
Le paquet « gouvernance Schengen » : Les équilibres subtils entre méthode communautaire et logique intergouvernementale

Yves Pascouau

Décembre 2013

Comité d'études des relations franco-allemandes



L'Ifri est, en France, le principal centre indépendant de recherche, d'information et de débat sur les grandes questions internationales. Créé en 1979 par Thierry de Montbrial, l'Ifri est une association reconnue d'utilité publique (loi de 1901).

Il n'est soumis à aucune tutelle administrative, définit librement ses activités et publie régulièrement ses travaux.

L'Ifri associe, au travers de ses études et de ses débats, dans une démarche interdisciplinaire, décideurs politiques et experts à l'échelle internationale.

Avec son antenne de Bruxelles (Ifri-Bruxelles), l'Ifri s'impose comme un des rares *think tanks* français à se positionner au cœur même du débat européen.

*Les opinions exprimées dans ce texte
n'engagent que la responsabilité des auteurs.*

Cette « Note du Cerfa » est publiée en collaboration avec le European Policy Centre. Une version anglaise de cette contribution est disponible sur le site www.epc.eu



Cette « Note du Cerfa » est publiée dans le cadre du « Dialogue d'avenir franco-allemand », un projet mené en coopération par le Comité d'études des relations franco-allemandes de l'Institut français des relations internationales, la Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik et la

Robert Bosch Stiftung

Les activités de recherche, de secrétariat de rédaction et de publication du Cerfa bénéficient du soutien de la Direction de la prospective du ministère des Affaires étrangères et du Frankreich-Referat de l'Auswärtiges Amt.



Directeurs de collection : Yann-Sven Rittelmeyer, Hans Stark

ISBN : 978-2-36567-231-3

© Ifri – 2013 – Tous droits réservés

Ifri
27 rue de la Procession
75740 Paris Cedex 15 – FRANCE
Tél. : +33 (0)1 40 61 60 00
Fax : +33 (0)1 40 61 60 60
Email : ifri@ifri.org

Ifri-Bruxelles
Rue Marie-Thérèse, 21
1000 – Bruxelles – BELGIQUE
Tél. : +32 (0)2 238 51 10
Fax : +32 (0)2 238 51 15
Email : bruxelles@ifri.org

Site Internet : ifri.org

Auteur

Yves Pascouau est analyste senior au European Policy Centre et responsable du programme Migration européenne et diversité. Ses recherches et publications portent sur le développement de la politique de l'UE et des politiques nationales en matière d'immigration, d'asile et d'intégration.

Avant de rejoindre le European Policy Centre, il a travaillé comme chercheur en France (université de Pau et des pays de l'Adour) où il a obtenu un doctorat en droit public pour une thèse portant sur « La politique migratoire de l'Union européenne » et en Belgique (Université libre de Bruxelles) dans le cadre d'une recherche postdoctorale portant sur les politiques d'intégration des États membres de l'Union européenne.

Résumé

Après deux années de négociations, souvent tendues et parfois placées sous le signe de la dramaturgie politique, le paquet « gouvernance Schengen » a finalement été adopté.

Ouvert sur fond de crise politique et destiné dans l'esprit de la France et de l'Italie à renforcer la mainmise des États membres sur le dispositif Schengen, le paquet législatif parvient à un résultat différent. D'une part, il a permis d'accélérer l'adoption d'un nouveau mécanisme d'évaluation de mise en œuvre des règles Schengen par les États et d'en renforcer le fonctionnement et l'efficacité. D'autre part, les modifications apportées au Code frontières Schengen délimitent plus précisément les conditions dans lesquelles les contrôles aux frontières intérieures peuvent être rétablis par les États. Enfin, la modification des règles Schengen a été accompagnée par un renforcement du rôle de la Commission européenne et du Parlement européen dans la « gouvernance Schengen ».

En fin de compte, cet épisode illustre un phénomène d'intégration où les confrontations entre méthode communautaire et logique intergouvernementale laissent le pas à des équilibres plus subtils.

Sommaire

INTRODUCTION	4
LES CONTROLES AUX FRONTIERES INTERIEURES DE L'ESPACE SCHENGEN	7
L'encadrement des règles existantes : la mise sous tutelle de la clause de souveraineté.....	7
<i>Conditions et critères pour la réintroduction des contrôles aux frontières intérieures.....</i>	<i>8</i>
<i>La procédure de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures.....</i>	<i>9</i>
Le nouveau mécanisme de réintroduction des contrôles frontaliers	11
<i>Une décision nationale prise « selon une procédure spécifique au niveau de l'Union »</i>	<i>11</i>
<i>Des conditions strictes rendant la mise en œuvre du mécanisme illusoire ?.....</i>	<i>14</i>
LE MECANISME D'EVALUATION SCHENGEN	16
Une nouvelle répartition des compétences	16
L'organisation des évaluations	18
<i>Le champ d'application des évaluations</i>	<i>18</i>
<i>Les types d'évaluation</i>	<i>20</i>
<i>Les effets de l'évaluation</i>	<i>21</i>
CONCLUSION	23
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE	25

Introduction

En avril 2011, à la suite du « printemps arabe », plusieurs milliers de migrants tunisiens arrivent sur les côtes de l'île italienne de Lampedusa. Face à cette situation, qu'il estime difficile à gérer, le gouvernement italien réclame le soutien de ses partenaires européens. Ne partageant pas la même analyse de la situation, ces derniers ne donnent pas de suite favorable à la requête italienne.

Piqué au vif, et sur fond de rhétorique catastrophiste¹, le gouvernement italien décide de délivrer aux ressortissants tunisiens des titres de séjour assortis d'une autorisation de voyage. Ces « papiers » sont destinés à permettre aux ressortissants tunisiens de voyager dans l'espace Schengen, et plus précisément de se rendre en France. Or, ces titres de séjour ont été délivrés en violation des règles de libre circulation dans l'espace Schengen fixées dans le Code frontières Schengen.

Dans ce contexte, la France rétorque de deux manières. D'une part, elle bloque pour des raisons d'ordre public la circulation de plusieurs trains en provenance de Vintimille et intensifie les contrôles de police à la frontière franco-italienne. D'autre part, elle saisit l'opportunité de contraindre son voisin au comportement juridiquement contestable à demander avec elle une révision des règles de Schengen.

Le 26 avril 2011, Nicolas Sarkozy et Silvio Berlusconi annoncent, lors d'une conférence de presse commune, qu'ils ont envoyé une lettre au président de la Commission européenne demandant une révision de la « gouvernance Schengen ». Cette révision devrait comprendre une modification du mécanisme d'évaluation et une modification des conditions permettant le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures.

Le 29 avril 2011, le président de la Commission européenne accède avec une célérité inhabituelle à la requête franco-italienne. Dans un courrier adressé aux présidents français et italien, José Manuel Barroso précise que « le rétablissement temporaire des frontières est une possibilité parmi d'autres qui, à condition d'être soumise à des critères spécifiques et bien déterminés, pourrait

¹ Le président du Conseil italien, Silvio Berlusconi, avait en effet qualifié la situation de « tsunami humain ».

constituer un élément pour renforcer la gouvernance de l'accord Schengen² ».

Dans un climat politique tendu, opposant les différents acteurs nationaux et européens sur l'opportunité de modifier la « gouvernance Schengen », le Conseil européen de juin 2011 définit le cadre des actions à engager. Il souligne la nécessité de renforcer le système d'évaluation de Schengen et accède à l'hypothèse de créer un nouveau mécanisme de réintroduction des contrôles aux frontières intérieures. Si le Conseil européen accepte le principe d'un tel mécanisme, sa mise en œuvre est en revanche encadrée de manière rigoureuse puisqu'elle doit notamment être déclenchée en « dernier ressort » et « à titre exceptionnel³ ». Le cadre ainsi posé, les chefs d'État et de gouvernement invitent la Commission à présenter une proposition législative pour septembre 2011.

C'est chose faite le 16 septembre avec une communication intitulée « Gouvernance de Schengen – Renforcer l'espace sans contrôle aux frontières intérieures⁴ » et deux propositions législatives portant, pour l'une, sur le renforcement du mécanisme d'évaluation de Schengen⁵ et, pour l'autre, sur le mécanisme de réintroduction des contrôles aux frontières intérieures⁶.

Même cadrées par le Conseil européen, les propositions présentées par la Commission reflètent un contexte compliqué où les enjeux contradictoires s'affrontent. Au plan matériel, tout d'abord, dans la mesure où la Commission doit assurer le maintien de la liberté de circulation tout en introduisant dans le droit dérivé un nouveau mécanisme de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures. Chacun conviendra du caractère paradoxal et délicat de la tâche. Au plan fonctionnel, ensuite, étant donné que la Commission va saisir l'opportunité des propositions législatives pour chercher à accroître significativement ses pouvoirs. Or, dans un domaine où les réflexes intergouvernementaux demeurent encore puissants, les propositions de la Commission ont été vécues par les États membres comme une provocation. En a témoigné du reste le

² Lettre du président de la Commission européenne, José Manuel Barroso, 29.04.2011, <http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/letters/-pdf/20110502_fr.pdf>.

³ Voir les conclusions du Conseil européen des 23 et 24 juin 2011, doc. EUCO 23/1/11.

⁴ Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions « Gouvernance de Schengen – Renforcer l'espace sans contrôle aux frontières intérieures », COM(2011) 561 final, 16.09.2011.

⁵ Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil portant création d'un mécanisme d'évaluation et de suivi destiné à contrôler l'application de l'acquis de Schengen, COM(2011) 559 final, 16.09.2011.

⁶ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles, COM(2011) 560 final, 16.09.2011.

nombre élevé d'alertes de subsidiarité⁷ émises par plusieurs parlements nationaux contre les propositions de la Commission. Dans ce contexte, les propositions ambitieuses de cette dernière ont été neutralisées par les États membres.

Après deux années de négociations, marquées par des tensions fortes entre les différents acteurs et en particulier entre le Conseil et le Parlement européen⁸, la gouvernance Schengen fait « peau neuve ». L'analyse des deux textes portant sur le mécanisme de réintroduction des contrôles aux frontières intérieures⁹ (I) et le système d'évaluation de Schengen¹⁰ (II) démontre que la coopération de Schengen est encore animée par de fortes tensions entre méthode intergouvernementale et communautaire. Cela étant dit, les nouveaux dispositifs encadrent de manière beaucoup plus importante les conditions d'exercice des contrôles aux frontières intérieures et extérieures par les États membres. Aussi, la logique intergouvernementale s'amenuise sous l'effet de l'intégration européenne et cède le pas à la méthode communautaire.

⁷ Conformément au protocole relatif au rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne, annexé au Traité de Lisbonne, les parlements nationaux peuvent émettre des avis motivés, aussi appelé mécanisme d'alerte, lorsqu'ils estiment qu'un projet d'acte législatif n'est pas conforme au principe de subsidiarité.

⁸ Le Parlement européen avait en effet violemment réagi contre la décision du Conseil Justice et affaires intérieures de juin 2012 de modifier à l'unanimité la base juridique du mécanisme d'évaluation de Schengen. Cette modification avait eu pour effet d'exclure le Parlement européen de la procédure législative. Usant de mots très durs à l'endroit du Conseil, le Parlement européen avait même menacé d'introduire un recours devant la Cour de justice.

⁹ Règlement (UE) n° 1051/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles, JO L 295/1 du 06.11.2013.

¹⁰ Règlement (UE) n° 1053/2013 du Conseil du 7 octobre 2013 portant création d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen et abrogeant la décision du comité exécutif du 16 septembre 1998 concernant la création d'une commission permanente d'évaluation et d'application de Schengen, JO L 295 du 6.11.2013.

Les contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen

Les modifications du Code frontières Schengen¹¹ portent sur deux aspects. Elles concernent tout d'abord les règles déjà existantes de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures. La nouvelle mouture du Code introduit des exigences qui encadrent fortement l'action des États membres. En second lieu, les modifications consacrent la création d'un nouveau mécanisme de réintroduction des contrôles frontaliers. La mise en œuvre de ce dispositif semble toutefois illusoire tant les conditions à remplir sont nombreuses et difficiles à constituer. Dans les deux cas de figure, le nouveau dispositif procède à un encadrement renforcé de la clause de souveraineté par le droit de l'UE et par conséquent une avancée de la communautarisation.

L'encadrement des règles existantes : la mise sous tutelle de la clause de souveraineté

La possibilité ouverte aux États membres de rétablir les contrôles aux frontières intérieures est une condition *sine qua non* de leur engagement dans la coopération de Schengen. Conçue comme une véritable « clause de souveraineté », cette possibilité était organisée en un paragraphe dans la convention d'application de l'accord de Schengen adoptée en 1990. Cette disposition posait les conditions de base du rétablissement des contrôles frontaliers : l'exigence d'une menace à l'ordre public ou à la sécurité nationale ; le caractère limité de la mesure (fût-elle planifiée ou exercée dans l'urgence) ; l'obligation d'information des autres parties à la coopération.

À la suite de l'intégration de l'acquis de Schengen dans l'Union européenne (UE) par le traité d'Amsterdam, l'adoption du Code frontières Schengen en 2006 a fourni l'occasion au Parlement européen et au Conseil d'encadrer les conditions de mise en œuvre de la « clause de souveraineté » dans le cadre du droit de l'UE. En

¹¹ Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO L 105/1 du 13.04.2006.

quatre articles, le Code frontières Schengen définit et précise les conditions de mise en œuvre des contrôles frontaliers, la procédure à observer notamment en cas d'urgence et enfin les conditions selon lesquelles les États peuvent prolonger les contrôles frontaliers.

La nouvelle mouture du Code frontières Schengen¹², adoptée dans le cadre du paquet « gouvernance Schengen », apporte de nouvelles précisions relatives aux conditions et à la procédure de rétablissement des contrôles qui contribuent à limiter la discrétion des États membres dans la mise en œuvre de la « clause de souveraineté ».

Conditions et critères pour la réintroduction des contrôles aux frontières intérieures

Le nouvel article 23 du Code frontières Schengen maintient les conditions essentielles de mise en œuvre des contrôles frontaliers, à savoir la menace à l'ordre public et le caractère exceptionnel d'une telle mesure. Il introduit néanmoins plusieurs précisions.

La première précision concerne les modalités d'exercice des contrôles qui s'effectuent sur « tous les tronçons ou sur certains tronçons spécifiques » des frontières intérieures. Cet ajout n'est finalement que le reflet de la réalité dans la mesure où le rétablissement des contrôles ne doit pas forcément être opéré sur l'ensemble des frontières mais simplement sur certains tronçons¹³.

En deuxième lieu, le Code frontières Schengen apporte des précisions relatives à la durée maximale du rétablissement des contrôles frontaliers, qu'ils soient planifiés ou établis en urgence. Si le rétablissement planifié est toujours autorisé pour une période initiale de 30 jours, le nouveau dispositif précise que les prolongations sont possibles par périodes de 30 jours mais pour une durée totale n'excédant pas six mois. Ainsi, le nouveau règlement introduit une limite qui n'existait pas préalablement. Dans les situations d'urgence, les nouvelles règles indiquent que les contrôles peuvent être rétablis pour une période ne dépassant pas dix jours et que la prolongation ne doit pas dépasser deux mois. En pratique, de telles limitations ne sont pas décisives dans la mesure où jusqu'à présent les États membres n'ont pas introduit de contrôles pour des périodes supérieures.

La troisième précision est en revanche plus importante. Le règlement souligne dans une nouvelle disposition que les contrôles « ne peuvent être introduits qu'en dernier ressort ». Cette obligation

¹² Règlement (UE) n° 1051/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles, JO L 295/1 du 06.11.2013.

¹³ Voir à ce titre les rapports semestriels de la Commission sur le fonctionnement de l'espace Schengen.

doit en outre être lue en combinaison avec le nouvel article définissant les critères qui doivent être respectés en vue de la réintroduction des contrôles frontaliers. Plus précisément, afin de décider du rétablissement des contrôles frontaliers « en dernier ressort », l'État membre doit exercer un contrôle de nécessité et de proportionnalité. Aux termes de l'article, lorsque l'État membre décide de réintroduire les contrôles frontaliers, il doit évaluer si cette mesure est, d'une part, « susceptible de remédier correctement à la menace pour l'ordre public » et, d'autre part, proportionnée par rapport à la menace. Au cours de cette évaluation, le Code frontières Schengen ajoute que l'État doit notamment prendre deux éléments en considération. D'une part, il doit évaluer « l'incidence probable de toute menace pour l'ordre public » découlant de menaces terroristes ou de risques liés à la criminalité organisée. D'autre part, cette évaluation doit tenir compte de l'incidence de la réintroduction des contrôles sur la liberté de circulation.

En réalité, cette disposition impose aux États membres de procéder à une mise en balance des intérêts entre liberté et sécurité. Le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures est-il nécessaire pour remédier à la menace pour l'ordre public ? Cette mesure est-elle proportionnée, autrement dit, existe-t-il une mesure susceptible de remédier à la menace sans porter atteinte à la liberté de circulation ? À ce titre, le préambule du règlement rappelle que « conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, toute dérogation au principe fondamental de la libre circulation des personnes doit être interprétée de manière restrictive et la notion d'ordre public suppose l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société¹⁴ ».

Les dispositions modifiées du Code frontières Schengen imposent donc de nouvelles contraintes sur les États membres, lesquels doivent être en mesure de rapporter la preuve de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure adoptée. Le contrôle du respect de cette obligation s'exerce dans le cadre d'une procédure qui a également subi quelques modifications.

La procédure de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures

Depuis le début de la coopération Schengen, les États qui décident de réintroduire les contrôles aux frontières intérieures, de manière planifiée ou en urgence, doivent en informer leurs partenaires. Cette obligation formulée en termes très généraux en 1990 a été encadrée lors de l'adoption du Code frontières Schengen. Ce dernier définissait la liste des informations à fournir et prévoyait les conditions dans lesquelles des consultations devaient prendre place afin d'organiser des

¹⁴ Point 6 du préambule du règlement (UE) n° 1051/2013.

coopérations et d'examiner la proportionnalité des mesures envisagées. Les nouvelles règles conservent cette structure et la complètent sur certains points précis.

Dans la version de 2006, le Code frontières Schengen indiquait que l'État membre qui prévoit de rétablir ou rétablit en urgence les contrôles frontaliers doit informer les partenaires sur les motifs de la réintroduction envisagée « en précisant les événements qui constituent une menace grave pour l'ordre public ». Le nouveau texte va plus loin. En effet, les États doivent fournir « toutes les données pertinentes détaillant les événements qui constituent une menace grave pour l'ordre public ».

Désormais, la simple référence à un événement ne suffira plus à rétablir les contrôles aux frontières intérieures. Il appartiendra à l'État membre concerné de présenter tous les éléments pertinents relatifs à l'événement et de justifier sur la base de l'évaluation des intérêts en présence la décision de rétablir les contrôles frontaliers. Le règlement précise en outre que la Commission peut le cas échéant « demander un complément d'information à l'État concerné ».

Le renforcement de l'obligation d'information est accompagné par l'organisation d'un processus de consultation étendu. D'une part, les informations fournies par l'État membre, y compris les informations classifiées, sont présentées au Parlement européen et au Conseil. Si cela témoigne d'une certaine forme de « communautarisation » de la procédure, cela permet également un contrôle politique notamment de la part du Parlement européen. D'autre part, la Commission et désormais les États membres peuvent émettre un avis sur les informations transmises. La Commission est en revanche tenue de produire un avis si elle estime que la mesure envisagée ne satisfait pas au critère de nécessité et de proportionnalité.

Enfin, la phase de consultation qui succède aux avis peut désormais être complétée par des « réunions conjointes » entre l'État prévoyant le rétablissement des contrôles frontaliers et les autres États, notamment ceux directement concernés par la mesure. Ainsi, l'intervention des parties prenantes ne s'effectuera plus seulement sous forme de consultations informelles mais pourra dans certaines circonstances prendre la forme de réunions permettant à chacun d'évaluer la nécessité et la proportionnalité des mesures envisagées.

En résumé, chaque État souhaitant rétablir les contrôles frontaliers devra s'en expliquer auprès de la Commission et de ses partenaires et au besoin les convaincre à l'occasion de réunions conjointes. Ce « processus d'explication » emporte trois conséquences majeures. Tout d'abord, le nouveau dispositif procède à un encadrement particulièrement important du pouvoir discrétionnaire des États membres. Ou, pris sous un autre angle, la « clause de sauvegarde » des États membres est soumise à un puissant phénomène de « communautarisation ». Ensuite, ce dispositif permettra à la Commission ou à un État membre de saisir la Cour de justice dans

l'hypothèse où un État rétablit les contrôles frontaliers sans avoir convaincu ses partenaires du caractère nécessaire et proportionné de la mesure. Enfin, dans un contexte politique tendu où la liberté de circulation est instrumentalisée, notamment à des fins électoralistes, l'adoption d'un cadre juridique contraignant sauvegarde l'espace de libre circulation.

En définitive, la modification des dispositions existantes du Code frontières Schengen, par la « mise sous tutelle » de la « clause de sauvegarde », est une étape majeure du processus d'intégration de Schengen. Cet encadrement de la souveraineté des États a toutefois été éclipsé par le débat relatif à la création d'un nouveau mécanisme de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures.

Le nouveau mécanisme de réintroduction des contrôles frontaliers

C'est assurément le dispositif qui a attiré toutes les attentions. Fruit des « gesticulations politiques » des présidents Sarkozy et Berlusconi qui avaient fait du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures le symbole de l'autorité des États sur le fonctionnement de l'espace Schengen, le résultat atteint est loin de leurs espérances. En effet, le mécanisme institué est profondément européen dans sa logique interne et risque de n'être jamais mis en œuvre.

Une décision nationale prise « selon une procédure spécifique au niveau de l'Union »¹⁵

Le nouvel article 26 du Code frontières Schengen prévoit la possibilité de réintroduire temporairement les contrôles aux frontières intérieures « en cas de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures ». Cette disposition est complexe et soulève de nombreuses questions d'ordre juridique.

Rappelons, en premier lieu, que ce dispositif préserve la logique de la coopération Schengen. D'une part, le nouveau mécanisme est sans préjudice de la possibilité pour les États de rétablir les contrôles sur le fondement classique d'une menace à l'ordre public de l'État membre concerné¹⁶. D'autre part, le nouveau mécanisme ne modifie pas le principe selon lequel la décision de rétablir les contrôles frontaliers appartient aux États membres.

¹⁵ Voir point 9 du préambule.

¹⁶ Comme l'indique l'article 26 paragraphe 5 : « Le présent article est sans préjudice des mesures que les États membres sont susceptibles d'adopter en cas de menace grave pour l'ordre public ou à la sécurité intérieure au titre des articles 23, 24 et 25 ».

Dans sa proposition législative, la Commission avait en effet proposé de modifier ce dispositif en s'attribuant le pouvoir de décider du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures. Si cette proposition était politiquement inacceptable pour les États membres, elle était également difficile à soutenir juridiquement. En effet, l'article 72 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) indique que la responsabilité du maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure incombent aux États membres. Dès lors que le rétablissement des contrôles frontaliers est fondé sur une menace pour l'ordre public, comme le proposait la Commission, la décision de réintroduire les contrôles aux frontières intérieures relève des États membres¹⁷.

Cela étant dit, les nouvelles règles situent cette prérogative nationale dans « une procédure spécifique au niveau de l'Union européenne » qui mérite d'être éclairée et discutée. En effet, la nouveauté réside dans le fait que la décision nationale de rétablir les contrôles frontaliers est adoptée sur recommandation du Conseil, adoptée elle-même sur proposition de la Commission européenne.

Ce sont donc deux institutions de l'UE, le Conseil et la Commission (d'office ou sur demande des États membres), qui sont à l'initiative de la procédure. Si la recommandation n'a pas de portée juridique contraignante, elle revêt néanmoins dans le cadre de cette procédure une dimension politique réelle. D'une part, la recommandation est adoptée par le Conseil, c'est-à-dire par des pairs, et sur proposition de la Commission. Cette procédure organisée a pour effet d'enjoindre politiquement l'État concerné à rétablir les contrôles frontaliers. D'autre part, l'article 26, paragraphe 3, prévoit que l'État membre qui ne met pas en œuvre la recommandation « en communique sans tarder les motifs par écrit à la Commission ». L'article ajoute que la Commission fait ensuite un rapport au Parlement européen et au Conseil évaluant les motifs présentés par l'État membre récalcitrant et les conséquences de cette inaction pour la protection des intérêts communs au sein de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures. En fin de compte, le processus est politiquement contraignant et s'inscrit pleinement dans une dimension institutionnelle européenne.

On constate également un renforcement de la dimension européenne lorsqu'on analyse les conditions qui peuvent conduire le Conseil à recommander le rétablissement des contrôles frontaliers. Parmi les nombreuses conditions qui fondent l'adoption d'une recommandation, et sur lesquelles nous reviendrons en détail plus loin, figure celle selon laquelle les circonstances exceptionnelles en cause « représentent une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure dans l'espace sans contrôle aux frontières européennes ou

¹⁷ Sans aborder ici l'hypothèse d'une décision s'imposant aux États associés à l'espace Schengen sans qu'ils aient pris part au vote.

dans des parties de cet espace ». Ce n'est donc plus la menace à l'ordre public national qui déclenche le mécanisme mais la menace à l'ordre public dans l'espace commun de libre circulation.

Face à une telle formulation, l'observateur peut opter pour deux interprétations radicalement opposées. La première interprétation reviendrait à considérer que cette condition qui fonde le rétablissement des contrôles frontaliers ne trouve aucune base juridique dans le traité. En effet, et en application de l'article 72 du TFUE¹⁸, les dérogations au principe de liberté de circulation ne peuvent être fondées que sur une menace à l'ordre public de l'État membre.

La seconde interprétation serait plus évolutive et s'appuierait sur la dynamique de l'intégration européenne. Il s'agirait de considérer que l'UE et les États membres ont franchi une étape dans la conception de l'espace commun et en direction de la création d'un « ordre public européen ». Nous avons déjà souligné que la circonstance que l'« ordre public national » fonde le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, et par conséquent le morcellement de l'espace européen de libre circulation, posait la question de la définition d'un « ordre public européen »¹⁹. La formulation consacrée par le nouvel article 26 du Code frontières Schengen serait alors la manifestation de cette nouvelle approche. Ainsi, le rétablissement des contrôles frontaliers se fonderait, dans des circonstances exceptionnelles, sur cette conception de l'ordre public élevée au niveau de l'Union. Dans cette logique, et à l'instar de la citoyenneté européenne, « l'ordre public européen » ne se substituerait pas aux ordres publics nationaux mais viendrait les compléter.

Il est difficile d'affirmer la prévalence de l'une ou l'autre interprétation. Par optimisme naturel, on serait tenté de pencher pour la seconde solution, mais seule la Cour de justice pourrait trancher cette question, si toutefois on lui en faisait la demande.

Quoi qu'il en soit, et pour en revenir aux dispositions du Code frontières Schengen, la décision nationale s'inscrit effectivement dans une « procédure spécifique au niveau de l'Union ». Ce dispositif est en définitive bien éloigné des préoccupations qui animaient MM. Sarkozy et Berlusconi aux premiers matins du « printemps arabe », lesquels voyaient dans la « gouvernance Schengen » l'opportunité d'une reprise en main nationale.

¹⁸ « 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 ».

¹⁹ Y. Pascouau, « Schengen et la solidarité : le fragile équilibre entre confiance et méfiance mutuelles », *Policy Paper 55*, Notre Europe/European Policy Centre, 2012, p. 19.

Des conditions strictes rendant la mise en œuvre du mécanisme illusoire ?

L'inconnue entourant les critères de mise en œuvre du nouveau mécanisme avait rapidement été levée par le Conseil européen de juin 2011. Ce dernier avait en effet défini précisément le cadre que les nouvelles règles devaient respecter. Le législateur n'a pas dérogé aux directives émanant du Conseil européen.

L'article 26 du Code frontières Schengen définit donc les conditions dans lesquelles le Conseil peut recommander le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures à un ou plusieurs États membres. Ainsi, « dans des circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures du fait de graves manquements persistants liés au contrôle aux frontières extérieures (...) et dans la mesure où ces circonstances représentent une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure dans l'espace sans contrôle aux frontières intérieures ou dans des parties de cet espace, le contrôle aux frontières intérieures peut être réintroduit (...) pour une période n'excédant pas six mois ». Le Code frontières Schengen ajoute que la recommandation du Conseil intervient « en dernier recours et à titre de mesure de protection des intérêts communs ».

Plus simplement, le Conseil ne peut agir que si plusieurs éléments sont réunis, à savoir des circonstances exceptionnelles qui mettent en péril l'espace commun ; des manquements graves et persistants de la part d'un État membre dans sa mission de contrôle des frontières extérieures ; une menace grave pour l'ordre public de l'espace commun ; et, enfin, si aucune mesure de soutien spécifique recommandée par la Commission lors de son évaluation des manquements graves, telle que le déploiement d'équipes européennes de gardes-frontières ou la présentation de plans stratégiques, n'a permis de juguler la menace grave constatée. Au surplus, les nouvelles règles imposent au Conseil d'évaluer la nécessité et la proportionnalité de la mesure « recommandée » sur la base « d'informations détaillées » fournies par les différentes parties prenantes. Enfin, il faut souligner que la recommandation du Conseil ne peut être prise que sur proposition de la Commission. Autrement dit, la Commission doit être convaincue que les conditions sont remplies pour présenter une proposition en ce sens.

Il est donc particulièrement difficile d'imaginer dans quelles circonstances le Conseil sera conduit à adopter une recommandation portant sur le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures d'un ou de plusieurs États membres. En effet, les conditions requises ne peuvent effectivement être réunies que dans des circonstances exceptionnelles.

Le cas de la Grèce, qui connaît de grandes difficultés dans la gestion de sa frontière extérieure, pourrait pour certains illustrer une situation où les circonstances exceptionnelles seraient réunies. Rien n'autorise aujourd'hui de corroborer une telle hypothèse. En effet,

l'aide dont bénéficie le pays produit des effets positifs sur sa capacité à gérer la frontière extérieure. En outre, aucune procédure portant sur une menace grave à l'ordre public, national ou européen, n'a été engagée. Enfin, l'absence de continuité territoriale entre la Grèce et les autres pays de l'espace Schengen²⁰ minimise l'hypothèse d'une menace grave à l'ordre public et à la sécurité intérieure de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures.

En fin de compte, il est permis de penser que la procédure spécifique définie à l'article 26 du Code frontières Schengen ne soit jamais mise en œuvre. Ce constat est renforcé par l'hypothèse qu'avant même que cette procédure soit engagée, les États membres auront déclenché les procédures classiques de rétablissement des contrôles frontaliers établis sur la menace à l'ordre public national.

Au fond, la nouvelle procédure s'apparente à l'arme nucléaire, l'important n'est pas de l'utiliser mais de la posséder. On peut toutefois douter de l'utilité d'une telle « arme » dans un domaine où la liberté de circulation est le principe. À moins que cette procédure ait pour objectif inavoué de « sanctionner » les États membres qui ne rempliraient pas ou plus leur mission de contrôle aux frontières extérieures. Mais ici aussi, le procédé est disproportionné dans la mesure où le droit de l'UE dispose de mécanismes correctifs puissants tels que les mesures de soutien financier et opérationnel et en cas de besoin le recours en manquement.

Si la modification du Code frontières Schengen contribue au renforcement du caractère communautaire de la procédure « classique » du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, notamment par l'adjonction de critères qui renforcent les obligations pesant sur les États membres, le nouveau mécanisme de réintroduction des contrôles frontaliers suit cette logique mais de manière moins prononcée. D'une part, même soumise à une procédure faisant intervenir la Commission et le Conseil, la décision de rétablir les contrôles reste nationale. D'autre part, lorsque la Commission évalue les manquements graves dans l'exécution des contrôles aux frontières extérieures, elle peut recommander à l'État membre évalué de prendre des mesures spécifiques mais ne peut lui recommander de fermer un point de passage frontalier. Si cette possibilité figure au point 8 du préambule, elle n'est pas reprise dans l'article 19 bis, ce qui témoigne de la réticence des États à reconnaître ce pouvoir à la Commission.

Malgré quelques résistances marquées, tenant au caractère souverain de la matière, la révision du Code frontières Schengen procède à un approfondissement de la communautarisation. Une logique similaire a aussi concerné le second volet du paquet « gouvernance Schengen » relatif au mécanisme d'évaluation de Schengen.

²⁰ Jusqu'à l'adhésion de la Roumanie et de la Bulgarie à l'espace Schengen.

Le mécanisme d'évaluation Schengen

D'une importance cruciale pour le fonctionnement de Schengen, le mécanisme d'évaluation est longtemps resté un domaine réservé à un « groupe d'initiés ». Il est sorti de l'anonymat au cours des négociations à la faveur d'un contentieux entre le Conseil et le Parlement européen portant sur la base juridique de la proposition de modification. Évincé de la procédure législative à la suite de la modification de la base juridique par le Conseil²¹, le Parlement européen a violemment réagi. Il a menacé le Conseil d'introduire un recours en annulation contre le futur règlement modifiant le mécanisme d'évaluation et, en violation du principe de coopération loyale²², de geler pendant un an les discussions avec le Conseil sur cinq propositions législatives relevant du domaine de la justice et des affaires intérieures. Les « effets de manche » et autres « coups de menton » passés, le Conseil a adopté en étroite collaboration avec le Parlement européen le règlement portant création d'un mécanisme d'évaluation de Schengen²³. Ce nouveau dispositif définit des nouvelles modalités de l'évaluation de l'application de l'acquis de Schengen et détermine ce faisant le rôle de la Commission et du Conseil.

Une nouvelle répartition des compétences

Le mécanisme d'évaluation de l'acquis de Schengen a été élaboré en 1998 dans le cadre de la coopération intergouvernementale de

²¹ La proposition visant à modifier les modalités de l'évaluation Schengen était initialement fondée sur une base juridique impliquant une procédure de « codécision » (art. 77 TFUE). Le Conseil, sur avis de son service juridique, a décidé à l'unanimité en juin 2012 de modifier la base juridique du texte (art. 70 TFUE) transformant le Parlement européen en simple observateur.

²² L'article 13, paragraphe 2, du TUE indique « Chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités, conformément aux procédures, conditions et fins prévues par ceux-ci. Les institutions pratiquent entre elles une coopération loyale ».

²³ Règlement (UE) n° 1053/2013 du Conseil du 7 octobre 2013 portant création d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen et abrogeant la décision du comité exécutif du 16 septembre 1998 concernant la création d'une commission permanente d'évaluation et d'application de Schengen, JO L 295 du 6.11.2013.

Schengen. Faisant logiquement la part belle aux autorités nationales, ce dispositif devait être modifié. L'objectif était, d'une part, d'en renforcer l'efficacité et, d'autre part, de l'ancrer dans le nouveau cadre juridique et institutionnel issu de la communautarisation de 1999 et de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Au-delà des améliorations en termes de contrôles, sur lesquelles nous reviendrons, une question centrale concernait la répartition des compétences – autrement dit, la part de pouvoir devant échoir à la Commission européenne.

Sans surprise, et comme cela est de coutume dans le processus législatif européen, la Commission a présenté une proposition ambitieuse dans laquelle son rôle était également défini de manière large. Ainsi, et dès 2010²⁴, la Commission considérait qu'elle devait être « chargée de la mise en œuvre » du mécanisme d'évaluation et dépositaire d'un pouvoir de recommandation vis-à-vis des États membres évalués²⁵. Cette organisation des pouvoirs reflétait le souci de la Commission de rétablir sa responsabilité dans le nouveau cadre institutionnel et dans son rôle de gardienne des traités.

Si l'acquis de Schengen a bien été intégré dans l'UE, les logiques présidant au fonctionnement de la coopération relèvent encore grandement des réflexes intergouvernementaux. Par conséquent, ôter aux États membres le contrôle et la maîtrise de l'évaluation n'était pas acceptable. Le texte final rétablit donc la coopération de Schengen dans une logique plus « équilibrée ».

Tout d'abord, ce sont les États membres et la Commission qui ont « la responsabilité commune de la mise en œuvre du mécanisme d'évaluation et de suivi²⁶ ». Ainsi, la Commission a droit de cité dans le nouveau dispositif mais de manière progressive. Elle assure la planification et la préparation des évaluations, participe aux évaluations et adopte les rapports d'évaluation.

Ensuite, le pouvoir de recommander des mesures correctives destinées à remédier aux manquements des États évalués relève du pouvoir du Conseil. La justification du maintien de cette compétence a donné lieu à la rédaction d'un des points, si ce n'est *le* point de préambule le plus long de l'histoire législative²⁷. Ainsi, le maintien de la compétence au profit du Conseil est justifié par trois éléments.

D'une part, la logique spécifique de l'article 70 du traité qui permet d'instituer un contrôle par les pairs dérogatoire au contrôle normalement exercé par la Commission. D'autre part, cette

²⁴ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil portant création d'un mécanisme d'évaluation destiné à contrôler l'application de l'acquis de Schengen, COM(2010) 624 final, 16.11.2010.

²⁵ Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil portant création d'un mécanisme d'évaluation destiné à contrôler l'application de l'acquis de Schengen, COM(2011) 559 final, 16.09.2011.

²⁶ Article 3 du règlement n° 1053/2013.

²⁷ Point 11 du préambule du règlement n° 1053/2011.

procédure spécifique assure le maintien d'un processus politique puisque les défaillances doivent tout d'abord être discutées entre pairs, c'est-à-dire au niveau ministériel. Cela correspond, enfin, au caractère sensible du domaine car les recommandations concernent souvent « des compétences exécutives des États et (...) celles dont ils jouissent en matière d'application de la loi ».

Pour simplifier, l'évaluation de l'application de Schengen est un domaine sensible pour les États membres et ils entendent bien conserver la maîtrise de ce processus qui pourrait mettre en cause l'un ou l'autre dans son action aux frontières. Cette organisation constitue en tout état de cause une « communautarisation » de l'évaluation Schengen par rapport à ce qui existait précédemment. La Commission permanente d'évaluation de Schengen, instituée en 1998 et composée de représentants des États, disparaît au profit de la Commission et du Conseil. Ce sont donc deux institutions de l'UE, la Commission et le Conseil, qui remplacent une structure inter-gouvernementale. Ensuite, la présence de la Commission à tous les stades de l'évaluation et en particulier au niveau de la planification et de la préparation aura en pratique pour effet de déplacer une grande partie de l'évaluation dans son chef au détriment des États membres. Enfin, l'ensemble des actions menées dans le cadre de l'évaluation s'exerce sous le contrôle juridique de la Cour de justice et politique du Parlement européen et des parlements nationaux. Au final, les mécanismes d'une coopération qui avaient été développés en dehors du cadre juridique de l'Union, justement pour écarter la Commission, la Cour et le Parlement basculent dans la logique communautaire.

La question sensible des pouvoirs réglée, vient celle moins difficile de la définition des contrôles à mettre en œuvre et de leur régime.

L'organisation des évaluations

Le règlement définit le champ d'application des évaluations, le type d'évaluations qui peuvent être mises en œuvre et les effets de ces évaluations.

Le champ d'application des évaluations

Conformément au nouveau règlement, l'évaluation porte sur « l'application » et les « conditions nécessaires à l'application » des règles Schengen. Cette distinction concerne, d'une part, l'évaluation de l'application des règles par les États qui sont membres de l'espace Schengen et, d'autre part, l'évaluation des conditions de l'application pour les États candidats à l'entrée dans cet espace. Le texte précise toutefois que cette évaluation aux fins de l'entrée dans l'espace Schengen n'est pas applicable aux États membres dont « l'évaluation était déjà achevée au moment de l'entrée en vigueur du présent règlement ». Autrement dit, cela ne modifie pas les évaluations déjà

effectuées et terminées pour la Roumanie et la Bulgarie²⁸. En outre, étant donné que l'évaluation concernant Chypre a déjà débuté sur la base de l'ancien mécanisme, le nouveau ne pourra lui être applicable avant janvier 2016²⁹.

Comme l'indique le préambule du règlement, le mécanisme d'évaluation et de suivi « devrait » couvrir tous les aspects de l'acquis de Schengen³⁰. Si cela concerne au premier abord l'évaluation des contrôles effectués aux frontières extérieures et l'absence des contrôles aux frontières intérieures, l'article 4 du règlement souligne que le champ des évaluations est beaucoup plus large. Les évaluations peuvent en outre concerner l'application effective et efficace des mesures d'accompagnement dans les domaines de la politique des visas, du système d'information Schengen, de la protection des données, de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale. Autrement dit, ce ne sont pas seulement les aspects frontaliers *stricto sensu* qui font l'objet d'une évaluation mais bien l'ensemble des mesures qui permettent l'existence et le maintien d'un espace de libre circulation sans contrôle aux frontières intérieures. L'étendue du champ justifie l'utilisation de l'article 70 du traité comme base juridique.

Enfin, le préambule procède à plusieurs rappels d'importance. Il souligne tout d'abord que l'évaluation de l'application de Schengen doit englober les actes législatifs pertinents et les activités opérationnelles³¹. Autrement dit, l'évaluation concerne tant l'action normative de mise en œuvre que son versant opérationnel. Ensuite, le texte indique que l'évaluation doit permettre de garantir que l'application de Schengen s'effectue dans le respect des principes et normes fondamentaux, c'est-à-dire dans le respect des droits de l'homme. Le préambule ajoute que lors de l'évaluation et du contrôle, « il convient d'accorder une attention particulière au respect des droits fondamentaux lors de l'application de l'acquis de Schengen³² ».

L'accent mis sur le respect des droits fondamentaux entraîne un certain nombre de conséquences. Il appartient en premier lieu à la Commission de s'assurer que le cadre de l'évaluation, qu'il s'agisse des questionnaires ou des programmes détaillés d'inspections, soit effectivement axé sur le respect des droits fondamentaux. À défaut, et en deuxième lieu, l'absence de référence satisfaisante à cette obligation pourrait constituer un puissant levier de contrôle et donc de pression pour le Parlement européen. Enfin, il est tout à fait possible d'imaginer une action devant la Cour de justice visant à annuler un questionnaire pour une prise en compte insuffisante des droits fondamentaux dans l'évaluation.

²⁸ Point 28 du préambule du règlement n° 1053/2013.

²⁹ Point 27 du préambule du règlement n° 1053/2013.

³⁰ Point 13 du préambule du règlement n° 1053/2013.

³¹ Point 15 du préambule du règlement n° 1053/2013.

³² Point 14 du préambule du règlement n° 1053/2013.

Les types d'évaluation

L'article 4 indique que les évaluations peuvent s'effectuer au moyen de questionnaires ou d'inspections sur place qui peuvent être annoncées ou, et c'est une réelle avancée dans ce domaine, inopinées.

Ces inspections sont organisées sur la base d'un programme pluriannuel quinquennal établi par la Commission. Ce programme indique l'ordre des États membres qui doivent être évalués chaque année, sachant que chaque État doit être évalué au cours de cette période de cinq ans. La Commission adopte également des programmes d'évaluation annuels établis à partir de l'analyse des risques fournie par l'Agence Frontex³³. Ces programmes comportent un calendrier provisoire des inspections sur place, énumèrent les États membres devant être évalués et comprennent les propositions d'évaluation de l'application de l'acquis de Schengen par un État donné ou un groupe d'États lorsque l'évaluation porte sur des parties spécifiques de l'acquis de Schengen. Le programme d'évaluation annuel contient également une partie non communiquée fixant la liste des inspections inopinées.

Si l'envoi de questionnaires et l'organisation d'inspections sur place étaient déjà utilisés dans le cadre de l'ancien mécanisme d'évaluation, la possibilité de déployer des inspections sur place inopinées doit permettre un renforcement significatif du mécanisme d'évaluation et par conséquent de la confiance mutuelle entre les États membres. Cela ne sera toutefois possible que dans la mesure où le caractère inopiné, et donc « secret », de l'opération est assuré. Cette condition devrait être remplie pour ce qui concerne les inspections aux frontières intérieures qui ne font l'objet d'aucune notification préalable. Cette présomption n'est pas garantie en ce qui concerne les inspections aux frontières extérieures. En effet, le règlement indique que le programme détaillé de ces inspections, établi par la Commission, est transmis à l'État intéressé « au moins 24 heures avant ». Cela signifie qu'il peut être transmis plusieurs jours avant, ce qui réduit le caractère imprévu de la visite. En outre, une disposition du règlement ouvre la voie à des fuites potentielles. En effet, les experts nationaux participants aux inspections inopinées sont nommés au plus tard 11 jours avant le début de celles-ci³⁴.

Indépendamment des « risques de fuite », l'organisation d'inspections inopinées constitue assurément un élément important du renforcement du mécanisme d'évaluation. En effet, ce type

³³ Dans le cadre de ses missions, l'agence Frontex publie un rapport annuel sur les flux migratoires aux frontières extérieures de l'Union européenne.

³⁴ Article 10, paragraphe 2, « Lorsque l'inspection sur place est inopinée, la Commission invite les États membres à nommer des experts au plus tard deux semaines avant la date prévue pour le début de l'inspection sur place. Les États membres nomment des experts dans un délai de soixante-douze heures à compter de la réception de cette invitation ».

d'inspections permet de mettre un terme à un exercice d'évaluation par les pairs particulièrement inopérant puisque programmé. D'autre part, le rôle attribué à la Commission dans la réalisation des questionnaires, la direction des inspections et l'établissement des programmes détaillés des inspections sur place est une garantie d'« objectivation » de l'évaluation.

En fin de compte, le nouveau dispositif assure un équilibre intéressant entre les différents acteurs invités à prendre part dans tout le processus d'évaluation. Ce dispositif devrait aussi assurer le maintien d'un « haut niveau de confiance mutuelle » sans lequel la coopération de Schengen ne peut réellement fonctionner.

Les effets de l'évaluation

Les évaluations, questionnaires ou inspections sur place, donnent lieu à l'établissement de rapports d'évaluation dont la responsabilité incombe aux experts des États membres et aux représentants de la Commission. Ces rapports dressent la liste de tous les manquements constatés durant l'évaluation et les classent selon trois catégories définies : « conforme » ; « conforme mais améliorations nécessaires » et « non conforme ».

Le projet de rapport d'évaluation est transmis à l'État évalué qui peut soumettre des observations en mesure d'être prises en compte dans le projet de rapport d'évaluation. Ces documents sont transmis aux États membres qui peuvent formuler des observations. À l'issue de ces échanges, la Commission adopte le rapport d'évaluation. Ce rapport peut être accompagné de recommandations sur les mesures correctives à adopter pour remédier au(x) manquement(s) constaté(s), telles que le déploiement d'une opération Frontex. Sur cette base, la Commission peut présenter une proposition au Conseil pour qu'il adopte, à la majorité qualifiée, les recommandations.

Ces recommandations obligent l'État vers lequel elles sont dirigées à présenter dans des délais variables, en fonction de la gravité de la situation, un plan d'action destiné à remédier au(x) manquement(s) constaté(s). Il est également invité à échéances régulières à rendre compte de la mise en œuvre effective du plan. En cas de manquements persistants, la Commission peut programmer de nouvelles inspections sur place. Si les manquements perdurent et mettent en péril le fonctionnement global de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures, la procédure de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures peut être engagée.

Le nouveau dispositif a pour principal objet d'assortir l'évaluation de mesures ayant pour objectif de corriger les manquements constatés pouvant conduire, si nécessaire et « en dernier ressort », au déclenchement d'une procédure de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures. Si on a déjà indiqué que la perspective de rétablissement de tels contrôles semble en l'état actuel illusoire, le processus n'est pas dépourvu de mécanismes de pression politique.

En effet, le nouveau règlement impose à la Commission de tenir le Parlement européen et les parlements nationaux informés de toutes les étapes et résultats de l'évaluation. Ces institutions peuvent jouer ici un puissant rôle politique dans la résolution des manquements.

Attendu depuis plusieurs années déjà, le mécanisme d'évaluation Schengen est désormais en phase avec son temps. Il organise tout d'abord la répartition des compétences entre les institutions européennes dans un domaine dont elles étaient jusqu'à présent absentes. Il prévoit ensuite des mécanismes permettant de répondre – espérons efficacement – aux manquements constatés dans l'application de l'acquis de Schengen aux frontières intérieures et extérieures. Ces modifications sont cruciales dans la mesure où elles doivent assurer un haut degré de confiance mutuelle entre les États membres et par conséquent le maintien de la libre circulation dans l'espace Schengen.

Conclusion

Il aura donc fallu deux années pour que le paquet « gouvernance Schengen » soit adopté. Très fortement politisée, la négociation n'a pas été un long fleuve tranquille. Dès le début, la Commission européenne a présenté des propositions législatives qui ont, par les pouvoirs transférés à l'exécutif communautaire, fortement crispé les États membres. Ensuite, la décision du Conseil de modifier la base juridique et d'exclure le Parlement européen de la procédure d'adoption du mécanisme d'évaluation de Schengen a constitué un nouveau moment de tension politique. Réagissant de manière virulente après l'annonce de la modification de la base juridique, le Parlement a tenté pendant plusieurs semaines de rétablir vaille que vaille son rôle. Ainsi, il a cherché à lier le texte relatif au mécanisme d'évaluation à celui portant sur le Code frontières Schengen par le biais d'une « bridging clause ». Celle-ci devait permettre en réalité de relier les deux textes, de sorte que toute modification de l'un aurait entraîné celle de l'autre et permis ce faisant au Parlement européen de prendre part à la décision dans les deux textes. Malgré des efforts répétés, le Parlement n'est pas parvenu à ses fins et a juste obtenu le droit d'être informé³⁵. Les États membres de leur côté ont manifesté une vigilance de tous les instants afin de protéger autant que faire se peut leurs prérogatives.

Malgré un contexte politique particulièrement lourd, obligeant les institutions à concéder, voire à abdiquer certains pouvoirs, la négociation a abouti à un résultat équilibré, bien qu'opposé aux objectifs initiaux de la France et de l'Italie. Les États membres sont parvenus à faire respecter leurs prérogatives en matière d'ordre public, la Commission a obtenu un rôle plus important dans tous les domaines, y compris celui de l'évaluation, qui augmentera très certainement dans la pratique et le Parlement européen est devenu un acteur à part entière de la gouvernance Schengen. En fin de compte, le résultat atteint dans la négociation du paquet « gouvernance Schengen » est très éloigné des gesticulations politiques qui ont présidé à son lancement en avril 2011. Il est plus précisément le reflet du phénomène d'intégration européenne où les confron-

³⁵ Le nouvel article 37 bis du Code frontières Schengen indique seulement « Le Parlement européen est immédiatement et pleinement informé de toute proposition visant à modifier ou à remplacer les règles énoncées dans le règlement (UE) n° 1053/2013 ».

tations entre méthode communautaire et logique intergouvernementale laissent le pas à des équilibres plus subtils.

Bibliographie indicative

P. Berthelet, « La gouvernance Schengen », le sentier périlleux de la réforme. Commentaires et analyses sur les travaux en cours », *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 4, décembre 2012.

C. Blumann (dir.), « Les frontières de l'Union européenne », Bruylant, 2013.

H. Brady, « Saving Schengen. How to protect passport-free travel Europe », Centre for European Reform, 20 janvier 2012.

S. Carrera, E Guild, M. Merlino et J Parkin, « A Race against Solidarity: The Schengen Regime and the Franco-Italian Affair », CEPS, avril 2011.

S. Carrera, « An assessment of the Commission's 2011 Schengen Governance Package. Preventing abuse by EU member states of freedom of movement ? », *Paper n° 47*, Centre for European Policy Studies, 2012

A. Lazarowicz, « A Dangerous UK Consensus on free movement of EU Citizens », *Commentary*, European Policy Centre, mars 2013.

B. Nascimbene et A. Di Pascale, « The 'Arab Spring' and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa », *European Journal of Migration and Law*, 2011.

Y. Pascouau and S. McLoughlin, « Migratory flows from North Africa: challenges for the EU », *Commentary*, European Policy Centre, mars 2011.

Y. Pascouau, « Schengen area under pressure: controversial responses and worrying signs », *Commentary*, European Policy Centre, mai 2011.

Y. Pascouau, « Schengen area under pressure # 2: The Commission recalls the EU nature of the Schengen system », *Commentary*, European Policy Centre, mai 2011.

Y. Pascouau, « Internal border controls in the Schengen area: much ado about nothing? », *Commentary*, European Policy Centre, juin 2011.

Y. Pascouau, « The Schengen evaluation mechanism and the legal basis problem: breaking the deadlock », *Policy Brief*, European Policy Centre, 2012.

Y. Pascouau, « Schengen et la solidarité : le fragile équilibre entre confiance et méfiance mutuelles », *Policy Paper 55*, Notre Europe/European Policy Centre, 2012.

Y. Pascouau, « Schengen, de l'intergouvernemental au communautaire », *Migration Magazine n° 9*, Hiver 2013.

Y. Pascouau, « Strong attack against the freedom of movement of EU citizens: turning back the clock », *Commentary*, European Policy Centre, avril 2013.

S. Peers, « The Future of the Schengen System », SIEPS, novembre 2013.

Notes du Cerfa

Publiée depuis 2003 à un rythme mensuel, cette collection est consacrée à l'analyse de l'évolution politique, économique et sociale de l'Allemagne contemporaine : politique étrangère, politique intérieure, politique économique et questions de société. Les « Notes du Cerfa » sont des textes concis, à caractère scientifique et de nature policy oriented. À l'instar des « Visions franco-allemandes », les « Notes du Cerfa » sont accessibles sur le site Internet du Cerfa, où elles peuvent être consultées et téléchargées gratuitement.

Dernières publications du Cerfa

Henrik Uterwedde, *La fin des divergences ? Perspectives des politiques économiques françaises et allemandes*, « Visions franco-allemandes », n° 23, octobre 2013.

Dorothee Schmid, *Allemagne, France, Turquie : la triangulation des puissances*, « Note franco-turque, n° 9 / Note du Cerfa n° 105 », septembre 2013.

Stormy-Annika Mildner, Henning Riecke et Claudia Schmucker, *Vers un renouveau du partenariat transatlantique ? Les relations germano-américaines sous Obama II*, « Note du Cerfa », n° 104, juillet 2013.

Georg Fahrenschon, *Union bancaire : la position des caisses d'épargne allemandes*, « Note du Cerfa », n° 103, juillet 2013.

Hubertus Bardt, *La transition énergétique : un défi pour l'industrie allemande*, « Note du Cerfa », n° 102, juin 2013.

Le Cerfa

Le Comité d'études des relations franco-allemandes (Cerfa) a été créé en 1954 par un accord gouvernemental entre la République fédérale d'Allemagne et la France. Le Cerfa bénéficie d'un financement paritaire assuré par le ministère des Affaires étrangères et l'Auswärtiges Amt ; son conseil de direction est constitué d'un nombre égal de personnalités françaises et allemandes.

Le Cerfa a pour mission d'analyser les principes, les conditions et l'état des relations franco-allemandes sur le plan politique, économique et international ; de mettre en lumière les questions et les problèmes concrets que posent ces relations à l'échelle gouvernementale ; de trouver et de présenter des propositions et des suggestions pratiques pour approfondir et harmoniser les relations entre les deux pays. Cette mission se traduit par l'organisation régulière de rencontres et de séminaires réunissant hauts fonctionnaires, experts et journalistes, ainsi que par des travaux de recherche menés dans des domaines d'intérêt commun.

Hans Stark assure le secrétariat général du Cerfa depuis 1991. Yann-Sven Rittelmeyer est chercheur au Cerfa et responsable de la publication des « Notes du Cerfa » et des « Visions franco-allemandes ». Nele Wissmann est chargée de mission dans le cadre du projet « Dialogue d'avenir ».