

Vie du droit

Statut de chef d'État et libre circulation dans l'Union européenne

Frédéric Dopagne(*)

- En droit international, l'accès d'un chef d'État au territoire d'un autre État dépend du consentement de ce dernier.
- Le chef d'un État membre de l'Union européenne jouit toutefois, en tant que citoyen de l'Union, d'un droit d'entrée sur le territoire des autres États membres.

I Introduction

Dans quelle mesure le chef d'un État membre de l'Union européenne peut-il se voir refuser l'accès au territoire d'un autre État membre? Telle est, en substance, la question qu'a été appelée à trancher la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour ») dans le cadre d'un recours en manquement intenté par la Hongrie à l'encontre de la Slovaquie¹. L'affaire était relativement insolite. Non pas tant en raison de la nature interétatique du recours (article 259 TFUE, ex-article 227 CE), bien que cette procédure se rencontre nettement plus rarement que celle déclenchée à l'initiative de la Commission (article 258 TFUE, ex-article 226 CE), plutôt en raison des circonstances quelque peu rocambolesques ayant donné lieu au contentieux, et du caractère inhabituel de la problématique soumise aux juges de Luxembourg.

Dans un contexte de tensions politiques entre les deux États, liées à la présence sur le territoire slovaque d'une minorité magyaro-phonie, le président hongrois avait décidé de se rendre en Slovaquie le 21 août 2009, à l'invitation d'une association basée dans cet État, en vue d'y assister à l'inauguration d'une statue de saint Étienne, premier roi de Hongrie. La date envisagée était délicate, notamment, parce que c'est le 21 août 1968 que les troupes du Pacte de Varsovie ont envahi la Tchécoslovaquie. Le ministère slovaque des Affaires étrangères fit savoir, par une note verbale se référant notamment à la directive 2004/38/CE², que l'accès au territoire slovaque était refusé au président hongrois pour des motifs tenant à des risques pour la sécurité. Informé de cette note verbale alors qu'il était en chemin, le chef de l'État hongrois renonça à pénétrer sur le territoire slovaque. Considérant que la mesure slovaque méconnaissait le droit de circulation garanti à tout citoyen de l'Union par l'article 21 TFUE (ex-article 18 CE) et par la directive 2004/38/CE, la Hongrie saisit la Cour.

Dans son arrêt prononcé en grande chambre le 16 octobre 2012, la Cour a rejeté le recours, jugeant que, dans les circonstances de l'espèce, ni l'article 21 TFUE ni la directive 2004/38/CE n'imposaient à la Slovaquie de garantir l'accès à son territoire au président hongrois : « la circonstance qu'un citoyen de l'Union exerce les fonctions de chef d'État » est en effet, selon la Cour, « de nature à justifier une limitation, fondée sur le droit international, à l'exercice du droit de circulation que l'article 21 TFUE lui confère »³.

À la lumière de cet arrêt, les lignes qui suivent traitent brièvement de l'applicabilité du droit de l'Union aux déplacements du chef d'un État membre sur le territoire de l'Union européenne (1), du régime prévu en la matière par le droit international (2) et de la façon dont droit de l'Union et droit international s'articulent en l'occurrence (3).

1 L'applicabilité du droit de l'Union

Puisque l'on conçoit difficilement, de nos jours, que le chef d'un État membre de l'Union ne possède pas la nationalité — à tout le moins — de cet État, il bénéficie indéniablement du statut de citoyen de l'Union, accordé à tout ressortissant d'un État membre (article 20 TFUE, ex-article 17 CE). La Slovaquie ne contestait pas véritablement que le chef d'État concerné, de nationalité hongroise, était un citoyen de l'Union. Elle affirmait toutefois⁴, suivie en cela par l'avocat général⁵, que, le déplacement en cause n'étant pas une visite privée, il n'était pas régi par le droit de l'Union; qu'en effet, le droit de circulation garanti à tout citoyen de l'Union n'était pas applicable au chef d'un État membre, dont les déplacements sur le territoire de l'Union relevaient plutôt du « domaine des relations diplomatiques »; et que l'Union n'aurait pu prétendre « réglementer » celles-ci, y compris l'accès du chef d'un État membre au territoire d'un autre État membre, sans méconnaître le principe d'attribution des compétences (article 5, § 2, TUE).

Il ne semble pas que ce soit sur ce raisonnement que la Cour fait reposer son prononcé. La « limitation » à l'application du droit de circulation ne paraît pas découler, aux termes de l'arrêt, des frontières intrinsèques du champ d'application du droit de l'Union, tracées par le principe d'attribution des compétences (principe auquel la Cour ne se réfère pas) : la limitation est plutôt fondée sur « le droit international »⁶, mobilisé par la Cour en tant qu'ordre juridique à la lumière duquel il convient, selon une jurisprudence bien établie⁷, d'interpréter le droit de l'Union (lequel est donc, peut-on supposer, applicable en soi).

En ce qu'elle semble ne pas s'appuyer sur le principe d'attribution des compétences, cette approche de la Cour doit sans doute être approuvée. Ce principe ne permet guère d'expliquer, en effet, que le chef d'un État membre soit exclu du droit de circulation reconnu

(*) L'auteur est chargé de cours aux Universités de Louvain (U.C.L.) et de Liège (U.Lg), et avocat au barreau de Bruxelles. Il peut être contacté à l'adresse suivante : frederic.dopagne@uclouvain.be. (1) C.J., 16 octobre 2012, *Hongrie c. République slovaque*, C-364/10, non encore publié au *Recueil*. (2) Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, *J.O. L* 158 du 30 avril 2004, p. 77. (3) Points 51-52. (4) Points 33-36. (5) Points 48-53 des conclusions. (6) Point 44. (7) Voy. notamment C.J., 16 juin 1998, *Racke*, C-162/96, *Rec.*, 1998, p. I-3655, points 45-46.

Vie du droit

aux citoyens de l'Union, fût-ce dans le cas d'une visite pouvant être tenue pour officielle : en admettant même que la situation du chef d'État relève des « relations diplomatiques » au sens large, lesquelles sont assurément du seul ressort des États membres, interpréter le droit de circulation comme s'étendant au chef d'un État membre — ou à un agent diplomatique — ne revient pas à dire que l'Union a, par le biais de la directive 2004/38/CE, « réglementé » les relations diplomatiques entre États membres, exerçant ainsi une compétence usurpée. Le droit de circulation est accordé à tout citoyen de l'Union, et le principe d'attribution ne saurait raisonnablement être compris comme imposant de soustraire à son champ d'application *ratione personae* toute personne dont les fonctions s'inscrivent dans le cadre d'une activité ne relevant pas du domaine de compétence de l'Union : un archevêque belge se rendant en France afin d'y tenir une réunion de travail avec un archevêque français ne bénéficie-t-il pas du droit de circulation en tant que citoyen de l'Union, au motif que l'activité en cause — la gestion des affaires de l'Église dans les États membres — ne relève pas de la compétence de l'Union?

Si les déplacements du chef d'un État membre sur le territoire de l'Union paraissent donc ne pas être exclus du régime de libre circulation de la citoyenneté européenne, il reste à apprécier si, comme l'indique la Cour, le droit international apporte une limitation à ce régime.

2 Le régime du droit international

L'arrêt souligne que le chef d'État « jouit dans les relations internationales d'un statut particulier qui implique, notamment, des privilèges et des immunités », ainsi qu'une « protection » de la part de l'État étranger sur le territoire duquel il se trouverait, à quelque titre que ce soit⁸. De ce statut spécifique, la Cour déduit que l'exercice du droit de circulation de l'article 21 TFUE est, s'agissant du chef d'un État membre, assorti d'une limitation « fondée sur le droit international »⁹ : en d'autres termes, le droit international, selon l'arrêt, impose au chef d'État d'obtenir le consentement de l'État de destination afin de pénétrer sur son territoire.

L'on pourra avoir le sentiment que l'arrêt procède, quant à la détermination du droit international applicable, d'une relative confusion. En effet, la nécessité du consentement de l'État de destination afin d'avoir accès à son territoire (y compris le respect des modalités administratives qui ont pu être prévues dans ce cadre : visa, etc.) est, d'évidence, loin d'être une règle spécifique au chef d'un État étranger (ou à d'autres organes de cet État), contrairement à ce que semble suggérer la Cour en prétendant justifier cette règle grâce au statut privilégié propre aux chefs d'État. Il s'agit, à dire

vrai, en droit international, d'une règle d'application tout à fait générale, qui s'impose à toute personne ne possédant pas la nationalité de l'État de destination¹⁰, sous la réserve bien entendu d'un accord en sens contraire entre les États concernés (par exemple, un régime de libre circulation tel que celui du droit de l'Union, ou une convention prévoyant un droit d'accès au siège d'une organisation internationale au profit de certains représentants de l'État).

Le chef d'État n'est donc pas soumis, en droit international, à un régime d'accès au territoire étranger plus strict que celui applicable à un particulier. Inversement, il ne jouit pas plus qu'un particulier, sous réserve d'un accord en sens contraire, d'un droit d'entrée en territoire étranger¹¹ : la pratique offre, de fait, quelques illustrations — en dehors du contexte de l'Union européenne — d'un refus d'accès opposé par l'État de destination à un chef d'État souhaitant y effectuer un déplacement privé¹². Le cas des visites « officielles » (quelle que soit leur nature exacte : visite d'État, de travail, etc.) pose naturellement moins de problèmes, celles-ci reposant en principe sur une invitation formelle adressée au chef d'État, invitation qui véhicule nécessairement le consentement de l'État concerné.

Dans ses conclusions, l'avocat général se réfère certes au consentement visé, entre autres, à l'article 2 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques¹³. Ce « consentement », requis aux fins d'établir les relations diplomatiques, n'exprime toutefois pas spécifiquement, selon nous, l'accord de l'État accréditaire à l'entrée sur son territoire des membres de la mission diplomatique : il se rapporte, bien plus largement, à la présence permanente, sur ce territoire, d'organes d'un État étranger, et à l'exercice par ceux-ci d'actes de puissance publique sur ce territoire. Au demeurant, l'agent diplomatique n'est pas dispensé formellement de l'éventuelle obligation de visa afin de pénétrer sur le territoire de l'État accréditaire¹⁴, alors même que celui-ci a donné son consentement à l'établissement de relations diplomatiques. Ce dernier consentement se situe, manifestement, sur un autre plan que celui du simple franchissement de la frontière.

3 L'articulation du droit international et du droit de l'Union

Dès lors que le droit international prévoit pour tous, particuliers et chefs d'État, un régime uniforme basé sur le consentement de l'État de destination, il n'y a guère de sens d'interpréter à la lumière du droit international le droit de circulation accordé aux citoyens de l'Union. C'est en effet précisément à cette règle de droit international que le droit de l'Union entend en l'espèce déroger.

(8) Points 46 et 48. Sur l'étendue de ces immunités et de cette protection, voy. notamment M. Cosnard, « Les immunités du chef d'État », in *Le chef d'État et le droit international*, colloque de Clermont-Ferrand de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2002, pp. 189 et s.; I. Pingel-Lenuzza, « La protection du chef d'État étranger », in *ididem*, pp. 269 et s. (9) Point 51. (10) Comp., pour les ressortissants de l'État de destination, article 12, § 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ». (11) J. Verhoeven, « Rapport provisoire - Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international », *Ann. IDI*, vol. 69 (2000-2001), p. 535. (12) Voy., par exemple, la visite en France projetée par le président Mobutu en 1993 (A. Watts, « The legal position in international law of heads of states, heads of governments and foreign ministers », *R.C.A.D.I.*, t. 247, 1994, p. 73), ainsi que celle aux États-Unis projetée par le président Waldheim en 1987 (C. Rousseau, « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1987, pp. 1315-1316). (13) Point 57 et note 16 des conclusions. (14) Dès lors néanmoins que l'agrément a été donné, l'octroi du visa doit demeurer une formalité, et le chef de mission ne pourrait se voir refuser l'entrée à moins d'être déclaré *persona non grata* avant son arrivée (J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, Beyrouth, Delta, 1994, pp. 353-354; E. Denza, *Diplomatic Law*, Oxford, Oxford University Press, 3^e éd., 2008, p. 93).

Vie du droit

“La règle de droit international cède devant l’exception que le droit de l’Union lui apporte”

En d’autres termes, le raisonnement suivi par la Cour nous paraît devoir être, en quelque sorte, inversé. Identifiant une règle de droit international tenue pour spécifique au chef d’État, l’arrêt interprète le droit de l’Union à la lumière de cette règle, et en déduit, pour le chef d’un État membre, une limitation du droit de circulation puisé dans le droit de l’Union. Il convient plutôt de constater, nous semble-t-il, que la règle de droit international (consentement), applicable à tous et non seulement au chef d’État, cède devant l’exception (droit de circulation) que le droit de l’Union — du bénéfice duquel le chef d’un État membre n’est pas exclu — lui apporte. Seuls, par conséquent, les motifs propres au droit de l’Union auraient pu, à nos yeux, justifier une restriction à l’accès du président hongrois au territoire slovaque. Il est vrai qu’en l’espèce, il aurait sans doute été malaisé d’invoquer des raisons d’ordre public ou de sécurité publique, telles que les conçoit la directive 2004/38/CE¹⁵. Cette circonstance n’est peut-être pas étrangère au fait que la Cour a préféré s’appuyer sur le droit international, celui-ci fit-il l’objet d’une compréhension malencontreuse.

Ce qui précède n’enlève rien au fait que, à supposer qu’il ait été admis sur le territoire slovaque, le président hongrois n’aurait pas été autorisé à y adopter tout comportement quelconque sans l’approbation des autorités locales. Sans incidence sur l’accès de l’intéressé au territoire étranger, lequel accès reste gouverné par le droit commun (en l’espèce, la liberté de circulation reconnue aux citoyens de l’Union, venant en dérogation à la règle du consentement du droit international), le statut de chef d’État — comme celui de certains autres organes de l’État — déclenche en revanche l’application de certains principes du droit international, tels que la

non-intervention dans les affaires intérieures de l’État étranger, et est ainsi susceptible d’avoir un impact sur l’activité de l’intéressé, spécialement une fois que celui-ci est présent sur le territoire étranger. Il est inutile de rappeler, à ce sujet, la réaction du gouvernement canadien à la suite du fameux « Vive le Québec libre! » lancé à Montréal par le président de Gaulle en 1967¹⁶. Ou celle, dans un contexte proche de celui de l’incident tranché par la Cour, et bien qu’il s’agisse du cas d’un haut dirigeant autre qu’un chef d’État, du gouvernement roumain à l’occasion de la visite en juin 2012 du président du Parlement hongrois, venu participer — « à titre privé » — à la campagne électorale d’un parti magyarophone de Roumanie¹⁷.

Ajoutons enfin que le déplacement des chefs d’État de l’Union européenne vers (et depuis) le lieu où se tient une réunion du Conseil européen est — en tout cas depuis l’entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, qui fait dudit Conseil une « institution » (article 13 TUE) — régi par l’article 10 du Protocole sur les privilèges et immunités de l’Union¹⁸, prévoyant que « [l]es représentants des États membres participant aux travaux des institutions de l’Union (...) jouissent, (...) au cours de leurs voyages à destination ou en provenance du lieu de la réunion, des privilèges, immunités ou facilités d’usage ». Il n’est pas certain que ces « privilèges, immunités ou facilités d’usage » incluent un droit d’accès au territoire de l’État concerné; en général, les instruments internationaux qui les détaillent plus avant ne mentionnent en tout cas pas explicitement une telle prérogative¹⁹. Si l’article 10 devait toutefois être compris comme accordant celle-ci, l’accès des chefs des États membres au territoire du lieu de la réunion ne serait plus fondé sur leur droit de circulation de citoyens de l’Union, mais sur le régime spécial de l’article 10. L’entrée sur ce territoire ne pourrait plus alors leur être déniée sur pied de la directive 2004/38/CE elle-même, mais tout au plus sur la base des intérêts supérieurs de l’État membre concerné.

(15) Les mesures doivent « être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l’individu concerné »; ce comportement « doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société »; des « justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues » (article 27, § 2). (16) C. Rousseau, « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1968, pp. 164-166. (17) *Jurnalul National*, 6 juin 2012. (18) *J.O.*, 2010, C 83, p. 266. (19) Voy. par exemple la section 9 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations unies; section 13, Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. Comp. avec l’article 79 de la Convention sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, laquelle n’est toutefois pas en vigueur et a suscité un vote négatif notamment de la Belgique.