

**CONSEIL D'ÉTAT**

**SECTION DU CONTENTIEUX**

**REFERE-SUSPENSION**

**(Article L. 521-1 du code de justice administrative)**

**REQUÊTE ET MEMOIRE**

**POUR :**

**1/ L'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (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/ Le Service œcuménique d'entraide (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 ;**

**4/ La Ligue des droits de l'homme (LDH), dont le siège est situé 138, rue Marcadet à PARIS (75018), 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 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 (code frontières Schengen) (**Prod. 1**).

L'ANAFE, le GISTI, la CIMADE et la LDH, exposants, défèrent la décision susvisée au juge des référés du Conseil d'Etat en vue d'obtenir la suspension de ses effets, jusqu'à ce qu'il soit entièrement statué sur sa légalité dans le cadre du recours en excès de pouvoir parallèlement introduit à son encontre devant le Conseil d'Etat par requête du 10 mai 2022 (**Prod. 2**).

## FAITS

I. A partir du 13 novembre 2015, initialement dans le cadre de l'organisation à Paris de la 21<sup>ème</sup> Conférence des parties à la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 (COP 21) et 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 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 (CE) 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'Etat français a notifié à de multiples reprises aux instances européennes son intention de prolonger la réintroduction temporaire du contrôle à ses frontières intérieures.

Le document issu des services de la Commission européenne et prenant acte des notifications de décisions de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures effectuées par les Etats en application des dispositions des articles 25 et suivants du

code frontières Schengen (**Prod. 1**) rend compte de ces décisions successives et des motifs les ayant justifiées.

Afin d'en offrir un aperçu, les exposants entendent faire figurer les informations pertinentes relatives à l'Etat français dans le tableau ci-après :

	<b>Période de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures</b>	<b>Motifs justifiant la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières (version anglaise)</b>
<b>1.</b>	13 novembre - 13 décembre 2015	21 <sup>st</sup> UN Conference on Climate Change from 30 November to 11 December 2015
<b>2.</b>	14 décembre 2015 - 26 mai 2016	In relation to the emergency state as introduced further to Paris attacks
<b>3.</b>	27 mai - 26 juillet 2016	EURO 2016, Tour de France
<b>4.</b>	26 juillet 2016 - 26 janvier 2017	In relation to the emergency state as introduced further to the Nice attack
<b>5.</b>	27 janvier - 15 juillet 2017	Persistent terrorist threat
<b>6.</b>	16 juillet - 31 octobre 2017	Persistent terrorist threat
<b>7.</b>	1 <sup>er</sup> novembre 2017 - 30 avril 2018	Persistent terrorist threat
<b>8.</b>	30 avril - 30 octobre 2018	Persistent terrorist threat
<b>9.</b>	1 <sup>er</sup> novembre 2018 - 30 avril 2019	Terrorist threats, situation at the external borders, upcoming high level political meetings
<b>10.</b>	1 <sup>er</sup> mai 2019 - 31 octobre 2019	Terrorist threats, situation at the external borders
<b>11.</b>	31 octobre 2019 - 30 avril 2020	Coronavirus COVID-19 (as of beginning of March), persistent terrorist threat, upcoming high profile political event in Paris, secondary movements
<b>12.</b>	1 <sup>er</sup> mai 2020 - 31 octobre 2020	Continuous terrorist threat and the risk of terrorists using the vulnerability of States due to COVID-19 pandemics, support to measures aiming at containing the spread of virus; all internal borders
<b>13.</b>	1 <sup>er</sup> novembre 2020 - 30 avril 2021	Terrorist threats, situation at the external borders

14.	1 <sup>er</sup> mai 2021 - 31 octobre 2021	Continuous terrorist threat, secondary movements, Coronavirus COVID-19
15.	1 <sup>er</sup> novembre 2021 - 30 avril 2022	Continuous terrorist threat, secondary movements, Coronavirus COVID-19
16.	1 <sup>er</sup> mai 2022 - 31 octobre 2022	Continuous terrorist threat, secondary movements, Coronavirus COVID-19

**I-2** Au mois d'octobre 2017, considérant que ces décisions successives méconnaissaient les dispositions du code frontières Schengen en ce qu'elles excédaient largement la période maximale de six mois pendant laquelle un contrôle temporaire aux frontières intérieures pouvait être rétabli, l'ANAFE, la Cimade et le GISTI, exposants, ont demandé au Conseil d'Etat d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision du gouvernement français de prolonger ce contrôle jusqu'au 30 avril 2018.

Jugeant que l'affaire serait « *susceptible d'être appelée à une audience dans les prochaines semaines* », les juges des référés du Conseil d'Etat réunis en formation collégiale ont rejeté cette première requête (CE, ord., 21 novembre 2017, *ANAFE et a.*, n° 415.289, inédit au recueil Lebon).

Se prononçant sur le fond de l'affaire dans un arrêt du 28 décembre 2017, le Conseil d'Etat a ensuite rejeté la requête en annulation des requérants en retenant que :

*« 7. [...] 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 oeuvre 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.» (CE, 28 décembre 2017, ANAFE et a., n° 415.291, publié au recueil Lebon).*

**I-3** Par une nouvelle requête introduite le 3 décembre 2018, l'ANAFE et le GISTI ont demandé au Conseil d'Etat d'annuler la décision du gouvernement de rétablir des contrôles aux frontières intérieures du 1<sup>er</sup> novembre 2018 au 30 avril 2019.

De nouveau, le Conseil d'Etat a néanmoins refusé de faire droit à leur demande en considérant que :

*« 6. [...] si l'article 25 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.*

7. Il ressort des pièces du dossier que le Premier ministre, pour prendre la décision attaquée réintroduisant une nouvelle fois le contrôle aux frontières intérieures pour une période allant du 1<sup>er</sup> novembre 2018 au 30 avril 2019, s'est fondé sur l'actualité et le niveau élevé de la menace terroriste prévalant en France à la date de sa décision. Cette menace renouvelée constitue un motif de nature à justifier une nouvelle mise en œuvre de la faculté prévue à l'article 25. Dès lors que la durée prévisible de cette menace excède trente jours sans que son terme puisse être fixé, le Premier ministre 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.» (CE, 16 octobre 2019, *ANAFE et a.*, n° 425.936, inédit au recueil Lebon).

**I-4** Par un très récent arrêt du 26 avril 2022, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie de demandes de questions préjudicielles introduites par une juridiction autrichienne (*Landesverwaltungsgericht Steiermark*) a cependant précisé que le paragraphe 4 de l'article 25 du code frontières Schengen « 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 », en clarifiant qu'une « menace donnée est nouvelle par rapport à une menace ayant précédemment justifié la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures, sur le fondement de l'article 25 du code frontières Shengen », si celle-ci est « distincte de celle initialement identifiée » (CJUE, 26 avril 2022, *NW c. Landespolizeidirektion Steiermark et Bezirkshauptmannschaft Leibnitz*, aff. C-368/20 et C-369/20, §§ 80-81).

**I-5** En dépit de cette clarification, le gouvernement français a persisté à prolonger pour une période de six mois supplémentaires la réintroduction temporaire des contrôles aux frontières intérieures du 1<sup>er</sup> mai 2022 au 31 octobre 2022, ainsi que le révèle le document établi

par la Commission européenne versé au soutien du présent recours (**Prod. 1**).

Ainsi qu'il ressort de ce document et comme cela est résumé dans le tableau figurant *supra* (point **I-1**), les motifs justifiant cette nouvelle prolongation – identiques à ceux ayant justifié les précédentes prolongations – incluent la menace terroriste persistante pesant sur la France (« *continuous terrorist threat* »), les mouvements secondaires de migrants (« *secondary movements* ») et la lutte contre l'épidémie de covid-19 (« *coronavirus COVID-19* »).

C'est la décision attaquée.



## DISCUSSION

### Sur la recevabilité

**II. A titre liminaire**, il importe de souligner que les exposants sont bien recevables à solliciter la suspension de la décision litigieuse.

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

**III. Premièrement**, l'intérêt à agir des exposants contre la décision litigieuse ne fait aucun doute.

**III-1** En effet, aux termes des statuts de l'ANAFE, l'objet social de cette dernière est ainsi défini :

« Article 3 - But :

*Agir en faveur des droits des personnes qui se trouvent ou se sont trouvées en difficulté aux frontières.*

Article 4 - Moyens :

a) *l'association exerce son activité 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 :*

*- en tant que centre-ressources pour un soutien direct et indirect et en tant qu'observatoire,*

*- à travers ses activités d'analyse, de communication et sensibilisation, et de plaidoyer » (Prod. 3).*

**III-2** Selon les statuts du GISTI, celui-ci a pour objet :

- « - *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 ;*
- *de promouvoir la liberté de circulation* » (**Prod. 4**).

**III-3** La CIMADE a pour but, selon l'article 1<sup>er</sup> de ses statuts, de défendre « *la dignité et les droits des personnes réfugiées et migrantes, quelles que soient leurs origines, leurs opinions politiques ou leurs convictions* ».

A cette fin, elle « *inscrit son engagement dans la perspective d'un monde plus humain et plus juste* » et « *met en œuvre tous les moyens propres à atteindre ses buts, [...] au besoin par voie judiciaire* » (**Prod. 5**).

**III-4** La LDH a pour but, en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de ses statuts, de « *défendre les principes énoncés dans les Déclarations des droits de l'Homme de 1789 et de 1793, la Déclaration universelle de 1948 et la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et ses protocoles additionnels* » et elle « *œuvre à l'application des conventions et des pactes internationaux et régionaux en matière de droit d'asile, de droit civil, politique, économique, social et culturel* ».

De manière générale, la LDH combat « *toute atteinte au principe fondamental d'égalité entre les êtres humains* » (**Prod. 6**).

**III-5** Par conséquent, eu égard à leurs objets respectifs, chacune des associations requérantes est fondée à faire valoir que la décision attaquée porte atteinte à ses intérêts et aux intérêts publics qu'elle entend défendre, en ce qu'elle a pour effet de limiter la liberté de circulation des personnes étrangères ou immigrées et de faire naître des difficultés particulières à leur égard.

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 précitées de 2017 et 2019 (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 ; CE, 16 octobre 2019, *ANAFE et a.*, n° 425.936, inédit au recueil Lebon) (*supra*, points **I-2** et **I-3**).

***En ce qui concerne la possibilité d'exercer un recours contentieux à l'encontre de la décision du Premier ministre révélée par la notification à la Commission européenne***

**IV. Deuxièmement**, il est indéniable que la décision attaquée peut valablement faire l'objet d'un recours en annulation et, corrélativement, d'une demande de suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative dans le cadre du présent recours, alors même qu'elle n'aurait pas formellement été produite.

**IV-1 En droit**, il est parfaitement admis qu'une décision peut faire l'objet d'un recours si celle-ci n'est pas formalisée mais révélée seulement par sa notification à la Commission européenne (en ce sens, CE, ord., 15 février 2013, *ANAFE et a.*, n° 365.709, inédit au recueil Lebon).

En particulier, le Conseil d'Etat – y compris dans l'exercice des pouvoirs que le juge des référés tient de l'article L. 521-1 du code de justice administrative – 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, mentionné dans les tables du recueil Lebon ; 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).

**IV-2** 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, publié au recueil Lebon, § 3 ; CE, 16 octobre 2019, *ANAFE et a.*, n° 425.936, inédit au recueil Lebon, § 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> mai 2022 au 31 octobre 2022 (**Prod. 1**).

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

### **Sur l'urgence**

**V. En premier lieu**, les circonstances de l'espèce révèlent l'existence d'une urgence à suspendre la décision attaquée, au sens exact de l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

En effet, l'exécution de la décision attaquée est indéniablement de nature à préjudicier « *de manière suffisamment grave et immédiate* » à des intérêts publics ainsi qu'aux intérêts que les requérantes entendent défendre (CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228.815, publié au recueil Lebon).

**V-1** D'une part, et ainsi qu'il le sera plus amplement démontré au titre du doute sérieux sur la légalité (cf. *infra* **VI-2**), la décision attaquée porte incontestablement atteinte aux droits conférés par l'ordre juridique de l'Union européenne, comme l'a explicitement confirmé un très récent arrêt préjudiciel rendu par la Cour de justice (CJUE, 26 avril 2022, *NW c. Landespolizeidirektion Steiermark et Bezirkshauptmannschaft Leibnitz*, aff. C-368/20 et C-369/20, §§ 80-81).

**V-1.1** Or, en droit, il convient de rappeler que dans le cadre de son appréciation globale de l'urgence, le juge des référés accorde une attention particulière à « *l'intérêt général qui s'attache au respect du droit de l'Union européenne* » (par ex. CE, ord., 22 septembre 2020, *Fédération nationale des chasseurs et a.*, n° 443.851, inédit au recueil Lebon).

A ce titre, il reconnaît notamment que « *l'intérêt public commande [...] que soient prises les mesures provisoires nécessaires pour faire cesser immédiatement l'atteinte aux droits conférés par l'ordre juridique de l'Union européenne* » (CE, ord., 14 février 2013, *Lailler*, n° 365.459, publié au recueil Lebon).

Et pour cause, la jurisprudence européenne reconnaît de longue date le principe de primauté du droit de l'Union européenne qui impose au juge national de garantir la pleine efficacité des règles qui en sont issues et dont il résulte « *que tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers* » (CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. C-106/77, § 21).

**V-1.2** En l'occurrence, par sa très récente décision du 26 avril 2022, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé que le paragraphe 4 de l'article 25 du code frontières Schengen « *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* », en

clarifiant qu'une « menace donnée est nouvelle par rapport à une menace ayant précédemment justifié la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures, sur le fondement de l'article 25 du code frontières Schengen », si celle-ci est « **distincte** de celle initialement identifiée » (CJUE, 26 avril 2022, *NW c. Landespolizeidirektion Steiermark et Bezirkshauptmannschaft Leibnitz*, aff. C-368/20 et C-369/20, §§ 80-81).

Or, ainsi qu'il le sera démontré *infra* (point **VI-2**), l'exécution de la décision attaquée, en ce que cette dernière a pour effet de rétablir un contrôle aux frontières intérieures sur le fondement de l'article 25 du code frontières Schengen au-delà de la période d'une durée maximale de six mois prévue au paragraphe 4 de cet article, sans être justifiée par une « nouvelle menace », est indéniablement de nature à méconnaître « l'intérêt général qui s'attache au respect du droit de l'Union européenne ».

Si les exposantes n'ignorent pas que, pour le Conseil d'Etat, une atteinte au droit de l'Union européenne ne suffit pas, « *par elle-même* » et isolément, à caractériser une situation d'urgence (CE, 24 février 2022, n° 454.424, inédit au recueil Lebon), il n'est pas moins incontestable qu'en l'occurrence, le caractère manifeste et même flagrant d'une telle méconnaissance du droit de l'Union éclaire singulièrement l'atteinte grave et immédiate que la décision attaquée porte aux intérêts défendus par les requérants.

**V-2 D'autre part**, en effet, la condition d'urgence doit être regardée comme remplie au regard du préjudice grave et immédiat que l'exécution de la décision attaquée porte aux intérêts défendus par les associations exposantes.

Sur ce point et d'emblée, il convient de souligner que la décision attaquée produit ses effets depuis le 1<sup>er</sup> mai 2022.

Ainsi, l'immédiateté du préjudice que son exécution entraîne ne fait aucun doute.

Et ce, d'autant plus sûrement que – comme déjà évoqué – l'illégalité manifeste d'une telle décision a été explicitement confirmée, de façon

pour le moins univoque, par la Cour de justice de l'Union dans un arrêt préjudiciel rendu il y a seulement quelques jours.

En outre, la décision litigieuse est également de nature à causer un préjudice substantiel et durable aux intérêts défendus par les requérants ainsi qu'à des intérêts publics en ce que le rétablissement des contrôles systématiques entraîne des effets indéniables tant sur la liberté de circulation dans l'espace européen que sur la situation des étrangers.

En effet, il convient de souligner qu'en application des articles L. 332-2 et L. 332-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, une décision de refus d'entrée peut être opposée à un étranger à l'occasion de « *vérifications effectuées à une frontière intérieure en cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures* ».

Or, les statistiques révèlent une augmentation considérable des refus d'entrée aux frontières intérieures depuis le 13 novembre 2015.

Selon les données fournies par le ministre de l'intérieur à M. Pierre-Henri Dumont, rapporteur pour avis de la mission immigration asile du projet de loi de finances 2021, le nombre de refus d'entrée s'est décomposé ainsi :

	ANNEES									Cumul 8 mois		
	2015	2016	Evolution 2015/2016	2017	Evolution 2016/2017	2018	Evolution 2017/2018	2019	Evolution 2018/2019	2019	2020	Evolution 2019/2020
NON-ADMISSIONS FRONTIERES EXTERIEURES	10 946	8 776	-20%	10 333	18%	9 673	-6%	10 052	-4%	6 503	5 417	-17%
NON-ADMISSIONS FRONTIERES INTERIEURES	5 032	55 724	1007%	76 947	38%	61 506	-20%	47 100	-23%	31 055	48 216	55%
TOTAL NON ADMISSIONS	15 978	64 500	304%	87 280	35%	71 179	-18%	57 152	-20%	37 558	53 633	43%
dont Aérienne	9 103	8 329	-9%	10 036	20%	9 684	-4%	10 352	7%	6 786	3 527	-48%
dont Terrestre	6 322	55 462	777%	76 453	38%	60 808	-20%	46 035	-24%	30 241	48 480	60%
dont Maritime	553	709	28%	791	12%	687	-13%	765	11%	531	1 626	206%
REACHEMINEMENTS FRONTIERE EXTERIEURE	6 015	5 144	-14%	6 053	18%	6 195	2%	6 685	8%	4 307	4 752	10%
dont Aérienne	5 175	4 094	-21%	4 915	20%	5 021	2%	5 294	5%	3 366	1 698	-50%
dont Terrestre	309	351	14%	351	0%	519	48%	650	25%	434	1 451	234%
dont Maritime	531	699	32%	787	13%	655	-17%	741	13%	507	1 603	216%

Pour l'année 2020, les statistiques disponibles concernant les points de passage frontaliers fournies par la direction centrale de la police aux frontières (DCPAF) font état de 18.009 refus d'entrée.

Or, selon les données publiées par Eurostat, 8.480 refus d'entrée ont été prononcés aux frontières extérieures de l'Union européenne, de sorte que 9.530 refus d'entrée ont concerné un franchissement de frontières intérieures.

Au niveau de certains points de passage autorisés tels que celui de Menton (Alpes-Maritimes), plus de 150 refus d'entrée par jour ont été décomptés.

S'agissant de l'année 2022, selon les informations recueillies par l'ANAFE et les associations locales, un refus d'entrée a été opposé à environ 40 personnes par jour au début du mois de mars, puis à l'encontre d'environ 70 personnes par jour à la fin du même mois.

Ces personnes, rencontrées par les associations exposantes, ont inclus des familles, des personnes en demande d'asile en France, des personnes souffrant de problèmes de santé ou encore des mineurs isolés.

De même, en avril 2022, le refuge situé à Oulx (Italie) a recensé 88 refus d'entrée depuis le tunnel de Fréjus (Var) et 146 depuis la commune de Montgenèvre (Hautes-Alpes)

Au surplus, nombre de ces refus d'entrée sont assortis de mesures de privation de liberté dans des lieux « *au statut qualifié de "sui generis", qui ne sont pas prévus par un texte, ne sont assimilables ni à des zones d'attente, dont le régime figure au titre II du livre II du Ceseda, et qui sont destinées aux personnes arrivant en France à une frontière extérieure au sens du règlement frontières Schengen par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne, ni à des centres de rétention administrative créés, organisés et utilisés conformément aux dispositions du livre V Ceseda* » (CE, ord., 23 avril 2021, ANAFE et a., n° 450.879, inédit au recueil Lebon).

A titre d'exemple, aux frontières intérieures terrestres, l'ANAFE a suivi des personnes – dont des mineurs non accompagnés et des demandeurs d'asile, donc particulièrement vulnérables – qui avaient



été retenues dans les locaux de la police aux frontières aux postes de Menton-Pont Saint-Louis ou Montgenèvre.

Lors d'observations inter-associatives réalisées à la frontière franco-italienne à Menton-Pont Saint Louis du jeudi 27 janvier 2022 à 7h00 au vendredi 28 janvier à 19h00, 55 personnes ont été retenues au cours d'une des deux nuits pour des durées allant de six à 12 heures.

De telles mesures peuvent également être mises en œuvre dans des zones d'attente.

Ainsi, et par exemple, en 2021, sur les 796 personnes retenues en zone d'attente qui étaient suivies par l'ANAFE, 176 se sont vues délivrer un refus d'entrée et une décision de maintien en zone d'attente alors qu'elles étaient en provenance d'une frontière intérieure.

En 2022, que celles-ci soient prononcées en zone d'attente ou aux frontières intérieures terrestres, les mesures privatives de liberté prononcées à l'encontre des étrangers en raison de la décision attaquée – et de la décision qui l'a précédée – se poursuivent donc mécaniquement.

De sorte que de nombreuses atteintes aux intérêts protégés par les associations requérantes résultent de l'exécution de la décision attaquée.

L'urgence à suspendre l'exécution de cette dernière est donc indéniablement caractérisée.

### **Sur l'existence d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée**

**VI. En second lieu**, il existe manifestement un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée tiré de ce que cette dernière a réintroduit un contrôle aux frontières intérieures au-delà de la période d'une durée maximale de six mois prévue au paragraphe 4 de l'article 25 du code frontières Schengen.

**VI-1** En droit, l'article 25 du code frontières Schengen prévoit que :

*« 1. 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 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.*

[...]

*3. Lorsque la menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure dans l'État membre concerné persiste au-delà de la durée prévue au paragraphe 1 du présent article, ledit État 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. Dans les circonstances exceptionnelles visées à l'article 29, cette durée totale peut être étendue à une durée maximale de deux ans conformément au paragraphe 1 dudit article. »*

Dans son récent arrêt du 26 avril 2022, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé que la persistance d'une menace à l'ordre public – y compris en cas de menace grave, lorsque sont invoquées les responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure – ne peut suffire à justifier la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures au-delà de la période d'une durée maximale de six mois prévue au paragraphe 4 de cet article :

*« 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. 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.» (CJUE, 26 avril 2022, NW c. Landespolizeidirektion Steiermark et Bezirkshauptmannschaft Leibnitz, aff. C-368/20 et C-369/20, § 66).*

Ces dispositions ne font pas obstacle à l'application d'une nouvelle période d'une durée maximale de six mois « uniquement dans le cas où l'État membre concerné est en mesure de démontrer l'existence d'une nouvelle menace grave affectant son ordre public ou sa sécurité intérieure » (Ibid., § 79) et sous réserve que cette nouvelle menace remplisse elle-même les conditions permettant de réintroduire un contrôle temporaire aux frontières intérieures.

Le juge européen a précisé qu'une menace donnée ne peut être considérée comme nouvelle par rapport à une menace ayant précédemment justifié la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures sur le fondement de l'article 25 du code frontières Schengen que si celle-ci est distincte de celle initialement identifiée.

Selon les motifs retenus dans son arrêt :

*« 80. [...] lorsque l'État membre concerné notifie aux autres États membres et à la Commission son intention de réintroduire le contrôle à des frontières intérieures de l'Union, l'article 27, paragraphe 1, de ce code fait référence, notamment, aux "circonstances [...] à l'origine de la nécessité de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures" et aux "événements qui constituent une menace grave" pour l'ordre public ou la sécurité intérieure de l'État membre concerné. De même,*

*l'article 27, paragraphe 5, dudit code fait référence aux "événements qui sont à l'origine de la réintroduction du contrôle aux frontières".*

*81. Dès lors, c'est toujours par rapport à ces circonstances et événements que doit être appréciée la question de savoir si, à l'issue de la période maximale de six mois visée à l'article 25, paragraphe 4, du code frontières Schengen, la menace à laquelle est confronté l'État membre demeure la même ou bien s'il s'agit d'une nouvelle menace permettant à cet État membre de poursuivre, directement après la fin de cette période de six mois, les contrôles aux frontières intérieures de manière à ainsi faire face à cette nouvelle menace. Dans ces conditions, il doit être constaté que, ainsi que la Commission le soutient en substance, l'apparition d'une nouvelle menace, qui est distincte de celle initialement identifiée, est susceptible de justifier, sous réserve du respect des autres conditions applicables, une nouvelle application des périodes prévues à l'article 25 de ce code pour la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures. » (Ibid., §§ 80-81).*

En d'autres termes, une menace terroriste, même grave et persistante – ou tout autre motif susceptible de caractériser une « *menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure d'un Etat membre* » au sens de l'article 25, paragraphe 1 du code frontières Schengen – ne peut justifier qu'un Etat membre prononce la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures de l'espace Schengen au-delà de la période d'une durée maximale de six mois prévue au paragraphe 4 de cet article.

Et pour cause, ainsi que la Cour de justice l'a relevé :

*« le considérant 22 du code frontières Schengen souligne que la création d'un espace garantissant la libre circulation des personnes sans contrôles aux frontières intérieures est l'une des principales réalisations de l'Union et que, dans cet espace, il est nécessaire d'apporter une réponse commune aux situations ayant de graves répercussions sur l'ordre public ou la sécurité intérieure, 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. Ce considérant 22 précise également que la fixation des conditions et des procédures pour la réintroduction du contrôle aux frontières*

*intérieures vise à garantir le caractère exceptionnel de ce contrôle et le respect du principe de proportionnalité, assurant ainsi que la durée de toute réintroduction temporaire d'un tel contrôle est limitée au strict minimum nécessaire pour répondre à une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure.*

[...]

*76. L'objectif poursuivi par la règle relative à la durée maximale de six mois prévue à l'article 25, paragraphe 4, du code frontières Schengen s'inscrit ainsi dans le prolongement de cet objectif général qui consiste à concilier le principe de libre circulation avec l'intérêt des États membres à assurer la sécurité de leurs territoires.*

*77. 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.* » (Ibid., §§ 74 à 77).

**VI-2** En l'occurrence, 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 six mois prévue au paragraphe 4 de l'article 25 du code frontières Schengen.

Les motifs justifiant une telle prolongation portent sur la menace terroriste persistante pesant sur la France (« *continuous terrorist threat* »), les mouvements secondaires de migrants (« *secondary movements* ») et la lutte contre l'épidémie de covid-19 (« *coronavirus COVID-19* »).

Or, comme en témoigne le tableau de synthèse établi *supra* (point I-1), ces motifs sont en tous points identiques à ceux ayant justifié les précédentes prolongations.

Autrement dit, ces motifs – dont aucun ne porte sur une menace grave « distincte » de celles antérieurement identifiées qui ont justifié les précédentes décisions de prolongation des contrôles aux frontières – **ne constituent pas une « menace nouvelle »** au sens auquel l’entend, de façon particulièrement univoque, le droit de l’Union et la récente jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne qui en a confirmé explicitement les implications.

Par conséquent, c’est en flagrante violation du paragraphe 4 de l’article 25 du code frontières Schengen que la décision attaquée a été adoptée.

De sorte qu’il existe manifestement un doute sérieux quant à sa légalité, justifiant la suspension de son exécution sur le fondement de l’article L. 521-1 du code de justice administrative.

**PAR CES MOTIFS**, les associations requérantes concluent à ce qu’il plaise au juge des référés du Conseil d’Etat de :

- **SUSPENDRE** l’exécution 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 (code frontières Schengen) ;
- **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 ;
- 2- Recours au fond ;
- 3- Statuts de l'ANAFE ;
- 4- Statuts du GISTI ;
- 5- Statuts de la Cimade ;
- 6- Statuts de la LDH ;
- 7- Habilitation du président de l'ANAFE à agir en justice ;
- 8- Habilitation de la présidente du GISTI à agir en justice ;
- 9- Habilitation du président de la Cimade à agir en justice.