

***LA FRONTIÈRE ET LE DROIT,
ESQUISSE D'UNE PROBLÉMATIQUE****

Paul KLÖTGEN

**Maître de conférences HDR
Université Nancy 2**

Introduction	46
I. La frontière définie par le droit	49
A. Une définition classique de la frontière	49
B. Une définition en évolution	52
II. Le droit transfrontière ou la frontière franchie par le droit	60
A. Le droit international	60
B. Le droit des étrangers	66
Conclusion	69

Résumé

Frontière et droit tissent des liens étroits, au point qu'il est impossible de les envisager l'un sans l'autre. Mais leur relation est paradoxale. Si le droit définit la frontière, il la surmonte ensuite afin de rendre possibles les échanges. Tant au niveau de sa définition (frontière ligne, frontière zone ou frontière de groupe) que sur le plan de son dépassement (par les techniques du droit international public ou privé, de l'immigration, de la nationalité, des étrangers ou des travailleurs transfrontaliers), la notion de frontière ne cesse d'évoluer. Spécialement le droit

* Cette contribution est une version, revue et corrigée par l'auteur, de l'article « La frontière et le droit », in *Du barbelé au pointillé: les frontières au regard des sciences humaines et sociales* », Nancy, 2010, Presses Universitaires de Nancy, sous la dir. J.-L. Deshayes et D. Francfort, p. 131 à 158.

de l'immigration manifeste des signes de personnalisation de la notion. Contraire *a priori* à la territorialité, cette tendance vient pourtant au soutien de celle-ci.

Abstract

Frontier and law are so closely interwoven that it is impossible to consider one without each other. But their link is paradoxical. If law primarily defines borders, it then overcomes them to enable exchanges. Concerning definition (border line, frontier zone or boundary group), as well as the level of surpassing (by the technique of public or private international law, immigration law, nationality, foreigners or cross-border workers), the notion of frontier evolves continuously. Especially immigration law shows signs of personalization of this notion. *A priori* opposed to territoriality, this trend comes to support it though.

Introduction

« Cicatrice laissée par l'histoire, la *frontière* intéresse le juriste. Elle contribue à permettre la distinction des droits nationaux, ainsi que la distinction du droit national et du droit international. »¹ C'est par ces mots que François Terré introduit la problématique du territoire et de la frontière dans le droit. Si la frontière « intéresse le juriste », c'est que le droit s'applique toujours dans un temps mais aussi dans un espace donné. Le philosophe Pascal déjà tournait en dérision la relativité spatiale du droit, si enclin à se laisser enfermer dans des frontières. On connaît la formule ironique de ses *Pensées* : « Trois degrés d'élévation au pôle renversent toute la jurisprudence... Plaisante justice qu'une rivière borne ! Vérité au-deçà des Pyrénées, erreur au-delà. »²

La notion de frontière territoriale est antique³, quoique ni chez les Grecs ni chez les Romains, un concept bien assuré ne semble avoir prédominé.⁴ Le Moyen âge a été quant à lui encore

¹ F. Terré, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 8^{ème} éd. 2009, p. 426.

² B. Pascal, *Œuvres complètes, II*, Paris, Gallimard, Bibl. La Pléiade, 2000, « Pensées », fragment 56, p. 560.

³ G. de Geouffre de Lapradelle, *La frontière*, thèse Paris, 1928, p. 13, dresse un bref historique des prémisses de la frontière : Chez les Hébreux, il existe les limites des tribus, résultat du partage de la Palestine au moment de la conquête, entre les douze premières tribus (*Ancien testament, Nombres* ch. 26 et 32 ; *Josué*, ch. 13-20) et les limites de la « Terre promise » qui devaient constituer les frontières du peuple juif (*Exode*, ch. 23 et *Ezéchiel* ch. 47) ; en Egypte, des bornes frontières élevées par les rois après chaque conquête nouvelle marquaient les limites du pays égyptien. De même, chez les Grecs, des pierres dressées, représentant Hermès, marquaient les limites des cités (Plutarque, *Vies parallèles*, indique que Thésée éleva une colonne entre le Péloponnèse et l'Attique qui portait d'un côté l'inscription « ceci n'est pas le Péloponnèse, mais l'Ionie » et sur l'autre « Ceci est le Péloponnèse, non l'Ionie »).

moins propice à une notion de frontière bien définie, la frontière supposant des collectivités publiques juxtaposées sur le plan géographique et égales sur le plan juridique, à l'opposé d'un système féodal au sein duquel se superposaient et s'enchevêtraient les pouvoirs politiques. Il a donc fallu attendre le passage de la suzeraineté à la souveraineté à travers l'apparition des grands Etats modernes pour que fût développée une conception plus précise de la frontière.⁵

Quoiqu'il en soit, il existe aujourd'hui incontestablement une appréhension juridique de la frontière, frontière territoriale délimitant un espace de souveraineté. Et il est suffisamment d'éléments qui témoignent à la fois de l'actualité du sujet et du besoin de renouvellement de la réflexion juridique. D'une part, il convient de noter que depuis la « chute du mur » pas moins de 26.000 km de frontières nouvelles ont été créés (et parfois dans des régions peu stables). D'autre part, on décèle dans la période toute contemporaine certaines tentatives d'évolution de la notion juridique classique de frontière, en particulier à des fins de contrôle migratoire. Enfin, la mondialisation des échanges et l'avancée des technologies ne peut qu'entraîner l'évolution des règles juridiques dans les rapports internationaux, pouvant aller peut-être jusqu'à remettre en cause la pertinence du concept même de frontière territoriale.

Les liens qu'entretiennent le droit et la frontière sont si étroits qu'il est impossible de les envisager l'un sans l'autre. Si l'on recherche les fondements des mécanismes de tout notre droit actuel, on pourrait être tenté de dire que le droit lui-même n'existe qu'en raison des frontières. En effet, notre droit positif occidental fonctionne essentiellement grâce au mécanisme des « droits subjectifs ». A peu près l'intégralité du droit se trouve traduite en termes de prérogatives individuelles de l'homme (le sujet). « J'ai droit à... », « c'est mon droit »... sont des expressions courantes révélant que nous pensons habituellement la justice en termes de droits subjectifs ou que – pour le dire avec les mots de Jean Carbonnier – le « grand Droit » se compose d'une multitude de « petits droits »⁶. C'est la distinction anglaise entre *the Law* et *the Rights*. Cette définition du droit en termes de droits subjectifs⁷ n'est pas spontanée. Elle a été construite, et spécialement défendue à partir du XVII^{ème} siècle par les

⁴ Ainsi, le *limes* romain serait-il pour une large part une reconstitution de l'histoire, puisque Rome ne connaissait guère le concept de frontière ligne, mais plutôt une frontière en perpétuel devenir, non pas une limite brutale mais une zone de transition, de commerce, de communication entre le monde romain et le monde barbare.

⁵ En ce sens, C. Blumann, « Frontières et limites », in *La frontière*, Colloque de Poitiers, Paris, Pedone, 1980, p. 4. Et selon C. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1977, tome III, p. 232, le terme « frontière » serait apparu en France au XIV^{ème} siècle avec les lettres de Louis X le Hutin du 30 novembre 1315 concernant l'établissement et l'entretien des garnisons de Flandre.

⁶ J. Carbonnier, *Flexible droit*, Paris, LGDJ, 10^{ème} éd., 2001, p. 59.

⁷ J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Paris, LGDJ, 4^{ème} éd., 1994, p. 3.

premiers penseurs du contrat social, tel Thomas Hobbes.⁸ Selon Hobbes, l'homme n'est pas naturellement social.⁹ A l'état de nature, l'homme est même « un loup pour l'homme » car chacun dispose de libertés illimitées mais ces libertés se confrontent. C'est en posant des frontières¹⁰ aux prérogatives individuelles que le Léviathan (c'est-à-dire en quelque sorte la collectivité des sujets) garantit à chacun la jouissance paisible de ces libertés. Le droit subjectif peut alors être vu comme ce reste de liberté que le Léviathan n'a pas entamé par les bornes qu'il a fixées. Cette thèse peut sans doute être contestée, elle n'en a pas moins l'intérêt de souligner combien le droit est une science des frontières.

Jean-Jacques Rousseau, tout en partant d'une conception de l'état de nature diamétralement opposée à celle de Hobbes, attribue également aux bornes et aux frontières l'origine du droit¹¹: « Le premier qui, ayant enclos un terrain, s'avisa de dire: *ceci est à moi*, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile. Que de crimes, de guerres, de meurtres, que de misères et d'horreurs n'eût point épargnés au genre humain celui qui, arrachant les pieux ou comblant le fossé, eût crié à ses semblables: *gardez-vous d'écouter cet imposteur; vous êtes perdus si vous oubliez que les fruits sont à tous, et que la Terre n'est à personne* ». ¹²

Il est donc incontestable que la frontière a été pensée, au moins d'un point de vue théorique, comme source du droit.¹³ Mais il est tout aussi incontestable que la frontière se trouve à son tour définie par le droit. Les frontières territoriales n'ont de réalité que parce qu'existent des règles juridiques qui les posent et les reconnaissent. Et le juriste ne saurait aborder la question de la frontière en droit positif sans la définir ni la qualifier (I. La frontière définie par le droit). Mais on oublie souvent que la frontière et le droit se trouvent dans une situation paradoxale

⁸ T. Hobbes, *Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civil*, London, 1651 ; *Le Léviathan*, Paris, Vrin, 2005.

⁹Hobbes s'oppose ici à la tradition aristotélicienne (cf. la *Politique* d'Aristote), fortement relayée à la fin du Moyen âge par les travaux de Thomas d'Aquin, selon laquelle l'homme est un animal naturellement politique.

¹⁰ Et spécialement des frontières territoriales lorsqu'il s'agit de la propriété, droit subjectif par excellence.

¹¹ J.-J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes – Discours sur les sciences et les arts*, Partie II, Paris, Flammarion, 1995, p. 222.

¹² John Locke (1632-1704), autre théoricien du contrat social (*Two Treatises of Government*, 1690 ; cf. *Traité du gouvernement civil*, Paris, Garnier-Flammarion, 1992 (trad. D. Mazel) voit également dans la propriété le cœur de la problématique de l'état de nature. La propriété doit être encadrée et réglementée si l'on veut assurer la paix sociale. Les hommes sont ainsi poussés à former des sociétés civiles.

¹³ La théorie qui consisterait à présenter la genèse de la frontière comme une dérivation de la propriété (F. Delaisi, *Les Contradictions du monde moderne*, Paris, Payot, 1925, p. 201) doit cependant être ramenée à sa juste mesure. P. Geouffre de Lapradelle montre (thèse préc., p. 12), en s'appuyant sur les travaux anthropologiques, qu'à l'époque primitive de la société, alors que le système de l'appropriation territoriale, fruit de la culture sédentaire, est encore inconnu, le fait de la limite existe pourtant.

car, si le droit définit la frontière, c'est aussi pour la mieux dépasser et rendre possibles les échanges. La frontière peut devenir alors un terrain privilégié de la coopération internationale. D'abord en tant que lieu géographique où s'opèrent migrations de populations, échanges économiques et culturels, liaisons et raccordements des services publics. Allant plus loin, la coopération transfrontalière poursuit parfois des objectifs plus ambitieux: il s'agit alors de briser les verrous, de dévaluer, transcender les frontières, de favoriser l'épanouissement d'unions économiques régionales, voire de structures communautaires ou fédératives.¹⁴ Tel est le rôle du droit transfrontière, autrement dénommé droit international (II. La frontière surmontée par le droit).

I. La frontière définie par le droit

Il existe une définition classique de la frontière (A.) qui tend à être remise en cause dans la période contemporaine sous la pression du droit de l'immigration (B.).

A. Une définition classique de la frontière

La frontière territoriale peut être abordée sous deux dimensions: la frontière-ligne et la frontière-zone. Les Anglais utilisent d'ailleurs deux termes distincts pour désigner ces deux réalités: « *the boundary* », qui désigne la *ligne* frontière, et « *the frontier* » qui signifie la *zone* frontalière.

La frontière ligne

Le droit international s'est progressivement orienté vers l'établissement de lignes nettes et précises, comme le rappelle la Cour Internationale de Justice dans la célèbre affaire du temple de Préah-Vihéar.¹⁵ Ainsi, selon le droit international contemporain, la frontière est en principe *une ligne* séparant des espaces territoriaux où s'exercent deux souverainetés différentes¹⁶; cette ligne est « formée par la succession des points extrêmes du domaine de validité spatiale des normes de l'ordre juridique d'un Etat ».¹⁷ Elle suppose évidemment des communautés humaines relativement sédentaires.¹⁸

¹⁴ C. Blumann, « Avant propos », *préc.*

¹⁵ Cf. S. Bastid, « Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice », *RCADI* 1962, tome III, p. 469 ; J.-P. Cot, « L'arrêt de la CIJ dans l'affaire du temple de Préah-Vihéar », *AJDI* 1962, p. 217.

¹⁶ Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 6^{ème} éd., 1999, p. 461.

¹⁷ Trib. arb., affaire de la frontière maritime entre le Sénégal et le Guinée Bissau, *RGDIP* 1990, p. 253.

¹⁸ Tel n'était par exemple pas le cas, selon la Cour Internationale de Justice, dans les zones de nomadisme saharien jusqu'au milieu du XIX^{ème} siècle, aff. *Sahara occidental*, *Rec.* 1975, p. 65.

Cela dit, la frontière aujourd'hui ne peut plus être conçue seulement comme un trait tracé sur le sol, car la frontière n'est plus purement terrestre, elle est aussi maritime et aérienne. D'ailleurs, la fixation de la frontière est une opération juridique complexe. Elle suppose en effet trois étapes : la détermination (fixation des grandes orientations de la frontière entre deux Etats), la délimitation (traçage technique d'une ligne séparant les territoires) et la démarcation (opération matérielle d'abornement sur le terrain).

Quant au fond, aucune règle de droit international général ne précise quelles frontières doit avoir un Etat. Le choix des frontières terrestres est artificiel et politique.¹⁹ Elles sont généralement fixées dans des dispositions conventionnelles, négociées entre les Etats limitrophes sur la base de considérations de nature avant tout opportuniste, ou bien elles résultent de sentences arbitrales ou de décisions juridictionnelles (mettant parfois fin à un état de guerre). Chaque puissance concernée dresse, à l'occasion des négociations, une sorte de catalogue des différents éléments d'ordre géographique, ethnique, économique, stratégique ou autres, pouvant guider le choix de la ligne divisoire. La « frontière naturelle », c'est-à-dire celle qui coïncide avec un obstacle naturel, semble revêtir une certaine légitimité mais n'est nullement une exigence juridique. En cas de succession d'Etats (par exemple, accession à l'indépendance, dissolution d'un Etat fédéral), les intéressés peuvent choisir une règle politique générale telle que l'*uti possidetis iuris* (c'est-à-dire le *statu quo* des frontières antérieures) aujourd'hui consacrée en « principe général » par le droit positif.²⁰

Toutes ces règles de droit international public permettant de fixer les frontières soulèvent de nombreuses questions quant au caractère immuable des frontières, quant à la souveraineté (parfois relative ou partagée) à l'intérieur de ces frontières, en période de guerre ou de paix (servitudes), quant à l'empiètement sur des espaces inoccupés (maritimes ou polaires) etc.²¹

Concernant les **frontières maritimes**, des règles élaborées depuis le XVII^{ème} siècle permettent une plus grande prévisibilité.²² La délimitation de la frontière de l'Etat sur les

¹⁹ D. Bardonnet, « Equité et frontières terrestres », in : *Mélanges offerts à Paul Reuter, Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 35, 36.

²⁰ Commission d'arbitrage de la conférence pour la paix en Yougoslavie, avis, n° 3, 11 janv. 1992, *RGDIP* 1992, p. 268, se référant à l'arrêt de la CIJ, 22 déc. 1986, aff. *Différent frontalier*, *Rec.* 1986, p. 565.

²¹ Sur toutes ces questions, cf. C. Blumann, *préc.*, p. 15 et s. ; G. de Geouffre de Lapradelle, *thèse préc.*

²² Cf. R. Jeannel, « Les procédés de délimitation de la frontière maritime », in *La frontière*, Colloque de Poitiers, *préc.*, p. 34.

espaces maritimes n'en revêt pas moins une certaine complexité car il existe plusieurs frontières. La « mer territoriale » ou « zone de mer adjacente » est fixée actuellement par convention à 12 milles marins des côtes²³. A cette mer territoriale s'ajoute le « plateau continental »: fonds marins et leur sous-sol sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de l'Etat.²⁴ Enfin, la « zone économique exclusive » (« mer patrimoniale » dans la mesure où elle peut contenir d'importantes ressources)²⁵ est une zone située au-delà de la mer territoriale et adjacente à celle-ci (qui comprend les fonds marins, leurs sous-sol et les eaux adjacentes) dont la frontière est fixée à 200 milles marins. Entre Etats limitrophes, les eaux seront délimitées en principe par la règle, simple mais rigide, de l'équidistance.²⁶

La question de la **frontière aérienne** est, quant à elle, beaucoup plus récente. Tout Etat dispose d'une souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire.²⁷ La question s'est également posée, à partir des années 1950, du statut de l'**espace extra-atmosphérique**. Les règles posées par le Traité du 27 janvier 1967 ont pris valeur de règles coutumières et consacrent un espace international sans frontière ni souveraineté, ainsi qu'un libre accès. Ces principes de base n'ont été remis en cause que par un petit nombre d'Etat dont le territoire terrestre est traversé par l'équateur qui ont prétendu, sans succès, exercer une maîtrise sur l'accès à l'« orbite géostationnaire » dont une partie se trouve à la verticale de leur territoire et tirer de leur position des avantages pécuniaires.²⁸ La question de la frontière entre l'espace aérien (espace national) et l'espace extra-atmosphérique (espace international) revêt donc une importance pratique. Cette question, non encore résolue, ne pourra rester ouverte que tant que les activités aéronautiques et cosmonautiques demeureront nettement distinctes.

²³ « Tout Etat a le droit de fixer la largeur de sa mer territoriale jusqu'à une limite ne dépassant pas 12 milles marins », article 3 du TNCO (document A/Conf.62/WP.10 et ADD.1), p. 6 ; Convention de Genève du 29 avril 1958, article 2 § 1 ou Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 déc. 1982 (Convention de Montego Bay) pour les parties qui ont ratifié cette dernière, comme la France, *JORF* 7 sept. 1996).

²⁴ Convention de Montego Bay, article 76 § 1.

²⁵ On peut s'interroger sur le caractère territorial de cette zone dans la mesure où la souveraineté n'y est pas ouvertement proclamée mais où seulement certains « droits souverains » y sont reconnus à des fins particulières (exploration, exploitation des ressources, conditions d'accès des étrangers à l'exploitation de ces ressources...). On peut parler de territorialité fonctionnelle, cf. J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 409.

²⁶ Convention de Genève, article 12 § 1 ; Convention de Montego Bay, article 15, sauf si, par exemple en raison de présence d'îles, la solution apparaît inéquitable. Il semble cependant qu'aujourd'hui le principe d'une « solution équitable » l'emporte sur la règle rigide de l'équidistance, cf. J. Combacau et S. Sur, *préc.*, p. 424.

²⁷ Convention de Paris, 13 oct. 1919; Convention de Chicago, 7 déc. 1944 relative à l'aviation civile internationale, article 1^{er}; Cf. sur le sujet, P. Geouffre de Lapradelle, « Les frontières de l'air », *RCADI* 1954, p. 132.

²⁸ J. Combacau et S. Sur, *préc.*, p. 412.

La frontière zone

La notion de frontière zone n'est certes pas parvenue à s'imposer en droit positif, pas même à travers la « théorie des confins ».²⁹ Il demeure cependant incontesté que la zone frontalière entraîne des obligations entre Etats limitrophes. Ces obligations sont d'ailleurs assez comparables à celles rencontrées en droit civil dans les rapports entre propriétaires voisins. Il s'agit de devoirs de *bon voisinage*, voire de *coopération*: interdiction des abus de droit de propriété, interdiction d'agir de façon unilatérale. Par exemple, si la frontière est un fleuve, interdiction d'en modifier unilatéralement le cours ou d'en utiliser les eaux de manière préjudiciable³⁰. La protection de l'environnement peut sans aucun doute s'inscrire dans ce devoir de coopération.³¹ Cette notion de frontière zone intéresse tout particulièrement des régions frontalières comme la Région Lorraine et ses citoyens « frontaliers ».

B. Une définition en évolution

Le droit de l'immigration nous montre que la définition classique de la frontière est susceptible de faire l'objet d'évolution au gré des besoins. Ainsi, plusieurs mécanismes juridiques semblent vouloir ne pas se plier à la définition classique de la frontière. Ces mécanismes, à caractère fonctionnel, ne manquent d'ailleurs pas de susciter controverse.

Ainsi en va-t-il tout d'abord des « **zones d'attente** ». Le concept de « zone d'attente » a été créé, en France, par une loi du 22 janvier 1992 aux fins de faciliter l'éloignement des étrangers interpellés à l'occasion de leur entrée irrégulière sur le territoire français, par l'instauration d'une sorte de « zone extraterritoriale ». En effet, tant que l'étranger n'a pas *juridiquement* franchi la frontière, l'administration n'est pas tenue de respecter les procédures normales d'éloignement. Au contraire, une fois que l'étranger a franchi la frontière, la procédure d'éloignement devient beaucoup plus lourde; pour un mineur l'éloignement devient

²⁹ La « théorie des confins » sera peut être un jour appelée à se réveiller de ses cendres. Diverses théories ont été développées : théorie du condominium (Coret, *Le condominium*, thèse Paris, 1958), théorie du condominium partiel (cf. une hypothèse où l'on a recherché à *imposer* un tel condominium partiel à l'Espagne pour la région frontalière pyrénéenne (affaire du *Lac de Lanoux*) ; le tribunal arbitral s'en est tenu à la théorie de la frontière-ligne, cf. Gervais, « L'affaire du lac de Lanoux », *AFDI* 1960, p. 372 ; Dulery, note à la *RGDIP* 1958, p. 458). Cette théorie, également appelée « théorie des compétences économiques partagées », consiste à soutenir que sur les espaces frontaliers, les deux Etats doivent exercer en commun un certain nombre de compétences, notamment lorsque ces compétences risquent d'avoir des conséquences dommageables sur le pays voisin. Le droit international public ne peut certainement pas imposer actuellement (même au nom d'une coutume internationale) un tel condominium partiel. La voie privilégiée en droit positif est celle de la coopération bilatérale ou multilatérale. Moins amicale était la « théorie du territoire fluide », défendue par certains juristes de l'entre-deux-guerres, selon laquelle l'Etat soviétique devait répudier toute limite précise, puisqu'avant de disparaître, il devait progressivement englober l'ensemble des nations du monde ?

³⁰ Cf. aff. du *Lac de Lanoux*, sentence arbitrale de 1957, préc.

³¹ Cf. Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, préc., p. 469.

même radicalement impossible.³² La zone d'attente a pour ancêtre la « zone internationale » qui ne faisait pour sa part l'objet d'aucune réglementation. Il y avait aussi antérieurement la pratique des « consignations à bord des navires », usage finalement condamné par le juge administratif.³³ L'actuel article L. 221-1 alinéa 1^{er} du Code de l'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile (ci-après C. étrangers)³⁴ pose que « *L'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui, soit n'est pas autorisé à entrer sur le territoire, soit demande son admission au titre de l'asile, peut être maintenu dans une zone d'attente (...) pendant le temps strictement nécessaire à son départ et, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée* ». Le placement en zone d'attente ne peut excéder vingt jours (exceptionnellement vingt-quatre lorsque l'étranger dépose une demande d'asile dans les quatre derniers jours)³⁵. Dans une première période de quatre jours, l'étranger est placé en zone d'attente par simple décision administrative de la police aux frontières; au-delà, il ne peut y être maintenu qu'avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention (le « JLD »). Le maintien en zone d'attente se trouve certes rigoureusement encadré par la loi et le règlement. Cependant, sa mise en œuvre génère des situations parfois choquantes en dépit du fait que la durée moyenne de séjour en zone d'attente est d'environ deux jours.³⁶ Ces zones d'attente ont un statut *sui generis* ; il n'existe aucun équivalent en droit. Ce sont des zones où la liberté de mouvement est évidemment limitée bien que la loi s'attache à préciser qu'elles sont « matériellement distinctes et séparées » des locaux relevant de l'administration pénitentiaire. La zone d'attente inclut en pratique un ou plusieurs lieux d'hébergement assurant aux étrangers concernés des « prestations de type hôtelier » sur l'emprise ou à proximité de la gare, du port ou de l'aéroport (il s'agit spécialement de l'hôtel Ibis de l'Aéroport de Roissy-Charles de Gaulle).

On est frappé, à la lecture de l'article L. 221-1, par un certain paradoxe se rapportant à la question de la frontière: « L'étranger qui arrive en France » ne se trouve-t-il pas sur le territoire français, n'a-t-il pas franchi la frontière? Ainsi concrètement, l'aéroport de Roissy-

³² C. étrangers, articles L. 511-4, 1^o et L. 521-4, respectivement pour *la reconduite à la frontière* (y compris la procédure spéciale de l'« obligation de quitter le territoire ») et *l'expulsion*.

³³ Conseil d'Etat, 29 juill. 1998, n° 169139, aff. *Min. de l'Intérieur c/ Mwinyl*, AJDA 1998, p. 936 ; D. 1999, jur. p. 155 ; AJDA 1999, juill.-août 1999, p. 50).

³⁴ Code entré en vigueur le 1^{er} mars 2005, suite à un important travail de codification de l'ensemble des textes relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers en France (ordonnance du 24 nov. 2004, JORF 25 nov.).

³⁵ C. étrangers, article L. 222-2.

³⁶ Cf. *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France*, Conseil de l'Europe, 15 févr. 2006 ; Association ANAFE, *Inhumanité en zone d'attente*, Bilan 2008.

Charles de Gaulle³⁷ n'est-il pas situé sur le sol français? La zone d'attente est circonscrite par l'autorité administrative à un espace géographique s'étendant théoriquement des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles de personnes. Mais la loi va plus loin. Elle considère par une fiction juridique que la zone d'attente s'étend, sans qu'il soit besoin de prendre une décision particulière, à tous les lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre. De fait, il arrive que l'étranger soit amené à se déplacer (sous escorte) sur le territoire français pour divers motifs (soit dans le cadre de la procédure en cours, par exemple pour détermination de son âge, pour obtenir un laissez-passer auprès du consulat..., soit par nécessité médicale.³⁸ A l'occasion de ces déplacements, l'étranger sort *de facto* de la « zone géographique » délimitée. Pourtant il n'en est pas moins réputé *juridiquement* demeurer sous le régime de la zone d'attente.

Les zones d'attente apparaissent alors davantage comme un statut juridique qu'une délimitation territoriale. Ici, la frontière change fondamentalement de nature: de territoriale, elle devient personnelle (dans un mouvement exactement inverse à celui qui se déroula progressivement au cours du Moyen âge: passage de la personnalité à la territorialité des lois).³⁹ En quelque sorte, l'étranger « non-admis » sur le territoire français, *porte en lui-même la frontière*, ou tout au moins *la transporte* avec lui. Il y a donc là clairement une évolution par rapport à la notion classique de frontière.

Cette question est loin d'être purement théorique, comme le montre une affaire récente jugée par la Cour de cassation concernant un étranger mineur non accompagné se présentant à la frontière.⁴⁰ On convient que le Code civil français ne saurait s'appliquer hors du territoire français. Quid alors des règles de protection des mineurs prévues par le Code civil (mesures d'assistance éducative de l'article 375) ? Sont-elles applicables au mineur en zone d'attente? Le Juge des Libertés et de la Détention avait estimé que non. La Cour de cassation est d'un

³⁷ La quasi-totalité des étrangers placés en zone d'attente le sont en effet à l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle.

³⁸ C. étrangers, article L. 221-2.

³⁹ Cf. pour une présentation nuancée de l'opposition classique entre territorialité et personnalité, S. L. Guterman, *The Principle of the Personality of Law in the Germanic Kingdoms of Western Europe from the fifth to the eleventh Century* (New York, 1990) ; P. D. King, *The Alleged Territoriality of Visigothic Law, Authority and Power*, Studies, pres. to W. Ullmann (Cambridge, 1980).

⁴⁰ Cour de cassation, (1^{ère} Ch. civ.), 25 mars 2009, aff. *Imad Wardini*, n° U 08-14.125, note M. Farge, « Etre ou ne pas être sur le territoire français: le contredit judiciaire à la fiction de l'extraterritorialité des zones d'attente », *Semaine juridique* 2009, n° 40, p. 33. Cf. sur l'ensemble de cette problématique, B. Masson, *Le mineur étranger en droit français et en droit européen*, thèse Paris XI, 2006 ; C. Cournil, « Aux 'confins des droits' des mineurs étrangers non accompagnés détenus et refoulés », *Rev. crit. dr. int. privé* 2008, p. 35.

avis contraire. La juridiction suprême affirme que « la zone d'attente se trouve sous contrôle administratif et juridictionnel national » et que par conséquent les mesures de l'article 375 du Code civil peuvent être mises en œuvre. Mais la Cour de cassation n'affirme pas pour autant que la zone d'attente fait partie du territoire français! Pourtant, lesdites mesures (par exemple, placement auprès d'un tuteur ou d'un organisme français) ne peuvent être concrétisées qu'en franchissant la frontière.

S'il était besoin de souligner l'actualité de la problématique des zones d'attente, il suffirait de mentionner l'actuel *Projet de loi « Besson » relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité* qui, dans un article 6, vise à une plus grande « plasticité » encore des zones d'attente, dans l'hypothèse d'une arrivée massive d'immigrés en un lieu du territoire.⁴¹

Une autre institution du droit de l'immigration interroge également la notion classique de frontière: « **l'accord de réadmission** ». ⁴² Ces accords ont pour objet de rendre plus efficaces les mesures d'éloignement⁴³ des étrangers. Les Etats européens, et parmi eux spécialement la France, souhaitent que les Etats pourvoyeurs d'immigration acceptent plus facilement de reprendre leurs nationaux refoulés, voire de reprendre (« réadmettre ») les ressortissants d'Etats tiers ayant transité par leur territoire avant d'atteindre l'espace Schengen. Le succès de la politique européenne de reconduite à la frontière en dépend tout à fait directement, tant il est évident que si les Etats étrangers refusent de réadmettre leurs nationaux, il demeurera vain pour l'administration de prononcer des mesures d'éloignement. Les Etats européens poursuivent donc depuis les années 1950 une politique de conclusion d'accords internationaux « de prise en charge aux frontières », dénommés à partir des années 1990 « accords de réadmission ». Ce mouvement se prolonge aujourd'hui, avec l'attribution à l'Union

⁴¹ Après le premier alinéa de l'article L. 221-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, serait inséré (si le Sénat adoptait la position arrêtée par l'Assemblée nationale le 12 octobre 2010) un alinéa ainsi rédigé : « *Lorsqu'il est manifeste qu'un groupe d'au moins dix étrangers vient d'arriver en France en dehors d'un point de passage frontalier en un même lieu ou sur un ensemble de lieux distants d'au plus dix kilomètres, la zone d'attente s'étend du ou des lieux de découverte des intéressés jusqu'au point de passage frontalier le plus proche.* » Cet ajout ferait suite aux difficultés rencontrées par l'Administration en janvier 2010 à l'occasion de l'arrivée de 123 Kurdes sur une plage de Corse du Sud.

⁴² P. Klötgen, « Les accords de réadmission », in Commissariat général du Plan, *Immigration, marché du travail, intégration*, (dir. F. Héran), Paris, La Documentation française, 2002, p. 257 et s. ; « Les accords de réadmission, une approche comparée franco-allemande », *Rev. crit. dr. int. privé* 2003, p. 239 et s. ; X. Denoël, « Les accords de réadmission du Benelux et de Schengen », *Rev. trim. dr. eur.* 1993, p. 635 et s. ; K. Hailbronner, *Rücknahme eigener und fremder Staatsangehöriger*, C. F. Müller, Heildeberg, 1996 ; G. Lehngut, « Die Verträge der Bundesrepublik Deutschland zur Rückübernahme ausreisepflichtiger Ausländer », *ZAR* 1997, p. 161 et s.

⁴³ Le terme juridique de « mesure d'éloignement » utilisé par le Code des étrangers recouvre des mesures diverses et variées, soit d'ordre purement administratif (police des étrangers) telles que les « refus d'entrée », « refoulement », « reconduite à la frontière », « obligation de quitter le territoire », « remise à un Etat Schengen », soit au contraire d'ordre pénal (sanctionnant un délinquant représentant une « menace grave » pour l'ordre public) telle « l'expulsion ».

européenne d'une faculté de négocier sur le plan international, pour le compte des Etats membres, de tels accords avec des Etats tiers à l'Union.⁴⁴

Dans leur mécanisme général, ces accords internationaux ne semblent pas *a priori* porter atteinte à la notion classique de frontière. Leur objet se limite à faciliter la preuve de la nationalité des étrangers, à faciliter l'obtention de documents de voyage, à interdire aux Etats de faire obstacle au retour de l'étranger dans son pays d'origine, à accélérer la procédure de retour par l'instauration de délais, ou encore à prévoir une contrepartie financière au bénéfice de l'Etat d'origine. Pourtant, ces accords modifient indirectement la conception classique de la frontière. En prévoyant le retour de l'étranger en situation irrégulière vers l'Etat (membre ou tiers à l'Union européenne) qui l'aura laissé pénétrer dans l'espace communautaire (« Etat responsable), ils conduisent à créer un glacis d'Etats autour de l'Union⁴⁵, ce qui constitue une évolution de la frontière dans le sens d'une « frontière de groupe ».

Parallèlement, on observe au sein d'un espace « sans frontière »⁴⁶ comme l'espace Schengen la mise en place de procédures d'éloignement tout à fait expéditives, pour les reconduites entre Etats membres. La réadmission intra-européenne s'apparente à une « mesure d'ordre intérieur », qui n'intéresse pas le droit mais seulement le fonctionnement interne de l'administration. Au nom d'un assouplissement des conditions des réadmissions intra-européennes,⁴⁷ les Etats Schengen ont mis en place une mesure d'*éloignement d'office*, dépourvue des garanties classiques reconnues à l'étranger en cas de reconduite à la frontière. En France, c'est l'article L. 531-2 du Code des étrangers qui permet d'évincer la procédure normale d'éloignement et de priver en conséquence l'étranger de l'essentiel de ses droits procéduraux. Le *lien entre abolition des frontières et abolition des droits procéduraux de l'étranger*, qui est fait ici par la loi, apparaît contestable. En termes de technique juridique, on

⁴⁴ Sur la nature juridique de la réadmission, cf. P. Klötgen, note sous Cour de cassation, (1^{ère} Ch. civ.), 6 février 2008, *Rev. crit. dr. int. privé*, 2008, p. 819.

⁴⁵ Sur « l'idée de glacis », cf. C. Blumann, « Frontières et limites », in *La frontière*, colloque de Poitiers, préc., p. 31.

⁴⁶ L'espace Schengen n'est pas en réalité totalement dépourvu de frontières. Il organise simplement la libre circulation à travers les frontières des Etats membres sans abolir nullement ces dernières. L'élimination des contrôles aux frontières (qui d'ailleurs peut être suspendue, sans délai, par un Etat membre en cas de menace particulière par exemple de l'ordre public) ne concerne que les ressortissants des Etats membres et les membres de leur famille, ainsi que (pour une période limitée à trois mois) les étrangers d'Etats tiers en situation régulière dans l'un des Etats membres. Sont donc exclus (notamment) les étrangers en situation irrégulière, pour lesquels les frontières étatiques demeurent intangibles.

⁴⁷ Sous le ministre de l'Intérieur Debré, la Circulaire du 8 février 1994 instaurant une nouvelle procédure européenne d'éloignement, n'affirmait-elle pas qu'il serait « paradoxal que l'allègement, voire la suppression des formalités et contrôles à l'entrée en France en provenance d'un Etat membre ne s'accompagne pas de la simplification des procédures de *sortie forcée* du territoire vers un autre Etat membre » ?

ne peut l'expliquer que par une malheureuse confusion entre « éloignement » et « obligation de quitter le territoire », le passage de l'une à l'autre n'étant pas encore suffisamment maîtrisé par la doctrine et la pratique.⁴⁸

Le contrôle de l'immigration, et en particulier la recherche d'efficacité des mesures d'éloignement, à travers les réadmissions a pu conduire l'Allemagne et la Suisse à conclure un texte international donnant une définition tout à fait curieuse de la frontière. Ainsi, l'article 2 du Protocole à l'Accord de réadmission germano-helvétique affirme ceci : « *Die Geburt im Hoheitsgebiet der ersuchten Vertragspartei steht [...] der Einreise über deren Aussengrenze gleich* ». Ce qui concrètement signifie que l'enfant qui naîtra d'une femme étrangère sur le territoire allemand ou suisse sera considéré comme ayant franchi la frontière extérieure à ce pays. En d'autres termes, les frontières naturelles de la Suisse se composent non seulement des cols montagneux, mais également des cols utérins des femmes étrangères résidant en Suisse! Il est significatif de retrouver ici l'idée, déjà rencontrée à propos des zones d'attente, que la manière la plus certaine de s'assurer qu'un étranger ne franchira pas la frontière est de l'inscrire en lui-même, de considérer qu'il *est lui-même* la frontière. D'une frontière au départ purement *territoriale*, on se dirige vers une définition *personnelle* de la frontière.

On rencontre encore une autre technique permettant, en droit de l'immigration, de repousser les « frontières réelles » au-delà des frontières territoriales. Ce sont les **sanctions contre les transporteurs internationaux**. Il s'agit là d'un déplacement de la frontière auquel on songe moins souvent, pourtant bien réel et d'une redoutable efficacité. Le Code des étrangers prévoit en effet à la charge des transporteurs internationaux une obligation de contrôle des documents de voyage.⁴⁹ L'article L. 213-4 assortit cette obligation de sanctions. Sanction civile d'abord, consistant en l'obligation pour les transporteurs de prendre en charge et de réacheminer les étrangers non admis.⁵⁰ Sanction pénale ensuite, sous forme d'amende.⁵¹ A raison des coûts

⁴⁸ Sur les critères et les conséquences de la distinction entre « mesure d'éloignement » et « réadmission », cf. P. Klötgen, note sous Cour de cassation, 6 février 2008, *préc.*

⁴⁹ C. étrangers, article L. 625-1.

⁵⁰ Cela vaut dans de nombreux autres Etats car la source se trouve à la fois dans la Convention de Chicago du 7 déc. 1944 (Annexe 9, § 3.36) et dans la Convention d'application de Schengen (article 26).

⁵¹ C. étrangers, articles L. 625-1 et 2 : Le transporteur qui achemine en France un étranger démuné des documents exigibles est passible d'une amende prononcée par le ministre de l'Intérieur pouvant aller jusqu'à 5.000 euros et cette amende peut être prononcée autant de fois qu'il y a de passager concernés. Cependant, l'amende est réduite à 3.000 euros par passager lorsque l'entreprise a mis en place et utilise, sur le lieu d'embarquement, un dispositif agréé de numérisation et de transmission des documents de voyage et des visas aux autorités françaises chargées du contrôle aux frontières (articles L. 635-3, R. 625-5 à -12). Le Code impose

que tout cela représente (frais d'amende, frais de transport mais aussi de restauration et d'hébergement), les transporteurs sont incités à accroître le contrôle de leurs passagers dès le lieu d'embarquement dans l'Etat d'origine. La frontière réelle est ainsi repoussée jusqu'aux Etats d'émigration.

La création d'un « **espace sans frontière** » au sein de l'Union européenne est également un des phénomènes les plus remarquables. Tout en laissant inchangées les frontières des Etats européens, du point de vue géographique, cet espace en modifie la nature juridique.⁵² Les frontières nationales entre les Etats parties sont devenues des « frontières intérieures », tandis que la convention définit les « frontières extérieures ».⁵³ La notion de frontière n'a donc pas disparu en Europe. Bien au contraire, c'est la consécration d'une nouvelle distinction, entre « frontières intérieures »⁵⁴ et « frontières extérieures ».⁵⁵ Aux frontières intérieures, la levée des contrôles est totale et effective entre toutes les parties à l'Espace Schengen depuis le 1^{er} avril 2008.⁵⁶ Tandis que les frontières extérieures ont été renforcées à la fois par une politique commune des visas et par des contrôles accrus. La majeure partie des contrôles se sont ainsi déplacés sur les frontières extérieures.⁵⁷ C'est pourquoi on parle parfois d'« Europe forteresse ».⁵⁸ Une Agence européenne pour la gestion de la coopération aux frontières

une vigilance accrue s'il s'agit d'un mineur isolé : article L. 625-4. Cf. K. Le Bourhis, *Les transporteurs et le contrôle des flux migratoires*, Paris, L'Harmattan, 2001.

⁵² Par un accord signé à Schengen le 14 juin 1985, la France, l'Allemagne et les trois pays du Benelux ont convenu de la création d'un espace territorial unique. Une convention du 19 juin 1990, dite convention d'application, a créé effectivement à titre expérimental cet espace au sein duquel les frontières ont été abaissées. Elle est entrée en vigueur en 1995 entre treize Etats de la Communauté. On s'est habitué à cette libre circulation et à cet abaissement des frontières en Europe, mais il s'agit d'un processus tout à fait inédit dans le monde ; inédit par son degré d'intégration plus que par sa nature, car les autres régions de la planète connaissent également un mouvement d'intégration : MERCOSUR pour l'Amérique du Sud (1991) ou l'Union des Nations Sud-américaines (Déclaration du 8 déc. 2004) ; ALENA pour l'Amérique du Nord (Accord du 17 déc. 1992) ; ASEAN pour l'Asie du Sud-Est (8 août 1967) ; Union Africaine (anc. OUA créée en 1963) ou OHADA (1993) pour l'Afrique, etc.

⁵³ Article 1^{er} de la Convention.

⁵⁴ Les frontières intérieures se définissent aujourd'hui comme « Les frontières communes terrestres des parties contractantes ainsi que leurs aéroports pour les vols intérieurs y compris fluviales et lacustres des Etats membres, les aéroports pour les vols intérieurs, les ports maritimes fluviaux et lacustres pour les liaisons régulières de transbordeurs » (Règlement CE n° 562/2006 du 15 mars 2006, article 2, § 1).

⁵⁵ Celles-ci sont « les frontières terrestres, y compris les frontières fluviales et lacustres, les frontières maritimes ainsi que les aéroports, ports fluviaux, ports maritimes et ports lacustres pour autant qu'ils ne soient pas frontières intérieures » (Règlement CE précité, article 2, § 2).

⁵⁶ Décision n° 2007/801/CE du Conseil, 6 déc. 2007, *JOUE* n° L 323, 8 déc.

⁵⁷ Il ne faut cependant pas exagérer cette impression, car les Etats ont rétabli des contrôles qualifiés de « compensatoires », non réglementés au niveau de l'acquis de Schengen, consistant en des contrôles mobiles en zone frontalière. Ainsi une loi française du 10 août 1993 est venue modifier l'article 78-2 du Code de procédure pénale pour autoriser les contrôles d'identité dans une zone de 20 km en deçà de la frontière terrestre de la France avec les Etats Schengen, ainsi que dans les zones des ports, aéroports et gares ferroviaires et routières ouverts au trafic international.

⁵⁸ Sur cette question, cf. H. Labayle, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, de Schengen à Amsterdam », *AJDA* 1997, p. 926.

extérieures a été créée en 2004 en vue d'harmoniser les pratiques.⁵⁹ Un « Code des frontières Schengen » est entré en vigueur en 2007 reprenant au sein d'une norme communautaire les stipulations pertinentes applicables aux demandeurs de « visas Schengen », visas de court séjour (l'octroi des visas au-delà de trois mois demeurant actuellement de la compétence nationale).⁶⁰

L'espace Schengen comprend aujourd'hui vingt-cinq Etats⁶¹, dont certains extérieurs à l'Union européenne: la Norvège et l'Islande⁶² et depuis le 12 décembre 2008, la Suisse⁶³. Le Royaume-Uni et l'Irlande ne font pas partie de l'espace Schengen⁶⁴, tandis que le Danemark, qui a signé la Convention d'application de Schengen, se réserve le droit, à chaque nouvelle étape, de participer au développement de l'« acquis de Schengen »⁶⁵. Pour les dix Etats entrés dans l'Union à compter du 1^{er} mai 2004, l'acquis de Schengen a entraîné une modification du fonctionnement des frontières extérieures de ces Etats et corrélativement quelques problèmes diplomatiques: La Pologne a dû exiger des visas des Ukrainiens, Malte des Libyens, et Chypre, de tout un ensemble de pays du Proche-Orient. La Roumanie et la Bulgarie ont rencontré des difficultés similaires avec les Etats des Balkans.

Cet important processus d'extension de l'espace Schengen conduit à repousser toujours plus loin les frontières extérieures et à donner l'impression d'une Europe aux frontières à géométrie variable.

Mais les règles juridiques ne se contentent pas de *définir* la frontière territoriale des Etats. Elles ont surtout pour objet de proposer des moyens de *dépasser* les importants obstacles dressés par les frontières.

⁵⁹ Règlement CE n° 460/2004 du 10 mars 2004, *JOUE* n° L 77, 13 mars et Règlement CE n° 2007/2004 du 26 oct. 2004, *JOUE* n° L 349, 25 novembre.

⁶⁰ Suite au « Programme de La Haye » décidé par le Conseil le 22 décembre 2004, la politique commune des visas de court séjour se voit appliquer la procédure de codécision (Décision n° 2004/927/CE, 22 déc. 2004, *JOUE* n° L 396, 31 déc.).

⁶¹ L'acceptation intégrale de l'acquis de Schengen a été posée comme une condition à l'adhésion des nouveaux Etats membres.

⁶² Accord entre l'Union européenne, l'Islande et la Norvège, 18 mai 1999, *JOCE* n° 176, 10 juill.

⁶³ Décision n° 2008/261/CE du 28 février 2008, *JOUE* n° L 83, 26 mars.

⁶⁴ Mais ils disposent d'une option de participation ponctuelle (système d'« opt in »), Protocole annexé au Traité d'Amsterdam, article 3.

⁶⁵ Traité d'Amsterdam, 2 oct. 1997, Protocole annexé sur la position du Danemark (article 4, *JOCE* n° C 340, 10 nov. 1997).

II. Le droit transfrontière ou la frontière franchie par le droit

Nous avons vu que la frontière délimitait avant tout le territoire d'un Etat. La frontière est l'un des éléments *constitutifs* de l'Etat.⁶⁶ On peut dire que l'Etat est la représentation, dans l'univers du droit, de la réalité sociale *et spatiale* qu'est un pays. Seuls peuvent donc se constituer en Etats des « pays », c'est-à-dire des collectivités regroupées dans un espace déterminé.⁶⁷ L'exigence d'une telle assiette spatiale, qui prend le nom de territoire, exclut de la qualité d'Etat les collectivités non définies par l'espace qu'elles occupent, quelque importantes qu'elles puissent être à un autre titre dans les relations internationales: les églises transnationales, les peuples dispersés (par exemple le « peuple palestinien » disséminé sur divers territoires).⁶⁸ Il importe peu au demeurant que la frontière délimite un espace minuscule (micro-Etat), un espace discontinu ou un espace dont les contours sont contestés. Ce qui importe est l'existence d'une frontière, incontestée au moins dans son principe.

Il existe ainsi un droit *interne*, propre aux rapports juridiques se nouant à l'intérieur des frontières étatiques. Mais par la force des choses (celle-ci prenant aujourd'hui la forme d'une « mondialisation ») s'établissent des relations entre des sujets de droit de différentes régions et pays du globe ainsi qu'une circulation de populations. Cet ensemble de relations constitue la trame de ce qu'on appelle la *société internationale*.⁶⁹ Un corps de règles qui tente d'organiser et de développer ces relations transfrontières: c'est le droit international (A.). Mais il existe également tout un corpus juridique qui régit les rapports de l'individu face aux frontières étatiques: le droit des étrangers (B).

A. Le droit international

Le phénomène des échanges concerne les collectivités: depuis bien longtemps les Etats eux-mêmes sortent de leurs frontières pour entrer en relations les uns les autres (conventions, coopérations, échanges diplomatiques). Il peut également toucher les particuliers: un Français épouse une Italienne, conclut un contrat avec un Anglais, etc... Cette recherche d'un dépassement des frontières s'effectue à travers deux ensembles de règles que l'on a l'habitude de dénommer droit international public (ou droit des gens) et droit international privé.

⁶⁶ Outre une population et un gouvernement indépendant.

⁶⁷ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 7^{ème} éd., 2006, p. 275.

⁶⁸ J. Combacau et S. Sur, *préc.*, p. 276.

⁶⁹ H. Batiffol et P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, Paris, LGDJ, 1993, p. 11.

Le droit international public

Des rapports entre pays surviennent lorsque deux d'entre eux échangent des agents diplomatiques, concluent un traité, négocient sur un différend ou font la guerre. Le droit d'un pays (droit interne) peut-il régir ces relations entre Etats? La réponse est évidemment négative, car en vertu du principe de souveraineté, aucun Etat ne saurait être soumis aux règles juridiques posées unilatéralement par un autre. Cette idée de souveraineté, quoiqu'elle fût discutée dans son contenu⁷⁰, n'est concevable que corrélativement à l'idée de frontière⁷¹. Si les relations entre pays ont sans aucun doute été encadrées juridiquement dès avant la naissance de l'Etat moderne proprement dit, il n'en demeure pas moins que l'instauration du principe de souveraineté, conçu comme pouvoir à l'intérieur des frontières et essentiel à l'Etat moderne, a institutionnalisé le droit international.

Aucun Etat moderne ne pouvant souffrir, en raison même de ce principe, qu'un de ses pairs lui dicte le droit, on pourrait alors imaginer que ces relations interétatiques fussent régies par un ordre juridique « super-étatique », c'est-à-dire produit par une structure supérieure aux Etats nationaux. L'égalité des parties à la relation serait ainsi respectée mais... non leur souveraineté.⁷² Cette solution demeure donc aujourd'hui exclue. Les organisations internationales disposent incontestablement à l'égard des Etats qui en sont membres d'un certain pouvoir normatif, elles ne sont pas pour autant des entités hiérarchiquement supérieures aptes à élaborer un ordre juridique supérieur à ceux des Etats membres. Une seule exception peut-être: l'Union européenne, qui consacre les principes de « primauté » et d'« applicabilité directe » du droit communautaire dans les Etats membres.

⁷⁰ Pour Jean Bodin (*La République*, 1576), auquel on reconnaît la première formulation théorique explicite de la souveraineté (D. Carreau, *Droit international*, Paris, Pedone, 8^{ème} éd., 2004, p. 16), la souveraineté est un principe *de droit interne* destiné à ordonner la société politique, c'est-à-dire à renforcer l'essence de l'Etat par la reconnaissance d'un « pouvoir suprême » ayant prépondérance sur les autres forces internes. Une telle conception de la souveraineté n'implique pas que le Souverain est au-dessus de toutes les lois. Bien au contraire, il demeure lié par la loi divine, la loi de la nature ou la raison, les lois de gouvernement (lois constitutionnelles) ou encore les lois communes à toutes les nations (ce qu'on appelle aujourd'hui le droit international). D'autres auteurs en revanche, tel Hobbes, ont défendu l'idée d'une souveraineté-pouvoir absolu (*Le Léviathan*, 1651), l'Etat se trouvant alors situé au-dessus de toutes lois. Selon cette dernière conception, la naissance d'un véritable *droit international* paraît difficile, voire impossible. Elle entraîne la négation même du droit international, thèse défendue au XXe siècle par des auteurs aussi importants que R. Aron ou G. Burdeau.

⁷¹ C'est à la lumière de la sentence rendue par Max Huber, arbitre unique dans le cadre de la Cour Permanente d'Arbitrage à propos d'un différend entre les USA et les Pays-Bas sur l'*Ile de Palmes (Palmas)* dans le Pacifique, qu'on a pris l'habitude de caractériser la souveraineté : celle-ci est pleine dans son contenu et exclusive dans son exercice, cf. Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 470.

⁷² J. Combacau et S. Sur, *préc.*, p. 3.

Droit national et droit super-étatique ne peuvent donc régir les relations entre pays. Il faut se résoudre à la reconnaissance de règles juridiques « inter-étatiques » à l'élaboration desquelles chaque Etat est appelé à contribuer. Il s'agit d'un droit collectif, proprement *inter-national*.

C'est donc d'abord entre ces entités politiques, ces « êtres corporatifs personnalités », les Etats, que s'est développé le droit international public. Pourtant, l'expression « droit international public », quoique consacrée, ne semble plus aujourd'hui révéler l'état du droit de la société internationale. Nous sommes entrés dans l'ère d'une société « transnationale » ou « transétatique ». Le droit international contemporain est désormais un droit qui – pour reprendre les termes d'un célèbre juge américain à la Cour Internationale de Justice⁷³ – « régleme les actions ou les événements qui transcendent les frontières nationales ». C'est la matière du droit international privé.⁷⁴

Le droit international privé

Pour régir les rapports entre particuliers, chaque Etat, souverain à l'intérieur de ses frontières, édicte ses propres règles. Tant que ces particuliers ne franchissent pas les frontières, cette soumission de leurs relations au droit interne ne pose pas de problème. Mais dès que les personnes voyagent, concluent des contrats avec des étrangers, ou se marient avec eux... apparaissent des problématiques nouvelles: **Quel est le droit applicable** au divorce entre un Français et une Japonaise (conflit de lois)? **Quel est le juge compétent** pour trancher le litige à l'occasion d'un contrat de vente entre un acheteur allemand et son fournisseur chinois (conflit de juridictions)? **Le jugement rendu sera-t-il reconnu et exécuté** dans les autres Etats (en particulier dans celui où le débiteur aura des biens saisissables) ? Que faire **lorsque deux tribunaux d'Etats différents ont été simultanément saisis** par l'une et l'autre des parties? Etc. Il faut tous les jours inventer de nouvelles règles pour résoudre ces difficultés de coexistence des systèmes juridiques nationaux. Telle est la tâche du droit international privé.

Trois grandes méthodes de droit international privé sont envisageables, cumulativement utilisées en pratique. La première est de *coordonner* les règles nationales. La seconde consiste à élaborer des *règles substantielles étatiques* propres aux rapports internationaux. La

⁷³ “all law which regulates actions or events that transcend national frontiers”, Ph. Jessup, *Transnational Law*, Yale University Press, 1956, p. 2, cité par D. Carreau, *préc.*, p. 34.

⁷⁴ On pourra discuter de ce qu'il faut intégrer dans la catégorie « droit international privé ». En particulier, certaines relations transnationales impliquant directement l'Etat peuvent porter à discussion : ainsi, dans de nombreux systèmes juridiques, le droit des étrangers, qui met un individu en face de l'Etat, de même que le droit de la nationalité peuvent ne pas être inclus dans le droit international privé.

troisième est de s'abstraire de toute règle étatique pour reconnaître effet à *d'autres sources juridiques*.

S'agissant de la première méthode, chaque Etat se reconnaît pouvoir d'édicter des règles de coordination des droits en concurrence (« règles de conflit » non substantielles dans la mesure où elles ne règlent pas directement le litige mais prévoient seulement le droit national qui sera habilité à le faire). En ce sens, le droit international privé ne joue qu'un rôle de répartiteur des compétences entre droits nationaux. Par exemple, si un Français cause avec un véhicule immatriculé en France un accident au Sénégal, une règle de droit international privé dira si c'est la loi française ou la loi sénégalaise qui doit s'appliquer. Si le juge français est saisi, il n'appliquera donc pas nécessairement le droit substantiel français. En l'occurrence la règle de conflit de lois française désigne comme compétente au fond la loi du lieu où le délit a été commis: le juge français appliquera donc la loi sénégalaise.

Concernant la seconde méthode, elle consiste à adapter les règles substantielles du droit civil et du droit commercial aux particularités des rapports internationaux. Ainsi par exemple, le choix de la monnaie de compte est libre à l'égard des paiements internationaux, alors que les paiements internes doivent impérativement se faire en euros.⁷⁵ Une telle méthode, consistant à régler la question directement par une règle substantielle, est en réalité plutôt rare et se limite essentiellement aux rapports commerciaux. On ne voit pas bien en effet ce qui pourrait justifier que les relations de droit civil (en particulier les droits de la personnalité, tels que le mariage, le divorce ou la filiation) connaissent des règles particulières au prétexte que la relation présente un élément d'extranéité.⁷⁶

La troisième méthode, enfin, consiste à s'abstraire des règles étatiques pour accepter de soumettre le rapport de droit à des règles substantielles de source proprement internationale. Ainsi les Etats eux-mêmes acceptent-ils de renoncer à l'application du droit étatique en concluant des conventions internationales de *droit uniforme*. Certaines organisations internationales visent à favoriser ce mouvement, telle la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International, *UNCITRAL*) à laquelle on doit l'œuvre de droit uniforme la plus aboutie: la Convention relative à la vente internationale de

⁷⁵ P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 9^{ème} éd., 2007, p. 13.

⁷⁶ On notera d'ailleurs que, même s'il existe de telles règles substantielles propres aux relations internationales, elles ne devront en principe trouver application que si le droit du for (c'est-à-dire du juge saisi) est applicable parce que désigné par la règle de conflit de lois. « Le procédé direct de réglementation ne doit pas se substituer au procédé indirect, mais se combiner avec lui », P. Mayer et V. Heuzé, *préc.*

marchandises, conclue à Vienne le 11 avril 1980. Soixante-quatorze Etats se sont ralliés à ce texte. Il permet par exemple à un vendeur français de voir soumis son contrat de vente à des règles substantielles identiques, qu'il conclue avec un Allemand, un Américain ou un Chinois... Mais ce droit substantiel uniforme peut également surgir de pratiques suivies dans le commerce international. C'est un droit spontané. Ainsi, dans le silence des parties, les usages professionnels régulièrement observés dans tel ou tel secteur du commerce international sont censés régir le contrat. Ces usages rencontrent d'ailleurs une reconnaissance par des organismes privés qui procèdent à leur codification. Ainsi, la Chambre de Commerce Internationale (CCI), dont le siège est à Paris, a codifié les « Règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux (*Incoterms*) » et les « Règles et usances uniformes relatives au crédit documentaire ». Des associations, telles que la *Grain and Feed Trade Association*, organisme professionnel établi à Londres, élaborent pour leur part des contrats types auxquels se réfèrent les professionnels. D'autres organisations internationales (constituées de représentants de systèmes juridiques différents) engagent des travaux, souvent longs, sur l'uniformisation du droit. L'Institut de Droit international, l'organisation Unidroit ou encore telle « Commission Lando » pour l'élaboration des « Principes du droit européen des contrats » contribuent à faire émerger ce que d'aucuns appellent une loi des marchands ou *lex mercatoria*.⁷⁷

Toutes ces règles de *soft law* ne sauraient exister sans l'institution de l'arbitrage, mode de règlement des litiges permettant d'échapper aux juridictions étatiques, particulièrement développé en droit international.⁷⁸ Les parties peuvent en effet demander à une institution (Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, *London Court of International Arbitration*, etc.) de mettre en place un tribunal arbitral afin de régler leur différend ou bien elles-mêmes pourvoir à la désignation d'arbitres (arbitrage *ad hoc*). Dans le cadre de cette justice privée, les parties peuvent habilitier les arbitres à juger en équité ou conformément aux « principes généraux du droit » voire aux « règles coutumières internationales ». Alors abstraits des droits étatiques, les arbitres doivent trancher sur le fondement d'un droit véritablement transfrontière. Si la doctrine internationaliste s'est divisée sur la question de la *lex mercatoria*,⁷⁹ son existence ne semble plus aujourd'hui sérieusement contestée. Même si l'on

⁷⁷ B. Goldman, « Frontières du droit et *lex mercatoria* », *Arch. phil. droit* 1964, p. 184.

⁷⁸ Cf. par exemple, Ph. Fouchard, « Le juge et l'arbitre, rapport général », *Rev. arb.* 1980, p. 415 ; « L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 », *JDI* 1982, p. 374.

⁷⁹ Cf. P. Lagarde, « Approche critique de la *lex mercatoria* », in : *Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold Goldman*, Paris, Litec, 1982, p. 125.

doute parfois encore de sa juridicité, de sa positivité⁸⁰, il est certain que les sentences arbitrales puisent dans la *lex mercatoria* et contribuent en même temps à en promouvoir l'émergence.

Le droit international privé se compose donc essentiellement de règles visant à permettre ce dépassement des frontières et à faciliter les échanges. On ne s'étonnera pas que le droit international privé français soit marqué par une constante évolution, accélérée ces dernières décennies, vers une toujours plus grande ouverture et libéralisation.⁸¹ Néanmoins, il est important de noter que certains mécanismes juridiques visent au contraire à réguler ce mouvement d'internationalisation (non parfois sans quelque arrière-pensée nationaliste). On songe aux notions « d'ordre public » et de « lois de police », qui restent aujourd'hui les deux grands garde-fous (ou obstacles) aux franchissements des frontières par le droit. Par le jeu de *l'ordre public*, le juge français écartera les effets prévus par une loi étrangère applicable, parce que celle-ci contrevient à nos principes fondamentaux. C'est ainsi par exemple que seront écartés en France les effets d'une répudiation musulmane prononcée à l'étranger dès lors que l'un ou l'autre des époux a un certain lien avec l'ordre juridique français (par exemple son domicile). Les *lois de police*, quant à elles, sont des lois qui sont déclarées par le juge toujours applicables quelle que soit l'internationalité de la situation, dès lors que cette dernière se rattache significativement à l'ordre juridique de ce juge.⁸² Franchir la frontière n'a alors plus pour effet de changer le droit applicable. De telles lois de police sont d'ailleurs à la recherche de leur définition en droit communautaire pour les situations présentant un lien particulier avec l'ordre juridique de l'Union. Cependant, cette théorie des lois de police est contestée par une partie de la doctrine et pourrait se trouver peut-être en voie de disparition.⁸³

⁸⁰ C. Pamboukis, « La *lex mercatoria* reconsidérée », in : *Le droit international privé, esprit et méthode, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 635.

⁸¹ Parmi les évolutions récentes les plus notables, celle de la disparition, par décision de la Cour de cassation, du privilège de tout Français d'être jugé par un tribunal français (article 15 du C. civ. ; Cass. (Ch. civ. 1^{ère}), 23 mai 2006, aff. *Prieur*) et l'allègement des conditions de reconnaissance et d'exécution en France des jugements rendus par un juge étranger (par exemple au sujet de l'article 14 du C. civ., Cass. (Ch. civ. 1^{ère}), 22 mai 2007, aff. *Cornelissen*).

⁸² Le juge ne prend que très rarement compte des lois de police d'un *autre* ordre juridique (lois de police étrangères).

⁸³ Cf. particulièrement symptomatique, Cour de cassation, (1^{ère} Ch. civ.), 22 octobre 2008, où la Cour de cassation écarte l'argument des lois de police devant l'impératif de prévisibilité et de sécurité des parties ; L. D'Avout, *JCP G* 2009, n° 47, p. 25 ; M.-N. Jobard-Bachelier et F.-X. Train, *JDI* 2009, p. 599 ; cf. pour une illustration particulière des lois de police, A. Marchand, *L'embargo en droit international privé*, thèse Nancy 2, 2009.

B. Le droit des étrangers

Concernant directement les personnes et leur liberté de circulation, le « droit des étrangers » tente à son tour de préciser dans quelles mesures les frontières peuvent être franchies. La matière est vaste car le « droit des étrangers » regroupe plusieurs questions.

La première est celle de savoir dans quelle mesure un étranger est autorisé à franchir les frontières pour pénétrer sur le territoire. C'est la question du *droit de l'immigration*. Une autre, d'ailleurs préalable, est celle de savoir qui est étranger et qui est national. C'est la question du *droit de la nationalité*. Une troisième est celle de savoir quels sont les droits dont l'étranger va jouir à l'intérieur des frontières de l'Etat d'accueil : c'est la question de la *condition des étrangers*. La taille du présent article ne permet évidemment pas de développer chacun de ces domaines. Il convient cependant de souligner que ces questionnements sont tout à fait actuels et risquent de le demeurer longtemps.

S'agissant du **droit de l'immigration** (ou police des étrangers) et particulièrement de l'immigration irrégulière, la matière est particulièrement perturbante pour le droit. Il existe une tension, sans équivalent, entre protection des intérêts collectifs, nationaux, étatiques etc. et protection des droits de l'individu. Dès lors, une approche objective de la matière, qui préside normalement à toute réflexion scientifique, apparaît difficile. Il est un lieu commun de dire que la législation de l'immigration revêt – outre une extrême complexité – un certain degré d'incohérence. On a pu par exemple dénoncer la situation juridique paradoxale des étrangers irréguliers inexpulsables. Mais ce constat de règles parfois incohérentes de la police des étrangers revêt lui-même une certaine ambiguïté, car il n'est pas certain que les étrangers aient à gagner d'un surcroît de cohérence des règles de l'immigration.⁸⁴ Que doit être notre droit de l'immigration? Doit-il exister une réglementation de l'immigration? Quel rapport entre droit de l'immigration et culture?⁸⁵ Autrement dit, quelles frontières voulons-nous?

⁸⁴ Cf. P. Klötgen, *La situation irrégulière de l'étranger*, thèse Paris 1, (dir. P. Lagarde), 2000.

⁸⁵ Le législateur tente de plus en plus à lier immigration et intégration (voy. le débat controversé sur « l'identité nationale » ; cf. par exemple, C. étrangers, l'article L. 314-2 selon lequel la délivrance d'une première carte de résident est subordonnée à l'intégration républicaine de l'étranger dans la société française, appréciée en particulier au regard de son engagement personnel à respecter les principes qui régissent la République française, du respect effectif de ces principes et de sa connaissance suffisante de la langue française dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

S'agissant du **droit de la nationalité**, celle-ci pouvant se définir comme l'appartenance juridique et politique d'une personne à la population constitutive d'un Etat⁸⁶, chaque Etat détermine ceux qui peuvent (ou doivent) être ses nationaux (même si parfois, les règles d'acquisition ou de perte de la nationalité tiennent compte des règles étrangères). Deux grands principes coexistent pour déterminer la nationalité: le *ius sanguinis* (l'individu reçoit la nationalité de ses parents) et le *ius soli* (acquisition de la nationalité par la naissance sur le sol de l'Etat concerné, indépendamment de la nationalité des parents). Le droit français combine ces deux principes de façon variable selon les époques. Actuellement, la naissance sur le sol français n'attribue pas à elle-seule la nationalité française; il faut que l'un des parents de l'enfant soit lui-même né en France (double droit du sol).⁸⁷ Les articles 17-4 et suivants du Code civil définissent alors le « sol français » au sens du droit de la nationalité.⁸⁸

Toutes ces règles pourraient être relativement simples s'il n'y avait des situations de conflits de nationalité. La double-nationalité voire la pluri-nationalité peut se rencontrer, puisque chaque Etat détermine unilatéralement ses règles. Inversement, il peut y avoir des situations d'apatridie. Ici les frontières entre systèmes juridiques sont mises en question. Un droit transnational est appelé à se développer, spécialement à travers la méthode des conventions internationales.⁸⁹

S'agissant enfin de la condition des étrangers au sens strict, c'est-à-dire des droits reconnus aux étrangers en France, il convient de signaler les difficultés en matière de droit du travail. A côté des questions d'autorisation de travail (lien entre immigration et travail, contrôle du travail illégal, etc.) se rencontre ici une problématique particulière: le **détachement transfrontière des travailleurs**. Un débat médiatique a été engagé à l'occasion de la discussion de la Directive communautaire sur les services (initialement appelée Directive Bolkestein).⁹⁰ Le détachement des travailleurs au-delà des frontières, qui concerne d'ailleurs de nombreux frontaliers lorrains avec le Luxembourg, pose des difficultés juridiques à la fois en termes de droits sociaux et de droit du travail. Par quelles règles juridiques la relation de travail est-elle régie au cours du détachement? Règles du pays d'origine ou règles du pays

⁸⁶ P. Lagarde, *La nationalité française*, Paris, Dalloz, 1997, p. 1.

⁸⁷ Code civil, article 19-3.

⁸⁸ Territoire métropolitain, départements et collectivités d'outre mer, Nouvelle-Calédonie et Terres australes, mais le Code tient également compte des modifications territoriales passées (article 17-6).

⁸⁹ Cf. Convention du Conseil de l'Europe du 14 mai 1997.

⁹⁰ Cf. Directive 2006/123/CE du 12 déc. 2006, dont la date de transposition est fixée au 28 décembre 2009. Sur la Proposition Bolkestein, cf. le document COM(2004) 2 final du 13 janvier 2004.

d'exécution du travail? Les Etats membres de l'Union européenne se sont mis d'accord pour appliquer le même principe, que la relation contractuelle soit intracommunautaire ou proprement internationale: Si le détachement est définitif (expatriation) le droit applicable au contrat va changer au profit du droit du nouveau lieu d'exécution du travail. S'il n'est en revanche que temporaire, le droit d'origine est maintenu.⁹¹ Demeure la question de savoir ce qu'il faut entendre par un détachement « temporaire ».⁹² Se pose surtout la question de savoir dans quelle mesure un Etat peut imposer sa propre réglementation, par exemple sur le salaire minimum, le temps de travail, les congés, les conditions d'hygiène et de sécurité, etc. sans que cela porte une atteinte disproportionnée à la liberté de prestation de service garantie par le droit communautaire. La Directive du 96/71/CE du 16 décembre 1996 impose aux Etats l'application d'un noyau minimum de règles impératives de protection du travailleur (et de la concurrence) du pays sur lequel s'opère le détachement du salarié, pour toutes les questions ci-dessus mentionnées, de sorte que par exemple le plombier polonais ne puisse travailler en France à un salaire inférieur au SMIC. Mais il demeure encore de nombreuses interrogations sur la marge de manœuvre des Etats pour imposer de telles règles ou en ajouter de nouvelles « dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public » (article 3 de la directive).⁹³ Sur ce point, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, quoique déjà abondante, n'a pas atteint son stade d'achèvement. Cette jurisprudence, qui se cherche et témoigne de la complexité de la matière, n'est pas sans soulever certaines inquiétudes. Dans quelques affaires récentes, la Cour semble ne pas tenir suffisamment compte des spécificités du droit social des Etats membres (droit social qui reste essentiellement interne) au motif de veiller à la liberté de prestation de service et à la liberté d'établissement. Ainsi récemment, elle n'a pas hésité à remettre en cause la liberté de droit de grève.⁹⁴ Le franchissement des frontières par les salariés, mais aussi par les entreprises dans le cadre de délocalisations, demeure donc une question qui n'a pas encore trouvé sa réponse définitive.

⁹¹ Règlement « Rome 1 » n° 593/2008, du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, article 8.

⁹² C. travail, article 1261-3 et s. ; cf. également Directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service, article 1^{er}.

⁹³ Cf. par exemple, A. Boulanger et C. Décaudin, « Le détachement transnational de travailleur entravé », *Sem. soc. Lamy*, n° 1373, p. 3.

⁹⁴ CJCE, 1 déc. 2007, aff. *Viking Line*, C-438/05 et 18 déc. 2007, aff. *Laval un Partneri*, C-341/05 ; M. Fallon, « Le détachement européen des travailleurs, à la croisée de deux logiques conflictualistes », *Rev. crit. dr. int. priv.* 2008, p. 781. Arrêts auxquels s'ajoute la décision dans l'affaire *Rüffert*, CJCE, 3 avril 2008, C-346/06, S. Laulom, « Une nouvelle affaire de dumping social ou le plombier polonais n'était pas un mythe », *Sem. soc. Lamy*, 2008, n° 1369, p. 59.

Conclusion

Il ressort de cette esquisse, non exhaustive, que la frontière territoriale est appréhendée par le droit sous des angles multiples et variés : délimitation du territoire d'un Etat, frontière-ligne, frontière-zone ou frontière de groupe, unification du droit européen, droit international public et droit international privé, *lex mercatoria*, droit de l'immigration, droit de la nationalité, droits des étrangers, détachement des travailleurs, tant de points de contacts entre la frontière et le droit.

Ligne artificielle ou manifestation légitime de l'unité et de la cohésion de l'Etat, facteur de paix ou expression d'un cloisonnement aberrant et dangereux, barrière ou pont, fossé ou trait d'union, la frontière territoriale est le lieu d'un débat auquel le droit ne peut échapper.

A la fois définie et dépassée par lui, la frontière demeure mais évolue. L'exploration des mécanismes de franchissement des frontières par le droit suggère l'idée d'une redéfinition permanente de celle-ci. Plus généralement, l'évolution de la fréquence et de la nature des échanges transfrontières présage de modifications à venir. Il conviendra à la recherche juridique de les anticiper et de les accompagner.