



HAL
open science

Le juge administratif confronté à la cristallisation des migrants à Calais : l'appel du large

Valerie Mutelet

► **To cite this version:**

Valerie Mutelet. Le juge administratif confronté à la cristallisation des migrants à Calais : l'appel du large. 2024. hal-04492625

HAL Id: hal-04492625

<https://univ-artois.hal.science/hal-04492625>

Preprint submitted on 6 Mar 2024

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 administratif confronté à la cristallisation des migrants à Calais :

l'appel du large

par V MUTELET, MCF, HDR -Université d'Artois -EA 2471-Centre Droit Éthique et Procédures

Les conditions de vie désastreuses au sein des points de fixation des migrants à Calais et plus largement sur la côte de la Manche, qu'il s'agisse de centres autorisés ou de simples camps de fortune spontanés alors tolérés par les pouvoirs publics, les fameuses *jungles calaisiennes*, ont généré des actions contentieuses de la part des associations de défenses des migrants comme des autorités locales. A l'identique, la situation des mineurs étrangers isolés a demandé des réponses contentieuses adaptées. Actions variées qui ont conduit les juridictions administratives à prendre des positions fermes, résolues et inédites s'agissant de la protection des droits humains, des droits des migrants, adultes comme enfants.

Ces positions, ce sont celles plus spécifiquement du Tribunal administratif de Lille et du Conseil d'Etat, juridictions à l'origine d'un ensemble jurisprudentiel exceptionnel à bien des égards. Exceptionnel par les solutions et les accommodements avec le droit qui ont pu en résulter. De fait, comme le mettent en exergue les conclusions du rapporteur public X. Domino s'adressant au juge du Conseil d'Etat lors de l'examen d'une espèce calaisienne : « (...) les affaires que vous avez eu à trancher à propos de la situation de Calais montrent l'équilibre qui est celui de votre jurisprudence sur cette question où se conjuguent avec une acuité particulière l'extrême fragilité des situations humaines et l'extrême difficulté dans laquelle se trouve l'administration pour y remédier »¹.

Ces décisions innovent au plan jurisprudentiel et renseignent tout autant sur le ressort même de l'action, de l'intervention des autorités administratives, elles montrent « combien certaines circonstances dramatiques sur le plan humain, exceptionnelles par leur ampleur et inédites juridiquement, poussent le juge administratif dans ses retranchements »².

C'est l'ordonnance du juge des référés du Conseil d'Etat du 23 novembre 2015, *Ministre de l'Intérieur, ville de Calais*³ qui restera à jamais la première manifestation de cette jurisprudence unique par son contenu et sa portée car elle « adresse un symbole fort

¹ X. Domino, « Le Conseil d'Etat ordonne l'expulsion des commerces illégaux », AJDA 2016 p. 2286

² S. Roussel, C. Nicolas, « Mineurs isolés de Calais : quand nécessité fait loi », AJDA 2017 p. 2408

³ CE, ord., 23 nov. 2015, n° 394540, AJDA 2015 p.2238; J. Schmitz, AJDA 2016 p. 556

d'introduction du droit dans la *jungle calaisienne* »⁴. Elle est la première pierre de la « jurisprudence calaisienne », c'est par commodité que la liberté de l'appeler ainsi sera prise, jurisprudence construite et développée autour d'un même objet, les migrants se sédentarisant à Calais le temps de tenter d'atteindre la Grande-Bretagne.

Elle inaugure un ensemble de décisions reprenant systématiquement le même considérant de principe, jusqu'à lors, totalement inédit. Répétition conférant à cette solution une portée de principe. En effet, les solutions décrites sont une réponse *sur mesure* et inédite au traitement des conditions de vie des migrants puisqu'il s'est agi, dès 2015, de consacrer la dignité de la personne humaine, dans une approche renouvelée et inaccoutumée, comme fondement des obligations des autorités publiques titulaires du pouvoir de police administrative générale à agir en faveur des migrants (I). Les solutions décrites révèlent aussi combien le juge administratif n'a pas hésité à faire preuve d'audace et d'indépendance dans le choix de la solution et de la direction prises (II).

I/Une approche spécifique et inédite de la dignité comme chef de compétence des autorités de police

La dignité comme fondement, exceptionnel, à agir des autorités détentrices du pouvoir de police administrative à peine posée, a été réaffirmée à plusieurs reprises en « droit des étrangers ». Pour l'heure, elle ne trouve pas d'autres terrains d'exercice (A). Cette nouvelle dimension prétorienne de la dignité doit être analysée au regard du célèbre arrêt fondateur *Commune de Morsang-sur-Orge* (B).

A/ Une jurisprudence stabilisée circonscrite à des situations spécifiques

Cette jurisprudence calaisienne *stricto sensu*⁵, c'est-à-dire identifiable par l'utilisation et la réitération du considérant de principe relatif aux *autorités de police garantes de la dignité*⁶, a été appliquée aux seuls contentieux des conditions de vie des migrants (ou plus généralement

⁴ D. Roman, S. Slama, « Le juge du référé-liberté et la "jungle de Calais" », AJDA 2016 p. 556

⁵ La présence des migrants calaisiens a donné lieu à un très abondant contentieux, toutefois toutes les décisions de justice relatives à cette thématique ne rentrent pas dans le champ de cette étude.

⁶ Une recherche sur Ariane permet de recenser à ce jour 13 décisions du Conseil d'Etat reprenant *in extenso* le considérant de principe cité.

à celles des personnes « escampées », telles les Roms⁷) et à celui des mineurs étrangers isolés. A la position de principe de novembre 2015, qui aurait pu rester à jamais isolée, a succédé le temps de la généralisation, qu'il s'agisse du public visé ou même de l'élargissement de l'espace géographique concerné⁸ (2) ; ce qui n'empêche pas que, par *son esprit* cette jurisprudence reste *calaisienne* (1).

1 /Le temps de l'affirmation

L'ordonnance rendue en appel par le Conseil d'Etat le 23 novembre 2015, *Ministre de l'intérieur, ville de Calais* correspond à un contexte particulier. Estimant inacceptables et inhumaines les conditions de vie des personnes migrantes dans le bidonville (né des circonstances) d'un terrain, couramment dénommé « la Lande », d'environ 18 hectares jouxtant le centre Jules Ferry (créé, lui, par la mairie), les associations Médecins du Monde et le Secours Catholique avaient demandé aux autorités d'intervenir afin de mettre un terme à cette situation. Puis, faute d'action, avaient saisi le juge des référés du Tribunal Administratif de Lille d'un référé-liberté demandant qu'il soit ordonné à l'Etat, à la commune de Calais et à l'Agence régionale de santé du Nord-Pas-de-Calais de mettre en œuvre un certain nombre de mesures de nature à faire cesser les atteintes graves et manifestement illégales portées, selon elles, aux libertés fondamentales des migrants se trouvant sur le site. Etaient notamment concernés le droit au respect de la vie et le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants. Le contenu et la portée de l'ordonnance rendue par le juge des référés du Conseil d'Etat, saisi par les pouvoirs publics, témoignent de sa volonté d'une part, d'asseoir sa position en promouvant certains fondements juridiques, d'autre part d'apporter des éléments de réponse éminemment concrets à des situations très factuelles.

Examinant les appels de l'Etat et de la Commune, après avoir estimé que l'urgence était bien caractérisée et relevé que les autorités publiques avaient fait des efforts certains s'agissant de l'hébergement et de la prise en charge sociale, médicale et psychologique des personnes les plus vulnérables vivant sur le site, le juge choisit de donner raison au juge des référés du TA et confirma que des mesures de sauvegarde n'étaient pas nécessaires sur ce point. Il releva en

⁷ Voir CE, ord, 30 août 2018, N° 423240, *M. H...D...(...)* non publié

⁸ Dans l'ordonnance précitée, le camp se situait près de Bordeaux ; voir également pour un campement de migrants à Achères dans la région parisienne, suite à l'évacuation d'un précédent campement, CE, ord, 15 nov 2019, *Ligue des droits de l'homme et autres contre Commune d'Archères*, n° 435462,435469,435473,435494,435569 ; et CE, ord, du 13 janvier 2021

revanche que les mineurs isolés en situation de détresse n'étaient toujours pas identifiés, ni *a fortiori* pris en charge par les autorités publiques et confirma l'injonction faite au préfet du Pas-de-Calais de procéder, à bref délai, au recensement de ces mineurs et de se rapprocher du Département en vue de leur placement.

Or, l'intérêt véritable de l'ordonnance se situe au-delà de cet aspect : elle répond à la question de savoir, si au-delà des textes spécifiques et les dispositifs protecteurs qu'ils prévoient dans certaines hypothèses et pour certaines catégories de personnes (dont il suffit alors de savoir s'ils sont ou non correctement mis en œuvre) des exigences plus générales ne s'imposeraient pas, par leur vigueur, quand bien même aucun texte ne les formaliserait.

A cette question le juge des référés du Conseil d'Etat a en effet asséné sous forme de position de principe : « qu'en l'absence de texte particulier, il appartient en tout état de cause aux autorités titulaires du pouvoir de police générale, garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, de veiller, notamment, à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants soit garanti ». Ainsi poursuit le juge : « lorsque la carence des autorités publiques expose des personnes à être soumises, de manière caractérisée, à un traitement inhumain ou dégradant, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale », et qu'il lui est possible de prendre des mesures utiles de sauvegarde, il peut prescrire toutes les mesures aptes « à faire cesser la situation résultant de cette carence ». Le principe posé, restait alors à examiner si la carence était grave et caractérisée. Elle n'est pas jugée telle s'agissant de la nutrition des personnes présentes sur le site⁹. En revanche, le juge des référés a considéré que l'accès à l'eau potable et aux sanitaires était manifestement insuffisant¹⁰, qu'aucun ramassage des ordures n'était réalisé à l'intérieur du site, ce qui exposait les migrants à des risques élevés d'insalubrité, qu'enfin les véhicules d'urgence, d'incendie et de secours ne pouvaient pas circuler dans le périmètre concerné¹¹. A titre conclusif, il estima, que de telles conditions de vie exposaient les migrants vivant sur le site à des traitements inhumains ou dégradants et confirma les injonctions faites par le premier juge à l'Etat et à la Ville de Calais de commencer à mettre en place dans les huit jours des points d'eau, des toilettes et des dispositifs de collecte des ordures

⁹ La solution est ici identique qu'en première instance, le centre « Jules Ferry » distribuant des repas et de nombreux migrants pourvoyant à leurs besoins alimentaires soit grâce aux associations présentes sur le site, soit par leurs propres moyens.

¹⁰ Pour un accès à l'eau insuffisant et la nécessité d'installation de latrines par les pouvoirs publics, voir aussi l'ordonnance du 30 août 2018 précitée.

¹¹ Points 11,12 et 13 de l'ordonnance.

supplémentaires, de procéder à un nettoyage du site, et de créer des accès pour les services d'urgence¹².

2 /Le temps de la consolidation

A peine posée, l'obligation des autorités à intervenir pour prévenir l'exposition des migrants à des traitements inhumains et dégradants a été - sur une très courte période - réaffirmée. Elle l'est encore aujourd'hui¹³.

Elle l'a été dans le contexte de l'après-démantèlement de *la jungle* de Calais (la fermeture du camp de la Lande n'ayant pas empêchée le retour des migrants en provenance des centres d'accueil et d'orientation mais aussi l'arrivée de nouveaux migrants) par l'ordonnance 22 mars 2017, *Association l'auberge des migrants*, prise par le juge des référés du Tribunal administratif de Lille¹⁴ mais surtout par l'ordonnance du 31 juillet 2017, *Ville de Calais*¹⁵. Le juge des référés du Conseil d'Etat y confirmait les injonctions prononcées par le premier juge : les carences des pouvoirs publics étaient une fois encore révélées¹⁶. Cette ordonnance, comme celle du premier juge, est particulièrement motivée et circonstanciée. Le juge du Conseil d'Etat constatait que plusieurs centaines de migrants se trouvaient présents sur le territoire de la commune de Calais, dont une centaine de mineurs. Il précisait que ces migrants, placés dans un état de dénuement et d'épuisement, n'avaient accès à aucun point d'eau, de douche ou des toilettes. Il soulignait par ailleurs que, s'il ne relevait pas de son office du juge des référés de remettre en cause le choix des autorités publiques de traiter la situation des migrants présents à Calais en les prenant en charge dans des structures adaptées à leur situation et situées *en dehors* du territoire de la commune de Calais¹⁷, il lui appartenait néanmoins d'ordonner les mesures

¹² Toutefois, la Haute juridiction rejeta certaines prétentions : s'agissant de ses obligations en matière d'asile d'une part, elle estima qu'aucune carence caractérisée ne pouvait être reprochée à l'Etat dans la mesure où des actions avaient été entreprises précédemment s'agissant de la prise en charge des migrants présents sur le site (information, accompagnement des demandeurs, places en centre d'accueil), et que, d'autre part les mesures nécessaires pour assurer la sécurité de tous sur le site avaient bien été prises.

¹³ Pour une affirmation récente, voir CE, ord., du 13 janv 2021, *M. Ahmed*, n°423240, s'agissant d'un campement de migrants en Guyane

¹⁴ TA Lille, ord., 22 mars 2017, n° 1702397, *Association L'Auberge des migrants*, § 8, AJDA 2017 p. 606

¹⁵ CE, ord., 31 juill. 2017, n° 412125, *Commune de Calais*, N° 412125, 412171, Lebon p. 296 ; D. 2018 p. 313 ; O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot AJDA 2017 p. 1594 ; E. Péchillon, AJCT 2018 p. 51

¹⁶ Le refus de l'Etat de mettre à disposition des structures sanitaires de nature à permettre aux migrants de bénéficier d'une hygiène minimale et de satisfaire à leurs besoins les plus élémentaires les expose à des traitements inhumains et dégradants.

¹⁷ Ceci dans le but d'éviter que ne s'y reconstitue un afflux incontrôlé de migrants.

urgentes de nature à cesser, à bref délai, les atteintes graves et manifestement illégales aux libertés fondamentales¹⁸.

L'obligation des autorités à intervenir a également trouvé un écho particulier s'agissant d'un public spécifique, les mineurs étrangers isolés. Par une série d'ordonnances rendues le 27 juillet 2016 d'abord, dont *Département du Nord contre Badiaga*¹⁹, le juge des référés du Conseil d'Etat, s'est exprimé sur les demandes formulées par des mineurs confiés, par décision judiciaire, au service de l'aide sociale à l'enfance, tendant à ce que le département et le préfet, prennent en charge leur hébergement et répondent à d'autres besoins élémentaires tels l'alimentation et l'hygiène quotidienne²⁰.

Enfin, l'arrêt du Conseil d'Etat, du 8 novembre 2017, *Groupement d'Information et de Soutien des Travailleurs Immigrés (ci-après GISTI)*²¹ se distingue au sein de cet ensemble puisqu'il s'inscrit lui dans le contentieux de la légalité. Plusieurs associations avaient demandé l'annulation pour excès de pouvoir de la circulaire du ministre de la Justice du 1er novembre 2016 relative à la mise en œuvre exceptionnelle d'un dispositif national d'orientation des mineurs non accompagnés (CAOMI). La critique associative portait principalement sur le fait que l'Etat n'aurait pas dû choisir d'instaurer un *dispositif ad hoc* dérogeant au droit commun des dispositifs de protection de l'enfance pour les mineurs isolés à Calais, car cette protection paraissait moindre et moins adaptée à ce que les mineurs étaient en droit de recevoir. Au moment où le Conseil d'Etat trancha les centres n'étaient plus en activité mais rétrospectivement il a jugé légale la décision de création des CAOMI (non formalisée d'après le rapporteur public mais à l'existence incontestable) et considéra que l'Etat avait pu légalement

¹⁸ Il en déduit que c'est à bon droit que le Tribunal administratif a enjoint à l'Etat et à la commune de Calais, la création dans des lieux facilement accessibles aux migrants, à l'extérieur du centre-ville de Calais, plusieurs dispositifs d'accès à l'eau leur permettant de boire, de se laver et de laver leurs vêtements, ainsi que des latrines, et d'organiser un dispositif adapté, fixe ou mobile, d'accès à des douches selon des modalités qui devront permettre un accès, à fréquence adaptée, des personnes les plus vulnérables. Il juge par ailleurs conforme au droit l'injonction faite à l'Etat d'organiser pour les migrants volontaires des départs depuis la commune de Calais vers les centres d'accueil et d'orientation ouverts sur le territoire français dans lesquels des places sont disponibles, car elle est de nature à éviter que ces migrants s'installent durablement sur le territoire de la commune dans des conditions méconnaissant le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants.

¹⁹ CE, ord, 27 juill. 2016, n° 400055 Lebon, p. 387. Dans le même sens, CE, ord, 27 juill. 2016, n° 400056, 400057 et 400058

²⁰ Les injonctions prononcées sont ici doubles : l'une ordonne au département de proposer une solution d'hébergement sous 72 heures, l'autre adressée au préfet d'assurer lui-même l'hébergement d'urgence des mineurs, au nom de son pouvoir de police générale en cas de carence du département si les mesures de sauvegarde à prendre excèdent ses capacités d'action.

²¹ CE, 8 novembre 2017, *Groupement d'Information et de Soutien des Travailleurs Immigrés*, n° 406256

intervenir en dehors du cadre normal posé par les textes : il devait prendre en charge les mineurs isolés de Calais, et de fait suppléer le Département²².

B /Un prolongement incontestable mais tout autant singulier de l'arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge*

Cet ensemble jurisprudentiel confirme une dimension depuis longtemps acquise : la dignité est l'un des ressorts de la police administrative générale. Il s'inscrit à l'évidence dans la lignée de la célèbre jurisprudence relative à l'interdiction de l'attraction du lancer de nain (1), ce qui n'empêche pas, qu'une fois arrimée, la dignité prenne ses distances, par les nouvelles perspectives qu'elle augure s'agissant des rapports libertés /ordre public (2).

1/ Le sillage

Si la décision du Conseil d'Etat de 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*²³ a été en son temps jugée remarquable, et parfois pour les mêmes raisons tout aussi décriée, c'est parce que sa lecture se fait à deux niveaux, néanmoins indissociables.

Au plus haut, de la confrontation entre principes généraux de Dignité et de Liberté a pu ressortir l'idée que la dignité propre à l'espèce humaine ne peut être asservie par l'un de ses membres. Plus concrètement : une personne de petite taille ne peut, même en pleine conscience et connaissance de cause, accepter d'être un projectile. Cet arrêt « introduit la facette objective de la dignité humaine dans le droit administratif »²⁴ et le respect de la dignité donne aux autorités de police le pouvoir de réduire l'exercice des droits et libertés, la personne fût-elle consentante à s'exposer.

Par cette affirmation, vient d'être énoncée la deuxième dimension de l'arrêt : la dignité est consacrée comme but de police administrative. Elle devient l'un des éléments de l'ordre

²² : « que la compétence de principe du département en matière d'aide sociale à l'enfance ne fait pas obstacle à l'intervention de l'Etat, au titre de ses pouvoirs de police, pour la prise en charge, à titre exceptionnel, des mineurs, dès lors qu'une telle intervention est nécessaire, lorsqu'il apparaît que, du fait notamment de l'ampleur et de l'urgence des mesures à prendre, le département est manifestement dans l'impossibilité d'exercer sa mission de protection des mineurs ».

²³ CE, ass., 27 oct. 1995, n° 136727, *Commune de Morsang-sur-Orge* ; Lebon, p. 372, concl. P. Frydman ; J.-H. Stahl et D. Chauvaux, AJDA 1995 p. 878 ; G. Lebreton, D. 1996 p. 177 ; F. Hamon, JCP G 1996, II p. 22630, ; J. Petit, JCP G 1997, I, 4019, n° 53 ; M.-C. Rouault, LPA 24 janv. 1996, n° 1, p. 28, M. Roux et J.-C. Froment, RDP 1996 p. 536

²⁴ O. BONNEFOY, « Dignité de la personne humaine et police administrative – Les noces de porcelaine d'un mariage fragile », AJDA 2016 p. 419

public. Elle est alors mobilisée pour justifier des mesures de police *néglatives*, à savoir restrictives de liberté. Les autorités de police peuvent au nom de la dignité réglementer ou interdire des activités ou comportements, ici plus spécifiquement le lancer de nain.

Cet autre niveau de lecture ne répond pas à la question de savoir si la dignité peut être opposée ou non à la personne elle-même mais il est le préalable nécessaire et indispensable du raisonnement. Les critiques doctrinales ont eu alors loisir de se concentrer sur ces deux aspects. Premièrement : est-il légitime de donner aux autorités de police le pouvoir de limiter l'exercice de nos libertés au nom du respect de la dignité de la personne humaine ? D'ériger la dignité en composante de l'ordre public ? Deuxièmement : l'exercice de ce pouvoir de police peut-il contraindre la personne elle-même ? Questionnement qui place au cœur de la réponse des notions fondamentales telles celle de consentement et de libre arbitre d'une part, de protection par devers soi d'autre part.

Il faut convenir, bien des années plus tard, que la jurisprudence *Morsang-sur-Orge* dans sa facette spécifique « protection contre soi-même » n'a pas été réitérée, au contraire de celle plus générale, permettant au nom de la dignité que le pouvoir de police limite l'exercice des libertés. Ceci, comme en témoignera l'affaire *Dieudonné*²⁵.

Indiscutablement les espèces calaisiennes s'inscrivent dans la ligne des arrêts cités, le lien entre exercice du pouvoir de police et dignité comme fondement à agir y est réaffirmé.

Pourtant, la continuité s'arrête ici : un changement notable dans l'utilisation de la dignité s'est opéré car elles appellent, quant à elles, au nom de la dignité, des mesures positives. Alors que dans la première série d'hypothèses est identifiable l'opposition classique ordre public/liberté, l'ordre public comme justifiant et générant des limites à l'exercice de la (des) liberté(s), cette opposition, quand bien même il s'agirait toujours de la mise en œuvre de l'exercice du pouvoir de police administrative générale, n'est plus le ressort de l'intervention des autorités de police. Ainsi cette jurisprudence calaisienne confère-t-elle une dimension nouvelle au but de police que constitue la dignité : elle unit protection de la dignité de la personne et obligation *positive* d'agir des autorités de police.

²⁵ La dignité permettant de limiter ici, *de façon préventive*, l'exercice de la liberté d'expression, liberté essentielle qui est en principe soumise à un régime répressif ; CE, ord., 9 janv. 2014, n° 374508, *Min. Intérieur c/ Sté Les Productions de la Plume et M'bala M'bala* : JurisData n° 2014-000046 ; Lebon, p. 1 ; J. Petit, JCP G 2014, doct. 547, n° 1 ; J.-M. Pastor D. 2014 p. 86

Il s'agit d'un changement de nature profond dans la fonction de la dignité : il ne s'agit plus de prohiber certains comportements individuels mais bien, pour le juge, d'obliger l'autorité de police à agir, d'imposer l'exercice du pouvoir de police en considération des droits fondamentaux et de susciter *in fine* des prestations concrètes

La rupture est ici marquée s'agissant des rapports dignité/libertés relativement à la décision fondatrice de 1995. Alors que le lancer de nain peut être interdit par l'autorité de police parce que la dignité de la personne humaine, but de police, prévaut sur la liberté, qu'il s'agisse de celle du nain ou de celle de l'entrepreneur de spectacles, l'action de l'autorité de police s'agissant des camps tolérés et jungles calaisiennes, des migrants isolés, possède pour finalité la sauvegarde des droits et libertés entendue largement, mais aussi plus spécifiquement la prévention des traitements inhumains et dégradants.

2 / Le changement de cap

Il se vérifie de différentes façons. Déjà, l'ordonnance du juge des référés de 2015 a pour résultat d'étendre de façon conséquente la portée de l'obligation étatique de protection de la dignité humaine. Cela en diversifiant ces manifestations puisqu'il ne s'agit pas (ou plus) seulement de protéger sa dimension essentielle en prohibant certains comportements individuels, il s'agit aussi de protéger la dignité en imposant une réaction des pouvoirs publics, en les faisant débiteur d'obligations.

La dignité est ainsi appelée au renfort de la sauvegarde des droits et libertés. Le fondement de l'action de l'autorité de police est le même mais le curseur que constitue la dignité se déplace d'un bout à l'autre d'une même ligne : facteur de l'encadrement et de restriction des comportements individuels permettant l'interdiction d'attitudes ou de comportements lui étant attentatoires, la dignité est aussi consacrée comme fondement de la garantie de la mise en œuvre des droits et libertés ou du moins de certains droits et libertés.

La dignité en tant que but de police possède désormais clairement deux fonctions : elle limite l'exercice des droits comme elle oblige à assurer l'exercice de ceux-ci. Elle permet de « garantir les besoins les plus essentiels des personnes » car le juge développe, comme on le verra, « une conception globale de la dignité »²⁶.

²⁶ D. Roman et S. Slama, « La loi de la « jungle » : protection de la dignité et obligation des pouvoirs publics dans le camp de Calais », RDSS 2016 p. 97

Une évolution s'est subrepticement produite : les exigences du respect de la dignité humaine en investissant le terrain contentieux calaisien et en se traduisant, vision prétorienne du juge administratif oblige, en obligations juridiques, étatiques et locales, circonstanciées, renouvellent l'approche de la dignité comme composante de l'ordre public. La dignité est consacrée pour ce caractère qui lui est inhérent et spécifique : elle devient pleinement une fin en soi. Elle est le résultat recherché pour lui-même et au travers de cette nouvelle orientation, l'on s'éloigne de la définition classique du pouvoir de police, « compétence particulière » « confiée par le législateur à l'administration », offrant « des moyens juridiques susceptibles de limiter de manière nécessaire, adaptée et proportionnée les libertés fondamentales des administrés »²⁷.

En mobilisant autrement la dignité comme composante de l'ordre public, plus exactement la dignité comme chef de compétence des autorités de police administrative à agir (puisque c'est ici que le lien avec l'ordre public se matérialise), la jurisprudence calaisienne rebat les cartes quant aux motifs et cadre d'intervention du pouvoir de police et plus généralement quant à la définition de l'ordre public car, si l'arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge* apportait déjà une certaine confusion sur ce point, c'est encore davantage le cas ici car cette jurisprudence ne ressort pas de l'opposition ordre public/ libertés dans son approche classique. Il n'est aucunement question ici de conciliation entre, d'un côté les nécessités de l'ordre public et de l'autre, telle liberté identifiée.

La logique calaisienne se différencie en ce qu'il n'y a pas d'équilibre à opérer puisque le but de l'action administrative, la finalité de l'exercice du pouvoir de police est la dignité. Si on prend l'image des deux plateaux de la balance propre à *mesurer* la légalité des mesures de police, on constate immédiatement qu'il en manque un : la « liberté » à laquelle par leur inaction les pouvoirs publics portent atteinte est la dignité. Indéniablement, la jurisprudence calaisienne interroge car « la logique qui sous-tend la police administrative est ainsi, sans équivoque possible, une logique de limitation des libertés des individus au profit de et dans la mesure où cela est effectivement nécessaire pour permettre la vie en communauté »²⁸. Dès lors, le choix que fait le juge de recourir à la police administrative pour assurer la protection des droits fondamentaux des migrants contribue à brouiller la notion même d'ordre public.

²⁷ E. Péchillon, AJCT 2018 p. 51

²⁸ J. Tribolo, « La crise migratoire dans le Calaisis : de quelques usages de la police administrative », RFDA 2021 p. 548

La jurisprudence Commune de *Morsang-sur-Orge* suscita de vifs remous parce qu'en faisant de la dignité une des composantes de l'ordre public, elle créait une « une extension sans précédent de l'ordre public »²⁹, on peut, depuis, se demander si la jurisprudence calaisienne n'est pas l'image inversée renvoyée par le miroir : on y devine toujours l'expression d'une conception objective de la dignité, s'affirmant, cette fois, comme fondement premier des droits et libertés.

L'affirmation de la Dignité. Sentiment qui montre à quel point, cette jurisprudence est exceptionnelle.

II/ Une approche audacieuse et autonome de la dignité comme chef de compétence des autorités de police à agir

Si la dignité est devenue le fondement de l'obligation des pouvoirs publics à agir, c'est parce que la base explicite de cette action est pour le juge administratif la Constitution. La liaison entre dignité et notre norme fondamentale n'avait jamais été auparavant exprimée en termes aussi clairs. Cette association permet, audacieusement, au juge de combler un vide juridique par une solution au fondement solide et pérenne (A) mais également de ne s'appuyer que sur les sources internes (B).

A / L'ancrage constitutionnel de l'obligation du pouvoir de police à agir

La situation des migrants de Calais étant inédite et exceptionnelle, la réponse l'est tout autant (2) ; la nécessité d'action de l'autorité de police découlant de l'indispensable nécessité de garantir le respect de la dignité (1).

1/L'arrimage constitutionnel de la dignité

A travers cette jurisprudence calaisienne, le juge administratif s'appuie sur la dignité pour imposer un comportement positif à l'autorité de police. Précision faite que, sur cet aspect, ce n'est pas tant la nécessité de répondre à la carence des autorités de police qui est ici originale, l'abstention des autorités de police étant en vertu de la jurisprudence *Doublet* jugée condamnable par le juge administratif³⁰, que l'assise même de cette obligation d'action des

²⁹ O. Bonnefoy, préc. p. 419

³⁰ CE, 23 octobre 1959, *Sieur Doublet*, n° 40922, publié au recueil Lebon, concl. A. Bernard ; M. Waline, RD publ. 1960 p. 802 ; D. G. Lavroff D. 1960, Jur. p. 191

autorités de police. Le juge des référés du Conseil d'Etat dans l'ordonnance *Ministre de l'intérieur, ville de Calais* du 23 novembre 2015 a affirmé, par une formule solennelle propice à marquer les esprits, que les autorités titulaires du pouvoir de police générale sont « garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine ».

Cette rédaction précise et concise se distingue - ce qui devient alors une particularité indiscutable de l'ensemble de jurisprudences calaisiennes puisque la formule y est systématiquement reproduite - de la jurisprudence *classique* ou *traditionnelle* du juge administratif relative à la notion de dignité qu'il s'agisse de l'exercice du pouvoir de police ou pas. En relisant attentivement les arrêts *Commune de Morsang-sur-Orge* de 1995 et *Dieudonné* de 2015³¹, le lecteur constatera sans peine que l'origine et le fondement de la dignité, utilisée dans ces deux espèces comme but de police, brillent par leur absence. Les lecteurs avertis de la jurisprudence constitutionnelle auront quant à eux déceler l'influence discrète mais indiscutable de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (citée dans ses conclusions par le Commissaire du Gouvernement Frydman) puisqu'un an auparavant avait été affirmée la valeur constitutionnelle du respect de la dignité de la personne humaine dans la décision relative aux lois bioéthique³².

La référence à la valeur constitutionnelle du principe de dignité de la personne par le juge administratif est tout sauf une clause de style ou une affirmation symbolique. Elle permet tout au contraire d'assurer pleinement la solution jurisprudentielle : c'est parce qu'au plus haut niveau la dignité est affirmée et protégée qu'elle doit être garantie par les pouvoirs publics y compris dans les hypothèses de vide juridique.

Cette attitude n'est pas non plus le signe d'une perte brutale d'autonomie ou d'indépendance du juge administratif vis-à-vis du Conseil constitutionnel et de sa

³¹ 4. « Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une manifestation qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ; » CE, 09 novembre 2015, N° 376107, publié au recueil Lebon.

³² Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal ; J-P. Duprat, « A la recherche d'une protection constitutionnelle du corps humain : la décision 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 », LPA 14 décembre 1994, n° 149, p. 34 ; L. Favoreu, RFDC 1994, n° 20, p. 799 ; B. Mathieu, « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science », RFDA 1994, n° 10 p 1019 ; A-M. Le Pourhiet, « Le Conseil constitutionnel et l'éthique bio-médicale », *Études en l'honneur de Georges Dupuis. Droit Public*. LGDJ, 1997, p. 213

jurisprudence, autonomie qu'il aurait acquise en 1995 dans l'affaire du lancer de nain, mais bel et bien la marque de sa volonté de conforter, d'assurer la dimension nouvelle qu'il assigne à la dignité : c'est *en vertu du pouvoir de police* que les autorités étatiques et/ou locales doivent agir et prendre des mesures à Calais parce que la Constitution leur assigne indirectement mais sûrement cette mission de garantir la dignité.

On objectera peut-être que c'est le même raisonnement qui sous-tend le principe posé par l'arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge* qui, sans insister expressément sur la valeur constitutionnelle du respect de la dignité humaine suggère tout de même qu'elle possède en tant que but de police administrative une valeur *supérieure* puisque permettant d'encadrer les comportements individuels ; toutefois il ne s'agit pas forcément de valeur constitutionnelle à l'instar de la moralité publique, autre composante de l'ordre public, dont la référence ne figure nullement dans la Constitution³³.

Enfin les espèces calaisiennes se démarquent fondamentalement par ce qu'elles imposent à l'autorité publique : les empêcher de s'abstenir d'agir. Ce qui en soi, on l'a écrit, n'est pas nouveau car la carence des autorités de police peut être jugée fautive mais l'originalité n'est pas là, c'est le contexte de cette obligation d'action qui doit être signalé : c'est en dehors de toutes considérations de désordres matériels (constatés ou à venir) ou même de « troubles de conscience » qui auraient pu justifier de s'appuyer sur la moralité ou la dignité que l'autorité de police se doit d'intervenir.

Le changement de paradigme est manifeste. Pour preuve, rapporter la formule magistrale de Xavier Domino est plus que propice : dans ses conclusions sous l'arrêt *GISTI*, déjà cité, du 8 novembre 2017³⁴, le rapporteur public évoque le « pouvoir de police générale de protection des personnes ». Approche totalement inédite, en définitive, des notions. Par les affaires étudiées le glissement est imperceptible mais réel. La dignité acquiert plus de profondeur : elle est devenue le support symbolique d'un « pouvoir de police générale de protection des personnes » pour reprendre la formule précitée.

³³ V. Saint-James s'est à ce propos longuement interrogée sur la nature juridique et le fondement de la dignité comme but de police administrative, le statut de la dignité en droit administratif, soulevant en l'espèce l'ambiguïté de la démarche du Conseil d'Etat ; *in* « Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français », D. 1997 p. 61

³⁴ Sous l'arrêt du Conseil d'État du 8 novembre 2017, *Groupement d'Information et de Soutien des Travailleurs Immigrés*, déjà cité.

Pouvoir de police générale beaucoup plus large que celui associé à la prévention et au maintien de l'ordre public.

2 / Combler le vide textuel par l'audace jurisprudentielle

L'audace jurisprudentielle était déjà décelable en 1995 puisqu'une grande partie de la doctrine a pu souligner que Patrick Frydman suivi par la Haute juridiction administrative « a *découvert* le principe de dignité de la personne humaine en se fondant sur un ensemble de textes et de jurisprudences concordantes, ce qui n'est pas sans rappeler la méthode suivie afin de dégager un principe général du droit »³⁵.

Sous cet angle, les affaires calaisiennes ne font que confirmer que le juge administratif a choisi la voie de la liberté. Confronté à ce qu'il envisage lui-même comme étant un vide juridique, et à une situation humanitaire exceptionnelle, il fait le choix d'un fondement puissant et pérenne : la police administrative générale comme instrument de l'action en faveur des migrants, comme « outil de protection des droits fondamentaux des migrants »³⁶.

Le choix de ce fondement offre de multiples avantages : celui de la solidité, celui de la possible pérennité. En effet, la base juridique retenue par le juge de première instance semblait précaire dans la mesure les obligations qu'il imposait à la ville de Calais étaient fondées sur sa seule qualité de propriétaire du terrain vague sur lequel était érigé le bidonville, solution délicate dès lors que ledit terrain était occupé illégalement par les migrants.

Ensuite, en choisissant comme fondement l'exercice du pouvoir de police administrative, revisité à l'aune d'une composante envisagée par la Constitution, le juge administratif substitue de façon générale et pour l'avenir une nécessité d'action à une simple possibilité d'intervention. Dans l'ordonnance *Ministre de l'intérieur, ville de Calais* : l'arrimage constitutionnel de la finalité de l'action de police (« *les autorités de police garantissent de...* ») permet au Conseil d'Etat de répondre aux arguments en défense du ministre de l'Intérieur s'agissant de l'étendue des obligations étatiques dans le camp de la Lande car, afin de réfuter l'existence d'obligations étatiques pesant sur lui, le ministère se retranchait derrière les conditions de création du campement, illégal et sauvage, et invoquait le fait que les migrants étaient venus *de leur plein gré* dans le seul but de tenter de passer en Angleterre. Ces considérations justifiaient d'après lui que les actions publiques entreprises dans le camp soient

³⁵ V. Saint-James, préc. p. 61

³⁶ J. Tribolo, préc. p. 548

envisagées sous l'angle d'une pure démarche humanitaire (et donc de l'action publique volontaire) et non sous celui d'obligations imposées. Obligations par ailleurs imposées d'après lui sans texte, le ministre de l'Intérieur croyait en effet pouvoir se retrancher derrière l'absence de base juridique justifiant une éventuelle action pour ne pas que l'Etat agisse.

Le juge des référés du Conseil d'Etat est, on le sait, resté sourd à cette argumentation : le respect de la dignité de la personne humaine est protégé par la Constitution, les autorités de polices sont garantes de sa mise en œuvre quel que soit le contexte, leur inaction ne doit pas exposer les migrants à des traitements inhumains et dégradants. L'exercice du pouvoir doit, en cas de silence des règles et lorsque cela est justifié par le contexte, combler celui-ci. La protection des migrants en situation illégale n'est en effet jamais abordée explicitement par les textes mais tant à s'imposer d'elle-même aussi bien au regard de nos propres principes constitutionnels que des obligations internationales souscrites par la France comme on le verra par la suite.

L'affirmation jurisprudentielle d'une *nécessité d'action publique* n'a vocation à s'exprimer toutefois que dans des hypothèses vraisemblablement limitées. Ce nouvel usage des pouvoirs de police, cette « responsabilité par défaut »³⁷ des autorités publiques, en faveur des migrants de Calais, des mineurs isolés ou plus généralement des personnes encampées a été pensée comme devant rester exceptionnelle et à ne recevoir que peu d'applications hors ce cas de figure exceptionnel « du cul de sac calaisien ». Précision faite que cette considération n'empêchera pas sa réitération pour des causes identiques, les conditions de vie des migrants aujourd'hui à Calais sont encore et toujours désastreuses.

C'est cette vision que le considérant de principe de l'ordonnance *Ministre de l'intérieur, ville de Calais* impose : « *qu'en l'absence de texte particulier, il appartient en tout état de cause aux autorités titulaires du pouvoir de police générale ...* ». La nécessité de pallier le manque de cadre juridique spécifique préétabli adapté à la situation par une action administrative adéquate est clairement exprimée par le juge administratif : il est imposé à l'autorité de police d'agir *que pour autant qu'il n'existe pas de règles législatives générales ou spécifiques s'appliquant*. La situation des migrants de Calais ne peut supporter le vide juridique, *a fortiori* lorsque les pouvoirs publics peuvent avoir la tentation de se satisfaire de cet état de fait.

³⁷ J.Tribolo, préc. p. 548

C'est la conscience aigüe de l'ensemble des difficultés humaines, sanitaires, administratives, diplomatiques qui oblige le juge administratif à appréhender la situation comme exceptionnelle, atypique et la réponse qu'elle mérite comme justifiant un fondement d'intervention peu commun et une mise à l'écart des règles habituelles de répartition des compétences entre acteurs publics ; que ce soit en redéfinissant l'étendue du pouvoir de police administrative et le titulaire du pouvoir de police, que ce soit en considérant que le grand nombre de jeunes migrants isolés dans le Nord justifie que l'Etat supplée le département.

En définitive ne pourrait-on par analogie déceler à travers cet ensemble et plus clairement encore dans l'arrêt *GISTI* précité du 8 novembre 2017 une forme d'application de la théorie des circonstances exceptionnelles, si chère au juge administratif ³⁸? Dans cette espèce, ce sont bien des « circonstances exceptionnelles », le contexte de la présence massive de mineurs isolés dans le département du Nord qui justifie leur prise en charge et leur hébergement par l'Etat et que l'on déroge aux règles de prise en charge posées par les textes. C'est le caractère *hors-norme* de la cristallisation des migrants à Calais qui, en 2015 explique que les injonctions du juge des référés pèsent principalement sur l'Etat car « les mesures à prendre pour faire face à l'afflux massif de migrants en provenance de l'ensemble du territoire national sur le site de la Lande excèdent les pouvoirs de police générale du maire de la commune ». Ces injonctions ne pèsent qu'accessoirement sur la commune en sa qualité de propriétaire de certains des immeubles concernés et en vertu des conventions passées avec l'Etat.

C'est incontestablement l'application de « cette doctrine des pouvoirs de crise »³⁹ qui permet au juge administratif d'imposer quelques adaptations à la façon dont l'administration doit agir.

Néanmoins, cette approche emporte la nécessité de poser des limites : circonscrire ces obligations d'actions publiques à des hypothèses de « force majeure » ou de « situations véritablement exceptionnelles » est impératif. Ceci, sauf à vouloir modifier le but même de la police administrative, à envisager une forme de détournement de sa finalité à travers une utilisation de plus en plus libérale, sauf à vouloir transformer les autorités de police en autorités *providence*.

³⁸ En ce sens, voir S. Roussel et C. Nicolas, préc. p. 2412

³⁹ *ibid*

B / Larguer les amarres : la voie de l'émancipation

Par cet ensemble de décisions calaisiennes la juridiction administrative a dégagé une solution autonome, indépendante car détachée du texte européen que constitue la Convention européenne des droits de l'homme (2) et a, par la même occasion, marqué la distance par rapport à sa propre jurisprudence, développant pour ce cas de figure une nouvelle approche du contenu de la dignité (1).

1 / Hisser la grand-voile : déployer une autre approche jurisprudentielle de la dignité

L'ordonnance *Ministre de l'intérieur, ville de Calais* assoit une conception sociale de la dignité. Rappeler que la dignité est l'un des buts de police permet au juge d'imposer à l'autorité de police qu'elle doit également garantir les besoins les plus essentiels des personnes, que le respect de la personne humaine exige que, quel que soit le contexte et les circonstances, un minimum de droits attribués de tout être humain soit assuré.

Cette évolution jurisprudentielle est plus que remarquable puisque la police administrative générale intervient « *au secours de l'indignité des conditions de vie* »⁴⁰. Y est développée ainsi une approche de la dignité comme obligeant à des prestations, liant dans une même approche l'Etat-débiteur-prestataire et l'Être humain-créancier, y est affirmée la reconnaissance d'un « *droit opposable à la collectivité au titre du respect de la dignité* »⁴¹ puisqu'il découle de cette évolution qu'il existe tout autant un *devoir de dignité* autant qu'un *droit à la dignité*⁴². Mais alors que dans l'arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge*, le « devoir », l'obligation, de respecter la dignité s'impose à l'individu qui, par ses actes, ne doit pas se montrer indigne de l'espèce humaine, pèse ici de tout son poids sur l'administration.

L'extension du champ du respect de la dignité se mesure par ses conséquences : le pouvoir de police ne doit pas (plus) se contenter de veiller à garantir le respect de la dignité dans les rapports horizontaux entre individus (affaires Dieudonné) ou contre eux-mêmes (affaire du lancer de nain), le respect de celle-ci s'impose tout autant à lui.

⁴⁰ D. Roman et S. Slama, préc. p 95

⁴¹ *ibid*

⁴² M. Carpentier, « Affaire des silhouettes : la salutaire mise au point du juge des référés du Conseil d'Etat », AJDA 2017 p. 2076

Cette approche matérielle et cette évolution s'expliquent en partie par le contexte et la grande plasticité de la notion de dignité. Il est banal de souligner que le contenu de la dignité est assez indéfini. Elle englobe aussi bien le droit à l'honneur de la personne, le droit à sa considération (son crédit pour utiliser un vocabulaire désuet) que des aspects plus matériels. Elle possède une dimension sociale qui s'exprime par exemple sous la forme d'un droit au logement ou l'attribution de prestations sociales. Elle se concrétise par les « moyens convenables d'existence » envisagés par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946⁴³.

Le juge des référés du Conseil d'Etat promeut une conception globale de la dignité, à implication davantage matérielle. Cette conception sociale de la dignité est certes nouvelle en droit administratif mais elle trouve sans difficulté sa place au sein des approches européennes. Spécialement au sein de celles des juges strasbourgeois et luxembourgeois, ils ont tous deux, il y a une dizaine d'années constaté l'attitude indigne de la Grèce s'agissant de l'accueil et du traitement des demandeurs d'asile dans deux arrêts retentissants⁴⁴.

Ainsi la motivation du juge administratif révèle toutes les conséquences attachées à la juridicité de la notion de dignité. Elle peut se déployer dans des champs nouveaux et « rompt avec la conception moralisatrice de la dignité, qui avait pu être critiquée »⁴⁵: « la dignité ne consiste pas seulement, dans une dimension kantienne, à ne pas traiter autrui comme un moyen, mais elle vise également à garantir les besoins fondamentaux de l'être humain et partant, à justifier pleinement les droits économiques et sociaux »⁴⁶.

Cette notion indéfinie, « floue »⁴⁷ qu'est la dignité se voit attribuer une fonction jurisprudentielle nouvelle : elle est un moyen de pallier à la vulnérabilité des personnes ou des

⁴³ « Elle (la Nation) garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

⁴⁴ Les conditions d'accueil défailtantes étaient qualifiées de traitement inhumain et de dégradant au sens de l'article 3 de la CESDHLF par la Cour européenne des droits de l'homme en raison de la situation de dénuement matériel extrême des demandeurs de la protection internationale qui ne pouvaient faire face à la satisfaction de leurs besoins les plus élémentaires.

CEDH 21 janv. 2011, n° 30696/09, *M. S. S. c/ Belgique, Grèce*, AJDA 2011 p.138 ; O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot, D. 2012 p.390; H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano, RFDA 2012 p. 455 ; F. Benoît-Rohmer, RTD eur. 2012 p. 393

Pour sa part, la CJUE faisait le même constat en pointant du doigt la défaillance systémique du dispositif d'accueil grec. CJUE, 21 décembre 2011, *N. S.*, Aff. C-411/10

⁴⁵ D. Roman et S. Slama, préc. p 97

⁴⁶ *ibid*

⁴⁷ O. Cayla, « Dignité humaine : le plus flou des concepts », Le Monde, 30 janv. 2003

situations, elle est un moyen de répondre - par le droit - à des situations de faiblesse ou de fragilité.

Ces espèces calaisiennes offrent, à l'aune de ce principe matriciel, des réponses juridiques aux situations de vulnérabilité lorsqu'elles ne sont pas expressément envisagées et prises en compte par des textes notamment législatifs.

Si cette évolution ne fait que révéler un peu plus l'ambiguïté même de l'approche matérielle de la dignité (dignité individualisée, dignité sociale), de son contenu, elle brouille tout autant sa définition, son « statut » en tant que composante de l'ordre public puisque, rappelons-le, c'est de cette dimension dont il est question ici : garantir la dignité sociale comme finalité de l'action de police, de cette connexion entre les notions.

La jurisprudence calaisienne oblige à un exercice de clarification de la « dignité /composante de l'ordre public » puisqu'elle permet une lecture différente de l'articulation entre ces notions. En effet, traditionnellement, la dignité peut, se présenter avant tout comme un *droit* ou une *liberté* (ou encore pourquoi pas correspondre toute autre chose comme le serait à titre d'analogie l'*égalité*) et parce qu'elle est envisagée comme *qualité* essentielle de l'être humain l'on doit pouvoir s'en prévaloir et elle exige d'être protégée.

Il s'agit ici de la « dignité-droit », identifiée comme « un attribut de la personne, qui sauvegarde sa liberté et limite les droits des pouvoirs et des tiers à son égard »⁴⁸, pour reprendre une formule claire. En 1995, la jurisprudence administrative par l'affaire du lancer de nain en faisant *parallèlement* de la dignité un but de police permettant d'encadrer des comportements ou activités, le motif permettant de limiter les libertés, en mettant en exergue une autre facette de la dignité, « la dignité-ordre », est venue contrarier la simplicité de cette approche puisque, l'*identité* de la dignité s'obscurcissait ; la dignité s'analysant alors « en un attribut du genre humain dans son ensemble qui peut être opposé à l'individu par des tiers, généralement pour lui interdire un comportement donné »⁴⁹

Avec ses deux facettes, déjà la dignité affirmait sa binarité (dignité-ordre, dignité-droit) et ensuite cette binarité la démarquait des autres composantes de l'ordre public, qui, elles, ne sont jamais, ni des fins en soi, ni ne sont jamais des « droits ». Autrement dit, la dignité humaine qui est un droit fondamental, et aussi un motif permettant aux autorités de restreindre les droits

⁴⁸ G. Glénard, « La dignité de la personne humaine : un ordre de valeurs ? », RFDA 2015 p. 869

⁴⁹ J. Tribolo, préc. p. 549

et libertés, ne ressemble pas aux autres composantes de l'ordre public qui sont, elles, des limites mais aussi des moyens de garantie des droits et libertés mais ne sont, elles, que ça.

A cet égard, reprenant une distinction avancée par le professeur Glénard lors du colloque douaisien consacré aux 20 ans de l'arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge*, il a pu être magistralement résumé : « La dignité de la personne humaine présente une spécificité en comparaison avec les composantes traditionnelles de l'ordre public : celle de connaître non seulement une facette objective mais également une facette subjective. En d'autres termes, la notion se dédouble en « dignité-ordre » - « la dignité attachée à l'ordre public, c'est-à-dire au respect de l'humanité en chacun, qui, en ce qu'elle est indisponible, constitue une limite à la liberté individuelle, c'est-à-dire à l'individu lui-même, voire contre lui-même » - et en « dignité-droit » - « la dignité attachée à la personne humaine, qui peut être opposée par chaque individu à des tiers »⁵⁰.

Les affaires calaisiennes brouillent encore davantage la perception de la dignité elle-même et de sa dimension comme but d'ordre public. En effet, elles lient dans un même raisonnement jurisprudentiel la dignité dans ses acceptions « dignité-ordre » et « dignité-droit ». Elles mêlent, pour aboutir à la solution, dignité-ordre-exercice du pouvoir de police et dignité - droit subjectif. C'est bien la particularité et l'originalité de la dignité telle qu'elle est ici mise en avant par le juge administratif. Elle apparaît, selon nous, envisagée successivement dans ses deux acceptions. Au terme d'un véritable renversement des fonctions, la « dignité - ordre », n'est plus seulement une limite à la liberté, elle est, ici à Calais, l'assise de l'exercice de certains droits ou libertés, elle est aussi (peut être principalement) le « droit-attribut » de la personne qui doit être protégé à travers la prévention des traitements inhumains et dégradants, le droit à ne pas subir de tels traitements.

A moins que l'on ne considère, qu'en définitive, la frontière entre les deux acceptions, « dignité-ordre », « dignité-droit » n'est que très perméable⁵¹, voire artificielle, puisqu'au travers des affaires étudiées la « dignité-ordre » se matérialisant par l'exercice du pouvoir de police n'entraîne justement pas de restriction, de limitation, à l'exercice des droits et libertés des individus mais au contraire exige une approche positive de la part des autorités publiques, légitime des prestations à l'égard des migrants-créanciers. A l'évidence, par l'ordonnance *Ministre de l'Intérieur, ville de Calais*, le juge des référés du Conseil d'Etat

⁵⁰ O. Bonnefoy, préc. p. 419

⁵¹ En ce sens voir M. Carpentier précité

renouvelle son approche des notions puisqu'il semble utiliser l'une et l'autre. En effet, la dignité est convoquée comme chef de compétence des autorités de police à agir, elle est le fondement juridique permettant de combler un vide textuel, le pouvoir de police est l'instrument de cette action (comme aurait pu l'être *la sécurité* convoquée par les autorités de police par exemple comme base de mesures visant à empêcher des rixes entre migrants) mais c'est bien de prévention des traitement inhumains et dégradants dont il est réellement question en l'espèce. *In fine*, par la volonté de se prémunir contre la commission de traitements inhumains et dégradants en demandant aux autorités administratives des mesures concrètes, ce sont bien la facette *subjective* de la dignité et la « dignité-droit », qui sont valorisées, la dignité est bien une *qualité* essentielle à l'être humain qui doit être protégée, c'est bien la subjectivisation du droit à la dignité qui se manifeste ici.

En 2015, il s'agit « d'un retour aux sources du principe de dignité de la personne humaine », de prendre le contre-pied de la position affirmée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Commune de Morsang-Sur-Orge* puisqu'il « ne s'agissait pas ici en effet de faire prévaloir une représentation de ce qu'est l'humanité digne en opposant celle-ci aux individus, mais au contraire de permettre aux migrants de faire valoir leurs droits individuels en les opposant aux autorités publiques »⁵².

2 / Rester dans les eaux nationales

Il n'a échappé à aucun commentateur que la Convention européenne des droits de l'homme rester la grande absente de ces espèces calaisiennes ; le juge des référés en novembre 2015 ne la cite qu'au titre des visas de sa décision et n'y fait plus allusion par la suite dans la motivation. Toutefois, et cela modérera le propos, il est indéniable que le vocabulaire européen propre à l'article 3 de la Convention y est reconnaissable.

C'est ici un autre des tours de force de ces espèces calaisiennes, avoir réussi à intégrer les exigences européennes sans clairement l'affirmer. Ceci en promouvant une solution purement nationale. Ces affaires doivent en effet être étudiées également sous l'angle des relations que les notions de dignité et d'interdiction des traitements inhumains et dégradants entretiennent entre elles.

La promiscuité des notions de dignité/traitements inhumains et dégradants découle de l'évidence. Pourtant le rapprochement est pour ainsi dire *dans l'esprit* plutôt que clairement

⁵² J. Tribolo, préc. p. 548

juridique. D'une part, notre ordre juridique interne accorde au respect de la dignité de la personne humaine un fondement constitutionnel qui, en tant que tel se suffit à lui-même : point n'est besoin en effet de la Convention européenne pour que la sauvegarde du principe de dignité soit assurée, d'autre part, la dignité irradie le texte conventionnel à travers de multiples dispositions (interdiction des traitements inhumains et dégradants, interdiction de l'esclavage, protection de l'intégrité physique et psychique...) mais, paradoxe évident, n'est pas consacrée pour elle-même par un article particulier. Ainsi, du point de vue conventionnel invoquer la méconnaissance de la dignité oblige toujours à passer par le relais d'une *disposition de concrétisation* (article 2, droit à la vie, article 3, prohibition des traitements inhumains et dégradants, article interdiction de l'esclavage...).

Cette différenciation formelle se vérifie par le fait qu'en contentieux interne des étrangers, avant l'ordonnance *Ministre de l'intérieur, ville de Calais*, jamais une décision n'avait envisagé concomitamment respect de la dignité et droit à la protection contre des traitements inhumains et dégradants ; la prohibition posée par l'article 3 de la CESDHLF était, et est encore, au cœur d'un nombre incalculable de jugements et d'arrêts (notamment dans le contentieux de masse de l'examen des décisions d'éloignement des étrangers), mais elle seule apparaît.

Matérialisation de la dignité, expression spécifique de la dignité, l'interdiction (comme en l'espèce la prévention) des traitements inhumains et dégradants possède pour le juge des référés du Conseil d'Etat une portée contentieuse autonome, portée contentieuse que ne possède pas forcément la dignité. C'est la dignité le cœur du raisonnement, elle oblige le pouvoir de police à agir, la prévention des traitements inhumains et dégradants n'étant qu'un des moyens par lesquels elle déploie ses effets. La seconde n'est que le canal de mise en œuvre de la dignité.

Cette analyse permet dès lors de mieux comprendre la démarche du juge administratif. La jurisprudence calaisienne témoigne par le fondement retenu, l'exercice du pouvoir de police au nom de la dignité protégée par la Constitution, de la volonté du juge administratif d'affirmer sa liberté, son autonomie ou son indépendance, de tenir à distance la source européenne que constitue l'article 3 ainsi que peut-être la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme elle-même... tout en intégrant subtilement leurs exigences. L'obligation d'action des autorités de police n'est pas présentée « comme procédant des exigences de l'article 3 de la Conv. EDH mais comme un devoir inhérent au « principe constitutionnel de sauvegarde de la

dignité humaine » dont il appartient aux autorités de police d'assurer la préservation »⁵³. Le professeur Dupré de Boulois ajoutant, relevant « l'éviction expresse » de l'article 3 qu'il fallait peut-être voir dans cette attitude du juge administratif une volonté de « *nationaliser* des principes issus du droit européen »⁵⁴.

On peut, en premier lieu, écarter à titre de justification de cette démarche le fait que la Cour de Strasbourg ne se soit jamais prononcée sous l'angle de l'article 3 sur la question spécifique des conditions de vie des camps de migrants et plus généralement sur les situations d'extrême pauvreté des individus⁵⁵, c'est un terrain sur lequel, jusqu'à présent, elle ne s'est pas aventurée tant les répercussions de ses décisions seraient fortes sur le plan national et certainement mal perçues ; sous cet angle, en opposition à la prudence strasbourgeoise, on ne peut que souligner la prise de position humaniste de notre juge interne.

La motivation profonde de la solution française est ailleurs. Il s'agit de conforter une certaine liberté, de développer des solutions jurisprudentielles autonomes mais néanmoins empreintes de l'esprit conventionnel. Faire naître un certain nombre d'obligations et d'actions concrètes de l'exercice du pouvoir de police est une façon pour le juge de s'appropriier (et évidemment aussi de devancer une éventuelle condamnation strasbourgeoise stigmatisant l'inaction des pouvoirs publics français à intervenir à Calais) la notion d'obligations positives, initiée directement par la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁶. Sans qu'il soit besoin de revenir sur la nature même des obligations concrètes définies par le juge administratif à Calais, l'influence de la jurisprudence européenne est ici incontestable ; la technique prétorienne des obligations positives permet de dégager des obligations d'action à la charge des Etats afin de rendre l'exercice des droits et libertés toujours plus effectif.

Ainsi analysée, cette jurisprudence calaisienne est admirable puisqu'elle réussit la prouesse dans une même solution de déconnecter sauvegarde de la dignité de la personne humaine et droit à une protection contre les traitements inhumains et dégradants, de parvenir à

⁵³ X. Dupré de Boulois, L. Milano, *Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme*, II. Droits substantiels, RFDA, 2016, p 769

⁵⁴ *ibid*

⁵⁵ Situation des demandeurs d'asile mise à part, ceux-ci étant régis par un cadre juridique européen spécifique.

⁵⁶ Voir notamment, M. Guyomar, « Les obligations positives dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *in* W. V. Genugten et D. Heerdts [dir.], *Mélanges en l'honneur de D. Spielmann*, Wolf productions, 2015.

valoriser la première, pour, à l'arrivée, faire accepter leur liaison : le respect de la dignité ne se matérialise que dans la prévention des traitements inhumains et dégradants⁵⁷.

La prohibition des traitements inhumains et dégradants est présente en 2015 mais elle n'y figure que comme moyen contentieux pour les requérants de tenter d'obtenir satisfaction et comme élément de réponse du juge mais non comme fondement de l'action des pouvoirs publics à intervenir. Elle est la « liberté fondamentale » au sens de l'article L 521-2 CJA permettant d'exercer le référé-liberté.

Cette découverte emporte alors questionnement : pourquoi alors que le raisonnement des juges administratifs place au cœur de la démarche la dignité constitutionnelle l'écarte *in fine* en faveur d'une des formes de la dignité conventionnelle ? Pourquoi ne pas avoir directement qualifié le respect de la dignité de liberté fondamentale au sens du référé-liberté ? La réponse semble-t-il ne se résume pas en une opposition formelle des sources de la dignité mais provient de l'ambiguïté même de la notion matérielle de dignité⁵⁸. Instaurer la « dignité » matricielle comme « liberté fondamentale » au sens du référé-liberté pouvait sembler aux yeux du juge administratif particulièrement inapproprié car une telle qualification aurait occulté le fait que la notion même de dignité peut se prêter à de nombreux contenus, peut servir de fondements à des prétentions diverses et parfois floues, que son caractère abstrait peut poser problème rendant son utilisation juridique difficile.

A l'instar par exemple, dans l'affaire de *Dannemarie les bains*, de l'invocation de l'atteinte à la dignité de la femme par des stéréotypes véhiculés par des panneaux⁵⁹.

A cet égard, le professeur Carpentier a proposé une distinction originale dont l'avantage incontestable est d'être « assurément plus opératoire » : la « distinction entre dignité concrète et dignité abstraite »⁶⁰. La première, dite *concrète ou incarnée* « caractérise des individus de

⁵⁷ Pour rappel : « il appartient aux autorités titulaires du pouvoir de police générale, garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, de veiller, notamment, à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants soit garanti.

⁵⁸ Lorsque la dignité de la personne humaine a été invoquée par les justiciables en tant que liberté fondamentale, le juge s'est montré réticent à sanctionner des abstentions de l'Administration pour illégalité manifeste. V. CE, ord., 16 avr. 2015, n° 389372, *Société Grasse Boulange* : Lebon p. 780, à propos du refus d'un maire d'ordonner le retrait d'une vitrine commerciale de deux statues en chocolat représentant des personnes noires dans des postures obscènes.

V. également en dehors de l'exercice du pouvoir de police, CE, ord., 1^{er} sept. 2017, n° 413607, *Commune de Dannemarie*, Lebon ; AJDA 2017 p.1636 ; M. Le Roy, « Le maire, le mannequin et la protection de la dignité de la personne humaine », AJDA 2008 p. 80

⁵⁹ CE, ord., 1^{er} sept. 2017, n° 413607, *Commune de Dannemarie*

⁶⁰ M. Carpentier, préc. p 2078

chair et d'os, et qui consiste avant tout en un principe négatif faisant obstacle à ce que les êtres humains fassent l'objet de traitements inhumains et dégradant », la seconde dite « objective et abstraite » est une « valeur attachée à la personne humaine en général, voire à l'humanité en tant que telle ».

C'est semble-t-il, ici, la clé de la solution et le cœur même de l'approche du juge administratif : le Conseil d'Etat en matière de référé-liberté a généralement choisi de faire prévaloir la notion d'interdiction des traitements inhumains et dégradants sur celle de dignité. Cette attitude jurisprudentielle traduisant à la fois l'approche concrète de la dignité et une certaine réticence à invoquer la dignité comme liberté fondamentale, parce qu'abstraite. Il est dès lors particulièrement intéressant de souligner qu'à l'appui de sa démonstration, l'auteur cité caractérise ainsi la solution étudiée : « le juge des référés mobilise donc la dignité comme un principe général et abstrait mais préfère appliquer un droit concret et incarné »⁶¹.

La rédaction de l'ordonnance de 2015 est en effet instructive. Elle opère la liaison entre les notions puisque le juge de référés prescrit « les mesures utiles pour faire cesser les atteintes graves et manifestement illégales au droit au respect de la dignité humaine, notamment pour éviter la soumission d'une ou plusieurs personnes à un traitement inhumain ou dégradant » ; façon on ne peut plus claire de « concrétiser » la dignité. Solution qui possède le grand mérite d'être transposable en dehors du référé-liberté, comme en témoignera par la suite l'arrêt *GISTI* précité.

Par cet ensemble de décisions, le juge administratif a déployé de façon magistrale son pouvoir prétorien puisque c'est bien d'une dimension renouvelée de la police administrative générale dont il est bien question ici, orientée, qui plus est, autour d'un contenu inédit de la dignité comme but de police, dimension trouvant son origine première dans le principe *constitutionnel* du respect de la sauvegarde de la dignité humaine qui permet alors de lui faire « privilégier une conception exigeante des responsabilités qui pèsent sur les autorités publiques en matière de protection des droits fondamentaux des migrants »⁶² et de placer la Constitution au cœur de nos droits fondamentaux. Certes, on pressent que la solution dégagée n'a vocation

⁶¹ *ibid*

⁶² J. Tribolo, préc. p 548

à être appliquée que lorsque les dispositifs de droit communs seront inexistants ou inefficaces, mais cela ne lui retire en rien son caractère et son audace remarquables.

