



Institut
universitaire
européen



Commission
européenne
EuropeAid
Cooperation Office

Financé par la Commission européenne - Programme MEDA

**Projet de coopération sur les questions liées
à l'intégration sociale des immigrés,
à la migration et à la circulation des personnes**



Robert Schuman Centre
for advanced studies

François Lafarge

***Le droit de l'Union européenne
et les migrations***

Notes d'analyse et de synthèse 2005/14 - Module juridique

© 2005 Institut universitaire européen, RSCAS. Tous droits réservés.

Toute utilisation, diffusion ou reproduction intégrale ou partielle, faite par quelque procédé que ce soit, sans l'accord préalable du Robert Schuman Centre for Advanced Studies est interdite. S'agissant d'une publication mise en réseau, la reproduction d'une unique copie sur un ordinateur et un seul tirage sur papier sont autorisés à des fins non lucratives d'enseignement ou pour usage personnel. Toute citation doit faire mention de la source. Pour toute demande d'autorisation ou information, veuillez contacter <forinfo@iue.it>

CARIM
Consortium euro-méditerranéen pour
la recherche appliquée sur les migrations internationales

Notes d'analyse et de synthèse - module juridique
CARIM-AS 2005/14

François Lafarge
RSCAS, IUE, Florence

Le droit de l'Union européenne et les migrations *

* Il s'agit des trois premières parties d'une étude sur le droit européen des migrations. Les deux autres parties prévues qui portent d'une part sur l'immigration légale et les droits des ressortissants des Etats tiers et d'autre part sur l'immigration et les séjours irréguliers, seront ajoutées par la suite

- 1 INTRODUCTION – LE SYSTEME SCHENGEN – LES COMPETENCES COMMUNAUTAIRES**
- 2 LES FRONTIERES EXTERIEURES : FRANCHISSEMENT ET CONTROLES**
- 3 VISAS (VISA UNIFORME EUROPEEN)**

I INTRODUCTION – LE SYSTEME SCHENGEN – LES COMPETENCES COMMUNAUTAIRES

- 1.1 L'inscription des questions migratoires dans les traités européens**
 - 1.1.1 Le Traité de l'Acte Unique et le principe de l'abolition des contrôles aux frontières intérieures**
 - 1.1.2 Le détour par Schengen**
 - 1.1.3 Le Traité de Maastricht et les compétences communautaires en matières de visa, asile et immigration**
 - 1.1.4 L'intégration du système Schengen au droit communautaire par le traité d'Amsterdam en 1999**
 - 1.1.4.1 La réalisation technique**
 - 1.1.4.2 Les orientations politiques**

- 1.2 L'application géographique des compétences communautaires (ou les trois catégories de membres du système Schengen)**
 - 1.2.1 L'intégration à l'ex système Schengen**
 - 1.2.2 Première catégorie de membres : les Etats membres de l'Union européenne, membres du système Schengen**
 - 1.2.2.1 L'adhésion volontaire de l'Italie, de l'Espagne, du Portugal, de la Grèce, de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède**
 - 1.2.2.2 La position particulière du Danemark**
 - 1.2.2.3 L'adhésion obligatoire des dix nouveaux Etats membres de l'Union européenne**
 - 1.2.3 Deuxième catégorie de membres : les Etats membres de l'Union européenne non membres de l'ex système Schengen mais bénéficiant d'une position particulière auprès de ce système (Royaume-Uni et de l'Irlande)**
 - 1.2.4 Troisième catégorie de membres : les Etats non membres de l'Union européenne mais "membres" de l'ex système Schengen**
 - 1.2.4.1 L'association de la Norvège et de l'Islande**
 - 1.2.4.2 L'association de la Suisse**

- 1.3 Les compétences communautaires issues des traités d'Amsterdam et de Nice**
 - 1.3.1 Domaine 1/5 La libre circulation des personnes**
 - 1.3.2 Domaine 2/5 Autres mesures en matière d'asile, d'immigration et de protection des droits des ressortissants des pays tiers**
 - 1.3.3 Domaine 3/5 Mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, visées à l'article 65**
 - 1.3.4 Domaine 4/5 mesures appropriées visant à encourager et à renforcer la coopération administrative visée à l'article 66**
 - 1.3.5 Domaine 5/5 Mesures dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale**
 - 1.3.6 Clauses de sauvegarde pour les Etats membres**
 - 1.3.7 Situation d'urgence**

- 1.4 Les procédures d'adoption liées à l'exercice des compétences communautaires**
 - 1.4.1 La période transitoire (1999-2004)**
 - 1.4.2 La seconde période à partir de 2004**
 - 1.4.3 Etat des procédures d'adoption à partir du 1^{er} mai 2004**
 - 1.4.3.1 Conseil seul à la majorité qualifiée**
 - 1.4.3.2 Co-décision (Conseil de l'Union européenne et Parlement européen)**
 - 1.4.3.3 Conseil seul décidant à l'unanimité**
 - 1.4.3.5 Le Conseil *Espace de liberté, de sécurité et de justice*, le Coreper et les comités**
 - 1.4.4 Les Etats non membres de l'Union mais "associés" au système Schengen dans les procédures d'adoption – la *Schengen relevancy***
- 1.5 Contrôle juridictionnel**
 - 1.5.1 La limitation du recours préjudiciel**
 - 1.5.2 La limitation du recours en annulation**

II FRONTIERES EXTERIEURES : FRANCHISSEMENT ET CONTROLES

- 2.1 Introduction**
- 2.2 Sources**
- 2.3 L'abolition des contrôles aux frontières intérieures et la libre circulation dans l'espace Schengen**
 - 2.3.1 Le principe de libre circulation dans l'espace Schengen**
 - 2.3.1.1 Enoncés**
 - 2.3.1.2 Mise en oeuvre**
 - 2.3.1.3 Dispositions particulières relatives aux ressortissants d'Etats tiers**
 - 2.3.2 Exception**
- 2.4 Les conditions d'entrée sur le territoire des Etats Schengen**
 - 2.4.1 L'absence de conditions d'entrée pour les ressortissants d'Etats Schengen**
 - 2.4.2 Les conditions d'entrée pour les ressortissants d'Etats non membres du système Schengen**
 - 2.4.1.1 Première série de conditions : la possession de documents reconnus comme valables pour le franchissement des frontières extérieures**
 - 2.4.1.2 Deuxième série de conditions : les visas nécessaires pour l'entrée d'étrangers sur le territoire des parties contractantes**
 - 2.4.1.3 Troisième série de conditions : documents justificatifs**
 - 2.4.1.4 Quatrième série de conditions : sécurité**

- 2.5 Les points de passage**
 - 2.5.1 Franchissement de la frontière extérieure aux points de passage autorisés**
 - 2.5.2 Franchissement de la frontière extérieure hors des points de passage autorisés**
- 2.6 Contrôles aux points de passage**
 - 2.6.1 Principes uniformes régissant le contrôle frontalier**
 - 2.6.2 Agents habilités à exécuter les mesures de contrôle frontalier et de surveillance**
 - 2.6.3 Contrôle minimal et contrôle approfondi**
 - 2.6.4 Apposition de cachets d'entrée**
 - 2.6.5 Le registre des points de passage**
 - 2.6.6 Règles spéciales concernant les divers moyens de transport utilisés pour le franchissement des frontières extérieures**
 - 2.6.7 Le refus d'entrée**
 - 2.6.7.1 Modalités du refus d'entrée**
 - 2.6.7.2 Réacheminement à charge du transporteur**
- 2.7 Surveillance des frontières extérieures en dehors des points de passage et en dehors des heures d'ouverture de ceux-ci**
- 2.8 L'anticipation d'aspects formels du contrôle : le rôle dévolu aux transporteurs**
- 2.9 Coopération**
- 2.10 Délivrance d'un visa à la frontière**
- 2.11 Régimes particuliers**
- 2.12 Le projet de Code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes**
- 2.13 L'agence européenne de gestion des frontières extérieures**
- 2.14 Accords internationaux en matière de franchissement des frontières extérieures**

III VISAS (VISA UNIFORME EUROPEEN)

- 3.1 Introduction**
- 3.2 Sources**
- 3.3 Les différentes catégories de visas uniforme (court séjour et transit)**
 - 3.3.1 Les visas uniformes de court séjour**
 - 3.3.1.1 Visa uniforme de court séjour *stricto sensu***
 - 3.3.1.2 Visa uniforme de court séjour ou de voyage à entrées multiples**

I INTRODUCTION – LE SYSTEME SCHENGEN – LES COMPETENCES COMMUNAUTAIRES

En droit communautaire, la réalisation de la libre circulation des personnes entre les Etats membres (c'est-à-dire de la circulation sans contrôles), est beaucoup plus récente que la libre circulation des marchandises. Sa mise en place a été parallèle et reste indissociable de l'établissement d'un contrôle de la circulation des personnes aux frontières extérieures.

L'inscription des questions migratoires dans les traités européens, qui n'a été significativement réalisée qu'à partir du traité de Maastricht, s'insère dans cette double évolution.

1.1 L'inscription des questions migratoires dans les traités européens

L'inscription des questions migratoires dans les traités européens s'est faite en quatre étapes.

1.1.1 Le traité de l'Acte unique et le principe de l'abolition des contrôles aux frontières intérieures

Le principe de l'abolition des contrôles aux frontières intérieures, c'est-à-dire aux frontières entre les Etats membres, a été introduit dans le Traité instituant la Communauté européenne (TCE) par le traité de l'Acte Unique, adopté le 28 février 1986 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987 : « *Le marché intérieur (qui doit être créé à la fin de l'année 1992) comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité* » (article 14 paragraphe 2). L'abolition des contrôles aux frontières intérieures fut le seul principe introduit dans le traité de l'Acte unique. L'immigration avait même fait l'objet d'une réserve expresse au bénéfice des Etats membres (Déclaration générale relative aux articles 13 et 14 de l'Acte unique européen).

Auparavant, le droit communautaire avait dès les années 1960 ébauché, avec le règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, *relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté*,

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31968R1612:FR:HTML>

encore partiellement en vigueur, une liberté de circulation de ressortissants d'Etats membres à l'intérieur de la Communauté économique mais cette libre circulation était limitée aux travailleurs et aux opérateurs économiques en général.

L'article 14§2 TCE présentait la nouveauté de faire explicitement référence aux personnes et non plus aux travailleurs ou aux opérateurs économiques. En outre, en ne parlant que de *personnes* sans plus de précisions il ne faisait pas de distinction entre les ressortissants des Etats membres et les ressortissants des Etats non membres.

La mise en œuvre concrète de l'article 14§2 fut néanmoins difficile. Trois raisons ont longtemps empêché l'adoption d'une législation européenne dans le domaine de la libre circulation des personnes. Premièrement, l'article 95 paragraphe 2 TCE excluait expressément que la Communauté puisse adopter des directives harmonisant les dispositions législatives des États membres en matière de libre

circulation des personnes. Deuxièmement, et par voie de conséquence, l'article 14§2 ne pouvait pas être considéré comme étant d'effet direct. L'absence d'effet direct, dû à l'impossibilité d'adoption de mesures de mise en œuvre communautaires de l'article 14§2, signifiait que cette disposition ne pouvait pas être invoquée par des particuliers lors d'un procès. Troisièmement, les tentatives de réalisation de la libre circulation des personnes par d'autres instruments législatifs que les directives d'harmonisation échouèrent toutes par manque d'entente entre les Etats membres. Rares ont été les mesures adoptées.

1.1.2 Le détour par le système Schengen

C'est en raison de cette impasse communautaire que certains Etats membres décidèrent de créer entre eux, avec l'Accord dit de Schengen (1985), un espace de libre circulation des personnes qui est devenu effectif à partir du 26 mars 1995. Il s'est développé indépendamment du droit communautaire sur un fondement de droit international classique jusqu'en 1999 date à laquelle il fut intégré au droit communautaire. Le contenu de ce qu'on convient d'appeler pour l'instant le "système Schengen" est articulé autour des éléments suivants : la suppression des contrôles des personnes aux frontières communes des Etats parties, la définition de principes uniformes concernant le contrôle aux frontières extérieures, l'harmonisation des politiques de visa (limitées aux visas de court séjour), l'établissement de règles de détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile (qui n'entre pas dans le cadre de ce travail), l'établissement des modalités de coopération policière et judiciaire et l'instauration d'un système commun d'information automatisé nécessaire à l'efficacité de cette coopération, le SIS (Système d'information Schengen). Tous les aspects du système Schengen n'ont pas trait aux questions migratoires.

En matière de circulation des personnes et en particulier de circulation des ressortissants d'Etats non membres du système Schengen, la principale innovation du système fut d'abolir le contrôle de cette circulation aux frontières entre les Etats membres du système et de le transférer aux frontières extérieures du système, c'est-à-dire à l'entrée du territoire formé par l'ensemble des Etats membres (territoire qui prit le nom d'*espace Schengen*).

Le système Schengen a donc existé de 1985 à 1999. Depuis 1999 on ne peut plus parler que d'*ex* système Schengen. Toutefois le droit issu du système Schengen est toujours en vigueur sous le nom d'*acquis de Schengen*.

L'*acquis de Schengen* désigne un ensemble complexe de quatre catégories de normes juridiques dont le statut a évolué avec le temps.

La première de ces normes est l'Accord de Schengen proprement dit signé le 14 juin 1985 à Schengen (village luxembourgeois) entre l'Allemagne, la Belgique, la France, le Luxembourg et les Pays-Bas (*Accord entre les Gouvernements des Etats de l'Union Economique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen le 14 juin 1985*).

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2000/l_239/l_23920000922fr00010473.pdf (page 9 et suivantes). Ce n'est pas la plus importante, mais elle sert de cadre à la Convention d'application des accords de Schengen.

La deuxième catégorie et la plus importante est la Convention d'application de l'accord de Schengen (ci-après Convention d'application) du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, ainsi que l'Acte final et les déclarations communes annexés. Elle a été conclue le 19 juin 1990 entre le

Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas. Elle est entrée en vigueur en 1995.

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=42000A0922\(02\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=42000A0922(02)&model=guichett)).

La troisième catégorie de normes est composée des protocoles et accords d'adhésion à l'accord de Schengen et à sa convention d'application signés par d'autres pays européens à partir du début des années 1990: l'Italie (Paris le 27 novembre 1990), l'Espagne et le Portugal (Bonn le 25 juin 1991), la Grèce (Madrid le 6 novembre 1992), l'Autriche (Bruxelles le 28 avril 1995) ainsi que le Danemark, la Finlande et la Suède (Luxembourg le 19 décembre 1996). Cette catégorie englobe également les actes finals et les déclarations annexées à ces protocoles et accords.

La quatrième catégorie comprend les décisions et déclarations adoptées par l'organe exécutif créé par la convention d'application de 1990, sous le nom de comité exécutif (dit comité exécutif Schengen), ainsi que les actes adoptés en vue de la mise en œuvre de la convention par les instances auxquelles le comité exécutif avait conféré des pouvoirs de décision. Outre une mission générale (veiller à la bonne application de la convention d'application), le comité disposait de larges pouvoirs décisionnels qu'il a intensément utilisés puisque en neuf ans (de 1990 à 1999) et surtout à partir de l'entrée en vigueur de la convention d'application en 1995, il a adopté plus d'une centaine de décisions. Il était composé des ministres compétents des Etats membres, s'appuyait sur des groupes d'expert et bénéficiait d'un secrétariat permanent. Les normes les plus importantes de la quatrième catégorie sont le manuel commun (MC voir point 2.1) et les instructions consulaires communes (IIC voir point 3.1) qui sont toujours en vigueur.

1.1.3 Le traité de Maastricht et les compétences communautaires en matières de visa, asile et immigration

Parallèlement à la création et au développement du système Schengen, le droit communautaire évolua en matière de libre circulation des personnes. Toutefois, cette évolution, due au traité de Maastricht, ne porta que sur les principes et les compétences mais relativement peu sur leur mise œuvre concrète. Comme on le sait, le traité de Maastricht, adopté le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, introduisit un nouveau traité dans l'ordre juridique européen, le traité sur l'Union européenne (TUE) et modifia le traité existant (le TCE).

L'article 2 du Traité sur l'Union européenne énumère les objectifs que se donne l'Union. Au paragraphe 4 de cet article est énoncé l'objectif « *de maintenir et de développer l'Union en tant qu'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, (...)* ».

http://europa.eu.int/eur-lex/lex/fr/treaties/dat/12002M/htm/C_2002325FR.000501.html

En ce qui concerne les compétences, le traité de Maastricht, introduisit également trois compétences européennes en matière de libre circulation des personnes. Une concernait la politique commune en matière de *visa*. Elle était immédiatement inscrite parmi les compétences dites "communautarisées" et figura donc dans le *Traité instituant la Communauté européenne* (TCE) à l'article 100 C. De 1993 à 1999, cette compétence ne fut que timidement mise en œuvre à cause du développement spectaculaire du droit issu de la convention d'application dans le domaine des visas. Les deux autres étaient l'*asile* et l'*immigration*, qui furent intégrées sous forme de compétences de coopération au sein du *Traité sur l'Union européenne* (TUE) à l'article K. 1. De 1993 à 1999 ces compétences furent mises en œuvre de manière limitée sous forme de décisions cadres et de positions communes.

Le traité d'Amsterdam abrogea les articles 100 C et K. 1 et leur substitua un champ de compétence beaucoup plus étendu et surtout presque entièrement communautarisé.

1.1.4 L'intégration du système Schengen au droit communautaire par le traité d'Amsterdam en 1999

1.1.4.1 Réalisation technique

Le « détour par Schengen » avait permis de faire ce qui n'avait pas pu être fait dans le cadre communautaire, à savoir l'adoption de règles concrètes en matière de libre circulation des personnes et de contrôle aux frontières extérieures. Or, en 1996 tous les Etats membres de l'Union européenne, à l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande, avaient adhéré au système Schengen. Il y avait donc une quasi identité entre les Etats membres des deux systèmes. Aussi, l'existence d'un système Schengen indépendant du système communautaire et composé d'Etats membres souhaitant une coopération plus étroite que les autres dans ce domaine ne se justifiait-elle plus ou mal.

L'intégration du système Schengen dans le système communautaire fut alors décidée et inscrite dans le Traité d'Amsterdam adopté le 2 octobre 1997. Elle fut réalisée lorsque ce traité entra en vigueur, le 1^{er} mai 1999.

A cette date, l'ensemble du droit composant le système Schengen intégré au droit communautaire, fut qualifié d'*acquis de Schengen*. Les développements ultérieurs de cet ensemble (modifications, ajouts, suppressions) furent qualifiés de *développement de Schengen*. Lorsque des Etats adhèrent au système Schengen après 1999, l'expression *acquis de Schengen* peut désigner l'ensemble du droit composant le système Schengen qu'à partir de sa date d'adhésion le nouvel Etat membre doit accepter et faire sien.

On a déjà dit que l'acquis de Schengen s'étend également à des aspects qui n'ont rien à voir avec les questions migratoires dont il question ici. Dans le cadre de cette étude l'expression acquis de Schengen concernera donc uniquement les aspects de cet acquis qui ont trait aux questions migratoires à un titre ou à autre.

Un protocole annexé au traité d'Amsterdam régit l'intégration de l'acquis de Schengen dans les traités (*Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne*). Ce protocole figure désormais au Point II – Protocoles de la version consolidée du TCE (Protocole (no 2) intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne (1997)) sous forme de coopération renforcée (articles 40, 43 et 43 TUE).

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/fr/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0093010004>

Ce protocole, communément appelé *protocole Schengen*, indique dans son annexe ce qui constitue l'acquis Schengen et qui devient du droit européen dérivé, c'est-à-dire de la législation européenne.

Le traité d'Amsterdam, qui a communautarisé le système Schengen. Il a créé, au sein de la troisième partie du traité (les politiques communautaires), un nouveau titre IV intitulé "Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes" (articles 61 à 69 TCE).

Après avoir fixé comme but général à la Communauté « *la mise en place progressive d'un espace de liberté, de sécurité et de justice* », l'article 61 TCE énonce trois principaux objectifs communautaires vis-à-vis des migrations internationales concernant l'Europe : les conditions d'entrée sur le territoire des Etats membres,

autrement dit les conditions de franchissement des frontières extérieures de l'Union, l'asile, l'immigration et la protection des droits des ressortissants des Etats tiers. Ces trois objectifs ont été détaillés sous forme de cinq domaines de compétence par les articles 62 à 69. Ces mêmes articles décrivent également les procédures d'adoption qui doivent être suivies pour mettre en œuvre ces compétences. Une clause de sauvegarde, au bénéfice des Etats membres (article 64 paragraphe 1) ainsi qu'une possibilité d'action communautaire en cas d'urgence (article 64 paragraphe 2) ont également été prévues.

Toutefois, comme l'acquis de Schengen couvrait des matières qui ne relevaient pas toutes de compétences européennes déjà inscrites dans les traités, le Traité d'Amsterdam a élargi les compétences communautaires afin qu'elles puissent englober toutes les dispositions de l'acquis Schengen.

Les dispositions constituant l'acquis de Schengen ont ensuite été réparties soit dans le premier pilier qui regroupe les compétences communautaires (aux articles 61 à 65 du nouveau titre IV soit dans le troisième pilier qui ne contient que des compétences de coopération (titre VI "Coopération policière et judiciaire en matière pénale" du traité sur l'Union européenne). En fonction de l'article 2 (1) paragraphe 4 du *protocole Schengen*, toutes les dispositions de l'acquis de Schengen qui n'ont pas été intégrées au Titre IV TCE (compétences communautaires) l'ont automatiquement été au Titre VI TUE (compétences de coopération).

L'intégration juridique de l'acquis de Schengen dans l'Union a par ailleurs été accompagnée d'une intégration institutionnelle. Le Conseil de l'Union européenne s'est substitué au Comité exécutif Schengen.

Le *protocole Schengen* indique en outre explicitement que l'acquis de Schengen (à la date de 1999) et les autres mesures prises par les institutions dans le champ d'application de celui-ci (c'est-à-dire le développement de Schengen après 1999) doivent être intégralement acceptés par tous les Etats candidats à l'adhésion à l'Union européenne.

Le contenu de l'acquis de Schengen, indiqué dans ses grandes lignes à l'annexe du *protocole Schengen* (les quatre ensembles de normes indiqués au point 1.1.2), a été précisé par la décision du Conseil 1999/435/CE, du 20 mai 1999, *relative à la définition de l'acquis de Schengen en vue de déterminer, conformément aux dispositions pertinentes du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions qui constituent l'acquis*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/1999/l_176/l_17619990710fr00010016.pdf

Les bases juridiques de référence dans l'un ou l'autre des traités ont été indiqués par la décision du Conseil, 1999/436/EC du 20 mai 1999, *déterminant, conformément aux dispositions pertinentes du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/1999/l_176/l_17619990710fr00170029.pdf

L'intégration du système Schengen au droit communautaire signifie que toute modification des normes constituant cet acquis est désormais celle des instruments prévus pour la mise en œuvre du titre IV de la troisième partie du TCE (règlements ou décisions). Les normes non encore modifiées conservent l'appellation qu'elles avaient dans le système Schengen.

Ces dispositions ont été complétées par deux dispositions introduites à l'occasion du traité de Nice, signé le 21 février 2001 et entré en vigueur le 1^{er} février 2003. Ces dispositions sont relatives aux procédures de décision et ne concernent pas

la substance des compétences. La première ajoute un paragraphe 5 à l'article 67 TCE (article 2 paragraphe 4 du traité de Nice) qui ne concerne d'ailleurs pas les migrations. http://europa.eu.int/eur-lex/lex/fr/treaties/dat/12001C/htm/C_2001080FR.000101.html La seconde introduit un protocole annexe au TCE relatif à l'article 67 TCE en fonction duquel, à partir du 1^{er} mai 2004, le Conseil statue à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen pour arrêter les mesures visées à l'article 66 (coopération administrative entre les Etats membres).

http://europa.eu.int/eurlex/lex/fr/treaties/dat/12001C/htm/C_2001080FR.004901.html#doc_C_2001080FR.006901

1.1.4.2 Les orientations politiques

L'ex système Schengen était un système de droit international classique, ce qui signifiait que les décisions de mise en œuvre de la convention d'application étaient prises à l'unanimité. Son intégration dans le droit communautaire a fait l'objet d'un délicat calcul politique dans lequel les principaux Etats d'immigration ont pesé de tout leur poids en faveur du transfert vers la communauté des compétences qu'il n'était pas réaliste d'exercer au niveau nationale mais de maintenir dans leur chef des compétences jugées stratégiques d'un point de vue national. Il en est résulté deux éléments.

Premièrement, l'acquis de Schengen en vigueur à la date de l'intégration n'a pas été renégocié, ni accepté sous un quelconque bénéfice d'inventaire, mais a été accepté en bloc et inscrit parmi les compétences communautaires.

Deuxièmement, malgré (ou à cause de) l'inscription de l'acquis de Schengen parmi les compétences communautaires les Etats membres ont introduit des modalités d'exercice de ces compétences qui limitent, à leur profit, la dynamique communautaire et qui les font se rapprocher de compétences de coopération. Tout d'abord, et même si une évolution se dessine, les processus décisionnels font la part belle au Conseil et donc aux Etats. En particulier, la commission n'a pas partout le monopole absolu de proposition dont elle dispose dans d'autres matières. Le Conseil décide souvent seul et à l'unanimité. Le Parlement n'est que peu impliqué. Ensuite, le contrôle de la Cour de justice a été limité aussi bien en matière de saisine que d'étendue (cf. 1.5). Enfin, une large réserve de pouvoir réglementaire (au sens de normes d'application de la législation communautaire) a été attribuée au Conseil dans des domaines sensibles et non pas à la Commission comme le principe de l'article 202 TCE l'exigerait.

1.2 L'application géographique des compétences communautaires (ou les trois catégories de membres de l'ex système Schengen)

Un autre facteur de la complexité du droit communautaire en la matière est qu'il ne s'applique pas de manière uniforme sur tout le territoire de l'Union. En effet, l'ex système Schengen il compte trois catégories différentes d'Etats membres. La première est celle des Etats membres de l'Union européenne membres de l'ex système Schengen, la seconde celle des Etats membres de l'Union européenne qui, sans être membres de l'ex système Schengen, bénéficient d'une position particulière auprès de

ce système et la troisième celle des Etats non membres de l'Union européenne mais membres associés à l'ex système Schengen.

Toutefois, tous les Etats candidats, qu'ils soient membres de l'Union européenne ou non, suivent, au moins dans les grandes lignes, la même procédure d'intégration.

1.2.1 L'intégration à l'ex système Schengen

L'intégration de nouveaux membres à l'ex système Schengen se fait en trois étapes.

La première étape est la décision d'un pays non membre d'adhérer à l'ex système Schengen. Cette décision est désormais obligatoire pour les nouveaux membres de l'Union européenne. Elle est facultative pour les Etats européens non membres de l'Union européenne.

La seconde étape consiste dans la "mise aux normes Schengen" de l'Etat candidat. Ce qui est ici entendu par l'expression "normes Schengen" recouvre, principalement, le manuel commun et les instructions consulaires communes (cf. ci-dessous). L'Etat candidat doit mettre en place les instances administratives, techniques, policières et judiciaires capables d'assurer un contrôle des frontières européennes extérieures satisfaisant aux critères Schengen. Cette "mise aux normes" fait l'objet d'évaluations régulières en fonction des procédures d'évaluation de Schengen mentionnées dans la décision du comité exécutif [SCH/Com-ex (98) 26 déf.] du 16 septembre 1998 *concernant la création d'une commission permanente d'évaluation et d'application de Schengen*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2000/l_239/l_23920000922fr00010473.pdf
(page 138)

Durant cette seconde étape, qui peut durer plusieurs années, l'Etat candidat est juridiquement lié par l'acquis et le développement de Schengen mais il ne fait pas partie de l'espace Schengen, en d'autres termes il n'est pas considéré comme une frontière extérieure de l'Union.

La troisième étape est la décision de mise en application de l'acquis et du développement de Schengen dans l'Etat candidat. Jusqu'en 1999, elle était adoptée par le Conseil exécutif Schengen. Depuis 1999 elle est prise par le Conseil de l'Union européenne à l'unanimité des membres représentant les Etats composant l'espace Schengen. Cette décision fixe une date à partir de laquelle le nouvel Etat devient frontière extérieure de l'Union.

1.2.2 Première catégorie de membres : les Etats membres de l'Union européenne, membres du système Schengen

1.2.2.1 L'adhésion volontaire de l'Italie, de l'Espagne, du Portugal, de la Grèce, de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède

Ces Etats ont ratifié les Accords de Schengen et la Convention d'application sur une base volontaire. Les décisions du Conseil de mise en application de l'acquis et du développement de Schengen sur leur territoire sont intervenues entre cinq et neuf ans après les ratifications comme le montre le tableau ci-dessous.

Etat	date de ratification	date de décision du Conseil
Italie	1990	1997
Espagne	1991	1994
Portugal	1991	1994
Grèce	1992	2001
Autriche	1995	2000
Finlande	1996	2001
Suède	1996	2001

1.2.2.2 La position particulière du Danemark

Le Danemark a ratifié les Accords de Schengen et la Convention d'application en 1996. Il a cependant refusé la communautarisation de ce système en 1997-1999. En d'autres termes, s'il se voit appliquer l'acquis de Schengen et constitue une frontière extérieure de l'Union européenne, en revanche, il ne se voit appliquer que l'acquis de Schengen (c'est-à-dire le droit existant en 1999) et ne participe pas *a priori* au développement de Schengen (le droit adopté depuis 1999).

Néanmoins, le Danemark peut décider de se rendre applicable les décisions de développement de Schengen adoptées (sans lui) par le Conseil de l'Union européenne. Il dispose en effet d'un délai de six mois pour transposer les décisions de développement Schengen dans son droit national. Dans ce cas, la transposition en droit danois crée une obligation de droit international entre le Danemark et les autres États membres du système Schengen ainsi que l'Irlande ou le Royaume-Uni si ces derniers participent aux domaines de coopération en question.

Cette position, complexe, a été fixée par *Protocole sur la position du Danemark* (article 5) qui figure en annexe au traité d'Amsterdam. Ce protocole se trouve désormais au Point II – Protocoles, de la version consolidée du TCE (Protocole (no 5) sur la position du Danemark (1997))

<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/fr/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0101010008>

Elle a été confirmée par l'article 69 TCE : « *Le présent titre (IV Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes) s'applique sous réserve des dispositions (...) du protocole sur la position du Danemark (...).* »

Une telle position n'est désormais plus possible. L'adhésion à l'*ex* système Schengen, facultative pour les États européens non membres de l'Union européenne, mais obligatoire pour les nouveaux membres de l'Union européenne, entraîne l'acceptation de tout l'acquis et de tout le développement de Schengen en vigueur à la date d'adhésion.

1.2.2.3 L'adhésion obligatoire des nouveaux États membres de l'Union européenne

Le *protocole Schengen* indique que l'acquis et le développement de Schengen, doivent être intégralement acceptés par les États candidats à l'adhésion à l'Union européenne. Cette obligation a été reprise dans le traité d'adhésion à l'Union européenne des dix nouveaux États (Traité d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovénie et de la Slovaquie, signé à Athènes, le 16 avril 2003

http://europa.eu.int/comm/enlargement/negotiations/treaty_of_accession_2003/fr/pdf/3_acte_d_adhesion/aa00004-re03.fr03.pdf)

En fonction de l'article 3 paragraphe 1 de ce traité, l'intégralité de l'acquis de Schengen ainsi que les développements dont il a fait l'objet, à partir du moment où il a été intégré au droit de l'Union européenne, «*sont contraignant et s'appliquent dans les nouveaux Etats membres à compter de la date d'adhésion*».

Les dix Etats qui depuis mai 2004 sont devenus des Etats membres de l'Union européenne sont donc également et automatiquement devenus membres du système Schengen. Ils se situent pour l'instant dans la phase 2, la phase de "mise aux normes Schengen", au cours de laquelle ils doivent adopter les «*conditions nécessaires à l'application de toutes les parties concernées de l'acquis*». Cette mise en place fait l'objet d'évaluations régulières en fonction des «*procédures d'évaluation de Schengen applicables en la matière*» (article 3 paragraphe 2 du traité d'Athènes). Les 10 Etats sont juridiquement liés par l'acquis et le développement de Schengen mais ils ne sont pas encore considérés comme frontières extérieures européennes. En conséquence, les contrôles aux frontières communes entre les Etats Schengen et les nouveaux Etats membres de l'Union demeurent.

L'entrée de ces Etats dans l'espace Schengen sera sanctionnée par un vote du Conseil des ministres de l'Union européenne, à l'unanimité des membres représentant les Etats Schengen. Ce vote, prévu pour 2007, aura lieu après consultation du Parlement européen.

1.2.3 Deuxième catégorie de membres : les Etats membres de l'Union européenne non membres du système Schengen mais bénéficiant d'une position particulière auprès de ce système (Royaume-Uni et Irlande)

En vertu du Protocole n°4 au TCE (articles 1 et 2), le Royaume-Uni et l'Irlande ne sont pas liés par les dispositions du Titre IV ("Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes") du TCE.

Protocole (n°4) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande (1997)

<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/fr/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0099010007>

En outre, à partir de la deuxième moitié des années 1970 le Royaume-Uni et l'Irlande ont passé en eux entre des accords informels relatifs à la circulation des personnes entre leurs territoires et créant la *zone de voyage commune*.

http://www.oasis.gov.ie/moving_country/moving_abroad/common_travel_area_between_ireland_and_the_UK.html

Cette zone, qui peut être analysée comme une sorte d'espace Schengen avant la lettre, comprend le Royaume-Uni, la République d'Irlande, les îles anglo-normandes et l'île de Man. Les contrôles relatifs à la circulation des personnes et donc aux flux migratoires sont effectués aux frontières extérieures de cet espace. Sauf dans des cas limités, la circulation des personnes à l'intérieur de cette zone n'est pas contrôlée.

Pour ces deux raisons, l'acquis et le développement Schengen ne sont donc pas applicables au Royaume-Uni et à l'Irlande.

Néanmoins, à la suite de deux protocoles, passés entre tous les Etats membres et figurant en annexe au traité d'Amsterdam, le Royaume-Uni et l'Irlande bénéficient d'une position particulière.

Protocole (n°3) sur l'application de certains aspects de l'article 14 du traité instituant la Communauté européenne au Royaume-Uni et à l'Irlande (1997)

<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/fr/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0097010006>

et protocole (n°4) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande (1997), cité ci-dessus.

Ces deux Etats peuvent à tout moment demander au Conseil de l'Union européenne de participer à tout ou partie de l'acquis ou du développement de Schengen. Le Conseil décide à l'unanimité sur les demandes présentées. Cette possibilité de participation "à la carte" a été utilisée plusieurs fois.

Le Royaume-Uni a demandé de participer à la coopération policière et judiciaire en matière pénale (en particulier en ce qui concerne la lutte contre le trafic de stupéfiants) et au système d'information Schengen (SIS). Ses demandes ont été acceptées d'une part par la décision du Conseil 2000/365/EC du 29 mai 2000 *relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2000/l_131/l_13120000601fr00430047.pdf

et d'autre part par la décision du Conseil 2004/926/CE du 22 décembre 2004 *relative à la mise en œuvre de certaines parties de l'acquis de Schengen par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*

http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/site/fr/oj/2004/l_395/l_39520041231fr00700080.pdf

L'Irlande a demandé de participer au Système d'Information Schengen (SIS). Sa demande a été acceptée par la décision du Conseil 2002/192/EC du 28 février 2002 *relative à la demande de l'Irlande de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2002/l_064/l_06420020307fr00200023.pdf

Les positions particulières du Royaume-Uni et de l'Irlande ont été confirmées par l'article 69 TCE : « *Le présent titre (IV Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes) s'applique sous réserve des dispositions du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande (...) et sans préjudice du protocole sur l'application de certains aspects de l'article 14 du traité instituant la Communauté européenne au Royaume-Uni et à l'Irlande.* »

De telles positions ne sont désormais plus possibles. Les Etats membres de l'Union européenne doivent obligatoirement adhérer à l'ensemble du système Schengen.

1.2.4 Troisième catégorie de membres : les Etats non membres de l'Union européenne mais "membres" de l'ex système Schengen

Les Etats européens non membres de l'Union européenne peuvent adhérer à l'ex système Schengen. Pour cela, ils doivent accepter l'acquis et le développement de ce système à la date d'adhésion. Les développements successifs leur sont applicables sans qu'ils participent à leur adoption. C'est la raison pour laquelle ces Etats sont plutôt associés à l'acquis ou au développement de Schengen plutôt que réellement membres de ce système. La Norvège et l'Islande ont été associés dès 1996, la Suisse en 2005.

C'est à cause cette possibilité donnée, pour des raisons stratégiques, à des Etats non membres de l'Union européenne d'adhérer à l'ex système Schengen, qu'on continue à parler de système Schengen alors que, juridiquement, le système Schengen n'existe plus depuis son intégration dans le système européen en 1999. Il était en effet trop complexe de dire que l'Islande, la Norvège et la Suisse se voyaient appliquer certaines dispositions des traités européens (précisément le titre IV TCE et une partie du titre VI TUE) alors qu'elles ne participaient pas à ces traités, même si du point de

vue juridique c'est ainsi que la situation doit être analysée. C'est donc par commodité que pour désigner cette situation on a recours à l'expression « *ex système Schengen* ».

1.2.4.1 L'association de la Norvège et de l'Islande

Ces deux Etats étaient (et sont toujours) membres d'un organe de coopération régional, le Conseil nordique, qui, depuis les années 1950, regroupe la Norvège, la Suède, la Finlande, le Danemark et l'Islande. Ces Etats ont créé entre eux, en 1954 et 1957, le premier espace de libre circulation des personnes en Europe, l'espace nordique, une autre d'espace Schengen avant la lettre : <http://www.norden.org/avtal/pass/uk/uppehall.asp> et <http://www.norden.org/avtal/pass/uk/passkontroll.asp> Les textes relatifs à cet espace ne sont disponibles que dans les langues nordiques.

Lorsque trois des membres du Conseil nordique, le Danemark, la Finlande et la Suède ont demandé, en 1996, à intégrer le système, la Norvège et l'Islande ont, *nolens volens*, également demandé leur intégration afin de maintenir les accords de libre circulation (qui, d'une certaine manière, ont été *ipso jure* fondus dans le système Schengen).

Un premier accord d'association a été signé entre la Norvège et l'Islande d'une part et les Etats Schengen d'autre part le 19 décembre 1996. Cet accord étendait à la Norvège et à l'Islande les dispositions de l'acquis Schengen, tout en leur permettant de préserver le principe de la liberté de circulation des personnes au sein de l'espace nordique.

Cet accord a du être "renouvelé" lorsque l'acquis Schengen a été communautarisé en 1999. Il a été passé cette fois avec l'Union européenne : *Accord conclu par le Conseil de l'Union européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux Etats à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen du 18 mai 1999*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/1999/l_176/l_17619990710fr00310032.pdf

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/1999/l_176/l_17619990710fr00360049.pdf

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/1999/l_176/l_17619990710fr00500052.pdf

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/1999/l_176/l_17619990710fr00610062.pdf

Dans les domaines de l'acquis de Schengen qui s'appliquent à l'Islande et à la Norvège, les relations entre ces deux pays d'une part, et l'Irlande et le Royaume-Uni d'autre part, sont réglées par un accord approuvé par le Conseil le 28 juin 1999

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2000/l_015/l_01520000120fr00020007.pdf

De même que l'accord de 1996, l'accord de 1999 prévoit que la Norvège et l'Islande reconnaissent et appliquent l'acquis de Schengen et qu'ils reconnaissent et appliquent le développement de Schengen. Cette association prend la forme d'un comité mixte qui réunit des représentants des gouvernements d'Islande et de Norvège, des membres du Conseil de l'Union européenne et de la Commission.

La phase de mise aux normes Schengen s'est achevée en 2000-2001. Le 1^{er} décembre 2000, le Conseil a adopté une *décision relative à la mise en application de l'acquis de Schengen au Danemark, en Finlande et en Suède, ainsi qu'en Islande et en Norvège à partir du 25 mars 2001*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2000/l_309/l_30920001209fr00240027.pdf

Les ressortissants d'un Etat Schengen et les étrangers tiers y résidant peuvent se rendre sans contrôle aux frontières intérieures en Norvège et en Islande et réciproquement.

1.2.4.2 L'association de la Suisse

Le 26 octobre 2004 la Suisse a signé avec l'Union européenne et la Communauté européenne un accord d'association au système Schengen (*Accord entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne, sur l'association de la confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen* http://www.europa.admin.ch/nbv/off/abkommen/f/schengen_1.pdf et http://europa.eu.int/eurllex/lex/LexUriServ/site/fr/oj/2004/l_368/l_36820041215fr00260027.pdf)

Il prévoit que la Suisse adhère à l'acquis de Schengen en vigueur et accepte pour l'avenir le développement de Schengen qui sera adopté par le Conseil de l'Union européenne. Il peut être étendu au Lichtenstein. Un comité mixte composé de représentants du gouvernement suisse, de membres du Conseil de l'Union européenne et de la commission est informé de la préparation au sein du Conseil de tout acte ou mesure qui pourrait s'inscrire dans le cadre de cet accord.

Cet accord, qui avait reçu une application provisoire, a été approuvé par la population helvétique à l'occasion d'un referendum tenu le 5 juin 2005.

La Suisse vient donc de rentrer dans la phase 2, la mise aux normes Schengen. La décision de l'intégrer à l'espace Schengen et de la considérer comme frontière extérieure de l'Union européenne en ce qui concerne la circulation des personnes sera prise par le Conseil de l'Union européenne à la suite des procédures d'évaluation déjà évoquées, désormais en cours.

1.3 Les compétences communautaires

Les articles 62 à 69 du titre IV délimitent cinq domaines de compétence. Ces articles n'ont pas été rédigés de manière claire.

1.3.1 Domaine 1/5 La libre circulation des personnes

Le premier domaine de compétence permet au Conseil d'adopter des mesures « *visant à assurer la libre circulation des personnes* ». Elle est détaillée à l'article 62 paragraphe 1 qui indique que ces mesures, qui doivent être adoptées par le Conseil selon la procédure de l'article 67 dans les 5 ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, « *visent à assurer (...) l'absence de tout contrôle des personnes, qu'il s'agisse de citoyens de l'Union ou de ressortissants des pays tiers, lorsqu'elles franchissent les frontières intérieures* ».

En fonction de l'article 68 paragraphe 2, ces mesures peuvent porter « *sur le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.* »

Ces mesures doivent être arrêtées « *en liaison avec des mesures d'accompagnement directement liées à cette libre circulation* ». De telles mesures d'accompagnement concernent d'une part « *les contrôles aux frontières extérieures, l'asile et l'immigration* » et d'autre part « *la prévention et le combat de la criminalité* », chacune faisant l'objet des détails suivants.

Domaine 1a/5 Mesures d'accompagnement des mesures visant à la libre circulation des personnes liées aux contrôles des frontières extérieures, asile et immigration

Ces mesures sont détaillées à l'article 62 paragraphe 2, 62 paragraphe 3, 63 paragraphe 1 lettre a) et 63 paragraphe 2 lettre a).

L'article 62 paragraphe 2 concerne les mesures relatives au « *franchissement des frontières extérieures* » des États membres. Ces mesures, qui doivent être adoptées par le Conseil selon la procédure de l'article 67 dans les 5 ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, fixent premièrement « *les normes et les modalités auxquelles doivent se conformer les États membres pour effectuer les contrôles des personnes aux frontières extérieures* » et deuxièmement « *les règles relatives aux visas pour les séjours prévus d'une durée maximale de trois mois* ». Parmi ces dernières règles le Conseil fixe notamment « *la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures et de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation; les procédures et conditions de délivrance des visas par les États membres; un modèle type de visa; des règles en matière de visa uniforme* ».

L'article 62 paragraphe 3 concerne la circulation des ressortissants des pays tiers sur le territoire des États membres, plus précisément « *mesures fixant les conditions dans lesquelles les ressortissants des pays tiers peuvent circuler librement sur le territoire des États membres pendant une durée maximale de trois mois* ».

L'article 63 paragraphe 1 lettre a) concerne l'asile, l'article 63 paragraphe 2 lettre a) les réfugiés et personnes déplacées dont l'analyse ne rentre pas dans le cas de cette étude.

Domaine 1b/5 Mesures d'accompagnement des mesures visant à la libre circulation des personnes concernant la prévention et le combat de la criminalité

Ces mesures sont détaillées à l'article 31 lettre e) TUE : « *L'action en commun dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale vise, entre autres à: e) adopter progressivement des mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue.* »

1.3.2 Domaine 2/5 Autres mesures en matière d'asile, d'immigration et de protection des droits des ressortissants des pays tiers

Le second domaine de compétences concerne « *d'autres mesures en matière d'asile, d'immigration et de protection des droits des ressortissants des pays tiers* », conformément à l'article 63. L'article 63 a trait à l'asile, aux réfugiés et à la politique d'immigration. En ce qui concerne ce dernier point, le conseil arrête selon la procédure de l'article 67 et dans les 5 ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, d'une part « *les conditions d'entrée et de séjour, ainsi que les normes concernant les procédures de délivrance par les États membres de visas et de titres de séjour de longue durée, y compris aux fins du regroupement familial* » (ces mesures ne sont pas soumises à la période de cinq ans et peuvent être adoptées plus tard) et d'autre part « *l'immigration clandestine et séjour irrégulier, y compris le rapatriement des personnes en séjour irrégulier* ». En outre, le Conseil arrête également les « *mesures définissant les droits des ressortissants des pays tiers en situation régulière de séjour dans un État membre de séjourner dans les autres États membres et les conditions dans lesquelles ils peuvent le faire* ».

Vis-à-vis de ces deux dernières séries de mesures (immigration et droit des migrants), l'article 63 a prévu une clause de réserve en faveur des États membres : « *Les mesures adoptées par le Conseil en vertu des points 3 et 4 n'empêchent pas un État membre de maintenir ou d'introduire, dans les domaines concernés, des*

dispositions nationales compatibles avec le présent traité et avec les accords internationaux ».

1.3.3 Domaine 3/5 Mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, visées à l'article 65

Ces mesures ne concernent pas l'immigration.

1.3.4 Domaine 4/5 Mesures appropriées visant à encourager et à renforcer la coopération administrative visée à l'article 66

« Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 67, arrête des mesures pour assurer une coopération entre les services compétents des administrations des États membres dans les domaines visés par le présent titre, ainsi qu'entre ces services et la Commission. »

1.3.5 Domaine 5/5 Mesures dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale visant un niveau élevé de sécurité par la prévention de la criminalité et la lutte contre ce phénomène au sein de l'Union, conformément aux dispositions du traité sur l'Union européenne

1.3.6 Clause de sauvegarde pour les États membres

L'article 64 paragraphe 1 introduit une clause de sauvegarde générale pour les États membres selon laquelle *« le présent titre ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure. »*

1.3.7 Situations d'urgence

L'article 64 paragraphe 2 prévoit des situations d'urgence
« Au cas où un ou plusieurs États membres se trouvent dans une situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de ressortissants de pays tiers et sans préjudice du paragraphe 1, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, peut arrêter au profit du ou des États membres concernés des mesures provisoires d'une durée n'excédant pas six mois. »

1.4 Les procédures d'adoption liées à l'exercice des compétences communautaires

L'article 67 distingue deux périodes successives durant lesquelles les procédures d'adoption peuvent être différentes.

1.4.1 La période transitoire (1999-2004)

La première période, dite période transitoire, s'étendait sur les cinq ans qui suivaient l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam. Pendant cette période, la Commission partageait son pouvoir d'initiative avec les États membres, le Conseil statuait à l'unanimité et le Parlement européen n'était que consulté (article 67

paragraphe 1). Deux dérogations étaient cependant prévues mais chacune dans des directions différentes.

Premièrement, en matière de visas uniformes, la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures et le modèle type de visa, devaient être arrêtées par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, dès l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam.

Deuxièmement, en cas d'urgence, le Conseil statuait à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission sans consulter le Parlement (article 64 paragraphe 2).

1.4.2 La seconde période (à partir de 2004)

La seconde période commence à l'expiration de la période transitoire (1^{er} mai 2004). La Commission acquiert automatiquement le monopole de l'initiative des propositions de décision au Conseil. Cependant, elle a l'obligation d'examiner « *toute demande d'un État membre visant à ce qu'elle soumette une proposition au Conseil* » (article 67 paragraphe 2 1^{er} tiret), ce qui n'est pas très contraignant.

La principale nouveauté est que à partir du 1^{er} mai 2004, la procédure de co-décision s'applique automatiquement à partir de la fin de la période transitoire, d'une part aux mesures relatives aux procédures et aux conditions de délivrance des visas par les États membres et d'autre part aux règles en matière de visa uniforme (article 67 paragraphe 4). Cependant, le Conseil, statuant à l'unanimité après consultation du Parlement européen, peut décider de rendre la procédure de co-décision applicable à tous les domaines couverts par le titre IV ou à certains d'entre eux (il ne peut toutefois pas le faire pour la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa et pour le modèle type de visa en vertu du verrou mis en place par l'article 67 paragraphe 3). Le Conseil peut également décider, selon la même procédure, d'adapter les dispositions relatives aux compétences de la Cour de justice (article 67 paragraphe 2 2^e tiret).

Le 22 décembre 2004 le Conseil a rendu la procédure de co-décision applicable à l'adoption de certaines mesures prévues aux articles 62 et 63.

Décision 2004/927/CE du Conseil du 22 décembre 2004 visant à rendre la procédure définie à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne applicable à certains domaines couverts par la troisième partie, titre IV, dudit traité

<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004D0927:FR:HTML>

1.4.3 Etat des procédures d'adoption à partir du 1^{er} janvier 2005

Il n'existe pas de procédure décisionnelle unique pour l'adoption des mesures prévues dans chacun des cinq domaines présentés ci-dessus. En fonction de leur objet les règlements et les décisions communautaires prévus sont adoptés selon trois procédures différentes : par le seul Conseil décidant à la majorité qualifiée, par la procédure de co-décision, par le seul Conseil décidant à l'unanimité.

1.4.3.1 Conseil seul décidant à la majorité qualifiée

Dans trois cas le Conseil décide seul à la majorité qualifiée de ses membres sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen. Le premier cas concerne l'établissement de la liste des pays tiers dont les ressortissants

sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures (article 62 point 2 lettre b) ii) et l'établissement de la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation (article 62 point 2 lettre b) iv). Le deuxième cas est relatif au modèle type de visa. Dans ces deux cas (qui relèvent du domaine de compétence 1a/5) le Conseil ne peut pas, à cause du verrou installé à l'article 67 paragraphe 3, décider de passer à la co-décision. Le troisième cas est celui des mesures visées à l'article 66 du traité instituant la Communauté européenne (coopération administrative entre les Etats membres), depuis le traité de Nice.

L'adoption d'une décision au Conseil à la majorité qualifiée suppose, depuis le 1^{er} novembre 2004, que le projet réunisse deux ou trois majorités.

La première est une majorité en nombre d'Etats. La seconde est une majorité en nombre de voix. A chaque Etat a en effet été attribué un nombre de voix relativement proportionnel à sa population. La majorité qualifiée en nombre de voix a été fixée à 72,27% des voix. La troisième est une majorité en terme de population. Les Etats se prononçant en faveur de la mesure doivent représenter les deux tiers de la population de l'Union. Cette troisième majorité n'est pas toujours requise, à l'inverse des deux premières. Elle n'est pas requise pour les mesures de mise en œuvre du Titre IV.

En ce qui concerne le calcul de la majorité qualifiée il faut garder à l'esprit que celle-ci est fonction du nombre d'Etats qui participent à la l'adoption de la mesure. On a vu en effet que le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni peuvent participer « à la carte » au développement de l'acquis de Schengen. Lorsque l'Irlande ou le Royaume-Uni ou les deux ne participent pas à l'adoption de la mesure en question, la majorité en terme d'Etats est bien entendue calculée en fonction du nombre d'Etats qui participent à la décision. La Danemark pour sa part ne participe à aucune mesure de développement de Schengen. Il dispose de six mois pour décider de l'application d'une de ces mesures sous forme d'engagement international.

En ce qui concerne la majorité en nombre de voix, est calculée en fonction du total des voix disponibles moins celles du ou des Etats qui ne participent pas à la décision, le taux de 72,27% étant toujours requis.

1.4.3.2 Co-décision (Conseil de l'Union européenne et Parlement européen)

La procédure de co-décision est utilisée dans trois cas.

Premièrement, les mesures relatives aux procédures et conditions de délivrance des visas par les États membres et les règles en matière de visa (du domaine de compétence 1a/5) sont adoptées selon la procédure de co-décision de l'article 251 TCE et cela automatiquement depuis la fin de la période transitoire (en application de l'article 67 paragraphe 4 TCE)

Deuxièmement, les mesures prévues à l'article 65 TCE (qui ne concernent pas les migrations) sont adoptées selon la procédure de co-décision de l'article 251 TCE et cela depuis l'entrée en vigueur du Traité de Nice le 1^{er} février 2003.

Troisièmement, la suite de la décision du Conseil du 22 décembre 2004, qui s'applique à partir du 1^{er} janvier 2005, cinq catégories de mesures prévues par les articles 62 et 63 sont adoptées suivant la procédure de co-décision. Il s'agit premièrement des mesures visant à assurer l'absence de tout contrôle des personnes lors du franchissement des frontières intérieures (article 62 point 1), deuxièmement des mesures qui fixent les normes et les modalités des auxquelles les Etats membres doivent se conformer pour effectuer les contrôles des personnes aux frontières extérieures (article 62 point 2) lettre a), troisièmement les mesures qui fixent les conditions dans lesquelles les ressortissants des pays tiers peuvent circuler librement

sur le territoire des Etats membres pendant une durée maximale de trois mois (article 62 point 3), quatrième des mesures qui tendent à assurer un équilibre entre les Etats membres pour l'accueil des réfugiés et des personnes déplacées (article 63 point 2) lettre b) et cinquième des mesures relatives à l'immigration clandestine et au séjour irrégulier (article 63 point 3) lettre b).

Lorsque le Conseil co-décide avec le Parlement européen, il statue à la majorité qualifiée. Toutes les remarques qui ont été faites ci-dessus à propos de cette majorité s'appliquent dans les cas de co-décision.

1.4.3.3 Conseil seul décidant seul à l'unanimité

Toutes les autres mesures prévues par le titre IV sont prises par le Conseil sur initiative de la seule Commission (qui doit cependant examiner toute demande d'un Etat membre visant à ce qu'elle soumette une proposition au Conseil), à l'unanimité et après la consultation du Parlement européen.

Toutefois, le Conseil peut à tout moment décider qu'une ou plusieurs de ces mesures seront adoptées selon la procédure de co-décision (comme il l'a déjà fait en 2004, cf. point précédent).

L'unanimité s'entend bien entendu des seuls Etats de l'Union participant à la décision.

1.4.3.5 Le Conseil *Espace de liberté, de sécurité et de justice*, le Coreper et les comités

Lorsqu'il doit statuer en matière de visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes, le Conseil de l'Union européenne est réuni sous sa forme *Espace de liberté, de sécurité et de justice*.

Depuis 1999, afin de préparer ces réunions, le Coreper s'est entouré de deux comités spécialisés, le comité stratégique sur l'immigration et le comité dit de l'article 36 (par référence à l'article 36 de la convention d'application).

1.4.4 Les Etats non membres de l'Union mais "associés" au système

Schengen dans les procédures d'adoption – la *Schengen relevancy*

La circonstance que trois Etats (Islande, Norvège et Suisse) aient adhéré à l'acquis et au développement de Schengen sans être membres de l'Union européenne fait que les mesures européennes développent l'acquis de Schengen sont, à leur égard, considérées comme adoptées sur le fondement de l'acquis de Schengen (en particulier sur celui de la convention d'application) et non sur celui du titre IV TCE. Cela signifie qu'à chaque fois que l'adoption d'une telle mesure est envisagée, les organes communautaires compétents doivent vérifier si cet acte entre dans le champ de l'acquis de Schengen et constitue par conséquent, et selon la terminologie officielle, un acte fondé sur l'acquis de Schengen ou un acte qui s'y rapporte, c'est-à-dire, selon la terminologie non officielle, quelle est sa *Schengen relevancy*. Qu'en projet soit Schengen relevant ne signifie pas que ces Etats participent aux procédures de décision décrites ci-dessus. Cela signifie qu'ils sont informés des propositions très en amont et qu'ils peuvent formuler des positions, avis et suggestions à l'égard de ces dernières. Les comités mixtes (composés de représentants des Etats associés, de membres du Conseil de l'Union européenne et de membres de la Commission) par lesquels se fait

institutionnellement l'association de ces Etats au système Schengen sont chargés d'assurer la circulation des informations dans les deux sens.

1.5 Contrôle juridictionnel

L'article 68 limite à double titre l'étendue du contrôle juridictionnel normalement exercé par la juridiction européenne.

1.5.1 La limitation du recours préjudiciel

Le recours préjudiciel relatif à l'interprétation ou à la validité des actes pris par les institutions de la Communauté sur la base du titre IV de la troisième partie TCE ne peut être demandé que par les juridictions supérieures des Etats membres, c'est-à-dire par les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne (article 68 paragraphe 1).

En revanche, le Conseil, la Commission ou un Etat membre ont la faculté de demander à la Cour de justice de statuer sur une question d'interprétation du titre IV ou d'actes pris par les institutions de la Communauté sur la base de celui-ci (article 68 paragraphe 3). Précaution supplémentaire, l'arrêt rendu par la Cour de justice en réponse à une telle demande n'est pas applicable aux décisions des juridictions des Etats membres qui ont force de chose jugée (même disposition).

1.5.2 La limitation du recours en annulation

En fonction de l'article 68 paragraphe 2, la Cour de justice n'est pas compétente « pour statuer sur les mesures ou décisions prises en application de l'article 62 paragraphe 1 qui portent sur le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure des Etats membres ».

II LES FRONTIERES EXTERIEURES : FRANCHISSEMENT ET CONTROLES

2.1 Introduction

L'un des objectifs de l'ex système Schengen est l'abolition du contrôle de la circulation des personnes aux frontières internes et son déplacement aux frontières extérieures. De manière très générale cet objectif est réalisé en fonction des principes suivants. Aux frontières extérieures les contrôles, qui sont effectués par les autorités nationales selon des principes uniformes communs, doivent être systématiques. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'ils peuvent être assouplis. Aux frontières intérieures sont abolis. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'ils peuvent être rétablis du moment qu'ils n'ont pas de caractère systématique.

2.2 Sources

Le droit européen applicable au franchissement et aux contrôles des frontières extérieures relève de trois sources.

La première est constituée par les dispositions des traités (en particulier l'article 62 paragraphe 2 TCE).

La deuxième source est la législation communautaire. Celle-ci comprend d'une part la convention d'application des accords de Schengen (depuis 1999) et d'autre part les règlements du conseil de l'Union européenne adoptés sur le fondement des articles 61 lettre a) et 62.

La troisième est constituée par les normes d'application de la législation communautaire. Il convient de distinguer entre les normes d'application de la convention d'application, au premier rang desquelles on trouve le *manuel commun* (MC) et les normes d'application des règlements communautaires. Le manuel commun est un texte accompagné d'annexes, prévu par l'article 8 de la convention d'application en tant qu'un des deux règlements d'application de cette convention, le second étant les *instructions consulaires communes*. Le manuel commun, adopté en 1995 par le comité exécutif Schengen, a fait l'objet de plusieurs modifications. La dernière version, celle qui est actuellement en vigueur, a été adoptée par une décision du comité exécutif [SCH/Com-ex (98) 51, rév.3] du 28 avril 1999 *concernant les versions définitives du manuel commun et de l'Instruction consulaire commune* http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2000/l_239/l_23920000922fr00010473.pdf (page 317).

Entre 1995 et 2000 le manuel commun était classé "document confidentiel" et n'était donc pas accessible au public ¹. Il a été progressivement déclassifié par trois décisions du conseil de l'Union européenne intervenues à partir de 2000 : la décision du Conseil 2000/751/CE du 30 novembre 2000 *portant sur la déclassification de certaines parties du manuel commun adopté par le comité exécutif institué par la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985*

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000D0751:FR:HTML> puis la décision du Conseil 2002/353/CE du 25 avril 2002 *portant sur la*

¹ Décision du Comité exécutif du 14 décembre 1993 (Dec. n°SCH /Com-ex [93] 22 rev).

Sur les degrés de diffusion de certains documents communautaires voir la décision 2001/264/CE du Conseil du 19 mars 2001 *adoptant le règlement de sécurité du Conseil*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2001/l_101/l_10120010411fr00010066.pdf

déclassification de la partie II du manuel commun adopté par le comité exécutif institué par la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2002/l_123/l_12320020509fr00490049.pdf et

enfin la décision 2004/16/CE du Conseil du 22 décembre 2003 *concernant le déclasserement de l'annexe 5 des instructions consulaires communes et de l'annexe 14b correspondante du manuel commun et la déclassification des annexes 9 et 10 des instructions consulaires communes et des annexes 6b et 6c correspondantes du manuel commun*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2004/l_005/l_00520040109fr00780078.pdf

Le manuel commun est norme d'exécution de la législation communautaire qui présente une triple particularité par rapport au régime général des normes d'exécution de la législation communautaire en général.

Premièrement, il n'a pas une origine communautaire mais une origine de droit international dans le sens où il a été adopté à l'unanimité par les Etats qui, en 1995-1999, étaient membres du système Schengen.

Deuxièmement, alors que les normes d'exécution de la législation communautaire sont en principe adoptées et modifiées par la commission (c'est le principe posé par l'article 202 TCE), le manuel commun ne peut être modifié que par le conseil. Par exception, l'article 202 permet au Conseil « de se réserver dans des cas spécifiques d'exercer directement les compétences d'exécution ». Cette réserve de compétence exécutive au profit du Conseil a toutefois été dénoncée par la Commission, au motif qu'elle serait abusive et non motivée. La Cour de justice a tranché en faveur du Conseil et donc en faveur du maintien de la procédure actuelle de modification : CJCE, AS, 18 janvier 2005, *Commission des communautés européennes c. Conseil de l'Union*, Aff C-257/01

La formation de jugement qui a rendu l'arrêt étant l'Assemblée plénière, c'est-à-dire la plus haute et la plus formelle formation de jugement de la Cour, cela confère un poids particulier à l'arrêt et renforce de manière très nette la position des Etats membres dans la mise en œuvre concrète du titre IV du TCE au détriment d'une approche plus communautaire comme l'aurait souhaité la Commission.

Troisièmement, le Conseil décide, dans presque tous les cas, à la majorité absolue de ses membres.

Ces règles ont été fixées par le règlement (CE) n° 790/2001 du Conseil du 24 avril 2001 *réservant au Conseil des pouvoirs d'exécution en ce qui concerne certaines dispositions détaillées et modalités pratiques relatives à la mise en œuvre du contrôle et de la surveillance des frontières*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2001/l_116/l_11620010426fr00050006.pdf

A la suite de l'intégration de l'acquis de Schengen en droit communautaire, le manuel commun a été plusieurs fois modifié par des règlements ou par des décisions, adoptés selon la procédure prévue par le règlement précédent.

La dernière version consolidée du manuel commun (c'est-à-dire la décision de 1999 complétée par les modifications ultérieures) date du 16 décembre 2002

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2002/c_313/c_31320021216fr00970335.pdf

Les modifications introduites après cette date ne sont pas reprises dans un texte consolidé. La connaissance du droit en vigueur en est d'autant plus difficile. En revanche, les modifications sont systématiquement indiquées sur Eurlex à la page qui apparaît suite à une recherche par numéro Celex (entrer <32002X1216(03)>). Les principales sont signalées aux paragraphes suivants.

2.3 L'abolition des contrôles aux frontières intérieures et la libre circulation dans l'espace Schengen

2.3.1 Le principe de la libre circulation l'espace Schengen

2.3.1.1 Enoncés

Le principe de la libre circulation remonte à l'introduction de l'article 14 dans le TCE par le traité de l'Acte unique en 1987. Il était clairement énoncé par les Accords de Schengen du 14 juin 1985 (*relatifs à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*) et au troisième considérant de la convention d'application (« *les parties contractantes (...) ayant décidé de parvenir (...) à la suppression de contrôles aux frontières communes dans la circulation des personnes* »).

L'article 2 de la convention d'application pose clairement le principe selon lequel « *les frontières intérieures peuvent être franchies en tout lieu sans qu'un contrôle des personnes soit effectué* » et l'article 1 de ce même texte définit les frontières intérieures comme « *les frontières communes terrestres des parties contractantes, ainsi que leurs aéroports pour les vols intérieurs et leurs ports maritimes pour les liaisons régulières de transbordeurs qui sont en provenance ou à destination exclusive d'autres ports sur les territoires des patries contractantes, sans faire escale dans des ports en dehors de ces territoires* ».

Le manuel commun (partie I, point 1.1) reprend ce principe avec des termes légèrement différents en ce qui concerne les ressortissants d'Etats membres du système Schengen en indiquant que « *une personne entrée régulièrement par la frontière extérieure sur le territoire d'une des parties contractantes peut, en principe, se déplacer librement sur le territoire de toutes les parties contractantes pendant une période de trois mois au maximum.* »

L'article 62 TCE (introduit par le traité d'Amsterdam) l'expose dans les termes suivants : « *Le Conseil (...) arrête, dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam (...) des mesures visant, conformément à l'article 14, à assurer l'absence de tout contrôle des personnes, qu'il s'agisse de citoyens de l'Union ou de ressortissants des pays tiers, lorsqu'elles franchissent les frontières intérieures (...)* ». Il faut encore insister sur l'absence de distinction entre citoyens de l'Union européenne et non citoyens.

2.3.1.2 Mise en œuvre

Le principe de libre circulation des personnes a été mis en œuvre à partir de 1994, entre autres, par la décision du Comité exécutif Schengen [SCH/Com-ex (94) 1, rév.2] du 26 avril 1994 *concernant les mesures d'adaptation visant à supprimer les obstacles et les restrictions à la circulation aux points de passages routiers situés aux frontières intérieures*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2000/l_239/l_23920000922fr00010473.pdf

(page 157)

Certaines dispositions avaient été adoptées sur le fondement de l'article 14 paragraphe 2 TCE (introduit par le traité de l'Acte unique) comme par exemple le règlement n°3925 de 1991 sur le contrôle des bagages à main.

2.3.1.3 Dispositions particulière relatives aux ressortissants d'Etat tiers

Le principe de la libre circulation sur les territoires des Etats membres s'étend à toutes les catégories de personnes, qu'elles soient ressortissantes communautaires ou

non. Mais la libre circulation de personnes ne ressortissant pas d'un Etat membre souffre bien entendu de limitations que les personnes ressortissant d'un Etat membre ne connaissent pas. La libre circulation des étrangers, c'est-à-dire, selon la définition donnée par la convention d'application, de « *toute personne autre que les ressortissants des Etats membres des Communautés européennes* » (article 1).

Le paragraphe 3 de l'article 62 TCE prévoyait que le Conseil arrêta, à l'unanimité, avant mai 2004 « *des mesures fixant les conditions dans lesquelles les ressortissants des pays tiers peuvent circuler librement sur le territoire des États membres pendant une durée maximale de trois mois* ».

Absence de conditions

Les organes communautaires n'ont pas adopté les mesures prévues. Toutefois, l'acquis de Schengen permet de dresser les grands traits du régime en vigueur.

Les étrangers titulaires d'un visa uniforme qui sont entrés régulièrement sur le territoire de l'un des Etats Schengen peuvent circuler librement sur le territoire de l'ensemble des Etats Schengen pendant la durée de validité du visa, pour autant qu'ils remplissent les conditions d'entrée (article 19 paragraphe 1).

En ce qui concerne les étrangers non soumis à l'obligation de visa uniforme, ceux-ci peuvent circuler librement sur les territoires des Etats Schengen pendant une durée maximale de trois mois au cours d'une période de six mois à compter de la date de première entrée, pour autant qu'ils remplissent les conditions d'entrée (article 20 paragraphe 1). Chaque Etat Schengen peut décider de prolonger au-delà de trois mois le séjour d'un étranger sur son territoire dans des circonstances exceptionnelles ou par application des dispositions d'un accord bilatéral conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Convention (article 20 paragraphe 2).

Les étrangers titulaires d'un titre de séjour délivré par un des Etats Schengen peuvent, sous le couvert de ce titre ainsi que d'un document de voyage, circuler librement pendant une période de trois mois au maximum sur le territoire des autres Etats Schengen, pour autant qu'ils remplissent les conditions d'entrée et qu'ils ne figurent pas sur la liste de signalement nationale de l'Etat Schengen concerné (article 21 paragraphe 1) et que leurs documents soient toujours valides.

Conditions communes

En vertu de l'article 22 de la convention d'application, les étrangers entrés régulièrement sur le territoire d'un des Etats membres sont tenus de se déclarer auprès de l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel ils sont entrés et aux conditions fixées par l'Etat membre. Cette déclaration peut être souscrite au choix de chaque Etat membre, soit à l'entrée, soit, dans un délai de trois jours ouvrables à partir de l'entrée, à l'intérieur du territoire.

Contenu de la libre circulation

Le droit de libre circulation est précisément limité à la circulation. Il ne permet ni établissement ni accès au marché du travail.

Cessation de la libre circulation

La cessation du droit de libre circulation entraîne l'obligation pour l'étranger de quitter sans délai le territoire de l'Etat membre sur lequel il se trouve (article 23.2 convention d'application).

Dans les cas où « *le départ volontaire d'un tel étranger n'est pas effectué ou lorsqu'il peut être présumé que ce départ n'aura pas lieu ou si le départ immédiat de l'étranger s'impose pour des motifs relevant de la sécurité nationale ou de l'ordre public* », l'étranger doit être éloigné du territoire sur lequel il a été appréhendé, dans les conditions prévues par le droit national applicable sur le territoire duquel il se trouve (article 23 paragraphe 3 de la convention d'application). Si l'application de ce droit ne permet pas l'éloignement, l'Etat concerné peut admettre l'intéressé au séjour sur son territoire.

L'éloignement peut être réalisé du territoire de cet État vers le pays d'origine de cette personne ou vers tout autre État dans lequel son admission est possible, notamment en application des dispositions pertinentes des accords de réadmission conclus par les Etats Schengen (article 23 paragraphe 4 de la convention d'application). Cette dernière disposition ne peut pas faire obstacle aux dispositions nationales relatives au droit d'asile ni à l'application de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, telle qu'amendée par le Protocole de New York du 31 janvier 1967.

2.3.2 Exception

En dérogation à la liberté générale de circulation de toutes les personnes, ressortissantes ou non d'un Etat membre, l'article 2.2 de la Convention d'application permet aux Etats de réintroduire des contrôles à leurs frontières si certaines conditions sont remplies. Les modalités de mise en œuvre de cette dérogation, qui a été reprise à l'article 64 paragraphe 1 TCE, ont été fixées par la décision du comité exécutif Schengen [SCH/Com-ex (95) 20, rév. 2] du 20 décembre 1995 *concernant la procédure d'application de l'article 2, paragraphe 2, de la Convention de Schengen* <http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41995D0020:FR:HTML>

L'Etat qui envisage de réintroduire de tels contrôles doit consulter les autres Etats membres du système Schengen; il est dispensé de cette obligation en cas d'urgence. Le rétablissement de contrôles aux frontières internes, qui ne doivent pas être systématiques, doit être nécessaire pour répondre à des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale. Il doit être limité dans le temps. Cette disposition est couramment utilisée en cas d'événement sportif de grande ampleur, de réunion politique de haut niveau ou de menace terroriste.

2.4 Les conditions d'entrée sur le territoire des Etats Schengen

2.4.1 L'absence de conditions d'entrée pour les ressortissants d'Etats

Schengen

L'entrée et la sortie des citoyens de l'Union sont en principe libres dans la mesure où, si les citoyens sont soumis à contrôles à l'entrée (et dans une moindre mesure à la sortie), ces contrôles sont avant tout destinés à établir leur identité. Selon l'article 6 de la convention d'application le contrôle est limité à « l'établissement de leur identité à partir de la production ou de la présentation des documents de voyage ». L'entrée et la sortie ne sont pas soumis à conditions.

2.4.2 Les conditions d'entrée pour les ressortissants d'Etats non Schengen

En revanche, l'entrée et la sortie des étrangers est sujette à des conditions particulières qui sont présentées ci-dessous.

Les ressortissants d'Etats non Schengen, désirants entrer sur le territoire des Etats Schengen, pour un séjour n'excédant pas trois mois doivent satisfaire à quatre séries de conditions énumérées à l'article 5 paragraphe 1 de la convention d'application. Premièrement, ces ressortissants doivent être munis d'un document valables permettant le franchissement de la frontière (lettre a). Deuxièmement, ils doivent être en possession d'un visa valable si celui-ci est requis (lettre b). Troisièmement, ils doivent être en mesure de justifier, en particulier en présentant les documents appropriés, de l'objet et des conditions du séjour envisagé, de moyens de subsistance suffisants et d'une assurance voyage (lettre c). Quatrièmement, ils doivent remplir des conditions de sécurité (lettres d et e). Ces conditions sont cumulatives.

2.4.2.1 Première série de conditions : la possession de documents reconnus comme valables pour le franchissement des frontières extérieures

La liste, pour chaque pays, des documents reconnus comme valables pour le franchissement des frontières extérieures et de ceux pouvant être revêtus d'un visa, dans le cas d'étrangers soumis à l'obligation de visa, a été arrêtée par le comité exécutif Schengen puis modifiée par le Conseil de l'Union européenne. Elle figure à l'annexe 4 du manuel commun. De même, la liste des documents nécessaires au simple transit a été arrêtée par le comité exécutif Schengen puis modifiée par le Conseil de l'Union européenne. Elle figure à l'annexe 11 du manuel commun.

2.4.2.2 Deuxième série de conditions : les visas nécessaires pour l'entrée d'étrangers sur le territoire des parties contractantes

L'article 10 de la convention d'application a institué un visa uniforme valable pour le territoire de l'ensemble des Etats. L'obligation de visa ne s'applique qu'aux ressortissants de certains Etats. Ce visa peut être délivré pour un séjour de trois mois au maximum. Chaque Etat Schengen a le droit de restreindre la validité territoriale du visa selon des modalités communes. Ce visa, qui prend la forme d'une vignette apposée sur le document de voyage pertinent, peut être soit un visa de voyage soit un visa de transit. Les règles relatives au visa uniforme figurent dans les instructions consulaires communes.

Comme on le verra, les visas de long séjour dont tous les aspects de la délivrance relèvent encore des droits nationaux contrairement aux visas de court séjour, permettent l'entrée sur le territoire des Etats Schengen.

2.4.2.3 Troisième série de conditions : documents justificatifs

Les ressortissants d'Etats non Schengen doivent être en mesure de présenter, sur demande, des documents justifiant l'objet et les conditions de leur séjour, leurs moyens de subsistance et leur assurance voyage.

En ce qui concerne l'objet et les conditions du séjour, le manuel commun (partie I, point 4.1.1) indique les justificatifs pouvant être présentés en fonction de la nature du voyage (professionnel, études ou formation, touristique, privé, ...).

Les moyens de subsistance doivent couvrir tout d'abord la durée du séjour envisagé, puis le retour dans le pays de provenance ou le transit vers un État tiers dans lequel leur admission est garantie (ou l'acquisition légale ces moyens). Les étrangers

souhaitant entrer sur le territoire des parties contractantes doivent disposer des moyens de subsistance suffisants pour la durée envisagée du séjour ainsi que pour le retour ou le transit vers un État tiers. Le manuel commun indique que l'appréciation des moyens de subsistance se fait en fonction de l'objet du séjour et par référence aux prix moyens en matière d'hébergement et de nourriture (Partie I, point 4.1.2.). Les montants de référence sont arrêtés annuellement par chacune des parties contractantes. Ils figurent à l'annexe 10 du manuel commun. La présomption de moyens de subsistance suffisants se fonde par exemple sur la possession d'argent liquide, de chèques de voyage, de cartes de crédit, d'un nombre approprié d'eurochèques accompagnés de la carte Eurochèque et de déclarations d'aval.

Les ressortissants d'États non Schengen soumis à l'obligation de visa doivent en outre prouver qu'ils sont titulaires d'une assurance voyage adéquate et valide couvrant les éventuels frais de rapatriement pour raison médicale, de soins médicaux d'urgence et/ou de soins hospitaliers d'urgence. Cette condition a été introduite par la décision 2004/17/CE du Conseil du 22 décembre 2003 *modifiant la partie V, point 1.4, des instructions consulaires communes et de la partie I, point 4.1.2, du manuel commun en vue d'inclure l'assurance-maladie en voyage dans les justificatifs requis pour l'obtention du visa uniforme*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2004/l_005/l_00520040109fr00790080.pdf

On notera que les documents justificatifs qui peuvent être demandés à la frontière sont moins nombreux que ceux qui sont exigés aux fins de délivrance d'un visa uniforme (voir point 3.7.3.2 ci-dessous).

2.4.2.4 Quatrième série de conditions : sécurité

Du point de vue de la sécurité, les étrangers sont repartis en deux catégories. Ceux qui sont inscrits aux fins de non admission et ceux qui ne le sont pas.

Les étrangers inscrits (on dit également signalés) aux fins de non admission ne peuvent pas entrer sur le territoire des États Schengen (article 5 paragraphe 1 lettre d) de la convention d'application). Des exceptions sont toutefois prévues à l'article 5 de la convention. Le signalement aux fins de non admission d'un étranger signifie que cette personne a été inscrite sur le Système d'information Schengen.

Le Système d'information Schengen (SIS), prévu par les articles 92 à 119 de la convention d'application, est un réseau électronique, opérationnel depuis mars 1995, contenant des informations, fournies par les autorités policières et judiciaires de chaque pays membre. Il relie les postes frontières et les services de police des États membres.

Sa fonction est double (article 92). Premièrement, il doit permettre « aux autorités désignées par les États membres, grâce à une procédure d'interrogation automatisée, de disposer de signalements de personnes et d'objets, à l'occasion de contrôles de frontières et vérification et autres contrôles de police et de douanes exercés à l'intérieur du pays conformément au droit national ». Deuxièmement, il doit permettre de disposer de signalements de personnes « pour la seule catégorie de signalement visée à l'article 96, aux fins de la procédure de délivrance de visas, de la délivrance des titres de séjour et de l'administration des étrangers dans le cadre de l'application des dispositions sur la circulation des personnes ».

En fonction du signalement, le SIS indique la conduite à tenir : refoulement, l'arrestation, la mise en garde à vue ou l'enregistrement discret à l'endroit de personnes ou d'objets recherchés par un autre État, et ceci suite à un simple contrôle de routine.

Les données circulant sur le réseau portent avant tout sur les personnes, les véhicules, les armes, les pièces d'identité et les billets de banque. Chaque Etat possède son propre réseau national (N.SIS), qui est relié à une partie centrale (C.SIS). Les données nouvelles, qui ne peuvent être fournies que par des N.SIS, doivent être validées par le C.SIS avant d'être transmises à tous les N.SIS. La convention d'application (articles 95 à 100) fournit une liste limitative des raisons pour lesquelles des signalements de personnes peuvent être entrés dans le système. La convention d'application fournit également une liste limitative des indications relatives aux personnes pouvant être entrées dans le système. D'autres gardes-fous ont été mis en place, en particulier en ce qui concerne les autorités pouvant avoir accès aux données et l'utilisation fautive de ses données. Chaque Etat membre a dû mettre en place une autorité de contrôle nationale et une autorité de contrôle commune a été créée.

Le C.SIS assure en quelques minutes la mise à disposition des données entrées dans un pays à l'ensemble des membres et grâce à laquelle tous les États membres participants peuvent disposer des mêmes informations. Le C.SIS est actuellement gérée par la France pour le compte des autres États membres et hébergé à Strasbourg. A l'heure actuelle, plus de 10.000 indications liées à une recherche sont introduites chaque jour.

Le réseau est complété par des bureaux dits SIRENE (Supplementary Information Request at the National Entry), qui constituent l'interface humaine du système et qui sont en mesure de fournir 24 heures sur 24 des informations complémentaires sur les personnes et sur certains objets du moment qu'ils sont signalés.

Comme la version initiale du système était conçue pour relier un maximum de 18 réseaux nationaux, une version améliorée – SIS II – devrait entrer en service en 2006-2007 afin d'intégrer les données issues des dix nouveaux Etats membres de l'Union européenne et du nouvel Etat associé à Schengen (Suisse). Le coup d'envoi du SIS II a été l'adoption du règlement (CE) no 2424/2001 du Conseil du 6 décembre 2001 *relatif au développement du système d'information de Schengen de deuxième génération (SIS II)*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2001/l_328/l_32820011213fr00040006.pdf

Contrairement au système actuel, le SIS II sera financé sur le budget de l'UE (vraisemblablement pour un montant de 40 millions d'euros). Le SIS II et le VIS (système d'information sur les visas) partageront la même plateforme technique.

Les étrangers non signalés (ou non inscrits) aux fins de non admission peuvent *a priori* être admis à pénétrer sur le territoire des Etats membres.

Cependant, ils ne doivent pas être considérés comme pouvant compromettre l'ordre public, la sécurité nationale ou les relations internationales de l'une des parties contractantes (article 5.1.e). Le manuel commun a précisé ce dernier aspect en indiquant que les services nationaux compétents sont chargés de vérifier si l'étranger, son véhicule ou les objets en sa possession constituent une menace pour l'ordre public, la sécurité nationale ou les relations internationales d'une des parties contractantes. Une telle menace peut plus particulièrement exister lorsque l'étranger a été condamné pour une infraction passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire que l'étranger a commis des faits punissables graves, (ou qu'il envisage de commettre de tels faits sur le territoire d'une des parties contractantes), ou enfin lorsque l'étranger a fait l'objet d'une mesure d'éloignement, de refoulement ou d'expulsion et que cette mesure est assortie d'une interdiction effective d'entrée ou de séjour ou qu'elle entraîne une telle interdiction.

Il revient à chaque Etat Schengen de refuser l'entrée sur son territoire à l'étranger qui ne remplit pas les quatre conditions (article 5 paragraphe 2). Un Etat peut cependant estimer nécessaire de déroger à ce principe pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales. En ce cas, l'admission sera limitée au territoire de l'Etat concerné qui devra en avvertir les autres parties contractantes (article 5 paragraphe 2).

Ces règles ne font pas obstacle à l'application des dispositions particulières relatives au droit d'asile ou au séjour de longue durée.

2.5 Les points de passage

L'article 1 de la Convention d'application définit les frontières extérieures comme « *les frontières terrestres et maritimes, ainsi que les aéroports et ports maritimes des parties contractantes, pour autant qu'ils ne sont pas des frontières intérieures* ». Les frontières extérieures ne peuvent être traversées, par qui que ce soit, qu'aux lieux et aux heures prévus (article 3 de la convention d'application). Toute violation est pénalement sanctionnée, selon les règles propres à chaque Etat membre.

La liste des points de passage autorisés par chaque Etat membre figure à l'annexe 1 du manuel commun.

2.5.1 Franchissement de la frontière extérieure aux points de passage autorisés

Le franchissement de la frontière extérieure aux points de passage frontaliers autorisés est réglementé par le manuel commun (partie I, point 1.2) et par la décision du Conseil 2004/581/CE du 29 avril 2004 *fixant les indications minimales à faire figurer sur les panneaux situés aux points de passage des frontières extérieures* <http://europa.eu.int/eurlex/lex/Notice.do?val=387057:cs&lang=fr&list=387057:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&checktexte=checkbox&visu=#texte>

2.5.2 Franchissement de la frontière extérieure hors des points de passage autorisés

Le manuel commun (partie I, point 1.3), prévoit trois possibilités de franchissement de la frontière extérieure hors des points de passage autorisés.

Premièrement, les autorités compétentes en vertu de la législation nationale peuvent délivrer à des personnes ou des groupes de personnes une autorisation ponctuelle permettant de franchir la frontière extérieure en dehors des points de passage autorisés ou des horaires fixés, en cas de nécessité revêtant un caractère particulier, et si les intérêts d'ordre public et de sécurité nationale des parties contractantes ne s'y opposent pas. Cette autorisation ne pourra être délivrée que si les personnes qui la sollicitent présentent les documents nécessaires au franchissement de la frontière.

Deuxièmement, les ressortissants du Royaume de Belgique, du Royaume de Danemark, de la République française, du Grand-Duché de Luxembourg et du Royaume des Pays-Bas sont autorisés à franchir en tout point les frontières de l'Etat dont ils ont la nationalité.

Troisièmement, dans le cadre du petit trafic frontalier, des possibilités de franchir les frontières extérieures en dehors des points de passage autorisés sont accordées conformément aux accords bilatéraux conclus par les parties contractantes avec les États tiers qui leur sont limitrophes.

2.6 Contrôles aux points de passage

L'article 1 de la convention d'application définit le contrôle frontalier comme « *le contrôle aux frontières qui, indépendamment de tout autre motif, se fonde sur la seule intention de franchir la frontière* ».

L'article 6, paragraphe 1 de la convention d'application prévoit que « *la circulation transfrontalière aux frontières extérieures est soumise au contrôle des autorités compétentes. Le contrôle est effectué selon des principes uniformes, dans le cadre des compétences nationales et de la législation nationale, en tenant compte des intérêts de toutes les parties contractantes et pour les territoires des parties contractantes.* »

2.6.1 Principes uniformes régissant le contrôle frontalier

Les principes uniformes sont au nombre de cinq.

Le **premier principe uniforme** est relatif à l'**objet du contrôle**. Le contrôle des personnes comprend non seulement la vérification des documents de voyage et des autres conditions d'entrée, de séjour, de travail et de sortie, mais encore la recherche et la prévention de menaces pour la sécurité nationale et l'ordre public des parties contractantes. Ce contrôle porte aussi sur les véhicules et les objets en possession des personnes franchissant la frontière. Il est effectué par chaque partie contractante en conformité avec sa législation, notamment pour la fouille (article 6 paragraphe 2 lettre a) de la convention d'application). Ce principe a été précisé par le manuel commun (partie II, point 1.2), selon lequel le contrôle de la circulation aux frontières extérieures comporte: la vérification des documents permettant le franchissement de la frontière et des autres conditions d'entrée fixées à l'article 5 de la convention d'application ainsi que, le cas échéant, des documents autorisant le séjour et l'exercice d'une activité professionnelle, la recherche et la constatation d'infractions, notamment par la consultation directe des signalements de personnes et d'objets intégrés dans le système d'information Schengen (SIS) et dans les fichiers de recherche nationaux et, le cas échéant, la mise en oeuvre de la conduite à tenir afférente à ce signalement, la prévention de menaces pour l'ordre public et la sécurité nationale des parties contractantes et la cessation des troubles.

Le manuel commun indique en outre que le principe de proportionnalité doit être respecté à l'occasion de l'exercice des missions de police des frontières.

Le **deuxième principe uniforme** est le **caractère systématique du contrôle**. Toutes les personnes doivent faire l'objet au moins d'un contrôle permettant l'établissement de leur identité à partir de la production ou de la présentation des documents de voyage (article 6 paragraphe 2 lettre b de la convention d'application).

Le **troisième principe uniforme** soumet les étrangers à un **contrôle approfondi**, au sens des dispositions du premier principe uniforme.

En fonction du **quatrième principe uniforme**, le contrôle s'exerce également sur la **sortie**. A la sortie, il est procédé au contrôle requis dans l'intérêt de toutes les parties contractantes en vertu du droit des étrangers et pour les besoins de la recherche et de la prévention de menaces pour la sécurité nationale et l'ordre public des parties contractantes. Ce contrôle est exercé dans tous les cas à l'égard des étrangers (article 6 paragraphe 2 lettre d de la convention d'application).

Le **cinquième principe uniforme** permet l'**assouplissement du contrôle en fonction de certaines circonstances**. Ces circonstances sont notamment les cas dans lesquels l'intensité du trafic rend excessifs les délais d'attente pour atteindre les postes de contrôle, alors que toutes les ressources en personnel, en moyens et en organisation

ont été épuisées. Le fonctionnaire localement responsable des contrôles frontaliers peut, dans les conditions décrites au point 1.3.5 du manuel commun, fixer des priorités et devra les modifier le plus fréquemment possible afin d'accroître l'efficacité des contrôles. A cet égard, le contrôle de la circulation à l'entrée a, en principe, priorité sur le contrôle à la sortie. L'assouplissement, qui ne peut être que temporaire, doit être adapté aux circonstances qui le motivent et mis en oeuvre graduellement. Les règles du manuel commun relatives à l'assouplissement des contrôles ont été modifiées par le règlement (CE) n° 2133/2004 du Conseil du 13 décembre 2004 *concernant l'obligation pour les autorités compétentes des États membres de procéder au compostage systématique des documents de voyage des ressortissants de pays tiers lors du franchissement des frontières extérieures des États membres, et modifiant à cette fin les dispositions de la Convention d'application de l'accord de Schengen et le manuel commun*

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R2133:FR:HTML>

2.6.2 Agents habilités à exécuter les mesures de contrôle frontalier et de surveillance

L'exécution des mesures de contrôle aux frontières extérieures incombe aux agents des polices des frontières ou des services des parties contractantes chargés, conformément à la législation nationale, de missions de police des frontières. Les services compétents pour chaque Etat membre sont énumérés au manuel commun, partie II, point 1.1. Dans l'accomplissement de ces missions, les agents sont investis des compétences de la police des frontières et des compétences en matière de procédure pénale que leur confère leur droit national.

2.6.3 Contrôle minimal et contrôle approfondi

De manière générale, les mesures de contrôle et de surveillance ont pour but de faire face aux risques ou menaces que comporte chaque situation concrète. L'appréciation de ces risques est faite par les autorités nationales compétentes en concertation avec celles des autres parties contractantes.

Le manuel commun précise les modalités des deux types de contrôle introduites par l'article 6 paragraphe 2 de la convention d'application, le contrôle minimal et le contrôle approfondi (partie II, point 1.3).

Le **contrôle minimal**, destiné à établir l'identité, consiste en un contrôle d'identité à partir des documents de voyage produits ou présentés ainsi qu'en la vérification simple et rapide de la validité du document permettant le franchissement de la frontière et de la présence d'indices de falsification ou de contrefaçon.

Le **contrôle approfondi** comporte cinq modalités supplémentaires en plus du contrôle minimal : premièrement un examen approfondi de la validité du document présenté pour le franchissement de la frontière et, le cas échéant, de la présence et de la validité du visa requis ainsi que la recherche d'indices de falsification ou de contrefaçon ; deuxièmement, les vérifications relatives à la provenance et à la destination de la personne ainsi qu'à l'objet du voyage et, si nécessaire, le contrôle des documents justificatifs correspondants; troisièmement, la vérification que la personne dispose de moyens de subsistance suffisants pour la durée du séjour envisagé, pour le retour ou pour le transit vers un État tiers, ou qu'elle est en mesure d'acquérir légalement ces moyens; quatrièmement, la consultation directe des données relatives

aux personnes et aux objets intégrées dans le SIS et dans les fichiers de recherche nationaux ; cinquièmement, la vérification que la personne, son véhicule et les objets qu'elle transporte ne sont pas de nature à compromettre l'ordre public, la sécurité nationale ou les relations internationales de l'une des parties contractantes.

Toutes les personnes font l'objet d'un contrôle minimal à l'entrée et à la sortie. Les étrangers sont soumis en règle générale à un contrôle approfondi à l'entrée et à la sortie. Les ressortissants des États membres de la Communauté européenne sont soumis à des contrôles approfondis à l'entrée et à la sortie dans des cas individuels lorsqu'il existe des indices qu'ils peuvent compromettre l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique.

2.6.4 Apposition de cachets d'entrée

Le compostage des documents de voyage des ressortissants de pays tiers lors du franchissement des frontières extérieures des États membres, prend la forme de l'apposition d'un cachet dit cachet d'entrée. Les modalités du compostage ont été profondément modifiées par le règlement (CE) n° 2133/2004 du Conseil du 13 décembre 2004 *concernant l'obligation pour les autorités compétentes des États membres de procéder au compostage systématique des documents de voyage des ressortissants de pays tiers lors du franchissement des frontières extérieures des États membres, et modifiant à cette fin les dispositions de la Convention d'application de l'accord de Schengen et le manuel commun*

<http://europa.eu.int/eurllex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R2133:FR:HTML>

A la suite de ce règlement, l'article 6 bis de la convention d'application dispose désormais que « *les documents de voyage des ressortissants de pays tiers sont systématiquement revêtus d'un cachet à l'entrée et à la sortie* ».

Selon le manuel commun (partie II, point 2.1.1), l'apposition du cachet, lors de l'entrée sur le territoire d'un Etat membre ou à la sortie de celui-ci, se fait: premièrement sur les documents permettant le franchissement de la frontière, revêtus d'un visa ou d'un visa de transit en cours de validité, deuxièmement sur les documents permettant le franchissement de la frontière des étrangers auxquels un visa est délivré à la frontière pour les parties contractantes, troisièmement sur les documents permettant le franchissement de la frontière des étrangers qui ne sont pas soumis à l'obligation de visas.

Il n'est pas apposé de cachet d'entrée ou de sortie sur les documents de certaines catégories de personnes comme les citoyens de l'Union européenne, les ressortissants des pays de l'Espace économique européen, les ressortissants de la Confédération helvétique, les ressortissants de pays tiers membres de la famille de citoyens de l'Union européenne, s'ils produisent une carte de séjour délivrée par un Etat membre ou par de ces pays tiers, les bénéficiaires d'accords bilatéraux relatifs au petit trafic frontalier, les personnes qui ne sont soumises en principe à aucun contrôle de personnes (par exemple: chefs d'État, personnalités dont l'arrivée a été préalablement annoncée officiellement par voie diplomatique), les ressortissants d'Andorre, de Monaco, de Saint-Marin, les marins qui ne séjournent sur le territoire d'une partie contractante que pendant l'escale du navire, les pilotes et les membres de l'équipage d'un aéronef.

A la demande d'un étranger, il peut, à titre exceptionnel, être renoncé à l'apposition du cachet d'entrée ou de sortie lorsqu'elle risque d'entraîner des difficultés

importantes pour celui-ci. Il faut alors attester l'entrée ou la sortie sur une feuille séparée avec mention du nom et du numéro du passeport.

Lorsque, à l'occasion d'un contrôle national, il s'avère que le document de voyage d'un ressortissant d'un pays tiers n'est pas revêtu d'un cachet d'entrée, l'article 6 ter de la convention d'application, également introduit par le règlement ci-dessus, crée une présomption selon laquelle son titulaire ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions relatives à la durée du séjour applicables dans l'Etat membre concerné. Cette présomption ne peut être renversée que lorsque le ressortissant en question présente, par tout moyen crédible, des éléments de preuve tels qu'un titre de transport ou des justificatifs de sa présence en dehors du territoire des Etats membres, démontrant qu'il a respecté les conditions relatives à la durée du séjour (article 6 ter paragraphe 2).

2.6.5 Le registre des points de passage

Chaque point de passage autorisé des frontières extérieures doit tenir un registre où sont mentionnés, en application du manuel commun (partie II, point 2.3), le nom du fonctionnaire localement responsable du contrôle frontalier et celui des autres agents, les assouplissements du contrôle de personnes mis en oeuvre, la délivrance de documents tenant lieu de passeport et de visas ou autorisations délivrés à la frontière (voir point 2.8), les interpellations et les plaintes (infractions pénales et administratives), les refus d'entrée et de sortie (nombre et nationalités), ...

2.6.6 Règles spéciales concernant les divers moyens de transport utilisés pour le franchissement des frontières extérieures

Le manuel commun fournit des informations très précises sur la tenue des contrôles en fonction des moyens de transport utilisés pour le franchissement des frontières extérieures : par route (partie II, point 3.1), par rail (partie II, point 3.2), par air (partie II, point 3.3), par mer (partie II, point 3.4) et par navigation sur les eaux intérieures (partie II, point 3.5),

2.6.7 Le refus d'entrée

Comme on l'a vu au point 2.3.2, la convention d'application prévoit que l'entrée sur le territoire des parties contractantes doit être refusée à l'étranger qui ne remplit pas l'ensemble des conditions figurant à son article 5 paragraphe 1. Les règles relatives aux modalités de refus d'entrée sont détaillées par le manuel commun (point 1.4, partie II).

2.6.7.1 Modalités du refus d'entrée

Le refus d'entrée est une décision motivée d'application immédiate ou, le cas échéant, applicable dès l'expiration du délai prévu par la législation nationale par laquelle un étranger qui ne remplit pas les conditions d'entrée prévues à l'article 5 de la convention d'application n'est pas admis à entrer sur le territoire d'une des parties contractantes ni à y séjourner. L'étranger doit accuser réception de la décision. Celle-ci est prise par l'instance compétente en droit national qui indique les modalités du recours lorsqu'il existe.

Si l'étranger qui se voit refuser l'entrée est titulaire d'un visa uniforme pour un séjour de courte durée, l'agent chargé du contrôle appose sur le passeport un timbre

d'entrée, barré d'une croix à l'encre noire indélébile. Si l'agent chargé du contrôle constate que le titulaire d'un visa pour un séjour de courte durée fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission dans le SIS, il procède à l'annulation du visa en apposant la mention "ANNULÉ" au moyen d'un cachet. Il doit aussitôt informer ses autorités centrales de cette décision. La procédure à suivre est décrite dans l'annexe 8a du manuel commun.

Si l'étranger n'était pas titulaire d'un visa uniforme, l'agent chargé du contrôle appose sur le passeport un timbre d'entrée, barré d'une croix à l'encre noire indélébile.

Les modalités du refus d'entrée ont été précisées par la décision du Conseil 2004/574/CE du 29 avril 2004 modifiant le manuel commun

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004D0574:FR:HTML>

Les agents chargés du contrôle veillent à ce que l'étranger ayant fait l'objet d'une décision de refus d'entrée ne pénètre pas sur le territoire de la partie contractante ou le quitte immédiatement, s'il y est déjà entré.

2.6.7.2 Réacheminement à charge du transporteur

Si l'étranger frappé d'une décision de refus d'entrée a été acheminé par un transporteur à la frontière, par la voie aérienne, maritime ou terrestre, le service localement responsable doit ordonner à ce transporteur de reprendre en charge l'étranger en question sans délai. Cette obligation provient de l'article 26 de la convention d'application. Les dépenses pour le logement, l'entretien et le voyage de retour peuvent être mises à la charge de ce transporteur. Le service localement responsable doit ordonner de transporter l'étranger soit vers l'État tiers d'où il a été transporté, soit vers l'État tiers qui a délivré le document permettant le franchissement de la frontière, soit vers tout autre État tiers dans lequel son admission est garantie. Si le transporteur ne peut pas respecter immédiatement l'ordre de réacheminement, il devra garantir le transport immédiat dans un État tiers par un autre transporteur (MC, partie II, point 1.4.3).

En attendant le réacheminement, le service localement responsable est tenu de prendre, dans le respect du droit national et compte tenu des circonstances locales, les mesures appropriées afin d'éviter l'entrée illégale des étrangers frappés d'une décision de refus d'entrée (par exemple maintenir l'étranger dans la zone internationale de l'aéroport, interdire aux étrangers de se rendre à terre dans les ports maritimes, garder l'étranger dans un centre de rétention).

2.7 Surveillance des frontières extérieures en dehors des points de passage et en dehors des heures d'ouverture de ceux-ci

L'article 6 paragraphe 3 de la convention d'application met à la charge des autorités compétentes la surveillance par unités mobiles des intervalles des frontières extérieures entre les points de passage frontaliers; il en est de même pour les points de passage frontaliers en dehors de leurs heures normales d'ouverture. Ce contrôle est effectué de manière à ne pas inciter les personnes à éviter le contrôle aux points de passage.

Après avoir rappelé que « *l'objectif de cette surveillance consistait à appréhender les personnes franchissant illégalement la frontière* », le manuel commun (partie II, point 2.2) détaille les opérations de surveillance. Il indique qu'elles doivent être confiées à des personnels adaptés aux situations concrètes et

qu'elles comportent des changements fréquents et inopinés de l'intervalle surveillé, de sorte que le franchissement non autorisé de la frontière représente un risque permanent. La surveillance peut également être exercée à l'aide de moyens techniques, y compris électroniques. Les moyens mis en œuvre sont choisis en fonction des conditions de l'intervention, et notamment en fonction du type et de la nature de la frontière (terrestre, fluviale ou maritime).

2.8 L'anticipation d'aspects formels du contrôle : le rôle dévolu aux transporteurs

En fonction de l'article 26 de la convention d'application, obligation est faite aux transporteurs de s'assurer que les étrangers qu'ils transportent disposent bien des documents de voyage exigés pour l'accès à l'espace Schengen. D'ailleurs, les transporteurs doivent reprendre en charge tout étranger auquel l'entrée est refusée (cf. 2.5.7.2).

2.9 Coopération

L'article 7 de la convention d'application insiste sur l'assistance et sur la coopération étroite et permanente que les parties contractantes se prêtent en vue d'une exécution efficace des contrôles et surveillances. Outre le SIS, cette coopération prend notamment la forme d'un échange de toutes les informations pertinentes et importantes, à l'exclusion des données nominatives à caractère individuel, sauf dispositions contraires dans la convention. Elle tend d'une part à une harmonisation, dans la mesure du possible, des instructions données aux services chargés des contrôles et d'autre part à la promotion d'une formation et d'un recyclage uniformes du personnel affecté aux contrôles. Cette coopération peut prendre la forme d'un échange de fonctionnaires de liaison.

Entre services centraux les échanges portent sur les statistiques mensuelles résultant de l'activité de contrôle et sur les diverses manifestations de l'immigration clandestine. Entre services centraux et, en cas de nécessité, entre postes de contrôle, les échanges portent sur les méthodes de fabrication, de contrefaçon et d'utilisation frauduleuse de documents permettant le franchissement de la frontière, les procédés de détection par les services de contrôle des documents permettant le franchissement de la frontière contrefaits, falsifiés ou usurpés, les itinéraires et pratiques de passage clandestins, les situations d'actualité pour lesquelles l'aide ou l'information des autres services de contrôle peuvent être utiles, la mise en œuvre de mesure d'intervention conjointes à l'occasion d'événements particuliers.

Les parties contractantes peuvent détacher des fonctionnaires de liaison permanents auprès des services centraux nationaux. Le détachement peut être bilatéral ou unilatéral. Dans des situations particulières, les fonctionnaires de liaison peuvent être détachés pour une durée déterminée auprès d'autres services des parties contractantes.

2.10 Délivrance d'un visa à la frontière

Par dérogation à la règle générale prévoyant que les visas sont délivrés par les autorités diplomatiques et consulaires, conformément à l'article 12 paragraphe 1 de la

convention d'application, lorsqu'un ressortissant de pays tiers doit être muni d'un visa pour franchir les frontières extérieures des Etats membres, un visa peut exceptionnellement lui être délivré à la frontière. Les conditions de délivrance de ce visa, qui relevaient de deux décisions du comité exécutif Schengen (1994 et 1996) ont fait l'objet du règlement n°415/2003. Les instructions consulaires communes et le manuel commun sont normes d'exécution de ce règlement.

Ces conditions sont : premièrement que l'intéressé remplisse les conditions prévues à l'article 5 paragraphe 1 points a), c) d) et e) de la convention d'application (cf. point 2.3.2), deuxièmement qu'il n'ait pas été en mesure de demander un visa à l'avance, troisièmement qu'il fasse valoir par une pièce justificative la réalité des motifs imprévisibles et impérieux (par exemple événements graves et inopinés survenus à des membres de la famille, traitement médical, changement de destination des avions pour des raisons techniques ou météorologiques, motifs professionnels urgents) et quatrièmement, que son retour vers son pays d'origine ou son transit vers un pays tiers soit garanti.

Règlement (CE) n° 415/2003 du Conseil du 27 février 2003 relatif à la délivrance de visas à la frontière, y compris aux marins en transit

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2003/l_064/l_06420030307fr00010008.pdf

L'Irlande et le Royaume-Uni n'ont pas participé à l'adoption de ce texte et ne sont pas liés par son application.

2.11 Régimes particuliers

Certaines catégories d'étrangers se sont vues reconnaître des régimes particuliers d'entrée sur le territoire des Etats Schengen en fonction, entre autres, de leurs liens avec l'Union européenne (familiaux ou professionnels), de leur profession ou de leur âge. Ces cas, prévus par le manuel commun, concernent les ressortissants des États membres de la Communauté européenne et les membres de leur famille originaires d'États tiers (partie II, point 6.1), les étrangers titulaires d'un titre de séjour délivré par une autre partie contractante (partie II, point 6.2), les réfugiés statutaires et apatrides (partie II, point 6.3), les pilotes d'aéronefs et autres membres d'équipages (partie II, point 6.4), les marins (partie II, point 6.5), les titulaires de passeports diplomatiques, officiels ou de service (partie II, point 6.6), les travailleurs frontaliers (partie II, point 6.7), les mineurs (partie II, point 6.8 modifiée par la décision 2004/466/CE du Conseil du 29 avril 2004 *modifiant le manuel commun afin d'y ajouter une disposition concernant les contrôles aux frontières ciblés sur les mineurs accompagnés*

[http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004D0466R\(01\):FR:HTML](http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004D0466R(01):FR:HTML)

les personnes voyageant en groupes (partie II, point 6.9), les étrangers qui introduisent une demande d'asile à la frontière (partie II, point 6.10) et les membres d'organisations internationales (partie II, point 6.11).

2.12 Le projet de Code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes

En 2004, dans le but de clarifier droit existant, la Commission a transmis au Conseil une proposition de règlement établissant un *Code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes*.

Proposition de Règlement du Conseil établissant le code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes/* COM/2004/0391 final - CNS 2004/0127 */

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004PC0391:FR:HTML>

2.13 L'agence européenne de gestion des frontières extérieures

En octobre 2004 le Conseil a créé une Agence européenne pour la gestion des frontières extérieures.

Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R2007:FR:HTML>

L'article 1 paragraphe 2 de ce règlement rappelle que « la responsabilité du contrôle et de la surveillance des frontières extérieures incombe aux États membres » et que, dans ce contexte, le rôle de l'Agence est « d'assurer la coordination des actions des États membres lors de la mise en œuvre des dispositions communautaires existantes et futures en matière de gestion des frontières extérieures, en vue de contribuer à l'efficacité, à la qualité et à l'uniformité du contrôle des personnes et de la surveillance des frontières extérieures de États membres de l'Union européenne ».

L'Agence, qui siège à Varsovie, est dotée de la personnalité juridique. Son budget est principalement constitué d'une subvention communautaire. Elle a pour but de coordonner la coopération opérationnelle entre les États membres en matière de gestion des frontières extérieures, d'assister les États membres dans les situations qui exigent une assistance technique et opérationnelle renforcée et de leur fournir l'appui nécessaire pour organiser des opérations de retour conjointes de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (article 2 paragraphe 1). En dehors des aspects techniques et opérationnels, l'Agence effectue des analyses de risque et assiste les États membres pour la formation des gardes-frontières nationaux.

L'Agence peut ouvrir des bureaux spécialisés dans les États membres sous réserve de leur accord (article 16).

Le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark ne participent pas aux activités de l'Agence.

2.14 Accords internationaux en matière de franchissement des frontières extérieures

Le droit communautaire issu de l'ex système Schengen n'interdit pas aux États membres, seuls ou en commun, de conclure avec des États tiers des accords relatifs à

la libre circulation des personnes à leurs frontières communes². Cette possibilité a été reconnue par la convention d'application (article 136) et par le protocole au Traité d'Amsterdam *sur les relations extérieures des États membres en ce qui concerne le franchissement des frontières extérieures*, devenu protocole n.31 au TCE (Point II). L'article 62.2.a TCE, qui prévoit que le Conseil fixe des « *normes et des modalités auxquelles doivent se conformer les États membres pour effectuer les contrôles des personnes aux frontières extérieures* », ne limite pas les compétences des États membres pour conclure des accords avec des États tiers en ce qui concerne le franchissement des frontières extérieures.

La signature de tels accords est soumise à trois conditions. Premièrement, les États Schengen intéressés doivent informer les autres États Schengen des négociations qu'ils mènent avec des États tiers dans ce domaine (article 136 de la convention d'application). Deuxièmement, ces accords doivent respecter le droit communautaire et les autres accords internationaux pertinents (protocole n.31). Troisièmement, la conclusion, avec un ou plusieurs États tiers, de ces accords ne peut intervenir qu'avec l'accord préalable des autres États Schengen.

Rien n'exclut que la Communauté ne puisse pas adopter elle-même de tels accords avec des États tiers.

² D'ailleurs, au moment où l'espace Schengen a été créé il existait déjà deux espaces de libre circulation des personnes en Europe : l'espace composé des pays membres du Conseil nordique et la zone de voyage commune entre le Royaume-Uni et l'Irlande.

III VISAS (VISA UNIFORME EUROPEEN)

3.1 Introduction

Les visas représentent un des attributs par excellence de la souveraineté des Etats par lesquels ses derniers autorisent ou refusent l'accès à leur territoire. Cependant, le développement des politiques européennes de migration et de sécurité, malgré ses lenteurs et ses précautions, entame de plus en plus certains éléments du monopole juridique des Etats membres relatif à la délivrance des visas. En ce qui concerne les visas de court séjour, le pouvoir discrétionnaire des Etats membres n'est mis en cause mais la procédure et les formes de délivrance fait désormais l'objet de règles communautaires. En ce qui concerne les visas de long séjour les pouvoirs des Etats membres restent entiers.

3.2 Sources

Le droit européen applicable aux visas relève de trois sources.

La première est constituée par les dispositions des traités. Les premières dispositions relatives aux visas ont été introduites par le traité de Maastricht (article 100 C). Les visas uniformes (de court séjour et de transit) figurent à l'article 62 paragraphe 2 lettre b du traité CE, au titre de « *mesures relatives au franchissement des frontières des États membres* », tandis que les visas de long séjour sont mentionnés à l'article 63 paragraphe 3 lettre a) du traité CE dans le cadre de l'adoption d'une politique d'immigration.

La deuxième source est la législation communautaire. Celle-ci comprend d'une part la convention d'application des Accords de Schengen depuis 1999, et d'autre part les règlements du Conseil de l'Union européenne qui sont adoptés sur le fondement des articles 62 paragraphe 2 lettre b) et 63 paragraphe 3 lettre a) du TCE.

La troisième est constituée par les normes d'application de la législation communautaire. Il convient de distinguer entre les mesures d'application de la convention d'application, au premier rang desquelles on trouve les *instructions consulaires communes adressées aux représentations diplomatiques et consulaires de carrière* (ICC) et ses annexes, et les normes d'application des règlements communautaires. Les instructions consulaires communes (ICC) étaient prévues par l'article 17 de la convention d'application en tant que règlement d'application de cette convention (l'autre étant le manuel commun dont il a été question au point 2). Elles ont été adoptées en 1995 par le comité exécutif Schengen et ont fait l'objet de plusieurs modifications. La dernière version, celle qui est actuellement en vigueur, remonte à une décision du Comité exécutif Schengen [SCH/Com-ex (98) 51, rév.3] du 28 avril 1999 *concernant les versions définitives du manuel commun et de l'Instruction consulaire commune*
http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2000/l_239/l_23920000922fr00010473.pdf
(page 317).

Entre 1995 et 2003, certaines annexes des instructions consulaires communes étaient classées "documents confidentiels" et n'étaient donc pas accessibles au public³. Ces annexes ont été soit déclassées soit déclassifiées par la décision 2004/16/CE du

³ Décision du Comité exécutif du 14 décembre 1993 (Dec. n°SCH /Com-ex [93] 22 rev).

Sur les degrés de diffusion de certains documents communautaires voir la décision 2001/264/CE du Conseil du 19 mars 2001 adoptant le règlement de sécurité du Conseil

Conseil du 22 décembre 2003 *concernant le déclassement de l'annexe 5 des instructions consulaires communes et de l'annexe 14b correspondante du manuel commun et la déclassification des annexes 9 et 10 des instructions consulaires communes et des annexes 6b et 6c correspondantes du manuel commun*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2004/l_005/l_00520040109fr00780078.pdf

A l'instar du manuel commun, les instructions consulaires communes s'analysent, depuis 1999, date d'intégration de l'acquis de Schengen dans le droit communautaire, comme norme d'exécution de la législation communautaire. Elles présentent les trois mêmes particularités que le manuel commun par rapport au régime général des normes d'exécution de la législation communautaire en général.

Premièrement, elles n'ont pas une origine communautaire mais une origine de droit international dans le sens où elles ont été adoptées à l'unanimité par les Etats qui, en 1995-1999, étaient membres du système Schengen.

Deuxièmement, alors que les normes d'exécution de la législation communautaire sont en principe adoptées et modifiées par la commission (c'est le principe posé par l'article 202 TCE), les ICC ne peut être modifiés que par le Conseil. Par exception, l'article 202 permet au Conseil « de se réserver dans des cas spécifiques d'exercer directement les compétences d'exécution ». Cette réserve de compétence exécutive au profit du conseil a été dénoncée par la Commission, au motif qu'elle serait abusive et non motivée. La Cour de justice a tranché en faveur du Conseil et donc en faveur du maintien de la procédure actuelle de modification : CJCE, AS, 18 janvier 2005, *commission des communautés européennes c. Conseil de l'Union*, Aff C-257/01

La formation de jugement qui a rendu l'arrêt étant l'Assemblée plénière, c'est-à-dire la plus haute et la plus formelle formation de jugement de la Cour, cela confère un poids particulier à l'arrêt et renforce de manière très nette la position des Etats membres dans la mise en œuvre concrète du titre IV du TCE au détriment d'une approche plus communautaire comme l'aurait souhaité la Commission.

Troisièmement, le Conseil décide, dans presque tous les cas, à la majorité absolue de ses membres.

A la suite de l'intégration de l'acquis de Schengen en droit communautaire, les instructions consulaires communes ont été plusieurs fois modifiées par des règlements ou par des décisions communautaires, adoptés selon la procédure prévue par le règlement précédent.

La dernière version consolidée des instructions consulaires communes (c'est-à-dire la décision de 1999 complétée par les modifications ultérieures) date du 16 décembre 2002

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2001/l_116/l_11620010426fr00020004.pdf

Les modifications introduites après cette date ne sont pas reprises dans un texte consolidé. La connaissance du droit en vigueur en est rendue d'autant difficile. En revanche les modifications, sont systématiquement indiquées sur Eurlex à la page qui apparaît suite à une recherche par numéro Celex (entrer <32002X1216(03)>). Les principales sont signalées aux paragraphes suivants.

Il faut enfin noter qu'il existe un document intitulé *Catalogue Schengen de recommandations pour l'application correcte de l'acquis de Schengen et des*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2001/l_101/l_10120010411fr00010066.pdf

meilleures pratiques: délivrance des visas qui a été adopté par le Conseil le 19 mars 2003

<http://register.consilium.eu.int/pdf/fr/03/st06/st06183fr03.pdf>

Ce catalogue n'a pas, à proprement parler, de rang normatif. C'est plutôt, un exemple de *soft law* qui vise à l'harmonisation des pratiques en matière de délivrance des visas entre les représentations consulaires des Etats Schengen à l'étranger. Il se place en outre d'un point de vue pratique qui suit les différentes étapes de la procédure de traitement des demandes de visas. Il indique précisément aux autorités consulaires l'attitude à tenir en fonction des cas. Les recommandations et meilleures pratiques qu'il indique ne sont pas reprises dans la présente étude.

3.3 Les différentes catégories de visas uniforme (court séjour et transit)

Le visa uniforme ou « visa Schengen » a été créé par la Convention d'application mais sans être véritablement défini par cette dernière (article 10). La définition a été apportée par les instructions consulaires communes comme « *l'autorisation ou la décision, matérialisées par l'apposition d'une vignette par une partie contractante sur un passeport, un titre de voyage ou un autre document valable permettant le franchissement des frontières. Il permet à l'étranger, soumis à l'obligation de visa, de se présenter à un poste de la frontière extérieure de la partie contractante de délivrance ou d'une autre partie contractante pour solliciter, selon le type de visa, le transit ou le séjour, pourvu que soient réunies les autres conditions de transit ou d'entrée. Le fait d'être en possession d'un visa uniforme ne confère pas de droit d'entrée irrévocable.* » (ICC, partie I, point 2.1). Les autres normes de droit communautaire dérivé intervenus dans ce domaine reprennent toutes cette définition.

De cette définition, il ressort que l'expression visa uniforme recouvre deux catégories de visas, les visas de court séjour (dits encore visas de voyage) et les visas de transit.

3.3.1 Les visas uniformes de court séjour

Il existe quatre catégories de visa uniforme de court séjour (les visas uniformes de court séjour *stricto sensu*, les visas uniformes de court séjour ou de voyage à entrées multiples, les visas uniformes collectifs et, d'une certaine manière, les visas de long séjour) et deux catégories apparentées (les visa à validité territoriale limitée et les visas délivrés à la frontière).

3.3.1.1 Visa uniforme de court séjour *stricto sensu*

En fonction du point 2.1.3 (Partie I) des ICC, le visa uniforme de court séjour ou de voyage est un « *visa permettant à un étranger de solliciter l'entrée sur le territoire des parties contractantes pour des motifs autres que l'immigration, en vue d'un séjour ininterrompu ou de plusieurs séjours dont la durée totale ne dépasse pas trois mois par semestre à partir de la date de première entrée. Ce visa peut être délivré, en règle générale, pour une ou plusieurs entrées.* »

3.3.1.2 Visa uniforme de court séjour ou de voyage à entrées multiples

Le point 2.1.3 (Partie I) des ICC (2e paragraphe) prévoit que, « *dans le cas de certains étrangers qui doivent se rendre fréquemment dans un ou plusieurs États Schengen, dans le cadre, par exemple, de voyages d'affaires, le visa pour un séjour de courte durée peut être délivré pour des séjours multiples, la durée totale de ces*

séjours ne pouvant excéder trois mois par semestre. La validité de ce visa multiple peut être d'un an et, exceptionnellement, de plus d'un an pour certaines catégories de personnes. »

3.3.1.3 Visa uniforme collectif

Selon le point 2.1.4 (Partie I) des ICC il s'agit d'un « *visa, de transit ou d'une durée ne dépassant pas trente jours, qui peut être apposé sur un passeport collectif - sauf si la législation nationale en dispose autrement - délivré à un groupe d'étrangers, constitué préalablement à la décision d'entreprendre le voyage, à condition que les membres du groupe entrent sur le territoire, y séjournent et le quittent en tant que groupe. Le visa collectif est délivré pour des groupes composés d'un nombre de personnes compris entre 5 et 50. Le responsable du groupe devra disposer d'un passeport individuel et, si nécessaire, d'un visa individuel.*»

3.3.1.4 Visa de long séjour

Selon l'article 18 de la Convention d'application « *les visas pour un séjour de plus de trois mois sont des visas nationaux délivrés par l'une des patries contractantes selon sa propre législation* ». Les visas de long séjour restent donc des visas nationaux, aussi bien du point de vue de la forme que du point de vue du fond.

Cependant, un visa de long séjour peut être considérée comme visa au sens communautaire précédant pendant les trois mois qui suivent sa délivrance et si certaines conditions sont réunies. Les règles applicables en ce sens ont été fixées par le règlement (CE) n° 1091/2001 du Conseil du 28 mai 2001 *relatif à la libre circulation avec un visa de long séjour*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2001/l_150/l_15020010606fr00040005.pdf

Au delà de trois mois, les visas de long séjour n'autorisent le séjour que sur le territoire de l'Etat qui l'a délivré mais permettent au titulaire, sous certaines conditions, de transiter par le territoire des autres parties contractantes en vue de se rendre sur le territoire de la partie contractante qui a délivré le visas.

3.3.1.5 Visa à validité territoriale limitée

Le visa à validité territoriale limitée (VTL) est un visa apposé à titre exceptionnel sur un passeport, un titre de voyage ou un autre document valable permettant le franchissement de la frontière dans les cas où le séjour est autorisé exclusivement sur le territoire national d'une ou de plusieurs parties contractantes, pourvu que l'accès et la sortie du territoire soient également effectués par le territoire de cette ou de ces parties contractantes.

Il est délivré dans l'hypothèse où son titulaire ne remplit pas les conditions d'admission prévues par la convention d'application Schengen ou dans celle où le visa uniforme est arrivé à expiration mais où un Etats Schengen est tout de même disposé à le laisser pénétrer sur son territoire. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'un visa uniforme car il n'a d'effet que sur le territoire d'un Etat Schengen (plus rarement de plusieurs). ICC, partie I, point 2.3.

3.3.1.6 Visa délivré à la frontière

Le visa délivré à la frontière (VDF) est émis exceptionnellement sur présentation d'un justificatif attestant d'un motif imprévisible et impérieux. Il ne s'agit pas non plus d'un véritable visa uniforme. Comme ce visa est délivré par les services frontaliers, il est régit par le manuel commun (Partie II, point 5) et non par les instructions consulaires communes. Voir le point 2.7 du présent travail.

3.3.2 Les visas uniformes de transit

Il existe deux catégories de visas de transit, le visa de transit général (route, rail, mer) et le visa de transit aéroportuaire ainsi qu'une catégorie apparentée, le document facilitant le transit. Le visa uniforme de transit peut être délivré sous forme collective (voir point 3.2.1.3).

3.3.2.1 Le visa uniforme de transit (route, rail, mer)

Le visa uniforme de transit permet à son titulaire de transiter une, deux ou exceptionnellement plus de deux fois, par les territoires des parties contractantes pour se rendre d'un Etat tiers à un autre Etat tiers, sans que la durée de chaque transit puisse dépasser cinq jours (ICC, partie I, 2.1.2.). Ce visa ne permet pas le transit aéroportuaire.

3.3.2.2 Visa uniforme de transit aéroportuaire

Le visa de transit aéroportuaire (VTA), permet à un étranger dont le pays figure sur une liste spécifique, de passer par la zone internationale des aéroports des Etats Schengen et ce, sans accéder au territoire de l'Etat membre.

Selon le point 2.1.1 des ICC le visa de transit aéroportuaire « *permet à l'étranger spécifiquement soumis à cette exigence de passer par la zone internationale de transit d'un aéroport, et ce sans accéder au territoire national du pays concerné, lors d'une escale ou d'un transfert entre deux tronçons d'un vol international. L'exigence de ce visa est une exception au privilège général de transit sans visa par ladite zone internationale de transit. Les ressortissants des pays figurant à l'annexe 3 ainsi que les personnes qui, sans être des ressortissants de ces pays, sont en possession d'un document de voyage délivré par les autorités de ces pays, sont soumis à ce type de visa. Les exceptions à l'obligation de visa de transit aéroportuaire sont réglées dans la partie III de l'annexe 3* ».

La dernière version de la liste des pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa de transit aéroportuaire figure dans la décision du Conseil 2003/586/CE du 28 juillet 2003 *relative à la modification de l'annexe 3, partie I, des instructions consulaires communes ainsi que de l'annexe 5 a, partie I, du manuel commun en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers soumis à l'obligation de visa de transit aéroportuaire*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2003/l_198/l_19820030806fr00150016.pdf

3.3.2.3 Le document facilitant le transit

Le document facilitant le transit (DFT) est un document spécifique, créé en 2003. Il autorise son titulaire à pénétrer sur le territoire de l'Etat membre qui l'émet. Il s'applique aux ressortissants des pays tiers qui doivent traverser le territoire d'un ou de plusieurs Etats membres, afin de circuler entre deux parties de leur propre pays. Il a permis de régler la question du transit entre la Russie métropolitaine et l'enclave russe de Kaliningrad. Le DFT concilie les impératifs liés à la sécurité des frontières de l'Union et ceux liés à la circulation entre deux portions du territoire russe. Le DFT a valeur de visa de transit mais les délais de traitement de la demande et les frais d'émission sont plus réduits que ceux relatifs aux visas de transit.

Un document facilitant le transit ferroviaire (DFTF) a été créé en concomitance avec le DFT pour faciliter les cas de transit par rail. Son régime est le même que celui du DFT.

Ces deux documents font l'objet du règlement (CE) n° 693/2003 du Conseil du 14 avril 2003 *portant création d'un document facilitant le transit (DFT) et d'un document facilitant le transit ferroviaire (DFTF) et modifiant les instructions consulaires communes et le manuel commun*

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0693:FR:HTML>

et du règlement (CE) n° 694/2003 du Conseil du 14 avril 2003 *établissant des modèles uniformes pour le document facilitant le transit (DFT) et le document facilitant le transit ferroviaire (DFTF) prévus par le règlement (CE) n° 693/2003*

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0694:FR:HTML>

3.4 La liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa uniforme (court séjour) pour franchir les frontières extérieures des États membres

3.4.1 Principes communautaires

A la suite du Comité exécutif Schengen, le Conseil de l'Union européenne arrête une liste commune de pays tiers dont les ressortissants doivent posséder un visa lorsqu'ils ont l'intention de franchir les frontières extérieures. Les décisions du Conseil sont prises à la majorité qualifiée sur proposition de la commission et après consultation du Parlement (article 67 paragraphe 3 TCE). Cette liste est régulièrement mise à jour.

La version aujourd'hui en vigueur de cette liste a été arrêtée par le règlement (CE) no 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 *fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation*

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=32001R0539&model=guichett

modifié par le règlement (CE) no 2414/2001 du Conseil du 7 décembre 2001 *modifiant le règlement (CE) n° 539/2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation*

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=32001R2414&model=guichett

et par le règlement (CE) n° 453/2003 du Conseil du 6 mars 2003 *modifiant le règlement (CE) n° 539/2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation*

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexdoc!prod!CELEXnumdoc&lg=FR&numdoc=32003R0453&model=lex

Selon les organes communautaires, la liste est établie en fonction d'une « *évaluation pondérée au cas par cas de divers critères liés notamment à l'immigration clandestine, à l'ordre public et à la sécurité ainsi qu'aux relations extérieures de l'Union avec les pays tiers, tout en tenant compte également des*

implications de la cohérence régionale et de la réciprocité.» (cinquième considérant du règlement n.539/2001).

L'annexe I du règlement n. 539/2001 établit la liste de 101 pays dont les ressortissants doivent être munis d'un visa pour le franchissement des frontières extérieures des États membres.

Les ressortissants des pays tiers figurants dans la liste de l'annexe II du règlement (dont Bulgarie et Roumanie) ne doivent pas être munis de visa lors du franchissement des frontières extérieures des États membres.

Les titulaires de passeports diplomatiques officiels et de service ne sont *a priori* pas soumis à l'obligation de visa quelque soit la liste dans laquelle figure leur Etat d'origine (Annexe 2 des instructions consulaires communes). Néanmoins, des décisions contraires peuvent être adoptées au cas par cas comme la décision du Conseil 2003/585/CE du 28 juillet 2003 *relative à la modification de l'annexe 2, inventaire A, des instructions consulaires communes ainsi que de l'annexe 5, inventaire A, du manuel commun en ce qui concerne l'obligation de visa pour les titulaires de passeports diplomatiques pakistanais*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2003/l_198/l_19820030806fr00130014.pdf

Ces listes ne concernent ni le Royaume-Uni ni l'Irlande.

3.4.2 Dérogations nationales

Trois catégories de dérogations aux règles précédentes ont été prévues au profit des Etats membres.

Premièrement, les États membres sont libres de déterminer si les apatrides et les réfugiés statutaires doivent être munis d'un visa (article 3 de la convention d'application).

Deuxièmement, les Etats membres peuvent en outre déroger à l'obligation de visa pour certaines catégories de personnes (article 4 de la convention d'application), à savoir, les équipages civils des avions et des navires; les accompagnateurs d'un vol d'assistance ou de sauvetage et d'autres personnes assurant les secours en cas de catastrophes et d'accidents; les titulaires de passeports diplomatiques, de service et d'autres passeports officiels ; les écoliers ressortissants d'un pays tiers figurant sur la liste de l'annexe I qui résident dans un pays tiers figurant sur la liste de l'annexe II lorsque ces écoliers participent à un voyage organisé dans le cadre d'un groupe scolaire accompagné d'un enseignant de l'établissement.

Troisièmement, les Etats membres peuvent réintroduire une obligation de visa pour les ressortissants d'Etat normalement exemptés de visas, en particulier dans le cas des personnes exerçant une activité rémunérée durant leur séjour (article 4 alinéa 3 du règlement 539/2001).

Les mesures nationales prises en vertu d'une dérogation sont notifiées à la Commission et publiées au Journal officiel.

3.4.3 "Rétorsions internationales" en matière de visa

Dans le cas où un Etat tiers, dont les ressortissants ne sont pas soumis à l'obligation de visa, impose un visa pour l'entrée sur son territoire aux ressortissants de un ou de plusieurs Etats Schengen, le Conseil peut, sur proposition de la commission et après une période de consultation entre les Etats concernés, établir temporairement une obligation de visa pour les ressortissants de l'Etat tiers. Ce

mécanisme, prévu dès 2001, a été renforcé par le règlement (CE) n° 851/2005 du Conseil du 2 juin 2005 *modifiant le règlement (CE) n° 539/2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation en ce qui concerne le mécanisme de réciprocité*

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005R0851:FR:HTML>

3.5 La compétence pour la délivrance des visas uniformes (décision de fond)

La compétence pour la délivrance ou non des visas uniformes relève des États membres et plus précisément de leurs autorités diplomatiques et consulaires et, le cas échéant, de leurs autorités centrales (article 12 de la Convention d'application). Toutefois les marges d'appréciation nationales sont encadrées par des conditions communes établies par la Convention d'application cf. ci-dessous.

3.6 Les conditions communes

Les conditions de délivrance sont indiquées à l'article 15 de la Convention d'application qui renvoie à l'article 5 paragraphe 1 de la Convention d'application selon lequel, pour un séjour n'excédant pas trois mois, l'entrée sur les territoires des Parties Contractantes peut être accordée aux étrangers qui remplissent les quatre conditions suivantes. Premièrement, ils doivent être munis d'un des documents valables permettant le franchissement de la frontière (lettre a). Deuxièmement, ils doivent être en possession d'un visa valable si celui-ci est requis (lettre b). Troisièmement, ils doivent être en mesure de justifier, en particulier en présentant les documents appropriés, de l'objet et des conditions du séjour envisagé, de moyens de subsistance suffisants et d'une assurance voyage (lettre c). Quatrièmement, ils doivent remplir des conditions de sécurité (lettres d et e).

Néanmoins, un État peut déroger à ces conditions et permettre l'entrée d'un étranger s'il estime nécessaire d'agir ainsi pour des motifs humanitaires, d'intérêt national ou en vertu d'obligations internationales (article 5 paragraphe 2 de la Convention d'application). Dans ce cas, l'entrée, qui est autorisée sur une base dérogatoire, sera limitée au territoire de l'État qui l'a autorisée. Cette dérogation n'est possible que si le ressortissant étranger n'est pas un demandeur d'asile.

Aux demandeurs d'asile s'appliquent des règles *ad hoc* qui n'entrent pas dans le cadre de cette étude.

3.7 La forme du visa : le modèle type

Les décisions du Conseil en matière de modèle type de visa uniforme sont prises à la majorité qualifiée sur proposition de la commission et après consultation du Parlement (article 67 paragraphe 3 TCE). Un modèle type de visa uniforme, qui prend la forme d'une vignette adhésive, a été établi par le règlement n° 1683/95, cité ci-dessus. Il s'agit d'un modèle commun que les États membres doivent obligatoirement utiliser lorsqu'ils délivrent un visa uniforme. Ce modèle type comporte deux

catégories de spécifications techniques, des spécifications techniques publiques et des spécifications techniques secrètes.

Les spécifications techniques publiques figurent à l'annexe du règlement n.1683/95 et de son règlement modificatif, le règlement (CE) n° 334/2002 du Conseil du 18 février 2002 *modifiant le règlement (CE) n° 1683/95 établissant un modèle type de visa*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2002/l_053/l_05320020223fr00070008.pdf

qui a introduit l'obligation de faire figurer une photographie dans le visa.

Les spécifications techniques secrètes ont pour but d'empêcher la contrefaçon ou la falsification (article 2 du règlement n.1683/95). Elles ne sont communiquées qu'aux organismes désignés par les États membres pour l'impression et aux personnes dûment autorisées par un État membre ou par la Commission. Chaque État membre désigne un organisme unique ayant la responsabilité de l'impression des visas. Il communique le nom de cet organisme à la Commission et aux autres États membres. Le règlement (CE) n° 334/2002 précité et le règlement (CE) n° 333/2002 du Conseil du 18 février 2002 *établissant un modèle uniforme de feuillet pour l'apposition d'un visa délivré par les États membres aux titulaires d'un document de voyage non reconnu par l'État membre qui établit le feuillet*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2002/l_053/l_05320020223fr00040006.pdf

ont ajouté des spécifications techniques secrètes supplémentaires contre la falsification et la contrefaçon.

Les personnes auxquelles un visa a été délivré ont le droit de vérifier les données personnelles inscrites sur ce visa et, le cas échéant, de les faire rectifier ou supprimer (article 4 du règlement n.1683/95).

Dans les cas où des étrangers sont titulaires d'un document de voyage qui n'est pas reconnu par l'État membre de principale destination ou de première entrée (sur ces expressions voir le point 3.7.1.1), cet État appose le visa sur un feuillet *ad hoc*. Cf. le règlement n.333/2002 ci-dessus.

Les dispositions relatives au modèle type de visa s'appliquent au Royaume-Uni mais pas en Irlande.

3.8 Les modalités de délivrance des visas uniformes

3.8.1 La représentation diplomatique ou consulaire compétente

Les étrangers soumis à l'obligation de visa uniforme, qui souhaitent entrer sur le territoire d'une partie contractante, sont tenus de s'adresser au service des visas de la représentation diplomatique ou consulaire dont ils dépendent. Seules les représentations diplomatiques ou consulaires de carrière des parties contractantes sont habilitées à la délivrance du visa uniforme, à l'exception des cas mentionnés dans l'annexe 6 des ICC (partie II, point 4).

3.8.1.1 Détermination de l'État compétent

L'instruction des demandes et la délivrance des visas uniformes de courte durée ou de transit relèvent de la compétence, en premier lieu de la partie contractante sur le territoire de laquelle se situe la destination unique ou principale du voyage (en aucun cas une partie contractante de transit ne peut être considérée comme destination principale) et en deuxième lieu de la partie contractante de première entrée, lorsque la partie contractante de destination principale ne peut être définie (ICC, partie II, point 1.1).

Par dérogation au principe précédant, les instructions consulaires communes autorisent dans trois cas la délivrance du visas uniformes par un Etat agissant en représentation de l'État compétent au sens du principe ci-dessus.

Le premier cas a trait aux situations dans lesquelles, il n'existe pas, dans un État tiers, de représentation diplomatique ou consulaire de l'État compétent. Le visa uniforme peut alors être délivré par la représentation de la partie contractante représentant les intérêts de l'État compétent. Le visa est délivré pour le compte de la partie contractante représentée, après autorisation préalable de cette dernière.

Le deuxième cas regarde les situations dans lesquelles il existe dans la capitale d'un pays une représentation diplomatique ou consulaire de l'État compétent, alors qu'il n'en existe pas dans la circonscription où la demande est faite, et que, par ailleurs, une ou plusieurs autres parties contractantes disposent dans cette circonscription d'une représentation. Dans ces situations, les visas pourront, à titre exceptionnel et uniquement dans des pays de grande étendue, être délivrés par une autre partie contractante en représentation de l'État compétent, s'il existe un accord explicite de représentation entre les deux parties contractantes et selon les termes exacts de cet accord (ICC, partie II, point 1.2).

Le troisième cas concerne les situations où, dans un pays tiers, tous les États Schengen ne sont pas représentés.

On notera toutefois que la représentation d'Etat est une modalité d'organisation et de coopération entre les Etats Schengen de plus en plus encouragée par le droit communautaire. En effet, en faisant agir un Etat pour le compte d'un autre, la représentation d'Etat rend indispensable l'échange d'information et la collaboration entre les Etats concernés. En particulier, le conseil a adopté, en 2003, une décision destinée à faciliter la représentation d'un premier État par un second État en autorisant le recours à cette pratique même s'il existe déjà une représentation diplomatique du premier État dans ce pays tiers, il s'agit de la décision du Conseil 2004/15/CE du 22 décembre 2003 *modifiant le point 1.2 de la partie II des instructions consulaires communes et établissant une nouvelle annexe à ces instructions*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2004/l_005/l_00520040109fr00760077.pdf

3.8.1.2 Demandes de visa soumises à la consultation de l'autorité centrale nationale ou de celle d'une ou de plusieurs autres parties contractantes

La représentation diplomatique ou consulaire qui instruit la demande devra solliciter l'autorisation de son autorité centrale, la consulter ou l'aviser de la décision envisagée dans les cas et selon les modalités et les délais fixés par la loi et la pratique nationales. Les cas de consultation interne figurent à l'annexe 5A des instructions consulaires communes. Cette annexe est classée "confidentiel".

La représentation diplomatique ou consulaire saisie de la demande devra solliciter l'autorisation de sa propre autorité centrale, qui, de son côté, devra transmettre la demande aux autorités centrales compétentes d'une ou de plusieurs autres parties contractantes (partie V, point 2.3 et annexe 5B des instructions consulaires communes - cette annexe est classée "confidentiel" -).

En cas de représentation, les demandes de visas concernant les nationalités mentionnées dans l'annexe 5C des ICC introduites auprès d'une ambassade ou d'un poste consulaire d'un État Schengen qui représente un autre État Schengen font l'objet d'une consultation de cet autre État.

3.8.1.3 Demandes de visa présentées par des non-résidents

Lorsqu'une demande est introduite dans un État qui n'est pas l'État de résidence du demandeur et qu'il existe des doutes quant à ses intentions réelles (en particulier en cas de risque d'immigration illégale), le visa ne pourra être délivré qu'après consultation de la représentation diplomatique ou consulaire de l'État de résidence du demandeur et/ou de son autorité centrale (ICC, II, point 3).

3.8.2 Instruction de la demande et décision relative à celle-ci

La représentation diplomatique ou consulaire vérifie en premier lieu les documents fournis. Elle s'appuie ensuite sur ceux-ci pour prendre la décision concernant la demande de visa.

3.8.2.1 Critères de base pour l'instruction de la demande

Les instructions consulaires communes indiquent, sous le nom de critères de base, que les préoccupations essentielles qui doivent guider l'instruction des demandes de visa. Il s'agit de la sécurité des parties contractantes et de la lutte contre l'immigration clandestine ainsi que d'autres aspects relevant des relations internationales. Si, selon les pays, l'une pourra prévaloir sur les autres, aucune ne devra jamais être perdue de vue.

S'agissant de la sécurité, certains contrôles nécessaires doivent être effectués: consultation des fichiers des non-admis (signalements aux fins de non-admission), via le système d'information Schengen, consultation des autorités centrales pour les pays soumis à cette procédure.

S'agissant du risque migratoire, l'appréciation relève de l'entière responsabilité de la représentation diplomatique ou consulaire. L'examen des demandes vise à détecter les candidats à l'immigration qui cherchent à pénétrer et à s'établir dans le territoire des parties contractantes, sous le couvert de visa demandés pour des raisons touristiques, d'études, d'affaires ou de visite familiale. Les instructions consulaires communes encouragent l'exercice 'une vigilance particulière sur les "populations à risque", chômeurs, personnes démunies de ressources stables, etc. En cas de doute portant, notamment, sur l'authenticité des documents et la réalité des justificatifs présentés, la représentation diplomatique ou consulaire ne doit pas délivrer le visa. A l'inverse, les contrôles seront allégés pour les demandeurs reconnus comme étant des personnes *bona fide*. Les informations concernant ces personnes sont échangées dans le cadre de la coopération consulaire. Les critères de base en matière d'appréciation du risque migratoire ont fait l'objet de précisions supplémentaires dans la décision du Conseil 2004/14/CE du 22 décembre 2003 *modifiant le troisième alinéa (Critères de base pour l'introduction de la demande) de la partie V des instructions consulaires communes*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2004/l_005/l_00520040109fr00740075.pdf

3.8.2.2 Instruction des demandes de visa

L'instruction des demandes de visa fait l'objet de la partie V des instructions consulaires communes, particulièrement détaillée. Les principales étapes sont les suivantes :

Formulaires de demande de visa

Les étrangers sont également tenus de compléter le formulaire relatif au visa uniforme. L'introduction d'une demande de visa uniforme doit être faite au moyen du

formulaire harmonisé conforme au modèle figurant à l'annexe 16 des instructions consulaires communes.

Vérification de la demande de visa

La durée de séjour demandée doit correspondre à l'objet du voyage et les réponses aux questions du formulaire doivent être complètes et cohérentes. Le formulaire devra comporter une photographie d'identité du demandeur du visa et indiquer, dans la mesure du possible, la destination principale de son voyage.

Vérification de l'identité du demandeur

Cette vérification s'accompagne d'une consultation du système d'information Schengen (SIS) et de la vérification que le demandeur ne présente pas d'autres menaces pour la sécurité s'opposant à la délivrance d'un visa ou que, sur le plan migratoire, il ne présente pas de risque en raison d'un dépassement du séjour autorisé lors d'un séjour antérieur.

Vérification du document de voyage

Le document doit être authentique et complet, territorialement et temporellement valide. La durées des séjours antérieurs sur le territoire des parties contractantes fera l'objet d'une vérification.

Vérification d'autres documents en fonction de la demande soumise

Les ressortissants d'Etats soumis à l'obligation de visa doivent présenter plusieurs catégories de documents justifiant l'objet et les conditions de leur séjour, les moyens de transport et le retour, leurs moyens de subsistance, leurs conditions d'hébergement et enfin leur assurance de voyage.

Le nombre et la nature des justificatifs dépendent du risque éventuel d'immigration illégale et de la situation locale (par exemple monnaie transférable ou non) et peuvent varier d'un pays à l'autre. En ce qui concerne l'appréciation des justificatifs, les représentations diplomatiques et consulaires des Etats Schengen peuvent convenir de modalités pratiques adaptées aux circonstances locales.

En ce qui concerne l'objet et les conditions du séjour, les instructions consulaires communes indique les justificatifs pouvant être présentés en fonction de la nature du voyage (professionnel, études ou formation, touristique, privé, ...).

Il en va de même pour les moyens de transport.

Les documents justificatifs relatifs aux moyens de subsistance et aux conditions d'hébergement font l'objet de dispositions d'une très grande minutie qui sont reproduits dans les développements qui suivent à titre d'exemple.

Les moyens de subsistance doivent couvrir tout d'abord la durée du séjour envisagé, puis le retour dans le pays de provenance ou le transit vers un État tiers dans lequel leur admission est garantie (ou l'acquisition légale ces moyens). Les étrangers souhaitant entrer sur le territoire des parties contractantes doivent disposer des moyens de subsistance suffisants pour la durée envisagée du séjour ainsi que pour le retour ou le transit vers un État tiers. Les instructions communes indiquent que l'appréciation des moyens de subsistance se fait en fonction de l'objet du séjour et par référence aux prix moyens en matière d'hébergement et de nourriture. Les montants de référence sont arrêtés annuellement par chacune des parties contractantes. La présomption de moyens de subsistance suffisants se fonde par exemple sur la possession d'argent liquide, de chèques de voyage, de cartes de crédit, d'un nombre

approprié d'eurochèques accompagnés de la carte Eurochèque et de déclarations d'aval.

En ce qui concerne les justificatifs relatifs aux conditions d'hébergement, les instructions consulaires communes prévoient que peuvent être, entre autres, acceptés comme justificatifs relatifs aux conditions d'hébergement les réservations dans un hôtel ou un établissement similaire, les documents attestant de l'existence d'un contrat de location ou d'un titre de propriété, au nom du demandeur, d'un logement situé dans le pays visité. Dans le cas où l'étranger déclare être logé chez un particulier ou dans une institution, les représentations consulaires devront vérifier si l'étranger y sera effectivement hébergé: soit en procédant à des vérifications auprès des autorités nationales, dans la mesure où de telles vérifications sont nécessaires, soit en exigeant la production d'un certificat attestant l'engagement d'hébergement, sous la forme d'un formulaire harmonisé rempli par l'hébergeant et visé par l'autorité compétente de la partie contractante, selon les dispositions de sa législation nationale, soit en exigeant la production d'un certificat ou d'un document officiel ou public d'engagement d'hébergement, formalisé et vérifié conformément au droit interne de la partie contractante concernée. Ces vérifications ont pour objet d'éviter les invitations de complaisance, frauduleuses ou émanant d'étrangers en situation irrégulière ou précaire. Le demandeur peut être dispensé de l'obligation de fournir un justificatif relatif aux conditions de logement avant d'introduire sa demande de visa uniforme s'il peut prouver qu'il dispose des moyens financiers suffisants pour subvenir à ses frais de subsistance et de logement dans l'État (les États) Schengen qu'il a l'intention de visiter.

D'autres documents encore sont exigibles, le cas échéant, comme des justificatifs du lieu de résidence, des justifications des attaches avec le pays de résidence, une autorisation parentale pour les mineurs, des justificatifs ayant trait à la situation socioprofessionnelle du demandeur.

Les ressortissants d'États soumis à l'obligation de visa doivent en outre prouver qu'ils sont titulaires d'une assurance voyage adéquate et valide couvrant les éventuels frais de rapatriement pour raison médicale, de soins médicaux d'urgence et/ou de soins hospitaliers d'urgence. Cette condition a été introduite par la décision 2004/17/CE du Conseil du 22 décembre 2003 *modifiant la partie V, point 1.4, des instructions consulaires communes et de la partie I, point 4.1.2, du manuel commun en vue d'inclure l'assurance-maladie en voyage dans les justificatifs requis pour l'obtention du visa uniforme*

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2004/1_005/1_00520040109fr00790080.pdf

Les instructions consulaires communes précisent que si les informations dont dispose la représentation diplomatique et consulaire font apparaître que le demandeur jouit d'une bonne réputation, le personnel chargé de la délivrance des visas pourra le dispenser de présenter les documents justificatifs précités.

Entretien personnel avec le demandeur

Le demandeur doit, en règle générale, être invité à se présenter personnellement aux fins d'exposer oralement les motifs de sa demande, tout particulièrement lorsqu'il existe des doutes quant à l'objet effectif du séjour ou à la véracité de l'intention de retour vers le pays de provenance. Il pourra être dérogé à ce principe compte tenu de la notoriété du demandeur ou de la distance que celui-ci doit parcourir pour se rendre à la représentation diplomatique ou consulaire, s'il n'existe aucun doute fondé quant à sa bonne foi, ainsi que dans les cas de voyage en groupe,

lorsqu'un organisme renommé et digne de confiance répond de la bonne foi des intéressés.

Examen de la bonne foi du demandeur

En vue de l'appréciation de la bonne foi du demandeur, les représentations vérifient si le demandeur fait partie des personnes de bonne foi reconnues comme telles dans le cadre de la coopération consulaire sur place. Par ailleurs elles consultent également les informations échangées, mentionnées à la partie VIII, point 3, des instructions consulaires communes.

3.8.2.3 Procédure de décision concernant les demandes de visa

La procédure de décision s'articule autour des phases suivantes.

Choix du type de visa et du nombre d'entrées

En fonction de la demande et du dossier, les autorités compétentes peuvent moduler la portée des visa uniformes.

De la sorte, un visa de voyage peut être établi pour une ou plusieurs entrées, sans que ni la durée d'un séjour ininterrompu ni la durée totale des séjours successifs puissent excéder trois mois par semestre, à compter de la date de la première entrée. Sa durée de validité peut être étendue à un an, donnant droit à un séjour de trois mois au cours d'une période de six mois et à plusieurs entrées; un tel visa peut être délivré aux personnes qui offrent les garanties nécessaires et à l'égard desquelles une des parties contractantes manifeste un intérêt particulier. Exceptionnellement, un visa d'une durée de validité supérieure à un an, d'un maximum de cinq ans, donnant droit à plusieurs entrées peut être délivré à certaines catégories de personnes.

Un visa de transit peut être établi pour un, deux ou, exceptionnellement, plusieurs transits par les territoires des parties contractantes pour se rendre sur le territoire d'un État tiers, sans que la durée d'un transit puisse dépasser cinq jours et dans la mesure où l'entrée de l'étranger sur le territoire de l'État tiers de destination est garantie et que le trajet à parcourir passe normalement par le territoire des parties contractantes.

Il peut être délivré un visa à validité territoriale limitée, c'est-à-dire un visa dont la validité est limitée au territoire national d'une ou de plusieurs parties contractantes, dans le cas où une représentation diplomatique estime nécessaire de déroger au principe prévu à l'article 15 de la convention (raisons humanitaires ou d'intérêt national ou obligations internationales) ainsi que dans certains autres cas restreints.

La représentation diplomatique ou consulaire arrête sa décision sur la base de l'ensemble des informations dont elle dispose et compte tenu de la situation concrète de chaque demandeur.

Procédure à suivre dans les cas soumis à la consultation préalable des autorités centrales des autres parties contractantes

Les demandes introduites par certaines catégories d'étrangers (figurant à l'annexe 5B classée "confidentiel") sont soumises à la consultation d'une autorité centrale - du ministère des affaires étrangères ou d'une autre instance – en application de l'article 17, paragraphe 2, de la convention d'application. Cette procédure de consultation fait l'objet de longues descriptions dans les instructions consulaires communes. La consultation prolonge le délai de réponse à une demande de visa.

Refus d'instruire la demande et refus de délivrer le visa

La procédure et les recours possibles dans le cas où la représentation diplomatique ou consulaire d'une partie contractante refuse d'instruire une demande ou de délivrer un visa, sont régis par le droit de cette partie contractante.

En cas de refus de visa et si les dispositions nationales prévoient la motivation de ce refus, celui-ci doit être motivé sur la base de la formulation suivante: « *Le visa demandé vous a été refusé en conformité avec l'article 15 et en relation avec l'article 5 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990 étant donné que vous n'avez pas satisfait aux conditions prévues aux points a), c), d), e), de l'article 5, paragraphe 1, de cette même convention, (encercler ce qui convient) qui stipule ... (énoncé de la ou des conditions qui entrent en ligne de compte).* »

Cette motivation peut, le cas échéant, être complétée par des informations plus détaillées ou contenir d'autres informations en fonction des obligations prévues en la matière par les législations nationales.

Délivrance du visa uniforme

En délivrant le visa, la représentation diplomatique ou consulaire appose son cachet et inscrit le numéro de visa sur le document afin d'éviter qu'il soit réutilisé.

3.8.2.4 Perception de droits

Le traitement d'une demande de visa entraîne des frais administratifs dont les montants figurent à l'annexe 12 des instructions consulaires communes. Le montant de ces droits a été précisé par la décision 2003/454/CE du Conseil du 13 juin 2003 modifiant l'annexe 12 des instructions consulaires communes ainsi que l'annexe 14 du manuel commun en ce qui concerne les droits à percevoir pour les visas http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2003/l_152/l_15220030620fr00820083.pdf

Les demandes de visa introduites par des ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un citoyen de l'Union, ou d'un ressortissant d'un État partie de l'accord EEE, ne sont soumises à aucun droit.

3.8.3 Gestion administrative et organisation

L'organisation du service des visas au sein des représentations relève de la compétence de chaque partie contractante. Cependant, les instructions consulaires communes (partie VII) indiquent des principes communs.

Les chefs de poste doivent s'assurer que le service chargé de la délivrance des visas est organisé de manière à prévenir tout type de négligence susceptible de faciliter les vols et les falsifications.

Les dossiers doivent être archivés. Les modalités de l'archivage des demandes de visas, et dans le cas des demandes soumises à consultation centrale, des photographies des demandeurs, relèvent de la responsabilité de chaque partie contractante. Le délai de conservation des demandes de visa est d'au moins un an pour les cas de délivrance et d'au moins cinq ans pour les cas de refus. Pour faciliter la localisation d'une demande, les références du fichier et des archives seront mentionnées à l'occasion des consultations et des réponses aux consultations.

Chaque partie contractante enregistre les visas délivrés conformément à sa pratique nationale. Les vignettes visas annulées seront enregistrées comme telles.

3.8.4 Coopération consulaire locale

L'intensification de la coopération consulaire au niveau local est un objectif clairement affiché par les organes communautaires. Ces derniers cherchent à lutter contre des interprétations jugées encore trop divergentes des instructions consulaires communes par les différentes représentations nationales à l'étranger. Ces différences nourrissent le phénomène de « visa shopping » (un demandeur s'adresse à la représentation diplomatique ou consulaire de l'État membre susceptible d'appliquer les règles qui lui paraissent les plus favorables) dont la suppression était un des motifs de création des visas uniformes.

Les instructions consulaires communes (partie VIII) fixent comme objectifs à la coopération consulaire locale l'évaluation des risques migratoires, la prévention de demandes multiples ou consécutives à un refus récent de délivrance, l'examen de la bonne foi des demandeurs, l'échange de statistiques, et les demandes de visas dont se chargent des prestataires de services administratifs, des agences de voyages et des voyagistes. Chacun de ces objectifs fait l'objet des brefs développement suivants.

La coopération consulaire sur place porte sur l'évaluation des risques migratoires. Elle a pour objet, notamment, la détermination de critères communs pour l'instruction des dossiers, l'échange d'informations sur l'utilisation de faux documents, sur les éventuelles filières d'immigration clandestine et sur les refus de visa dans le cas de demandes manifestement non fondées ou frauduleuses. Elle doit également permettre l'échange d'informations sur les demandeurs *bona fide* ainsi que la mise au point, en commun, de l'information du public sur les conditions de demande du visa Schengen. La coopération consulaire prend en compte la réalité administrative et la structure socio-économique locales. Les représentations organisent entre elles des réunions selon une périodicité établie en fonction des circonstances et aux niveaux qu'elles estiment adéquats.

L'échange d'informations entre les représentations porte également sur la prévention de l'introduction, par une même personne, de demandes multiples ou successives de visas, soit au cours de l'examen d'une demande, soit après le rejet de la demande, auprès d'une même représentation ou de représentations différentes, l'utilisation de documents volés, perdus ou falsifiés, du non-respect de la date de sortie indiquée sur un visa précédent ou de l'existence d'un risque pour la sécurité et notamment de la présomption de tentative d'immigration clandestine sur le territoire des parties contractantes. Les informations échangées et élaborées en commun constituent un instrument de travail dans l'appréciation des demandes de visa. Elles ne remplacent cependant ni l'examen proprement dit de la demande de visa ni la consultation du système d'information Schengen, ni celle des autorités centrales.

L'échange de statistiques relatives aux visas de court séjour, de transit et de transit aéroportuaire s'effectue chaque trimestre. Les États Schengen sont tenus de communiquer dans un délai de 72 heures les données relatives à la délivrance de visas à validité territoriale limitée. En outre, les représentations diplomatiques et consulaires des États Schengen sont tenues d'échanger chaque mois leurs statistiques du mois précédent concernant les visas à validité territoriale limitée délivrés, et de transmettre ces statistiques à leur autorité centrale nationale.

Enfin, les instructions consulaires communes estiment que l'intervention de prestataires de services administratifs, d'agences de voyages et de voyagistes, ainsi que de leurs détaillants, en tant qu'intermédiaires mandatés du demandeur, est une pratique fréquente et utile, en particulier dans les pays de grande étendue. En particulier, une demande de visa présentée par l'intermédiaire d'une agence de visa répondant de la bonne foi du demandeur dispense ce dernier d'un entretien personnel.

Les instructions présentent des règles très détaillées qui ont pour but d'harmoniser l'attitude de toutes les représentations diplomatiques et consulaires situées dans une même ville vis-à-vis des prestataires de services administratifs, les agences de voyages, les voyagistes et leurs détaillants. Les représentations agréeront les intermédiaires avec lesquels elles travaillent en fonction de critères stricts. Elles échangeront leurs listes d'intermédiaires agréés et si possible en établiront une liste commune.

Les échanges d'informations peuvent avoir lieu, conformément à la législation nationale, sur la base d'arrangements conclus au niveau local entre les représentations diplomatiques et consulaires des Etats Schengen.

3.8.5 Les bureaux consulaires communs

La tendance communautaire récente est à la recherche de formes toujours plus intégrées de coopération consulaire locale. Elle s'oriente actuellement vers la création, au moins dans certains Etats tiers, de bureaux consulaires communs. Le plan global de lutte contre l'immigration clandestine approuvé par le Conseil européen de Séville du 21 juin 2002 prévoit la création de bureaux consulaires communs. Deux projets pilotes ont été menés à Pristina et à Kinshasa.

Le programme de La Haye de décembre 2004 fait de la création de ces bureaux une priorité.

http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/doc/hague_programme_fr.pdf

3.8.6 Cas particuliers

Dans certains cas, les modalités de délivrance des visas uniformes font l'objet d'un accord entre la Communauté et un pays tiers. C'est le cas avec la Chine suite à la décision (CE) 2004/265, du Conseil du 8 mars 2004, *relative à la conclusion du protocole d'accord entre la Communauté européenne et l'administration nationale du tourisme de la République populaire de Chine concernant les visas et les questions connexes liées aux groupes de touristes de la République populaire de Chine (SDA)*.

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004D0265:FR:HTML>

3.9 Le système européen d'identification des visa (SIV)

Le système européen d'identification des visas a été créé par la décision du Conseil 2004/512/CE du 8 juin 2004 *portant création du système d'information sur les visas (VIS)*

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004D0512:FR:HTML>

Actuellement en cours d'élaboration, le système européen d'identification des visas est un des trois systèmes européens d'information à grande échelle avec le SIS et Eurodac. Il a pour but de créer une base de données de tous les visas uniformes afin d'assurer un meilleur contrôle des visas aux postes frontières et de prévenir le « visa shopping ». Il contiendra des informations sur les demandeurs de visa (photo numérisée à partir de fin 2006 et données biométriques à partir de fin 2007). Il stockera les visas demandés, délivrés, refusés et

annulés. De même que le SIS, il comprendra un système central d'information (C-VIS) et un système national (N-VIS) dans chaque État membre. Le VIS est développé à partir d'une plateforme technique commune au SIS II bien que les deux systèmes seront différents, avec des données et des accès rigoureusement distincts. Des synergies particulières sont prévues avec Eurodac⁴.

⁴ Eurodac est un système de comparaison des empreintes digitales des demandeurs d'asile et des immigrants clandestins afin de faciliter l'application de la convention de Dublin qui permet de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile.

Règlement n°2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système "Eurodac" pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=Regulation&an_doc=2000&nu_doc=2725

Règlement (CE) n° 407/2002 du Conseil du 28 février 2002 fixant certaines modalités d'application du règlement (CE) n° 2725/2000 concernant la création du système "Eurodac" pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2002/l_062/l_06220020305fr00010005.pdf