

LA TRANSFORMATION  
DE LA NOTION DE FRONTIÈRE  
DANS L'UNION EUROPÉENNE

« L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène. » Ainsi est rédigé l'actuel article 2, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne (TUE)<sup>1</sup>, qui place donc l'« espace de liberté, de sécurité et de justice » en éminente position parmi les objectifs poursuivis par l'Union européenne et, surtout, en dit long sur la conception et la perception de la « frontière » dans ce cadre juridique.

La frontière suppose toujours un récit<sup>2</sup>. L'article 2, paragraphe 2, du TUE permet sans doute de percevoir quels « récits de la frontière » l'Union a fait siens, comment et pourquoi elle a pu s'approprier des récits existants ou contribuer à en forger d'autres. Car raconter la frontière, c'est faire part d'un imaginaire, à la fois puissamment structurant et simplificateur. Structurant, comme l'est cet « espace sans frontières intérieures » promu

---

1. Nous visons ici le traité sur l'Union européenne dans sa rédaction actuelle issue du traité de Lisbonne, entré en vigueur en 2009. Sauf mention contraire, quand le sigle « TUE » est employé, il renvoie à cette version du traité. On rappellera que la première rédaction du TUE date de 1992 (traité de Maastricht).

2. Comme le rappelle fort justement Ségolène Barbou des Places, « Résurgence de la frontière et réaffirmation du rôle des États dans la gestion des migrations », in Myriam Benlolo Carabot (dir.), *L'Union européenne et les migrations*, Bruxelles, Larcier-Bruylant, 2018, à paraître.

par l'Union, et qui porte en germe une remise en cause *a priori* radicale de la frontière, significativement requalifiée d'« intérieure ». Structurant aussi, tout comme cette opposition faussement évidente entre « espace sans frontières intérieures » et « contrôle des frontières extérieures », laquelle fait donc coexister sans contradiction apparente deux conceptions pourtant diamétralement opposées de la frontière : d'un côté l'ouverture, l'inutilité croissante, voire l'abolition des frontières intérieures ; de l'autre le cloisonnement, la limite, le contrôle, donc la nécessité et la pertinence de frontières « extérieures ». Une Union européenne entendue donc comme un nouvel espace de liberté interne, mais qui affirme aussi sa cohérence, ses limites, voire son « territoire », se réappropriant ainsi les attributs et les fonctions classiques de la frontière, dont les liens avec le territoire sont consubstantiels.

66 Récit simplificateur, car, à analyser précisément la disposition précitée, tout y porte bel et bien à discussion, comme le lien entre « l'espace sans frontières intérieures » et le principe de libre circulation, ou la nature exacte des frontières extérieures visées (étatiques et/ou européennes). Récit réducteur aussi, comme l'est tout « récit » de la frontière, lequel a sa part de mythe. À ce titre, on pourrait bien sûr démontrer facilement le caractère largement fantasmé du « sans-frontiérisme » porté par l'Union et insister sur le retour de la « frontière » en son sein. Les réformes du code frontières Schengen apportées en 2017<sup>3</sup>, lesquelles offrent aux États de nombreuses possibilités de réintroduction de contrôle aux frontières intérieures, ou, plus problématique encore au vu du cadre juridique européen, les décisions unilatérales de certains États membres de réintroduire ces contrôles en violation des règles communes<sup>4</sup>, ne sont qu'un exemple de ce phénomène désormais continu et profondément

3. Cf. le règlement (UE) 2017/458 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 modifiant le règlement (UE) 2016/399 en ce qui concerne le renforcement des vérifications dans les bases de données pertinentes aux frontières extérieures (*Journal officiel de l'Union européenne*, L74, 18 mars 2017, p. 1). La Commission a proposé en septembre 2017 une nouvelle modification du code frontières Schengen, avalisant des dérogations toujours plus grandes au principe de libre circulation et de libre franchissement des frontières intérieures de l'espace Schengen. Cf. la communication de la Commission « Préserver et renforcer l'espace Schengen », COM (2017) 570 final, présentée le 27 septembre 2017, et la proposition de règlement COM (2017) 571 final, du même jour.

4. À titre d'exemple récent, on pourra faire mention de la décision prise le 3 octobre 2017 par les autorités françaises de maintenir jusqu'au 30 avril 2018 le contrôle aux frontières intérieures de l'espace Schengen. Soumise à l'appréciation du Conseil d'État, la décision a été jugée conforme au code frontières Schengen, d'une manière pour le moins contestable (CE, 28 décembre 2017, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers et autres*, n° 415291).

déstabilisateur. La résurgence de la frontière, c'est sans doute aussi dans le domaine de la libre circulation des citoyens de l'Union européenne qu'elle peut être perçue, notamment dans la jurisprudence désormais fournie de la Cour de justice de l'Union relative au degré d'intégration du citoyen européen dans son État d'accueil, condition désormais préalable à l'octroi de certaines prestations sociales sur une base d'égalité de traitement avec le national<sup>5</sup>.

Il y a sans doute plus, et ce sera l'objet de cette contribution que de montrer la complexité et l'ambivalence de la relation qu'entretient l'Union européenne avec la frontière. Contrairement à ce que pourrait laisser penser une analyse par trop rapide, l'Union, tout comme l'État, a besoin de la frontière pour se définir. Elle l'utilise d'une manière cependant radicalement renouvelée: tandis que la frontière renvoie pour l'État à la ligne qui délimite l'exercice de ses compétences, qui donc borne ces dernières, c'est son franchissement qui permet à l'Union de s'affirmer en tant qu'« espace », dans une conception donc ouverte de la frontière. Cette dynamique coexiste dorénavant avec une autre, plus incertaine mais toujours plus tangible, et qui permet de percevoir la formalisation d'un « territoire » de l'Union européenne. Dans ce deuxième mouvement, l'Union utilise parfois la frontière dans la fonction qui est traditionnellement présentée comme la sienne, celle de définir un « dedans » par rapport à un « dehors », sans pourtant y parvenir.

67

#### LA FONCTION RENOUVELÉE DE LA FRONTIÈRE DANS « L'ESPACE SANS FRONTIÈRES INTÉRIEURES »

Dans l'affaire de la détermination de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, l'arbitre a défini la frontière internationale comme « la ligne formée par la succession des points extrêmes du domaine de validité spatiale des normes de l'ordre juridique d'un État<sup>6</sup> ». Définir une frontière, c'est donc définir les limites de l'exercice des compétences

5. Cf., entre autres, Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), grande chambre, 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, *Rec.*, p. I-2119, et plus récemment Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. C-523/11 et C-585/11, ECLI: EU: C: 2013:524. Pour une analyse de cette nouvelle ligne jurisprudentielle, cf. Valérie Michel (dir.), *Revue des affaires européennes*, n° 4, *Vers un principe d'intégration sociale de la personne en droit de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Larcier, 2013; Loïc Azoulay, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, Paris, 2010, p. 1-28.

6. *Frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, 31 juillet 1989, § 63, *Recueil des sentences arbitrales*, t. 20, p. 144; *RGDIP* 1990, p. 253.

d'un État, et c'est pour cette raison que la frontière tient une place première dans la stato-genèse<sup>7</sup>.

Le rappel de cette définition classique et unanimement acceptée en droit international permet de mesurer l'écart avec la conception de la frontière qui s'est imposée dans le cadre de l'Union européenne. La frontière est indispensable à la concrétisation de l'espace européen, non pas parce qu'elle borne la compétence de l'Union, mais parce qu'elle la justifie : en effet, pour que l'Union ait un titre de compétence, le franchissement de la frontière est indispensable, ce qui amène les institutions européennes à poser leur propre définition de la frontière, parfois très différente de la définition étatique.

68 *Le franchissement de la frontière,  
condition de réalisation de l'espace sans frontières intérieures*

Le « marché intérieur », finalité longtemps unique et toujours centrale des Communautés et de l'Union, est défini, aux termes de l'article 26, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), comme un « espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités ». Cette disposition clé du traité, introduite dans l'Acte unique européen<sup>8</sup>, permet d'entrevoir le potentiel de transformation de la frontière au sein de l'ordre juridique de l'Union. Elle inscrit d'abord le concept d'espace au cœur de l'entreprise communautaire, profondément déstructurant pour des territoires nationaux juridiquement définis et délimités par des frontières, ces instruments de séparation de deux souverainetés. Mais aussi, et peut-être surtout, elle lie intimement la disparition des frontières intérieures avec le principe de libre circulation. C'est donc la mobilité, le franchissement de la frontière, qui doit mener à son abolition.

Si le projet communautaire est si déstabilisateur pour la frontière, ce n'est pas tant parce qu'il l'efface que parce qu'il en modifie profondément la portée et la fonction. Comme l'a particulièrement bien montré Didier Bigo, la frontière, non seulement confins d'un espace donné mais aussi et surtout institution politique, implique, dans les approches classiques de science politique, « de l'homogène et du continu, un espace

7. Cf. en ce sens Jean-Marc Sorel, « Frontière », *Répertoire de droit international Dalloz*, juillet 2017, § 1.

8. Il s'agit alors de l'article 8A du traité instituant la Communauté économique européenne, dans sa version révisée par l'Acte unique européen de 1986.

clos sur lui-même pour que l'État souverain se déploie ». C'est la raison pour laquelle « frontière et contrôle ne peuvent être distingués »<sup>9</sup>. Or c'est justement à cette dissociation qu'oblige le droit de l'Union, lequel pérennise la frontière mais la fonctionnalise également en en faisant l'élément central d'applicabilité de ce droit.

Car là est bien l'essentiel : en concevant la frontière avant tout comme un lieu d'échange et non comme une ligne de fermeture et de césure, l'Union européenne fonde sa propre compétence. Pour que le droit de la libre circulation s'applique, il faut en effet un élément d'extranéité, ou encore un facteur de rattachement au droit de l'Union, lequel est acquis à partir du moment où une situation transfrontière est avérée. C'est là le fondement du marché intérieur, et le principe qui guide toute l'interprétation européenne des quatre libertés de circulation (marchandises, personnes, services et capitaux). Pour que l'espace communautaire se forme et s'approfondisse, il faut favoriser le plus possible la mobilité, les échanges et, donc, les franchissements de frontière. Dans le cas d'une « situation purement interne », c'est-à-dire celui d'une situation qui ne présente aucun facteur de rattachement avec le droit de l'Union, le droit du marché intérieur, avec tous ses principes structurants au premier rang desquels le principe de non-discrimination entre communautaires et nationaux, ne trouve pas à s'appliquer<sup>10</sup>.

69

On mesure alors l'intérêt, pour une organisation d'intégration comme l'Union européenne, de promouvoir une conception très large du « franchissement » de la frontière ou, plus précisément, d'une situation qui a « un facteur de rattachement » avec le droit de l'Union. L'Union va progressivement imposer sa propre définition de la frontière dans ce contexte.

*La définition de la situation transfrontière :  
vers une notion européenne de la frontière*

L'approfondissement sans précédent des libertés de circulation et l'interprétation très audacieuse qu'en a faite la Cour de justice de l'Union ont fait l'objet d'études nombreuses et détaillées. Beaucoup d'entre

9. « Frontières, territoire, sécurité, souveraineté », in Marie-Françoise Durand et Christian Lequesne, *Ceriscope Frontières*, Paris, Sciences Po-CERI, 2011, p. 2 et 5; disponible sur HAL-SciencesPo.Archives-ouvertes.fr.

10. Cette règle est valable quelle que soit la liberté de circulation concernée. Parmi des exemples nombreux, cf., en ce qui concerne la libre prestation de services et la liberté d'établissement, CJUE, grande chambre, 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, aff. C-268/15, ECLI: EU: C: 2016:874, point 47.

ces dernières ont mis l'accent sur la volonté continue de la juridiction de l'Union de réduire toujours davantage les « situations purement internes »<sup>11</sup>, afin d'affermir l'espace sans frontières et d'affirmer sa compétence. Dans ce mouvement, la Cour est souvent amenée, soit à poser sa propre conception de la frontière, soit à passer outre ce critère du franchissement en en substituant d'autres, infiniment plus souples. Dans les deux cas, on assiste à l'émergence d'une conception européenne de la frontière, parfois en confrontation directe avec la définition étatique.

C'est dans le domaine de la libre circulation des marchandises que la démarche de la Cour de justice de l'Union s'est illustrée avec le plus d'éclat. Dans des affaires devenues fameuses<sup>12</sup>, la Cour a jugé contraire au droit communautaire la perception par la France de l'octroi de mer, taxe perçue sur les marchandises importées dans les départements d'outre-mer. Réfutant l'argument des autorités nationales qui arguent du fait que c'est « une transaction interne, et non le franchissement de la frontière étatique, qui constitue le fait générateur de la perception de l'octroi de mer », la Cour justifie l'interdiction de tout droit de douane applicable aux marchandises circulant entre les États membres dans « l'entrave que les charges pécuniaires, fussent-elles minimales, appliquées en raison du franchissement des frontières, constituent pour la circulation des marchandises ». Or « une taxe perçue à une frontière régionale en raison de l'introduction de produits dans une région d'un État membre constitue une entrave au moins aussi grave à la libre circulation des marchandises qu'une taxe perçue à la frontière nationale en raison de l'introduction des produits dans l'ensemble du territoire d'un État membre ». Dans tous les cas, il y a bel et bien, selon la Cour, « atteinte [...] à l'unicité du territoire douanier communautaire »<sup>13</sup>. La Cour ira encore plus loin dans une affaire plus récente, l'affaire *Carbonati Apuani*, jugeant contraire au traité instituant la Communauté européenne la taxe italienne frappant les marbres transportés au-delà de la limite territoriale de la commune

11. Cf., entre autres, Rebecca-Emmanuela Papadopoulou, « Situations purement internes et droit communautaire : un instrument jurisprudentiel à double fonction ou une arme à double tranchant ? », *Cahiers de droit européen*, vol. 38, n° 1-2, 2002, p. 95-129; Fabrice Picod, « Libre circulation et situation interne », *Revue des affaires européennes*, n° 1, 2003-2004, p. 47-54; Jean-Yves Carlier, « Le devenir de la libre circulation des personnes. Regards sur la directive 2004/38 », *Cahiers de droit européen*, vol. 42, n° 1-2, 2006, p. 13-34; Dominik Hanf, « Reverse Discrimination in EU Law: Constitutional Aberration, Constitutional Necessity or Judicial Choice ? », *Maastricht Journal European and Comparative Law*, vol. 18, n° 1-2, 2011, p. 29-61.

12. CJCE, 16 juillet 1992, *Legros*, aff. C-163/90, *Rec.*, p. I-4625; *id.*, 9 août 1994, *Lancry et autres*, aff. jointes C-363/93, C-407 à C-411/93, *Rec.*, p. I-3957.

13. Arrêt *Legros* cité, points 14, 16 et 17.

de Carrare, et s'appuyant cette fois expressément<sup>14</sup> sur une lecture combinée de l'article 23 de ce traité, relatif à l'interdiction des taxes d'effet équivalent, et de son article 14, paragraphe 2, relatif à « l'espace sans frontières intérieures »<sup>15</sup>.

On le voit dans ces exemples, le souci de parfaire le marché commun, mais aussi, sans doute, celui d'asseoir la compétence communautaire dans un domaine de compétence exclusive<sup>16</sup>, amènent la Cour à imposer sa propre définition de la frontière, en contradiction frontale avec celle défendue par les États membres. On pourrait multiplier les exemples d'arrêts porteurs d'une dynamique similaire, voire d'un dépassement de la condition même du « franchissement » d'une frontière quelle qu'elle soit : fondé sur la notion centrale d'« entrave », et ce peu importe la liberté de circulation concernée, le raisonnement de la Cour amène à minorer l'exigence d'un déplacement dans l'espace communautaire, incluant par exemple dans le champ d'application des traités la situation d'enfants citoyens de l'Union qui n'ont jamais franchi la frontière mais qui pourraient voir l'exercice de leur droit de circuler entravé par une mesure nationale concernant l'attribution du nom patronymique<sup>17</sup>, celle d'une ressortissante d'État tiers autorisée à rejoindre son époux citoyen de l'Union, lequel exerce des prestations de services sans déplacement dans l'espace communautaire<sup>18</sup>, ou encore, en ce qui concerne les marchandises, une situation purement interne mais dont on peut prévoir des effets potentiels sur la libre circulation de celles-ci<sup>19</sup>.

71

La frontière dans le cadre de l'Union européenne est donc d'abord et avant tout un lieu d'échange. Son franchissement permet l'activation de nouveaux droits, ceux conférés par l'ordre juridique communautaire, lequel démontre bien la pertinence de l'approche biologique de la frontière : pas d'isolement ou de distinction, « tout au plus des formes d'auto-organisations construisant leurs spécificités en échangeant en permanence de l'information avec leur environnement<sup>20</sup> ». Le droit de l'Union fourmille de « frontières » de ce type, générant de nouveaux espaces se superposant les uns aux autres. Les groupements européens

14. CJCE, 9 septembre 2004, *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, point 24.

15. Il s'agit de l'ancien article 8A déjà mentionné.

16. Article 3, § 1, a), du TFUE.

17. CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, *Rec.*, p. I-11613.

18. CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, aff. C-60/00, *Rec.*, p. I-6279.

19. CJCE, 7 mai 1997, *Pistre*, aff. jointes C-321 à C-324/94, *Rec.*, p. I-2360.

20. Humberto R. Maturana et Francisco J. Varela, *Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living*, Boston (Mass.), Springer, 1980, cité par Didier Bigo, « Frontières, territoire, sécurité, souveraineté », chap. cité, p. 6, note 9.

de coopération territoriale, qui se construisent sur la base d'un règlement de l'Union adopté en 2006 et révisé en 2013<sup>21</sup>, attestent par exemple, sur des micro-échelles, de la construction de nouvelles coopérations territoriales transfrontières. Il s'agit là du premier droit de la coopération territoriale applicable directement au sein des États membres de l'Union, générateur de droits spécifiques pour les individus relevant du groupement constitué, et au fondement d'un mouvement de réorganisation des territoires<sup>22</sup>.

72 La jurisprudence récente tout comme l'évolution des politiques et du droit de l'Union laissent désormais entrevoir un mouvement quelque peu différent : le « retour de la frontière » ne doit pas être réduit à la réintroduction de contrôles que l'on pensait obsolètes ou à l'émergence de barrières ou de « murs » au sein de l'Union européenne. Il doit également être analysé comme le retour d'une conception classique de la frontière, ligne de définition et/ou de fermeture d'un espace politique, pas seulement au niveau des États membres, mais également, d'une manière très ambiguë, au niveau du « territoire » de l'Union.

#### FRONTIÈRE ET « TERRITOIRE » DE L'UNION

Évoquer la formalisation d'un « territoire » de l'Union européenne, c'est dans une large mesure faire état d'un impensé de la construction communautaire. On l'aura compris, la conception des frontières promue par l'Union permet l'approfondissement d'un « espace », fondé sur la mobilité et le déplacement, non l'enracinement et la stabilité, lesquels caractérisent les territoires étatiques bornés par des frontières dans la vision classique des sciences politique et juridique. En outre, les traités de l'Union ne font quasiment aucune mention d'un « territoire » de l'Union européenne<sup>23</sup>, renvoyant, pour définir le champ d'application

21. Règlement (CE) 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (*Journal officiel de l'Union européenne*, L 210, 31 juillet 2006, p. 19); règlement (UE) 1302/2013 du 17 décembre 2013 modifiant le règlement (CE) 1082/2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale, en ce qui concerne la clarification, la simplification et l'amélioration de la constitution et du fonctionnement de groupements de ce type (*Journal officiel de l'Union européenne*, L 347, 20 décembre 2013, p. 303).

22. Pour une analyse stimulante des groupements européens de coopération territoriale sous l'angle du « fédéralisme intégral », cf. Manuel Goehrs, *Coopération territoriale et intégration différenciée. Contribution à l'étude du principe fédéraliste dans l'Union européenne*, Berne, PIE Peter Lang, 2018.

23. Quasiment, car il faut faire mention de l'actuel article 153, § 1, g), du TFUE, lequel permet à l'Union européenne de compléter l'action de ses États membres en ce qui concerne



territorial du droit de l'Union, aux États membres<sup>24</sup>, avec force dérogations et exceptions au gré des spécificités constitutionnelles, culturelles et historiques d'États soucieux de préserver les statuts parfois fort différents des entités qui les composent ou avec lesquelles ils entretiennent des liens particuliers<sup>25</sup>.

Pourtant, l'émergence d'un « territoire de l'Union » dans la législation et la jurisprudence européennes semble aujourd'hui une réalité. Elle porte en elle une ambivalence fondamentale : non définie, la frontière du « territoire européen » reste poreuse et ouverte. Mais dans le même temps renforcée, la « frontière extérieure », dont on ne sait plus très bien si elle est nationale ou européenne, marque le retour en force d'une conception classique de la frontière, entendue comme marque de démarcation entre un interne et un externe. L'incapacité de la frontière à tenir cette fonction dans le cadre de l'Union européenne remet peut-être finalement en cause le mythe même de la frontière.

73

*Le « territoire de l'Union européenne »,  
une nouvelle réalité juridique aux contours ambigus*

Les occurrences des expressions « territoire communautaire » ou « territoire de l'Union européenne », quasiment absentes des traités, sont nombreuses dans le droit dérivé ou la jurisprudence. Le plus souvent, elles ne renvoient pas à une réalité juridique autre que les territoires des États membres ou le champ d'application territorial d'une certaine politique de l'Union. Dans ce deuxième sens, l'expression « territoire communautaire » n'est cependant pas anodine : elle est bien employée dans le cadre d'une situation spécifiquement communautaire<sup>26</sup>, et son emploi dans des jurisprudences importantes de la Cour de justice de l'Union ne saurait être sous-estimé<sup>27</sup>. L'expression renvoie à une réalité juridique autre que le territoire étatique, à la consistance d'un « territoire »

---

« les conditions d'emploi des ressortissants des pays tiers se trouvant en séjour régulier sur le territoire de l'Union ».

24. Articles 52 du TUE et 355 du TFUE.

25. Pour une analyse exhaustive, cf. Anne Rigaux, « Territoire communautaire », *Répertoire de droit européen Dalloz*, 1995 (actualisation 2014), § 26 et suiv.; Jacques Ziller, « The European Union and the Territorial Scope of European Territories », *Virginia University of Wellington Law Review*, vol. 38, n° 1, 2007, p. 51-64. Cf. aussi, plus récemment, Lydia Lebon, « L'économie générale de l'application territoriale du traité de Rome », *Revue de l'Union européenne*, n° 613, 2017, p. 625 et suiv.

26. Cf. à ce propos Anne Rigaux, « Territoire communautaire », art. cité, § 4.

27. Cf., entre autres, CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave*, aff. 36/74, *Rec.*, p. 1405; *id.*, 12 juillet 1984, *Prodest*, aff. 237/83, *Rec.*, p. 3153.

sur lequel l'Union européenne est en mesure d'imposer son pouvoir en fonction des compétences qui lui ont été attribuées dans les traités, et il n'est pas étonnant que la Cour ou le législateur de l'Union utilisent l'expression « territoire communautaire » dans des domaines où la compétence de l'Union est particulièrement intense, comme c'est le cas de l'union douanière, des règles de concurrence ou de celles relatives au marché intérieur et à la libre circulation<sup>28</sup>.

74 C'est dans la jurisprudence plus récente, et, de manière très significative, dans des affaires particulièrement importantes pour la définition d'une « situation purement interne » au sens du droit de l'Union, que l'expression prend un sens sans doute nouveau. L'affaire *Zambrano*, fort logiquement abondamment commentée, marque ainsi un tournant dans la manière dont la Cour de justice conçoit le champ d'application du droit de l'Union européenne, en liaison avec le concept de citoyen de l'Union<sup>29</sup>. Dans cette affaire où était en cause l'expulsion d'un ressortissant colombien de Belgique, pays dans lequel le requérant avait travaillé de nombreuses années et eu deux enfants ayant acquis la nationalité belge, la Cour a estimé, en se fondant sur le seul article 20 du TFUE<sup>30</sup>, relatif au statut de citoyen de l'Union européenne, que le droit de l'Union s'opposait à une telle mesure nationale, même si, comme c'était le cas en l'espèce, les citoyens concernés, à savoir les enfants de M. Zambrano, n'avaient jamais circulé sur le territoire des États membres de l'Union. Manifestement interrogée dans le cadre d'une situation purement interne au sens du droit de l'Union, la Cour a pourtant jugé, dans un raisonnement lapidaire, que l'article 20 du TFUE s'opposait « à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union ». Or la mesure nationale a cet effet puisqu'elle obligerait les enfants citoyens de l'Union « à quitter le territoire de l'Union » pour rejoindre leurs parents<sup>31</sup>.

La Cour de justice n'a eu de cesse, après cet arrêt retentissant et porteur d'une logique profondément différente de celle portée jusqu'alors dans

28. Pour une analyse plus approfondie sur le « territoire de l'Union européenne », nous nous permettons de renvoyer à notre contribution « Is the Territory a “Constituent Element” of the European Union? », in Pierre d'Argent (dir.), *Droit des frontières internationales – The Law of International Borders*, Paris, Pedone, 2016, p. 291-309.

29. CJUE, grande chambre, 8 mars 2011, *Zambrano*, aff. C-34/09, *Rec.*, p. I-1177.

30. « Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas » (§ 1).

31. Arrêt *Zambrano* cité, points 42 et 44.

le champ de l'espace sans frontières intérieures, d'en restreindre ou tout du moins d'en circonscrire fortement la portée. Sans que l'on puisse dans le cadre de cette brève contribution revenir en détail sur ces évolutions, il convient cependant d'insister sur un point essentiel dans la réflexion sur les frontières et la formalisation d'un territoire de l'Union : les retours en arrière et les hésitations de la Cour n'ont pas empêché l'approfondissement de la mention au « territoire » évoqué dans l'arrêt *Zambrano*. Le juge a en effet profité d'arrêts ultérieurs pour apporter des précisions importantes sur ce point, lesquelles sont venues raffermir la consistance du « territoire de l'Union européenne ». Dans l'arrêt *Dereci*, la Cour prend soin de restreindre les cas dans lesquels il est juridiquement possible d'invoquer la jurisprudence *Zambrano*. Elle énonce que « ce critère relatif à la privation de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union se réfère à des situations caractérisées par la circonstance que le citoyen de l'Union se voit obligé, en fait, de quitter le territoire non seulement de l'État membre dont il est ressortissant, mais également celui de l'Union pris dans son ensemble<sup>32</sup> ». Se trouve ainsi « autonomisé » le territoire de l'Union européenne par rapport à celui de ses États membres. La formule fait désormais figure de leitmotiv : elle a été reprise dans de nombreux raisonnements ultérieurs de la Cour<sup>33</sup>.

75

Le territoire de l'Union européenne ainsi désigné entretient un lien ambigu avec les frontières, nullement évoquées en appui ou en complément de ce « territoire ». Comme Loïc Azoulay l'a bien montré, cela s'explique sans doute par le fait que cette référence renvoie dans ces affaires à un espace de vie commun, à une réalité transcendante ou à une métaphore désignant une communauté de valeurs, dans une perspective fondamentalement ouverte<sup>34</sup>. C'est sans doute cette conception qui prévaut aussi dans l'article 49 du TUE, qui considère comme potentiellement membre de l'Union « tout État européen qui respecte les valeurs » de l'Union et s'engage à les promouvoir. En privilégiant dans les traités le terme « espace », les rédacteurs du droit primaire n'ont pas seulement refusé la transposition à l'Union de la notion de territoire : ils ont aussi laissé

32. CJUE, grande chambre, 15 novembre 2011, *Dereci et autres*, aff. C-256/11, point 66.

33. Cf., entre autres, CJUE, grande chambre, 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-165/14, EU: C: 2016:675, point 74 ; *id.*, 13 septembre 2016, *CS*, aff. C-304/14, EU: C: 2016:674, point 29 ; *id.*, 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, aff. C-133/15, ECLI: EU: C: 2017:354.

34. « The (Mis)Construction of the European Individual. Two Essays on Union Citizenship Law », *EUI Working Paper Law*, n° 14, 2014, en particulier p. 14 ; disponible sur Cadmus. eui.eu.

planer l'ambiguïté, ne souhaitant pas prendre position sur le caractère illimité ou non de l'espace appelé à se forger<sup>35</sup>.

Dans ce contexte, le renforcement des frontières extérieures de l'Union européenne, très perceptible depuis l'intégration des politiques d'asile et d'immigration dans le champ du droit de l'Union, marque la montée en puissance d'une conception longtemps refoulée de la frontière, entendue dans son sens juridique premier de limite conditionnant la réalisation d'un titre territorial. La non-pertinence d'une telle conception dans le cadre de l'Union européenne interroge certainement le mythe de la frontière.

*La remise en cause du « mythe de la frontière »*

76

L'évolution des traités constitutifs des Communautés et de l'Union est tout à fait éloquente : nulle mention, ou presque<sup>36</sup>, dans la version initiale du traité de Rome, de la « frontière », qui n'apparaît que dans l'Acte unique européen, lequel vise donc clairement son abolition avec la mention appuyée à l'espace « sans » frontières intérieures. C'est dans le traité de Maastricht, qui introduit pour la première fois les questions d'asile et d'immigration dans le champ du droit de l'Union comme questions d'intérêt commun, au titre de la coopération intergouvernementale dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, que la distinction entre frontières « intérieures » et frontières « extérieures » apparaît. Cette opposition ne fera que se renforcer dans les traités suivants, qu'il s'agisse de celui d'Amsterdam ou de celui de Lisbonne.

Il est sans doute utile de relever à ce stade une ambiguïté : la « frontière extérieure », systématiquement désignée comme celle « des États membres » dans le traité de Maastricht<sup>37</sup>, n'est plus toujours qualifiée comme telle

35. Cette ambiguïté est nettement perceptible dans la langue anglaise, qui ne connaît pas un seul terme, mais deux, *place* et *space*. Comme Hans Lindhal le fait remarquer, « tandis que *place*, qui renvoie à la notion grecque de *topos*, peut être provisoirement défini comme un lieu délimité, *space*, en particulier dans ses connotations modernes, fait référence à un espace sans limite » (« Finding a Place for Freedom, Security and Justice : The European Union's Claim to Territorial Unity », *European Law Review*, vol. 29, n° 3, 2004, p. 462 – traduction de l'auteur). Cf. aussi Bernard Laguerre, « L'Europe entre espace et territoire », *L'Événement européen*, n° 21, 1993, p. 49-55.

36. Le terme de frontière apparaît à l'article 81 du traité instituant la Communauté économique européenne, relatif aux taxes et redevances « perçues par un transporteur au passage des frontières » et qui ne doivent pas dépasser « un niveau raisonnable ».

37. Nouvel article K.1 du TUE, qui mentionne les « règles régissant le franchissement des frontières extérieures des États membres par des personnes et l'exercice du contrôle de ce franchissement » comme question d'intérêt commun. Cf. aussi le nouvel article 100 C, relatif à la détermination des pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa « lors du franchissement des frontières des États membres ».

dans les versions ultérieures des traités. Si, parfois, le contexte de la disposition ne laisse aucun doute sur le caractère étatique de la frontière, d'autres articles sont en revanche beaucoup plus ambigus, comme l'article B du TUE dans sa version modifiée à Amsterdam en 1997, repris et amendé dans l'important article 2 du TUE déjà cité. Ce n'est plus le marché intérieur qui est « sans frontières intérieures », mais « l'espace de liberté, de sécurité et de justice », « au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène ». Frontières intérieures et extérieures, des États membres et / ou de l'Union européenne, coexistent donc dans cette même disposition juridique, reflet de deux conceptions pourtant opposées de la frontière, l'une prônant son obsolescence, l'autre son renforcement et son contrôle.

77

Pour terminer ces brèves incursions dans le droit primaire de l'Union, il faut aussi remarquer le retour en force, dans le traité d'Amsterdam, mais de manière encore plus explicite dans le traité de Lisbonne, des frontières étatiques, dont il convient de sauvegarder l'intégrité : c'est le sens de la référence, dans les objectifs de la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union, au « maintien de la paix » et au « renforcement de la sécurité internationale, conformément aux principes de la charte des Nations unies, ainsi qu'aux principes de l'acte final d'Helsinki et aux objectifs de la charte de Paris, y compris ceux relatifs aux frontières »<sup>38</sup>. Plus encore, l'article 62, paragraphe 4, du TFUE, grave dans le marbre du droit primaire « la compétence des États membres concernant la délimitation géographique de leurs frontières, conformément au droit international ».

En marquant toujours plus, et d'une manière *a priori* « naturelle », l'opposition entre frontières intérieures et frontières extérieures, en admettant aussi l'inscription de l'intangibilité des frontières étatiques, l'Union semble introduire une dimension de la frontière jusque-là bannie, celle permettant de séparer, d'étanchéiser des ensembles perçus et construits politiquement comme homogènes. L'image de la « forteresse Europe » que véhicule l'espace Schengen montre comment l'Union s'est réappropriée cette conception de la frontière, et de nombreuses initiatives menées par les institutions européennes pour gérer le flux des migrations vers l'Union depuis 2013 peuvent être analysées comme

---

38. Article J.1, § 1, du TUE, dans la version modifiée à Amsterdam. Il s'agit désormais de l'article 10A, § 2, c).

des tentatives de sécurisation, de contrôle, des frontières extérieures, tentatives qui contribuent sans doute à donner toujours plus de consistance à ces dernières<sup>39</sup>.

78 La frontière dans le cadre de l'Union européenne ne parvient pourtant pas à remplir cette fonction de césure : la différenciation territoriale croissante des politiques menées par l'Union, prix à payer de l'intégration de domaines de compétences régaliennes dans le champ du droit de l'Union, aboutit à une multiplication de frontières qui s'enchevêtrent sans marquer de distinctions nettes entre les « en dedans » et « en dehors ». L'espace Schengen ne correspond pas au champ d'application territorial du droit de l'Union, certains États membres n'en faisant pas partie tandis que des États tiers y sont pleinement intégrés. Les accords d'association, ou la politique de voisinage que mène l'Union européenne avec certains États tiers, rendent toujours plus poreuse et incertaine la distinction entre les États intégrés à l'« espace de liberté, de sécurité et de justice », à l'Union, et les tiers. Les contrôles eux-mêmes ne se font pas majoritairement à la « frontière » de l'Union européenne, mais seulement à certains points, voire, de plus en plus souvent, à l'extérieur du territoire de l'Union ou de ses États membres, dans une politique d'externalisation de la gestion des migrations toujours plus poussée et préoccupante<sup>40</sup>.

C'est bien le mythe d'une frontière étanche, bouclée sur elle-même<sup>41</sup>, qui se trouve là remis en cause. L'Union européenne construit un « territoire » sans nier les frontières, lesquelles lui sont indispensables, mais en contribuant puissamment à leur démythification.

---

39. Pour quelques exemples particulièrement significatifs, on pourra utilement se référer à l'agenda européen en matière de migration de la Commission européenne, COM (2015) 240 final, 13 mai 2015.

40. Cf. sur ce point Jorrit J. Rijpma et Marise Cremona, « The Extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law », *EUI Working Paper Law*, n° 1, 2007 ; disponible sur Cadmus.EUI.eu.

41. L'expression est empruntée à Didier Bigo, « Frontières, territoire, sécurité, souveraineté », chap. cité, p. 1, note 9.

R É S U M É

---

*L'Union européenne entretient avec les frontières une relation ambivalente. Dans l'« espace sans frontières intérieures », l'Union utilise la frontière non pour borner sa compétence, à l'instar de l'État, mais pour la justifier. C'est en effet le franchissement de la frontière qui permet la réalisation de l'espace préconisé. La formalisation progressive et incertaine d'un « territoire » de l'Union marque une évolution importante quoique ambiguë quant à la conception de la frontière qui se développe dans cet ordre juridique singulier.*

