

XXVIII Congrès FIDE

Thème 3: La dimension extérieure des politiques de l'UE

Une mise à jour du rôle des institutions de l'UE et des États membres
Une évaluation des défis actuels sur le commerce, l'investissement et l'espace de liberté
sécurité et justice

Rapporteurs général: **Christine Kaddous** et **Nuno Piçarra**

Christine Kaddous

Professeur, chaire Jean Monnet *ad personam*
Directeur du Centre d'études juridiques européennes, Université de Genève

Nuno Piçarra

Professeur à la Faculté de droit de l'Université Nova de Lisbonne
Membre du Réseau académique d'études juridiques sur l'immigration et l'asile en Europe
(Odysseus)

Introduction

Les questions ci-après ont trait aux récents développements et nouveaux défis dans le droit des relations extérieures de l'Union européenne. Elles portent sur des thèmes qui sont importants non seulement pour l'Union européenne et ses institutions, mais aussi pour les Etats membres. Elles sont regroupées en cinq chapitres : 1. Répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres 2. Négociation et conclusion des accords internationaux (questions en lien avec l'article 218 du traité FUE) 3. Effets juridiques des accords internationaux 4. Commerce et protection des investissements et 5. Espace de liberté, de sécurité et de justice. La répartition en chapitres permet d'organiser la discussion, mais elle ne permet pas d'éviter des recoupements dans les sujets.

Le questionnaire met l'accent sur les effets des développements récents du droit de l'Union européenne sur les Etats membres et sur le droit national. Il vise à identifier les problèmes qui ont été soulevés au niveau national ainsi que les difficultés qui ont pu surgir, liées aux défis actuels dans le domaine des relations extérieures.

Les rapports nationaux permettront de mieux comprendre comment le droit des relations extérieures est appliqué dans les différents ordres juridiques des Etats membres. Pour ce faire, les rapporteurs seront amenés à approcher les administrations nationales et les fonctionnaires compétents en vue de collecter les informations utiles pour répondre aux questions. Ils seront

aussi amenés à examiner la législation et la jurisprudence nationale en lien avec le droit des relations extérieures. Ils pourront aussi intégrer dans les rapports les positions officielles nationales, les commenter et les discuter. Nous sommes conscients qu'il ne sera pas toujours facile d'identifier les problèmes soulevés au niveau national. Les rapporteurs sont aussi fortement encouragés à présenter leur propre opinion ainsi que celle de la doctrine nationale sur les thèmes abordés dans le questionnaire.

Nous espérons que les rapports nationaux, par la richesse de leur contenu, nous permettront de présenter une perspective comparative sur le développement du droit des relations extérieures dans les Etats membres de l'Union et en droit national.

Les rapporteurs institutionnels sont aussi invités à réagir /interagir sur les questions posées.

Chapitre 1 Répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres

1. Conformément à l'arrêt AETR, l'Union européenne a une compétence exclusive de conclure un accord international lorsque ledit accord affecte ou est susceptible d'affecter des règles internes de l'Union.
La législation de l'Union européenne se développe dans de nombreux domaines. Dans quels domaines, l'effet AETR a-t-il été perçu récemment ? Quelle est la position des Etats membres par rapport à cet effet ? Quels exemples récents peuvent être mentionnés ? Y a-t-il eu des problèmes soulevés au niveau national ? Si oui, de quelle nature : problème politique, juridique ou autre (s) ?
2. S'agissant des compétences exclusives en vue de la conclusion d'un accord international, comment est perçu l'article 3, paragraphe 2, du traité FUE ? Quelle portée donner à cette disposition du traité FUE ? Quelle interprétation peut être suggérée de chacun des cas visés dans cette disposition de droit primaire ? Quid si la troisième option n'est pas exercée sur le plan interne ? Quelle est la vue des Etats membres sur ces questions ?
3. Quelle est la portée de l'article 216, paragraphe 1, du traité FUE ? Quelle lecture les Etats membres font-ils de cette disposition, qui prévoit des compétences générales de l'Union de conclure des accords internationaux « *lorsque les traités constitutifs le prévoient ou lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser l'un des objectifs visés par les traités, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union européenne, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée* » ?

4. Considérez-vous qu'il y a un lien entre l'article 216 du traité FUE et l'article 3, paragraphe 2, du traité FUE ? Si oui, lequel ? Veuillez élaborer sur cette question.

Chapitre 2 Questions en relation avec la négociation et la conclusion des accords internationaux (article 218 du traité FUE)

5. Quelle est l'expérience des Etats membres sur l'interaction entre le négociateur /équipe de négociation et le comité spécial de l'article 218, paragraphe 4, du traité FUE ? Quelle est la position des Etats membres ? Quelle est la perception des Etats membres de la position des institutions de l'Union ?
6. S'agissant de l'application provisoire des accords internationaux, quelle est la perspective des Etats membres sur la manière de déterminer les dispositions qui feront l'objet d'une application provisoire ? Le traité FUE prévoit une proposition par le négociateur, et une décision par le Conseil de l'Union européenne. Faudrait-il envisager la participation du Parlement européen, même si le traité FUE ne le prévoit pas ? Si oui, sous quelle forme ?
7. Quid de l'application provisoire en cas de non-ratification par un Etat membre d'un accord mixte ? Cette application doit-elle prendre fin ? Si oui, convient-il de renégocier un accord que l'Union européenne conclurait seule avec l'Etat tiers ?
8. S'agissant de la procédure d'approbation par le Parlement européen, quelle interprétation donner à l'article 218, paragraphe 6, lettre a), iii) accords créant un cadre institutionnel spécifique en organisant des procédures de coopération, et iv) accords ayant des implications budgétaires notables pour l'Union européenne ?
9. Les cas de suspension de l'application des accords internationaux sont décidés par le Conseil de l'Union, sur proposition de la Commission européenne ou du Haut représentant. Quelle est l'appréciation générale faite par les Etats membres de l'application de cette disposition du traité FUE ? Y a-t-il des remarques particulières à formuler par rapport aux cas de suspension récents ?
10. Le traité FUE prévoit la procédure à suivre pour établir les positions à prendre au nom de l'Union européenne dans une instance créée par un accord international. Y a-t-il eu des exemples de décisions contestées et/ou discutées au niveau national qui n'ont pas été contestées devant la Cour de justice ?

11. En vertu de l'article 218, paragraphe 11, du traité FUE, le Parlement européen est immédiatement et pleinement informé à toutes les étapes de la procédure de négociation et de conclusion des accords internationaux. Comment les Etats membres perçoivent-ils cette obligation ? Quid du rôle des parlements nationaux et/ou régionaux ?

Chapitre 3 Effets juridiques des accords internationaux

12. Y a-t-il une jurisprudence nationale relative à l'application et/ou à l'interprétation d'accords internationaux conclus uniquement par l'Union européenne ou d'accords mixtes qui n'ont pas été à l'origine de renvois préjudiciels ? Y a-t-il une jurisprudence nationale relative à la contestation d'accords internationaux conclus uniquement par l'Union européenne ou d'accords mixtes, sans qu'il y ait eu de renvois préjudiciels en interprétation de validité ? Dans l'affirmative, donner un bref résumé de ces affaires.
13. Quelle appréciation les Etats membres font-ils de la jurisprudence récente de la Cour de justice relative à l'effet direct d'accords internationaux ? Y a-t-il eu des discussions particulières au niveau national en lien avec cette jurisprudence ?
14. Y a-t-il actuellement des actions en manquement introduites par la Commission européenne contre les Etats membres pour non-respect des engagements internationaux qui lient l'Union européenne ? Si oui, donner un bref résumé de ces actions.
15. Quelles mesures de contrôle sont prises par les Etats membres en vue de veiller au respect des accords internationaux qui lient l'Union européenne, en dehors du rôle de la Commission européenne en tant que

Chapitre 4 Commerce et protection des investissements

16. Quelle devrait être la portée de la notion de politique commerciale commune depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne ? Quelles sont les vues des Etats membres relativement aux investissements étrangers directs ? La notion comprend-t-elle aussi les investissements portfolio ? quid des accords dans le domaine des transports ? Est-ce que l'ensemble de l'accord TRIPs entre dans la notion de politique commerciale commune ?

17. Comment les Etats membres voient-ils la relation entre les accords bilatéraux d'investissement et les accords conclus par l'Union européenne en la matière?
18. Quelle est la position des Etats membres sur le mécanisme de règlement des différends en matière de protection des investissements dans la nouvelle génération d'accords de libre-échange envisagés avec les partenaires de l'Union (CETA, TTIP, etc.)?
19. Quelle est la position des Etats membres au sujet de la responsabilité de l'Union et des Etats membres résultant d'une violation desdits accords?
20. Conformément à l'article 207, paragraphe 1, dernière phrase, la politique commerciale commune est menée dans le cadre des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union européenne. Quelle est la relation de cette disposition avec l'article 21 du traité UE ? Quelles sont les vues des Etats membres sur ce sujet?
21. Quelle est la perspective des Etats membres sur la procédure de négociation et de conclusion des accords internationaux en matière de politique commerciale commune ? Y a-t-il des aspects particuliers de cette procédure qu'ils souhaiteraient commenter de manière spécifique ? La négociation et la conclusion des accords mentionnés à l'article 207, paragraphe 4, alinéas 2 et 3, du traité FUE, lesquels nécessitent une décision à l'unanimité au sein du Conseil, appellent-elles des remarques et observations spéciales de la part des Etats membres ?

Chapitre 5 Espace de liberté, de sécurité et de justice (politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration)

22. Alors que, conformément à l'article 3, paragraphe 1, sous e), du traité FUE, l'Union dispose d'une compétence exclusive dans le domaine de la politique commerciale commune, dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, elle dispose d'une compétence partagée avec les États membres, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, sous j). Pour ce qui est, en particulier, du sous-domaine qui fait l'objet de ce chapitre (contrôles aux frontières, y compris la politique commune de visas de courte durée, asile et immigration), l'« effet AETR » (v. chapitre 1, question 1) est perçu avant tout en ce qui concerne les accords internationaux portant sur l'exemption de l'obligation de visa de courte durée. En effet, l'Union a acquis une compétence exclusive pour conclure ce type d'accords en conséquence de l'harmonisation totale, opérée par le Règlement n° 539/2001, de la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à

l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation.

En revanche, conformément au Protocole (n° 23) sur les relations extérieures des États membres en ce qui concerne le franchissement des frontières extérieures, l'article 77, paragraphe 2, sous b), du traité FUE (attribuant à l'Union une compétence pour définir les contrôles applicables à ces frontières) ne préjuge pas la compétence des États membres « de négocier ou de conclure des accords avec des pays tiers, pour autant que lesdits accords respectent le droit de l'Union et les autres accords internationaux pertinents ». Quel sens et quelle portée accordez-vous à ce protocole au regard notamment de l'article 3, paragraphe 2 (v. chapitre 1, question 2) ? Est-ce que votre État membre a conclu des accords en la matière depuis l'entrée en vigueur du protocole, ou maintient-il en vigueur des accords de ce type conclus précédemment?

23. En vertu des dispositions combinées des articles 33, paragraphe 2, sous c), et 38 de la directive 2013/32/UE du 26.6.2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, un État membre peut appliquer le concept de pays tiers sûr pour déclarer irrecevable une demande de protection internationale présentée par un ressortissant d'un pays tiers en provenance de ce pays et renvoyer le demandeur sur le territoire de celui-ci – même si l'État membre concerné a admis être responsable de l'examen de cette demande en application du règlement n° 604/2013 du 26.6.2013 (v. arrêt de la Cour de justice du 17.3.2016, *Mirza*, C-695/15, points 42 et 46). A ce stade d'évolution du système européen commun d'asile (article 78, paragraphe 2, du traité FUE), c'est aux États membres qu'il revient d'établir la liste des pays tiers sûrs, dans le respect des conditions prévues à l'article 38.

Y a-t-il une jurisprudence nationale relative à l'interprétation et à l'application du concept de pays tiers sûr ? Une telle jurisprudence s'étend à la délimitation de ce concept par rapport au concept de pays tiers européen sûr (« pays tiers super-sûr ») prévu à l'article 39 de la directive 2013/32/UE ? Quelle est l'approche de la littérature juridique nationale à cet égard ? Comment appréciez-vous au regard du droit de l'Union le lien effectivement établi par les États membres entre, d'une part, les politiques et les pratiques relatives au concept de pays tiers sûr et, d'autre part, le contrôle extraterritorial de l'immigration?

24. Selon les conclusions du Conseil européen du 26/27.6.2014 définissant les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, « [i]l ne sera possible de parvenir à une solution durable [pour la migration irrégulière] qu'en intensifiant la coopération avec

les pays d'origine et de transit, y compris en les aidant à renforcer leurs capacités en matière de migration et de gestion des frontières. Il faudra que les politiques migratoires deviennent une composante bien plus importante des politiques extérieures et de développement de l'Union par l'application du principe consistant à « donner plus pour recevoir plus » et la prise en compte de l'Approche globale de la question des migrations et de la mobilité » (point 1.8.), établie par la communication de la Commission du 18.11.2011, COM(2011) 743 final [v. aussi la communication du 21.2.2014, COM(2014) 96 final]. Toutefois, considérant que « la recherche d'une solution aux déplacements irréguliers et non maîtrisés de populations est [devenue] une priorité pour l'Union dans son ensemble », la Commission a proposé un « nouveau concept de coopération axé sur les résultats », à savoir un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration [Communications du 7.6.2016, COM(2016) 385 final et du 18.10.2016, COM(2016) 700 final]. Enfin, le Conseil européen dans ses conclusions du 20/21.10.2016 a souligné que, s'agissant de la « mise en œuvre d'un cadre de partenariat pour la coopération avec différents pays d'origine ou de transit, l'accent [est] mis dans un premier temps sur l'Afrique » (point 4).

Quelle est votre vue sur l'impact pratique de l'Approche globale de la question des migrations et de la mobilité ? Estimez-vous que le nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers écarte et remplace cette approche globale ? Si oui, dans quelle mesure ? Est-ce que votre État membre entretient avec des pays tiers des relations spéciales « qui sont le reflet de liens politiques, historiques et culturels tissés au fil de décennies de contact, [qui] devraient aussi être pleinement exploités au profit de l'UE » et/ou a « les relations bilatérales les plus développées avec un pays partenaire donné » de façon à « être pleinement associé aux discussions de l'UE avec ce pays » [v. COM(2016) 385 final, p. 9] ? Est-ce que votre État membre a déjà conclu des pactes bilatéraux ou multilatéraux avec des pays africains qui pourraient servir d'exemple pour le lancement des pactes entre l'UE et les pays africains prioritaires ?

25. Il est généralement admis que, nonobstant la compétence dont l'Union dispose depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam pour 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 ne remplissent plus les conditions d'entrée, de présence ou de séjour sur le territoire de l'un des États membres (article 79, paragraphe 3, traité FUE), ceux-ci maintiennent leur compétence pour conclure avec des pays tiers ce type d'accords, soit à niveau bilatéral, soit à niveau multilatéral. Enfin, selon le récent règlement 2016/1624 du 14.9.2016, relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, « [l']existence éventuelle

d'un accord entre un État membre et un pays tiers n'exempte pas l'Agence ou les États membres des obligations que leur impose le droit de l'Union ou le droit international, notamment en ce qui concerne le respect du principe du non-refoulement » (considérant 36)

Estimez-vous que la pratique de conclusion d'accords de réadmission avec des pays tiers par les États membres est correcte au regard notamment de l'article 79, paragraphe 3, ou de l'article 3, paragraphe 2, du traité FUE ? Si oui, comment doivent s'articuler, d'une part, les accords de réadmission conclus entre l'UE et un pays tiers et, d'autre part, les accords de réadmission conclus entre un État membre et le même pays tiers ? Est-ce que votre État membre a conclu des accords de réadmission après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam ? Est-ce qu'il est lié par des accords de réadmission contenant des « clauses problématiques » comme celle prévoyant le rapatriement des migrants irréguliers par le biais de procédures simplifiées, qui a été jugée contraire à la CEDH par la Cour de Strasbourg (v. arrêt du 1.9.2015, Khlaifia et autres c. Italie, requête n° 16483/12, § 45).