Le droit de l'Union européenne à l'épreuve du paradigme sécuritaire : autour du refus du Conseil d'Etat d'annuler la décision de maintenir les contrôles aux frontières

Droit des étrangers (Code Frontière Schengen)

Fanny Hamon and Agathe Fadier

Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/3834>

DOI: 10.4000/revdh.3834

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Fanny Hamon and Agathe Fadier, « **LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE À L'ÉPREUVE DU PARADIGME SÉCURITAIRE : AUTOUR DU REFUS DU CONSEIL D'ÉTAT D'ANNULER LA DÉCISION DE MAINTENIR LES CONTRÔLES AUX FRONTIÈRES** », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 10 April 2018, connection on 01 May 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3834> ; DOI : 10.4000/revdh.3834

This text was automatically generated on 1 May 2019.

Tous droits réservés

Le droit de l'Union européenne à l'épreuve du paradigme sécuritaire : autour du refus du Conseil d'Etat d'annuler la décision de maintenir les contrôles aux frontières

Droit des étrangers (Code Frontière Schengen)

Fanny Hamon and Agathe Fadier

- 1 Comme cela a été le cas du droit de l'état d'urgence et de sa pérennisation de sa logique dans le paysage juridique français¹, le Conseil d'État (CE) a adopté, dans le cadre du contrôle de conventionnalité, le même type de processus de légitimation de la position gouvernementale s'agissant de la décision de prolonger les contrôles aux frontières intérieures de l'Espace Schengen au 1er novembre 2017². Les conséquences sont néanmoins différentes, puisqu'elles dépassent les frontières nationales pour impacter l'Union européenne (UE).
- 2 Dans une décision du 28 décembre 2017, le Conseil d'État a rejeté une requête déposée par l'ANAFE (Association nationale d'assistance aux frontières des étrangers), le GISTI et la Cimade contre la décision des autorités françaises de prolonger le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen au-delà du 31 octobre 2017³. Les associations demandaient au Conseil d'État si le gouvernement pouvait légalement maintenir jusqu'au 30 avril le contrôle aux frontières intérieures, soit, selon leur interprétation, au-delà des périodes maximales de dérogation prévues par le Code Frontières Schengen (CFS)⁴. Pour les associations requérantes, une telle décision allait à l'encontre des règles en vigueur et a pour effet de porter une atteinte aux droits des personnes au sein de l'espace Schengen, notamment des personnes migrantes venant d'Italie, de Grèce et d'Espagne. Au regard de la difficulté d'interprétation concernant les modalités et la durée autorisée de dérogation au principe de liberté de circulation au titre de l'article 25 du CFS, qui donnent actuellement lieu à d'âpres négociations dans le cadre

de la modification de ce règlement, les associations avaient demandé au Conseil d'État de transmettre une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE).

- 3 Néanmoins, dans sa décision du 28 décembre, le Conseil d'État a non seulement constaté l'absence de violation du CFS par la France, au mépris d'une interprétation contestable de ces dispositions et contraire à celle défendue par la Commission, mais a également refusé de transmettre la question préjudicielle⁵, en application de la théorie de l'acte clair (estimant donc que ces dispositions ne posaient pas de difficultés sérieuses d'interprétation). Le Conseil d'État a en effet retenu l'interprétation selon laquelle il résulterait d'une part « clairement » des dispositions du CFS 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'État peut décider de rétablir d'emblée le contrôle temporaire pour la durée maximale de six mois, et d'autre part, que la durée maximale de la réintroduction de ces contrôles à six mois prévues par l'article 25 CFS 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. En se déclarant compétent pour statuer sur la requête des associations⁶, tout en légitimant la position du gouvernement et suivant la même logique que sa position lors des renouvellements successifs de l'état d'urgence entre novembre 2015 et novembre 2017, le Conseil d'État valide – selon nous – une infraction au droit de l'UE et prive le juge de Luxembourg de son rôle de garant de l'interprétation du droit de l'UE⁷.
- 4 Notre hypothèse⁸ est que le « paradigme sécuritaire »⁹, qui agit dans le droit commun national par le biais des législations d'exception, a également des conséquences sur le droit de l'UE qui est mis en œuvre par les États membres. La manière dont le mécanisme de l'exception opère au niveau européen, ainsi que ses conséquences, diffèrent toutefois nécessairement du cadre national, nous amenant à prendre en compte dans notre analyse les spécificités du cadre institutionnel et politique européen. Le droit de l'UE prévoit, comme au niveau national, la possibilité de mécanismes d'exceptions lorsque la sécurité ou l'ordre public de l'espace Schengen sont menacés.
- 5 Pour tenir compte de la spécificité de l'UE, le CFS articule la double exigence de respect du principe de liberté de circulation des personnes d'une part et de la reconnaissance d'une compétence aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure d'autre part. En l'occurrence, des dérogations sont prévues dans le cas de menaces prévisibles, immédiates ou de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace Schengen comme des flux migratoires non contrôlés. Ces mécanismes d'exception sont prévus par le CFS (articles 25 à 35) et prévoient de manière assez classique des encadrements dans le temps et dans l'espace aux dérogations prévues, ainsi que des garanties procédurales. Le droit de l'UE prend donc déjà en compte par l'intermédiaire d'un règlement cette double contrainte induite par le respect de la souveraineté nationale dans la gestion de circonstances exceptionnelles. En contrepartie, les États membres doivent respecter le droit auquel ils ont souverainement décidé de se soumettre dans le cadre d'un contrôle politique et juridictionnel. Ainsi, la Commission européenne peut émettre un avis en cas de doute quant à la nécessité ou la proportionnalité de la réintroduction – ce qu'elle s'est prudemment abstenue de faire dans le cas d'espèce malgré la contrariété manifeste. Le Parlement européen et le Conseil de l'UE sont destinataires d'un rapport rédigé par l'État

membre à l'issue de levée du rétablissement du contrôle aux frontières ainsi que d'une évaluation ex post par la Commission européenne. L'application de ce droit est soumise à un contrôle juridictionnel effectué en premier ressort par le juge national, en tant que juge ordinaire du droit de l'Union européenne. Et en cas de doute sérieux sur son interprétation, la Cour de justice est la seule compétente pour statuer et le juge national suprême doit la saisir aux fins d'interprétation.

- 6 Il convient alors de se demander quelles sont les conséquences de la validation par le Conseil d'État de l'interprétation du gouvernement français du CFS sans saisine du juge européen, sur l'espace Schengen et plus largement sur la construction européenne. La décision lapidaire du Conseil d'État légitime la position des autorités françaises et emporte ainsi des conséquences concrètes sur les droits des personnes dans l'espace Schengen (I). Cette analyse amène à s'interroger sur la manière dont les mécanismes de l'exception ont opéré dans une décision sans surprise et pleinement inscrite dans le « paradigme sécuritaire ». L'étude des conséquences d'une telle décision sur l'Union européenne nécessite de se pencher sur la réaction des différents acteurs institutionnels européens (II).

I./UNE DÉCISION LAPIDAIRE QUI LÉGITIME UNE POSITION GOUVERNEMENTALE AUX CONSÉQUENCES CONCRÈTES SUR LES DROITS DES PERSONNES DANS L'ESPACE SCHENGEN

- 7 L'arrêt commenté met en évidence un paradoxe : alors que le Conseil d'État se reconnaît compétent pour trancher le litige, rejetant la théorie d'acte de gouvernement invoqué par le ministère de l'Intérieur, il opère un contrôle de proportionnalité de façade qui permet de légitimer la position gouvernementale (A). Au regard des conséquences immédiates et concrètes de la prolongation du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures de l'Union pour les personnes concernées, citoyen de l'UE, mais aussi et surtout personnes migrantes (B), ce contrôle est particulièrement regrettable.

A) UNE RECONNAISSANCE DE COMPÉTENCE ET UN CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ DE FAÇADE QUI LÉGITIMENT LA POSITION GOUVERNEMENTALE

- 8 L'argumentation du ministère de l'Intérieur portait en partie sur l'absence de compétence du Conseil d'État¹⁰. Ce n'est qu'à titre « très subsidiaire » que le ministère de l'Intérieur se plaçait sur le terrain de l'urgence et des périodes maximales de dérogation. Opposant une fin de non-recevoir, le ministère estimait le Conseil d'État incompétent en invoquant notamment la théorie de l'acte de gouvernement. La décision critiquée n'aurait, selon cette interprétation, pas été détachable des relations internationales de la France et à ses rapports avec les institutions européennes. Dès le stade du référé suspension¹¹, le Conseil d'État avait écarté cette argumentation, en considérant qu'il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que cette mesure de police échapperait manifestement à la compétence du juge administratif pour en connaître. Par ailleurs, alors que le Ministère de l'Intérieur invoquait également le défaut d'intérêt à agir des associations, le CE ne s'attarde pas sur cette fin de non-recevoir – tant l'intérêt des associations requérantes, familières des

prétoires administratifs de longue date, est évident. Au titre de la compétence, le CE reconnaît qu'on est bien en présence d'une décision administrative révélée par la notification relevant de la compétence du juge administratif de l'excès de pouvoir (cons. 2). Puis au titre de la légalité externe, le Conseil d'État estime que la décision révélée par la note du 3 octobre 2017 émane nécessairement du Premier ministre, détenteur du pouvoir réglementaire en vertu des articles 21 et 37 de la Constitution et seul compétent pour prendre les mesures de police générale applicables à l'ensemble du territoire et justifiées par les nécessités de l'ordre public. C'est une application logique des jurisprudences Labonne du 8 août 1919 et de Le Gac du 19 mars 2007.

- 9 Sur le fond, pour prolonger le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, la France s'est appuyée sur les articles 25 du CFS. Pour les associations requérantes, la décision a été prise en violation flagrante de l'article 25§4 du CFS, car le délai maximal de 6 mois prévu par cet article était dépassé de longue date et qu'aucune réelle nouvelle menace n'est intervenue pour justifier de faire courir une nouvelle période. À l'inverse, le Gouvernement considérait que « si les États membres ne peuvent prolonger au-delà du délai de six mois le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures sur le fondement des articles 25 à 27 précités, il leur est en revanche possible de renouveler ce contrôle pour des motifs distincts. ». Allant plus loin que cette lecture et contre la lettre du texte interprété et les interprétations données par la Commission européenne, le Conseil d'État estime que l'article 25 « 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 intérieures pour une « autre » période d'une durée maximale de 6 mois.
- 10 Il ne coule pourtant pas de source que ces dispositions du CFS puissent être interprétées en ce sens dans la mesure où l'article 25 prévoit que la réintroduction des contrôles peut être prolongée « pour des périodes renouvelables ne dépassant pas trente jours » (article 25, paragraphe 3) et « 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 » (article 25, paragraphe 4). On aurait donc pu penser qu'en l'absence de nouvelle menace un État membre ne pouvait prolonger les contrôles au-delà de 6 mois. Cette interprétation est confirmée par le fait que l'article 27 du Code relatif à la procédure prévoit la mise en place d'une consultation voire de réunions conjointes entre l'État membre prévoyant de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures, les autres États membres, en particulier ceux directement concernés par de telles mesures, et la Commission, afin d'organiser, le cas échéant, une coopération mutuelle entre les États membres.
- 11 Alors que les audiences ont révélé une réelle interrogation du juge administratif et des parties sur la question de l'interprétation des délais de l'article 25, le Conseil d'État s'abstient très opportunément de transmettre une question préjudicielle à la CJUE sur ce point délicat¹². Cette question aurait précisément permis de connaître le point de vue du juge de l'Union sur l'article 25 puisqu'elle portait sur la question de savoir si la durée maximale en cas de réintroduction des contrôles sur le seul fondement des articles 25 et 27 du règlement (UE) n° 2016/399 modifiant le code frontières Schengen (menace pour la sécurité intérieure et ordre public) est de six mois ou de deux ans, et si les dispositions actuelles du règlement permettent à un État membre de prolonger le rétablissement temporaire de contrôles aux frontières intérieures au-delà de deux ans. L'intérêt aurait été renforcé puisqu'au même moment plusieurs autres États de l'espace Schengen ont,

alors même que la « crise » des migrants semble désormais loin, décidé de prolonger au-delà de 24 mois des contrôles frontaliers de l'article 29 CFS.

- 12 En revanche, le Conseil d'État s'estime parfaitement compétent pour exercer un contrôle sur la proportionnalité de la mesure, en application de la jurisprudence Benjamin de 1933. Selon le juge administratif suprême, la décision attaquée est proportionnée à la gravité de la menace au vu de la nature du risque terroriste et de la nécessité, pour le prévenir efficacement de contrôler l'identité et la provenance des personnes désireuses d'entrer en France. S'il ne reprend donc pas complètement l'argument du gouvernement pour qui il appartient à la Commission de se prononcer sur la proportionnalité de la mesure, le risque terroriste soulevé par ce dernier semble pouvoir tout justifier. L'argumentation du Conseil est contestable pour deux raisons. Tout d'abord, il ne démontre pas l'existence d'un rapport entre le contrôle des migrations (comme au col de l'Échelle) et le terrorisme. Ensuite, il ne revient pas non plus sur le lien entre le rétablissement des contrôles aux frontières et l'efficacité de la lutte contre la menace terroriste. Il se contente de déduire que « la décision attaquée ne porte à la libre circulation des personnes qu'une atteinte proportionnée au but qu'elle poursuit ». Il estime qu'il « ne ressort pas des pièces du dossier que d'autres mesures moins restrictives à la libre circulation des personnes, telles 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 » (considérant 5 de la décision). Il se borne donc à affirmer que les autres mesures moins restrictives seraient moins efficaces pour prévenir le risque terroriste. Mais il n'apporte pas le moindre élément tangible pour appuyer son raisonnement et il n'effectue pas une vraie mise en balance des différentes mesures envisageables en optant pour la moins liberticide. On notera qu'il y a eu des attentats terroristes en France aussi bien lorsque les contrôles frontaliers étaient rétablis que quand ils ne l'étaient pas.
- 13 En validant, comme il l'avait déjà fait dans sa décision LDH de 2016 et ses avis sur la prolongation de l'état d'urgence, tout motif avancé par le Gouvernement comme une menace avérée, le juge administratif réalise un contrôle de proportionnalité de pure façade, empêchant, malgré les apparences formelles, une réelle mise en balance des intérêts, objective et argumentée. Le Conseil d'État, en refusant de contrôler réellement les motifs avancés par le Gouvernement pour justifier l'existence d'une menace ou son renouvellement, produit, par sa décision, un réel effet de légitimation de la décision gouvernementale. Or, cette interprétation a un impact immédiat sur les droits des citoyens européens et sur ceux des ressortissants d'états tiers, notamment des demandeurs d'asile.

B) LA NON-PRISE AU SÉRIEX DE LA RESTRICTION PROBLÉMATIQUE DES DROITS DES PERSONNES DANS L'ESPACE SCHENGEN

- 14 La décision de rétablissement des contrôles aux frontières a bien des impacts sur la liberté de circulation dans l'espace Schengen. Si la liberté de circulation n'est pas absolue, même pour les citoyens européens, sa restriction peut emporter des conséquences sur les droits des individus, qu'il s'agisse de ressortissants européens comme des pays tiers, en

situation régulière ou non. Ce sont ces atteintes qui étaient visées dans le référé suspension sur l'urgence.

- 15 Ce sont en effet bien ces derniers qui sont les plus touchés par le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures. Cette prolongation du rétablissement des contrôles aux frontières extérieures a par exemple un impact considérable sur les droits des demandeurs d'asile en ce qu'elle entrave l'accès au droit de solliciter une protection internationale, droit garanti par la Constitution et les traités internationaux et européens auquel la France est partie¹⁴. Le rapport d'Amnesty International de février 2017 mettait en évidence la répercussion des contrôles sur le droit d'asile : « L'une des conséquences majeures du dispositif mis en place est de rendre extrêmement difficile, voire impossible, le dépôt d'une demande d'asile à la frontière française des Alpes - Maritime (...) Moins de dix personnes ont sollicité l'asile à la frontière dans les Alpes-Maritimes »¹⁵. Des décisions du préfet des Alpes-Maritimes ont d'ailleurs été censurées à deux reprises par le tribunal administratif de Nice pour des atteintes au droit d'asile, en mars puis en septembre 2017. Le Conseil d'État se borne à affirmer que « la décision attaquée n'a ni pour objet ni pour effet de porter atteinte au droit constitutionnel d'asile ». Il ne développe absolument pas son propos alors que le recours des associations invoquait clairement une atteinte caractérisée au droit d'asile. Les impacts sur l'exercice du droit d'asile en France et dans l'espace Schengen constituent un exemple parmi d'autres (les violations des droits des mineur.e.s aurait également pu être développées). Mais le Conseil d'État dans sa décision fait sien l'argument du ministère de l'Intérieur selon lequel les restrictions d'accès au territoire national aux ressortissants étrangers n'en remplissant pas les conditions (soit la lutte contre l'immigration irrégulière) ne peuvent être retenues au titre du détournement de pouvoir, quand bien même le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures impacte effectivement leur situation¹⁶.
- 16 Ainsi, au moment même où une modification du règlement de 2016 est en discussion, on constate que le Conseil d'État conforte l'interprétation *contra legem* gouvernementale des textes européens. En rétablissant les contrôles aux frontières intérieures sans que l'efficacité de ceux-ci sur la menace terroriste soit établie, les autorités mettent à mal tout le système Schengen. La décision rendue apparaît comme déconnectée de la réalité à laquelle sont confrontés les migrants et fait primer des considérations d'ordre public sur les droits fondamentaux des individus. Cette attitude de la Haute juridiction administrative trouve toutefois une explication si on l'analyse au regard du paradigme sécuritaire, qui infuse notre ordre politique et juridique.

II./

Une décision sans surprise, inscrite dans le « paradigme sécuritaire » aux conséquences inquiétantes sur la pérennité du système Schengen

- 17 La décision du Conseil d'État n'est pas sans rappeler la position de la juridiction administrative pendant l'état d'urgence. On peut alors se demander, comme certains auteurs l'ont fait au niveau national, quels sont les effets d'une telle pratique du droit de l'exception¹⁷ sur le droit de l'UE. L'analyse suppose de prendre en compte les spécificités institutionnelles et politiques de l'Union. Si l'on retrouve dans la position gouvernementale validée sans surprise par la décision du Conseil d'État des mécanismes

classiques du droit de l'exception (A), les conséquences sur l'UE sont en effet nécessairement différentes et dépendront de la réaction des autres acteurs européens. L'existence d'une telle décision permet néanmoins d'illustrer le caractère très relatif de la solidarité européenne dans un contexte où le paradigme sécuritaire se traduit par un repli national inquiétant pour la pérennité du système Schengen et l'avenir de la construction européenne (B).

A) LES MÉCANISMES DE L'EXCEPTION À L'ŒUVRE ET LEURS EFFETS DANS UNE DÉCISION SANS SURPRISE PLEINEMENT INSCRITE DANS L'ÉTAT D'URGENCE ET LE « PARADIGME SÉCURITAIRE »

- 18 Le registre argumentatif utilisé par le gouvernement et repris par le Conseil d'État dans sa décision entièrement articulée autour de la lutte contre la menace terroriste et fondée sur le danger et l'efficacité est typique du paradigme sécuritaire. On retrouve également, comme avec l'état d'urgence, des effets de brouillage entre la pratique de l'exception et le droit commun présent et à venir¹⁸.
- 19 L'argument principal qui motive la décision du gouvernement, repris par le Conseil d'État est le risque terroriste. Comme démontré précédemment (cf. supra IA), il enferme le juge administratif dans un contrôle de proportionnalité de façade et empêche une réelle mise en balance des intérêts, au regard d'éléments objectifs et argumentés. La menace justifie de manière préventive la dérogation de plus en plus durable aux règles en vigueur¹⁹. En effet, alors que par définition le risque terroriste constitue une seule et même menace persistante, la prolongation du contrôle aux frontières intérieures qui est une mesure dérogatoire, est justifiée par le caractère renouvelé de la menace sur la base de l'anticipation des attentats à venir. On retrouve à l'appui de cet argument le champ lexical du danger, particulièrement développé par le ministère de l'Intérieur dans ses observations orales. Pendant l'audience, aux dires de la représentante du ministère, les juges étaient mis face à leur responsabilité de laisser entrer sur le territoire des combattants djihadistes de retour en Europe prêt à « mener le combat de la dernière chance » et à « se faire exploser »²⁰. Ces arguments venaient compenser la faiblesse d'une argumentation qui se veut fondée sur l'efficacité. D'un point de vue purement logique, l'argument de l'efficacité est en effet « autobloquant » puisqu'il tombe à chaque nouvel attentat. Mais sans préjuger de l'impact du contrôle aux frontières sur la capacité des autorités à prévenir un éventuel prochain attentat, on peut constater que ce même argument a été utilisé pour modifier le code de procédure pénale dans la loi SILT. Rappelons ici que même si l'argument retenu est celui de la complémentarité des différents types de contrôle, l'étude d'impact utilisait la fin du rétablissement temporaire du contrôle aux frontières intérieures pour justifier son amendement visant à renforcer les contrôles dans les zones transfrontalières²¹. Enfin, le gouvernement fait valoir que toute interprétation qui limite le rétablissement du contrôle aux frontières intérieures dans le temps est « contre-productive » dès lors que persiste une menace. Mais si l'on suit le raisonnement du Gouvernement jusqu'au bout, tout encadrement des mesures exceptionnelles serait donc vain. On peut alors se demander si une telle interprétation ne revient pas à suspendre l'application du CFS. On retrouve ici l'effet du décalage entre la pratique et le cadre juridique formel de l'exception visant à encadrer des dérogations en réponse à des circonstances exceptionnelles.

- 20 Comme avec l'état d'urgence, la représentation classique distinguant le temps normal et celui de l'exception est brouillée à différents niveaux. Concernant la durée, l'interprétation de la nature de la menace permet de justifier une temporalité potentiellement infinie, alors même que le CFS prévoit une réintroduction qui se voulait logiquement temporaire. En effet, le Conseil d'État valide le raisonnement du Gouvernement qui propose une interprétation biaisée de la recommandation de la Commission européenne en assimilant un événement nouveau à une nouvelle menace²². La confusion sur la nature de la menace est permise par la diversité des motifs invoqués par le gouvernement pour justifier les prolongations des périodes de rétablissement des contrôles. Sont invoqués alternativement la COP 21, des événements sportifs (euro de football et tour de France), les attentats puis, en l'absence d'événements, la menace terroriste persistante ou l'état d'urgence. Concernant les garanties, le CFS prévoit un contrôle politique et juridictionnel. Au niveau politique, l'article 33 institue un contrôle politique ex post incluant au-delà de la Commission européenne, les États membres et le Parlement européen²³ par le biais de la transmission d'un rapport. Or, à partir du moment où les prolongations s'enchaînent, la transmission d'un tel rapport est sans cesse reportée pour finalement, il semblerait, ne jamais avoir lieu. Le contrôle juridictionnel est quant à lui aussi impacté comme en témoigne l'intensité du contrôle exercé par le Conseil d'État ainsi que son refus de transmettre la question préjudicielle à la CJUE. Pour justifier une telle décision, la rapporteure publique avait fait valoir l'évolution à venir de la réglementation actuelle. Des négociations pour modifier le règlement CFS sont en effet en cours suite à la proposition de la Commission européenne du 27 septembre 2017 visant à allonger les périodes dérogatoires en contrepartie d'exigences procédurales supplémentaires²⁴. Or cet argument est problématique à plusieurs égards. D'une part, il nie la réalité institutionnelle du processus décisionnel européen qui dans le cas du règlement CFS repose sur la procédure législative ordinaire, impliquant en tant que co-législateur le Conseil et le Parlement. Une telle négociation, quand bien même elle serait accélérée et placée en priorité de l'agenda politique, ne pourrait se faire en moins d'une dizaine de mois. D'autre part, alors que la situation actuelle révèle une confusion sur l'interprétation des périodes dérogatoires et sur le sens de la nature de la menace, il semble au contraire plus que nécessaire de saisir le juge de l'UE pour éviter qu'une telle situation ne se reproduise à l'avenir en clarifiant le futur règlement²⁵. À moins que l'objectif soit de maintenir l'ambiguïté sur ce point, en assurant une marge d'interprétation future aux États membres²⁶. Ce dernier point nous amène à observer les interactions entre la norme d'exception et le droit commun à avenir.
- 21 Si le contexte institutionnel de l'UE exclut l'adoption expresse d'une loi pérennisant une législation d'exception comme la loi « SILT » pour l'état d'urgence, on retrouve des points communs dans le processus de banalisation de l'exception. Premièrement, la prolongation déclarée au motif de la lutte contre le terrorisme sert également à d'autres fins, comme le contrôle de l'immigration, même si ce fait n'est pas retenu comme un détournement de pouvoir par le Conseil d'État. Ensuite, la confusion s'est installée entre le CFS actuellement en vigueur et le texte en cours de négociation suite à la proposition de la Commission européenne²⁷. La négociation en cours doit nécessairement intégrer l'interprétation du droit existant et donc la violation du droit en vigueur. Inversement, les décisions de prolongation sont utilisées pour modifier le droit commun. Elles sont utilisées comme « arme » de négociation²⁸. C'est ainsi pour répondre aux demandes de certains États membres, dont la France, que la Commission européenne a proposé

d'allonger les délais pour les menaces prévisibles (article 25) et les circonstances exceptionnelles (article 29) et de clarifier le texte pour les premières avec l'ajout d'un article 27 bis qui prévoit une procédure spécifique en cas de menace grave pour l'ordre public dont la durée est supérieure à un an.

- 22 La mise en œuvre du cadre dérogatoire du CFS de manière prolongée dans le cadre de la lutte contre le terrorisme a des conséquences sur le droit de l'UE. Mais contrairement au droit national, les conséquences de la décision du gouvernement légitimée par le Conseil d'État sont conditionnées à la réaction d'un certain nombre d'autres acteurs.

B) DES CONSÉQUENCES SUR LE PROCESSUS DE (DÉ)CONSTRUCTION EUROPÉENNE CONDITIONNÉES À UNE PLURALITÉ D'ACTEURS

- 23 La décision du gouvernement français et sa validation par le Conseil d'État doivent s'analyser, pour en comprendre les effets, au regard de l'attitude des autres acteurs européens. En effet, ses conséquences sont renforcées par la violation de plusieurs autres États membres du CFS et par la passivité des institutions de l'UE. L'existence d'une telle décision illustre néanmoins le caractère très relatif de l'acquis communautaire et de la solidarité européenne ainsi qu'un repli national inquiétant pour l'avenir de la construction européenne.
- 24 Du côté des États membres, la France n'est pas le seul État membre à ne pas respecter les périodes dérogatoires prévues par le CFS actuel. En effet, au moment où le gouvernement notifiait la prolongation du rétablissement des contrôles sur la base de l'article 25, l'Autriche, le Danemark, l'Allemagne et la Suède (ainsi que la Norvège, non membre de l'UE) prolongeaient leurs contrôles sur la base de l'article 29 au-delà de la limite des 2 ans invoquant le motif de mouvements secondaires incontrôlés de population²⁹. La France est toutefois le seul pays à avoir rétabli un contrôle sur une partie de ses frontières intérieures en invoquant le motif de la menace terroriste persistante³⁰. Le gouvernement français est également le seul à revendiquer une interprétation à l'appui de sa décision, les autres gouvernements n'ayant pas eu à répondre à des recours juridictionnels comme celui réalisé par les associations³¹.
- 25 Globalement, les positions entre les États membres sur le CFS divergent fortement, ce qui laisse entrevoir des négociations difficiles sur la proposition de la Commission. Cette dernière aurait pu selon les traités former un recours en manquement contre les États membres violant les dispositions du CFS. Toutefois, dans le contexte actuel, et compte tenu de l'attitude de plusieurs États membres, une telle décision semble difficile à tenir. Elle privilégie donc ce que le gouvernement français caractérise « d'approche constructive » et défend sa proposition dans le cadre des négociations actuelles. Le renforcement des garanties procédurales lui permet ainsi de se voir renforcer institutionnellement dans son pouvoir de contrôle, ce qui ne sera sûrement pas facilement accepté par les États membres. La difficulté d'une telle attitude est toutefois de ne pas régler le cœur du problème, à savoir les multiples interprétations sur la nature de la menace et de voir le scénario actuel se répéter à la fin des nouvelles périodes. Mais on peut se demander s'il n'est pas dans l'intérêt de certains États membres de maintenir un flou et une ambiguïté sur cette question. Enfin, on peut se demander si le Parlement européen, dont le rôle est très limité dans le règlement actuel n'aurait pas la possibilité d'utiliser les multiples violations au CFS par les États membres et l'absence de réaction de la Commission européenne, comme levier pour établir un rapport de force en sa faveur

dans la négociation en cours. Le renouvellement des contrôles l'a en outre privé de la possibilité de contrôle politique ex post au titre de l'article 33 du règlement en vertu duquel il est destinataire d'un rapport sur les conséquences du rétablissement des contrôles.

- 26 S'il faut attendre le déroulement et le résultat des négociations pour entrevoir l'impact de la décision sur le futur règlement CFS, on peut toutefois déjà tirer quelques premières conclusions sur les glissements à l'œuvre perceptibles dans la décision du CE sur la conception du droit de l'espace Schengen et plus largement de l'UE. Ces conclusions sont au nombre de quatre. Premièrement, la décision du Conseil d'État permet de mettre en lumière le caractère relatif de l'acquis Schengen et plus largement de l'acquis communautaire. La violation du CFS montre que cet acquis est précaire et qu'il est surtout un ensemble de critères imposés aux candidats dans le cadre de la politique d'élargissement³². Le non-respect des dispositions du CFS par certains États membres pourrait d'ailleurs avoir comme effet d'alimenter les débats autour du « double standard » de l'Union européenne qui exige un respect des normes variable selon les États. Deuxièmement, cette décision reflète une conception sécuritaire de l'Union, selon laquelle la sécurité serait la condition même des autres libertés, comme la liberté de circulation. Cette vision d'une Europe sécuritaire est de plus en plus présente dans les discours. Ainsi, lors de son discours sur l'Europe à la Sorbonne, prononcé le 26 septembre 2017, le Président de la République Emmanuel Macron, fait de « l'Europe de la sécurité », le bouclier, « face à l'internationale du terrorisme ». S'il s'y prononce en faveur de « la construction d'un espace commun des frontières, de l'asile et de l'immigration », aucune mention de Schengen n'apparaît³³. Schengen n'est donc plus la solution, mais un problème. Un mois plus tôt, le Président affirmait d'ailleurs devant la communauté française de Roumanie, tout en annonçant son soutien à l'adhésion du pays candidat : « Schengen n'est pas un cadeau en l'état, parce que ça ne fonctionne pas bien³⁴ », comme en témoigne son incapacité à gérer les flux migratoires en provenance des pays de l'Est. Il y a une contradiction apparente entre un discours qui prône la solidarité et s'oppose au repli sur nos frontières, jugé « à la fois illusoire et inefficace », et le rétablissement, dans les faits, assumés, des contrôles aux frontières. Dans ce contexte, l'avertissement du précédent Président de la République François Hollande formulé dans son discours devant le Parlement réuni en Congrès le 16 novembre 2015 apparaît d'autant plus inquiétant qu'il ne l'était déjà à l'époque : « Si l'Europe ne contrôle pas ses frontières extérieures, alors et nous le voyons aujourd'hui sous nos yeux, c'est le retour aux frontières nationales, quand ce ne sont pas murs, les barbelés qui sont annoncés. Cela sera alors la déconstruction de l'Union européenne³⁵ ». Alors que l'espace Schengen repose, comme la construction européenne sur le principe de la confiance mutuelle et sur l'idée que la coopération constitue le meilleur moyen de répondre aux défis communs, la sécurité prime désormais sur les principes et les valeurs communes, quant elle n'entre pas en contradiction avec. C'est donc troisièmement une conception qui privilégie le repli national sur la confiance et la solidarité européenne qui s'exprime actuellement. En effet, l'incapacité des États voisins à empêcher l'arrivée de terroristes sur le territoire national est l'argument non dit qui justifie le rétablissement des contrôles aux frontières. Comme cela a clairement été exprimé par le ministère de l'Intérieur lors de la première audience, l'objectif dans le rétablissement des contrôles n'est pas de lutter contre les défaillances systémiques des frontières extérieures de l'UE, bien qu'elles en soient la cause affichée, mais la lutte contre le terrorisme. Enfin, la décision valide une conception discriminatoire assumée de l'espace Schengen et de l'UE au regard des droits et libertés fondamentales. S'il est

incontestable que le droit de l'UE ne garantit pas la libre circulation aux étrangers en situations irrégulières, les étrangers non-citoyens européens y sont malgré tout considérés comme des individus de second rang au regard de la non prise en compte de leurs droits fondamentaux, quand bien même ils sont dans les faits les plus touchés par la décision contestée.

- 27 CE, 10e et 9e sous-sections, 28 décembre 2017, Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers et autres, Req. n° 415291

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Lire à ce propos, « **Le vrai-faux avis du Conseil d'État sur le projet de loi portant (énième) prorogation de l'état d'urgence** », Véronique Champeil-Desplats, Stéphanie Hennette-Vauchez et Serge Slama, in La Revue des droits de l'Homme / ADL, juin 2017 et Stéphanie Hennette-Vauchez (dir.), Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence, Rapport de recherche, Convention n° 2016DDD/CREDOF-CTAD, février 2018.
2. Le procédé n'est pas nouveau. Voir à ce propos, Danièle Lochak, « Le rôle politique du juge administratif français », thèse parue en 1972 aux éditions L.J.D.J.
3. Le 26 octobre 2017, les trois associations avaient déposé un recours en annulation assorti d'un référé suspension. Statuant sur l'urgence, le Conseil d'État avait déjà rejeté le référé suspension le 21 novembre 2017. Le recours et les décisions du Conseil d'État sont disponibles sur le site du GISTI. Pour une première analyse de la décision lire le commentaire de Paul Cassia publié le 29 décembre sur le blog de médiapart : « le Conseil d'Etat décode Schengen ».
4. Le rétablissement des contrôles aux frontières est encadré par le code frontière Schengen (CFS), établi par le règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 dont la dernière version est issue du règlement (UE) n° 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016.
5. Dans sa décision sur les VTA Syriens du 18 juin 2014, le Conseil d'État avait déjà refusé de transmettre une question préjudicielle à la CJUE. À la suite de cette décision, les associations requérantes (le GISTI et l'ANAFE) avaient saisi la Cour européenne des droits de l'Homme. Toutefois, la Cour n'avait pas retenu le grief tiré de l'absence de motivation du refus de renvoi préjudiciel devant la CJUE sur le terrain de l'article 6. Voir l'analyse du GISTI.
6. Sur la compétence le CE va à rebours de la position du ministère de l'Intérieur qui défendait l'absence de décision ou l'acte de gouvernement. Le CE a estimé qu'il y avait

bien une décision du Premier ministre dans le cadre de son pouvoir de police générale (cf. infra).

7. Dans son article « **30 days, six months... forever? Border control and the French Council of State** », publié sur Verfassungsblog, le 9 janvier 2018, Sébastien Platon met en perspective la décision au regard de la pratique du Conseil d'État en matière de questions préjudicielles. Selon l'auteur, le refus du Conseil d'État de transmettre la question préjudicielle est révélateur des grains de sable qui persistent dans les rouages de la coopération entre la haute juridiction administrative et la CJUE malgré les améliorations observées depuis 2006 et décrites par l'auteur dans un précédent article : « **la pratique du Conseil d'État en matière de questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne** », AJDA, 2015.

8. Les deux auteures, étudiant.e.s au sein du M2 Droits de l'Homme ont participé à la rédaction du recours sous la supervision de Serge Slama et en lien avec les associations requérantes.

9. La notion de « *paradigme sécuritaire* » employée par Karine Roudier, « Le Conseil Constitutionnel face à l'avènement d'une politique sécuritaire », in Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel, 2016/2 (n° 51), peut être définie comme « *un ensemble de thèses et de mesures qui font de la sécurité une réponse attendue à des situations dites de crise justifiant l'introduction dans le droit commun de mesures dérogatoires permanentes* » (« Paradigme sécuritaire et banalisation de l'état d'urgence », Isabelle Boucobza et Charlotte Girard, in *L'état d'urgence: de l'exception à la banalisation*, J-L Halpérin, S. Hennette-Vauchez, E. Millard (dir.), PU Nanterre, 2017. p. 242.

10. Dans son mémoire en défense, le gouvernement se prononce d'abord « *à titre principal, sur l'incompétence de la juridiction administrative, comme de toute autre juridiction nationale, pour connaître du présent litige* », puis « *à titre subsidiaire, sur l'irrecevabilité de la requête* ».

11. Conseil d'Etat, ordonnance du 21 novembre 2017, ANAFE et autres, n° 415289

12. Le CE se prononce « *sans qu'il soit besoin de saisir la CJUE d'une question préjudicielle* » (point 13 de la décision).

13. Ordonnance du 27 janvier 2016, Ligue des droits de l'homme et autres, N° 396220

14. Le droit d'asile découle du préambule de la Constitution qui affirme que « *tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République* ». Il a été consacré par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 13 août 1993. Le droit d'asile résulte aussi, indirectement, des engagements internationaux de la France, en particulier de la convention de Genève sur les réfugiés du 28 juillet 1951 et du droit de l'Union européenne, plus particulièrement du règlement (UE) du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale, dit règlement « Dublin » et des deux directives du 26 juin 2013, portant respectivement sur les procédures et les normes d'accueil. Il est enfin notable que le droit d'asile soit garanti par l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne « dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité ». En 2003 le Conseil d'État a affirmé que « *ce droit implique que l'étranger qui sollicite la reconnaissance de la qualité de réfugié soit en principe autorisé à demeurer sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande* » (Conseil d'État, ordonnance du 25 mars 2003 ministre de l'Intérieur c/ Sulaimanov(n°255237)).

15. Amnesty International France, « Des contrôles aux confins du droit : violation des droits humains à la frontière française avec l'Italie », Synthèse de mission d'observation, février 2017. p. 6.

16. Selon Paul Cassia (op. cit), « *il est vraisemblable que la décision du gouvernement français de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures est, en pratique, totalement déconnectée de la menace terroriste* ». Pour l'auteur, « *il est tout aussi vraisemblable que cette réintroduction vise en premier lieu non à combattre le terrorisme, mais à tenter d'endiguer l'immigration irrégulière vers la France, ainsi que le soutenaient les associations requérantes devant le Conseil d'État* ».

17. Comme le montre l'édition de la revue des Droits de l'Homme intitulé « *L'état d'urgence dans la durée : une comédie dramatique en plusieurs actes* » (décembre 2017) par Isabelle Boucobza et Stéphanie Hennette-Vauchez, la loi « SILT » du 30 octobre 2017 a entériné un long glissement à l'œuvre dans le droit français jouant sur la confusion entre le droit dérogatoire et le droit commun.

18. Les auteures transposent dans cette partie, au niveau européen l'analyse des mécanismes de l'exception et de leurs effets étudiés dans le cadre du séminaire « Théorie des droits fondamentaux, États de droit(s)/ États d'exception » de Véronique Champeil-Desplats et Charlotte Girard, Université Paris-Nanterre (2017/2018)

19. Sur la pertinence d'un droit d'exception pour lutter contre le terrorisme, voir Bernard Manin. Dans son article « The Emergency Paradigm and the New Terrorism » (in Sandrine Baume, Biancamaria Fontana, eds, *Les Usages de la Séparation des Pouvoirs - The Uses of the Separation of Powers*, Paris, Michel Houdiard, 2008, p. 135-171), traduit en français et disponible sur le site « La vie des Idées » en 2015 l'auteur tire les leçons de la lutte menée contre Al-Qaïda après le 11 septembre, et montre que l'état d'exception est inapproprié pour affronter le terrorisme contemporain.

20. Propos recueillis par les auteures lors de l'audience sur le référé suspension qui s'est tenue au Conseil d'État le 18 novembre 2017.

21. En effet, dans l'étude d'impact du 20 juin 2017 sur le projet de loi sur la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme adoptée le 30 octobre 2017, le gouvernement français indiquait lui-même qu'il s'apprêtait à mettre fin au rétablissement temporaire des contrôles aux frontières intérieures (« *Or, le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures ne pourra pas être prolongé au-delà de quelques mois* »). Il invoquait les recommandations de la Commission européenne pour justifier ses amendements sur les contrôles d'identité aux abords des gares internationales ouvertes au trafic international avec les autres États membres de l'espace Schengen.

22. Dans sa recommandation du 3 octobre 2017 (UE 2017/1804), la Commission européenne a précisé qu'à menace de même nature pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, la dérogation ne pouvait excéder 8 mois (soit 2 mois au titre de l'article 28 et 6 mois en cas d'événements prévisibles au titre de l'article 25). Elle a précisé que seulement une nouvelle menace pouvait entraîner une nouvelle application des règles. Selon l'interprétation visant à comprendre une nouvelle menace comme un événement nouveau (ex. un nouvel attentat qui viendrait justifier une prolongation de l'état d'urgence dans un État), cela signifie que les dérogations au CFS visant à rétablir les contrôles aux frontières intérieures pourraient être potentiellement reconduites indéfiniment. Voir aussi à ce sujet, l'article de Sébastien Platon (op.cit), 2018.

23. L'article 33 alinéa 1 du règlement du 9 mars 2016 prévoit que « *dans les quatre semaines de la levée du contrôle aux frontières intérieures, l'État membre qui a réalisé un contrôle aux*

frontières intérieures présente un rapport au Parlement européen, au Conseil et à la Commission sur la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures, qui donne notamment un aperçu de l'évaluation initiale et du respect des critères visés aux articles 26, 28 et 30, de la mise en œuvre des vérifications, de la coopération concrète avec les États membres voisins, de l'incidence sur la libre circulation des personnes qui en résulte et de l'efficacité de la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures, y compris une évaluation ex post de la proportionnalité de cette réintroduction ».

24. Commission européenne, *État de l'Union: Préserver et renforcer Schengen afin d'améliorer la sécurité et de protéger les libertés de l'Europe*, Bruxelles, le 27 septembre 2017.

25. Dans la proposition de la Commission européenne, une difficulté semble en effet persister concernant les divergences potentielles d'interprétations sur la nature de la menace. L'ajout de l'article 27 bis ne répond pas à la difficulté posée par le cas de la France. Il prévoit dans le cas d'une menace qui deviendrait prévisible une durée totale de 3 ans et 2 mois (2 mois au titre de l'article 28, 1 an au titre de l'article 25 et 2 ans au titre de l'article 27 bis) contre 8 mois actuellement. Mais il ne permet que d'allonger la période dérogatoire dans le cadre d'une menace de même nature puisqu'il vise les cas où l'État membre est confronté à une même menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure persistant au-delà de la durée visée à l'article 25§4.

26. En effet, en participant à maintenir l'ambiguïté sur l'interprétation du droit de l'UE et en refusant de transmettre la question préjudicielle le juge national participe à brouiller les pistes quant aux responsabilités des différents acteurs, comme l'avait fait le gouvernement en argumentant qu'il appartenait seule à la Commission européenne de statuer sur la proportionnalité et la nécessité de la mesure.

27. Voir à ce propos l'article de Paul Cassia (op.cit) qui montre comment le gouvernement français et le Conseil d'État « ont appliqué par avance le futur « Code frontières Schengen II » tel qu'envisagé par la Commission européenne, et non tel qu'il est aujourd'hui en vigueur ».

28. Ainsi, le 14 septembre 2017, à l'issue d'un Conseil JAI, le ministre de l'Intérieur M. Gérard Collomb, déclarait : « le renouvellement actuel de nos contrôles s'arrête début novembre puisque le Code frontières Schengen fixe actuellement un temps limité. L'idée que nous développons est que les États membres puissent continuer à maintenir les contrôles un peu plus longtemps si nécessaires. Nous avons proposé une période de deux ans ». Source : site de la Représentation permanente de la France auprès de l'UE.

29. Lien vers les notifications : https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control_en.

Dans une tribune du journal le Monde du 9 novembre 2017, Yves Pascouau, un chercheur du think tank bruxellois European Policy center et affilié à l'institut Jacques Delors, faisait valoir que la prolongation des contrôles à ses frontières par l'Allemagne, au-delà des 2 ans, le 11 novembre 2017, pourrait porter un coup fatal à Schengen.

30. Pour une analyse de l'ensemble des dérogations actuelles et de leurs impacts sur l'espace Schengen, voire l'étude du Parlement européen : « The Future of the Schengen Area: Latest Developments and Challenges in the Schengen Governance Framework since 2016 », PE 604.943, mars 2018. L'étude revient également outre les divers rétablissements des contrôles aux frontières sur les murs qui ont été élevés sur le continent européen depuis le début de la crise migratoire.

31. L'étude du Parlement européen (op.cit) est particulièrement critique avec la France : « The only difference in factual circumstances between the French notification of 25 July and 26 December 2016 is the extension of the state of emergency in France. It is questionable whether there

were sufficiently distinct factual circumstances posing “a serious threat to public policy or internal security” which would justify a new period of temporary internal border controls ex Article 25 SBC ». p. 18.

32. L'expression « acquis communautaire » fait référence en droit de l'UE à l'ensemble du droit qui lie les États membres. Elle est souvent utilisée pour résumer l'un des critères d'adhésion des États membres à l'Union européenne dans le cadre de sa politique d'élargissement, énoncés au Conseil européen de Copenhague en 1993.

33. Verbatim du discours d'Emmanuel Macron à la Sorbonne du 26 septembre 2017

34. Verbatim du discours d'Emmanuel Macron à la communauté française en Roumanie du 25 août 2015

35. Déclaration de M. François Hollande, Président de la République, devant le Parlement réuni en Congrès à la suite des attaques terroristes perpétrées à Paris et en Seine-Saint-Denis, Versailles le 16 novembre 2015.

ABSTRACTS

Dans une décision du 28 décembre 2017, le Conseil d'État (CE) a rejeté une requête déposée par l'ANAFE (Association nationale d'assistance aux frontières des étrangers), le GISTI et la Cimade contre la décision des autorités françaises de prolonger le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen au-delà du 31 octobre 2017. En se déclarant compétent pour statuer sur la requête des associations tout en légitimant la position du gouvernement rendant possible une reconduction potentiellement infinie des contrôles aux frontières au motif de la lutte contre la menace terroriste, le CE suit dans le cadre de son contrôle de conventionalité, la même logique que celle appliquée lors des renouvellements successifs de l'état d'urgence entre novembre 2015 et novembre 2017. Il opère un contrôle de proportionnalité de façade qui valide - selon les auteures - une infraction au droit de l'UE, prive le juge de Luxembourg de son rôle de garant de l'interprétation du droit de l'UE et ne prend pas au sérieux la restriction problématique des droits des personnes dans l'espace Schengen. Cette décision sans surprise s'inscrit dans le paradigme sécuritaire. La manière dont le mécanisme de l'exception opère au niveau européen, ainsi que ses conséquences sur l'UE, diffèrent toutefois du cadre national et nécessitent de prendre en compte dans l'analyse les spécificités du cadre institutionnel et politique européen. L'existence d'une telle décision permet d'illustrer le caractère très relatif de la solidarité européenne et la manifestation d'un repli national inquiétant pour la pérennité du système Schengen.

AUTHORS

FANNY HAMON

Etudiante du Master 2 « Droits de l'Homme » de l'Université Paris Nanterre

AGATHE FADIER

Etudiante du Master 2 « Droits de l'Homme » de l'Université Paris Nanterre