

## CONSEIL D'ÉTAT

### SECTION DU CONTENTIEUX

#### REQUETE ET MEMOIRE

- POUR :
- 1/ L'Association nationale d'assistance aux frontières pour les personnes étrangères (ANAFE), dont le siège est situé 21 ter, rue Voltaire à PARIS (75011), prise en la personne de son représentant légal domicilié audit siège et dûment habilité à agir en justice ;
  - 2/ Le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI), dont le siège est situé 3, villa Marcès à PARIS (75011), prise en la personne de son représentant légal domicilié audit siège et dûment habilité à agir en justice ;
  - 3/ La CIMADE, dont le siège est situé 91, rue Oberkampf à PARIS (75011), prise en la personne de son représentant légal domicilié audit siège et dûment habilité à agir en justice ;

*SCP SPINOSI*

- CONTRE : La décision du Premier ministre consistant à demander aux services de l'État d'appliquer la décision, non publiée, prolongeant le rétablissement temporaire des contrôles aux frontières intérieures de la France du 1<sup>er</sup> novembre 2024 au 30 avril 2025 (**Prod. 1**).

L'ANAFE, le GISTI, la CIMADE, exposants, défère la décision susvisée à la censure du Conseil d'Etat en tous les faits et chefs qui lui font grief.

## FAITS

**I.** À partir du 13 novembre 2015, initialement dans le cadre de l'organisation à Paris de la 21<sup>e</sup> conférence des parties à la convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 (COP 21), puis de la promulgation de l'état d'urgence du fait des attentats survenus sur le territoire national, le Gouvernement français a réintroduit temporairement des contrôles aux frontières intérieures de la zone Schengen.

Par la suite, il a prolongé ou renouvelé à de multiples reprises cette décision, de sorte qu'à ce jour et depuis le 13 novembre 2015, le contrôle aux frontières intérieures françaises de la zone Schengen n'a jamais été levé.

**I-1** Ces décisions de rétablissement ou de prolongation ont d'abord été fondées sur les articles 23 à 24 du règlement n° 562/2006 du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), et font désormais application des articles 25, 26 et 27 du règlement (UE) 2016/399 du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), dans sa version consolidée issue du règlement (UE) 2019/817 du 20 mai 2019 (ci-après le « *code frontières Schengen* »).

En application de ces dispositions, qui permettent de déroger à titre exceptionnel au principe selon lequel « *[l]es frontières intérieures peuvent être franchies en tout lieu sans que des vérifications aux frontières soient effectuées sur les personnes, quelle que soit leur nationalité* » (Article 22 du code frontières Schengen), l'État français a notifié à de multiples reprises aux instances européennes son intention de prolonger la réintroduction temporaire du contrôle à ses frontières intérieures.

Le 17 mars 2020, le Premier ministre a décrété la fermeture complète des frontières en raison de la situation sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19. Dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, des instructions

ont été publiées jusqu'en novembre 2021 pour préciser les mesures de contrôles aux frontières.

En avril 2022, malgré la sortie de l'état d'urgence, le gouvernement a une nouvelle fois prolongé le rétablissement temporaire aux contrôles aux frontières intérieures du 1<sup>er</sup> mai 2022 au 30 octobre 2022.

Pourtant la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt C-368/20 et C-369/20 du 26 avril 2022, venait de se prononcer sur la possibilité, pour un État membre, de prolonger ce rétablissement.

Elle a ainsi dit pour droit que :

*« L'article 25, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 2016, concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), tel que modifié par le règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil, du 14 septembre 2016, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à la réintroduction temporaire par un État membre du contrôle aux frontières intérieures fondée sur les articles 25 et 27 de ce code lorsque la durée de celle-ci dépasse la durée totale maximale de six mois, fixée à cet article 25, paragraphe 4, et qu'il n'existe pas de nouvelle menace qui justifierait de faire une nouvelle application des périodes prévues audit article 25 ».*

Les associations requérantes ont alors saisi le Conseil d'État d'un recours en annulation et d'une requête sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative qui ont été rejetées (v. CE, 27 juillet 2022. n°463.850).

**I-2** Faisant suite à cette décision de la CJUE, le règlement 2024/1717 du 13 juin 2024 a modifié les dispositions relatives aux rétablissements des contrôles aux frontières, notamment pour permettre, dans certains cas très circonscrits, la réintroduction à titre temporaire d'un contrôle aux frontières fondé sur la même menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure.

Le renouvellement de ces rétablissements par période de six mois ne peut excéder une durée de deux ans au total, laquelle peut à titre tout-à-

fait exceptionnel, être encore prolongée sous certaines conditions très restrictives, pour deux nouvelles périodes de six mois au maximum.

**II. Sur la page d'information du site de la commission européenne - exclusivement en langue anglaise - qui recense les notifications de rétablissement temporaire des contrôles aux frontières intérieures – figure l'information selon laquelle le gouvernement français a entendu maintenir ce rétablissement pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2024 au 30 avril 2025 aux motifs suivants (traduction réalisée par nos soins) :**

*« Menaces graves pour les politiques publiques, l'ordre public et la sécurité intérieure posées par des activités terroristes de haut niveau, la présence croissante de réseaux criminels facilitant la migration irrégulière et le trafic de migrants, et les flux migratoires qui risquent d'être infiltrés par des individus radicalisés, ainsi que les passages irréguliers aux frontières de la Manche et de la mer du Nord, ainsi que la montée de la violence parmi les migrants, en particulier dans les zones côtières du nord comme Dunkerque et Calais, conduisant à des situations tendues et dangereuses impliquant à la fois les migrants et les forces de l'ordre ; Frontières avec la Belgique, le Luxembourg, l'Allemagne, la Confédération suisse, l'Italie et l'Espagne (terrestre, aérienne et maritime) » (Prod. 1 – Accessible en ligne : <https://bit.ly/3Vxo0Np> - Dernière consultation le 13 décembre 2024).*

S'agissant d'une mesure nationale, il a été recherché une publication de cet acte réglementaire au journal officiel ou par la voie d'une instruction du Premier ministre sur le site dédié aux circulaires, demandant aux services de la police aux frontières et des douanes de procéder à ces contrôles. La recherche a été vaine.

Toutefois, lors de son discours de politique générale du 1<sup>er</sup> octobre 2024, le Premier ministre a indiqué que *« la France continuera, aussi longtemps que nécessaire, à rétablir des contrôles à ses propres frontières, comme le permettent les règles européennes, et comme l'Allemagne vient de le faire »* (Accessible en ligne : <https://bit.ly/3ZSUFjq> - Dernière consultation le 13 décembre 2024).

Plus encore, le Premier ministre a indiqué explicitement, sur le réseau social « X » sur un post en date du 18 octobre 2024 que *« [...] le Gouvernement vient de notifier la Commission européenne de la*

*prolongation du contrôle aux frontières intérieures, instauré depuis 2015. À la frontière italienne, la force frontière a été expérimentée. C'est un modèle qui a fait ses preuves. Nous allons le généraliser sur l'ensemble des frontières terrestres de l'Hexagone » (Accessible en ligne : <https://bit.ly/4fhOxpb> - Dernière consultation le 13 décembre 2024).*

Le 21 octobre 2024, les exposantes ont demandé aux services d'accès aux documents administratifs du secrétariat général du Gouvernement et du ministre de l'intérieur la communication des documents administratifs suivants :

- La notification au Conseil, à la Commission et au Parlement européens prise autour du 4 octobre 2024 de la décision du Gouvernement de rétablir temporairement les contrôles aux frontières intérieures du pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2024 au 30 avril 2025 ainsi que les documents annexés à ces documents (liste des points de passages autorisés) ;
- Les décrets, instructions ou décisions du Premier ministre pris à une date inconnue décidant le rétablissement temporaire des contrôles aux frontières intérieures de la France pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2024 au 30 avril 2025 ainsi que les documents annexés à ces documents (liste des PPA, instruction aux services relatifs aux dispositions applicables) (**Prod. 2**).

En l'absence de réponse à cette demande, les exposantes demandent l'annulation de la décision du gouvernement, dépourvue de support réglementaire, de rétablissement temporaire des contrôles aux frontières internes pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2024 au 30 avril 2025.

## DISCUSSION

### Sur la recevabilité

**III. En premier lieu**, et à titre liminaire, il importe de souligner que les associations requérantes sont bien recevables à solliciter l'annulation des décisions attaquées.

Et ce, à tous égards.

### *En ce qui concerne l'intérêt à agir des exposantes*

**IV. D'une part**, l'intérêt à agir des associations requérantes est indiscutable.

**IV-1 Premièrement**, selon les articles 3 et 4 de ses statuts (**Prod. 3**) l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les personnes étrangères (Anafé) agit en faveur des droits des personnes aux frontières :

« Article 3

*L'Anafé a pour objet d'agir en faveur des droits des personnes qui se trouvent ou se sont trouvées en difficulté aux frontières. Elle s'oppose à toute forme d'enfermement administratif aux frontières et à toute autre forme de criminalisation des migrations.*

Article 4

*Moyens :*

- a) l'association exerce son activité aux frontières, notamment dans chaque aéroport, port, autre zone frontalière ou d'attente ;*
- b) elle sollicite des autorités compétentes l'accès à ces lieux et à toute personne à qui elle entend apporter aide et assistance.*

*L'Anafé exerce sa mission notamment :*

*à travers sa dimension opérationnelle en tant que centre-ressources pour un soutien direct et indirect et en tant qu'observatoire,*

*à travers sa dimension politique via ses activités d'analyse, de plaidoyer, de contentieux, de travail inter-associatif, de communication et de sensibilisation ».*

Parmi ses actions, l'Anafé assure une mission de soutien et d'observation. Elle se donne aussi pour objectif d'intervenir auprès des pouvoirs publics afin que le sort réservé aux personnes étrangères qui sont ou ont été en difficulté aux frontières soit respectueux tant du droit français que des conventions internationales.

Par délibération du conseil d'administration du 12 décembre 2024, le président est autorisé à ester en justice (**Prod. 4**).

**IV-2 Deuxièmement**, l'article 1<sup>er</sup> des statuts de la Cimade prévoit :

*« La Cimade a pour but de manifester une solidarité active avec les personnes opprimées et exploitées. Elle défend la dignité des droits des personnes réfugiées et migrantes, quelles que soient leurs origines, leurs opinions politiques ou leur conviction. Elle lutte contre toute forme de discrimination et, en particulier, contre la xénophobie et le racisme. La Cimade inscrit son engagement dans la perspective d'un monde plus humain et plus juste et adapte constamment ses actions nationales et internationales aux enjeux de l'époque. La Cimade rassemble des hommes et des femmes d'horizons nationaux, religieux, politiques et philosophiques divers qui partagent ses buts et ses valeurs. Actrice de la société civile, elle collabore avec de nombreux organismes et partenaires de différentes origines, laïques et confessionnels. La Cimade met en œuvre tous les moyens propres à atteindre ses buts, y compris par des actions de témoignages, d'éducation ou de formation, et au besoin par voie judiciaire comme la constitution de partie civile. »*  
(**Prod. 6**).

Par délibération du conseil national du 13 décembre 2024, le président est autorisé à ester en justice (**Prod. 6**).

**IV-3 Troisièmement, le Gisti** (groupe d'information et de soutien des immigré.e.s) a pour objet, selon l'article premier de ses statuts :

*« [...] de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères ou immigrées » ; [...] d'informer celles-ci des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ; de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ; de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes. » (Prod. 7)*

Son intérêt pour agir est donc incontestable, s'agissant d'une action visant à préserver les droits fondamentaux des étrangers.

Par application de l'article 11 des statuts adoptés à l'issue de l'assemblée générale du 11 juin 2022, la co-présidente est autorisée à ester en justice au nom de l'association :

*« Le ou la président ou chacun-e des co-président-es représente le Gisti dans tous les actes de la vie civile et peut notamment ester en justice au nom de l'association, comme demandeur ou comme défendeur. »*

**IV-4** En considération de cet intérêt manifeste, le Conseil d'Etat a admis la recevabilité des recours introduits par l'ANAFE, la Cimade et le GISTI dans ses décisions de 2017 et 2019 (CE, ord., 21 novembre 2017, *ANAFE et a.*, n° 415.289 ; CE, 28 décembre 2017, *ANAFE et a.*, n° 415.291, au recueil ; CE, 16 octobre 2019, *ANAFE et a.*, n° 425.936).

Plus récemment, il en a également été de même en 2022 (CE, 27 juillet 2022, n° 463.850).

Ainsi, eu égard à leurs objets statutaires respectifs, les associations requérantes ont chacune un intérêt manifeste à faire valoir que les décisions contestées portent une atteinte grave et immédiate aux intérêts publics qu'elles défendent.

Dans ces conditions, l'intérêt à agir des organisations requérantes dans le cadre de la présente instance ne fait aucun doute.

### *Sur la justiciabilité de la décision attaquée*

**V. Deuxièmement**, il est tout aussi indéniable que l'acte attaqué peut valablement faire l'objet d'un recours en annulation.

Et ce, alors même qu'il n'a pas formellement été produit puisque non publié, ni communiqué malgré des démarches réitérées (v. CE, 3 octobre 2018, *SFOIP*, n° 413.989, au recueil).

En particulier, le Conseil d'État a déjà admis la recevabilité de recours dirigés contre des décisions de réintroduction de contrôles aux frontières intérieures de la zone Schengen révélées par leur notification aux institutions européennes (CE, 30 juillet 2003, *Association Gurekin et a.*, n° 237.649, aux tables ; v. également préc. CE, ord., 21 novembre 2017, *ANAFE et a.*, n° 415.289, inédit au recueil Lebon ; CE, 28 décembre 2017, *ANAFE et a.*, n° 415.291, publié au recueil Lebon).

Le Conseil d'État a jugé sur ce point que :

*« Si la notification de la décision de la France de réintroduire temporairement le contrôle aux frontières intérieures prévue à l'article 27 du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016, dit « code frontières Schengen », n'est pas détachable de la procédure d'information des autres Etats membres et de la Commission dans laquelle elle s'inscrit, la décision nationale que cette notification porte à connaissance constitue une décision administrative dont il appartient au juge administratif de connaître par la voie du recours pour excès de pouvoir » (CE, 28 décembre 2017, *ANAFE*, préc. ; v. aussi CE, 27 juillet 2022, n° 463.850).*

Au cas présent, les associations exposantes ne disposent d'aucun accès à la décision attaquée, telle qu'elle devrait avoir été formalisée par le Premier ministre en sa qualité de « détenteur du pouvoir réglementaire en vertu des articles 21 et 37 de la Constitution » (cf. CE, 28 décembre 2017, *ANAFE et a.*, n° 415.291, au recueil, § 3 ; CE, 16 octobre 2019, *ANAFE et a.*, n° 425.936, § 7).

Cependant, le document issu des services de la Commission européenne et qui prend acte des notifications de décisions de réintroduction

temporaire du contrôle aux frontières intérieures – telles qu’effectuées par les Etats en application des dispositions des articles 25 et suivants du code frontières Schengen – révèle indéniablement la décision du Premier ministre de prolonger la réintroduction temporaire des contrôles à l’ensemble des frontières intérieures de la zone Schengen du 1<sup>er</sup> novembre 2024 au 30 avril 2025 (**Prod. 1**).

Par conséquent, la décision attaquée peut parfaitement faire l’objet du présent recours.

De ce chef, et de quelque point de vue que l’on se place, la présente requête est parfaitement recevable.

### **Sur l’illégalité**

**VI. En second lieu**, la décision litigieuse est entachée d’illégalité, notamment en ce qu’elle méconnaît les dispositions du code frontières Schengen.

Et ce, en ce que cette décision a réintroduit un contrôle aux frontières intérieures non seulement au-delà de la période d’une durée maximale totale de trois ans telle que prévue à l’article 25 bis du code frontières Schengen, mais aussi pour des motifs contraires aux exigences figurant dans ce code en vertu duquel le contrôle aux frontières intérieures doit être une mesure tout-à-fait exceptionnelle et de dernier recours.

**VII. En droit**, il résulte du règlement 2024/1717 du 13 juin 2024 modifiant le règlement 2016/399 du 9 mars 2016 que le rétablissement d’un contrôle aux frontières intérieures ne saurait excéder une durée totale de 3 ans par l’effet de renouvellement successifs, et que ces rétablissements ont un caractère exceptionnel, limité au strict minimum nécessaire pour répondre aux objectifs justifiant son rétablissement, ces objectifs étant très circonscrits.

**VII-1 D’abord**, il convient de souligner que la création d’un espace garantissant la libre circulation des personnes au-delà des frontières intérieures est définie au considérant n° 22 du règlement 2016/399 précité comme « *l’une des principales réalisations de l’Union* ».

Etant donnée cette importance fondamentale que la libre circulation prend pour la construction européenne, ce considérant, repris par la Cour de justice de l'Union européenne dans sa décision C-368/20 du 26 avril 2022 précitée précise que :

*« Dans un espace sans contrôle aux frontières intérieures, il est nécessaire d'apporter une réponse commune aux situations ayant de graves répercussions sur l'ordre public ou la sécurité intérieure de cet espace, de parties de cet espace, ou de l'un ou de plusieurs des États membres, en permettant la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles, mais sans porter atteinte au principe de la libre circulation des personnes. Étant donné l'incidence que de telles mesures de dernier recours peuvent avoir sur toutes les personnes qui ont le droit de circuler dans l'espace sans contrôle aux frontières intérieures, il convient de fixer les conditions et les procédures pour la réintroduction de telles mesures afin de garantir le caractère exceptionnel de ces mesures et le respect du principe de proportionnalité. La portée et la durée de toute réintroduction temporaire de telles mesures devraient être limitées au strict minimum nécessaire pour répondre à une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure ».*

Sur ce fondement, par sa décision du 26 avril 2022 faisant application du règlement 2016/399 dans sa version antérieure, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que :

*« S'il est, par conséquent, vrai qu'une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure d'un État membre dans l'espace sans contrôle aux frontières intérieures n'est pas nécessairement limitée dans le temps, il apparaît que le législateur de l'Union a estimé 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).*

A la lumière de cette décision, il ne peut qu'être fait une interprétation extrêmement stricte des dérogations au principe de libre circulation que permettent les rétablissements des contrôles aux frontières, et ce quand bien même les dispositions du règlement 2016/399 ont été modifiées

pour qu'un Etat membre puisse justifier de la même menace grave à l'ordre public pour rétablir un contrôle aux frontières, et porté la durée maximale de ce contrôle à 3 ans, par le jeu de renouvellements successifs.

**VII-2** Ensuite, en effet, les articles 25 et 25 bis du règlement n° 2024/1717 précité apportent des précisions sur la durée maximale imposée aux rétablissements des contrôles aux frontières.

L'article 25 de ce règlement dispose notamment que :

*« [ ...] 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.*

*Le contrôle aux frontières ne peut être réintroduit ou prolongé en vertu des articles 25 bis et 28 que lorsqu'un État membre a constaté qu'une telle mesure est nécessaire et proportionnée [ ...] ».*

L'article 25 bis précise quant à lui notamment que :

*« 4. Lorsqu'une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure est prévisible dans un État membre, ce dernier adresse une notification au Parlement européen, au Conseil, à la Commission et aux autres États membres, conformément à l'article 27, paragraphe 1, au plus tard quatre semaines avant la réintroduction du contrôle aux frontières prévue ou dès que possible lorsque les circonstances étant à l'origine de la nécessité de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures sont connues de l'État membre moins de quatre semaines avant la date de réintroduction prévue.*

*5. En cas d'application du paragraphe 4 du présent article et sans préjudice du paragraphe 6, le contrôle aux frontières intérieures peut être réintroduit pour une période n'excédant pas six mois. Lorsque la menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure persiste au-delà de cette période, l'État membre peut prolonger le contrôle aux frontières intérieures pour des périodes renouvelables n'excédant pas six mois.[ ...] Sous réserve du paragraphe 6 du présent article, la durée maximale du contrôle aux frontières intérieures n'excède pas deux ans ».*

Ce paragraphe 6 prévoit, de façon tout-à-fait exceptionnelle, les modalités selon lesquelles les Etats membres peuvent solliciter un rétablissement du contrôle aux frontières intérieures excédant une durée totale de 2 ans :

*« Lorsqu'un État membre estime qu'une situation exceptionnelle majeure relative à une menace grave persistante justifie la nécessité de maintenir le contrôle aux frontières intérieures au-delà de la durée maximale visée au paragraphe 5 [de deux ans], il notifie au Parlement européen, au Conseil, à la Commission et aux autres États membres son intention de prolonger le contrôle aux frontières intérieures pour une période supplémentaire n'excédant pas six mois [...]*

*Lorsque, en cas de situation exceptionnelle majeure, la persistance de la nécessité de maintenir un contrôle aux frontières intérieures est confirmée à l'issue de la procédure visée au présent paragraphe [de consultation de la Commission] mais que le délai supplémentaire de six mois visé au premier alinéa n'est pas suffisant pour assurer la disponibilité d'autres mesures efficaces pour faire face à la menace persistante, un État membre peut décider de prolonger le contrôle aux frontières intérieures pour une seconde et dernière période supplémentaire de six mois au maximum ».*

En d'autres termes, un Etat membre ne peut réintroduire un contrôle aux frontières qu'en dernier recours et pour une durée maximale de 6 mois en principe, renouvelable, en cas de persistance exceptionnelle de la menace justifiant cette réintroduction, dans une limite de deux ans.

De façon plus exceptionnelle encore, si l'Etat membre fait face à une « *situation exceptionnelle majeure* », il peut, seulement après avis de la Commission et une évaluation circonstanciée des risques démontrant notamment qu'aucune autre mesure envisagée ne peut remédier à la menace, renouveler à nouveau le contrôle pour une durée de 6 mois.

Lorsqu'il entend, une ultime fois, renouveler ce rétablissement pour une durée maximale de six mois, il doit à nouveau demander l'avis de la Commission qui peut imposer des mesures compensatoires, et justifier de façon très étayée que le délai de 6 mois n'était pas suffisant pour assurer la disponibilité d'autres mesures plus efficaces.

En toute hypothèse, ce second renouvellement, pris à l'issue d'une période de rétablissement du contrôle d'un an et demi, doit être le dernier.

En définitive donc, il est strictement et absolument interdit par ce règlement de renouveler une décision portant rétablissement d'un contrôle aux frontières intérieures si cette décision implique que le contrôle a, en tout, été rétablie pour une durée cumulée excédant 3 ans.

**VII-3 Enfin**, et en toute hypothèse, le code frontière Schengen tel que modifié par le règlement 2024/1717 délimite de façon très stricte les motifs susceptibles de justifier du rétablissement d'un contrôle aux frontières, et fait de ces rétablissements une solution de dernier recours, en l'absence de laquelle il apparaît impossible de lutter efficacement contre la menace invoquée par l'Etat membre.

En vertu de l'article 25 de ce code :

*« En cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure d'un État membre dans l'espace sans contrôle aux frontières intérieures, cet État membre peut exceptionnellement réintroduire le contrôle aux frontières sur tous les tronçons ou sur certains tronçons spécifiques de ses frontières intérieures.*

*Sont considérés créer une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure :*

*a) les incidents ou menaces terroristes, et les menaces que constitue la grande criminalité organisée ;*

*b) les urgences de santé publique de grande ampleur ;*

*c) une situation exceptionnelle caractérisée par des mouvements soudains, de grande ampleur et non autorisés, de ressortissants de pays tiers entre les États membres, qui met une forte pression sur les ressources et les capacités globales d'autorités compétentes bien préparées, et qui est susceptible de mettre en péril le fonctionnement global de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures, comme l'attestent une analyse des informations et toutes les données*

disponibles, y compris celles provenant des agences de l'Union concernées ;

d) les événements internationaux de grande ampleur ou de haut niveau.

2. *Dans tous les cas, 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 est à noter que le contenu de la menace grave pour l'ordre public est précisé dans des termes qui excluent clairement les simples menaces censées résulter des « mouvements secondaires » de personnes étrangères, à l'exception d'une « situation exceptionnelle caractérisée par des mouvements soudains, de grande ampleur et non autorisés, de ressortissants de pays tiers entre les États membres, qui met une forte pression sur les ressources et les capacités globales d'autorités compétentes bien préparées et qui est susceptible de mettre en péril le fonctionnement global de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures » à savoir une véritable crise migratoire de nature à mettre en péril l'intégralité du fonctionnement de l'espace Schengen.

En dehors de ces cas tout-à-fait exceptionnels, un Etat membre ne saurait donc se prévaloir d'un simple objectif de lutte contre l'immigration pour rétablir un contrôle aux frontières intérieures.

L'article 26 précise quant à lui de la façon suivante les critères permettant d'établir si la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures est nécessaire et proportionnée :

« 1. Afin d'établir si la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures est nécessaire et proportionnée conformément à l'article 25, paragraphe 2, un État membre évalue notamment :

- a) le caractère approprié de la mesure visant à réintroduire le contrôle aux frontières intérieures, compte tenu de la nature de la menace grave constatée, en examinant notamment si cette réintroduction est susceptible de remédier correctement à la menace pour l'ordre public ou la sécurité intérieure et si les

*objectifs que cette réintroduction poursuit pourraient être atteints par:*

- i) le recours à d'autres mesures, telles que des vérifications proportionnées effectuées dans le cadre des vérifications à l'intérieur du territoire visées à l'article 23, point a);*
- ii) le recours à la procédure prévue à l'article 23 bis;*
- iii) d'autres formes de coopération policière prévues par le droit de l'Union;*
- iv) des mesures communes concernant les restrictions temporaires de déplacement vers les États membres visées à l'article 21 bis, paragraphe 2;*

*b) l'incidence probable d'une telle mesure sur:*

- i) la circulation des personnes au sein de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures; et*
- ii) le fonctionnement des régions transfrontalières, eu égard aux liens sociaux et économiques étroits qui les unissent ».*

Une telle disposition vise à garantir, ainsi que le préconise la Commission dans un communiqué en date du 16 octobre 2024 (disponible au lien suivant: <https://bit.ly/3OSrwhI> – Dernière consultation le 13 décembre 2024), 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* ».

**VIII.** En l'espèce, la décision attaquée méconnaît manifestement les exigences du code frontières Schengen ainsi exposées.

Et ce, à au moins deux titres.

Sur le renouvellement du contrôle aux frontières intérieures au-delà de la période d'une durée maximale totale de trois ans

**IX. Premièrement**, la décision attaquée a pour effet de prolonger la réintroduction temporaire des contrôles aux frontières intérieures pour une durée largement supérieure à la durée totale maximale de trois ans prévue à l'article 25 bis du code.

**IX-1** En effet, il convient de rappeler que, de façon ininterrompue depuis le 13 novembre 2015, des contrôles aux frontières intérieures ont été rétablis, par le jeu de renouvellements successifs, pour une durée totale de plus de 9 ans donc.

Plus encore, plusieurs autorités ont fait état de la nécessité du rétablissement du contrôle aux frontières intérieures pour une durée excédant 6 mois par anticipation, en méconnaissance flagrante du code, *a fortiori* après une période de contrôle excédant largement 3 ans.

Ainsi, la rapporteure pour avis au nom de la Commission des affaires étrangères sur le projet de loi de finances pour 2025 a indiqué que « *seule la perspective de l'entrée en vigueur au printemps 2026 des dispositions du pacte européen sur la migration et l'asile, qui a pour finalité notamment de renforcer les contrôles aux frontières extérieures et de lutter contre les mouvements secondaires, pourrait permettre, le cas échéant, d'envisager une levée du RCFI* ».

Dans son discours de politique générale du 1<sup>er</sup> octobre 2024, le Premier ministre Michel Barnier a indiqué quant à lui que « *la France continuera, aussi longtemps que nécessaire, à rétablir des contrôles à ses propres frontières, comme le permettent les règles européennes, et comme l'Allemagne vient de le faire* ».

De telles déclarations révèle d'ailleurs l'intention du gouvernement de prolonger encore un rétablissement du contrôle aux frontières intérieures.

Et ce, alors que la prolongation du rétablissement temporaire des contrôles aux frontières intérieures de la France du 1<sup>er</sup> novembre 2024 au 30 avril 2025 excède déjà largement la durée maximale imposée par le droit européen.

Laquelle est de trois ans, aux termes des dispositions univoques de l'article 25 bis du code.

**IX-2** A cet égard, il convient de préciser qu'il résulte de l'économie du code frontière Schengen, et de l'insigne importance qui s'attache à la libre circulation des personnes pour la construction européenne, amplement réaffirmée tant par ce code que par la Cour de justice de l'Union européenne, que ces dispositions s'appliquent en tenant compte des précédentes décisions de rétablissement du contrôle aux frontières intérieures, quand bien même ces décisions sont antérieures au règlement 2024/1717 du 13 juin 2024, qui a porté le délai maximal de rétablissement à 3 ans.

Autrement dit, une interprétation des nouvelles dispositions relatives à la durée maximale du rétablissement du contrôle aux frontières intérieures qui aboutirait à « *remettre les compteurs à zéro* » au bénéfice de tous les Etats membres qui y ont déjà eu durablement recours en dépit du caractère exceptionnel qu'il doit revêtir consacrerait une contradiction insurmontable avec le principe posé à l'article 22 du CFS.

Il est ainsi manifeste que la décision litigieuse qui prolonge le rétablissement temporaire des contrôles aux frontières intérieures de la France du 1<sup>er</sup> novembre 2024 au 30 avril 2025 est entachée d'illégalité ce qui justifie son annulation.

Si le Conseil d'Etat venait à douter d'une telle conclusion, il lui appartiendrait alors nécessairement de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle en interprétation des dispositions du code frontières Schengen, en sollicitant au besoin un examen en urgence de la part de la Cour de justice.

**IX-2.1** En effet, l'article 267 du TFUE prévoit que :

*« La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :*

[...] *b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.*

[...] *Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. »*

Pour rappel, conformément à l'article 267 du TFUE, le renvoi des questions préjudicielles est obligatoire pour les juridictions nationales « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* ».

En ce sens, la Cour de justice de l'Union européenne juge de façon constante que « *lorsqu'il n'existe aucun recours juridictionnel de droit interne contre la décision d'une juridiction nationale, cette dernière est, en principe, tenue de saisir la Cour, conformément à l'article 267, troisième alinéa, TFUE, dès lors qu'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union est soulevée devant elle* » (v. not. : CJUE, 9 septembre 2015, *Ferreira da Silva e Brito et a.*, aff. C-160/14, § 37 ; –, 15 mars 2017, *Lucio Cesare Aquino*, aff. C-3/16, § 31 ; –, 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement*, aff. C-379/15, § 47 ; –, 18 juillet 2013, *Consiglio nazionale dei geologi et Autorità garante della concorrenza e del mercato*, aff. C-136/12, § 25 ; –, 6 octobre 1982, *Cilfit e.a.*, aff. C-283/81, § 21).

Elle a précisé que « *l'obligation de saisine prévue à cette disposition a notamment pour but de prévenir que s'établisse, dans un État membre quelconque, une jurisprudence nationale ne concordant pas avec les règles du droit de l'Union [...]* » (CJUE, 4 octobre 2018, *Commission c. France*, aff. C-416/17, § 109 ; v. également : CJUE, 15 mars 2017, *Lucio Cesare Aquino*, aff. C-3/16, § 32 ; –, 15 septembre 2005, *Intermodal Transports*, aff. C-495/03, § 29).

En outre, il convient de rappeler que, dans un arrêt du 6 octobre 2021, la Cour de Luxembourg a affirmé que l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union « *doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit de l'Union, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence au sein de l'Union* »

(CJUE, 6 octobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi et Catania Multiservizi*, aff. C-561/19, § 41).

La Cour de justice de l'Union européenne en a expressément déduit que « *lorsque l'existence de lignes de jurisprudence divergentes – au sein des juridictions d'un État membre ou d'États membres différents – relatives à l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union applicable au litige au principal est portée à la connaissance de la juridiction statuant en dernier ressort, celle-ci doit être particulièrement vigilante dans son appréciation relative à une éventuelle absence de doute raisonnable quant à l'interprétation correcte de la disposition en cause* » (*Ibid.*, § 49).

**IX-2.2** En l'occurrence, la question de savoir si l'application des dispositions de l'article 25 bis du règlement 2024/1717 modifiant le règlement 2016/399 doivent prendre en compte les précédentes décisions de renouvellement des contrôles aux frontières intérieures adoptées par les États membres pourrait, si d'aventure le Conseil d'État n'entendait pas suivre la lecture des exposantes, soulever une difficulté sérieuse d'interprétation.

En outre, elle apparaît déterminante pour la solution du présent litige.

Par conséquent, la Cour de justice de l'Union européenne pourrait être saisie, au besoin avec demande d'examen en urgence, d'une question libellée ainsi :

« *Les dispositions de l'article 25 bis du règlement 2024/1717 du 13 juin 2024 modifiant le règlement 2016/399 du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes – lesquelles prévoient que la durée maximale d'une réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures n'excède pas deux ans auxquels peuvent s'ajouter uniquement deux périodes supplémentaires de six mois maximum – doivent-elles être interprétées comme prenant en compte, aux fins de décompte de cette durée maximale, les précédentes décisions de renouvellement des contrôles aux frontières intérieures adoptées par les États membres antérieurement à l'entrée en vigueur de ces dispositions ?* »

Ou toute autre formulation qu'il souhaitera lui substituer.

*Sur le caractère injustifié et disproportionné du renouvellement du contrôle aux frontières intérieures*

**X. Deuxièmement**, la décision attaquée a été prise dans un objectif de lutte contre l'immigration qui ne figure pas au rang des motifs susceptibles de justifier un rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, et de façon tout-à-fait inadaptée et disproportionnée au regard des nombreuses mesures déjà existantes en ce sens.

En effet, selon les informations figurant sur le site internet de la Commission, le gouvernement français a entendu maintenir le rétablissement du contrôle aux frontières pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2024 au 30 avril 2025 aux motifs suivants (traduction réalisée par nos soins) :

*« Menaces graves pour les politiques publiques, l'ordre public et la sécurité intérieure posées par des activités terroristes de haut niveau, la présence croissante de réseaux criminels facilitant la migration irrégulière et le trafic de migrants, et les flux migratoires qui risquent d'être infiltrés par des individus radicalisés, ainsi que les passages irréguliers aux frontières de la Manche et de la mer du Nord, ainsi que la montée de la violence parmi les migrants, en particulier dans les zones côtières du nord comme Dunkerque et Calais, conduisant à des situations tendues et dangereuses impliquant à la fois les migrants et les forces de l'ordre ; Frontières avec la Belgique, le Luxembourg, l'Allemagne, la Confédération suisse, l'Italie et l'Espagne (terrestre, aérienne et maritime) ».*

Une telle motivation ne saurait valablement justifier un tel rétablissement, et ce à trois égards.

**X-1 D'abord**, la menace terroriste de haut niveau depuis novembre 2015 a justifié à de nombreuses reprises le rétablissement *ad libitum* des contrôles aux frontières internes.

Or depuis 2015, la législation européenne comme nationale ont considérablement été modifiées pour prendre des mesures, y compris pénales, pour lutter contre cette menace, rendant le contrôle aux frontières tout-à-fait superfétatoire.

Le gouvernement et le législateur français ont en effet 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.

Les services de renseignements extérieurs comme intérieurs ont été considérablement renforcés et un parquet national anti-terroriste a été créé pour y faire face.

**X-2** Ensuite, le véritable objectif de cette énième prolongation du rétablissement du contrôle aux frontières est la lutte contre l'immigration, ainsi qu'en témoigne le post précité du Premier ministre Michel Barnier en date du 18 octobre 2024, qui 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* ».

Or, non seulement un tel objectif ne fait pas partie des motifs énumérés à l'article 25 du code frontières Schengen, mais le rétablissement du contrôle aux frontières constitue une mesure largement disproportionnée à ce dernier, étant donné l'adoption de très nombreuses mesures de substitution en ce sens.

En effet, dans une réponse en date du 15 mai 2024 à la plainte déposée par l'Anafé et le Gisti en 2018, la Commission européenne, pour écarter la nécessité d'une sanction de l'État français a d'ailleurs rappelé que :

*« la Commission encourage les États membres à rechercher des mesures de substitution qui leur permettent de lever aussi plus tôt les contrôles aux frontières. Dans sa recommandation du 12 mai 2017 relative à des contrôles de police proportionnés et à la coopération policière dans l'espace Schengen [C-2017-3349], la Commission a explicitement invité les États membres à donner la priorité aux contrôles de police avant de décider de la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures.*

*Les autorités françaises ont donné suite à cette invitation en adoptant la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, qui a notamment permis une plus grande souplesse des contrôles de police dans les zones frontalières.*

*Au vu de ces modifications et de l'entrée en vigueur prochaine du code frontières Schengen modifié, la Commission espère que le renforcement des contrôles de police offrira une mesure de substitution appropriée aux contrôles aux frontières intérieures en France ».*

Or, depuis la loi du 30 octobre 2017 citée par la Commission, de nombreuses mesures de substitutions au contrôle aux frontières ont été mises en place par l'administration française, avec notamment :

- La loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 permettant notamment de faire des contrôles aux frontières intérieures terrestres entre la frontière et la borne des 10 kilomètres en-deçà ;
- La mise en place d'une « force frontière », unité expérimentale lancée en juin 2023 dans les Hautes-Alpes et les Alpes-Maritimes, rassemble 270 policiers, gendarmes, douaniers et militaires de Sentinelle au sein d'une même structure, qui devrait être étendue à d'autres frontières ;
- La loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024 généralisant les visites sommaires de véhicules (y compris particuliers) à proximité des frontières intérieures et dans un rayon de 10 km autour des ports et aéroports.

Plus récemment, le ministre de l'intérieur a pris des arrêtés pour faciliter les :

- visites de véhicules sommaires dans les départements frontaliers avec l'Espagne, l'Italie et tout le littoral nord (arrêté du 6 mai 2024, NOR : IOMC2410505A) ;
- visites sommaires de véhicules autour de certains ports et aéroports (arrêté du 6 mai 2024, NOR : IOMC2410512A) ;

- l'expérimentation prévue à l'article 14 de la loi de 2024 dans les départements du littoral Nord (arrêté du 13 mai 2024, NOR : IOMV2411998A).

Tous ces textes constituent des mesures de substitution au rétablissement des contrôles aux frontières qui permettent de conclure à l'inutilité du maintien du rétablissement litigieux.

Si cet argumentaire n'emportait pas l'adhésion du Conseil d'Etat, il est important de rappeler que, dans une recommandation du 23 novembre 2023, relative à la coopération policière entre les Etats membres, la Commission européenne préconise que : *« Les États membres confrontés à des mouvements non autorisés de ressortissants de pays tiers entre États membres devraient, en premier lieu, intensifier les contrôles de police dans les zones limitrophes de la frontière intérieure. Toute décision de réintroduire temporairement des contrôles aux frontières intérieures en raison de mouvements non autorisés, qui, dans des circonstances exceptionnelles, peuvent constituer une menace grave pour la sécurité intérieure ou l'ordre public, prise conformément au titre III, chapitre II, du règlement (UE) 2016/399, devrait s'accompagner de mesures d'atténuation appropriées et faire l'objet d'un réexamen permanent, permettant de remplacer ces contrôles, sur la base d'une analyse des risques, par des contrôles de police renforcés et des mesures de coopération policière transfrontière le plus tôt possible ».*

Dans un tel contexte, la proportionnalité et le caractère de dernier ressort de la mesure dans l'objectif théorique de lutte contre le terrorisme apparaissent fortement amoindries.

**X-3 Enfin**, il ne saurait sérieusement être soutenu que la situation migratoire est assimilable à *« des mouvements soudains, de grande ampleur et non autorisés, de ressortissants de pays tiers entre les États membres, qui met une forte pression sur les ressources et les capacités globales d'autorités compétentes bien préparées, et qui est susceptible de mettre en péril le fonctionnement global de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures, comme l'attestent une analyse des informations et toutes les données disponibles, y compris celles provenant des agences de l'Union concernées »*, susceptible de justifier un prolongement du contrôle aux frontières intérieures.

En effet, les données disponibles et en particulier celles fournies par les États à Eurostat ne démontrent pas une pression migratoire exceptionnelle susceptible de mettre en péril le fonctionnement global de l'espace sans contrôles.

Selon les données publiées par Eurostat, en 2023, 123 260 refus d'entrée ont été pris au sein de l'Union européenne contre 670 795 en 2019.

Pour la France, les nombres sont respectivement de 9 650 contre 9 515 quatre années auparavant.

En tout état de cause, la motivation figurant sur la notification à la Commission, telle qu'elle ressort du site internet de cette institution, est particulièrement édifiante pour justifier d'un contrôle aux frontières intérieures.

Celle-ci évoque en effet la situation d'exception qui perdure depuis plus de vingt ans le long du littoral alto-français de la Manche qui, depuis la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne est désormais une frontière extérieure au sens du règlement et où la problématique est moins l'entrée irrégulière de britanniques ou de résidents dans ce pays dans l'espace Schengen que les tentatives de gagner le territoire du Royaume-Uni par le moyen de bateaux, pneumatiques et périlleux ou de commerce, de trains ou de véhicules transitant par le tunnel sous la Manche.

**XI. En définitive**, de quelque point de vue que l'on se place, cette nouvelle décision de prolongation du contrôle aux frontières intérieures attaquée acte un contrôle d'une durée manifestement excessive et inconvictionnelle, ne répond pas à un objectif susceptible de la justifier en droit européen, et est inadaptée au regard des nombreuses mesures de substitution existantes.

Par conséquent, c'est en flagrante violation des articles 25, 25 bis et 26 du code frontières Schengen que la décision attaquée a été adoptée.

**PAR CES MOTIFS**, les associations requérantes concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'Etat de :

- **ANNULER** la décision du Premier ministre de prolonger la réintroduction temporaire des contrôles à l'ensemble des frontières intérieures de la zone Schengen du 1<sup>er</sup> novembre 2024 au 30 avril 2025, telle qu'elle a été révélée par la notification à la Commission effectuée en application du règlement (UE) 2016/399 du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) ;
- **SAISIR** le cas échéant, la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle suivante :

*« Les dispositions de l'article 25 bis du règlement 2024/1717 du 13 juin 2024 modifiant le règlement 2016/399 du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes – lesquelles prévoient que la durée maximale d'une réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures n'excède pas deux ans auxquels peuvent s'ajouter uniquement deux périodes supplémentaires de six mois maximum – doivent-elles être interprétées comme prenant en compte, aux fins de décompte de cette durée maximale, les précédentes décisions de renouvellement des contrôles aux frontières intérieures adoptées par les Etats membres antérieurement à l'entrée en vigueur de ces dispositions ? »*

- **METTRE A LA CHARGE** de l'Etat la somme de 4.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Avec toutes conséquences de droit.

**SPINOSI**

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

**Productions :**

- 1- Liste des notifications de décisions de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures, établie par les services de la Commission européenne;
- 2- Demande d'accès aux documents administratifs du secrétariat général du Gouvernement et du ministre de l'intérieur, 21 octobre 2024 ;
- 3- Statuts de l'ANAFE ;
- 4- Habilitation du président de l'ANAFE à agir en justice ;
- 5- Statuts de la Cimade ;
- 6- Habilitation du président de la Cimade à agir en justice ;
- 7- Statuts du GISTI.