

28 décembre 2017

## Conseil d'État, 28 décembre 2017, Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers et autres

N° 415291

> *Lire le communiqué*

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux (Section du contentieux, 10ème et 9ème chambres réunies), sur le rapport de la 10ème chambre de la Section du contentieux

Séance du 18 décembre 2017 - Lecture du 28 décembre 2017

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique enregistrés les 26 octobre et 15 décembre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers, le Groupe d'information et de soutien des immigrés et la Cimade demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision du gouvernement français de prolongation du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures terrestres avec la Belgique, le Luxembourg, l'Allemagne, la Confédération Suisse, l'Italie et l'Espagne ainsi qu'aux frontières aériennes et maritimes, du 1er novembre 2017 au 30 avril 2018, révélée par la note des autorités françaises au secrétaire général du Conseil de l'Union européenne du 3 octobre 2017 ;  
2°) de surseoir à statuer pour poser une question à la Cour de justice de l'Union européenne portant sur la conformité de la décision attaquée au 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 et aux articles 18 et 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;  
3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu :

- le traité sur l'Union européenne ;
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, notamment son article 72 ;
- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- le 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 ;
- la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Richard Senghor, conseiller d'Etat,
- les conclusions de Mme Aurélie Bretonneau, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Spinosi, Sureau, avocat de l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers, du Groupe d'information et de soutien des immigrés et de la Cimade ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier que, par une note du 3 octobre 2017, le gouvernement français a notifié au secrétaire général du Conseil de l'Union européenne son intention, à compter du 1er novembre 2017 et jusqu'au 30 avril 2018, de réintroduire temporairement un contrôle aux frontières intérieures de l'espace Schengen, sur le fondement des articles 25 et 27 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, dit « code frontières Schengen ». Les conclusions de la requête doivent être regardées comme dirigées contre la décision de la France de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures révélée par cette notification.

**Sur la compétence de la juridiction administrative :**

2. Si la notification de la décision de la France de réintroduire temporairement le contrôle aux frontières intérieures prévue à l'article 27 du « 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.

#### **Sur la légalité externe :**

3. Il appartient au Premier ministre, détenteur du pouvoir réglementaire en vertu des articles 21 et 37 de la Constitution, de prendre les mesures de police générale applicables à l'ensemble du territoire et justifiées par les nécessités de l'ordre public. Il ressort de l'ensemble des pièces du dossier, et notamment de la note du 3 octobre 2017 du secrétariat général des affaires européennes, service du Premier ministre, que la décision attaquée, révélée par cette note, a été prise par le Premier Ministre. Les associations requérantes ne sont, dès lors, pas fondées à soutenir qu'elle aurait été prise par une autorité incompétente.

#### **Sur la légalité interne :**

4. Les articles 25 à 27 du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 déterminent un cadre général de procédure pour la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures des Etats appartenant à l'espace Schengen. Aux termes de l'article 25 de ce règlement: « 1. En cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure d'un Etat membre dans l'espace sans contrôle aux frontières intérieures, cet Etat membre peut exceptionnellement réintroduire le contrôle aux frontières sur tous les tronçons ou sur certains tronçons spécifiques de ses frontières intérieures pendant une période limitée d'une durée maximale de trente jours ou pour la durée prévisible de la menace grave si elle est supérieure à trente jours. La portée et la durée de la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures ne doivent pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour répondre à la menace grave. 2. Le contrôle aux frontières intérieures n'est réintroduit qu'en dernier recours et conformément aux articles 27, 28 et 29. Les critères visés, respectivement, aux articles 26 et 30 sont pris en considération chaque fois qu'une décision de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures est envisagée en vertu de l'article 27, 28 ou 29, respectivement. 3. Lorsque la menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure dans l'Etat membre concerné persiste au-delà de la durée prévue au paragraphe 1 du présent article, ledit Etat membre peut prolonger le contrôle à ses frontières intérieures, en tenant compte des critères visés à l'article 26 et conformément à l'article 27, pour les mêmes raisons que celles visées au paragraphe 1 du présent article et, en tenant compte d'éventuels éléments nouveaux, pour des périodes renouvelables ne dépassant pas trente jours. 4. La durée totale de la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures, y compris toute prolongation prévue au titre du paragraphe 3 du présent article, ne peut excéder six mois... ». Aux termes de l'article 26 de ce même règlement, « Lorsqu'un Etat membre décide, en dernier recours, la réintroduction temporaire du contrôle à une ou plusieurs de ses frontières intérieures ou sur des tronçons de celles-ci ou décide de prolonger ladite réintroduction, conformément à l'article 25 ou à l'article 28, paragraphe 1, il évalue la mesure dans laquelle cette réintroduction est susceptible de remédier correctement à la menace pour l'ordre public ou la sécurité intérieure et évalue la proportionnalité de la mesure par rapport à cette menace. Lors de cette évaluation, l'Etat membre tient compte, en particulier, de ce qui suit: a) l'incidence probable de toute menace pour son ordre public ou sa sécurité intérieure, y compris du fait d'incidents ou de menaces terroristes, dont celles que représente la criminalité organisée ». Aux termes de son article 27, « 1. Lorsqu'un Etat membre prévoit de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures au titre de l'article 25, il notifie son intention aux autres Etats membres et à la Commission au plus tard quatre semaines avant la réintroduction prévue, ou dans un délai plus court lorsque les circonstances étant à l'origine de la nécessité de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures sont connues moins de quatre semaines avant la date de réintroduction prévue (...). 4. A la suite de la notification par un Etat membre au titre du paragraphe 1, et en vue de la consultation prévue au paragraphe 5, la Commission ou tout autre Etat membre peut, sans préjudice de l'article 72 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, émettre un avis. Si, sur la base des informations figurant dans la notification ou de toute information complémentaire qu'elle a reçue, la Commission a des doutes quant à la nécessité ou la proportionnalité de la réintroduction prévue du contrôle aux frontières intérieures, ou si elle estime qu'une consultation sur certains aspects de la notification serait appropriée, elle émet un avis en ce sens. 5. Les informations visées au paragraphe 1, ainsi que tout avis éventuel émis par la Commission ou un Etat membre au titre du paragraphe 4, font l'objet d'une consultation, y compris, le cas échéant, de réunions conjointes entre l'Etat membre prévoyant de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures, les autres Etats membres, en particulier ceux directement concernés par de telles mesures, et la Commission, afin d'organiser, le cas échéant, une coopération mutuelle entre les Etats membres et d'examiner la proportionnalité des mesures par rapport aux événements qui sont à l'origine de la réintroduction du contrôle aux frontières ainsi qu'à la menace pour l'ordre public ou la sécurité intérieure. 6. La consultation visée au paragraphe 5 a lieu au moins dix jours avant la date prévue pour la réintroduction du contrôle aux frontières ».

#### **En ce qui concerne la proportionnalité de la mesure :**

5. Il ressort des pièces du dossier que la décision attaquée a été prise compte tenu de l'actualité de la menace terroriste, notamment illustrée par la préparation et la réalisation des attentats survenus en août, septembre et octobre 2017, respectivement en Espagne, en Grande-Bretagne et en France, ainsi que par l'évolution de la situation dans les zones de conflit armé en Irak et en Syrie, laissant craindre le retour sur le territoire français de personnes potentiellement dangereuses. Au vu de la nature de ce risque et de la nécessité, pour le prévenir efficacement, de contrôler l'identité et la provenance des personnes désireuses d'entrer en France, la décision attaquée est proportionnée à la gravité de la menace. Alors même que les dispositions précitées des articles 25 et 26 du règlement du 9 mars 2016 prévoient que les Etats ne peuvent décider de leur mise en œuvre qu'en dernier recours, il ne ressort pas des pièces du dossier que d'autres mesures moins restrictives à la libre circulation des personnes, tels que les contrôles d'identité effectués, notamment en zone frontalière, sur le fondement de l'article 78-2 du code de procédure pénale, y compris dans sa rédaction issue de la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, seraient de nature à prévenir le risque terroriste dans des conditions équivalentes.

### **En ce qui concerne la durée de la mesure au regard de l'article 25 du « code frontières Schengen » :**

6. D'une part, l'article 25 précité dispose qu'en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, un Etat membre peut, pour une durée totale n'excédant pas six mois, réintroduire le contrôle aux frontières intérieures pour une durée de trente jours maximum renouvelable ou correspondant à la durée prévisible de la menace si elle est supérieure à trente jours. Il en résulte clairement que, dans l'hypothèse où la menace justifiant le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures est d'une durée prévisible supérieure à trente jours sans que son terme puisse raisonnablement être fixé, l'Etat peut décider de rétablir d'emblée le contrôle temporaire pour la durée maximale de six mois.

7. D'autre part, si l'article 25 précité limite la durée maximale de la réintroduction d'un contrôle aux frontières intérieures à six mois, il ne fait pas obstacle, en cas de nouvelle menace ou de menace renouvelée pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, à la mise en place à nouveau d'un contrôle aux frontières pour une autre période d'une durée maximale de 6 mois, ainsi d'ailleurs que le relève expressément la Commission dans sa recommandation du 3 octobre 2017 sur la mise en œuvre des dispositions du « code frontières Schengen » relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures de l'espace Schengen.

8. Il ressort des pièces du dossier que, depuis le 13 novembre 2015, le gouvernement français a réintroduit ou prolongé à neuf reprises consécutives le contrôle aux frontières intérieures selon des durées variables, jamais supérieures à six mois, au vu de la menace terroriste persistante et du déroulement d'événements majeurs, sportifs ou politiques faisant peser des risques accrus sur la population et des contraintes particulières sur les services de sécurité intérieure. La décision attaquée décide de réintroduire le contrôle une nouvelle fois pour une période allant du 1er novembre 2017 au 30 avril 2018. Il ressort des pièces du dossier que le Premier ministre s'est fondé, pour la prendre, sur l'actualité, à cette date, et sur le niveau élevé de la menace terroriste en France. Cette menace renouvelée constitue un motif de nature à justifier une nouvelle mise en œuvre de la faculté prévue à l'article 25 précité. Dès lors que la durée prévisible de cette menace excède trente jours sans que son terme puisse être fixé, le gouvernement a pu légalement décider, pour y parer le plus efficacement possible, de réintroduire le contrôle aux frontières pour une durée fixée d'emblée à six mois. Il suit de là que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 25 du règlement du 9 mars 2016 doit être écarté.

### **En ce qui concerne la notification préalable de la mesure au regard de l'article 27 du « code frontières Schengen » :**

9. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 27 du règlement du 9 mars 2006 : « Lorsqu'un Etat membre prévoit de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures au titre de l'article 25, il notifie son intention aux autres Etats membres et à la Commission au plus tard quatre semaines avant la réintroduction prévue, ou dans un délai plus court lorsque les circonstances étant à l'origine de la nécessité de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures sont connues moins de quatre semaines avant la date de réintroduction prévue ». Les conditions dans lesquelles un Etat membre procède, aux seules fins d'information préalable de la Commission et des autres Etats-membres, à la notification de sa décision de réintroduire temporairement le contrôle aux frontières intérieures sont sans incidence sur la légalité d'une telle mesure de police. Il suit de là que les associations requérantes ne sauraient utilement invoquer la méconnaissance de l'article 27 précité.

### **En ce qui concerne le principe de libre-circulation et la protection du droit d'asile :**

10. En vertu de l'article 72 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le principe de libre-circulation, et son corollaire, l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures, ne portent pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux Etats membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure. Il résulte des motifs énoncés aux points précédents que la décision attaquée ne porte à la libre circulation des personnes qu'une atteinte proportionnée au but qu'elle poursuit.

11. Contrairement à ce qui est soutenu, la décision attaquée n'a ni pour objet ni pour effet de porter atteinte au droit constitutionnel d'asile.

### **En ce qui concerne le détournement de pouvoir allégué :**

12. La circonstance que la décision attaquée qui a pour objet de faire face à une situation de menace durable et grave pour l'ordre public et la sécurité intérieure aurait pour effet de rendre plus difficile l'accès au territoire national de ressortissants étrangers n'en remplissant pas les conditions ne saurait caractériser, contrairement à ce qu'allèguent les associations requérantes, un détournement de pouvoir.

13. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir soulevée par le ministre de l'intérieur et sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers et autres ne sont pas fondés à demander l'annulation de la décision attaquée.

14. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

### **D E C I D E :**

Article 1er : La requête de l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers et autres est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers, au Groupe d'information et de soutien des immigrés, à la Cimade et au ministre d'Etat, ministre de l'intérieur.

Copie en sera adressée, pour information, au ministre de l'Europe et des affaires étrangères et au Premier ministre.