

DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES
DÉPARTEMENT THÉMATIQUE **C**
DROITS DES CITOYENS ET AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES



Répartition des compétences entre l'Union européenne et ses Etats membres en matière d'immigration

NOTE



DIRECTION GENERALE DES POLITIQUES INTERNES
DEPARTEMENT THEMATIQUE C : DROITS DES CITOYENS ET
AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES

LIBERTES CIVILES, JUSTICE ET AFFAIRES INTERIEURES

Répartition des compétences entre
l'Union européenne et
ses Etats membres
en matière d'immigration

NOTE

Résumé

L'Union européenne dispose d'une compétence partagée pour développer une politique commune de l'immigration. Cette note examine la répartition des compétences internes et externes entre l'Union européenne et ses Etats membres, l'intensité de l'intervention de l'Union et ses limites. La politique commune de l'immigration se développe, mais ne conduit pas au dessaisissement des Etats membres de leurs propres compétences. Cependant, les Etats membres ont le devoir de loyauté d'exercer leur compétence dans le respect des actes et des objectifs de la politique migratoire de l'Union.

Cette étude a été demandée par la Commission des libertés civiles, justice et affaires intérieures du Parlement européen.

AUTEUR

Eleftheria Neframi, Professeur à l'Université Paris 13, Chaire Jean Monnet

ADMINISTRATEUR RESPONSABLE

Mme Cristina Castagnoli

Administrateur

DG IPOL, Département Thématique C : Droits des citoyens et Affaires Constitutionnelles
Parlement européen

B-1047 Brussels

E-mail: cristina.castagnoli@europarl.europa.eu

VERSIONS LINGUISTIQUES

Original : FR

Traduction : EN

A PROPOS DE L'EDITEUR

Pour contacter le Département thématique ou souscrire à sa lettre d'information mensuelle voir à l'adresse suivante : poldep-citizens@europarl.europa.eu

Manuscrit achevé en mai 2011.

© Parlement européen, Bruxelles, 2011.

Ce document est disponible sur le site internet:

<http://www.europarl.europa.eu/studies>

AVERTISSEMENT

Les opinions exprimées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen.

La reproduction ou la traduction dans un but non-commercial sont autorisées, sous réserve de l'indication de la source, d'une notification préalable et de l'envoi d'une copie à l'éditeur.

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	3
1. Introduction	5
1.1. Le principe d'attribution	5
1.2. La compétence migratoire au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice	5
1.3. Le développement d'une politique commune de l'immigration	6
1.4. Questions posées	6
2. Les objectifs de l'Union en matière migratoire	7
2.1. Sur le plan interne	7
2.2. Sur le plan externe	8
3. La nature et l'exercice de la compétence de l'Union	8
3.1. La compétence interne	8
3.1.1. Compétence normative partagée	9
3.2. Compétence de coordination, de complément et d'appui	13
3.3. Compétence externe	14
4. Les limites de l'action de l'Union	16
4.1. La réserve explicite de compétence étatique	16
4.1.1. Intégration	16
4.1.2. Immigration aux fins d'emploi	18
4.1.3. Maintien de l'ordre public et sauvegarde de la sécurité intérieure	19
4.1.4. Sécurité sociale	19
4.2. Le respect du principe d'attribution et de spécialité	20
4.2.1. Les sanctions pénales	20
4.2.2. Le choix de la base juridique	20
4.3. Les limites de l'action extérieure de l'Union	21
4.4. Les limites territoriales	22
5. Les obligations des Etats membres dans le cadre de la compétence interne de l'Union européenne	22
5.1. Obligation d'exécution	22
5.2. Obligation de conformité	24
5.2.1. Respect des règles minimales	24
5.2.2. Respect des droits fondamentaux	25
5.2.3. Respect des dispositions européennes au-delà des règles migratoires	26
6. Les obligations des Etats membres dans le cadre de l'action extérieure de l'Union	26

6.1. Obligation d'exécution des accords internationaux	26
6.2. Encadrement de l'action internationale des Etats membres	27

1. INTRODUCTION

1.1. Le principe d'attribution

"Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union" (art. 5§1 TUE).

"En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les Etats membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent" (art. 5§2 al. 1 TUE).

Le principe d'attribution comprend ainsi deux aspects.

D'une part, l'Union n'agit que dans le cadre des compétences attribuées et selon les conditions prévues dans les traités. Les Etats membres ont tenu de souligner l'importance de ce principe dans le traité de Lisbonne, bien qu'il soit inhérent à la nature des organisations internationales. Ainsi, selon le deuxième alinéa de l'article 5§2 TUE et la déclaration concernant la délimitation des compétences annexée au traité de Lisbonne, *"toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres"*.

D'autre part, l'Union n'exerce ses compétences que pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés dans les traités. L'article 1er TUE dispose que les Etats membres attribuent des compétences à l'Union pour atteindre leurs objectifs communs. Le rapport entre objectifs et compétences revêt une double importance. Premièrement, les objectifs assignés à l'Union ne sont poursuivis qu'en vertu des compétences attribuées et ne peuvent être invoqués en vue d'éteindre les compétences de l'Union. Deuxièmement, l'Union ne poursuit ses objectifs qu'en vertu de la compétence qui lui est attribuée à cet effet et selon les modalités prévues. Or, les interférences sont inévitables, dans la mesure où l'exercice d'une compétence peut toucher d'autres domaines.

1.2. La compétence migratoire au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

Un des objectifs communs aux Etats membres, assignés à l'Union, est l'élaboration d'une politique commune d'immigration. Une telle politique regroupe les mesures à destination des ressortissants des pays tiers qui s'établissent durablement (de manière régulière ou irrégulière) dans l'Union européenne¹.

Le titre V de la troisième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, consacre son deuxième chapitre aux politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, précise les objectifs poursuivis et attribue à l'Union la compétence pour les réaliser.

La compétence de l'Union en matière d'immigration lui a été initialement attribuée par le traité de Maastricht, au sein de l'ex-troisième pilier, et a été communautarisée par le traité d'Amsterdam, dans le titre IV CE (art. 63§3 CE). Le traité de Lisbonne, suivant le traité constitutionnel procède à une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres. L'Union dispose ainsi d'une compétence partagée dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (art. 4§2 j) TFUE), qui est précisée dans ses objectifs et les modalités de son exercice dans le titre V de la troisième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

¹ E. BARBE, *Justice et affaires étrangères dans l'Union européenne*, La documentation Française, 2002, p. 54.

La compétence de l'Union en matière migratoire relève du domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Elle constitue une compétence autonome qui se distingue par ses objectifs de la compétence relative aux contrôles aux frontières et de la compétence en matière d'asile. Certes, la gestion des flux migratoires, objectif de l'Union en matière d'immigration, est conditionnée par la politique des contrôles aux frontières. Mais il s'agit d'une étape préalable qui ne relève pas de la politique migratoire *stricto sensu*.

1.3. Le développement d'une politique commune de l'immigration

A la différence de l'ex-article 63§3 CE, qui se réfère aux mesures relatives à la politique d'immigration, l'article 79 TFUE dispose que l'Union développe une politique commune de l'immigration. De même, selon l'article 67§2 TFUE, relevant des dispositions générales du titre relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'Union "*développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre Etats membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers*".

L'emploi du terme de politique commune n'est pas neutre. Ce terme n'équivaut pas à une compétence exclusive de l'Union, et il est utilisé de manière qui ne correspond pas toujours à la réalité juridique². Il témoigne toutefois de la volonté politique de poursuivre un processus d'intégration approfondi et d'organiser une répartition des compétences entre les Etats membres et l'Union dans un sens toujours plus favorable à celle-ci³. Cette volonté qui pouvait se dessiner progressivement⁴ est désormais clairement affichée dans le traité, ce qui est susceptible de favoriser l'exercice de la compétence de l'Union et sa justification au regard du principe de subsidiarité. Toutefois, la compétence de l'Union devra co-exister avec celle des Etats membres. Dans un domaine aussi sensible que l'immigration, les Etats membres ne sont pas prêts à se dessaisir de leurs compétences.

1.4. Questions posées

L'attribution de compétence à l'Union en matière migratoire n'ayant pas pour conséquence le dessaisissement des Etats membres de leur propre compétence, plusieurs questions se posent :

- Quelle est la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres en matière migratoire? Quels sont les questions qui peuvent être réglementées par l'Union ? Y-a-t-il de questions dont le traitement est réservé aux Etats membres ?
- Quelle est la nature de la compétence de l'Union en matière migratoire et quelles sont les moyens mis à sa disposition ? Dans quelle mesure et sous quelles conditions l'Union peut agir sur le plan international ?

² Par exemple, la politique étrangère et de sécurité commune laisse une grande place à la méthode intergouvernementale, alors que la politique agricole commune est une véritable politique d'intégration, ayant conduit au dessaisissement des Etats membres.

³ Y. PASCOUAT, *La politique migratoire de l'Union européenne*, LGDJ, 2010, p. 25. Selon V. Constantinesco, la politique commune est celle qui "*réalise un processus de répartition des compétences grâce à l'intervention des Etats membres et de la Communauté avec comme but ultime un transfert de l'exercice de la compétence dont, ni l'étendue ni la date ne peuvent être fixées à l'avance*". V. CONSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans l'Union européenne*, LGDJ, 1974, p. 287.

⁴ H. LABAYLE, "L'Union européenne et l'immigration. Une véritable politique commune?", in *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 1217.

- Quelles sont les obligations que l'exercice de la compétence de l'Union entraîne pour les Etats membres? Dans quelle mesure l'exercice de la compétence nationale en matière migratoire est-elle encadrée ?

La présente note répond à ces questions en prenant en compte que la compétence de l'Union est interne et externe et couvre à la fois l'immigration régulière et l'immigration irrégulière.

2. LES OBJECTIFS DE L'UNION EN MATIERE MIGRATOIRE

La question de savoir ce que l'Union européenne peut faire en matière migratoire est fonction des objectifs lui sont assignés dans le traité.

Les objectifs que l'Union poursuit sont exprimés dans l'article 79§1 TFUE : "*L'Union développe une politique commune de l'immigration visant à assurer, à tous les stades, une gestion efficace des flux migratoires, un traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans les Etats membres, ainsi qu'une prévention de l'immigration illégale et de la traite des êtres humains et une lutte renforcée contre celles-ci*". Ces objectifs s'inscrivent dans le cadre de l'objectif, plus large, d'offrir aux citoyens européens un espace de liberté, de sécurité et de justice, sans frontières intérieures (art. 3§2 TUE, art. 67§1 TFUE).

Ces objectifs expriment l'objectif ultime de l'action de l'Union, qui consiste dans la gestion de l'immigration sur le plan européen et l'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier. Les objectifs de l'action de l'Union sur le plan interne (2.1) diffèrent des objectifs de son action sur le plan externe (2.2).

2.1. Sur le plan interne

Selon le Pacte européen sur l'immigration et l'asile du 24 septembre 2008, et le programme de Stockholm du Conseil européen des 10/11 décembre 2009, les migrations internationales peuvent contribuer à la croissance économique de l'Union européenne. Elles peuvent être considérées comme un avantage parce qu'elles constituent un facteur d'échanges à la fois humains et économiques. Cependant, la gestion de l'immigration doit prendre en compte les capacités d'accueil de l'Europe sur le plan du marché du travail, du logement et des services sanitaires, scolaires et sociaux et protéger les migrants contre le risque d'exploitation par des réseaux criminels.

Les priorités de l'Union en matière migratoire ne coïncident pas avec celles de ses Etats membres. L'objectif ultime de la politique migratoire de l'Union consiste, comme il résulte des différents actes et instruments de *soft law*, dans l'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier. En revanche, les Etats membres lient les questions migratoires à celles de la sécurité, de la politique d'emploi et la politique sociale. La conséquence consiste en ce que l'objectif d'intégration ne peut être un objectif direct de l'action de l'Union sans toucher les domaines sensibles au sein desquels les Etats membres souhaitent conserver leurs compétences.

L'objectif ultime d'intégration ne correspond pas à une compétence attribuée à l'Union. Les compétences de l'Union en matière migratoire expriment l'assignation des objectifs préalables, comme la gestion des flux migratoires, la réglementation des droits des ressortissants de pays tiers en séjour régulier, la prévention et la lutte de l'immigration irrégulière. L'objectif d'intégration ne peut être poursuivi qu'indirectement, par l'appui et le respect des compétences nationales.

2.2. Sur le plan externe

Sur le plan de l'action internationale l'Union a consacré l'approche globale de la question des migrations⁵.

La coopération avec les pays tiers vise à lutter contre l'immigration irrégulière, mais également à favoriser le développement des pays concernés⁶. L'Union assiste les pays tiers dans la gestion des flux migratoires et soutien l'apport des ressources aux migrants et à leurs pays d'origine.

Le lien entre la coopération au développement et les questions migratoires permet à l'Union d'intégrer celles-ci dans le cadre d'une action globale sur le plan international. L'approche globale des compétences favorise la cohérence de l'action et l'affirmation de l'Union comme acteur global et influent.

3. LA NATURE ET L'EXERCICE DE LA COMPÉTENCE DE L'UNION

Afin d'atteindre ses objectifs, l'Union peut intervenir, selon l'article 79§2 TFUE, dans les domaines suivants :

- a) *"Les conditions d'entrée et de séjour, ainsi que les normes concernant la délivrance par les Etats membres de visas et de titres de séjour de longue durée, y compris aux fins du regroupement familial ;*
- b) *la définition des droits des ressortissants des pays tiers en séjour régulier dans un Etat membre, y compris les conditions régissant la liberté de circulation et de séjour dans les autres Etats membres ;*
- c) *l'immigration clandestine et le séjour irrégulier, y compris l'éloignement et le rapatriement des personnes en séjour irrégulier ;*
- d) *la lutte contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants".*

Nous distinguerons la compétence interne (3.1) de la compétence externe (3.2).

3.1. La compétence interne

Sur le plan interne, l'Union est dotée d'une compétence normative partagée (3.1.1), mais aussi d'une compétence opérationnelle d'appui et de coordination (3.1.2).

⁵ Communication de la Commission du 3 décembre 2002, *Intégrer les questions liées aux migrations dans les relations de l'Union européenne avec les pays tiers*, COM (2002) 703 final. Communication de la Commission du 8 octobre 2008, *Renforcer l'approche globale de la question des migrations : accroître la coordination, la cohérence et les synergies*, COM (2008) 611 final.

⁶ Communiqué de la Commission du 1er septembre 2005, *Migration et développement : des orientations concrètes*, COM (2005) 390 final.

3.1.1. Compétence normative partagée

Dans le cadre de la politique d'immigration, l'Union peut adopter des actes législatifs. Les actes législatifs, règlements, directives ou décisions, peuvent être adoptés selon la procédure législative ordinaire, ou en vertu d'une procédure législative spéciale.

En matière migratoire, les actes unilatéraux sont adoptés selon la procédure législative ordinaire (art. 294 TFUE), conjointement par le Conseil et le Parlement européen. Il s'agit d'une évolution du traité de Lisbonne, en ce que, sous le régime antérieur, les mesures relatives à l'immigration régulière étaient adoptées à l'unanimité du Conseil et après consultation du Parlement. Désormais, la procédure législative ordinaire s'applique pour l'adoption de toute mesure visée dans l'article 79§2 TFUE, qui couvre à la fois l'immigration régulière et l'immigration irrégulière.

On notera que l'article 68 TFUE souligne le rôle du Conseil européen dans la définition des orientations générales qui guideront l'intervention des institutions. Selon cette disposition : *"Le Conseil européen définit les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice"*. Le pouvoir du Conseil européen de définir les orientations générales des différentes politiques fait partie de ses attributions, selon l'article 15 TUE⁷. En matière migratoire, les conclusions du Conseil européen de Tampere du 15 et 16 octobre 1999 ont joué un rôle moteur. Toutefois, l'article 68 TFUE attribue au Conseil européen le pouvoir de définir les orientations de l'intervention opérationnelle des institutions, au niveau de l'exécution des actes législatifs, même si on peut penser que le Conseil européen ne s'immiscera pas aux attributions de l'agence FRONTEX et évitera d'entrer dans les détails de l'exécution opérationnelle.

C'est lors de l'adoption d'actes législatifs, contenant les éléments essentiels de l'action normative, que la question de la nature et de l'étendue de la compétence de l'Union se pose. On notera que les actes législatifs peuvent prévoir l'adoption par la Commission d'actes délégués, qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif (art. 290 TFUE). En outre, par dérogation au principe d'administration indirecte (v. infra), la Commission peut adopter des actes d'exécution (art. 291 TFUE). Or, la question de la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres se pose au niveau de l'adoption des actes législatifs, les actes délégués ou d'exécution n'étant pas susceptibles d'étendre l'intervention normative de l'Union en vertu de l'acte de base. Les considérations qui suivent concernent ainsi l'adoption d'actes législatifs.

Selon l'article 4§2 -j TFUE, la compétence de l'Union dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice est une compétence partagée.

L'article 2§2 TFUE dispose : *"Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les Etats membres dans un domaine déterminé, l'Union et les Etats membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les Etats membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les Etats membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne"*.

La qualification de la compétence de l'Union de partagée favorise la compétence des Etats membres. Plus précisément :

⁷ "Le Conseil européen donne à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations et les priorités politiques générales. Il n'exerce pas de fonction législative".

3.1.1.1. L'action normative des Etats membres n'est pas exclue

Si l'Union dispose d'une compétence exclusive, les Etats membres ne peuvent agir que sur habilitation de l'Union (sur le plan normatif), ou seulement sur le plan exécutif, pour mettre en œuvre les règles communes (art. 2§1 TFUE). En revanche, dans un domaine de compétence partagée, les Etats membres conservent leur compétence normative, qui est exercée aussi longtemps que l'Union n'agit pas, ou, en cas d'intervention de l'Union, dans la mesure où les règles communes les laissent une marge d'appréciation⁸.

3.1.1.2. L'intervention de l'Union dépend de l'application du principe de subsidiarité

Selon l'article 5§2 al. 1 TUE, "*dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union*". Les actes de l'Union en matière migratoire doivent ainsi être justifiés par rapport au principe de subsidiarité.

Le respect du principe de subsidiarité relève du contrôle des parlements nationaux et de la Cour de justice.

Les projets d'actes législatifs doivent comporter une fiche indiquant l'impact financier de l'acte et les raisons permettant de conclure que l'objectif précis de l'action entreprise peut être mieux atteint au niveau de l'Union, en fonction d'indicateurs qualitatifs et, si possible, quantitatifs. Les parlements nationaux, auxquels est transmis le projet d'acte législatif⁹, se prononcent sur la conformité du projet au principe de subsidiarité, la Commission ayant l'obligation de réexaminer sa proposition en cas d'opposition¹⁰.

Les Etats membres peuvent former un recours en annulation contre les actes qui ne respectent pas le principe de subsidiarité¹¹.

3.1.1.3. L'exercice de la compétence de l'Union, après le contrôle de subsidiarité, a un effet préemptif sur les Etats membres

Les Etats membres sont dessaisis de leur propre compétence dans la mesure de l'intervention de l'Union. Néanmoins, l'effet de préemption est fonction de l'étendue exacte et de l'intensité de l'intervention de l'Union.

Selon le protocole n°25 sur l'exercice des compétences partagées, "*lorsque l'Union mène une action dans un certain domaine, le champ d'application de cet exercice de compétence ne couvre que les éléments régis par l'acte de l'Union en question et ne couvre donc pas tout le domaine*".

La compétence de l'Union en matière migratoire est une compétence d'harmonisation. Les institutions adoptent de règles communes minimales par le biais de directives, que les Etats membres ont l'obligation de transposer. Les Etats membres peuvent légiférer sur les

⁸ Par exemple, l'article 7 de la directive 2008/115/CE, relative aux normes et procédures communes de retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, prévoit qu'une décision nationale de reconduite d'un étranger doit laisser un délai approprié, allant de 7 à 30 jours, pour permettre le départ volontaire de l'étranger concerné. Les Etats membres peuvent préciser ce délai lors de la transposition.

⁹ Art. 2 du Protocole n°1 sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne.

¹⁰ Art. 5-7 du Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

¹¹ Art. 8 du Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

questions non couvertes par les directives, et ont également la possibilité de déroger aux règles communes, dans la mesure où les directives le permettent.

Par exemple, la directive 2003/86/CE, du 22 septembre 2003¹², fixe les conditions d'exercice du droit au regroupement familial dont disposent les ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire des États membres. Elle prévoit notamment le principe qu'un ressortissant de pays tiers vivant légalement dans la Communauté européenne a un droit à voir ses enfants le rejoindre dans le cadre du regroupement familial.

Le fait que les règles communes se limitent à l'harmonisation n'exclut pas l'imposition d'obligations positives à la charge des États membres. Ainsi, la directive sur le regroupement familial crée un véritable droit subjectif au regroupement familial pour les enfants de moins de 12 ans.

La directive 2003/86 permet aux États membres d'introduire certaines dérogations¹³. La mise en oeuvre de ces dérogations ne doit pas aller à l'encontre du respect des droits fondamentaux.

3.1.1.4. L'intervention législative de l'Union est encadrée par l'obligation de respect des droits fondamentaux, en vertu non seulement du droit de l'Union, mais aussi conformément au droit international et à la Convention européenne des droits de l'homme

La Cour de justice a considéré, dans l'arrêt *Kadzoev*¹⁴, que la directive 2008/115, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, a pour objectif de limiter la privation de liberté des ressortissants de pays tiers en situation d'éloignement forcé, tenant compte du principe de proportionnalité tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme.

La Cour de justice a jugé que les institutions sont tenues de respecter les droits fondamentaux lors de l'octroi de dérogations au profit des États membres. Dans l'affaire *Parlement c/ Conseil*¹⁵, la Cour de justice a contrôlé la validité de la directive 2003/86, relative au regroupement familial. Elle a examiné les dérogations possibles dont les États membres peuvent bénéficier, par rapport aux droits fondamentaux des ressortissants des pays tiers, précisément le droit à la vie familiale et le principe de non-discrimination. La Cour, se référant aux principes généraux du droit communautaire comme source d'obligation pour les institutions, a pris en compte la Convention européenne des droits de l'homme, le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques et la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, ainsi que la Charte des droits fondamentaux, même si elle n'avait pas encore force juridique obligatoire. La Cour a conclu qu'aucune des dispositions dérogatoires ne peut être considérée comme allant à l'encontre des droits en cause, mais l'intervention des États membres relève du contrôle du juge national (v. infra).

¹² JO, L 251 du 03 octobre 2003.

¹³ Il s'agit de la possibilité d'examiner si un enfant ayant plus de 12 ans et arrivant indépendamment du reste de sa famille satisfait à un critère d'intégration ; de la possibilité de prévoir que la demande de regroupement familial soit introduite avant que l'enfant ait atteint l'âge de 15 ans ; de la possibilité de prévoir un délai d'attente de trois ans au maximum entre le dépôt de la demande de regroupement familial et la délivrance d'un titre de séjour aux membres de la famille.

¹⁴ CJCE, 30 novembre 2009, C-357/09 PPU, *Rec.* p. I-11189.

¹⁵ CJCE, 27 juin 2006, C-540/03, *Rec.* p. I-5769. *Pour un commentaire : BULTERMAN M., Common Market Law Review, 2008, p. 595-109.*

3.1.1.5. La compétence partagée de l'Union en matière migratoire n'est pas limitée par les traités à l'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres

L'intensité de l'intervention de l'Union, en l'absence de précision dans le traité, dépend de l'application du principe de proportionnalité.

L'article 5§4 TUE dispose : "*En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités*". Les actes de l'Union doivent être justifiés au regard du principe de proportionnalité, susceptible de contrôle juridictionnel. L'article 5§4 TUE précise que "*les institutions de l'Union appliquent le principe de proportionnalité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité*".

Si l'intervention plus intensive de l'Union est justifiée comme nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis, dans le cadre des compétences attribuées, le traité n'exclut pas l'intervention de l'Union par le biais de règlements. Il n'est pas nécessaire à cet effet de recourir à la clause de flexibilité (art. 352 TFUE, ex-art. 308 CE), dont l'utilisation n'est possible que lorsqu'un moyen d'action, considéré comme nécessaire, n'est pas prévu dans les traités. D'ailleurs, le modèle uniforme de permis de séjour pour les ressortissants de pays tiers est établi en vertu du règlement 1030/2002, du 15 juin 2002¹⁶.

3.1.1.6. L'effet préemptif, dans la mesure de l'exercice de la compétence de l'Union, n'est pas définitif

Le traité de Lisbonne a consacré la possibilité de retour de la compétence partagée aux Etats membres. L'article 2§2 TFUE prévoit que les Etats membres peuvent exercer à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne. Selon la déclaration concernant la délimitation des compétences, les institutions peuvent décider d'abroger un acte législatif, "*en particulier en vue de mieux garantir le respect constant des principes de subsidiarité et de proportionnalité*". Le Conseil peut demander à la Commission, sur l'initiative d'un ou de plusieurs représentants des Etats membres, conformément à l'article 241 TFUE, de soumettre des propositions visant à abroger un acte législatif. Selon la déclaration, "*la Conférence de félicite que la Commission déclare qu'elle accordera une attention particulière à ce type de demande*".

3.1.1.7. L'Union a exercé sa compétence normative partagée, en vertu de l'ex-article 63 point 3) et 4) CE, notamment par le biais de l'adoption de directives, tant en matière d'immigration régulière qu'en matière d'immigration irrégulière

Le traité de Lisbonne élargit la compétence de l'Union.

Elle peut désormais adopter de mesures relatives aux conditions régissant la liberté de circulation et de séjour des ressortissants des pays tiers en séjour régulier dans un Etat membre aux autres Etats membres (art. 79§2-b TFUE), alors que selon l'ex-article 63 point 4) CE les mesures communautaires pouvaient définir les droits de séjourner dans les autres Etats membres et les conditions dans lesquelles les migrants réguliers pouvaient le faire. La compétence de réglementer la liberté de circulation des ressortissants de pays tiers en séjour régulier se distingue de la compétence pour réglementer la circulation pour une courte durée (art. 77§2-c TFUE, ex-art. 62 CE).

¹⁶ JO L 157 du 15 juin 2002.

L'Union peut aussi adopter des actes législatifs, selon la procédure législative ordinaire, relatifs à la lutte contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et les enfants (art. 79§2-d TFUE), alors que de telles mesures étaient adoptées en vertu des décisions-cadres de l'ex-troisième pilier.

Enfin, la disposition de l'ex-article 63 CE, selon laquelle les mesures en matière migratoire n'empêchaient pas un Etat membre de maintenir ou d'introduire des dispositions nationales compatibles avec le traité et les accords internationaux, disparaît. En vertu du traité de Lisbonne, l'exercice de la compétence partagée de l'Union conduit au dessaisissement des Etats membres, dans la mesure couverte par les règles communes.

3.2. Compétence de coordination, de complément et d'appui

L'article 4§2-j TFUE, qui dispose que les compétences partagées entre l'Union et les Etats membres s'appliquent au domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, n'est pas une disposition attributive de compétence¹⁷. Les dispositions attributives de compétence dans ce domaine relèvent du titre V de la troisième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cela signifie que ce titre peut comporter de dispositions spécifiques par rapport au titre I de la première partie du même traité, dont relève l'article 4§2-j TFUE, titre relatif aux catégories et domaines de compétences de l'Union et dont l'objectif consiste dans la clarification de la répartition des compétences.

Ainsi, la compétence de l'Union en matière migratoire n'est pas dans tous ses aspects une compétence partagée. Selon l'article 79§4 TFUE, "*le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des mesures pour encourager et appuyer l'action des Etats membres en vue de favoriser l'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier sur leur territoire, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres*".

Il s'agit d'une compétence d'appui, de complément, de coordination, qui n'a pas d'effet préemptif sur la compétence des Etats membres, l'Union n'ayant pas de compétence normative sur les critères et les modalités d'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier (v. infra 4.1.1). L'Union a ainsi une compétence opérationnelle, dans le sens où son intervention repose davantage sur un pouvoir d'action que sur une production normative¹⁸.

C'est le traité de Lisbonne qui donne à l'Union le pouvoir d'adopter d'actes législatifs d'appui et de complément de l'action nationale en matière d'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier. Ces actes sont adoptés selon la procédure législative ordinaire. Toutefois, l'Union, inscrivant sa politique migratoire dans la poursuite de l'objectif ultime d'intégration, a déjà adopté de telles mesures¹⁹ et a développé un cadre juridique fondé sur des instruments de *soft law*, constituant une méthode ouverte de coordination²⁰. Désormais, l'Union peut adopter des actes législatifs en vue de favoriser l'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier, mais sans effet sur la compétence normative des Etats membres.

¹⁷ TRIANTAFYLLOU D., *La Constitution de l'Union européenne*, Bruylant, 2005, p. 31 et s.

¹⁸ MICHEL V., *Recherches sur les compétences de la Communauté*, L'Harmattan, 2003, p. 105.

¹⁹ V. par exemple, Décision du Conseil 2007/435 du 25 juin 2007, portant création du Fonds européen d'intégration des ressortissants de pays tiers pour la période 2007-2013 dans le cadre du programme général Solidarité et gestion des flux migratoires, JO L168 du 28 juin 2007. Décision 2004/573 du Conseil du 29 avril 2004, relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement des migrants irréguliers, JO L 261 du 6 août 2004.

La compétence opérationnelle de coordination s'exerce aussi sur le plan de la coopération administrative. En vertu de l'article 74 TFUE, le Conseil peut adopter des mesures pour assurer une coopération administrative entre les services compétents des Etats membres et entre ces services et la Commission. De telles mesures sont adoptées sur proposition de la Commission, après consultation du Parlement européen (art. 74 TFUE)²¹. Elles doivent être justifiées au regard du principe de subsidiarité et du principe de proportionnalité.

En outre, l'article 70 TFUE donne au Conseil la possibilité d'adopter des mesures *"établissant des modalités par lesquelles les Etats membres, en collaboration avec la Commission, procèdent à une évaluation objective et impartiale de la mise en œuvre, par les autorités des Etats membres, des politiques de l'Union visées au présent titre, en particulier afin de favoriser la pleine application du principe de reconnaissance mutuelle"*. De telles mesures sont adoptées sur proposition de la Commission, le Parlement européen et les parlements nationaux étant informés de la teneur et des résultats de l'évaluation. L'adoption de telles mesures constitue une précision du devoir de coopération loyale qui incombe aux Etats membres en vertu de l'article 4§3, al. 1 TFUE²².

3.3. Compétence externe

Le traité de Lisbonne dote l'Union d'une compétence externe explicite en matière d'immigration irrégulière. Selon l'article 79§3 TFUE, *"l'Union peut conclure avec des pays tiers des accords visant la réadmission, dans les pays d'origine ou de provenance, de ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou qui ne remplissent plus les conditions d'entrée, de présence ou de séjour sur le territoire de l'un des Etats membres"*. Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'Union a déjà conclu des accords bilatéraux de réadmission sur la base d'une compétence externe implicite²³.

Selon la jurisprudence *AETR*²⁴, la compétence externe de l'Union résulte de sa compétence interne. Ainsi, l'Union dispose d'une compétence externe pour toutes les questions relevant de sa compétence migratoire sur le plan interne. L'octroi d'une compétence externe explicite pour la conclusion des accords de réadmission n'a ainsi qu'une signification politique.

La compétence de l'Union dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice étant une compétence partagée, et en l'absence de mention spécifique dans l'article 79§3 TFUE, sa compétence pour conclure les accords de réadmission est également partagée. Cela signifie que la conclusion des accords étatiques de réadmission n'est pas exclue. Toutefois, selon l'article 216§1 TFUE, l'Union peut conclure un accord international lorsque les traités le prévoient. Par conséquent, l'Union peut exercer sa compétence pour conclure un accord de réadmission indépendamment de ses Etats membres (sur les conséquences de l'exercice de la compétence de l'Union sur la compétence étatique, v. infra, 6.1). L'introduction de la disposition de l'article 79§3 TFUE lève ainsi les doutes sur la possibilité de l'exercice de la compétence externe de l'Union en matière d'accords de réadmission, possibilité qui était

²⁰ CARRERA S., *In Search of the Perfect Citizen?*, Martinus Nijhoff, 2009, p. 61 et s.

²¹ On notera que l'article 76TFUE, qui prévoit que les mesures de coopération administrative entre les Etats membres peuvent être adoptées sur initiative d'un quart des Etats membres, ne s'applique pas en matière migratoire, mais uniquement pour la coopération judiciaire en matière pénale et la coopération policière.

²² "En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les Etats membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités".

²³ BILLET C., "EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight Against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice", *European Journal of Migration and Law*, 2010, p. 45 et s. PEERS S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, 2006, p. 288.

²⁴ CJCE, 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil*, 22/70, Rec. p. 263.

déjà fondée sur la nécessité de conclusion d'un accord international afin d'atteindre l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière.

En ce qui concerne les questions autres que la réadmission de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, l'Union peut conclure seule un accord international lorsque sa compétence externe est exclusive. Selon l'article 3§2 TFUE, qui entérine la jurisprudence de la Cour de justice, résumée et précisée dans l'avis 1/03 relatif à la conclusion de la nouvelle convention de Lugano²⁵, l'Union dispose d'une compétence exclusive pour conclure un accord international "*lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union, ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée*".

Etant donné le caractère partagé de la compétence interne de l'Union en matière migratoire et la réticence des Etats membres de céder leur compétence à l'Union, les conditions de l'exclusivité de la compétence externe implicite de l'Union ne sont pas remplies. En effet, les Etats membres ne sont dessaisis de leur compétence interne en matière migratoire que dans la mesure de l'application des règles minimales et non pas entièrement. En outre, l'harmonisation sur le plan interne n'est pas complète. Enfin, nous pouvons difficilement imaginer qu'un acte législatif attribuera une compétence externe exclusive à l'Union. Par conséquent, la compétence externe implicite de l'Union ne pourra s'exercer que par le biais de la conclusion d'accords mixtes²⁶.

Cependant, le développement de la compétence de l'Union en matière migratoire pourrait conduire à l'exclusivité de sa compétence externe, comme cela est le cas pour les visas de court séjour. D'ailleurs, la disposition de l'ex-article 63 CE, selon laquelle les mesures en matière migratoire n'empêchaient pas un Etat membre de maintenir ou d'introduire des dispositions nationales compatibles avec le traité et les accords internationaux, a disparu avec le traité de Lisbonne.

Il convient de noter que l'Union n'a pas conclu d'accords mixtes avec les pays tiers spécifiquement en matière migratoire. Cela s'explique par la conception de la place des questions migratoires dans l'action extérieure de l'Union (supra 2.2.). L'approche globale des migrations et le lien entre la politique migratoire et la politique de coopération au développement conduisent l'Union à inclure les questions de coopération avec les pays tiers en matière migratoire au sein de ses autres politiques.

Ainsi, la compétence de l'Union en matière de coopération au développement, en raison du caractère large de l'objectif d'éradication de la pauvreté, couvre les questions migratoires. Il est significatif que **le protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, a été conclu par l'Union au titre de sa compétence de coopération au développement**²⁷.

La coopération avec les pays tiers sur les questions migratoires constitue un volet des accords d'association ou de coopération conclus par l'Union et ses Etats membres dans le cadre de la politique de coopération au développement ou de la politique de voisinage²⁸. L'instrument de financement de la coopération au

²⁵ CJCE, 7 février 2006, *Rec.* I-1145.

²⁶ PASCOUAY Y., *La politique migratoire de l'Union européenne*, LGDJ, 2010, p. 150 et s.

²⁷ Décision 2006/616 du Conseil, *JO L* 262, du 22 septembre 2006.

²⁸ DE BRUYCKER P., WEYEMBERGH A., *The External Dimension of the European Area of Freedom, Security and Justice*, in TELO M., *The European Union and Global Governance*, Routledge, 2009, p. 210 et s.

développement²⁹ comprend d'ailleurs un volet relatif à la coopération en matière migratoire.

4. LES LIMITES DE L'ACTION DE L'UNION

Selon le principe d'attribution, l'Union doit agir dans la mesure de la compétence qui lui est attribuée. Seule la révision des traités selon la procédure de révision ordinaire permet d'accroître les compétences attribuées³⁰. D'ailleurs, le traité de Lisbonne a entériné la jurisprudence de la Cour de justice, selon laquelle le recours à la clause de flexibilité (art. 352 TFUE, ex-art. 308 CE) ne saurait permettre l'élargissement des compétences de l'Union. Selon la déclaration ad article 352 TFUE, cette disposition "*ne saurait constituer un fondement pour élargir le domaine des compétences de l'Union au-delà du cadre général résultant de l'ensemble des dispositions des traités, et en particulier de celles qui définissent les missions et les actions de l'Union. Cet article ne saurait en tout cas servir de fondement à l'adoption de dispositions qui aboutiraient en substance, dans leurs conséquences, à une modification des traités échappant à la procédure que ceux-ci prévoient à cet effet*".

Le titre V de la troisième partie TFUE, et en particulier l'article 79 TFUE, définissant les missions et les actions de l'Union en matière migratoire, la compétence de l'Union ne peut être exercée au-delà des limites qui y sont prévues. En effet, l'objectif de développement d'une politique commune de l'immigration se concilie avec le respect de la compétence des Etats membres, qui leur est explicitement réservée dans les traités (4.1). L'action de l'Union en matière migratoire n'est limitée uniquement en fonction de la réserve explicite de la compétence étatique. Elle doit respecter le principe d'attribution et de spécialité (4.2). Les limites de l'action de l'Union concernent également le plan externe (4.3) et peuvent être territoriales (4.4).

4.1. La réserve explicite de compétence étatique

La compétence de l'Union en matière migratoire n'affecte pas la compétence des Etats membres relative à l'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier (4.1.1), à la fixation des volumes d'entrée des ressortissants de pays tiers dans le but de recherche d'un emploi (4.1.2) et au maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure (4.1.3). L'exercice de la compétence de l'Union devra prendre en compte les intérêts des Etats membres en matière de sécurité sociale (4.1.4).

4.1.1. Intégration

L'intégration ne figure pas parmi les objectifs de la politique commune de l'immigration, selon l'article 79§1 TFUE. Cela signifie que l'intégration ne peut pas être l'objectif direct et immédiat d'une intervention législative de l'Union, les institutions ne peuvent pas adopter des actes relatifs aux conditions d'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans les Etats membres. Si l'objectif d'intégration constitue la priorité de l'Union en matière migratoire, ce n'est pas un objectif lié à une compétence législative.

Selon l'article 79 §4 TFUE, l'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres en matière d'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier est exclue. Il s'agit d'une réserve de compétence étatique et d'une limite à la

²⁹ Règlement n° 1905/2006, JO L 378 du 27 décembre 2006.

³⁰ Déclaration concernant la délimitation des compétences, al. 3.

compétence de l'Union. L'Union dispose d'une compétence dans la matière, mais qui est une compétence d'appui, de coordination (v. supra).

Les mesures d'encouragement et d'appui, selon cette disposition introduite par le traité de Lisbonne, seront adoptées comme de mesures législatives, en co-décision du Parlement européen et du Conseil (v. supra 3.1.2). Le cadre juridique en matière des mesures d'intégration qui avait déjà été mis en place selon la méthode ouverte de co-ordination (MOC), par le biais d'instruments de *soft law*, est institutionnalisé dans le traité, sans que cela ne change la nature de compétence de l'Union.

L'encouragement et l'appui de l'intégration des migrants réguliers ne figure pas parmi les domaines qui relèvent de la compétence de coordination et d'appui de l'Union (articles 5 TFUE et 6 TFUE). Il ne s'agit pas d'un domaine de compétence, mais d'un aspect du domaine que constitue l'espace de liberté, de sécurité et de justice, compétence partagée, selon l'article 4 TFUE, mais par rapport auquel l'article 79§4 TFUE constitue une *lex specialis*. On notera toutefois que les politiques d'emploi et les politiques sociales relèvent seulement de la compétence de coordination de l'Union (art. 5 TFUE).

L'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier constitue une compétence des Etats membres, le traité excluant un éventuel dessaisissement au profit de l'Union. Selon l'article 2§5 TUE :

"Dans certains domaines et dans les conditions prévues par les traités, l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des Etats membres, sans pour autant remplacer leur compétence dans ces domaines.

Les actes juridiquement contraignants de l'Union adoptés sur la base des dispositions des traités relatives à ces domaines ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres".

La compétence d'appui se distingue ainsi de la compétence partagée, en ce que la compétence d'appui ne peut pas conduire au dessaisissement des Etats membres. En ce sens, il s'agit de réserve de compétence étatique qui limite l'action de l'Union.

L'Union ne peut pas adopter de mesures d'harmonisation sur les questions d'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier en vertu de la clause de flexibilité (v. supra). On aurait pu considérer que si l'intégration des ressortissants de pays tiers est l'objectif ultime de la politique migratoire de l'Union, sa réalisation pourrait légitimer l'adoption de mesures d'harmonisation, même si cela n'est pas prévu par le traité, selon l'article 352 TFUE. Or, l'article 352§3 TFUE dispose que *"les mesures fondées sur le présent article ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres dans les cas où les traités excluent une telle harmonisation"*.

Les Etats membres conservent ainsi leur compétence en matière d'intégration des migrants réguliers. Cela soulève la question de l'utilisation par les Etats membres de leur compétence. Les critères d'intégration peuvent-ils entrer en conflit avec les règles communes relatives aux conditions d'entrée et de séjour et des droits des ressortissants des pays tiers en séjour régulier ?

Les règles communes peuvent renvoyer aux critères nationaux d'intégration dans le cadre des dérogations aux obligations issues des règles communes. Par exemple, parmi les dérogations en faveur de la compétence nationale, prévues par la directive 2003/86, relative au regroupement familial, figure la possibilité d'examiner si un enfant ayant plus de

12 ans et arrivant indépendamment du reste de sa famille satisfait à un critère d'intégration. Toutefois, les Etats membres ne sauraient méconnaître les règles communes au nom de telles dérogations (v. infra).

4.1.2. Immigration aux fins d'emploi

Le traité de Lisbonne introduit une nouvelle disposition qui constitue une réserve de compétence étatique. Il s'agit de l'article 79§5 TFUE : "*Le présent article n'affecte pas le droit des Etats membres de fixer les volumes d'entrée des ressortissants de pays tiers, en provenance de pays tiers, sur leur territoire dans le but d'y rechercher un emploi salarié ou non salarié*".

L'immigration économique est un sujet sensible en ce qu'il touche les objectifs et les compétences des Etats membres en matière d'emploi et de politique économique. Les Etats membres ont à plusieurs reprises exprimé leurs réticences face au développement de la compétence de l'Union et son impact sur la politique d'admission à des fins de l'exercice d'un emploi.

Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le Conseil a adopté deux résolutions, relatives à la limitation de l'admission de ressortissants de pays tiers sur le territoire des États membres à des fins d'emploi³¹ et aux fins de l'exercice d'une activité professionnelle indépendante³². En vertu de ces résolutions, les Etats membres ont adopté une approche commune quant aux critères que devront remplir les ressortissants de pays tiers et la valeur qu'ils peuvent ajouter à l'économie du pays d'accueil. Ils ont tenu à préciser que les résolutions ne s'appliquent ni aux bénéficiaires de la libre circulation des personnes et les membres de leur famille, ni aux ressortissants des pays tiers dont l'admission relève du regroupement familial, ni aux ressortissants de pays tiers bénéficiaires des droits issus d'accords conclus avec des pays tiers.

La réserve de compétence étatique n'est ainsi pas absolue, et doit être lue en combinaison avec les dispositions spécifiques des différentes politiques de l'Union.

Selon l'article 79§5 TFUE, la politique commune de l'immigration ne concerne pas les volumes d'entrée des ressortissants de pays tiers à des fins d'emploi, y compris non salarié. Or, la compétence réservée des Etats membres se limite à la fixation des volumes d'entrée de ressortissants de pays tiers, en provenance de pays tiers, c'est à dire lors de leur première entrée au sein de l'Union européenne.

Par conséquent, la compétence de l'Union au titre de l'article 79§2 TFUE pour définir les droits des ressortissants des pays tiers en séjour régulier dans un Etat membre et les conditions de leur liberté de circulation et de séjour dans les autres Etats membres couvre l'accès à l'emploi ou le régime de sécurité sociale des travailleurs migrants³³. En ce sens, l'article 79§2 TFUE constitue une *lex specialis* par rapport aux articles 46 TFUE, relatif à la libre circulation des travailleurs. Il est significatif que la directive 2009/50/CE du Conseil, du 25 mai 2009, adoptée au titre de l'ex-article 63 points 3)a et 4) CE, concerne les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié (carte bleue européenne)³⁴.

³¹ Résolution du 20 juin 1994, JO C 274 du 19 septembre 1996.

³² Résolution du 30 novembre 1994, JO C 274 du 19 septembre 1996.

³³ PEERS S., "Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon", *European Journal of Migration and Law*, 2008, p. 241.

³⁴ JO L 155 du 18 juin 2009.

La directive sur la carte bleue européenne précise qu'elle ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres de déterminer des volumes d'admission de ressortissants de pays tiers entrant sur leur territoire aux fins d'un emploi hautement qualifié.

L'inscription de cette réserve dans le traité exprime les craintes des États membres en raison de l'extension de l'application de la procédure législative ordinaire, et de la majorité qualifiée, dans le domaine migratoire.

Il s'agit ainsi d'une question importante qui n'est pas couverte par la compétence de l'Union, laquelle couvre par ailleurs les autres questions relatives à l'immigration aux fins d'emploi.

Il convient de noter que la réserve de compétence étatique en vertu de l'article 79§5 TFUE ne s'applique que lorsque l'action de l'Union relative à l'immigration de travail est fondée sur l'article 79 TFUE, et non pas lorsque l'accès à l'emploi des ressortissants des pays tiers relève d'autres domaines de compétence (v. infra 4.2.2).

En outre, la réserve de compétence étatique ne concerne que la fixation des volumes d'entrée, et non l'accès à l'emploi des personnes qui sont déjà admises, ou qui devront être admises au titre d'autres bases juridiques, comme le regroupement familial. La réserve ne concerne que les ressortissants de pays tiers en provenance de pays tiers, et non en provenance d'un autre État membre, même non concerné par la politique d'immigration de l'Union (v. infra 4.4). En revanche, la réserve de compétence étatique devrait concerner l'entrée des ressortissants de pays tiers ayant déjà des arrangements d'emploi ou de contrats de travail³⁵.

4.1.3. Maintien de l'ordre public et sauvegarde de la sécurité intérieure

Selon l'article 72 TFUE (ex-art. 64§1 CE), "*le présent titre ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure*".

Il ne s'agit pas de limitation de la compétence normative de l'Union, mais plutôt de sa compétence opérationnelle³⁶. L'adoption de mesures d'exécution des actes de l'Union relève de la compétence des États membres (v. infra). L'exercice de la compétence opérationnelle de l'Union devra se limiter à l'appui et la coordination de l'action étatique.

Cette réserve de compétence étatique n'exclut pas tout contrôle. La Cour de justice a rappelé l'obligation des États membres, en vertu du devoir de loyauté (art. 4§3 TUE, ex-art. 10 CE), d'exercer leur compétence en matière de maintien de l'ordre public et de la sécurité intérieure de façon à ne pas porter atteinte au plein effet des dispositions des traités dans d'autres domaines³⁷.

4.1.4. Sécurité sociale

La compétence migratoire de l'Union couvre les mesures relatives à la sécurité sociale des travailleurs ressortissants des pays-tiers, l'article 79§2 TFUE étant une *lex specialis* par rapport à l'article 48 TFUE relatif à la compétence de l'Union dans le domaine de la sécurité

³⁵ PEERS S., "Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon", op. Cit. p. 245.

³⁶ PEERS S., "Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon", op. cit. p. 224.

³⁷ CJCE, 9 décembre 1997, *Commission c/ France*, C-265/95, *Rec.* p. I-6959. En l'espèce, la France a méconnu les règles relatives à la libre circulation des marchandises.

sociale des travailleurs. Toutefois, l'exercice de la compétence de l'Union est limité par la Déclaration ad articles 48 et 79 TFUE :

"La Conférence estime que, au cas où un projet d'acte législatif fondé sur l'article 79, paragraphe 2, porterait atteinte aux aspects importants du système de sécurité sociale d'un Etat membre, notamment pour ce qui est du champ d'application, du coût ou de la structure financière, ou en affecterait l'équilibre financier comme le prévoit l'article 48, second alinéa, les intérêts dudit Etat membre seront dûment pris en considération".

4.2. Le respect du principe d'attribution et de spécialité

Au-delà des réserves de compétence étatique inscrites dans le traité, l'exercice de la compétence de l'Union en matière migratoire ne saurait empiéter sur les domaines qui ne relèvent pas de l'article 79 TFUE. Cette question soulève un intérêt particulier pour ce qui concerne l'adoption des sanctions pénales (4.2.1). En outre, la compétence migratoire de l'Union n'est exercée que lorsque l'objectif principal de l'action entreprise est un des objectifs de l'article 79 TFUE, même si les ressortissants de pays tiers peuvent être concernés par l'exercice de la compétence de l'Union en vertu d'autres bases juridiques (4.2.2).

4.2.1. Les sanctions pénales

L'objectif de lutte contre l'immigration illégale et la traite des êtres humains conduit l'Union à envisager de sanctions pénales. Par exemple, la directive 2009/52 du 18 juin 2009, adoptée dans le cadre de la lutte contre l'immigration irrégulière, prévoit des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre d'employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier³⁸. Or, la compétence de l'Union pour établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité grave, dont fait partie la traite des êtres humains, relève de la coopération judiciaire en matière pénale (art. 83 TFUE).

Toutefois, la Cour de justice a considéré que l'application effective du droit de l'Union nécessite l'adoption par les Etats membres de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives. Les actes de l'Union adoptés selon les différents titres de compétence, y compris la compétence migratoire, peuvent encadrer la compétence étatique en imposant aux Etats membres l'adoption de telles sanctions et en indiquant le type de sanctions à adopter³⁹. L'intervention de l'Union ne saurait empiéter sur la compétence pénale des Etats membres, en l'absence d'harmonisation en vertu de l'article 83 TFUE.

4.2.2. Le choix de la base juridique

La définition des droits des ressortissants des pays tiers en séjour régulier ne relève pas exclusivement de la politique migratoire de l'Union. Les dispositions spécifiques sont la base juridique de l'action de l'Union à l'égard des ressortissants de pays tiers qui en sont concernés.

Ainsi, l'article 56 TFUE, relatif à l'interdiction de restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union, prévoit dans son deuxième alinéa que *"le Parlement*

³⁸ JO L168 du 30 juin 2009.

³⁹ CJCE, 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*, C-176/03, *Rec.* p. I-7879. V. également la communication explicative de la Commission (COM (2005) 583 final), ainsi que HAGUENAU-MOIZARD C., "Sanction nationale du droit communautaire : sanctions effectives, proportionnées, dissuasives", in DUTHEIL DE LA ROCHERE J. (dir), *L'exécution du droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2009, p. 205.

européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un Etat tiers et établis à l'intérieur de l'Union".

Selon les règles développées par la Cour de justice dans le contentieux de la base juridique, et qui expriment le principe de spécialité, le choix de la base juridique dépend de l'objectif principal de l'action entreprise⁴⁰. L'Union ne peut exercer sa compétence en vertu de l'article 79 TFUE que si l'objectif principal de l'action poursuivi consiste dans un des objectifs de la politique d'immigration. Si, en revanche, l'action de l'Union a pour objectif la réglementation du commerce des services, les dispositions relatives à la compétence migratoire ne s'appliquent pas. Les actes adoptés en vertu de l'article 56 TFUE et qui concernent les ressortissants de pays tiers en séjour régulier s'appliqueront ainsi également aux Etats membres qui ne sont pas concernés par la politique migratoire de l'Union (infra 4.4).

De même, le commerce international des services relève de la compétence de l'Union en matière de politique commerciale commune. L'article 207 TFUE attribue à l'Union une compétence exclusive (art. 3§1-e TFUE) qui comprend le commerce des services, alors que l'ex-article 133 CE ne couvrait que partiellement ce domaine. La compétence de l'Union couvre non seulement la conclusion d'accords internationaux, mais aussi l'adoption d'actes législatifs unilatéraux. Ainsi, l'adoption d'un acte qui vise à réglementer le commerce international n'aura pas pour fondement l'article 79 TFUE, malgré la compétence de l'Union en matière de migration de travail. En revanche, la compétence migratoire de l'Union s'exercera à l'égard des ressortissants de pays tiers qui envisagent une liberté de circulation au-delà d'une courte durée.

4.3. Les limites de l'action extérieure de l'Union

La compétence externe de l'Union en matière migratoire n'est pas une compétence exclusive (supra 3.2). Les possibilités de son exercice sur le plan international, en dehors de la conclusion d'accords de réadmission, sont ainsi limitées, les questions migratoires étant intégrées dans un cadre d'exercice global des compétences externes.

Lorsque l'Union agit dans un cadre d'approche globale des questions migratoires, en combinaison avec de questions qui relèvent de sa compétence exclusive, elle ne saurait méconnaître les limites de sa compétence. Si l'exercice de la compétence de l'Union en matière de coopération au développement couvre les questions migratoires sans nécessiter la mobilisation de la compétence migratoire, la Commission ne saurait agir au-delà de son mandat, l'approche globale étant horizontale et n'entraînant pas l'extension des compétences de l'Union.

La réserve de la compétence étatique en matière migratoire limite l'action internationale de l'Union même dans les domaines de sa compétence exclusive. Ainsi, un accord international sur les services négocié par la Commission, relevant de la politique commerciale commune qui est une compétence exclusive de l'Union, ne saurait comprendre de dispositions touchant un domaine de compétence réservée des Etats membres (art. 79§5 TFUE) ou un domaine où l'harmonisation est exclue (art. 79§4 TFUE).

⁴⁰ KOHLER C., ENGEL J.-C., "Le choix approprié de la base juridique pour la législation communautaire : enjeux constitutionnels et principes directeurs", *Europe*, janvier 2007, p. 5-10.

4.4. Les limites territoriales

Le champ d'application matériel de la compétence de l'Union dans le domaine de l'immigration trouve ses limites au statut dérogatoire dont bénéficient le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark et qui couvre l'ensemble de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En vertu des protocoles n°21 et n°22 annexés au traité de Lisbonne, la participation de ces Etats membres aux actes relevant de la politique de l'Union en matière d'immigration relève de leur propre choix. Toutefois, ces Etats membres ne bénéficient pas de leur statut dérogatoire lorsque les actes de l'Union qui touchent les ressortissants de pays tiers sont adoptés en vertu d'autres titres de compétence (supra 4.2.2).

Par ailleurs, la compétence migratoire de l'Union étant une compétence partagée, la mise en place de coopérations renforcées peut être envisagée (art. 20 TUE et art. 326-334 TFUE). Dans un tel cas, les actes adoptés au sein de la coopération renforcée, en matière d'immigration régulière ou irrégulière, ne lieront que les Etats membres qui en feront partie, les autres Etats membres ayant la possibilité d'y participer ultérieurement.

5. LES OBLIGATIONS DES ETATS MEMBRES DANS LE CADRE DE LA COMPETENCE INTERNE DE L'UNION EUROPEENNE

L'article 291§1 TFUE, qui consacre le principe d'administration indirecte, réserve la compétence d'exécution des actes des institutions aux Etats membres, à l'exception des cas où la Commission pourrait se voir conférer une compétence d'exécution (art. 291 §§2-4 TFUE) et où les traités dotent l'Union d'une compétence opérationnelle (v. supra). L'adoption de mesures d'exécution par les Etats membres n'est pas seulement une expression du principe d'administration indirecte, mais aussi du devoir de loyauté.

Selon l'article 4§3 al. 2 TFUE (ex-article 10 CE), "*les Etats membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union*". Selon la même disposition, les Etats membres "*s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union*".

Les Etats membres ont ainsi une obligation d'exécution des règles communes (5.1) et une obligation de conformité aux règles commune dans l'exercice de leurs propres compétences (5.2).

5.1. Obligation d'exécution

Lorsque l'Union a exercé sa compétence en adoptant de règles communes, les Etats membres ont l'obligation de prendre les mesures d'exécution nécessaires. Il peut s'agir d'exécution normative, en cas de transposition des directives, ou d'exécution administrative, en cas d'application des règlements. Dans tous les cas, le juge national est chargé de l'exécution juridictionnelle, en ce sens qu'il doit assurer l'application effective du droit de l'Union, en laissant inappliqué le droit national contraire (selon le principe de primauté) et en adaptant les règles de procédure nationales aux exigences d'une protection juridictionnelle effective (principe d'effectivité).

L'obligation de transposition des directives peut soulever de questions particulières, en raison de la nature de cet acte, qui laisse aux Etats membres la compétence quant à la forme et les moyens pour atteindre le résultat fixé (art. 288 al. 3 TFUE).

Etant donné qu'en matière migratoire, qu'il s'agisse de l'immigration régulière ou de l'immigration irrégulière, l'action de l'Union ne couvre pas entièrement le terrain, se limitant jusqu'à présent à l'harmonisation des dispositions nationales, les Etats membres doivent adopter les mesures de transposition des directives dans le cadre de leur autonomie institutionnelle. Cela signifie que les Etats membres ont le libre choix des actes de transposition, mais sont toutefois liés par le principe d'effectivité. La Cour de justice a ainsi considéré que la transposition des directives nécessite l'adoption d'actes juridiquement contraignants⁴¹.

L'autonomie institutionnelle des Etats membres s'exprime aussi par le fait que l'obligation de transposition n'ait pas d'incidence sur la répartition des compétences migratoires entre l'Etat et ses collectivités territoriales. L'obligation de transposition est une obligation qui incombe aux Etats membres. Les Etats membres sont en manquement en l'absence de transposition ou en cas de mauvaise transposition, même si l'obligation d'adoption des mesures nécessaires relève de collectivités territoriales. D'ailleurs, selon l'article 4§2 TUE, l'Union respecte l'identité nationale des Etats membres, *"inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale"*.

Les Etats membres doivent adopter les mesures de transposition des directives dans le délai imparti par celles-ci. A défaut de transposition, ou en cas de mauvaise transposition, les Etats sont en manquement, et une procédure peut être entamée par la Commission devant la Cour de justice (art. 258-260 TFUE).

L'absence de transposition n'empêche pas les particuliers d'invoquer devant le juge national les dispositions claires, précises et inconditionnelles des directives. La Cour de justice, lors d'un renvoi préjudiciel en interprétation de la directive-retour, a rappelé que lorsqu'un Etat membre s'abstient de transposer une directive dans les délais ou en fait une transposition incorrecte, les particuliers sont fondés à invoquer contre cet Etat les dispositions de cette directive qui apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises. En l'occurrence, elle a considéré que les articles 15 et 16 de la directive 2008/115, relatives à la rétention à des fins d'éloignement, sont inconditionnels et suffisamment précis pour ne pas nécessiter d'autres éléments particuliers pour permettre leur mise en œuvre par les Etats membres⁴².

On notera que le Conseil d'Etat français a été saisi par un tribunal administratif de la question de savoir si la directive-retour, non transposée en droit français dans le délai imparti, est directement invocable par les étrangers contestant la mesure de reconduite à la frontière dont ils font l'objet. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 21 mars 2011⁴³, a considéré que les dispositions invoquées, relatives au délai imparti pour le départ volontaire, étaient suffisamment précises et inconditionnelles pour avoir un effet direct en droit interne.

Dans le même avis, le Conseil d'Etat français a considéré que l'Etat membre peut être privé de la possibilité d'invoquer les dérogations prévues par une directive en défaut de

⁴¹ CJCE, 10 mars 2005, *Commission c/ Allemagne*, C-531/03.

⁴² CJUE, 28 avril 2011, *Hassen El Dridi*, C-61/11 PPU.

⁴³ CE, avis MM. J. et T., n°345978 et 346612.

transposition. Concernant toujours la directive-retour, la notion de « risque de fuite » permettant de réduire ou supprimer le délai pour départ volontaire doit être définie par la législation nationale sur la base de critères objectifs. Le Conseil d'État a précisé que l'Etat ne pouvait pas, aussi longtemps que le droit national ne comporterait pas une telle définition, invoquer ce risque pour justifier une réduction ou une suppression de ce délai;

Il convient aussi de noter que les particuliers lésés par la non-exécution des règles communes peuvent engager la responsabilité de l'Etat devant le juge national, selon les conditions fixées dans la jurisprudence *Francovich*⁴⁴.

5.2. Obligation de conformité

Dans la mesure où les Etats membres ne sont pas dessaisis par l'exercice de la compétence de l'Union en matière migratoire, ils peuvent adopter de mesures nationales allant au-delà de la réglementation européenne. Les mesures nationales doivent être conformes aux règles minimales dans le cadre desquelles elles sont adoptées (5.2.1), mais aussi aux dispositions européennes relatives aux droits fondamentaux (5.2.2) et aux autres politiques de l'Union (5.2.3).

Le juge national a l'obligation, conformément au principe de primauté, de laisser inappliquée toute disposition nationale, législative ou réglementaire, contraire aux dispositions adoptées par l'Union, même si l'application de la règle nationale est dictée par le juge constitutionnel⁴⁵.

5.2.1. Respect des règles minimales

Les actes adoptés en matière migratoire visant à l'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres, ceux-ci disposent d'une marge d'appréciation pour les appliquer, surtout lorsque cette marge est prévue explicitement en tant que dérogation (supra 3.1.1). Toutefois, les Etats membres ont l'obligation de respecter les règles minimales et de ne pas agir dans un sens qui pourrait mettre en péril leur effectivité.

Lorsque le juge national contrôlant la légalité d'une mesure étatique a de doutes sur sa conformité aux règles minimales, il peut ou doit (selon le cas) saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel en interprétation. Le renvoi préjudiciel en matière migratoire peut relever de la procédure préjudicielle d'urgence.

Dans l'arrêt *El Dridi* du 28 avril 2011 (v. supra), la Cour de justice a interprété la directive-retour en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier pour le seul motif que celui-ci demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire de cet État dans un délai déterminé, sur ledit territoire sans motif justifié. Si la directive-retour confère aux Etats membres la faculté d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables pour les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, elle ne permet pas auxdits États d'appliquer des normes plus sévères dans le domaine qu'elle régit.

Certes, les Etats membres disposent d'une compétence pénale pour adopter de mesures coercitives susceptibles de dissuader les ressortissants de pays tiers de demeurer illégalement sur leur territoire. Or, l'exercice de la compétence pénale ne saurait mettre en

⁴⁴ CJCE, 19 novembre 1991, C-6/90 et C-9/90, *Rec.* p. I-5357.

⁴⁵ CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, 106/77, *Rec.* p. 629. CJUE, gde ch., 8 septembre 2010, *Winner Wetten GmbH*, C-409/06.

péril la réalisation des objectifs poursuivis par une directive et priver ainsi celle-ci de son effet utile⁴⁶.

On notera également que les Etats membres, en vertu du devoir de loyauté (art. 4§3 TFUE, ex-art. 10 CE), ont l'obligation de ne pas adopter des mesures nationales contraires aux prescriptions des directives, même avant l'expiration du délai de transposition⁴⁷.

5.2.2. Respect des droits fondamentaux

La marge de manoeuvre des Etats membres lors de l'exécution des normes européennes en matière migratoire est encadrée par l'obligation de respecter les droits fondamentaux. Selon l'article 67§1 TFUE, "*l'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux*".

Dans l'affaire *Parlement c/ Conseil*⁴⁸, la Cour de justice a considéré que l'exercice de la compétence étatique, dans le cadre de la marge que la directive sur le regroupement familial laisse aux Etats membres, est susceptible de contrôle au regard du respect des droits fondamentaux. Le contrôle de la Cour s'impose ainsi vis-à-vis de dispositions d'une directive permettant aux États membres d'appliquer des dérogations, puisque celles-ci pourraient leur imposer ou les autoriser à adopter ou maintenir des lois nationales ne respectant pas les droits fondamentaux.

Ce contrôle doit prendre en compte la compétence des Etats membres pour adopter de mesures de maintien de l'ordre public et de sauvegarde de la sécurité intérieure (art. 72 TFUE). Le contrôle juridictionnel s'effectue en fonction du principe de proportionnalité, la Cour examinant l'adéquation de la mesure nationale à l'objectif poursuivi, sa nécessité, et la mise en balance des intérêts.

Dans l'arrêt *El Dridi* du 28 avril 2011 (v. supra), relatif à l'interprétation de la directive-retour, la Cour de justice précise que lorsqu'une directive laisse aux Etats membres la possibilité d'adopter plusieurs types de mesures d'exécution, le choix de la mesure la plus restrictive pour les droits et libertés de l'étranger en séjour irrégulier doit répondre au principe de proportionnalité (pt 41).

Le contrôle du respect du principe de proportionnalité relève tout d'abord du juge national, devant lequel sont contestés les actes étatiques. Le juge national a la faculté, ou l'obligation, selon le cas, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, qui a la compétence d'interprétation des règles minimales des directives et ainsi de l'encadrement indirect de l'action discrétionnaire des Etats membres.

Il convient de noter à cet égard que les règles internes, relatives au contrôle de constitutionnalité des actes législatifs ou réglementaires des Etats membres qui touchent les droits et libertés fondamentales, ne doivent pas porter atteinte à la faculté ou l'obligation de renvoi préjudiciel du juge national, les dispositions nationales de contrôle de constitutionnalité devant être interprétées conformément au droit de l'Union⁴⁹.

⁴⁶ Point 55 de l'arrêt *El Dridi*.

⁴⁷ CJCE, 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, Rec. p. I-7411.

⁴⁸ C-540/03, précité.

⁴⁹ La Cour de justice s'est prononcée en ce sens dans le cadre d'un renvoi préjudiciel de la Cour de cassation française concernant le dispositif relatif à la question prioritaire de constitutionnalité. V. CJUE, gde ch., 22 juin 2010, *Aziz Melki, Sélim Abdeli*, C-188/10 et C-189/10.

5.2.3. Respect des dispositions européennes au-delà des règles migratoires

Les Etats membres ont l'obligation de loyauté (art. 4§3 TFUE, ex-art. 10 CE) de ne pas prendre de mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union.

Lors de l'exercice de leurs compétences réservées, les Etats membres ont l'obligation de loyauté de ne pas porter atteinte aux règles et principes du droit de l'Union européenne. La marge d'intervention dont disposent les Etats membres en matière migratoire ne saurait porter atteinte à l'application des dispositions plus spécifiques qui peuvent concerner la situation des ressortissants de pays tiers, comme celles relatives à la citoyenneté européenne⁵⁰ ou la liberté de circulation⁵¹.

6. LES OBLIGATIONS DES ETATS MEMBRES DANS LE CADRE DE L'ACTION EXTERIEURE DE L'UNION

Les Etats membres ont l'obligation d'exécuter les accords internationaux conclus en matière migratoire par l'Union européenne (6.1). Ils ont aussi l'obligation de faciliter à l'Union l'exercice de sa compétence (6.2).

6.1. Obligation d'exécution des accords internationaux

Selon l'article 216§2 TFUE, les accords conclus par l'Union lient les Etats membres. Les accords internationaux de l'Union constituent ainsi de règles communes qui doivent être exécutées par les Etats membres. Le défaut d'exécution constitue un manquement susceptible d'être sanctionné par la Cour de justice.

La compétence migratoire des Etats membres est affectée par la conclusion d'accords de réadmission par l'Union européenne. Les Etats membres ont l'obligation de loyauté d'exécuter ces accords qui se substituent aux accords étatiques antérieurs.

La compétence migratoire des Etats membres ne saurait entraver l'exécution des accords internationaux conclus par l'Union et qui concernent la libre circulation des ressortissants de pays tiers. Ainsi, la réserve de compétence étatique relative à l'immigration aux fins d'emploi (supra 4.1.2) ne saurait s'opposer à l'exécution des accords d'association qui consacrent de droits au profit des ressortissants du pays partenaire⁵². On notera que les accords d'association, accords mixtes, lient les Etats membres dans leur ensemble, indépendamment de la répartition des compétences⁵³.

⁵⁰ Par exemple, la Cour de justice a jugé que l'article 20 TFUE, relatif aux droits des citoyens de l'Union, s'oppose à ce qu'un Etat membre refuse à un ressortissant d'un Etat tiers un permis de travail, lorsque les enfants en bas âge de celui-ci et dont il assume la charge sont citoyens de l'Union, et résident dans l'Etat membre en question, dont ils ont la nationalité. Un tel refus priverait les enfants du ressortissant d'un pays tiers de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union. V. CJUE, 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano*, C-34/09.

⁵¹ BARBOU DES PLACES S., "Droit communautaire de la liberté de circulation et droit des migrations. Ou est la frontière?", in *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Pedone, 2010, p. 341-356. V. CJCE, 24 janvier 2008, *Payir*, C-294/06, *Rec.* p. I-203. CJCE, 25 juillet 2008, *Metock*, C-127/08, *Rec.* p. I-6241.

⁵² PEERS S., "EU Migration Law and Association Agreements", in MARTENCZUK B., VAN THIEL S., *Justice, Liberty, Security*, Brussels University Press, 2008, p. 53 et s.

⁵³ E. NEFRAMI, *L'action extérieure de l'Union européenne*, LGDJ, 2010, p. 171.

6.2. Encadrement de l'action internationale des Etats membres

Conformément au devoir de loyauté (art. 4§3 TFUE, ex-art. 10 CE), les Etats membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission. En ce qui concerne la conclusion d'accords de réadmission, cette obligation conduit à l'encadrement de l'exercice de la compétence des Etats membres. Certes, les Etats membres peuvent conclure d'accords bilatéraux de réadmission lorsque l'Union n'a pas exercé sa compétence à l'égard du même partenaire. Or, en cas de début d'action concertée, lorsque la Commission obtient un mandat de négociation de la part du Conseil, les Etats membres ont l'obligation de coopération loyale avec la Commission. Si les Etats membres ne sont pas dessaisis de leur compétence par la seule existence d'un mandat de négociation, la Cour de justice a consacré une obligation de coopération étroite⁵⁴.

Par ailleurs, et au-delà de la conclusion d'accords de réadmission, les Etats membres qui exercent leur compétence partagée en matière migratoire sur le plan international multilatéral (comme par exemple au sein de l'OCDE), ont l'obligation de loyauté d'assurer l'unité de la représentation internationale de l'Union en présentant une position commune. Néanmoins, il ne s'agit pas d'obligation de résultat dans la mesure où l'Union n'agit pas sur le plan international de manière autonome sur les questions migratoires.

Enfin, l'exercice de la compétence externe des Etats membres ne devra pas porter atteinte aux règles communes internes. L'obligation de conformité qui concerne l'exercice de la compétence étatique interne s'applique également lors de l'action internationale des Etats membres.

⁵⁴ CJCE, 2 juin 2005, *Commission c/ Luxembourg*, C-266/03, *Rec.* p. I-4805. CJCE, 14 juil. 2005, *Commission c/ Allemagne*, C-433/03, *Rec.* p. I- 6967.

DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES

DÉPARTEMENT THÉMATIQUE **C** DROITS DES CITOYENS ET AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES

Rôle

Les départements thématiques sont des unités de recherche qui fournissent des conseils spécialisés aux commissions, délégations interparlementaires et autres organes parlementaires.

Domaines

- Affaires constitutionnelles
- Liberté, sécurité et justice
- Égalité des genres
- Affaires juridiques et parlementaires
- Pétitions

Documents

Visitez le site web du Parlement européen: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

SOURCE PHOTO: iStock International Inc.

