

**CONSEIL D'ÉTAT**  
**SECTION DU CONTENTIEUX**

**MEMOIRE EN REPLIQUE**  
**EN VUE DE L'AUDIENCE DU 10 FEVRIER 2025**

**POUR :**

- 1/ L'Association nationale d'assistance aux frontières pour les personnes étrangères (ANAFE)**
- 2/ Le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI)**
- 3/ La CIMADE**

*SCP SPINOSI*

**CONTRE :**

- 1/ Le Premier ministre**
- 2/ Le ministre de l'Intérieur**
- 3/ Le ministre de l'Europe et des affaires étrangères**

**Sur la requête n° 499.702**

## DISCUSSION

I. Par un mémoire en défense communiqué le 28 janvier 2025, le ministre de l'Intérieur a conclu au rejet de la requête présentée par les associations exposantes.

Persistant dans l'ensemble des moyens et conclusions développés aux termes de leurs précédentes écritures, dont il ressort que la décision attaquée encourt la censure à de nombreux égards, ces dernières entendent insister sur les points suivants.

### *Sur la méconnaissance de l'article 25 bis du code frontière Schengen (« CFS »)*

II. **En premier lieu**, le ministre de l'intérieur soutient que la prolongement du rétablissement du contrôles aux frontières intérieures du 1<sup>er</sup> novembre 2024 au 30 avril 2025 ne méconnaît pas l'article 25 bis du CFS dès lors que l'entrée en vigueur de ce code aurait nécessairement « *pour effet de conduire à apprécier les obligations des Etats et la computation des délais au regard des mesures prises à compter de son entrée en vigueur, sans qu'il soit pertinent de tenir compte des précédentes décisions prises sous l'empire du cadre juridique antérieur* » (mémoire en défense, p. 4).

Il ne saurait être suivi sur ce point.

II-1 D'une part en effet, les exposantes entendent insister à nouveau sur le cadre très strict qu'impose le droit européen pour le rétablissement des mesures de contrôles aux frontières intérieures, qui plaide à tous égards en faveur de l'interprétation inverse.

Alors même que la création d'un espace garantissant la libre circulation des personnes au-delà des frontières intérieures est définie par les institutions de l'Union européenne comme « *l'une des principales réalisations de l'Union* » (règlement 2016/399 du 9 mars 2016, cons. 22), la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne insiste sur le caractère tout-à-fait exceptionnel des mesures de rétablissement des contrôles aux frontières (CJUE, 25 avril 2022, C-368/20, §77).

L'entrée en vigueur du code au frontière Schengen ne saurait nullement remettre en cause ce caractère tout-à-fait exceptionnel, en permettant un prolongement de ce contrôle pour une durée supplémentaire pouvant aller jusqu'à trois ans.

Alors que le contrôle aux frontières intérieures a été rétabli en France depuis plus de neuf ans, une telle interprétation qui permettrait une durée totale de contrôle pouvant aller jusqu'à douze ans priverait cette mesure de dernier ressort de tout caractère exceptionnel.

Par ailleurs, si le ministre affirme que le nouveau cadre juridique remplace entièrement les dispositions précédentes du CFS relatives au rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, il ressort de l'intitulé même du règlement n° 2024/1717 que celui-ci ne vient que modifier le règlement n° 2016/399, et non l'annuler pour le remplacer entièrement.

A ce titre, en ce qui concerne la durée du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, il ne fait qu'insérer l'article 25 *bis* au sein du règlement de 2016, et non remplacer ses dispositions par de nouvelles.

**II-2 D'autre part**, à l'appui de son argumentaire, le ministre fait valoir que la présidente de la Commission européenne, par la voie d'une annexe intitulée « *bilan de l'action de l'UE en matière migratoire* » à un courrier envoyé le 16 décembre 2024 à l'ensemble des gouvernements des Etats membres, a précisé que « *l'entrée en vigueur du code frontière Schengen révisé est considérée comme le début du nouveau cadre juridique, ce qui signifie que les délais et obligations au titre du nouveau code seront calculés à compter de la première notification intervenue depuis son entrée en vigueur* ».

Or le ministre ne saurait utilement se prévaloir d'un tel document, dépourvu de toute portée juridique.

En effet, à supposer même que la Commission entendait préciser les modalités d'application dans le temps du nouveau CFS, elle ne saurait le faire par la voie d'une annexe à un courrier, non signée et non publiée.

En effet, l'article 297 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit notamment que :

*« Les actes non législatifs adoptés sous la forme de règlements, de directives et de décisions, lorsque ces dernières n'indiquent pas de destinataire, sont signés par le président de l'institution qui les a adoptés.*

*Les règlements, les directives qui sont adressées à tous les États membres, ainsi que les décisions, lorsqu'elles n'indiquent pas de destinataire, sont publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne ».*

Au cas présent, alors que des précisions sur les modalités de computation des périodes de rétablissement du contrôle aux frontières intérieures pour l'application du CFS constitue une décision de portée générale dotée d'une portée normative fondamentale, elles ne sauraient valablement se faire par la voie d'un tel acte, non publié et non signé, sous peine d'admettre une faculté pour la Commission d'adopter des normes de façon discrétionnaire par la voie de tout support textuel.

Cela est d'autant plus vrai que cette interprétation est incompatible avec le cadre juridique précédemment exposé.

En toute hypothèse, si le Conseil d'Etat venait à douter d'une telle conclusion, il lui appartiendrait nécessairement de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle en interprétation des dispositions du code frontières Schengen évoquée par les exposantes dans leurs précédentes écritures.

En effet, il entre tout-à-fait dans l'office de la Cour de justice de l'Union européenne de préciser les modalités d'application temporelle d'actes de droit dérivé adoptés par les institutions de l'Union, ainsi qu'elle a eu par exemple l'occasion de le faire sur l'application du règlement n° 864/2007 dit « Rome II » du 11 juillet 2007 en 2011 (v. CJUE, 4ème chambre, 17 novembre 2011, *Deo Antoine Homawoo c. GMF Assurances SA*, Aff. C-412/10).

A l'inverse, il n'appartient absolument pas à la Commission européenne d'adopter, par la voie d'une annexe à une lettre envoyée aux seuls gouvernements des Etats membres, des dispositions normatives si

essentielles sur la mise en œuvre concrète du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures.

Au demeurant, la seule question de la compétence de la Commission européenne pour modifier ainsi les conditions d'application du règlement n° 2024/1717 et donc empiéter ainsi sur les compétences du seul législateur européen justifie, à elle-seule, une saisine préjudicielle de la Cour de justice.

### ***Sur la méconnaissance de l'article 25 du CFS***

**III. En deuxième lieu**, le ministre de l'Intérieur soutient que la prolongation du rétablissement du contrôle aux frontières intérieures répond aux objectifs définis à l'article 25 du CFS.

A l'appui de cet argument, celui-ci fait état de deux menaces qui justifieraient, selon lui, la prolongation du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures : d'une part « *la menace terroriste islamiste qui demeure élevée sur le territoire français* » (mémoire en défense, p. 6) – qui fait certes partie des menaces identifiées par le CFS comme de nature, dans certains cas exceptionnels, à justifier un rétablissement du contrôle aux frontières, mais pour laquelle il ne parvient pas à démontrer la stricte nécessité d'un tel rétablissement – ; et d'autre part « *la situation très dégradée que connaît la France en zone Nord* » (*id.*), qu'il tente de rattacher à une menace résultant d'une criminalité organisée.

Ces développements de résistent pas à l'analyse.

**III-1 D'une part**, si le ministre prétend que la mesure litigieuse ne répond pas à un objectif de lutte contre l'immigration, il peine singulièrement à convaincre sur ce point.

Il convient à cet égard de rappeler qu'une publication de l'ancien Premier ministre Michel Barnier en date du 18 octobre 2024 justifie la notification de la prolongation du contrôle aux frontières à la Commission aux motifs que « *les Français attendent [...] une politique efficace de maîtrise de l'immigration* ».

Par ailleurs, aux fins d'illustrer l'efficacité de la mesure au prisme de la menace terroriste, le ministre de l'Intérieur fait état dans ses écritures de ce que « *les contrôles aux frontières intérieures ont démontré leur efficacité : entre le 1<sup>er</sup> mai 2024 et fin septembre 2024, ils ont permis l'interpellation, le signalement et l'édiction de mesures administratives à l'encontre de 15 000 étrangers en situation irrégulière mais également le démantèlement de 91 filières* » (mémoire en défense, p. 9), ce qui démontre que s'il est bien un domaine où le contrôle montre sa pleine efficacité, c'est avant tout dans la lutte contre l'immigration.

Enfin, les exposantes n'entendent en aucun cas nier l'existence d'une menace terroriste, mais contester le caractère nécessaire du contrôle aux frontières intérieures pour appréhender cette menace au cas présent (cf. IV).

A ce titre, si le ministre s'emploie à multiplier les exemples d'interpellations récentes de personnes soupçonnées de vouloir commettre des infractions à caractère terroriste (mémoire en défense pp. 6 et 7) pour illustrer l'existence de cette menace, il ne parvient assurément pas à démontrer que les contrôles systématiques aux frontières intérieures mis en place de façon incessante depuis 2015 ont permis ces interpellations.

Dans tous les exemples cités, en effet, les personnes interpellées l'ont été alors qu'elles se trouvaient déjà en France ou sur le territoire d'un Etat membre de l'Union (l'Autriche, l'Allemagne, la Belgique ou les Pays Bas cités par le ministre), et non aux frontières intérieures.

**III-2 D'autre part**, le ministre fait état d'une « *situation dégradée qui sévit sur le littoral de la Manche* » du fait de la concentration de migrants dans les camps en bordure de ce littoral et de la hausse significative des « *actes hostiles* » liés aux réseaux de passeurs qui les font traverser vers le Royaume Uni.

Un tel motif ne saurait assurément justifier un rétablissement du contrôle aux frontières intérieures.

Il convient sur ce point de rappeler qu'en vertu de l'article 25 du code frontières Schengen, une menace pour l'ordre public est insuffisante pour justifier une telle mesure, à défaut de « *menace grave* » rattachable

en particulier aux « *incidents ou menaces terroristes* » ou à la « *grande criminalité organisée* ».

Le ministre infère de la pression migratoire aux frontières intérieures l'existence de cette situation sur le littoral de la Manche, en raison des mouvements secondaires.

S'il tente de rattacher, dans ses écritures, les actes hostiles qu'il décrit à des actes de criminalité organisée, il ne parvient en aucun à démontrer que tel est le cas, comme cela est pourtant requis pour justifier un rétablissement des contrôles aux frontières intérieures.

En effet, le ministre procède une fois de plus à une énumération d'incidents qui se sont déroulés dans la zone Nord pour illustrer la situation de tension qu'il allègue, entre les forces de l'ordre et les migrants, ou bien entre les migrants eux-mêmes.

Or tous les exemples cités pour illustrer l'existence de troubles à l'ordre public dans la zone Nord ne sont en aucun cas le fait de réseaux de grande criminalité organisée.

Plus encore, l'idée alléguée d'une persistance voire d'une augmentation de ces violences interroge pour le moins singulièrement la nécessité et la justification même de la mesure de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures.

En effet, il est manifeste que plus de neuf années successives de rétablissement de ces contrôles n'a pas permis de mettre un terme à la situation évoquée par le ministre, ni même de la réduire.

En réalité, une telle circonstance confirme une fois de plus que, à rebours complet de ce que soutient le ministre, le contrôle migratoire constitue bien le motif direct et principal de la décision en litige, en méconnaissance flagrante de l'article 25 du CFS.

#### ***Sur l'absence de nécessité de la mesure***

**IV. En troisième lieu**, le ministre s'emploie à faire valoir que le rétablissement du contrôle aux frontières intérieures est la seule mesure à même de faire face aux menaces à l'ordre public qu'il a identifiées.

Il n'en est rien.

**IV-1** D'abord il convient de rappeler le cadre juridique extrêmement exigeant imposée par le droit européen pour justifier de la nécessité du rétablissement du contrôle aux frontières intérieures.

A ce titre, l'article 25 du CFS précise que « *le contrôle aux frontières intérieures n'est réintroduit qu'en tant que mesure de dernier recours. La portée et la durée de la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières ne doit pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour répondre à la menace grave constatée* ».

Il ressort en outre du CFS, lu à la lumière de la jurisprudence de la CJUE, que le rétablissement du contrôle aux frontières ne peut intervenir que très provisoirement le temps de mettre en place des mesures alternatives pour mieux lutter contre les menaces identifiées, la Cour de justice précisant qu'une « *période de six mois était suffisante pour que l'État membre concerné adopte, le cas échéant en coopération avec d'autres États membres, des mesures permettant de faire face à une telle menace tout en préservant, après cette période de six mois, le principe de libre circulation* » (CJUE, 25 avril 2022, C-368/20, §77).

Les justifications avancées par le ministre ne répondent absolument pas à ce standard d'exigence.

**IV-2** D'une part, le ministre tente de démontrer l'inefficacité des nombreuses mesures alternatives au contrôle aux frontières intérieures déjà mises en place.

Selon lui en effet, les contrôles d'identité et de véhicule dans les zones frontalières « *qui visent à permettre la réalisation de contrôles aléatoires à l'égard d'individus déjà entrés sur le territoire national ne sont pas équivalentes aux contrôles aux frontières intérieures qui s'ils ne sont pas réalisés de manière systématique permettent toutefois un contrôle beaucoup plus efficace des entrées sur le territoire national* ».



Or, les « *vérifications effectuées dans le cadre de vérifications à l'intérieur du territoire* » sont explicitement identifiées par l'article 26 du CFS comme alternatives au contrôle aux frontières intérieures.

La Commission européenne elle-même a identifié les contrôles de police à l'intérieur du territoire des Etats membres comme des mesures de substitution pertinentes au rétablissement du contrôle aux frontières, dans un communiqué en date du 16 octobre 2024 déjà cité par les exposantes précisant que « *la possibilité de recourir à d'autres mesures – comme par exemple des contrôles de police et une coopération transfrontière – [encourage] les États membres à limiter considérablement le rétablissement de contrôles temporaires aux frontières* ».

**IV-3** D'autre part et plus encore, il ressort des écritures du ministre lui-même que ces nombreuses mesures de contrôles, facilitées notamment dans les zones frontalières par la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 et la loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024 généralisant les visites sommaires de véhicules, doublées de nombreux arrêtés en ce sens, sont particulièrement efficaces pour lutter contre la menace terroriste, à l'inverse des contrôles aux frontières intérieures.

Dans un objectif de lutte contre la menace terroriste, le gouvernement et le législateur français ont en effet déjà pérennisé des dispositifs de restriction ou de privation de liberté ou des mesures de surveillance renforcée, introduits dans le cadre de l'état d'urgence sécuritaire décrété en novembre 2015.

Tel est notamment l'un des principaux objectifs de la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, qui a transféré dans le droit commun les prérogatives exceptionnelles que l'état d'urgence conférait au Gouvernement pour définir des périmètres de protection, ordonner la fermeture temporaire des lieux de culte ou prescrire certaines mesures individuelles de surveillance extrêmement intrusives aux articles L. 228-1 et suivants du code de la sécurité intérieure.

Les services de renseignements extérieurs comme intérieurs ont parallèlement été considérablement renforcés et un parquet national anti-terroriste a aussi été créé.

Ce sont toutes ces mesures, alternatives au contrôle aux frontières intérieures, qui ont permis les interpellations sur le territoire français mentionnées par le ministre dans ses écritures.

A ce titre, ce dernier ne parvient pas à citer un seul exemple démontrant que ce contrôle a été efficace pour déjouer une telle menace.

Tout au plus se borne-t-il, de façon pour le moins évanescence, à faire valoir que le rétablissement des contrôles aux frontières a permis « *le signalement d'un certain nombre d'individus aux profils inquiétants au regard du risque d'infiltrations terroristes dans les flux migratoires* » (mémoire en défense p. 9).

Une telle allégation est, à tous égards, insuffisante au regard de l'exigence de stricte nécessité imposée par les textes européens.

**IV-4 Enfin**, le ministre soutient, pour démontrer que le rétablissement du contrôle aux frontières intérieures est la seule mesure nécessaire pour lutter contre la menace terroriste, que les nombreuses mesures invoquées par les exposantes et qui permettent déjà de lutter contre la menace terroriste « *permettent de lutter contre une menace présente sur le territoire national mais pas d'empêcher les individus dangereux d'entrer sur ce territoire* ».

Or, une telle circonstance est assurément insuffisante pour justifier le contrôle aux frontières intérieures.

En effet, il ne saurait être soutenu que la seule mesure de nature à lutter efficacement contre la menace terroriste est d'empêcher l'entrée sur le territoire des individus dangereux, une telle exigence revenant implicitement mais nécessairement à une présomption irréfragable de nécessité des contrôles aux frontières intérieures pour lutter contre cette menace, à rebours complet des exigences européennes en la matière.

En définitive donc, et en dépit des nombreuses mesures déjà mises en place en ce sens, il ressort finalement de l'argumentaire du ministre que tant qu'une menace terroriste persistera, le contrôle aux frontières devra demeurer.

Un tel raisonnement impliquerait donc la persistance permanente d'un contrôle, ce qui méconnaît frontalement et radicalement les exigences du droit de l'Union.

Là encore, toute autre analyse ne peut que conduire à saisir la Cour de justice de l'Union par voie préjudicielle, sauf à violer directement les stipulations de l'article 267 du TFUE.

### ***Sur la proportionnalité de la mesure***

**V. En troisième et dernier lieu**, le ministre de l'Intérieur s'emploie à faire valoir que la mesure de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures telle qu'elle est mise en place par la décision attaquée est proportionnée.

Il ne saurait convaincre sur ce point.

**V-1 D'abord**, à l'appui de son argumentaire, celui-ci affirme que la mesure ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté de circulation dès lors que « *les autorités françaises s'attachent notamment à limiter les incidences des contrôles sur la fluidité du trafic* » et « *forment les forces de l'ordre à des contrôles "minutés", dans les trains notamment* » (mémoire en défense, p. 11).

Or le ministre ne saurait utilement se prévaloir de la durée des contrôles et leur incidence sur le trafic pour démontrer leur proportionnalité.

L'espace Schengen n'a pas été établi dans un objectif de fluidification du trafic aux frontières intérieures de l'Union européenne, ainsi cette incidence n'est en aucun cas de nature à nuancer l'atteinte qu'elle porte aux principes de libre circulation des personnes, qui est au cœur même des objectifs de l'espace Schengen.

**V-2 Ensuite**, le ministre soutient que « *l'intensité des contrôles est adaptée au regard d'une analyse de risque actualisée régulièrement par les autorités localement compétentes* » (mémoire en défense, p. 12).

Or on peine à voir comment les autorités locales seraient à même de procéder à une analyse de risque actualisée sur la menace terroriste, alors que le traitement de cette menace est par nature très centralisé.

Une telle incise révèle, en vérité, que l'objectif de la mesure constitue bel et bien le contrôle des flux migratoires, comme l'atteste l'affirmation selon laquelle « *cette analyse prend notamment en considération les éléments portant sur les moyens de transport utilisés, les modes opératoires, les nationalités de migrants détectées, les plages horaires sensibles susceptibles d'être exploitées par les passeurs ou le recours à la fraude documentaire* » (mémoire en défense, p. 12).

En outre, le ministre soutient que le contrôle aux frontières intérieures est rétabli « *dans l'attente d'un degré de sécurisation des frontières extérieures et de contrôle de la menace pour la sécurité intérieure de l'Union européenne* ».

Or, les mesures alternatives au contrôle aux frontières intérieures identifiées par le CFS et la Commission européenne ne sont pas la sécurisation des frontières extérieures mais bel et bien des contrôles au sein même des Etats membres (*cf.* point IV-2).

Une telle précision s'inscrit donc en contradiction manifeste avec le droit européen.

**IV-3** Enfin, dans une finalité de proportionnalité des mesures de rétablissement des contrôles aux frontières, l'article 27 du CFS impose notamment aux Etats membres de préciser dans leur notification de rétablissement ou de prolongation du contrôle « *la portée de la réintroduction ou de la prolongation envisagée, en précisant le ou les tronçons des frontières intérieures où le contrôle doit être réintroduit ou prolongé* » et « *le nom des points de passage autorisés* ».

Au même titre, la Défenseure des droits, dans sa décision cadre n° 2024-061 du 23 avril 2024 recommande au ministre de l'Intérieur « *d'établir une liste de PPA précisément délimités, de transmettre les coordonnées géographiques de ces lieux à la Commission européenne et de la publier à l'échelle nationale par le biais du Journal officiel* » (§96).

Or, il ressort de la liste notifiée à la Commission que le ministre a versée au dossier que celle-ci est incomplète et ne comprend pas les noms des aéroports et ports concernés par la mesure litigieuse, ce qui traduit un manquement supplémentaire aux obligations imposées par le CFS.

De ce chef, et de quelque point de vue que l'on se place, l'annulation de la décision attaquée s'impose.

**PAR CES MOTIFS**, les exposantes persistent dans les conclusions de leurs précédentes écritures.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI

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