

RAPPORT INTRODUCTIF¹

Philippe DE BRUYCKER²

On se perd facilement dans la question multi-dimensionnelle des agences européennes. Une tentative de synthèse de la littérature de plus en plus importante produite dans ce domaine donne à voir une évolution en trois temps :

- dans un premier temps, la discussion s’est focalisée sur l’autonomie des agences. Il s’agissait en particulier d’assurer celle-ci par rapport aux forces du marché intérieur.
- dans un second temps, lorsque des agences sont apparues dans le cadre de l’espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ), le débat a évolué vers leur responsabilité en raison du fait qu’il s’agit de gérer un espace dans lequel les droits des individus sont fréquemment en cause. Pas leur responsabilité juridique, mais une responsabilité entendue dans un sens beaucoup plus large par les politologues. Cela a amené à utiliser le terme de redevabilité d’un point de vue politique, administratif et financier par rapport aux organes politiques de l’Union européenne que sont la Commission, le Conseil et le Parlement.
- dans un troisième temps, on en revient à un débat sur l’autonomie des agences, mais cette fois par rapport aux institutions européennes et surtout par rapport aux États membres. Outre Frontex, cela concerne la réforme du Bureau européen d’appui en matière d’asile qui est en cours.

Le fil rouge de cet exposé se rapporte à l’évolution de Frontex vers un Corps européen de garde-frontières. On voit d’ailleurs cette agence apparaître à plusieurs endroits du programme comme un leitmotiv. L’élément le plus frappant au premier abord concerne l’importance des pouvoirs qui lui sont accordés (I). Il convient cependant de mesurer celle-ci à l’aune de leur statut organique qui renvoie au débat sur la nature des agences (II).

¹ Ce texte est le compte-rendu d’un exposé oral qui ne répond donc pas aux standards d’une publication. La référence au corps européen de garde-frontières vise le règlement 2016/1624 et ne tient pas compte du règlement 2019/1896 qui l’a remplacé.

² Professeur à l’Institut d’études européennes, Université libre de Bruxelles (ULB).

I. Les compétences des agences

A. Le pouvoir discrétionnaire accordé aux agences

Ce débat est évidemment jalonné par l'arrêt Meroni de la Cour de justice et s'est enrichi en 2014 d'un arrêt de la CJUE sur l'agence en charge des marchés financiers.

Lorsqu'on examine les pouvoirs nouveaux accordés à l'agence Frontex qu'on prétend être un corps européen de garde-frontières, on constate que celle-ci se voit attribuer une tâche nouvelle importante qui consiste à arrêter une stratégie européenne pour la gestion des frontières extérieures s'imposant aux États membres qui devront par la suite adopter des stratégies nationales conformes à la stratégie européenne. On est donc loin de la doctrine Meroni qui interdit de confier aux agences européennes des compétences discrétionnaires. Arrêter une stratégie générale au niveau européen pour le contrôle et la gestion des frontières extérieures implique de toute évidence des choix politiques et l'usage d'un pouvoir discrétionnaire.

L'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice avec l'arrêt AEMF rendu en 2014 indique qu'on est passé d'une interdiction de principe de l'octroi de pouvoirs discrétionnaires aux agences à un encadrement des pouvoirs discrétionnaires attribués aux agences au fil des événements, sous la pression des circonstances. Plus qu'une évolution, c'est une inflexion sensible. On comprend les tensions que cela génère. Dans les discussions sur le règlement créant le corps européen de garde-frontières, les parlementaires européens ont suggéré par un amendement que ce ne soit pas Frontex qui arrête la stratégie et que cette agence intervienne pour préciser une stratégie européenne élaborée par la Commission. Cet amendement n'a pas été retenu et c'est seulement par après que la Commission s'est inquiétée du pouvoir donné à Frontex et a annoncé qu'elle allait publier une communication politique dans laquelle la stratégie de Frontex devrait s'inscrire.

B. Le contrôle des États membres par les agences

Il y a un débat nouveau portant sur le contrôle des États membres qui a été induit par la crise migratoire. Le désordre dans lequel celle-ci a plongé l'Union européenne est dû au fait que nombre d'États membres n'ont pas respecté les règles du jeu. Le surgissement d'un contrôle des États membres par une agence est inédit dans l'ELSJ. Frontex devient un agent contrôleur des États membres dans le domaine des frontières extérieures comme un certain nombre d'éléments le prouvent :

- tout d'abord, Frontex va envoyer dans les États membres ses propres officiers de liaison de manière à disposer directement d'informations précises quant à ce que les États membres font ou ne font pas. Il est arrivé que les États membres fassent de la rétention d'informations vis-à-vis de l'agence qui peut ainsi se trouver dépourvue des moyens d'exercer les prérogatives qui sont les siennes. On a pris soin cette fois de permettre à Frontex d'avoir ses « espions » dans les États membres qui rapporteront directement au directeur de l'agence.

- ensuite, on parle en termes pudiques d’une évaluation de la vulnérabilité des États membres dans la gestion des frontières extérieures. En réalité, on veut tenter de détecter ceux qui ne sont pas capables d’assumer leurs responsabilités, ce qui renvoie à nouveau à l’idée d’un contrôle qui ne dit pas son nom.
- enfin, la proposition de la Commission visant à permettre à l’agence de se substituer aux États membres dans le cas où ils ne contrôlèrent pas leurs frontières extérieures a soulevé une controverse. On a imaginé au départ que dans le cas où un État ne remplirait pas ses obligations et où on verrait un trou s’ouvrir dans les frontières extérieures de l’espace Schengen (on pense évidemment au cas de la Grèce), l’agence pourrait se substituer à cet État membre. Il s’agirait là d’un pouvoir exorbitant, une sorte de tutelle de substitution renvoyant plus exactement à une forme de pouvoir hiérarchique. Lorsqu’on examine les amendements apportés à la proposition de la Commission, on s’aperçoit cependant que le pouvoir de substitution a disparu, puisque la sanction ultime est le rétablissement de contrôles intérieurs par rapport à cet État membre et non la reprise du contrôle des frontières extérieures de cet État membre par Frontex.

II. La nature des agences

Qualifier les agences européennes par rapport à un modèle administratif est une opération complexe qui peut sombrer dans la confusion si le point de référence n’est pas précisé.

On entend souvent dire que ces agences sont décentralisées. Mais par rapport à qui ? Décentralisées si on prend comme organe de référence la Commission européenne, celle-ci n’étant pas chargée d’accomplir les tâches dévolues aux agences. Mais comme les agences s’inscrivent dans la mise en œuvre des législations et politiques européennes, on peut aussi affirmer sur base d’un autre point de référence (les États membres) qu’on n’est pas en présence d’un phénomène de décentralisation mais de centralisation puisqu’on passe du modèle classique de la mise en œuvre du droit européen par les États membres à un système où une seule et unique agence européenne contribue à la mise en œuvre du droit européen. Ce débat renvoie à la science administrative qui différencie entre organes centralisés, décentralisés et déconcentrés. Pour les juristes, il s’agit du droit de l’organisation administrative, parent pauvre du droit administratif qui est une branche du droit pensée au travers du prisme du contentieux centré sur la légalité des actes administratifs par le Conseil d’État. Mais les actes posés ne sont pas tout et il convient de prendre en compte la dimension organique relative à la position de leurs auteurs.

Dans l’espace de liberté, de sécurité et de justice, mais aussi dans le domaine des marchés financiers, on passe progressivement d’un modèle horizontal ou plat, celui des réseaux où une agence européenne coordonne l’action des États membres, à un modèle qui esquisse de plus en plus une hiérarchie où les États membres commencent à être soumis aux agences européennes. C’est un renversement de perspective fondamental qui est à l’œuvre pas seulement dans le domaine des migrations et de l’asile, mais aussi dans la coopération judiciaire pénale.

La Commission avait proposé de fonder le parquet européen sur un modèle hiérarchisé avec un procureur européen auquel obéiraient des procureurs nationaux qu'on aurait qualifiés de déconcentrés plutôt que de décentralisés car ceux-ci n'étaient pas censés disposer d'une autonomie décisionnelle par rapport au procureur européen. Passé à la moulinette du Conseil, mais aussi, de manière assez surprenante, du Parlement dans le cadre de la procédure de codécision, ce modèle hiérarchisé a été abandonné. Le soi-disant Procureur européen qui a été mis en place renvoie à la logique du réseau plutôt qu'à celle de la hiérarchie. Il faudra sans doute attendre une nouvelle génération du procureur européen pour passer à un modèle hiérarchisé qui devrait être plus efficace. On observe ainsi à quel point les États membres restent réticents face à l'idée de s'inscrire dans une administration européenne où ils deviendraient des exécutants des agences européennes.

On observe dans le domaine de l'immigration et de l'asile l'émergence d'une nouvelle forme d'administration européenne : une administration dite intégrée parce que le niveau européen et le niveau national y sont imbriqués. Le niveau européen renvoie aux agences qui, dans le cadre des *hotspots*, collaborent avec les États membres, en l'espèce la Grèce et l'Italie. Mais ce qui se passe au niveau national est tout aussi intéressant. La Grèce a en effet modifié les compétences de son administration afin de permettre aux experts déployés par le bureau européen d'appui en matière d'asile de participer au processus décisionnel pour ce qui est de l'admissibilité des demandes. En théorie, le pouvoir décisionnel reste entre les mains de l'administration grecque. Mais il ressort de la pratique que les propositions de décision élaborées par les agents déployés par le bureau européen d'appui sont systématiquement acceptées par l'administration grecque.

On voit ainsi poindre l'idée que les administrations nationales pourraient s'inscrire dans une logique d'exécutant des agences européennes. C'est un modèle très intéressant pour la crise migratoire que nous avons connue, à peu près la seule lumière dans le tunnel du débat sur la solidarité. Celui-ci étant bloqué (la relocalisation des demandeurs d'asile n'a en effet pas été une réussite), une éventuelle solution pour gérer dans l'avenir des crises qui vont vraisemblablement se répéter repose sur l'intervention des agences européennes en collaboration avec les administrations nationales. Si on essaie à nouveau de qualifier ce modèle en termes d'autonomie et plus précisément de centralisation, de déconcentration ou de décentralisation, on pourrait être tenté de penser qu'on évolue vers un modèle hiérarchique où les administrations nationales deviendraient des agents déconcentrés des agences européennes. Les choses sont beaucoup plus complexes parce que si les agences européennes acquièrent progressivement une certaine autonomie fonctionnelle, il convient de vérifier si celle-ci se confirme sur le plan organique.

Or, les agences continuent à être des organes européens très largement dominés par les États membres. Elles restent intergouvernementales, on le voit très clairement lorsqu'on examine leur conseil d'administration composé de représentants de chacun des États membres et d'un ou deux représentants de la Commission européenne. Celle-ci ne pèse donc guère lorsque les agences doivent prendre des décisions. Il n'y a donc aujourd'hui pas d'autonomie organique des agences malgré

l'indépendance fonctionnelle qu'elles acquièrent progressivement. Cette question renvoie au débat sur la nature intergouvernementale ou supranationale des agences.

Le besoin de contrôler l'action des États membres par ces agences apparaît, ce qui semble assez contradictoire par rapport à leur statut organique. Comment une agence intergouvernementale composée de représentants des États membres peut-elle prétendre contrôler ces États membres ? La contradiction paraît difficilement soluble. On peut évidemment envisager de modifier la composition des organes des agences et donner l'essentiel du pouvoir décisionnel au sein de ces agences à la Commission européenne. Autrement dit, transformer ces agences intergouvernementales en agences véritablement supranationales. Mais on sait que la réforme des agences est bloquée et on est très loin de cela malgré les évolutions que j'ai tenté d'esquisser qui s'inscrivent dans le vaste chantier de l'organisation du pouvoir exécutif au niveau européen pour lequel nous n'avons pas de modèle clair.