

Anafé  
21 ter rue Voltaire  
75011 Paris

Commission européenne  
Joanna Borzecka  
[Joanna.BORZECKA@ec.europa.eu](mailto:Joanna.BORZECKA@ec.europa.eu)  
Olivier Seiffarth  
[Oliver.SEIFFARTH@ec.europa.eu](mailto:Oliver.SEIFFARTH@ec.europa.eu)

Gisti  
3 Villa Marcès  
75011 Paris

Objet : Plainte Anafé/Gisti du 3 décembre 2018

Paris, le 16 janvier 2022

Mesdames, Messieurs,

Nous reprenons contact dans la continuité de la plainte déposée par l'Anafé et le Gisti le 3 décembre 2018 (pièce jointe n°1), étayée par les courriers en date du 22 novembre 2019 (pièce jointe n°2), du 18 décembre 2020 (pièce jointe n° 3) et du 6 mai 2022 (pièce jointe n° 4).

Cette plainte mettait en cause, d'une part, la décision – contraire au droit de l'Union – du Gouvernement français de prolonger du 1<sup>er</sup> novembre 2018 au 30 avril 2019 le 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 (cf. la note des autorités françaises au secrétaire général du Conseil du 2 octobre 2018) et, d'autre part, la décision du Conseil d'État du 28 décembre 2017 (*Anafé*, n° 415291 - pièce jointe n° 5) refusant de transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle portant sur la conformité de cette décision de rétablissement 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.

Nous continuons de soutenir que ces deux décisions ont été prises en méconnaissance de ces dispositions.

Si nous reprenons contact avec vous, c'est que :

- depuis le dépôt de notre plainte les autorités françaises ont persisté dans leurs pratiques contraires au droit de l'Union,
- le gouvernement français a une nouvelle fois prolongé le contrôle à ses frontières intérieures malgré l'arrêt rendu par la CJUE le 26 avril 2022, (*affaires jointes C-368/20 Landespolizeidirektion Steiermark et C-369/20 Bezirkshauptmannschaft Leibnitz*) ;

- le Conseil d'État a rejeté notre requête demandant l'annulation de 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> mai 2022 au 31 octobre 2022, telle qu'elle a été révélée par la notification à la Commission effectuée en application de l'article 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 (CE, 27 juillet 2022, n° 463850 – pièce jointe n° 6).

A la veille de l'audience devant la Cour de justice de l'Union européenne sur la question de savoir s'il est possible de mettre en œuvre des procédures de refus d'entrée à une frontière intérieure dans le cadre d'un rétablissement des contrôles aux frontières intérieures (question au sujet de laquelle la Commission européenne a fait des observations - Question préjudicielle C-143/22, audience prévue le 19 janvier 2023), il nous paraît nécessaire de vous transmettre les dernières informations dont nous disposons sur ce sujet.

#### I. Rappel des éléments de la plainte et évolution de la situation depuis son dépôt

L'article 1<sup>er</sup> du CFS assure la réalisation d'un espace dans lequel est prévu : « *l'absence de contrôle aux frontières des personnes franchissant les frontières intérieures entre les Etats membres de l'Union* ». Les articles 25 et suivants du CFS encadrent les conditions et modalités d'un rétablissement des contrôles aux frontières intérieures d'un État membre de cet espace, qui ne peut intervenir que dans le cadre de situations « *exceptionnelles* ».

Dès 2017, la Commission rappelait que la réintroduction de ces contrôles devait rester une mesure de « *dernier recours* » (recommandation n° 2017-1804 du 3 octobre 2017).

A la date de notre plainte du 3 décembre 2018, les rétablissements systématiques des contrôles aux frontières intérieures françaises décidés tous les six mois par les autorités françaises avaient déjà abouti à plus de 3 années consécutives de rétablissement de ces contrôles.

En dépit du caractère nécessairement exceptionnel de ces mesures dérogatoires au principe de libre circulation au sein de l'espace Schengen, depuis le dépôt de notre plainte, les autorités françaises ont à nouveau annoncé à sept reprises qu'elles rétablissaient les contrôles aux frontières intérieures de la France :

- pour une 14<sup>e</sup> période consécutive du 1<sup>er</sup> novembre 2019 au 30 avril 2020 ;
- pour une 15<sup>e</sup> période consécutive du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre 2020 ;
- pour une 16<sup>e</sup> période consécutive du 1<sup>er</sup> novembre 2020 au 30 avril 2021 ;
- pour une 17<sup>e</sup> période consécutive du 1<sup>er</sup> mai 2021 au 31 octobre 2021 ;
- pour une 18<sup>e</sup> période consécutive du 1<sup>er</sup> novembre 2021 au 30 avril 2022 ;
- pour une 19<sup>e</sup> période consécutive du 1<sup>er</sup> mai 2022 au 31 octobre 2022 ;

- enfin, pour une 20<sup>e</sup> période consécutive du 1<sup>er</sup> novembre 2022 au 30 avril 2023.

La France est donc actuellement dans sa 8<sup>e</sup> année de rétablissements consécutifs de ces contrôles et ce, pour des motifs qui demeurent principalement les mêmes, à savoir une « *menace terroriste* », à laquelle s'est ajouté, depuis 2020, l'argument lié à la pandémie de covid-19.

Dans les faits, ces rétablissements successifs des contrôles aux frontières intérieures de la France ne visent manifestement pas à atteindre les objectifs annoncés par les autorités françaises, mais entrent au contraire très clairement dans le cadre d'une banalisation du contrôle des migrations au sein de l'espace Schengen. Les autorités françaises elles-mêmes en ont fait l'aveu, comme rappelé dans nos précédents courriers.

La pratique répétitive et continue du rétablissement des contrôles par les autorités françaises entre donc en contradiction flagrante avec le caractère « *exceptionnel* » et de « *dernier recours* » de ces mesures, tant au regard de leur durée totale qu'au regard de leur motivation, les mêmes menaces étant avancées depuis plus de 7 ans pour justifier des restrictions à la liberté de circulation au sein de l'espace Schengen.

Pourtant, par décision du 16 octobre 2019 (*Anafé*, n° 425936 - pièce jointe n° 7), le Conseil d'État a réitéré son refus de transmettre à la CJUE une question préjudicielle portant sur la conformité de cette pratique des autorités françaises au règlement (UE) instituant le code des frontières Schengen.

En revanche, par décision du 27 novembre 2020 (pièce jointe n° 8), le Conseil d'État a annulé certaines dispositions introduites dans la législation française en 2018, qui permettaient à l'administration française de notifier des refus d'entrée aux personnes interpellées aux frontières intérieures terrestres, et dans une borne de 10 km en-deçà, dans un contexte de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures. Reprenant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 19 mars 2019, affaire C-444/17, *Préfet des Pyrénées-Orientales / Abdelaziz Arib*), cette décision illustre plus largement les implications et les enjeux du rétablissement dans la durée, par un État, des contrôles à ses frontières intérieures. En effet, la CJUE rappelle qu'une frontière intérieure ne peut être assimilée à une frontière extérieure, y compris dans un contexte de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures. Enfin, par une décision du 24 février 2022, le Conseil d'État a finalement décidé de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle pour obtenir une réponse quant à la légalité de la mise en œuvre de procédures de refus d'entrée à l'encontre de personnes se présentant aux frontières intérieures en cas de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures (pièce jointe n° 9). L'audience se tiendra devant la Cour de justice de l'Union européenne le jeudi 19 janvier 2023.

Les autorités françaises continuent donc de notifier des refus d'entrée aux personnes interpellées aux frontières intérieures terrestres, sans respect de la procédure et des droits applicables. Ainsi, malgré le rappel par le Conseil d'État du caractère fondamental du droit de demander l'asile aux frontières (pièce jointe n° 10), des personnes continuent quotidiennement de voir ce droit bafoué aux frontières françaises. Alors que ces personnes devraient pouvoir accéder à une protection (ou à tout le moins faire l'objet d'une procédure dite *Dublin*), elles se retrouvent pour la plupart enfermées dans des locaux sans cadre légal, sans droits et dans des conditions indignes, avant d'être refoulées vers leurs pays de provenance (Anafé, *A l'abri des regards : l'enfermement ex frame à la frontière franco-italienne*, Note d'analyse, septembre 2022 – pièce jointe n° 11).

Par arrêt du 26 avril 2022, la CJUE a jugé qu'en vertu du principe de liberté de circulation au sein de l'espace Schengen, un État membre ne peut rétablir des contrôles à ses frontières intérieures pour une durée excédant 6 mois, sauf apparition d'une nouvelle menace, distincte de la précédente. La Cour juge également que les contrôles d'identité mis en œuvre dans le cadre d'un rétablissement des contrôles aux frontières intérieures excédant cette durée sont illégaux. Pour parvenir à cette décision parfaitement claire, la Cour a notamment considéré :

- que l'article 25 du CFS fixe avec clarté et précision les durées maximales tant pour la réintroduction initiale du contrôle aux frontières intérieures que pour toute prolongation de ce contrôle, y compris la durée totale maximale applicable à un tel contrôle ;
- qu'en raison de la référence expresse faite au paragraphe 3 de l'article 25 du code frontières Schengen par le paragraphe 4 de cet article, les prolongations successives des contrôles décidées sur le fondement de ce paragraphe 3 ne peuvent excéder une durée totale de six mois ;
- que de même, la durée maximale initiale des contrôles aux frontières intérieures, lorsqu'elle est déterminée par rapport à la durée prévisible de la menace grave en vertu du paragraphe 1 dudit article, peut certes excéder trente jours sans pouvoir cependant, elle non plus, excéder six mois, faute de quoi l'utilisation de l'adjectif « *totale* » au paragraphe 4 du même article ainsi que la référence qui y est faite au paragraphe 3 seraient privées de sens ;
- que le fait que les dispositions de l'article 25 du code frontières Schengen doivent ainsi faire l'objet d'une interprétation stricte milite en défaveur d'une interprétation de l'article 25, paragraphe 4, de ce code selon laquelle la persistance de la menace initialement identifiée, même appréciée au regard d'éléments nouveaux, ou d'une réévaluation de la nécessité et de la proportionnalité du contrôle mis en place pour répondre à celle-ci, au regard de l'article 25, paragraphe 1, *in fine*, du code frontières Schengen, suffirait à justifier la réintroduction de ce contrôle au-delà de la période d'une durée maximale de six mois prévue à cette disposition ;
- qu'en effet, une telle interprétation reviendrait à permettre, en pratique, la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures en raison d'une même menace pour une durée illimitée, portant ainsi atteinte au principe même de l'absence de contrôle aux frontières intérieures, tel que consacré à l'article 3, paragraphe 2, TUE et rappelé à l'article 67, paragraphe 2, TFUE ;

- qu'interpréter l'article 25 du code frontières Schengen en ce sens que, dans le cas d'une menace au sens du paragraphe 1 de cet article, un État membre pourrait dépasser la durée totale de six mois prévue au paragraphe 4 dudit article pour le contrôle aux frontières intérieures priverait de sens la distinction opérée par le législateur de l'Union entre les contrôles aux frontières intérieures réintroduits au titre du même article et ceux réintroduits dans les circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures visées à l'article 29 de ce code, une durée maximale plus longue, de deux ans, étant expressément prévue pour ces derniers contrôles ;
- qu'en effet, selon une telle interprétation, un contrôle aux frontières intérieures réintroduit au titre de l'article 25 dudit code pourrait être prolongé pour une période illimitée pouvant, dès lors, excéder deux ans, alors même que les circonstances et les critères spécifiques prévus aux articles 29 et 30 du même code ne seraient pas, respectivement, caractérisées ou remplis ;
- 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.

## II. Nouvelles prolongations par la France et absence de sanction du Conseil d'État

Malgré la décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 26 avril 2022 susmentionnée, le gouvernement français a décidé de prolonger le rétablissement des contrôles à ses frontières intérieures pour une 19<sup>e</sup> période consécutive du 1<sup>er</sup> mai 2022 au 31 octobre 2022.

L'Anafé, le Gisti, la Cimade et la Ligue des droits de l'Homme ont décidé de déposer une requête en référé suspension et un recours au fond contre 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> mai 2022 au 31 octobre 2022, telle qu'elle a été révélée par la notification à la Commission effectuée en application de l'article 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.

Le Conseil d'État, statuant au contentieux, a décidé de rejeter la requête formée par nos organisations au motif que :

*« Une menace peut ainsi être regardée comme nouvelle, au sens et pour l'application de ces dispositions, soit lorsqu'elle est d'une nature différente de celles des menaces précédemment identifiées, soit lorsque des circonstances et événements nouveaux en font évoluer les caractéristiques*

*dans des conditions telles qu'elles en modifient l'actualité, la portée ou la consistance. De tels circonstances et événements peuvent tenir, notamment, à l'objet de la menace, son ampleur ou son intensité, sa localisation et son origine. [...]*

*Il ressort des pièces du dossier que la décision du Premier ministre de renouveler le contrôle aux frontières intérieures de l'espace Schengen, pour une nouvelle période de six mois allant du 1er mai 2022 au 31 octobre 2022, est fondée sur les menaces liées au risque terroriste, à la pandémie de covid-19, aux mouvements secondaires de migrants et aux risques générés par le conflit ukrainien sur le territoire français en matière de criminalité organisée et de trafic d'êtres humains, cette dernière menace étant nouvelle par sa nature. En ce qui concerne la menace terroriste, il s'est fondé, pour prendre la décision attaquée, sur des circonstances et événements nouveaux tenant notamment au risque accru de retour de combattants terroristes en provenance d'Irak ou de Syrie lié à l'instabilité sécuritaire dans la région, en particulier à la suite de l'attaque de la prison d'Hassaké dans le nord-est syrien le 20 janvier 2022 qui a provoqué la fuite de centaines de prisonniers, à l'augmentation du nombre d'appels à commettre des attentats émanant de mouvements terroristes islamistes se réclamant de « l'Etat islamique » et de l'organisation « Al-Qaïda », notamment contre les personnes de confession juive, à l'expansion récente, au-delà de la zone irako-syrienne et de l'Afghanistan, du réseau terroriste islamiste en Afrique centrale et occidentale et au verdict attendu du procès des attentats du 13 novembre 2015. En ce qui concerne le risque lié à la pandémie de covid-19, il s'est fondé sur l'arrivée de nouveaux variants dominants du covid-19, dont le niveau de transmissibilité est particulièrement élevé et pour lesquels l'efficacité des vaccins est moindre. Ces circonstances et événements sont de la nature de ceux mentionnés au point 5. S'il n'est en revanche pas contesté que la menace tirée des mouvements secondaires de migrants ne constitue pas une menace nouvelle, il ressort des pièces du dossier que le Premier ministre aurait pris la même décision en l'absence d'un tel motif. Dès lors, il a pu légalement décider, pour parer le plus efficacement possible à ces menaces nouvelles, de renouveler le contrôle aux frontières intérieures pour une nouvelle période de six mois. » (CE, 27 juillet 2022, n° 463850 – pièce jointe n° 6).*

Depuis, et en conséquence, le Gouvernement français a décidé de prolonger pour une nouvelle période de 6 mois allant du 1<sup>er</sup> novembre 2022 au 30 avril 2023 le rétablissement des contrôles à ses frontières intérieures.

Il nous semblait important de vous faire part de ces évolutions car la pratique des prolongations successives du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures par les autorités françaises - pour des périodes consécutives de six mois depuis plus de 7 années et pour les mêmes motifs - entre en contradiction flagrante avec le droit de l'Union tel qu'interprété par la CJUE.

Restant à votre disposition pour toute information complémentaire, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.



Alexandre Moreau  
Président de l'Anafé



Vanina Rochiccioli  
Présidente du Gisti

Pièces jointes :

1. Formulaire de plainte pour non-respect de la législation de l'Union européenne déposée auprès de la Commission européenne
2. Courrier de l'Anafé et du Gisti aux membres de la Commission européenne, en date du 22 novembre 2019
3. Courrier de l'Anafé et du Gisti aux membres de la Commission européenne, en date du 18 décembre 2020
4. Courrier de l'Anafé et du Gisti aux membres de la Commission européenne, en date du 6 mai 2022
5. Décision du Conseil d'État, 28 décembre 2017, n° 415291
6. Décision du Conseil d'État, 27 juillet 2022, n° 463850
7. Décision du Conseil d'État, 16 octobre 2019, n° 425936
8. Décision du Conseil d'État, 27 novembre 2020, n° 428178
9. Décision du Conseil d'État, 24 février 2022, n° 450285 et 450288
10. Décision du Conseil d'État, 8 juillet 2020, n° 440756
11. Anafé, *A l'abri des regards : l'enfermement ex frame à la frontière franco-italienne*, Note d'analyse, septembre 2022