplorer cette complexité toujours croissante, à laquelle le projet de loi, loin de remédier, ne fait qu'ajouter des couches supplémentaires »*<sup>599</sup>.

C - « NOTES BLANCHES » : DÉPRÉCIATION DE LA QUALITÉ DES ÉLÉMENTS SOUMIS À L'APPRÉCIATION DU JUGE DANS LE CONTENTIEUX DES CRISES SÉCURITAIRES ET MIGRATOIRES

Il convient également de souligner l'évolution des éléments de preuves soumis à l'appréciation du juge. L'état d'urgence a ouvert la voie à une large utilisation des « notes blanches »<sup>600</sup> ; documents de l'administration sans date, signature ni souvent précisions. Si le Conseil d'État a pu considérer qu'« [a]ucune disposition législative ni aucun principe ne s'oppose à ce que les faits relatés par les « notes blanches » produites par le ministre, qui ont été versées au débat contradictoire et ne sont pas sérieusement contestées par le requérant, soient susceptibles d'être pris en considération par le juge administratif »<sup>601</sup>, il n'en reste pas moins que ces documents portent atteinte à l'égalité des armes et aux droits fondamentaux de la défense dont celui d'être informé des charges portées contre l'accusé. Ces notes blanches se retrouvent tant dans les décisions relatives à l'état d'urgence que dans les décisions relatives à l'application de la loi LSI, ou dans des décisions relatives à des annulations d'OQTF dans des cas de rejet de demandes d'asile. A nos yeux, la qualité des éléments de preuves sur lesquels le juge doit se fonder pour établir sa décision en ressort affaiblie. Pourtant, les juges, soumis à une certaine pression sécuritaire, vont aujourd'hui largement accepter de fonder leurs décisions sur ces notes blanches. L'appauvrissement de la qualité des documents soumis à son jugement reflète dans une certaine mesure également une réduction du rôle du juge.

Domaine de compétence glissant du juge judiciaire au juge administratif ; intervention du juge après la mise en œuvre de la

<sup>599</sup> *Ibidem*.

<sup>600</sup> Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, Avis sur le suivi de l'état d'urgence, JORF n°0048, 26 février 2016.

<sup>601</sup> Conseil d'État, *Domendjoud et autres*, 11 décembre 2015.

mesure de police ; délais raccourcis ; formation de jugement de réduite ; appauvrissement de la qualité des éléments de preuve : en définitive, le rôle du juge semble affaibli dans le contentieux des « crises » sécuritaires et migratoires.

## **II - Le renforcement du contrôle du juge face aux crises par le référé-liberté**

Le droit au juge et ses ramifications constituent un principe indispensable au respect des fondamentaux de la démocratie libérale ; en temps de crise, cet ensemble constitue une pièce maîtresse de l'équilibre démocratique<sup>602</sup>.

Par les procédures de référé-liberté, et un contrôle de proportionnalité renforcé, plusieurs situations relevant des phénomènes migratoires et sécuritaires ont pu être connus par le juge des référés. Le recours au référé-liberté a été facilité par la mise en place de présomptions d'urgence dans des situations relevant de la gestion des phénomènes sécuritaires et migratoires (A). Face à la crise migratoire, le juge des référés a précisé ses injonctions à l'administration afin de faire cesser les atteintes aux droits fondamentaux des migrants dans plusieurs situations (B). Face à la crise sécuritaire, le juge des référés a renforcé son contrôle (C).

### A - RÉFÉRÉ-LIBERTÉ ET PRÉSOMPTION D'URGENCE DANS LES « CRISES » SÉCURITAIRES ET MIGRATOIRES

Le référé-liberté, institué en 2000 et prévu à l'article L. 521-2 du Code de la Justice Administrative permet d'obtenir du juge des référés « toutes mesures nécessaires » à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle l'administration aurait porté atteinte de manière grave et manifestement illégale. Il faut alors démontrer trois conditions : une urgence ; la mise en cause d'une liberté fondamentale ; une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale.

Le Conseil d'État prévoit plusieurs cas de présomptions d'urgence qui tous rentrent dans le cas de notre étude.

<sup>602</sup> Commission de Venise, Avis sur la protection des droits de l'homme dans les situations d'urgence, 17-18 mars 2006, CDL-AD (2006)015, n° 10 ; Comité des droits de l'homme (ONU), Observation générale n° 29 sur les situations d'urgence (article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, par. 14.

À travers les affaires *Gauthier* et *Domendjoud*, le Conseil d'État a considéré que les assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence répondaient automatiquement à la condition de l'urgence, requise pour introduire un référé-liberté : « une décision prononçant l'assignation à résidence d'une personne, prise par l'autorité administrative en application de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, porte, en principe et par elle-même (...) une atteinte grave et immédiate à la situation de cette personne, de nature à créer une situation d'urgence justifiant que le juge administratif des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du CJA, puisse prononcer dans de très brefs délais, si les autres conditions posées par cet article sont remplies, une mesure provisoire et conservatoire de sauvegarde »<sup>603</sup>. Le Conseil d'État a par ailleurs justifié cette présomption par le fait que les mesures d'assignation à résidence en période d'état d'urgence mettent en jeu la liberté d'aller et venir, ou bien la liberté d'entreprendre lorsque telle mesure a des conséquences sur la possibilité de travailler pour le justiciable. La condition de mise en jeu d'une liberté fondamentale, nécessaire à l'exercice du référé, est donc ici aussi remplie.

Par la suite, dans le contentieux relatif aux mesures individuelles prises dans le cadre de la loi sur la sécurité intérieure, le Conseil d'État a renouvelé des présomptions d'urgence. Ainsi, une personne qui fait l'objet de mesures restrictives (et non plus « privatives » !) de liberté dans le cadre de la mise en œuvre de l'article L. 228-1 ou L. 228-2 du CSI<sup>604</sup> peut introduire un référé-liberté. Le Conseil d'État a considéré qu'« une décision prise par l'autorité administrative en application des articles L. 228-1 et L. 228-2 du code de la sécurité intérieure, porte, en principe et par elle-même, [...], une atteinte grave et immédiate à la situation de cette personne, de nature à créer une situation d'urgence justifiant que le juge administratif

<sup>603</sup> Conseil d'État, Sect., 11 décembre 2015, *Gauthier*, n° 394990, Lebon, point 10 ; Conseil d'État, Sect., 11 décembre 2015, *Domendjoud*, n° 395009, Lebon.

<sup>604</sup> Il s'agit de la possibilité pour le ministre de l'Intérieur, aux fins de prévenir des actes de terrorisme, de soumettre les personnes pouvant constituer une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics à plusieurs obligations, notamment d'assignation à résidence au sein d'un périmètre géographique donné, et d'interdiction de se déplacer hors de ce périmètre, l'obligation de déclaration de son domicile, ou encore l'obligation de se présenter périodiquement aux autorités de police.



*des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, puisse prononcer dans de très brefs délais, si les autres conditions posées par cet article sont remplies, une mesure provisoire et conservatoire de sauvegarde »<sup>605</sup>.*

Dans le contentieux du droit des étrangers, le référé-liberté s'est également avéré être un outil de renforcement des libertés fondamentales du droit d'asile. De la même manière, le Conseil d'État a établi des cas de présomption d'urgence face à des mesures mettant en péril le droit d'asile<sup>606</sup>. Ainsi, le refus d'enregistrement d'une demande d'asile<sup>607</sup>, une décision de transfert en application du règlement Dublin<sup>608</sup>, le refus d'un renouvellement ou le retrait d'un titre de séjour<sup>609</sup>, ainsi que l'expulsion d'un étranger du territoire<sup>610</sup>, sont des situations dans lesquelles la condition d'urgence sera présumée.

Ces présomptions facilitent la possibilité pour les individus, dans des affaires relevant des situations sécuritaires et migratoires, d'accéder

<sup>605</sup> Conseil d'État, 14 mars 2018, n°418689.

<sup>606</sup> Le droit d'asile est donc constitutif d'une liberté fondamentale au sens de l'article L521-2 du Code de justice administrative (Conseil d'État, 18 octobre 2006, n°298101).

<sup>607</sup> Conseil d'État, 12 janvier 2001, n° 356457 ; Conseil d'État, 13 février 2012, n°356458. Un tel refus d'enregistrement a des conséquences graves pour la personne requérante, qui ne peut présenter une demande d'asile auprès de l'OFPRA (Conseil d'État, référés, 14 mai 2004, n°267360).

<sup>608</sup> Conseil d'État, 17 septembre 2010, n°343184 ; « une décision de remise à un État étranger, susceptible d'être exécutée d'office en vertu des articles L. 531-1 et L. 531-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, crée, pour son destinataire, une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative » ; Conseil d'État 16 octobre 2006, n°298101 « Considérant qu'eu égard à ses motifs la décision contestée signifie que l'administration entendait procéder à tout moment au renvoi de la requérante et de ses trois enfants, dont deux d'entre eux sont d'ailleurs scolarisés en France, à destination de la Pologne, alors que ce pays ne peut plus être tenu comme responsable de l'examen de la demande d'asile ; que, dans ces circonstances, il est satisfait à la condition d'urgence posée par l'article L. 521-2 du code de justice administrative » ; V. également : TA de Lyon, 1er octobre 2015, 1502096 ; TA de Paris, 25 janvier 2017, 1701109 ; TA de Paris 18 mai 2017, n°1706938 ; TA de Paris, 24 mai 2017, n°1706965 ; TA de Versailles, 6 juillet 2017, n°1704148.

<sup>609</sup> Conseil d'État, Sect., 14 mars 2001, *Ministre de l'Intérieur c. Mme Ameur*, n° 229773, Rec., p. 124 ; *RFDA*, 2001, p. 673, concl. I. de Silva.

<sup>610</sup> Conseil d'État, 26 sept. 2001, *Ministre de l'Intérieur c. M. Abd Nasser Mesbahi*, n°, Rec., p. 428.

au juge afin de pouvoir suspendre la décision de l'administration. Conséquemment, plus de situations peuvent relever de l'application d'un référé-liberté. Ne serait-ce pas là une manière pour le juge de faciliter l'accès au juge des référés pour le justiciable, et donc de réaffirmer son rôle dans le contentieux relatif aux crises ?

#### B - RÉFÉRÉ-LIBERTÉ ET INJONCTION À L'ADMINISTRATION DANS LE CADRE DE LA « CRISE MIGRATOIRE »

Quelques affaires sont emblématiques de la position renforcée que s'est donné le juge des référés dans le contentieux relatif au phénomène migratoire. Les situations tristement connues de la « jungle de Calais » et de la Commune de Grande-Synthe ont fait l'objet de recours devant le juge des référés. À cette occasion, le Conseil d'État a pu enjoindre à l'administration des mesures précises visant à renforcer la protection des personnes concernées contre des traitements inhumains ou dégradants.

Dans l'affaire dite de la « jungle de Calais », le Conseil d'État a enjoint à l'administration de respecter les règles minimales d'humanité applicables aux demandeurs d'asile alors consignés à Calais. Le Conseil d'État avait ainsi considéré que « [*c*]onstituent des traitements inhumains ou dégradants, portant une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, la carence des autorités publiques ne répondant pas aux besoins élémentaires des migrants qui se trouvent présents à Calais en ce qui concerne leur hygiène et leur alimentation en eau potable ». Face à cette situation, le préfet du Pas-de-Calais et la commune de Calais ont reçu injonction de désigner un lieu de mise à l'abri des personnes, avec mise à disposition de douches, sanitaires et repas, d'organiser de maraudes à visée informative, de mettre en place des dispositifs d'assistance publique aux personnes, et d'exclure les forces de l'ordre de ces centres afin de permettre des « conditions de sérénité indispensables »<sup>611</sup>.

De manière similaire, le Conseil d'État s'est également prononcé sur la situation à Grande-Synthe. En mars 2016, la commune avait mis en place le camp dit de la Linière, qui accueillait environ 1800 personnes. Le camp avait été ravagé par des incendies en avril 2017,

<sup>611</sup> Conseil d'État, ordonnance du 31 juillet 2017, *Commune de Calais*, n° 412125 et 412171.

entraînant la dispersion des personnes dans les bois alentours. En décembre 2017, la commune a mis en place un accueil provisoire au sein et autour d'un gymnase. Statuant en appel d'un référé-liberté rejeté par le Tribunal Administratif de Lille, le Conseil d'État a estimé que « *lorsque la carence des autorités publiques expose des personnes à être soumise à des traitements inhumains ou dégradants, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut (...) prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser la situation résultant de cette carence* »<sup>612</sup>. Par suite, le Conseil d'État a enjoint à la préfecture du Nord d'installer des points d'eau, douches et sanitaires en nombre suffisant à proximité du gymnase. Il a aussi exigé du préfet la mise en place de maraudes d'informations à destination des migrants sur leurs droits respectifs.

Dans un contentieux relatif à l'impossibilité pour les demandeurs d'asile d'accéder à la plateforme téléphonique de l'Office Français de l'immigration et de l'intégration (OFII), préalable au dépôt de leur demande d'asile, le tribunal administratif de Paris avait enjoint au directeur générale de l'OFII « *de renforcer (...) d'au moins deux agents à temps complet le disposition d'accueil de sa plateforme téléphonique, le nombre d'agents devant être adapté en fonction des volumes d'appels entrants non honorés* ». Ces mesures étant restées inappliquées, le Tribunal administratif a, en application d'un second référé-liberté, enjoint au préfet de police d'enregistrer les demandes d'asile des requérants individuels dans un délai de dix jours et d'augmenter à titre provisoire le nombre de rendez-vous, et à l'OFII de prendre des mesures pour permettre la gratuité effective des appels vers sa plateforme téléphonique<sup>613</sup>.

Dans un contentieux concernant plusieurs familles de demandeurs d'asile tibétains vivant sur les communes de Conflans-Sainte-Honorine et d'Archères qui avaient fait l'objet d'expulsions successives, sans proposition de mise à l'abri, le Conseil d'État a,

<sup>612</sup> Conseil d'État, *Affaire de Grande-Synthe*, Ordonnance du 21 juin 2019, n° 431115, para. 8.

<sup>613</sup> Tribunal administratif de Paris, Ordonnance du 25 novembre 2019, n°1924867/9.

par une ordonnance du 15 novembre 2019, enjoint à l'État et à la commune d'Archères, sous astreinte de 100 € par jour de retard, de mettre à l'abri les occupants du campement<sup>614</sup>.

En outre, le Tribunal Administratif de Melun a également pu se prononcer à l'occasion d'une demande en référé-liberté pour obtenir l'enregistrement des demandes d'asiles des personnes détenues, rappelant qu'un étranger doit nécessairement pouvoir faire valoir son droit à déposer une demande d'asile, y compris s'il est incarcéré ; le Tribunal administratif a alors enjoint la préfecture d'enregistrer les demandes sous quatre jours<sup>615</sup>.

Par la précision de ses injonctions, le juge des référés permet une réappropriation judiciaire du contentieux relatif à la gestion de la crise migratoire. Il ordonne diverses mesures précises à l'administration dans un souci toujours affiché d'assurer la sauvegarde des droits fondamentaux de ses personnes. Ainsi, le juge des référés va au-delà du contrôle des mesures de police administrative pour s'inscrire dans un rôle de conseiller de l'administration au nom de la défense des droits fondamentaux et parfois pour pallier à une « carence » de l'administration.

#### C - RÉFÉRÉ-LIBERTÉ ET CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ DANS LA « CRISE SÉCURITAIRE »

Dans le contentieux relatif à la crise sécuritaire, le référé-liberté et ses modalités d'application ont permis au juge de réaffirmer son rôle de protecteur des libertés face à la crise.

Le critère de l'atteinte « grave et manifestement illégale » comprend les cas d'atteinte disproportionnée<sup>616</sup>. Le juge des référés recourt ainsi à un contrôle de proportionnalité. Composé du triptyque « adéquation, nécessité et proportionnalité *stricto sensu* » le contrôle de proportionnalité revient à vérifier (i) que la mesure législative, par hypothèse restrictive de droits ou de libertés, est de nature à atteindre le but visé ; (ii) qu'il n'existe pas d'autres moyens, moins

<sup>614</sup> Conseil d'État, *Ligue des droits de l'homme et autres*, Ordonnance du 15 novembre 2019, n°435362, 435269, 435473, 435494, 435569.

<sup>615</sup> Tribunal administratif de Melun, *M. V.*, Ordonnance du 13 mars 2019, n°1902258.

<sup>616</sup> O. Le Bot, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté*, Coll. Thèses n°9, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III, p. 261.

exigeants mais tout aussi efficaces pour atteindre ce but ; et (iii) que l'atteinte aux droits ou libertés en cause se justifie au regard des motifs ou des fins qui les fondent. Ainsi, il va notamment prendre en compte les circonstances de temps et de lieu ainsi que les moyens et les contraintes de l'administration, pour vérifier s'il n'était pas possible d'atteindre l'objectif poursuivi par d'autres moyens moins attentatoires à la liberté considérée<sup>617</sup>.

Il convient de souligner ici l'évolution du contrôle de proportionnalité devant le juge administratif devenu aujourd'hui un contrôle *in concreto*. En France, la tradition civiliste l'emportant, bien longtemps le rôle du juge dans l'appréciation du contrôle de proportionnalité se limitait à vérifier que le législateur avait bien respecté une mise en balance entre l'atteinte portée au droit fondamental et l'objectif poursuivi, dans le respect de son rôle traditionnel de « bouche de la loi ». Par les arrêts des mariages incestueux devant la Cour de Cassation en 2013 et l'arrêt *Gonzalez Gomez* en 2016 devant le Conseil d'État, les deux instances suprêmes ont écarté des lois lorsque leur application au cas d'espèce aurait été de nature à porter une atteinte excessive à un droit fondamental<sup>618</sup>, substituant ainsi la mise en balance du juge à la mise en balance du législateur.

<sup>617</sup> Pour un avis sur l'efficacité de ce contrôle dans le cadre des référés-libertés soumis pour des mesures concernant l'état d'urgence voir : Le Bot Olivier, Philippe Xavier, « Les réponses juridiques aux attentats terroristes du 13 novembre 2015 à Paris : de la déclaration de l'état d'urgence à la révision constitutionnelle abandonnée », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 32-2016, 2017. « Migrations internationales et justice constitutionnelle - Référendums et justice constitutionnelle », pp. 43-57.

<sup>618</sup> C. cass, Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 décembre 2013, n° 12-26-066, *Bull. civ. I*, n° 234 et CE Ass., 31 mai 2016, *Mme Gonzalez Gomez*, n° 396848. Dans les deux affaires, la loi française fut écartée au cas d'espèce afin d'assurer le respect d'un droit fondamental reconnu au sein de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales. La loi française, si appliquée au cas d'espèce, aurait créé, de l'appréciation du juge, une atteinte disproportionnée au droit fondamental tel que reconnu dans la CEDH. Pour autant, ces lois françaises n'ont pas été désignées comme incompatibles avec la norme conventionnelle. La loi française reste donc valide, mais son application au cas par cas dépend de l'appréciation du juge. Sur les questions que cette évolution soulève à la Cour de cassation, voir l'article de V. Vigneau, « Libres propos d'un juge sur le contrôle de proportionnalité », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 123.

Par le référé-liberté, le juge des référés a pu suspendre des arrêtés d'assignations à résidence<sup>619</sup> ou assouplir leurs modalités<sup>620</sup>.

C'est également à l'occasion d'une procédure en référé-liberté que le Conseil d'État est venu réaffirmer l'importance du juge dans la protection des libertés individuelles face aux mesures de police administrative. Ainsi, par sa décision *Domendjoud*, le Conseil d'État a renforcé le rôle du juge en énonçant qu'il appartenait au juge de l'excès de pouvoir d'effectuer un contrôle normal, en non plus un contrôle restreint, des mesures individuelles de police administrative restrictives des libertés des individus prises au nom de l'état d'urgence<sup>621</sup>. En effet, jusqu'alors, le juge se limitait à un contrôle restreint des mesures de police prises dans le cadre de l'état d'urgence<sup>622</sup>. Le Conseil d'État, le 15 décembre 2015, abandonne cette solution en avançant « *l'entier contrôle du juge de l'excès de pouvoir* » sur les assignations à résidence<sup>623</sup>. Il s'agit donc désormais d'un contrôle *normal* qu'effectuera le juge sur les mesures de police prises dans le cadre de l'état d'urgence, et non plus d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation<sup>624</sup>. A cette même occasion, le Conseil d'État a précisé à nouveau que le juge des référés pouvait renvoyer une Question Prioritaire de Constitutionnalité au Conseil Constitutionnel ; si cette solution n'est pas nouvelle<sup>625</sup>, elle a permis au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi relative à l'état d'urgence<sup>626</sup>.

<sup>619</sup> Conseil d'État, ordonnances du 19 juin 2017, n° 411588 et 411587

<sup>620</sup> Conseil d'État, ordonnance du 6 janvier 2016, *Tarzaeva*, n°395622.

<sup>621</sup> *Domendjoud* et *Gauthier*, *cit.*

<sup>622</sup> Conseil d'État, 25 juill. 1985, n° 68151, *Dagostini*, Lebon 1985, p. 226, à propos d'une mesure d'interdiction de séjour dans tout ou partie d'un département.

<sup>623</sup> Conseil d'État, *Domendjoud*, *cit.*, point 27.

<sup>624</sup> Conseil d'État, *Doumenjoud*, *cit.* ; Notons qu'en parallèle le Conseil d'État a également renforcé le contrôle du juge dans le cas des perquisitions prises dans le cadre de l'état d'urgence : le juge de l'excès de pouvoir exerce alors un contrôle *approfondi* « au regard de la situation de fait prévalant à la date à laquelle la mesure a été prise, compte tenu des informations dont disposait alors l'autorité administrative sans que des faits intervenus postérieurement, notamment les résultats de la perquisition, n'aient d'incidence à cet égard » Conseil d'État, Assemblée, Avis, 6 juillet 2016, *M. Napol et M. Thomas*, n° 398234 et 399135

<sup>625</sup> Conseil d'État, ordonnance, 16 juin 2010, n° 340250, publié au recueil ; Conseil d'État, ordonnance, 21 mars 2011, *Mme Diana A*, requête numéro 347232, mentionné aux tables.

<sup>626</sup> Conseil Constitutionnel, décision n° 2015-527 QPC, du 22 décembre 2015.

Certes, les espaces disponibles pour le travail du juge sont réduits en temps de crise. Pour autant, le pouvoir au sein de ces espaces semble renforcé par l'office du juge lui-même qui recourt à un contrôle de proportionnalité entre le respect des droits fondamentaux et le maintien de l'ordre public et somme l'État d'agir dans le cadre des décisions prises sur référé-liberté. Finalement, si le droit peut limiter le rôle du juge en temps de crises, l'appréciation subjective par celui-ci de son office au cours des crises permet de réaffirmer son pouvoir et, conséquemment, de renforcer son rôle.