Extrait de l'ouvrage : L'Union européenne
Union de droit, union des droits
Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin
© Editions A. PEDONE – PARIS – 2010
Ean : 978 2 233 00576 2

LA DIFFICILE FORMALISATION DES COMPETENCES L'EXEMPLE DES POLITIQUES RELATIVES AUX CONTROLES AUX FRONTIERES, A L'ASILE ET A L'IMMIGRATION

Valérie MICHEL

Professeur agrégé - Université de Strasbourg
Chaire Jean Monnet - CEIE EA 3994

La formalisation des compétences de l'Union et de la Communauté est une nécessité que nul ne conteste. Mise en avant par la déclaration n° 23 annexée au traité de Nice, la réflexion sur l'élaboration d'« une délimitation plus précise des compétences entre l'Union européenne et les États membres » est, enfin peut-on dire, à l'ordre du jour des travaux des Etats membres. 1957-2000, l'attente fut longue. Mais il est vrai que, stimulante, la tâche n'en est pas moins ardue et inépuisable[1]. Certes, l'élaboration de catégories de compétences se dessine dans un traité. Mais, son éventuelle entrée en vigueur ne résoudra pas toutes les interrogations. Des imprécisions nourriront sans aucun doute la continuation du débat : quelle portée conférer à la distinction, au sein de la catégorie des compétences partagées, entre compétences partagées générales et spéciales[2] ? Que penser de la mention de la politique de concurrence dans la catégorie des compétences exclusives ou de ces politiques sans réel qualificatif[3] ? Au-delà de ces éléments, le traité de Lisbonne démontre que si les Etats s'attèlent à cette tâche de clarification des compétences de l'Union et de la Communauté ce n'est pas sans précaution, ni crainte, comme en attestent les protocoles ou déclarations annexées au traité de Lisbonne[4]. Cela n'étonne guère, car formaliser ce partage de compétences conduit inévitablement à déterminer la mesure du poids respectif de l'Union, de la Communauté et des Etats membres pour la réalisation d'objectifs communs. Cela exige que les Etats définissent, le plus clairement possible, l'abandon ou la limitation de compétences qu'ils s'apprêtent à consentir. Or, à l'évidence, l'entreprise n'est pas aisée et ce

[1] L'on se souvient, non seulement, des craintes ressenties lors d'une épreuve de DEA dont le sujet conçu par le récipiendaire de ces mélanges portait justement sur les compétences de la Communauté, mais aussi des inquiétudes de celui-ci lorsque, le DEA achevé, il lui fut proposé de prolonger ce travail en doctorat.
[2] H. Bribosia, « La répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres », in M. Dony et E. Bribosia (dir.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 47.
[3] Politique économique, de l'emploi, PESC. V. notamment V. Michel, « Les compétences : les mots et les choses », *Europe* 2008, p. 43.
[4] Certaines rappellent des évidences, elles-mêmes mentionnées en droit primaire, voir art. 4 §1 UE et la déclaration 18.

Extrait de l'ouvrage : L'Union européenne
Union de droit, union des droits
Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin
© Editions A. PEDONE – PARIS – 2010
Ean : 978 2 233 00576 2

d'autant moins qu'elle est menée cinquante ans après la fondation de la Communauté, c'est-à-dire lorsque l'œuvre constructrice de la Cour de justice est connue, tout comme la pratique des institutions décisionnelles. Ce n'est donc pas « à l'aveugle » que les contours d'une politique communautaire sont définis. Bien au contraire. Si cela contente les Etats, l'analyste est quant à lui plus embarrassé, car les arbitrages opérés peuvent ne pas coïncider avec les grilles d'analyse antérieurement construites. A cet égard, l'étude de l'évolution de ce qu'il conviendra d'appeler les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration – selon la dénomination du traité de Lisbonne – retient particulièrement l'attention.

Le titre IV du TCE est complexe[5], générateur d'un imbroglio[6] et présente une originalité incontestable par rapport aux principes et mécanismes conçus en 1957. Or, cette originalité ne peut que mécontenter : désappointement des défenseurs de l'orthodoxie communautaire, préoccupés par la mise à l'écart des éléments caractéristiques de la méthode communautaire, mais également réserve des gardiens de l'autonomie nationale, tourmentés du dépassement de la méthode intergouvernementale par le traité d'Amsterdam.

Le dessein à gros traits des sentiments suscités par le titre IV permet d'entrevoir le mal congénital dont il est affecté : un trouble de l'identité. Le titre IV s'insère mal dans la dichotomie instituée postérieurement à l'avènement de la Communauté et opposant les organisations de coopération à celles d'intégration[7]. Le titre IV n'appartient ni à l'une de ces catégories, ni à l'autre puisqu'il emprunte à l'une et à l'autre. L'ambivalence est donc la marque essentielle du titre IV. Mais, il ne pouvait en aller autrement tant le traitement des questions relatives au franchissement des frontières et au développement d'une politique commune – au sens générique et non communautaire du terme – applicable aux ressortissants d'Etats tiers se décline sur la gamme du « je t'aime moi non plus ». Les Etats ressentent sans aucun doute la nécessité d'un traitement en commun de ces questions, sans consentir pleinement à l'abandon de leurs prérogatives en ces domaines étroitement liés à la souveraineté. L'exemple flagrant de cette hésitation est sans conteste la position du Danemark lors de la communautarisation d'une partie du troisième pilier : son refus « *de quitter le terrain intergouvernemental n'est pas un refus de la coopération dans le domaine des affaires intérieures et de la justice mais un refus de la communautarisation* »[8]. Or, il ne s'agit pas là d'un épiphénomène. Au contraire, de manière générale, l'histoire révèle que les Etats n'ont souscrit à une mise en commun de ces questions que sous le poids des nécessités. Ainsi, l'engagement profond, la conviction fondamentale que seule une politique commune – au sens communautaire cette fois – permettra un traitement efficace des questions migratoires faisaient défaut. Ce n'est donc que timidement que les Etats se sont engagés dans cette voie, et la

[5] Intervention de Monsieur Henri Labayle à la réunion du groupe de travail JAI de la Convention sur l'avenir de l'Europe, *Working document 3*, du 11 octobre 2002.
[6] H. Bribosia, « Liberté, sécurité et justice : l'imbroglio d'un nouvel espace », *RMUE* 1998/1, p. 27.
[7] V. notamment, J.-M. Dehousse, *Les organisations internationales, Essai de théorie générale*, Liège, Librairie Paul Gothier, 1968, 428 p.
[8] H. Labayle, « La consécration d'un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le cadre de la Communauté européenne », in Ph. Manin et J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Le traité d'Amsterdam : réalités et perspectives*, Paris, Pedone, 1999, p. 70.

www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage : L'Union européenne
Union de droit, union des droits
Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin
© Editions A. PEDONE – PARIS – 2010
Ean : 978 2 233 00576 2

conception même du titre IV en est le reflet. S'arrêter à ce constat équivaudrait toutefois à méjuger ce titre IV.

Le titre IV, en dépit d'imperfections, marque de manière certaine une avancée louable de la construction communautaire. Tout d'abord, la communautarisation d'une partie du troisième pilier met fin à l'éparpillement des compétences relatives aux questions afférentes à la libre circulation des personnes et résultant du traité sur l'Union européenne. Par ailleurs, et corrélativement, sont atténués – mais non supprimés – les dispositifs élaborés à Maastricht attirant cette matière dans le processus de coordination inter-étatique. Enfin, le traité d'Amsterdam offre au titre IV un objectif relativement clair ou, à tout le moins, préférable à l'indétermination politique affectant la définition de l'ancien troisième pilier. Cette évolution confère à cette politique non seulement sa spécificité mais aussi sa fonction d'illustration des modalités de construction d'une politique au sein de l'Union européenne, car, terre de résistances, elle est également terre d'expériences.

I - Terre de résistances

La résistance des Etats concerne prioritairement l'attribution à la Communauté d'une compétence en matière de politique migratoire. Si cette résistance paraît, à bien des égards, continue, elle a dû céder devant le poids des nécessités. Dès lors, si les Etats n'ont pu indéfiniment s'opposer à la dévolution de compétence à la Communauté, leur résistance s'est transformée pour devenir polymorphe et porter sur les conditions de mise en œuvre de cette politique.

A – Résistance continue

La caractéristique essentielle du traitement communautaire des questions migratoires est incontestablement la résistance des Etats. Cette résistance a été tout autant une résistance-indifférence envers ces questions, qu'une résistance-consciente face aux nécessités d'une communautarisation.

1 - Résistance-indifférence

La résistance-indifférence n'est autre que l'absence d'intérêt pour ces questions au jour de la fondation communautaire. Plus exactement, elle reflète une appréhension partielle de la police des étrangers, centrée sur le volet interne de la construction communautaire. Ainsi, les questions relatives aux ressortissants d'Etats tiers ont été volontairement ignorées. Mais plus que cela, lorsque le ressortissant d'Etats tiers s'est présenté aux portes de l'ordre juridique communautaire, elles ont été occultées, par un processus d'absorption.

La police des étrangers est ignorée du traité fondateur. L'assertion peut dérouter, compte tenu du principe d'abolition des frontières bénéficiant aux personnes répondant aux conditions énoncées dans le traité. Cela est incontestable, mais s'il s'agit d'aborder l'existence d'une politique globale de la police des étrangers, la dimension restreinte des prescriptions du traité de Rome s'impose à l'évidence : elles ne concernent qu'une catégorie bien définie de personnes, le ressortissant communautaire. Ainsi, aux origines de la construction communautaire, une césure claire est opérée entre l'étranger-ressortissant d'un Etat tiers et « l'étranger »-