

2. Les droits garantis aux citoyens européens

Quels sont ces droits ? On peut les classer en 3 catégories, et les deux premières sont assez évidentes : liberté de déplacement ; droit de séjour ; et enfin des droits liés aux conditions de vie normale auxquels le citoyen de l'Union peut aspirer.

- La liberté de déplacement : puisqu'il s'agit de se déplacer entre Etats Membres (EM), la liberté de déplacement (ou de circulation) comporte 2 aspects : le droit de sortie d'un EM, et le droit d'entrer dans un EM. Concrètement, le droit de sortie ne pose aucune difficulté, la directive 2004/38 énonçant que les EM ont l'obligation de délivrer des papiers d'identité (CNI, passeport) et interdit toute démarche de visa ou d'autorisation de sortie du territoire pour se rendre dans un autre EM.

Le droit d'entrée sur le territoire d'un autre EM est le corollaire du droit de sortie, c'est-à-dire que les autres EM ne doivent pas demander de démarche particulière comme un visa pour qu'un ressortissant d'un autre EM entre sur son territoire. Il est demandé aux citoyens européens d'être en mesure de présenter des papiers d'identité, mais si un contrôle a lieu, le ressortissant européen ne doit pas être sanctionné plus durement qu'un national qui se trouverait dans la même situation (qui ne serait pas en mesure de présenter ses papiers).

- A côté de la liberté de déplacement, il y a peut-être un droit plus engageant : le droit de séjour. Comme son nom l'indique, il constitue le droit d'entrer sur le territoire d'un autre EM et de s'y installer plus ou moins longtemps, donc d'y séjourner. Autant la liberté de déplacement est garantie sans trop de formalité, autant le droit de séjour est plus complexe à appréhender, pour la bonne et simple raison qu'il ne s'agit pas d'un droit inconditionnel. La directive 2004/38 précise les conditions qui peuvent être attendues par l'Etat d'accueil vis-à-vis du ressortissant d'un autre EM, notamment en termes de ressources financières. Ces conditions ne sont valables que pour les séjours d'une durée supérieure à 3 mois. Le droit de l'UE fait en effet une distinction entre les courts et les longs séjours et c'est ce seuil des 3 mois qui fait la différence : durant 3 mois, les ressortissants peuvent séjourner librement sans contrainte supplémentaire, c'est le régime de la liberté de déplacement. Au-delà de 3 mois, on bascule alors dans un régime différent, et l'Etat d'accueil peut donc se montrer plus exigeant en termes de ressources pour le citoyen ayant exercé sa liberté de circulation (tous les cas de figure sont dans la directive 2004/38). Enfin, il existe aussi ce que l'on appelle le droit de séjour permanent pour les citoyens européens et leur famille qui se sont installés légalement pendant un période de 5 ans en continue.

Ce droit n'est alors subordonné à aucune condition de ressources, d'activité ou d'assurance maladie. Et ce droit ne se perd que par des absences de l'Etat d'accueil pour des durées de 2 ans consécutifs.

- Autrement, le bénéficiaire de la LCP bénéficie aussi du droit à des conditions de vie normale, et c'est en cela que la LCP renferme des droits fondamentaux. La LCP doit être lue en lien avec le principe de non-discrimination (qui apparaît à plusieurs endroits du traité, notamment art 18 TFUE + Charte des DF) et l'égalité de traitement : le citoyen européen qui s'installe dans un autre EM que le sien ne doit pas pâtir d'une situation plus défavorable que les nationaux de cet Etat d'accueil. Ces principes doivent lui permettre de mener une vie normale, l'accès au marché du travail, l'accès aux études par exemple, qui tend à montrer l'effacement des différences entre les citoyens européens et les nationaux.

Derrière la Libre Circulation des Personnes, se cache en réalité une série de droits, une série de possibilités donnée aux citoyens européens, qui les détiennent directement du droit de l'UE et qui ne doivent pas attendre une action de leur Etat de nationalité pour en bénéficier. Néanmoins, ces droits ne sont pas absolus, il existe une limite : l'ordre public.

3. Les limites liées à l'ordre public

La liberté de déplacement et le droit de séjour ne s'exercent que sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, comme en attestent à la fois le traité (article 45 et article 52 TFUE) et le droit dérivé (directive 2004/38). Cette mention rappelle qu'un citoyen européen n'est pas un national et qu'il est toujours permis à l'Etat d'accueil de refuser l'accueil ou d'expulser une personne de son territoire. Ceci étant, cette réserve d'ordre public reste encadrée, pour éviter les abus.

Il y a d'abord un encadrement du champ d'application de ces limitations. Certes, la notion d'ordre public est difficile à définir, l'ordre public (OP) est propre à chaque Etat puisque l'OP consiste à défendre les intérêts essentiels de l'Etat, qui lui sont donc propres. Chaque Etat devrait donc être libre également de prendre des décisions pour protéger la sécurité publique et la santé publique. Ceci étant, la Cour de justice reste compétente pour contrôler la validité des mesures nationales au regard du droit de l'Union en raison de la portée de la notion d'OP : dans l'arrêt CJCE, 1974, *Van Duyn*, 41/74, la Cour estime qu'elle peut faire ce contrôle dans la mesure où les Etats ne peuvent prendre des positions unilatérales vis-à-vis du droit de l'Union sans contrôle de la Cour. Tout est donc une question d'interprétation de la notion d'ordre public, ce qui repose sur un subtil équilibre entre une interprétation stricte parce qu'elle apporte une

restriction à la LCP et une reconnaissance d'une marge d'appréciation suffisamment large pour les EM dans l'appréciation des situations. La directive 2004/38 a considéré que le recours à la notion d'OP est fondé en cas de « *menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société* ». Attention cependant, la réserve d'OP ne permet que de restreindre l'accès au territoire d'un EM pour un cas isolé, mais pas pour édicter une réglementation générale restreignant l'accès à l'EM.

Il y a ensuite un encadrement des mesures qui peuvent être prises par les EM pour préserver l'OP. Dans l'hypothèse où un EM fait jouer la réserve d'OP, il doit tout de même respecter un certain nombre de dispositions pour que les mesures soient valables. Ces dispositions sont en réalité des garanties pour les personnes qui font l'objet de la mesure, autrement dit les droits de la défense pour ces personnes, qui doivent être en mesure : de recevoir une notification par écrit et détaillée de la décision prise à son encontre, de contester cette décision en justice, et de bénéficier d'un délai d'un mois en cas de décision d'expulsion du territoire (sauf si urgence auquel cas l'expulsion peut être immédiate). De même, la personne qui fait l'objet de la mesure bénéficie de garantie de fond, ce type de décision devant être prises dans le respect du principe de non-discrimination (ne pas refuser l'accès à son territoire pour un motif qui ne susciterait aucune poursuite si un national avait le même comportement) et du principe de proportionnalité (mise en balance de la menace de trouble à l'OP). Le citoyen européen, même s'il fait l'objet d'une mesure d'interdiction d'accès à un territoire, peut toujours contester cette mesure et obtenir des garanties.

Le statut de citoyen européen est donc aujourd'hui le socle de la LCP, mais qu'en est-il des ressortissants des Etats tiers à l'Union ?

C. La circulation des ressortissants des pays tiers à l'Union

La circulation des ressortissants d'Etat tiers n'a pas tout de suite été appréhendé par le droit de l'Union, mais, à partir du moment où se constitue en interne un espace de libre circulation des personnes, les politiques migratoires des EM sont interdépendantes, et il est difficile d'adopter des positions communes sur ce sujet. Si la politique migratoire reste en grande partie l'apanage des Etats, à partir du traité d'Amsterdam, une compétence a été attribuée à l'Union en matière de visas, asile et autres politiques liés à la circulation des personnes. Ainsi, les EM restent maître de leur politique migratoire, mais cette liberté est tout de même nuancée par le DUE.

D'une part, les EM doivent respecter les règles consistant l'obligation de soumettre les ressortissants d'Etats tiers à l'obtention d'un visa et d'autre part, les EM doivent respecter le droit d'entrée et de séjour que les ressortissants d'un pays tiers peuvent tirer en tant

qu'accessoire d'un autre droit reconnu par le DUE. Cet autre droit accessoire peut provenir des droits détenus par les membres de la famille d'un citoyen européen (si un citoyen européen a de la famille provenant d'Etats tiers, ces derniers pourront bénéficier de certains droits liés à la LCP) ; mais aussi d'une Convention conclue entre l'Union et un Etat tiers qui facilite l'accès à l'emploi ou encore accessoire de la LPS pour les employés d'une entreprise qui effectue une prestation de service dans un autre EM mais seulement pour le temps nécessaire à cette prestation.

En termes de droit, la situation des ressortissants étrangers n'est pas tout à fait équivalente à celle des citoyens européens : ils peuvent certes circuler dans tous les EM pour des courts séjours de moins de 3 mois, mais ils ne disposent pas en revanche du droit de séjour longue durée. Mais ceci est en réalité un principe qui connaît de nombreuses exceptions : on ne peut revenir sur chacune d'entre elles, tout dépend du régime applicable au ressortissant de l'Etat tiers, s'il est travailleur, étudiants, ouvrier hautement qualifié etc.

Il n'est pas forcément besoin d'entrer dans plus de détails, mais ces quelques éléments permettent de montrer que les ressortissants d'Etats tiers ont une ouverture pour entrer sur le territoire de l'Union. Or, ce sont bien ces flux qui viennent d'Etats tiers qui posent des questions sécuritaires : si la liberté est garantie à l'intérieur de l'Union, il faut la protéger de l'extérieur, c'est pour cela que la LCP peut être confrontée à des questions de sécurité.

D. La confrontation de la liberté de circulation des personnes aux exigences de sécurité
Selon l'article 67 § 2 TFUE, l'Union entend assurer à l'intérieur de l'espace créé par l'ensemble des EM un « *niveau élevé de sécurité* ». On va voir quelques aspects de ces exigences sécuritaires, et l'action de l'Union dans ce domaine : le contrôle aux frontières extérieures (1), la question de l'immigration (2), la coopération judiciaire et policière (3) et enfin le terrorisme (4).

1. Le contrôle aux frontières extérieures

Le principe est simple : il n'y a plus de frontières internes, dans le sens où il n'y a plus de contrôles aux frontières entre les EM, mais il y a en revanche un contrôle aux frontières extérieures de l'Union. En ce qui concerne le franchissement des frontières internes, on en a déjà parlé, il n'y a donc pas de difficulté, il n'y a plus de contrôle sauf exception en cas de menace grave à l'OP ou la sécurité intérieure. En revanche, nous n'avons pas encore évoqué la contrepartie de cette suppression des contrôles en interne avec le contrôle aux frontières extérieures. Ce contrôle des frontières extérieures incombe aux Etats, mais il y a tout de même

des instruments européens pour les aider et faciliter la tâche. C'est notamment le cas de Frontex, qui est une agence de l'Union, un organe créé par l'Union elle-même, dont la vocation est de coordonner la coopération entre les EM et assister les EM s'ils le demandent, par exemple pour déployer des équipes d'intervention puisque Frontex est une équipe de 1500 gardes-frontières qui peuvent intervenir pour le contrôle des frontières et les sauvetages en mer.

Il faut bien noter que pour les frontières extérieures, tout le monde se fait contrôler, pas seulement les ressortissants d'Etats tiers, mais aussi les citoyens européens qui reviennent en Europe après un séjour à l'étranger. La différence réside néanmoins dans la nécessité, pour le ressortissant étranger, de présenter un visa qui l'autorise à entrer sur le territoire d'un EM, ce qui n'est évidemment pas nécessaire pour un citoyen européen.

Cette construction d'un contrôle des frontières extérieures va de pair avec l'émergence d'une politique d'immigration commune.

2. La politique d'immigration

Le TFUE comprend un chapitre qui s'intitule « Politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration ». Pourtant, il est difficile d'identifier une politique d'immigration dans la mesure où les Etats sont assez divisés sur la question et qu'ils restent maîtres de leur propre politique d'immigration (c'est-à-dire l'autorisation d'entrer + séjour sur leur territoire pour les ressortissants d'Etats tiers). S'il n'y a donc pas à proprement parler de politique d'immigration, le contrôle aux frontières conduit les Etats membres à tout de même coordonner leur action dans ce domaine. Les aspects les plus évolués en la matière sont d'une part, le régime d'asile européen commun ; et d'autre part la lutte contre l'immigration irrégulière.

Concernent le régime de l'asile, tout le monde sait faire la différence entre un migrant économique et un réfugié qui vient chercher l'asile en Europe. Le migrant économique change de pays pour y trouver du travail, pour y exercer une activité, une carrière plus prometteuse que dans son Etat d'origine, mais il ne court aucun danger dans son Etat d'origine. Le réfugié, quant à lui, quitte son pays précisément parce qu'il n'est plus en sécurité dans son Etat d'origine. L'octroi du droit d'asile n'est d'ailleurs pas une source de droit de l'UE mais du droit international, puisque c'est la Convention de Genève de 1951 qui définit dans un célèbre article 1A2 le réfugié comme une personne « *craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de*

tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner ». Alors d'accord, c'est du droit international, pour autant l'Union prévoir un régime d'asile européen commun, ce qui peut se comprendre puisque les réfugiés reconnus dans un EM pourront ensuite circuler dans tout l'espace européen et profiter de la LCP. Ce régime d'asile commun est composé de plusieurs instruments législatifs adoptés au début des années 2010 mais qui sont en voie d'être réformé (présentation d'un nouveau Pacte sur l'asile en 2020).

On comprend bien que le RAEC ne traite pas de l'immigration classique, mais au moins sur l'asile, il y a la recherche d'une certaine organisation à l'échelle de l'Union.

On retrouve aussi cette organisation pour la lutte contre l'immigration irrégulière. C'est un problème récurrent auquel est confronté l'Union, des groupes organisent l'entrée irrégulière de migrants sur le territoire : Frontex a donné quelques chiffres à ce sujet, 1.8 million d'entrées irrégulières dans l'Union en 2015, environ 500 000 en 2016, 240 000 en 2016, mais plus que 125 000 en 2020 (année où il faut considérer la crise sanitaire). Bref, le contrôle aux frontières ne suffit pas toujours à empêcher les entrées irrégulières, c'est pourquoi l'Union a adopté des instruments pour que les EM aient une approche identique de cette problématique. C'est pourquoi les EM se sont accordés sur une définition commune des notions d'aide à l'entrée, d'aide au transit et d'aide au séjour irrégulier dans la Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers ; et des sanctions pénales qui vont avec ces pratiques. Autrement dit, il s'agit de lutter contre l'immigration irrégulière à sa source, en incriminant les pratiques des passeurs qui aident des personnes à entrer illégalement sur le territoire d'un EM.

Mais la lutte contre l'immigration irrégulière passe aussi par le refoulement des personnes entrées illégalement et par leur renvoi dans leur Etat d'origine. Sur ce point, il y a la directive 2001/40 qui impose la reconnaissance mutuelle d'une décision d'éloignement prise par un EM à l'encontre d'un ressortissant d'un pays tiers. Ceci a pour effet qu'il est possible qu'un autre EM exécute la décision d'éloignement si le ressortissant en question s'est rendu dans cet autre EM après l'adoption d'une décision d'éloignement. Dans ce type de situation, il faut trouver l'équilibre entre la protection des frontières extérieures et la protection des DF de la personne humaine, c'est pourquoi le taux réel de retour est relativement faible. On ne peut proposer de chiffres précis, mais globalement ce taux de retour est faible.

Après ces quelques éléments sur l'immigration, passons à la coopération judiciaire et policière.

3. La coopération judiciaire et policière

Il s'agit en réalité de 2 choses différentes même si elles sont liées : la coopération policière d'abord, à laquelle succède une coopération judiciaire, dans un schéma assez logique impliquant d'abord l'intervention de la police puis celle des juges.

Concernant la coopération policière, il s'agit d'une coordination des actions de terrain par les autorités policières des différents EM. Il n'y a donc pas de police européenne mais une coordination entre les polices nationales pour lutter contre la criminalité transfrontalière. Cette coopération policière est organisée sous la direction d'Europol, qui est un organisme d'abord créé par une Convention mais qui est aujourd'hui rattaché au droit de l'Union puisque le règlement 2016/794 désigne Europol comme l'Agence européenne pour la coopération des services répressifs. La compétence d'Europol repose sur la lutte contre la criminalité organisée, le terrorisme, le trafic de drogues, et toute forme de criminalité grave. On retient bien l'idée qu'Europol n'est pas une police criminelle européenne, c'est un organisme d'assistance auprès des polices nationales. Son rôle est avant tout de prévenir la criminalité en collectant et stockant les informations transmises par les EM : son rôle est donc avant tout de centraliser les informations concernant la criminalité, et de faire partager ces informations aux polices nationales si besoin. C'est en cela qu'Europol participe également à la répression, en transmettant des informations utiles aux polices nationales pour leur permettre de réaliser leurs enquêtes, ou d'organiser des enquêtes entre différentes polices nationales.

A côté de cette coopération en matière policière, on retrouve une coopération judiciaire en matière pénale qui vise à créer un espace pénal européen qui dépasse la simple entraide. D'un point de vue opérationnel, cette coopération judiciaire fonctionne avec l'action d'Eurojust, qui est le pendant judiciaire d'Europol. Eurojust a été créée en 2002 mais elle repose actuellement sur le règlement 2018/1727 et s'appelle officiellement l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale. Sa mission est de renforcer la coopération judiciaire entre les EM dans la lutte contre les crimes transfrontaliers et pour cela elle informe les EM des enquêtes et des poursuites qui peuvent avoir une incidence au niveau de l'Union ou qui peuvent affecter plusieurs EM en même temps. Eurojust propose de fournir un appui dans le cadre d'enquêtes transfrontalières en entreprenant par elle-même les enquêtes ou en mettant en place des équipes communes d'enquête.

4. La question du terrorisme

La question du terrorisme est particulièrement d'actualité en raison de l'expansion depuis une vingtaine d'années par des groupes terroristes particulièrement puissants : Al-Qaïda, Daesh, et même d'autres. Cette question intéresse aussi l'Union en raison justement des attentats connus ces dernières années en France, en Allemagne, au Royaume-Uni, en Espagne, en Suède. Le droit est donc utilisé pour lutter contre le terrorisme, et le DUE n'en fait pas exception et fait l'objet d'une législation spécifique. Dès 2002, l'Union européenne a innové sur ce point en adoptant une décision cadre qui depuis a été remplacée par la directive 2017/541 du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme. Cet instrument est intéressant dans le sens où il donne déjà une définition des actes terroristes, or vous n'êtes pas sans savoir la difficulté des Etats à arrêter une définition du terrorisme au plan international. Les actes terroristes sont ainsi définis par la directive de 2017 comme des actes qui « *par leur nature ou leur contexte, peuvent porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale lorsqu'ils sont commis dans l'un des buts énumérés au paragraphe 2* », lequel paragraphe 2 donnant cette liste : intimider gravement une population ; contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ; gravement déstabiliser ou détruire les structures politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales fondamentales d'un pays ou d'une organisation internationale.

En plus de cette définition générale, la directive donne des exemples de faits qui s'apparentent à des actes terroristes : atteintes à l'intégrité physique des personnes, prises d'otage, destruction de matériel appartenant au gouvernement etc. Sur la base de cette directive, les EM s'engagent à punir avec des peines effectives et dissuasives les participations à des groupes terroristes de toute sorte, cela va de la direction d'un groupe terroriste, à une participation à un groupe terroriste, et même une simple assistance à un terroriste ou un groupe terroriste.

En dehors de cette directive, l'Union européenne peut également adopter des mesures de sanctions contre des auteurs d'actes terroristes ou participant à des groupes terroristes : il peut s'agir de mesures limitant la circulation, interdisant d'entrer sur le territoire de l'Union, du gel des avoirs présents sur le territoire de l'Union. Il s'agit de mesures que l'on appelle « mesures restrictives » et qui sont prises sur le fondement de la PESC.

Enfin, l'Union se dote aussi parfois de législations plus spécifiques, pour harmoniser les législations pénales relatives aux infractions qui peuvent avoir un lien avec le terrorisme comme les règlementations relatives au blanchiment de capitaux ou encore à la traçabilité des versements de fond.