

# LA COOPÉRATION EUROPÉENNE EN MATIÈRE DE JUSTICE ET D'AFFAIRES INTÉRIEURES : VERS UN RÉÉQUILIBRAGE DU COUPLE LIBERTÉ-SÉCURITÉ ?

PAR

Anne WEYEMBERGH (\*)

CHERCHEUSE À L'INSTITUT D'ÉTUDES EUROPÉENNES  
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

## INTRODUCTION

La coopération entre les États membres des Communautés européennes en matière de justice et d'affaires intérieures s'est développée à partir des années 1970 afin de lutter plus efficacement contre les menaces criminelles et surtout contre la menace terroriste (1). Elle s'est intensifiée dans le courant des années 1980 en tant que « mesures compensatoires » à la suppression des contrôles aux frontières intracommunautaires dans la perspective de l'établissement du marché intérieur (2). Cette coopération a fait l'objet de multiples critiques tant en raison du déficit démocratique et juridictionnel qui la caractérise qu'en raison de l'approche essentiellement sécuritaire et répressive retenue. La coopération Schengen, instaurée à la même époque par un certain nombre d'États membres des Communautés européennes, en tant que laboratoire d'un espace européen sans frontières intérieures, a également été mise en cause pour ces mêmes motifs.

Tout en laissant subsister et se développer parallèlement la coopération Schengen entre un plus petit nombre d'États, le troisième pilier du traité de Maastricht a intégré la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures entre les États membres des Communautés européennes dans le cadre de l'Union européenne. Si Maastricht a paru réduire le déficit démo-

(\*) Cet article a été réalisé avec le soutien du programme P.A.I. P4/04 — État belge, services du premier ministre — Services fédéraux des affaires scientifiques, techniques et culturelles du Ministère de l'éducation, de la recherche et de la formation de la Communauté française de Belgique.

(1) Voy. D. BIGO, *Polices en réseaux : l'expérience européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 1996, pp. 269 et s.

(2) Pour une remise en cause de cette justification, voy. notamment D. BIGO, *Polices en réseaux : l'expérience européenne*, op. cit., pp. 249 et s.

cratique dont souffrait la coopération en la matière en impliquant le Parlement européen dans les travaux qui y sont liés, cette implication est cependant restée fortement limitée, non seulement par l'effet du texte même du traité (3) mais aussi par l'interprétation qui en a été donnée dans la pratique (4). Le traité stipulait simplement que le Parlement devait être régulièrement informé des travaux par la Commission et la présidence et qu'il devait être consulté, par la présidence, sur les principaux aspects des activités dans le domaine de la justice et des affaires intérieures (5). Si les différentes présidences ont effectivement soumis de nombreux projets d'instruments au Parlement européen, la procédure s'est souvent révélée assez formelle. Bien souvent le projet lui était transmis à un stade tout à fait préliminaire et, dans ce cas, son avis ne correspondait bien souvent plus au texte en discussion, dans la mesure où celui-ci avait fait l'objet de nombreuses adaptations au fil des négociations ; ou le projet ne lui était transmis qu'une fois finalisé et, dans ce cas, son avis avait peu de chance d'être encore pris en considération (6).

Quant au déficit juridictionnel reproché à la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures, le traité de Maastricht a, pour ainsi dire, maintenu le *statu quo*. Il excluait, en effet, la compétence de la Cour de Justice des Communautés européennes pour exercer une fonction de contrôle juridictionnel général sur les actes adoptés dans le cadre du troisième pilier (7). Cette mise à l'écart de la Cour a fait l'objet de vives critiques, et ce à deux points de vue (8). Sur le plan politique tout d'abord, elle a été jugée particulièrement inquiétante vu que le champ couvert par la justice et les affaires intérieures comporte des questions très délicates pour les droits fondamentaux et les libertés individuelles. Les liens sont flagrants entre, d'une part, des domaines d'action tels que ceux liés à l'asile, à l'immigration, à la coopération policière et judiciaire pénale et, d'autre part, des droits fondamentaux garantis par la convention européenne des droits de l'homme tels

(3) J. MONAR, « The Evolving Role of the Union Institutions in the Framework of the Third Pillar », J. MONAR & R. MORGAN (eds.), *The Third Pillar of the European Union. Cooperation in the Fields of Justice and Home Affairs*, Bruges, European Interuniversity Press, 1994, pp. 75 et s. ; R. McMAHON, « Maastricht's Third Pillar : Load-Bearing or Purely Decorative? », *Legal Issues of European Integration*, 1995, p. 59.

(4) Voy. notamment D. O'KEEFE, « Critical View of the Third Pillar », in A. PAULY (Dir.), *De Schengen à Maastricht : voie royale et course d'obstacles*, Maastricht, I.E.A.P., 1996, p. 10 ; D. FLORE, « Une justice pénale européenne après Amsterdam », *J.T.D.E.*, 1999, p. 128 ; G. WATSON, « Le point de vue d'un politicien », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000, pp. 329 et s.

(5) Article K 6 du T.U.E.

(6) G. WATSON, « Le point de vue d'un homme politique », *op. cit.*, p. 333.

(7) Article L du T.U.E.

(8) Voy. J. ROSSETTO, « Le contrôle judiciaire dans la convention Schengen et dans le troisième pilier », in M. DEN BOER (Dir.), *The Implementation of Schengen : First Widening, Now Deepening*, Maastricht, E.I.P.A., 1997, p. 27.

que le droit au respect de la vie familiale (9) ou l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (10), le droit au respect de la vie privée (11) ou le droit à un procès équitable (12). Sur le plan technique ensuite, la production normative édictée échappant au contrôle juridictionnel, l'uniformité de l'application et de l'interprétation des dispositions adoptées n'était pas assurée. Deux brèches ont néanmoins été ouvertes dans cette exclusion de principe de la Cour : d'une part, conformément aux termes du traité (13), dans certaines des conventions qu'ils ont conclues, les Etats membres ont reconnu la compétence de la Cour de justice; d'autre part, son rôle de « gardienne de la division en piliers » de l'Union européenne (14) lui a permis de se déclarer compétente pour trancher un conflit touchant à la délimitation des compétences respectives du pilier communautaire et du 3<sup>e</sup> pilier (15). Aucune de ces deux possibilités d'intervention de la Cour n'était cependant de nature à faire disparaître le déficit juridictionnel. La compétence de la Cour reconvenue dans les conventions conclues est fortement limitée (16), et la possibilité pour la Cour de jouer son rôle de « gardienne de la division en piliers » de

(9) Article 8 de la C.E.D.H..

(10) Article 3 de la C.E.D.H..

(11) Article 8 de la C.E.D.H..

(12) Article 6 de la C.E.D.H..

(13) Article K 3, 2<sup>e</sup> du T.U.E.

(14) Ce rôle est fondé sur une combinaison des articles M et L du T.U.E.

(15) C.J.C.E., Arrêt du 12 mai 1998, *Commission des C.E. contre Conseil de l'U.E.*, aff. C-170/96, *Rec.*, I, pp. 2763 et s.

(16) La convention Europol du 26 juillet 1995 (*J.O.C.E.*, C, n° 316, 27 novembre 1995, p. 22), qui fut la première à reconnaître une compétence à la Cour de justice des Communautés, prévoit simplement que les Etats parties peuvent prévoir la compétence de la Cour pour le règlement de tout différend entre eux relatif à son interprétation ou à son application (article 40). Un protocole du 23 juillet 1996 concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice de la convention Europol (*J.O.C.E.*, C, n° 299, 9 octobre 1996, pp. 1 et s.) est ensuite venu compléter ce dispositif. Il encadre cependant étroitement la compétence préjudicielle qu'il prévoit : elle n'est pas automatique mais subordonnée à une déclaration d'acceptation par les Etats membres. Ces derniers peuvent, en outre, moduler la compétence de la Cour en choisissant soit de permettre à toute juridiction de lui adresser une question préjudicielle, soit de réserver cette faculté aux juridictions statuant en dernier ressort (voy. articles 1<sup>er</sup> et 2 du protocole).

La plupart des conventions adoptées par la suite dans le cadre du troisième pilier de Maastricht prévoient, tantôt par l'adjonction d'un protocole (voy. notamment protocole du 29 novembre 1996 concernant l'interprétation, par voie de renvois préjudiciels de la convention du 26 juillet 1995 sur la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, *J.O.C.E.*, C, n° 151, 20 mai 1997, pp. 1 et s.; protocole du 29 novembre 1996 prévoyant une compétence semblable en ce qui concerne la convention du 26 juillet 1995 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, *J.O.C.E.*, C, n° 316, 27 novembre 1995), tantôt en l'insérant directement dans la convention elle-même (voy. par exemple convention du 26 mai 1997 relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires, *J.O.C.E.*, C, n° 195, 25 juin 1997, pp. 1 et s.; convention du 18 décembre 1997 relative à l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations des douanes, *J.O.C.E.*, C, n° 24, 23 janvier 1998), une compétence de la Cour de justice comparable à celle qui résulte de la convention Europol et de son protocole, moyennant parfois l'ajout de la possibilité pour la Cour de régler les différends entre la Commission et un ou plusieurs Etats membres quant à l'interprétation et l'application de la convention (une telle possibilité est notamment prévue à l'article 8 de la convention du 26 juillet 1995 sur la protection des intérêts financiers des Communautés européennes ou à l'article 12 de la convention du 26 mai 1997 relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires). Pour un exposé détaillé des différentes solutions retenues dans les conventions adoptées dans le cadre

l'Union européenne lui permettait uniquement d'examiner l'acte litigieux pour déterminer s'il n'affecte pas les compétences de la Communauté. Elle ne l'autorisait pas, par exemple, à annuler un acte du troisième pilier en raison de son incompatibilité avec les droits de l'homme (17).

Enfin, le caractère essentiellement sécuritaire des initiatives prises dans le cadre du troisième pilier du traité de Maastricht a été dénoncé avec force. Ce sont en effet les intérêts de la sécurité, de l'ordre public et l'exigence d'efficacité qui ont primé. C'est vrai pour les travaux liés à l'asile et à l'immigration : les migrants ressortissants de pays tiers à l'Union européenne étant traités de manière générale comme de potentiels immigrés illégaux ou des criminels en puissance (18). Le traité de Maastricht lui-même avait d'ailleurs été fortement critiqué pour avoir poussé à cette confusion entre migrant et criminel de par le voisinage ambigu qu'il avait opéré entre les questions d'asile et d'immigration, d'une part, et la lutte contre la criminalité, d'autre part (19). Les travaux relatifs à la coopération judiciaire pénale ont eux aussi été de nature essentiellement répressive. Des problématiques intimement liées à la protection des droits des individus comme la réinsertion des personnes condamnées ou les droits des victimes ont, de manière générale, été ignorées (20).

L'objet de cette contribution n'est pas de revenir plus longuement sur les diverses lacunes de la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures avant Amsterdam. Il s'agit plutôt d'examiner dans quelle mesure le traité d'Amsterdam et les développements qui ont fait suite à son adoption y ont remédié. Lors de la Conférence intergouvernementale qui a débouché sur l'adoption du nouveau traité, une série de facteurs ont propulsé la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures au premier rang des préoccupations (21). Cette coopération est sortie profondément bouleversée du nouveau traité.

du troisième pilier, voy. C. CURTI GIALDINO, « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *R.M.U.E.*, 1998, pp. 97 et s. ; E. BRIBOSIA, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire : le poids respectif des logiques fonctionnelle et autonome dans le cadre normatif et jurisprudentiel*, Thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles, année académique 2000-2001, pp. 81 et s.

(17) Voy. E. BRIBOSIA, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 85.

(18) Le contenu des mesures adoptées est extrêmement restrictif : leur but est de limiter le plus possible l'admission des ressortissants de pays tiers sur le territoire des États membres de l'Union : voy. notamment C. BARBIER, « La coopération européenne dans les domaines de la justice et des affaires intérieures », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1997.

(19) Voy. notamment sur ce point, E. BRIBOSIA et E. DARDENNE, « Citoyenneté — droits fondamentaux — libre circulation des personnes, asile, immigration : bilan après le Traité d'Amsterdam », *Année sociale*, 1997, p. 316.

(20) D. FLORE, « Une justice pénale européenne après Amsterdam », *op. cit.*, p. 126 ; A. WEYEMBERGH, « La coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne », in LE HARDY DE BEAULIEU (éd.), *L'Europe et ses citoyens*, Bruxelles, Pie-Peter Lang, 2000, p. 177.

(21) H. LABAYLE, « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale », *R.T.D.E.*, 1997, pp. 1 et s.

Celui-ci divise les matières anciennement regroupées dans le troisième pilier du traité de Maastricht en deux parties distinctes. La plupart de ces matières, dont les politiques d'asile et d'immigration, ont été transférées vers le premier pilier et ont, de la sorte, été « communautarisées ». Elles figurent dorénavant dans un nouveau titre IV intitulé « Visa, asile, immigration et autres politiques relatives à la libre circulation des personnes ». Quant à la coopération judiciaire pénale et la coopération policière, elles ont été maintenues dans un nouveau titre VI intitulé « Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale », qui constitue un troisième pilier rénové (22).

De nombreux changements introduits cherchent entre autres à répondre aux critiques dénonçant les déficiences du contrôle démocratique et juridictionnel de même que la nature prioritairement, voire exclusivement, sécuritaire ou répressive des mesures adoptées. Ils font partie des arguments invoqués pour justifier l'approfondissement de la construction européenne dans le domaine particulier de la justice et des affaires intérieures. Nous nous proposons d'étudier la portée et les limites de cette argumentation en examinant si les changements introduits entraînent effectivement un rétablissement de l'équilibre entre ces deux pôles apparemment si difficilement conciliables que sont la sécurité et la liberté. Pour ce faire nous procéderons en quatre temps. Nous examinerons, tout d'abord, les apports et limites des améliorations générales apportées au statut des droits fondamentaux dans la mesure où elles présentent un lien avec la justice et les affaires intérieures (I). Dans un deuxième temps, nous étudierons en quoi le nouvel objectif de mise sur pied d'un espace de liberté, de sécurité et de justice témoigne d'un rééquilibrage du couple liberté-sécurité (II). Nous envisagerons ensuite la mesure dans laquelle les changements institutionnels introduits par Amsterdam corrigent les déficits démocratique et juridictionnel qui persistaient dans le cadre du troisième pilier du traité de Maastricht (III). Enfin, vu que l'acquis de Schengen a été intégré dans le droit de l'Union européenne suite au traité d'Amsterdam, les changements que celui-ci a introduits n'ont pas seulement un impact sur la coopération régie par l'ancien troisième pilier du traité de Maastricht mais influencent également la coopération telle qu'issue des accords Schengen. Nous envisagerons donc également la portée de cette influence (IV).

#### I. — L'AMÉLIORATION GÉNÉRALE DU STATUT DES DROITS FONDAMENTAUX

Tant les négociations préalables à l'adoption du traité d'Amsterdam que le traité lui-même et les développements subséquents témoignent de la

(22) Dans les développements qui suivent nous utiliserons indifféremment les deux expressions « titre VI » ou « troisième pilier » du T.U.E.

manifestation d'un intérêt croissant pour la protection des droits fondamentaux en général (23). Le nouveau traité renforce en effet le statut des droits fondamentaux dans le système de la Communauté et de l'Union de diverses manières (24). L'attachement à ces valeurs figurait déjà dans le préambule de l'Acte unique. La référence aux droits fondamentaux en ce qui concerne l'action de l'Union, tant sur le plan interne (25) qu'externe (26), avait ensuite été inscrite dans le corps même du traité à Maastricht. Avec Amsterdam, les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'Etat de droit ont été consacrés en tant que principes sur lesquels est fondée l'Union (27). Cette proclamation d'ordre général qui chapeaute l'ensemble du traité, s'accompagne d'autres d'éléments démontrant que les droits fondamentaux se voient reconnaître une plus grande importance qu'auparavant.

Parmi ceux qui sont plus étroitement liés à la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures, nous mentionnerons, tout d'abord, le fait que le traité d'Amsterdam consacre expressément le rôle de la Cour de justice dans la protection des droits fondamentaux tels qu'issus de la convention européenne des droits de l'homme et des traditions constitutionnelles communes aux États membres. L'article 46 du T.U.E., qui délimite la compétence de la Cour, a, en effet, été modifié afin de l'étendre au contrôle de l'article 6 § 2 du T.U.E. en vertu duquel l'Union européenne respecte les droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire. L'importance de cette disposition pour le domaine qui nous occupe doit être soulignée, puisque, comme nous allons le voir lorsque nous aborderons les changements institutionnels introduits par le traité d'Amsterdam, la Cour de justice est désormais compétente pour les matières couvertes par le nouveau titre IV et le titre VI rénové (28). Toutefois, comme nous le verrons également, cette compétence connaît diverses limitations qui viennent ainsi réduire l'effectivité de l'article 46 du T.U.E. dans le cadre spécifique des deux titres précités.

Trois droits fondamentaux intimement liés à la justice et aux affaires intérieures font l'objet d'une attention accrue dans le nouveau traité : il s'agit de la lutte contre les discriminations, de la transparence ou du droit à l'information des particuliers et de la protection des données à caractère personnel.

(23) E. BRIBOSIA, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, *op. cit.*, pp. 98 et s.

(24) P. WACHSMANN, « Les droits de l'homme », *R.T.D.E.*, 1997, p. 883.

(25) Voy. l'article F, § 2 du T.U.E. Voy. également l'article K 2, § 1<sup>er</sup> du T.U.E.

(26) Voy. articles J 1, § 2 du T.U.E. et 130 U 2 du T.C.E.

(27) Article 6 du T.U.E.

(28) Voy. *infra*.

La lutte contre les discriminations sort nettement renforcée du traité d'Amsterdam. Celui-ci crée, en effet, par la voie de l'article 13 du T.C.E., une base juridique permettant au Conseil statuant à l'unanimité, après consultation du Parlement européen, de prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les croyances, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle (29). Cette disposition est importante puisqu'elle ouvre la porte à l'adoption d'une véritable politique européenne anti-discriminatoire. Alors que le T.C.E. interdisait déjà les discriminations fondées sur la nationalité des États membres (30) et celles basées sur le sexe dans le champ d'application du droit communautaire (31), il attribue désormais aussi au Conseil la compétence de prendre des mesures destinées à lutter contre les discriminations fondées sur les nouveaux critères que sont la race ou l'origine ethnique, la religion ou les croyances, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Le nouvel article 13 du T.U.E. a fait l'objet de critiques : il ne constitue pas, comme de nombreux représentants de la société civile l'avaient pourtant souhaité, une clause générale de non-discrimination à la manière de l'article 12 qui consacre une interdiction de principe des discriminations fondées sur la nationalité. Il se contente de conférer une base de compétence au Conseil et n'a pas d'effet direct, ce qui signifie qu'un particulier faisant l'objet d'une discrimination sur base d'un des nouveaux critères énoncés ne pourrait nullement se fonder uniquement sur cet article pour introduire un recours devant les cours et tribunaux internes. Cette option, de même que l'exigence d'unanimité au sein du Conseil pour l'adoption des mesures de mise en œuvre et la simple consultation du Parlement européen témoignent de la volonté des États membres de garder le contrôle de toute évolution dans ce domaine et de faire dépendre celle-ci de leur

(29) Sur cette disposition, voy. entre autres L. FLYNN, « The Implications of Article 13 E.C. — After Amsterdam, Will Some Forms of Discriminations be more Equal than Others? », *C.M.L.R.*, 1999, pp. 1127 et s.; M. BELL, « The New Article 13 EC Treaty : A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1999, pp. 5 et s.; E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Nouveaux instruments normatifs et nouvelles avancées jurisprudentielles en matière de lutte contre les discriminations sur base de la nationalité après le traité d'Amsterdam », in E. BRIBOSIA, E. DARDENNE, P. MAGNETTE, A. WEYEMBERGH (Dir.), *Union européenne et nationalités. Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 239 et s.; C. BARNARD, « Article 13 : Through the Looking Glass of Union Citizenship », in D. O'KEEFE and P. TWOMEY (eds.), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford-Portland-Oregon, Hart Publishing, 1999, pp. 375 et s.; Conférence de Vienne des 3-4 décembre 1998, « Article 13. Combattre les discriminations. Orientations futures », Euroforum Wien, 1999.

(30) Voy. article 12 du T.C.E. qui interdit les discriminations sur base de la nationalité. Le critère de la nationalité a été interprété comme ne concernant que la nationalité des États membres (voy. E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « La consolidation de l'État de droit européen », *op. cit.*, p. 80).

(31) L'article 141 du T.C.E. consacre le principe d'égalité entre hommes et femmes pour ce qui concerne la rémunération. Ce principe a toutefois été étendu aux conditions de travail et d'emploi à la fois par la jurisprudence et le droit dérivé.

volonté politique (32). Les développements récents font cependant apparaître qu'une telle volonté est bien présente : deux directives de mise en œuvre de l'article 13 ont en effet été adoptées (33) de même qu'une décision établissant un programme d'action communautaire destiné à promouvoir des mesures de lutte contre les discriminations (34). Ces trois initiatives devraient contribuer à la mise sur pied d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (35). Le lien avec la justice et les affaires intérieures est néanmoins surtout manifeste en ce qui concerne le programme d'action et la directive du 29 juin 2000 relative aux discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique. Le programme d'action est en effet notamment destiné à promouvoir la non-discrimination dans et par les administrations publiques, dont font partie les autorités chargées des contrôles aux frontières extérieures, celles responsables du traitement des demandes d'asile mais aussi la police, les systèmes judiciaires, etc. (36). Quant à la directive du 29 juin 2000, elle présente l'indéniable avantage de s'appliquer non seulement aux discriminations dont sont victimes les citoyens européens mais également à celles dont font l'objet les ressortissants de pays tiers. Son impact sur le titre IV du T.C.E. apparaît ainsi à première vue évident puisque les ressortissants des pays tiers en sont l'un des sujets principaux. Cet impact est cependant fortement réduit dans la mesure où elle précise expressément qu'elle s'applique sans préjudice des dispositions régissant l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers sur le territoire des Etats membres et sans préjudice de tout traitement lié à leur statut juridique (37).

Le sommet d'Amsterdam a été l'occasion de la consécration par le traité du droit à l'information des particuliers vis-à-vis des institutions de l'Union. Le ton est donné par l'article premier du T.U.E. qui prévoit que « les décisions sont prises dans le plus grand respect du principe d'ouverture ». Il est vrai que cette disposition n'est pas soumise à la juridiction de

(32) E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « La consolidation de l'Etat de droit européen », *op. cit.*, 81.

(33) Directive 2000/43/CE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.C.E.*, L, n° 180, 19 juillet 2000, pp. 22 et s. et Directive du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail *J.O.C.E.*, L, n° 303, 2 décembre 2000, pp. 16 et s.

(34) Décision 2000/750/CE du Conseil du 27 novembre 2000 établissant un programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination (2001-2006), *J.O.C.E.*, L, n° 303, 2 décembre 2000, pp. 23 et s.

(35) Voy. notamment le 9<sup>e</sup> considérant de la directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. Voy. également le tableau de bord de la Commission pour l'examen des progrès réalisés en vue de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 24 mars 2000, COM (2000) 167 final) qui mentionne ces trois initiatives (voy. aussi la mise à jour semestrielle du tableau de bord (II semestre 2000), 30 novembre 2000, COM (2000) 782 final).

(36) Voy. les indications pour la mise en œuvre du programme d'action qui y sont annexées.

(37) Article 3, § 2 de la directive.



la Cour de justice des Communautés européennes ; elle est néanmoins complétée par une autre soumise, elle, au contrôle de la Cour. Il s'agit de l'article 255 du T.C.E., qui reconnaît le droit aux citoyens de l'Union et à toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un État membre d'accéder aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. Cette disposition s'applique tant au nouveau titre IV (38) qu'au troisième pilier rénové (39). Il s'agit là d'une importante amélioration car l'un des reproches majeurs adressés aux travaux relatifs à la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures avait trait au manque total de transparence qui les caractérisait (40). Si l'on ne peut pas nier qu'il y a, d'ores et déjà, dans les faits, une amélioration de l'accès aux documents, il n'en demeure cependant pas moins que beaucoup reste à faire. A cet égard, il convient de relever que l'effectivité du droit à l'information dépendra fortement de la traduction concrète qu'en feront les institutions elles-mêmes. En effet, le Conseil est, tout d'abord, chargé par le traité de fixer les principes généraux et les limites qui, pour des raisons d'intérêt public ou privé, régissent l'exercice de ce droit (41) et il lui reviendra ensuite, comme d'ailleurs au Parlement européen et à la Commission, d'élaborer dans leur règlement intérieur les dispositions nécessaires à l'application de ces principes généraux (42). Un règlement fixant ceux-ci a été adopté le 30 mai 2001 (43) et il s'avère que la liste des exceptions au droit d'accès est particulièrement longue (44). Si des voies de recours devant la Cour et devant le médiateur sont ouvertes au demandeur en cas de refus opposé par les institutions à sa demande (45), les exceptions prévues font toutefois appel à des concepts extrêmement flous, dont les contours sont difficiles à cerner, comme l'intérêt public par exemple. Il en résulte que la marge d'appréciation laissée aux institutions dans l'application des exceptions est fort large et que le contrôle que pourra exercer la Cour de justice ou le médiateur sera limité. Il convient en outre de relever que, conformément à la déclaration finale relative à l'article 255 § 1<sup>er</sup> du T.C.E., les États membres conservent le droit d'interdire toute communication d'un document émanant de leurs administrations, ce qui risque évidemment de limi-

(38) L'article 255 qui fait partie du T.C.E. s'applique à toutes les matières du T.C.E., dont fait partie le titre IV.

(39) Le troisième pilier ne fait pas partie du T.C.E. mais une de ses dispositions prévoit expressément que l'article 255 s'y applique (voy. article 41, § 1<sup>er</sup>).

(40) D. CURTIN et H. MELJERS, « The Principle of Open Government in Schengen and the EU : Democratic Retrogression ? », *C.M.L.R.*, 1995, pp. 391 et s.

(41) Articles 255, § 3 et 207, § 3 du T.C.E. (article 255, § 2 du T.C.E.).

(42) Article 255, § 3 du T.C.E.

(43) Règlement (C.E.) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *J.O.C.E.*, L n° 145, 31 mai 2001, pp. 43 et s.

(44) Voy. article 4.

(45) Article 8.

ter aussi la possibilité pour le citoyen d'accéder à l'ensemble des éléments pertinents pour la compréhension des négociations et des textes (46).

Le traité d'Amsterdam renforce aussi la protection des données à caractère personnel. La Communauté européenne était déjà intervenue en ce domaine, mais les principes contraignants consacrés dans ces initiatives précédentes ne s'appliquaient qu'aux Etats membres (47). Conformément au nouveau traité, ces principes s'imposent également, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1999, aux institutions et organes institués par le T.C.E. ou sur la base de celui-ci (48). Dans cette lignée, un règlement vient d'être adopté afin d'assurer que les institutions et organes communautaires traitent les données à caractère personnel dans des conditions garantissant le respect des libertés et des droits fondamentaux des personnes concernées, notamment de leur vie privée (49). Ce nouvel instrument vise aussi à instituer, conformément au nouveau traité, une autorité de contrôle indépendante, dénommée « le contrôleur européen de la protection des données ». Il revêt un intérêt certain pour la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures mais surtout dans la mesure où c'est le titre IV du T.C.E. qui est concerné. Il s'applique en effet au traitement des données à caractère personnel par toutes les institutions et organes communautaires mais uniquement dans la mesure où ce traitement est mis en œuvre pour l'exercice d'activités relevant en tout ou en partie du champ d'application du droit communautaire, donc y compris du titre IV (50). Il ne s'applique qu'aux institutions et organes institués par le T.C.E. ou sur la base de celui-ci (51) et ne lie pas les organes créés dans le cadre du troisième pilier, comme par exemple, Europol (52). Il n'en résulte pas, il est vrai, un vide juridique. Si l'on reprend l'exemple d'Europol, la convention qui en porte création contient elle-même une série de dispositions organisant la protection des données à

(46) Voy. sur ce point, E. BRIBOSIA, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique*, op. cit., p. 153.

(47) Voy. principalement la directive 65/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.* L, n° 281, 23 novembre 1995, pp. 31 et s. et la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications, *J.O.C.E.* L, n° 24, 30 janvier 1998, pp. 1 et s.

(48) Article 286, § 1<sup>er</sup> du T.C.E.

(49) Règlement n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes de la Communauté et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.*, L, n° 8 du 12 janvier 2001, pp. 1 et s.

(50) Article 3 du règlement. La différence est notable avec la proposition initiale présentée par la Commission puisqu'elle était également destinée à s'appliquer aux institutions et organismes communautaires pour l'exercice d'activités menées dans le cadre du troisième pilier rénové (voy. le commentaire des articles qui accompagne la proposition de règlement, article 3, champ d'application (14 juillet COM(1999) 337 final, 99/0153 (COD)).

(51) Article 286, § 1<sup>er</sup> du T.C.E.

(52) Voy. le commentaire des articles, article 3, champ d'application.

caractère personnel (53). Toutefois, il n'en reste pas moins que le fait de soumettre les organes de l'Union à des règles différentes selon qu'ils sont établis dans le cadre du T.C.E. ou du T.U.E. et selon qu'il s'agit d'activités relevant de l'un ou de l'autre cadres est de nature à introduire une certaine confusion. La même dualité de régime existe par ailleurs pour les règles à respecter par les Etats membres (54). Celles-ci sont, en effet, différentes selon qu'ils agissent dans le cadre du pilier communautaire ou du troisième pilier. Dans le premier, ils sont soumis aux dispositions des différentes directives adoptées en la matière, alors que dans le troisième, ils sont soumis aux dispositions de la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe; et ce conformément à ce que prévoit la convention d'application de l'accord Schengen de 1990 intégrée au T.U.E. (55). Des efforts de coordination sont néanmoins faits afin d'éviter les risques de confusion qu'entraîne cette dispersion (56).

La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (57) participe également au renforcement général du pôle liberté (58). Cette charte des droits fondamentaux aura sans nul doute un impact sur les matières qui nous intéressent. Son préambule se réfère expressément à la mise sur pied d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (59) et son champ d'application englobe les trois piliers du traité sur l'Union européenne, en ce compris le titre IV du T.C.E. et le troisième pilier rénové (60). Certains des droits consacrés présentent un lien plus étroit avec la justice et les affaires intérieures (61). A cet égard, on retrouve, tout d'abord, les droits dont on a vu précédemment qu'ils avaient été quelque peu renforcés par le traité d'Amsterdam, à savoir le principe de non-discrimination (62), le droit d'accès aux documents (63) et la protection des données à caractère personnel (64). Parmi les autres droits consacrés par la charte et intimement liés à la justice et aux affaires intérieures, on peut citer le droit à la liberté et à la

(53) Voy. articles 14 et s. de la convention Europol du 26 juillet 1995, *J.O.C.E.*, C, n° 316, 27 novembre 1995, pp. 1 et s.

(54) E. BRIBOSIA, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 155.

(55) Article 117 de la convention d'application.

(56) Voy. à ce sujet, E. BRIBOSIA, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, *op. cit.*, pp. 155 et s.

(57) Voy. le document CHARTE 4487/00 CONVENT 50.

(58) Voy. notamment E. BRIBOSIA, « Quelle charte de droits fondamentaux pour l'Union européenne? », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, *op. cit.*, p. 19.

(59) Voy. le § 2 du préambule de la charte.

(60) E. BRIBOSIA, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 173.

(61) E. BRIBOSIA, « Quelle charte de droits fondamentaux pour l'Union européenne? », *op. cit.*, pp. 50 et s.

(62) Article 21 de la charte.

(63) Article 42 de la charte.

(64) Article 8 de la charte.

sûreté (65), dont il est précisé qu'il doit tout particulièrement être respecté lorsque l'Union adopte, conformément au troisième pilier du traité, des décisions-cadres pour la définition de dispositions communes minimales en ce qui concerne la qualification des infractions et des peines (66). Il faut également mentionner le droit d'asile tel que garanti par la convention de Genève du 28 juillet 1951 et par son protocole du 31 janvier 1967 (67), l'interdiction des expulsions collectives et l'interdiction des éloignements, expulsions et extraditions vers un État où la personne risque sérieusement d'être soumise à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains et dégradants (68). Le chapitre VI de la charte, intitulé « Justice », nous intéresse évidemment lui aussi. Il contient le droit à un recours effectif et le droit à accéder à un tribunal impartial (69), la présomption d'innocence et les droits de la défense (70), le principe de la légalité et de proportionnalité des peines (71) ainsi que le principe *ne bis in idem*, c'est-à-dire le droit de ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction (72). En ce qui concerne ce dernier droit, il convient de noter que la charte va plus loin que le protocole n° 7 à la convention européenne des droits de l'homme puisque, selon la charte, il ne s'applique pas seulement à l'intérieur d'un même État mais aussi entre les juridictions de tous les États membres. Ainsi, une personne acquittée ou condamnée par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale d'un État membre ne pourra pas pour les mêmes faits être à nouveau poursuivie ou punie pénalement devant les juridictions d'un autre État membre. Divers éléments viennent cependant limiter l'impact de la Charte. Outre que son apport véritable est réduit par son statut actuel de simple proclamation solennelle, la charte n'introduit aucun droit qui soit à proprement parler nouveau. Ils préexistaient d'une manière ou d'une autre. Ainsi, et pour nous limiter à un seul exemple, elle n'innove pas quand elle reconnaît une portée plus étendue au principe *ne bis in idem* que le protocole n° 7 à la convention européenne des droits de l'homme (73). Ce faisant, elle s'est en effet bornée à l'adapter à l'acquis de l'Union. La règle s'imposait, en effet, déjà dans la même mesure dans le cadre de la convention

(65) Article 6 de la charte.

(66) Voy. les explications relatives à la charte contenues dans le document CHARTE 4473/00 CONVENT 49, p. 9.

(67) Article 18 de la charte.

(68) Article 19 de la charte.

(69) Article 47 de la charte.

(70) Article 48 de la charte.

(71) Article 49 de la charte.

(72) Article 50 de la charte.

(73) Voy. *supra*.

d'application de l'accord de Schengen de 1990 (74) et a été intégrée dans le droit de l'Union à la suite du traité d'Amsterdam (75).

## II. — LA MISE EN PLACE D'UN ESPACE DE LIBERTÉ, DE SÉCURITÉ ET DE JUSTICE

Le traité de Maastricht se contentait de prévoir le développement d'une « coopération étroite dans le domaine de la justice et des affaires intérieures » (76). A défaut de précisions quant au but à poursuivre, les mesures visant à développer cette coopération ont prioritairement visé à compenser la suppression des contrôles aux frontières intérieures afin qu'elle ne profite pas aux immigrés clandestins et aux criminels; elles ont ainsi pris un tour essentiellement sécuritaire (77).

Le traité d'Amsterdam fixe désormais un objectif à l'Union en matière de justice et d'affaires intérieures. Il s'agit de « maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice [...] » (78). Il ne pourra donc plus simplement s'agir de développer la coopération en la matière comme une simple mesure compensatoire à la suppression des contrôles aux frontières intérieures. La mise sur pied d'un espace de liberté, de sécurité et de justice constitue un objectif en soi (79) et le développement de la coopération en matière d'asile et d'immigration, en matière policière et de justice pénale notamment, est l'un des moyens de le réaliser (80). Certes, la nécessité d'adopter des mesures compensatoires à la suppression

(74) Elle figurait en outre aussi dans d'autres conventions mais qui ne sont pas en vigueur entre tous les États membres de l'Union : voy. notamment la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes du 26 juillet 1995, *J.O.C.E.*, C, 27 novembre 1995, pp. 48 et s., article 7 et la convention relative à la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne du 26 mai 1997, *J.O.C.E.*, C, n° 195, 25 juin 1997, pp. 1 et s., article 10.

(75) S'il est vrai que cette intégration constitue un cas de coopération renforcée, qui, au départ, ne liait ni le Royaume-Uni ni l'Irlande, le principe *ne bis in idem*, tel que consacré par les accord Schengen, fait néanmoins partie des dispositions auxquelles ces deux États ont récemment demandé d'adhérer (voy. la demande adressée par le Gouvernement britannique dans ses lettres au Président du Conseil le 20 mai, le 9 juillet et le 6 octobre 1999, de participer à certaines dispositions de l'acquis Schengen précisées dans lesdites lettres; voy. aussi la lettre adressée par le 16 juin 2000 par le Ministre de la Justice d'Irlande à la présidence du Conseil par laquelle il exprime le souhait de l'Irlande de participer à l'acquis Schengen sur une base analogue à celle du Royaume-Uni). Si le Conseil a déjà donné une réponse positive à la demande faite par le Royaume-Uni (Décision du Conseil du 29 mai 2000 relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen, *J.O.C.E.*, L, n° 131, 1<sup>er</sup> juin 2000, p. 43 et s.), il devrait bientôt adresser une réponse dans le même sens à l'Irlande.

(76) Ancien article B du T.U.E.

(77) Sur ce point, voy. H. LABAYLE, « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale », *op. cit.*, pp. 3 et s.

(78) Article 2 du T.U.E.

(79) Article 5, § 4 du nouveau traité. Sur les avantages de cet objectif général, voy. H. LABAYLE, « Un espace de liberté, de sécurité et de justice », *R.T.D.E.*, 1997, pp. 821 et s.

(80) Article 29, § 1<sup>er</sup> du nouveau traité.

des contrôles aux frontières intérieures et les préoccupations liées à la sécurité sont toujours bien présentes et se trouvent expressément consacrées dans la formulation du nouvel objectif que se donne l'Union. Mais, celle-ci fait appel à deux autres concepts clés, ceux de « liberté » et de « justice » (81). Le nouvel objectif assigné par le traité d'Amsterdam à l'Union est donc tout à fait essentiel dans la mesure où, pour l'atteindre, il est impératif de rétablir l'équilibre entre les préoccupations liées à la sécurité et celles liées aux droits et libertés fondamentales de l'individu (82).

La nécessité d'assurer l'équilibre entre les trois concepts précités a été soulignée à de multiples reprises. On peut notamment citer à cet égard le plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre du traité d'Amsterdam qui insiste sur le fait que ces trois concepts sont intimement liés, dans la mesure où la pleine réalisation de l'un suppose celle des autres (83). Ce plan d'action prévoit d'ailleurs, sans entrer dans le détail, l'adoption de mesures permettant l'intégration et le respect des droits des ressortissants de pays tiers (84), la prévention de la criminalité (85) et l'accès à la justice (86). Les conclusions adoptées lors du Conseil européen de Tampere sont venues confirmer l'importance de ces différents points, tout en les développant (87). Ainsi, en ce qui concerne le statut des ressortissants de pays tiers, elles stipulent que l'Union doit assurer un traitement équitable aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire de ses Etats membres (88). Trois facteurs sont identifiés qui devraient permettre de réaliser un tel traitement : une politique d'intégration plus vigoureuse tendant à leur accorder des droits et des obligations comparables à ceux des citoyens européens (89), la non-discrimina-

(81) G. DE KERCHOVE, « L'espace judiciaire pénal européen après Amsterdam et le sommet de Tampere », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH, *Vers un espace judiciaire pénal européen*, op. cit., pp. 4 et 5.

(82) Voy. D. FLORE, « Une justice pénale européenne après Amsterdam », op. cit., p. 126; A. WEYEMBERGH, « La coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne », op. cit., p. 177.

(83) Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, *J.O.C.E.*, C, n° 19, 23 janvier 1999, pp. 1 et s., § 5. Dans le même sens, voy. notamment la Communication de la Commission intitulée « Vers un espace de liberté, de sécurité et de justice », COM (1998) 459 final, p. 1; l'intervention du Commissaire européen en charge de la justice et des affaires intérieures, A. Vitorino, lors du débat public qui s'est tenu à Bruxelles, le 4 avril 2000 et qui s'intitulait « L'Europe de liberté, de sécurité et de justice : promesse lointaine ou à portée de main ? »; voy. aussi le débat public sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice qui s'est tenu lors du Conseil Justice et Affaires intérieures du 29 octobre 1999, 2211<sup>e</sup> session du Conseil, Press Release 12123/99, Presse 320; G. BORCHARDT, « Vers un espace judiciaire européen : aspects institutionnels », in *L'espace judiciaire européen. Actes du colloque d'Avignon du 16 octobre 1998*, Paris, la Documentation française, 1999, p. 126.

(84) Voy. § 8 du plan.

(85) Voy. notamment les § 11 et 12 du plan.

(86) Voy. § 15 et 20 du plan.

(87) Voy. en général sur les conclusions de Tampere, C. ELSÉN, « L'esprit et les ambitions de Tampere », *R.M.C.U.E.*, 1999, pp. 659 et s.

(88) Voy. § 18 des conclusions de Tampere.

(89) Voy. § 18 et 21 des conclusions de Tampere.

tion par rapport aux citoyens de l'État de résidence (90) et l'adoption de mesures de lutte contre le racisme et la xénophobie (91). Quant aux conclusions de Tampere consacrées à la coopération judiciaire pénale, elles soulignent l'importance d'un meilleur accès à la justice (92) et encouragent notamment à la fixation de normes minimales pour la protection des victimes de la criminalité (93). L'accent est également mis sur la prévention de la criminalité au niveau de l'Union (94). Ce dernier aspect se voit encore plus développé dans le nouveau programme relatif à la criminalité organisée, qui s'intitule d'ailleurs « Prévention et répression de la criminalité : une stratégie de l'Union européenne pour le début du prochain millénaire » (95).

Il y a de bonnes raisons de croire que toutes ces stipulations ne seront pas simplement décoratives. Non seulement on retrouve les diverses préoccupations qu'elles recèlent dans le tableau de bord de la Commission pour l'examen des progrès réalisés en vue de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (96) mais elles ont, en outre, débouché sur certaines initiatives concrètes. Ainsi, pour ce qui est du statut des ressortissants de pays tiers, on peut notamment mentionner la proposition de directive sur le droit au regroupement familial présentée le 1<sup>er</sup> décembre 1999 par la Commission (97) qui s'inscrit dans la droite ligne des conclusions de Tampere relatives à une politique d'intégration plus vigoureuse tendant à accorder aux ressortissants de pays tiers des droits et des obligations comparables à ceux des citoyens européens (98). Pour ce qui est de la coopération judiciaire pénale, il convient de relever plusieurs initiatives sur les droits des victimes, dont la décision-cadre du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (99). Celui-ci vise à rapprocher les législations et réglementations nationales afin d'assurer, à tous les stades de

(90) Voy. § 21 des conclusions de Tampere.

(91) Voy. § 18 et 19 des conclusions de Tampere. Il est à noter que l'importance de ces différents éléments a encore été soulignée avec force dans la Communication toute récente de la Commission européenne au Conseil et au Parlement européen sur une politique d'immigration commune.

(92) Voy. les § 29 à 32 des conclusions de Tampere.

(93) Voy. § 32 conclusions de Tampere.

(94) Voy. § 41 et 42 des conclusions de Tampere.

(95) *J.O.C.E.*, C, n° 124, 3 mai 2000, pp. 1 et s.

(96) Voy. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 24 mars 2000, COM (2000) 167 final.

(97) COM (2000) 624 final 1999/0258 (CNS).

(98) La proposition de directive fait d'ailleurs expressément référence à ces conclusions (voy. son 6<sup>e</sup> considérant). Elle étend notamment aux ressortissants de pays tiers le bénéfice de la jurisprudence *Reed* de la Cour de justice des Communautés européennes (C.J.C.E., arrêt du 17 avril 1986, *Pays-Bas c. Reed*, aff. 59/85, *Rec.*, pp. 1283 et s.), qui ne s'appliquait auparavant qu'au regroupement familial des ressortissants communautaires (Voy. article 5, § 1<sup>er</sup> de la proposition de directive. Sur ce point, voy. notamment A. WEYEMBERGH, « Les nouvelles formes de vie commune et leur impact sur le regroupement familial », *R.D.E.*, n° 107, 2000, p. 16). Conformément à cette jurisprudence, le bénéfice du regroupement familial est étendu aux concubins des ressortissants communautaires pour autant que le droit interne de l'État d'accueil reconnaisse ce droit à ses propres nationaux.

(99) *J.O.C.E.*, L, n° 82, 22 mars 2001, pp. 1 et s.

la procédure, un niveau de protection élevé aux victimes, indépendamment de l'Etat membre dans lequel elles se trouvent. Il y est question du droit des victimes de recevoir les informations pertinentes pour la protection de leurs intérêts (100), d'être protégées contre des actes de rétorsion (101), du droit à indemnisation (102), des moyens auxquels recourir afin d'atténuer les difficultés surgissant lorsque la victime réside dans un autre Etat que celui où l'infraction a été commise (103), etc. Plusieurs initiatives ont également été prises afin de développer la prévention de la criminalité. Parmi elles, il convient de mentionner l'initiative commune franco-suédoise tendant à la création d'un réseau européen de prévention de la criminalité qui devrait regrouper les experts dans ce domaine émanant des différents pôles de la société (gouvernements, chercheurs, acteurs de terrain) et devrait notamment favoriser la cohérence et la coordination des recherches, études et actions menées dans les différents Etats membres.

Cela dit, plusieurs éléments démontrent que ce sont les préoccupations sécuritaires qui restent prédominantes. C'est tout d'abord manifeste si l'on examine le détail des mesures que le traité d'Amsterdam lui-même demande au Conseil d'adopter. En dépit de quelques modestes indices de prise en compte d'autres préoccupations, plus « humanitaires » (104), la majeure partie des mesures énumérées dans le titre IV du T.C.E. et dans le titre VI du T.U.E. pour réaliser ce nouvel objectif restent de nature sécuritaire ou répressive (105). Bien plus, certaines orientations consacrées à Amsterdam nous paraissent vraiment constestables au plan des droits fondamentaux. C'est le cas du protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne. Au nom de la lutte contre la criminalité et de la nécessité de renforcer la coopération judiciaire pénale au sein de l'Union européenne, il revient à supprimer la possibilité pour un Etat membre de prendre en considération ou de déclarer admissible pour instruction une demande d'asile introduite par le ressortissant d'un autre Etat membre, sauf dans certains cas limitativement énumérés (106).

Par certains aspects, les divers textes de nature programmatique visant à mettre sur pied l'espace de liberté, de sécurité et de justice manifestent également la prédominance du pôle sécurité. Il est à cet égard intéressant

(100) Article 4 de la décision-cadre.

(101) Article 8 de la décision-cadre.

(102) Article 9 de la décision-cadre.

(103) Article 11 de la décision-cadre.

(104) Le titre IV du T.C.E. fait mention de « mesures de protection des droits de ressortissants des pays tiers » (article 61, b) du T.C.E.) et le titre VI du T.U.E. manifeste un certain souci de la prévention de la criminalité (Voy. article 29, § 2 et 30, § 1<sup>er</sup>, a) du T.U.E.).

(105) Voy. notamment sur ce point pour le troisième pilier : D. CURTIN, « EU Police Cooperation and Human Rights Protection : Building the Trellis and Training the Vine », in *Scritti in Onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1998, p. 228.

(106) Pour un commentaire critique de ce protocole, voy. E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Le citoyen européen privé du droit d'asile », *J.T.D.E.*, 1997, pp. 204-206 et « Extradition et asile : vers un espace judiciaire européen ? », *R.B.D.I.*, 1997, pp. 87 et s.



de se pencher sur la définition qui est donnée des concepts « liberté » et « sécurité » dans le plan d'action du Conseil et de la Commission concernant la mise en œuvre optimale du traité d'Amsterdam. Il souligne tout d'abord l'interdépendance des trois concepts que fait intervenir le nouvel objectif de l'Union, puis il entreprend de les définir. Mais alors qu'il définit la notion de « liberté » en faisant référence à des éléments qui présentent une nette connotation sécuritaire, comme l'acquis de Schengen par exemple (107), le plan donne une définition autonome de la sécurité, il est vrai en alliant prévention et répression, sans référence liée à la notion de liberté (108). Cette méthode nous paraît être caractéristique de la difficulté, dans le contexte européen actuel, de concevoir la liberté, et en particulier la liberté de circulation, en la détachant de préoccupations sécuritaires. Cette approche est aussi typique de la tendance actuelle, qui est de parler de plus en plus d'un droit des individus à la sécurité afin de légitimer la prégnance de ces préoccupations (109).

On ne peut assurément pas nier que des initiatives ont été prises tendant à renforcer le pôle liberté. Toutefois, alors que certaines initiatives auraient pu être particulièrement équilibrées, c'est-à-dire à la fois satisfaire à des préoccupations sécuritaires et poursuivre des objectifs liés au pôle liberté, au fil du temps les premières sont devenues nettement dominantes et les deuxièmes ont progressivement perdu de leur importance. Cette observation nous semble s'imposer pour ce qui est d'Eurojust (110). C'est lors du Sommet européen de Tampere qu'a été lancé le projet de mettre sur pied une unité composée de procureurs, de magistrats ou d'officiers de police ayant des compétences équivalentes, détachés par chaque État membre conformément à son système juridique (111). Quoiqu'il reste encore bien des zones d'ombre pour ce qui est des tâches à confier à Eurojust, il ne semble plus question, du moins pour l'heure, de lui attribuer une compétence de

(107) Voy. § 6 du plan.

(108) Voy. § 10 et 11 du plan.

(109) Il faut noter que les références à ce droit ne sont pas seulement de plus en plus fréquentes dans le contexte européen. On les retrouve aussi notamment dans des contextes plus larges : on peut par exemple les mettre en rapport avec l'émergence d'un droit à la sécurité humaine dans le cadre des Nations Unies. Cette notion recouvre le droit des individus à être protégé contre toute une série de menaces qui ne se limitent pas aux conflits armés mais recouvrent aussi la criminalité organisée, le trafic de stupéfiants, etc. Toute une série de mesures prises afin de lutter contre ces phénomènes sont présentées comme faisant partie du programme permettant de garantir cette « sécurité humaine » (dans ce sens, voy. notamment les prises de positions de Lloyd Axworthy, ministre canadien des Affaires étrangères ainsi que le compte-rendu de la réunion internationale sur la sécurité humaine qui s'est tenue à Bergen en Norvège les 19 et 20 mai 1999 cités dans le cours donné par H. Ruiz Fabri lors de la dixième session sur les droits de l'homme de l'Académie de droit européen qui s'est tenue à Florence du 21 juin au 2 juillet 1999).

(110) Sur Eurojust, voy. notamment, S. BRAMMERTZ, « Eurojust : parquet européen de la première génération ? », G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH, *Vers un espace judiciaire pénal européen*, op. cit., pp. 105 et s. ; H.G. NILSSON, « Eurojust : the beginning or the End of the European Public Prosecutor ? », Paper presented to the third Eurojustice Conference in Santander, 24-27 October 2000.

(111) Voy. § 46 des conclusions de Tampere.

contrôle sur Europol. La décision du Conseil du 14 décembre 2000 (112) ne reconnaît en tout cas pas une telle compétence à l'unité provisoire qui doit préparer la mise sur pied d'Eurojust et qui est entrée en fonction le 1<sup>er</sup> mars 2001. Elle a pour objectif, d'une part, l'amélioration de la coopération entre les autorités nationales compétentes en ce qui concerne les investigations et les poursuites en relation avec la criminalité grave, particulièrement quand elle est organisée, impliquant deux Etats membres ou plus et, d'autre part, la stimulation et l'amélioration de la coordination des enquêtes et des poursuites entre les Etats membres (113). Quant à l'unité définitive elle-même qui, conformément aux conclusions de Tampere, devrait être en place avant la fin de l'année 2001, deux propositions ont été présentées par des Etats membres afin de l'établir. Celle introduite par l'Allemagne mentionne simplement parmi les tâches des fonctionnaires de liaison d'Eurojust celle de rendre des avis sur demande en vue d'un encadrement judiciaire d'Europol lors de futures négociations de traités concernant l'extension des compétences d'Europol (114). Il n'est pas du tout question d'une compétence de contrôle sur Europol dans le projet présenté conjointement par le Portugal, la France, la Suède et la Belgique (115). Dans sa Communication sur Eurojust, la Commission déclare expressément que le fait que Eurojust soit la contrepartie judiciaire d'Europol n'implique pas à ce stade qu'un contrôle judiciaire soit exercé sur Europol mais signifie que les activités d'Europol doivent être soutenues et complétées par une coordination des poursuites (116). Il n'est pas non plus question de reconnaître à Eurojust une compétence de contrôle sur Europol dans le traité de Nice. Ce nouveau traité se réfère expressément à Eurojust (117) mais ne fait que reprendre les missions déjà énumérées par les conclusions de Tampere. Il dispose ainsi que le Conseil encourage la coopération par l'intermédiaire d'Eurojust en lui permettant de contribuer à une bonne coordination entre les autorités nationales des Etats membres chargées des poursuites; en favorisant le concours d'Eurojust dans les enquêtes relatives aux affaires de criminalité transfrontalière grave, en particulier quand elle est organisée, en tenant compte des analyses effectuées par Europol et en facilitant une coopération étroite d'Eurojust avec le réseau judiciaire européen afin notamment de faciliter l'exécution des commissions rogatoires et la mise en œuvre des

(112) *J.O.C.E. L*, n° 324, 21 décembre 2000, pp. 2 et s.

(113) Article 2 de la décision du 14 décembre 2000.

(114) Voy. l'article 2, § 2, e) de l'initiative de l'Allemagne en vue de l'adoption d'une décision du Conseil relative à la création d'une unité « Eurojust », *J.O.C.E.*, C, n° 206, 19 juillet 2000, pp. 1 et s.

(115) Initiative du Portugal, de la France, de la Suède et de la Belgique en vue de l'adoption de la décision du Conseil instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité organisée, *J.O.C.E.*, n° 243, 24 août 2000, pp. 15 et s.

(116) Communication de la Commission concernant la création d'Eurojust, 22 novembre 2000, COM (2000) 746 final, p. 12

(117) Voy. article 29 du T.U.E.

requêtes extraditionnelles (118). Ainsi, qu'il s'agisse de l'Unité provisoire ou de l'Unité définitive, c'est avant tout l'efficacité des poursuites qui paraît être recherchée. Eurojust est plutôt présenté comme venant soutenir et renforcer les activités d'Europol. L'objectif prédominant apparaît donc bien répressif. Il est vrai qu'Eurojust participera malgré tout d'une certaine manière au renforcement du pôle liberté dans la mesure où il contribuera, en tant que pendant judiciaire d'Europol, à une mise à niveau de la coopération judiciaire pénale sur la coopération policière. Un net déséquilibre existe en effet entre ces deux coopérations, l'Europe des polices préexistant à celle des juges, ce qui est non seulement préjudiciable en terme d'efficacité mais aussi au plan des exigences démocratiques (119). Cependant, il n'en demeure pas moins regrettable, que l'occasion ne paraît pas saisie — du moins dans l'état actuel des négociations — d'établir un contrôle judiciaire sur Europol, contrôle d'autant plus nécessaire qu'Amsterdam a ouvert la porte à la reconnaissance de compétences opérationnelles limitées à Europol (120).

Enfin, certaines initiatives nous paraissent franchement déséquilibrées parce que uniquement animées par des préoccupations sécuritaires, de nature à mettre en péril les droits fondamentaux. Nous en épinglerons deux. Il s'agit de deux textes complémentaires introduits par la présidence française et destinés à lutter contre l'immigration clandestine (121). Un accord politique est intervenu à leur sujet au Conseil Justice et Affaires intérieures des 28 et 29 mai 2001. Le premier s'inscrit dans le cadre du premier pilier du traité sur l'Union : il s'agit de la directive définissant l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers (122). Comme son intitulé l'indique, elle a pour objectif principal de rapprocher les dispositifs juridiques existants en donnant une définition précise de la notion d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers. Le second s'inscrit dans le cadre du titre VI du traité, surnommé le troisième pilier du traité : c'est la décision-cadre visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers (123). Elle est destinée à rapprocher les règles de droit pénal des Etats membres en harmonisant notamment les sanctions et les causes d'exonération ou d'aggravation prévues pour ce type d'infractions. Ces deux textes sont particulièrement alarmants de par la définition extrêmement large qui est donnée de l'infraction concernée. L'aide à l'entrée irrégu-

(118) Article 31 du T.U.E.

(119) Sur ce décalage, voy. A. WEYEMBERGH, « Vers un réseau judiciaire européen contre la criminalité organisée », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1997, pp. 868 et s.

(120) Voy. article 30 § 2 du T.U.E.

(121) Voy. A. WEYEMBERGH, « De certaines propositions visant à renforcer la lutte contre l'immigration irrégulière au sein de l'Union européenne », *R.D.E.* 2000, pp. 704 et s.

(122) La proposition française initiale a été publiée au *J.O.C.E.*, C, n° 253, 4 septembre 2000, pp. 1 et 2.

(123) La proposition française initiale a été publiée au *J.O.C.E.*, C, n° 253, 4 septembre 2000, pp. 6 et s.

lière, qui, aux termes du deuxième instrument, doit être sanctionnée pénalement par les Etats membres, est en effet définie par le premier comme étant le fait d'aider sciemment une personne non ressortissante d'un Etat membre à pénétrer sur le territoire d'un Etat membre ou à transiter par le territoire d'un tel Etat, en violation de sa législation relative à l'entrée ou au transit des étrangers (124). Cette définition est de nature à ouvrir la porte à tous les abus. Elle ne contient pas le critère du but lucratif et ne fait donc aucune distinction entre l'aide à l'entrée irrégulière aux fins d'en retirer des avantages financiers, matériels ou autres et l'aide à l'entrée illégale apportée pour des raisons humanitaires par des particuliers ou des associations. L'absence du critère du but lucratif a fait l'objet de vives critiques émanant notamment du Parlement européen ou plus exactement de la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures (125) et du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (126). Vu ces réactions négatives, le texte français initial a été quelque peu aménagé mais les modifications introduites ne sont pas satisfaisantes au plan des garanties qu'elles offrent. Une clause humanitaire a simplement été introduite, aux termes de laquelle chaque Etat membre *peut* décider de ne pas sanctionner un comportement correspondant à la définition de l'aide à l'entrée irrégulière si l'objectif poursuivi par celui qui l'a apportée était humanitaire. Il ne s'agit donc que d'une clause facultative, non contraignante pour les Etats membres.

(124) Article 1<sup>er</sup> § 1 a) de la directive.

(125) Aux termes de ce rapport, la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures souligne notamment combien il est indispensable de distinguer l'aide humanitaire désintéressée à l'immigration clandestine de celle offerte par les membres de réseaux criminels à des fins lucratives et propose donc d'intégrer dans la définition le critère de l'avantage pécuniaire direct ou indirect. Elle invite en outre à ajouter dans la clause relative aux exonérations les associations, organisations ou d'autres personnes morales ou groupes de personnes agissant à des fins humanitaires de même que les associations et organisations ayant un statut légal qui œuvrent à la défense à la protection et à la promotion des étrangers non ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, lorsqu'elles opèrent pour des raisons humanitaires (rapport établi par la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures sur ces deux initiatives, Parlement européen, *Document de séance*, 25 octobre 2000, Final A5-315/2000).

(126) Dans ses commentaires du 22 septembre 2000 sur les initiatives françaises relatives à l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, le H.C.R. a notamment souligné combien le but de lucre est essentiel afin d'éviter que ceux qui apportent leur aide aux demandeurs d'asile et aux réfugiés pour des motifs purement humanitaires ne s'exposent à des poursuites pénales. Le H.C.R. a donc invité à limiter la définition de l'aide à celle apportée aux fins d'en retirer illégalement des avantages financiers, matériels ou autres. Le H.C.R. a en outre suggéré d'ajouter parmi les personnes exonérées de poursuites pénales, outre les conjoints ou les membres de la famille, des personnes qui à titre individuel et pour des motifs purement humanitaires aident les demandeurs d'asile arrivent de manière irrégulière à accéder au territoire et à la procédure d'asile.

### III. — LE NOUVEAU CADRE INSTITUTIONNEL MIS EN PLACE PAR AMSTERDAM

Comme nous l'avons dit dans notre introduction, le traité d'Amsterdam divise les matières anciennement regroupées dans le troisième pilier du traité de Maastricht en deux parties distinctes : le titre IV intitulé « Visa, asile, immigration et autres politiques relatives à la libre circulation des personnes » et le titre VI intitulé « Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale ». Quoique les règles régissant les nouveaux titre IV du T.C.E. (A) et titre VI du T.U.E. soient différentes (B), tous les deux prévoient une implication plus importante des institutions communautaires que sont le Parlement européen et la Cour de justice. Le déficit démocratique de même que le déficit juridictionnel s'en trouvent ainsi amoindris. Mais, comme nous allons le voir, ces améliorations connaissent d'importantes restrictions.

#### A. — *Le nouveau titre IV du T.C.E.*

En ce qui concerne le nouveau titre IV du traité d'Amsterdam, il distingue deux périodes quant à l'implication du Parlement européen. Pendant une première période de cinq ans, le Conseil est tenu de le consulter (127). Au terme de cette période transitoire, c'est-à-dire à partir du 1<sup>er</sup> mai 2004, le Conseil peut décider, à l'unanimité, de passer à l'application de la procédure de codécision telle qu'organisée par l'article 251 du T.C.E., qui réserve un rôle bien plus important au Parlement européen (128).

Celui-ci ne se verra donc reconnaître un rôle plus important que la simple consultation que si le Conseil prend la décision unanime de passer à la procédure de codécision. Or rien n'est moins sûr.

Il convient toutefois de relever que le traité de Nice a quelque peu réduit le degré d'incertitude à cet égard. D'une part, il prévoit que, dès son entrée en vigueur, la procédure de codécision s'appliquera à certaines mesures liées au droit d'asile et à celles relatives à la coopération judiciaire privée, sauf si elles ont trait au droit de la famille (129). D'autre part, aux termes d'une déclaration annexée au nouveau traité, les Hautes Parties contractantes ont exprimé leur accord notamment pour que le Conseil décide de statuer, à partir du 1<sup>er</sup> mai 2004, conformément à la procédure de codécision, pour les mesures liées aux conditions de circulation des ressortissants de pays tiers, à l'immigration clandestine et au séjour irrégulier. Selon la même déclaration, le Conseil s'efforcera de rendre la procédure de codécision

(127) Article 67, § 1<sup>er</sup> du T.C.E.

(128) Article 67, § 2 du T.C.E.

(129) Voy. article 67 du T.C.E., tel que modifié par Nice.

applicable à cette même date ou aussitôt que possible après cette date, aux autres domaines couverts par le titre IV ou certains d'entre eux.

Quant à la Cour de justice des Communautés européennes, la communautarisation réalisée par le nouveau traité présente l'indéniable avantage d'introduire sa compétence de principe dans les matières liées à l'asile et à l'immigration notamment (130).

D'importantes restrictions sont toutefois prévues. Elles concernent plus particulièrement sa compétence préjudicielle (131). Premièrement, celle-ci ne peut être exercée qu'à l'initiative d'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne (132) et le doute existe quant au caractère obligatoire ou facultatif que revêt le renvoi préjudiciel pour ces juridictions (133). On s'écarte donc du régime communautaire de droit commun dans lequel toute juridiction nationale peut saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle et est obligée de le faire si ses décisions ne peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit interne (134). Deuxièmement, le nouveau titre IV impose une limitation matérielle notable à la compétence de la Cour de justice. La Cour n'est pas compétente pour statuer sur les mesures visant à la suppression des contrôles des personnes aux frontières intérieures (135), lorsqu'elles touchent au maintien de l'ordre public et à la sauvegarde de la sécurité intérieure (136). Ainsi, alors même que l'on se situe dans le premier pilier du traité, la compétence de la Cour de justice ne trouvera pas à s'exercer dans les mêmes conditions que dans les autres domaines communautaires. Ce « régime d'exception » est, selon certains, constitutif d'un danger préjudiciel en tant que « première régression du contrôle juridictionnel dans l'histoire de la Communauté européenne » (137), d'autant que l'on se trouve ici face à des matières particulièrement sensibles en termes de droits fondamentaux. Il convient, par ailleurs, de relever que le régime différencié prévu pour certains États membres en vertu de protocoles annexés au traité d'Amsterdam est aussi de nature à restreindre le champ d'intervention de la Cour. Trois États membres, le Royaume-Uni, l'Irlande (138) et le Danemark (139) ne sont, en effet, en principe, tenus ni par les dispositions du nouveau titre IV ni par les mesures adoptées pour son application.

(130) Article 220 du T.C.E.

(131) Article 68 du T.C.E.

(132) Voy. article 68, § 1<sup>er</sup> du T.C.E.

(133) A propos de cette controverse, voy. C. CURTI GIALDINO, « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *op. cit.*, pp. 105-106.

(134) Article 177 du T.C.E.

(135) Article 62 point 1) du traité C.E.

(136) Article 68 § 2 du traité C.E.

(137) H. LABAYLE, « Un espace de liberté, de sécurité et de justice », *op. cit.*, p. 862; A. LABORS-LLORENS, « Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice Under the Treaty of Amsterdam », *Common Market Law Review*, 1998, p. 1288.

(138) Articles 1 et 2 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande.

(139) Articles 1 et 2 du protocole sur la position du Danemark.

Les dispositions de ce titre relatives à la Cour de justice ne pourront donc pas en théorie leur être applicables, sauf s'ils recourent à l'une ou l'autre faculté d'*opting in* qui leur est reconnue (140), le cas échéant, dans les limites des modalités prévues pour la mise en œuvre de cette possibilité.

Les limitations apportées à la compétence de la Cour apparaissent d'autant plus nettement que, suite à la communautarisation effectuée par Amsterdam, les instruments à disposition sont les instruments communautaires traditionnels susceptibles d'avoir un effet direct. Ces limitations sont toutefois aménageables. Tout d'abord, la Cour elle-même peut intervenir et pourrait par exemple interpréter de manière particulièrement restrictive la limitation matérielle apportée par le traité à sa compétence pour ce qui est des mesures visant à la suppression des contrôles des personnes aux frontières intérieures lorsqu'elles touchent au maintien de l'ordre public et à la sauvegarde de la sécurité intérieure. Ensuite, il faut souligner qu'au terme de la période transitoire de cinq ans précitée, le traité stipule que le Conseil prend une décision en vue d'adapter les dispositions relatives aux compétences de la Cour de justice (141). Sans qu'il soit permis de parier sur l'avenir, ce pourrait être l'occasion pour le Conseil de remédier à certaines des limitations précitées.

#### B. — *Le titre VI du T.U.E.*

Conformément aux dispositions du titre VI du T.U.E. tel que modifié par Amsterdam, le Conseil est, en principe, tenu de consulter le Parlement européen avant d'adopter de nouveaux instruments (142).

Quoiqu'il s'agisse d'un changement par rapport à Maastricht, il ne s'agit que d'une simple obligation de consultation et, contrairement au titre IV figurant dans le pilier communautaire, le nouveau troisième pilier, qui demeure à nette prédominance intergouvernementale, ne prévoit pas la possibilité de passer après cinq ans à la procédure de co-décision dont on a vu qu'elle confère un rôle plus important au Parlement européen. De plus, cette obligation de consultation à laquelle est tenu le Conseil est doublement limitée. D'une part, elle est exclue pour les positions communes (143).

D'autre part, le traité d'Amsterdam prévoit que le Parlement doit rendre son opinion dans le délai fixé par le Conseil, étant entendu que ce délai ne pourra en aucun cas être inférieur à trois mois. En l'absence d'une réaction

(140) Pour le Royaume-Uni et l'Irlande, voy. les articles 3 et 4 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande; voy. aussi l'article 6 du même protocole pour l'Irlande uniquement et, pour le Danemark, voy. les articles 5 et 7 du protocole sur la position du Danemark.

(141) Article 67, § 2 *in fine* du T.C.E.

(142) Voy. article 39, § 1<sup>er</sup> du traité U.E.

(143) Voy. article 39, § 1<sup>er</sup> du traité U.E.

parlementaire dans ce laps de temps, le Conseil pourra agir librement et donc se passer de l'avis du Parlement (144).

La compétence de principe de la Cour de justice des Communautés européennes est désormais reconnue dans le troisième pilier rénové (145), ce qui constitue assurément un progrès par rapport à la situation antérieure. Mais la compétence de la Cour est soumise à de nombreuses conditions (146).

Le nouveau traité lui reconnaît une compétence pour statuer à titre préjudiciel sur la validité ou l'interprétation des décisions-cadres et décisions, sur l'interprétation des conventions ainsi que sur la validité et l'interprétation de leurs mesures d'application (147). La compétence préjudicielle ainsi reconnue est limitée puisqu'elle ne concerne nullement les positions communes et que, dans le cas des conventions, elle permettra uniquement à la Cour de se prononcer sur leur interprétation et non pas sur leur validité. Elle est, en outre, facultative et à géométrie variable. En effet, chaque Etat membre peut, par une déclaration appropriée, accepter que toutes les juridictions nationales ou seulement celles de dernier ressort puissent adresser des questions préjudicielles (148).

La deuxième compétence que le nouveau titre VI du traité U.E. reconnaît à la Cour de justice est de contrôler la légalité des décisions-cadres et des décisions lorsqu'un recours est formé par un Etat membre ou par la Commission pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité ou de toute règle relative à son application, ou détournement de pouvoir (149). Outre le fait que seule la légalité des décisions et décisions-cadres peut être mise en question et non celle des autres instruments adoptés dans le cadre du titre VI, cette remise en cause ne peut émaner que de la Commission ou d'un Etat membre, à l'exclusion des personnes physiques ou morales et des autres institutions de l'Union. Les particuliers n'ont dès lors pas d'accès direct à la Cour.

Par ailleurs, les recours en carence et en manquement ne sont pas prévus dans le nouveau titre VI. Une autre compétence de la Cour est néanmoins prévue qui pourrait, dans une certaine mesure, pallier ces lacunes. Elle peut, en effet, statuer, en cas d'échec d'un règlement au sein du Conseil dans les six mois, sur tout différend entre Etats membres concernant l'interprétation ou l'application des actes adoptés dans le cadre du troisième pilier. Elle peut également statuer sur tout différend entre Etats membres

(144) Article 39, § 1<sup>er</sup> du traité U.E. Pour une critique de cette disposition, voy. G. WATSON, *op. cit.* p. 335.

(145) Article 35 du T.U.E.

(146) Article 35 du traité U.E. Sur la compétence de la Cour, voy. notamment E. BRIBOSIA, « Quelle charte des droits fondamentaux pour l'Union européenne ? », *op. cit.*, pp. 30 et s. et O. DE SCHUTTER, « Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'espace judiciaire pénal européen », G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), *op. cit.*, pp. 64 et s.

(147) Article 35, § 1<sup>er</sup> du traité U.E.

(148) Article 35, § 2 et 3 du traité U.E.

(149) Article 35, § 6 du traité U.E.



et la Commission concernant l'interprétation ou l'application des conventions (150).

Enfin, quel que soit le type de recours dont il s'agit, la compétence de la Cour est soumise à une double restriction d'ordre matériel. Elle est incompétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un Etat membre et pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux Etats membres dans le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure (151).

Les importantes restrictions qu'Amsterdam apporte ainsi à la compétence de la Cour ont été jugées regrettables, et ce d'autant plus que demeure dans le nouveau troisième pilier la coopération policière et judiciaire pénale qui constituent des matières extrêmement délicates pour les droits fondamentaux. Certains pourraient être tentés, comme d'autres l'ont fait avant eux afin de nuancer les critiques adressées au déficit juridictionnel du troisième pilier du traité de Maastricht, de se fonder sur l'absence d'effet direct reconnu par Amsterdam aux décisions et décisions-cadres pour soutenir que les restrictions apportées à la compétence de la Cour sont susceptibles d'être compensées par la possibilité d'introduire un recours à l'encontre des mesures nationales d'exécution de ces instruments. S'il est vrai qu'aux termes du traité d'Amsterdam, ces deux nouveaux instruments n'ont pas d'effet direct, cette argumentation n'est pas convaincante. Un contrôle indirect du respect des droits fondamentaux par le biais des mesures nationales d'exécution peut, en effet, se révéler insatisfaisant au regard des exigences d'un contrôle juridictionnel effectif. D'abord, il n'est pas exclu que le juge national refuse de sanctionner l'atteinte aux droits de l'individu engendrée par une mesure étatique d'exécution, dès lors que celle-ci viserait uniquement à mettre en œuvre une obligation internationale. Ensuite, les actes adoptés dans le cadre du troisième pilier sont susceptibles d'avoir une influence sur la situation des particuliers même en l'absence d'effet direct. Ces actes peuvent notamment être utilisés par les autorités nationales comme des instructions adressées aux administrations ou des règles d'interprétation sans qu'ils se traduisent par des instruments juridiques nationaux susceptibles d'être attaqués par la voie juridictionnelle (152).

Reste à noter que les matières demeurrées dans le troisième pilier ou certaines d'entre elles pourraient éventuellement faire l'objet d'un transfert vers le premier pilier et être de la sorte communautarisées. C'est ce que per-

(150) Article 35 § 7 du traité U.E.

(151) Article 35, § 5 du traité U.E.

(152) Voy. O. DE SCHUTTER, « Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'espace judiciaire pénal européen », *op. cit.*, p. 58; E. BRIBOSIA, « Quelle charte des droits fondamentaux pour l'Union européenne? », *op. cit.*, pp. 31 et s.

met en effet la technique dite « de la passerelle » (153). Le recours à cette faculté aurait évidemment pour avantage de soumettre les matières transférées à un contrôle juridictionnel plus large. Cela dit, non seulement il est peu probable qu'un tel transfert ait effectivement lieu étant donné la lourdeur du mécanisme prévu pour y procéder et, en outre, comme nous l'avons vu les compétences de la Cour de justice connaissent également des limites dans le cadre du premier pilier du traité.

#### IV. — L'IMPACT DES CHANGEMENTS PRÉCITÉS SUR LA COOPÉRATION SCHENGEN

Le renforcement général de la protection des droits fondamentaux, la mise sur pied d'un espace de liberté, de sécurité et de justice et les améliorations institutionnelles introduites n'ont pas seulement un impact sur la coopération régie par l'ancien troisième pilier du traité de Maastricht. Ils influencent également la coopération Schengen.

En effet, l'acquis de Schengen est désormais intégré dans le droit de l'Union européenne par le biais d'un protocole annexé au traité d'Amsterdam. L'action de l'Union est ainsi substituée à l'ancienne coopération intergouvernementale (154). Conformément à ce que prévoit le protocole (155), cet acquis a été incorporé, par une décision du Conseil du 20 mai 1999, selon les dispositions dont il s'agit, soit au premier pilier communautaire, enrichi par son nouveau titre IV relatif à la libre circulation des personnes, soit au titre VI désormais limité à la coopération policière et judiciaire pénale (156). L'identification de la base juridique des dispositions relevant de l'acquis de Schengen est essentielle pour leur mise en œuvre et leur développement. Elle détermine le cadre dans lequel — et donc aussi les procédures selon lesquelles — poursuivre le développement de l'acquis (157).

L'intégration de l'acquis Schengen limite ainsi notamment le déficit démocratique et le déficit juridictionnel dont la coopération Schengen souffrait. En effet, parce que désormais cette coopération est menée dans le cadre juridique et institutionnel de l'Union (158), le Parlement européen et la Cour de justice font leur entrée alors qu'ils étaient auparavant quasiment totalement exclus de la coopération Schengen. Cette intégration devrait

(153) Article 42 du T.U.E.

(154) Article 1<sup>er</sup> du protocole intégrant l'acquis de Schengen.

(155) Article 2, § 1<sup>er</sup> du protocole intégrant l'acquis de Schengen.

(156) Décision du Conseil du 20 mai 1999 déterminant, conformément aux dispositions pertinentes du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen, *J.O.C.E.*, L, n° 176, 10 juillet 1999, pp. 17 et s.

(157) Voy. article 5, § 1<sup>er</sup> et 2 du protocole intégrant l'acquis de Schengen. Voy. aussi, E. WAGNER, « The Integration of Schengen into the Framework of the European Union », *Legal Issues of European Integration*, 1998, p. 17.

(158) Selon les termes de l'article 1<sup>er</sup> du protocole intégrant l'acquis de Schengen.

aussi avoir pour effet de limiter le manque de transparence des travaux et la confidentialité des mesures adoptées (159). Celles-ci seront désormais soumises aux dispositions sur la transparence prévues à l'article 255 du T.C.E. et devront, en principe, faire l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés européennes.

Cependant, si l'intégration de l'acquis de Schengen dans le droit de l'Union européenne a eu pour effet de réduire la portée des critiques adressées à la coopération Schengen, elle ne supprime cependant pas entièrement leur bien-fondé.

Tous les changements applicables à cette coopération connaîtront en effet les mêmes restrictions que celles mises en lumière dans les parties qui précèdent. C'est notamment le cas des modifications institutionnelles apportées par le traité d'Amsterdam : l'intervention du Parlement européen et celle de la Cour de justice sont organisées conformément aux normes du nouveau titre IV ou du nouveau troisième pilier, selon la détermination de la base juridique des dispositions en cause, et sont donc soumises aux mêmes limites (160). Le protocole insiste d'ailleurs sur certaines d'entre elles. Il stipule ainsi expressément que la Cour de justice des Communautés européennes exerce les compétences qui lui sont conférées par les dispositions pertinentes applicables des traités et, qu'en tout état de cause, elle n'est pas compétente pour statuer sur les mesures et décisions portant sur le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure (161).

Aux restrictions précitées, il faut par ailleurs ajouter des limitations qui sont propres au mécanisme d'intégration de l'acquis Schengen lui-même ou en découlent. Ainsi, si l'intégration de l'acquis de Schengen entraîne une plus grande implication du Parlement européen, celle-ci ne concerne que les modifications ou les développements apportés à l'acquis Schengen mais non le processus d'incorporation lui-même. En effet, aux termes du protocole Schengen, la responsabilité de déterminer la base juridique appropriée pour chacun des actes constituant l'acquis Schengen relève du seul Conseil. La consultation du Parlement européen n'est pas prévue. Ce choix a fait l'objet de vives critiques. Elles se fondent sur le fait qu'il est assez extraordinaire que, par le biais d'une telle procédure, un ensemble de règles de droit, de décisions politiques et d'arrangements administratifs comme celui qui compose l'acquis Schengen adopté par le Comité exécutif ou par des instances auxquelles ce Comité a délégué des pouvoirs de décision, sans ou avec très peu de contrôle parlementaire et judiciaire, soit converti en droit de la Communauté européenne ou de l'Union européenne sans aucune participa-

(159) Sur ce manque de transparence, voy. notamment D. CURTIN et H. MEIJERS, « The Principle of Open Government in Schengen and the EU : Democratic Retrogression? », *op. cit.*, pp. 391 et s.

(160) Voy. *supra*.

(161) Article 2, § 1<sup>er</sup> du protocole intégrant l'acquis de Schengen qui confirme l'article 68, § 2 du titre IV et l'article 35, § 5 du titre VI.

tion du Parlement européen (162). Il est intéressant de relever que la Cour de justice des Communautés européennes, quant à elle, peut être amenée à jouer un certain rôle dans le processus d'incorporation. Elle pourrait, en effet, être amenée à se prononcer sur la compatibilité, avec les dispositions du traité, de l'identification faite par le Conseil des bases juridiques des dispositions constituant l'acquis Schengen et de leur répartition entre les titres IV et VI du traité (163).

#### CONCLUSION

Que ce soit à travers le renforcement général de la protection des droits fondamentaux, via le nouveau concept d'espace de liberté, de sécurité et de justice ou par le biais des changements institutionnels et l'impact de ces améliorations sur la coopération Schengen, un net renforcement du pôle liberté nous paraît indiscutablement découler du traité d'Amsterdam et des développements subséquents. Des limitations évidentes demeurent néanmoins attachées à ces changements. Il suffit, pour s'en convaincre, de songer par exemple à des initiatives aussi repressives que celles relatives à l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers ou à des restrictions aussi importantes que celles que connaît la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes. Il n'est pas encore question d'un réel équilibre entre les deux pôles que constituent la liberté et la sécurité. Les préoccupations sécuritaires dominent en effet encore les travaux en matière de justice et d'affaires intérieures aux dépens de celles liées à la liberté. Aux termes de cette étude, c'est donc une réponse nuancée qui nous paraît devoir être donnée à la question de savoir dans quelle mesure Amsterdam et les développements qui lui font suite révèlent un véritable rééquilibrage du couple liberté-sécurité en matière de justice et d'affaires intérieures au sein de l'Union européenne.

1<sup>er</sup> juin 2001.

(162) Voy. notamment N. PIÇARRA, « La mise en œuvre du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne : règle et procédures », M. DEN BOER, *Schengen's Final Days? The Incorporation of Schengen into the New TEU, External Borders and Information Systems*, Maastricht, E.I.P.A., 1998, p. 36.

(163) O. DE SCHUTTER, « Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'espace judiciaire pénal européen », *op. cit.*, p. 71; L. CORRADO, « L'intégration de Schengen dans l'Union européenne : Problèmes et perspectives », *op. cit.*, p. 345.