



6ème séminaire annuel
de l'Association française de droit de la sécurité et de la défense (AFDSD)
organisé avec le concours de l'Institut des Hautes Études Internationales (IHEI) de Paris II

jeudi 28 mars 2019

L'EUROPE DE LA SÉCURITÉ ET DE LA DÉFENSE



Sous la direction de Pascale MARTIN-BIDOU et de Anne-Sophie TRAVERSAC
Maîtres de conférences à l'Université Paris II - Panthéon-Assas

LES PERSPECTIVES DE L'UNION EUROPÉENNE EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ

par **Xavier LATOUR**

Professeur de droit public, Université Côte d'Azur
Faculté de droit et de science politique de Nice, CERDACFF (EA 7267)
Secrétaire général de l'AFDSD

L'Union européenne (UE) suscite autant de doutes que d'espoirs. Au-delà des ambitions économiques, ils concernent sa manière d'appréhender les enjeux de sécurité.

Dès sa création, la Communauté économique européenne (CEE) a pris en considération l'ordre public à travers certaines de ses politiques et libertés fondamentales. La libre circulation des personnes, en particulier, a rapidement justifié de travailler sur la façon d'empêcher la circulation des menaces et des criminels. Au fur et à mesure de l'élargissement des bénéficiaires et de la suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'espace intégré, la protection des biens et des personnes a gagné en importance pour mobiliser les forces de sécurité et la justice pénale.

Parallèlement, plusieurs évolutions majeures se sont produites. Elles s'ajoutent à la lutte contre les formes traditionnelles de criminalité, avec ou sans dimension transfrontalière. D'abord, l'effondrement politique des anciennes démocraties populaires puis, pour certaines d'entre elles, leur entrée dans l'UE a modifié la donne géopolitique et sécuritaire. L'UE s'est rapprochée de zones criminogènes, pour certaines politiquement instables. Ensuite et dans le même temps, de nouvelles formes de criminalité incitent à relativiser les approches territoriales de la sécurité. Les développements des réseaux de communication dématérialisés abolissent, un peu plus les frontières physiques dont se jouait déjà la criminalité transfrontière. Les atteintes à la sécurité changent de dimension. Enfin, la menace terroriste n'a pas cessé de prendre de l'importance avec la montée en puissance des périls djihadistes, lesquels sont aussi à l'origine d'une immigration clandestine massive.

La sécurité relève avant tout de l'État, comme le rappelle à l'article 4.2 du traité sur l'Union européenne (TUE) à propos de la sécurité nationale. Les États appartiennent en même temps à un réseau de coopérations plus ou moins poussées, indispensables pour endiguer des menaces protéiformes.

Ces coopérations se conçoivent dans un cadre intergouvernemental (bilatéral ou multilatéral). En Europe, une certaine souplesse a d'abord été appliquée à la coopération entre les services de police¹. Puis, le renforcement de la sécurité a justifié une gestion plus structurée. Dans les années 1990 (création de l'espace Schengen, accord du 15 juin 1985), l'Europe a compensé la suppression des contrôles aux frontières intérieures² par des mesures d'approfondissement de la coopération policière en application d'une méthode intergouvernementale. Dans une

¹ Comme en témoigne la création du groupe de TREVI en 1976 créé de manière informelle par les ministres des Affaires étrangères des douze Etats membres de la CEE.

² Pour un bilan de l'espace Schengen, voir J.-C. Requier et F.-N. Buffet, « Les frontières européennes, le contrôle des flux des personnes et des marchandises en Europe et l'avenir de l'espace Schengen », Rapport d'enquête de l'AN, n° 484, 2017.

logique comparable, plusieurs États ont créé un Office européen de police (Europol³), en signant la convention du 26 juillet 1995.

Progressivement, les coopérations ont pris une forme plus intégrée⁴. L'évolution d'une intégration économique en direction d'une intégration politique de l'UE a motivé la communautarisation du droit applicable à la sécurité, à partir du traité de Maastricht (1992) pour s'achever avec celui de Lisbonne (2009). L'Union a commencé par l'appréhender de manière globale (intérieure et extérieure), puis elle a mieux cerné les domaines. Ainsi, la stratégie européenne de sécurité intérieure (mars 2010) ambitionne de rapprocher les politiques nationales de sécurité. Elle entend également protéger certains de ses intérêts, par exemple financiers. Pour y parvenir, quand elle ne s'inscrit pas dans la construction du marché intérieur ou de la libre circulation, elle le fait, notamment, dans le cadre de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice.

Les perspectives de l'Union européenne en matière de sécurité demeurent sous l'influence de cette diversité d'approches.

Alors que certaines questions relèvent de la sphère nationale, sur le fondement de l'article 72 TFUE⁵, les États bénéficient de la valeur ajoutée d'une coopération indispensable. Elle leur permet de construire des réponses coordonnées, surtout lorsque les menaces sont transfrontalières ou dématérialisées. En droit, l'harmonisation des législations nationales par l'intermédiaire du droit dérivé n'exclut pas la permanence de coopérations intergouvernementales, sur la base de l'article 73 TFUE⁶.

Dans ce cadre, tout est possible, le meilleur et le moins bon. Une union de la sécurité renvoie, à la vérité, aux débats sur le bien-fondé de l'intégration, de ses méthodes et de ses résultats. Du référendum sur le Brexit, en passant par les scrutins nationaux qui valorisent les partis critiques à l'égard de l'UE, les éléments d'une crise de confiance en l'Europe s'accumulent. Les difficultés dans la lutte contre les réseaux criminels de trafics des êtres humains ont contribué à entamer son crédit dans plusieurs États⁷.

Pourtant, un bilan positif existe, y compris dans des domaines importants liés à la lutte contre le terrorisme⁸. Les échanges d'informations dans le cadre d'Europol et de Schengen, une meilleure protection des entreprises sensibles, ou encore le renforcement de la sécurité des transports aériens alimentent l'actif de l'UE. Plus généralement, elle tente de se légitimer en promouvant ses réussites comme autant de preuves de sa valeur ajoutée. En témoignent les rapports de la Commission sur « les progrès accomplis dans la mise place d'une union de la sécurité réelle et effective ».

³ C. Grewe, *La convention Europol : l'émergence d'une police européenne ?*, Presses universitaires de Strasbourg, 2001.

⁴ H. Labayle, « Game of zone ? La lisbonnisation de l'espace de liberté de sécurité et de justice en questions », in *Mélanges C. Blumann*, Bruylant, 2015, p. 659.

⁵ « *Le présent titre (espace de liberté, de sécurité et de justice) ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* ».

⁶ « *Il est loisible aux États membres d'organiser entre eux et sous leur responsabilité des formes de coopération et de coordination qu'ils jugent appropriées entre les services compétents de leurs administrations chargées d'assurer la sécurité nationale* ».

⁷ X. Latour « La France et l'Europe de la sécurité : le temps des doutes ? », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, 2017, n° 38, p. 203-209 et « Les forces de sécurité françaises et la lutte contre l'immigration clandestine », *Rev. critique de droit international privé*, oct-déc. 2016, p.637-648.

⁸ X. Latour, « La promotion de la sécurité par l'Union européenne : une réalité » *JCP G* 2018, n°14.

Comment l'UE gèrera-t-elle le court et le moyen terme pour assurer un « niveau élevé de sécurité » (article 67 § 3 TFUE)? La réponse ne dépend pas des seules institutions européennes, tant les États maîtrisent une grande part du processus d'intégration, pour l'accélérer, le ralentir, ou en sortir. Entre posture politique et pragmatisme, l'incertitude prévaut. Cependant, l'histoire de la construction européenne incite à penser qu'elle continuera d'évoluer par à coup⁹. Souvent en proie aux soubresauts, elle s'adapte.

Dès lors, en matière de sécurité, l'UE devrait opter pour la stabilité du cadre général (I), tout en multipliant des actions à l'hétérogénéité persistante (II).

I. La stabilité du cadre général

Faute d'une volonté partagée de fixer de nouvelles méthodes d'organisation et de fonctionnement, l'UE gèrera assez probablement l'existant. En dépit des discours ambitieux, notamment en France, les multiples sources de tensions en Europe n'incitent guère à une révision, même limitée, du droit originaire.

Dès lors, la stabilité devrait caractériser tant les principes applicables à une Europe de la sécurité (A), que le cadre institutionnel (B).

A. La stabilité des principes

L'espace de liberté, de sécurité et de justice demeurera prioritaire pour l'UE sans obligatoirement induire une modification des lignes directrices de sa construction¹⁰.

Une première catégorie de principes concerne les relations entre l'UE et les États membres. En matière de sécurité, l'UE ne concurrence pas les États, seulement engagés dans des coopérations judiciaires en matière pénale et policière (articles 85 et 87 TFUE). Elle ajoute une dimension européenne à des politiques nationales, par l'intermédiaire de la sécurité de l'ensemble du territoire européen. La nécessité de ménager les souverainetés nationales restera un principe directeur.

Par voie de conséquence, le droit de la sécurité continuera assez sûrement de se construire à la fois dans un cadre intergouvernemental et dans celui de l'UE. La crise des migrants et les interrogations sur la capacité de l'UE à traiter les défis du terrorisme ont renforcé la prudence de certains États quant au franchissement d'étapes supplémentaires au profit de l'intégration. La souplesse des solutions offertes l'emporterait alors sur tout projet d'une Europe fédéralisée. Les crises sécuritaires de ces dernières années ont revigoré les réflexes souverainistes.

Parfois perçus comme des obstacles, les mécanismes communautaires ont suscité des réactions nationales. Le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures l'a illustré avec éclat. Dans un registre identique, les services de police entretiennent une tendance à travailler en direct, souvent grâce à la qualité de relations interpersonnelles, bien éloignées de tous les dispositifs structurés de coopération.

Déjà, dans les années 1990, la création d'une police européenne inspirée d'un modèle fédéral et soutenue par l'Allemagne n'avait pas abouti. Europol avait plus modestement pris la forme

⁹ C. Schott, « Introduction à l'Europe de la sécurité et de la justice », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, 2017, n° 38, p. 181.

¹⁰ H. Labayle et J.-S. Bergé, « Les principes de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTDE* 2016, p. 589.

d'une convention relative à l'échange d'informations. Sa communautarisation, puis sa transformation en une agence¹¹ constituent, pour le moment, un aboutissement. Sans exclure des avancées ponctuelles, rien ne laisse présager qu'un pouvoir exécutif européen encore plus supranational que l'existant exercera une forme de contrainte légitime. Les espoirs de voir se construire une police supranationale se heurteront à l'absence d'une fédération européenne. Dans ces conditions, « la diversité, politique, juridique et structurelle »¹² attachée à l'Europe de la sécurité pourrait perdurer, en impliquant la recherche systématique de compromis acceptables. Seule la certitude de leur incapacité à agir plus efficacement que l'UE pour mettre en œuvre des compétences partagées (principe de subsidiarité, article 5 § 3 TUE) expliquerait que les États s'en remettent à elle, sans opposition des parlements nationaux. En dépit de la communautarisation par le traité de Lisbonne, l'influence des origines intergouvernementales n'a pas encore vocation à disparaître rapidement. Les États préserveront assez sûrement leurs « traditions juridiques » (article 67 § 1 TFUE).

Une même volonté de ménager les États se retrouvera dans la persistance d'une approche différenciée¹³.

La construction d'une Europe de la sécurité n'a jamais fait l'unanimité parmi les États membres. Sur le fondement des traités d'Amsterdam, puis de Lisbonne, plusieurs d'entre eux ont négocié des clauses d'exemption (*opt-out*). La Grande-Bretagne¹⁴ et l'Irlande ont mis en avant leur situation insulaire ainsi que leurs accords spéciaux pour maintenir des contrôles aux frontières. Le Danemark a, quant à lui, rejeté l'acquis Schengen pour privilégier une approche intergouvernementale. Cependant, si les États dispensés le souhaitent, ils ont la faculté d'invoquer une clause de ralliement (*opt-in*) sélectif en fonction des sujets susceptibles de les intéresser (utilisée pour l'asile et l'immigration illégale). Dans d'autres cas, l'UE elle-même a souhaité une mise à l'écart temporaire de Schengen d'États considérés comme peu fiables.

À l'avenir, l'Europe n'aura pas moins besoin de flexibilité, même si elle s'acquiert au prix d'une évidente complexité. D'une part, la Grande-Bretagne bénéficiera probablement d'un régime particulier après sa sortie de l'UE. Elle sait devoir coopérer avec l'UE dans les domaines de la sécurité. L'exemple de Schengen démontre la possibilité de travailler avec des États tiers¹⁵. L'imagination des juristes pourraient aider à trouver des solutions comparables dans différents domaines, comme celui de l'échange d'informations et des fichiers. D'autre part, la souplesse demeurera la solution pour éviter un blocage ou l'éclatement d'une construction européenne fragilisée.

¹¹ Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI. A. Piquet, « Le nouveau règlement Europol : un cas d'entrepreneuriat politique supranational de la Commission européenne ? », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, n° 38, 2016, p. 151.

¹² J. Monar, « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : un défi pour l'UE et les États membres », *RFAP* 2009/1, p. 25.

¹³ J. Monar, « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : un défi pour l'UE et les États membres », *op. cit.*, p. 19 et s. ; A. Angelaki, *La différenciation entre les États membres de l'Union européenne*, thèse Strasbourg, 2018.

¹⁴ H. Labayle, « Within you, without you : l'opt-out britannique en matière d'entraide répressive », *Europe*, n° 2, février 2013, ét. 2.

¹⁵ Il comprend la Suisse et la Norvège qui participent, sans droit de vote, au système Schengen sur le fondement d'accords d'association depuis 2009 pour la Confédération helvétique, et 2001 pour les États nordiques. La principauté du Liechtenstein a rejoint l'acquis Schengen en 2008.

Les autres lignes directrices s'appliqueront dans le prolongement de l'existant.

Imposée par le droit primaire (article 3 TUE, 67 et 80 TFUE) et par les nécessités pratiques, la solidarité justifie les politiques communes et les actions menées dans le domaine de la sécurité. Elle motive, par ailleurs, les procédures d'infraction de la Commission qui visent à garantir la mise en œuvre des instruments de l'UE¹⁶. Face à des menaces qui se jouent des frontières (trafics de drogue, cybercriminalité, terrorisme...), les réactions devraient, en théorie, être de plus en plus communes. En pratique cependant, rien n'annonce une application efficace de la solidarité et, au-delà, de la coopération loyale. Bien que communs, les défis sécuritaires ne concernent pas les États membres d'une manière identique. La solidarité s'arrête éventuellement là où resurgit l'intérêt national.

La solidarité est susceptible de se heurter au scepticisme des États, voire à leur égoïsme, comme l'a illustré la crise des migrants. Seule, peut-être, la menace terroriste¹⁷ motivera des évolutions.

Dans un autre registre, bien que floue¹⁸, la confiance mutuelle a permis la création d'un espace sans frontières intérieures¹⁹, néanmoins contesté par la crise migratoire. De plus, corollaire de la confiance, la reconnaissance mutuelle n'a, quant à elle, vraisemblablement pas vocation à s'étendre. Bien que la réussite du mandat d'arrêt européen repose sur ce mécanisme d'équivalence (« principe outil »²⁰), il implique des bouleversements que les États ne sont pas forcément prêts à accepter dans de nombreux domaines. Les réserves parfois formulées par des juges nationaux à l'égard du mandat d'arrêt européen démontrent la difficulté de progresser sans heurt sur la voie de l'équivalence²¹. En réalité, si la « défiance mutuelle »²² qui a présidé à l'instauration de l'Espace Schengen s'est estompée, elle a laissé des traces.

La préoccupation aussi essentielle que traditionnelle de concilier la sécurité et le respect des droits fondamentaux mettra, quant à elle, au premier plan le principe de proportionnalité, érigé en principe général du droit de l'Union²³ et protégé par la Charte des droits fondamentaux (article 52§1).

Plus l'UE et les États développeront leurs politiques sécuritaires, plus les populations attendront des juges qu'ils garantissent leurs libertés. Seule l'appréciation de la proportionnalité variera peut-être en fonction de la sensibilité des juges à leur environnement. Une demande sociétale forte de sécurité influencera-t-elle leur perception de la légalité d'une norme sécuritaire ?

À la stabilité des principes s'ajoutera celle du cadre institutionnel.

¹⁶ Pour un bilan, voir par exemple COM(2018) 690 final 16^e rapport sur les progrès accomplis sur la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective, p. 15.

¹⁷ P. Berthelet, « Le principe de solidarité dans la lutte antiterroriste européenne », *RUE* 2018, p. 166.

¹⁸ CJUE 5 avril 2016, *Aranyosi-Caldaru*, C 404/14 et C 659/15.

¹⁹ CJCE, avis 2/13, 18 décembre 2014, point 191.

²⁰ H. Labayle et J.-S. Bergé, « Les principes de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *op. cit.*, p. 598.

²¹ CJUE 26 février 2013, *Stefano Melloni c/ Ministero Fiscal*, aff. C-399/11.

²² H. Labayle, « Schengen : un espace dans l'impasse », *Europe* n° 3, 2016, dossier 2, § 11.

²³ CJCE 27 octobre 1993, *Dr Pamela Mary Enderby c/ Frenchay Health Authority et Secretary of State for Health*, aff. C-127/92.

B. La stabilité du cadre institutionnel

Depuis l'échec de la constitution européenne, la prudence s'impose pour modifier le cadre de l'Union. En l'absence de perspective d'un nouveau traité, le traitement des questions de sécurité par les institutions (au sens strict) se poursuivra dans la continuité de l'existant. Le traité de Lisbonne a déjà remanié le droit originaire. Pourtant, malgré la disparition des piliers et la communautarisation accentuée, les institutions reflètent les tensions entre les États et l'UE, à l'origine d'un ensemble complexe.

Le schéma est connu. Les États utilisent le Conseil européen et le Conseil de l'Union (en particulier dans sa formation « Justice et affaires intérieures ») pour faire prévaloir leurs conceptions. Dans ce cadre, l'unanimité applicable à la coopération policière opérationnelle gardera leur préférence.

De son côté, la Commission se chargera de proposer les mesures pertinentes pour alimenter le programme européen en matière de sécurité²⁴, en partageant l'initiative avec les États.

Depuis le traité de Lisbonne, le Parlement européen répond mieux, quant à lui, aux attentes d'un contrôle démocratique, tant dans l'élaboration du droit (codécision), que dans son application, grâce, notamment à sa commission sur les libertés civiles. Il sert aussi d'aiguillon, de force de proposition dans la logique intégrative qui est la sienne²⁵.

Quant à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), elle restera la gardienne vigilante du respect des droits fondamentaux et des engagements européens, à condition d'être saisie.

Face à des situations qui exigent souvent de la réactivité, le dispositif institutionnel de l'Union frappe par une possible lenteur, voire de la lourdeur. Les aléas de l'adoption de la directive PNR (*Passenger, Name Record*) l'illustrent jusqu'à la caricature. Le Parlement européen supporte sa part de responsabilité, sans que les États soient totalement exemptés. Conçues pour un marché intérieur, les institutions peinent à s'adapter à des thématiques régaliennes. Des efforts s'imposent pour convaincre le citoyen européen de la valeur ajoutée de l'Union quand il voit parfois un système baroque.

Par ailleurs, l'UE continuera de s'appuyer sur différents moyens complémentaires.

La sécurité est ainsi appréhendée par le Comité permanent des coopérations opérationnelles en matière de sécurité intérieure (COSI – article 71 TFUE). Au carrefour des États, des institutions (dont la Commission) et des agences, son action peut-elle s'abstraire du bon vouloir des uns et des autres ? Contrairement à ce que l'intitulé laisse entendre, il ne joue aucun rôle de pilotage opérationnel, pas plus qu'il ne participe à l'adoption du droit dérivé. Une autre incertitude a trait à l'intensité de ses relations avec le Comité politique et de sécurité de l'Union compétent dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune. Car, l'affirmation d'une approche globale de la sécurité ne suffit pas. Au-delà des affirmations de principe, seuls les actes comptent.

Autre moyen, les agences se sont multipliées. Dans le domaine de la sécurité, les regards se tournent principalement vers Europol, Eurojust et Frontex²⁶ qui assument des missions essentielles. De plus, l'Agence de l'UE pour la formation des services répressifs (CEPOL) et

²⁴ COM(2015) 185 final.

²⁵ Voir par exemple le volumineux rapport de la commission spéciale sur le terrorisme A8-0374/2018 et PE, session plénière, résolution non législative, P8 TA(2018)0512, 12 décembre 2018.

²⁶ « La réforme de Frontex : du neuf vraiment ? Dans quelle mesure ? », dossier *RTDE* 2017, p. 435.

l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA) retiennent l'attention.

Ces agences paraissent suffisantes pour couvrir les questions relatives à la sécurité. Par voie de conséquence, plutôt que des créations qui viendraient complexifier l'ensemble, les prérogatives accordées aux existantes susciteront plus certainement des discussions. L'histoire d'Europol et de Frontex tend à démontrer un accroissement constant des moyens d'action, au point qu'une tendance à la « fédéralisation »²⁷ a pu être relevée, au moins à propos de Frontex. La participation obligatoire des États à un corps européen de garde-frontières combinée à un pouvoir de substitution de l'agence à un État défaillant caractérise un début de dépassement des souverainetés nationales. La crise sans précédent aux frontières extérieures de certains États membres explique l'avancée obtenue en 2016²⁸. Cependant, l'administration de Frontex est de nature intergouvernementale. De plus, le pouvoir de substitution demeure contrôlé par le Conseil, tandis qu'un État récalcitrant n'est pas sanctionné. Sans remettre en question l'essentiel, la réforme de l'agence, annoncée en septembre 2018, entend la consolider²⁹ en la dotant de moyens propres.

Cet exemple servira éventuellement de repère pour l'évolution d'autres agences, en particulier Europol. Sur le fondement du droit en vigueur, elle dispose de prérogatives moins poussées que celles de Frontex, faute d'une dimension opérationnelle plus affirmée. Ses agents sont dépourvus d'un pouvoir de coercition distinct de celui des États.

Loin d'être figé, le droit de l'Union change. Mais, en laissant aux États l'essentiel du contrôle des agences, l'UE traduit au mieux son pragmatisme dans des domaines régaliens, au pire sa faiblesse. Le modeste rôle conféré au Parlement européen (en matière de nomination du directeur de Frontex par exemple), et à la CJUE souligne la sensibilité des sujets traités. La question se posera alors de savoir si en contournant le système institutionnel de l'Union, les agences le consolident, ou le fragilisent en éclairant ses limites.

Enfin, depuis 2007, le coordonnateur européen de la lutte contre le terrorisme promeut l'action de l'Union. Il coordonne les travaux du Conseil, et formule des recommandations. Ses activités ne devraient pas décroître, bien au contraire.

Les principes et le cadre institutionnel seront mobilisés afin d'essayer d'améliorer la sécurité de l'UE et de ses membres. Tandis que l'Union s'est assignée de nombreux objectifs, la prudence semble s'imposer. Les actions entreprises devraient être marquées par leur hétérogénéité.

II. L'hétérogénéité des actions

Sans être exempte de reproches, l'UE a permis d'obtenir des résultats. La sécurité des États et des populations bénéficie de plusieurs réalisations.

En dépit de difficultés persistantes (B), l'UE a obtenu de réelles avancées, pour certaines à confirmer (A).

²⁷ H. Labayle, « Schengen : un espace dans l'impasse », *op. cit.*, § 80.

²⁸ Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 sept. 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes.

²⁹ COM/2018/631 final.

A. Des avancées à confirmer

Les progrès obtenus dans le cadre européen ont été significatifs³⁰. Dans plusieurs domaines, les États ont accepté des aménagements à l'exercice de leur souveraineté. Ils ont aussi approuvé des évolutions normatives qui dépassent la coopération policière et judiciaire pénale.

L'UE présente la particularité d'améliorer la sécurité des citoyens européens en mobilisant tous les leviers à sa disposition. De nombreuses thématiques (protection des activités d'importance vitale, rapprochement des législations sur les armes ou l'encadrement de la vente de produits entrants dans la fabrication d'explosifs, le contrôle des contenus illicites en ligne, lutte contre la désinformation dans les processus électoraux...) justifient des actions qui intéressent plusieurs de ses compétences. Elle ne se contente donc pas d'intervenir dans le cadre strict de la police et de la justice. Elle le fait, par exemple, au titre de la libre circulation ou de la santé. La lutte contre les risques chimiques, bactériologiques, radiologiques et nucléaires³¹ en représente une bonne illustration, puisqu'il s'agit de contrôler à la fois la circulation des marchandises, de planifier des plans de secours avec les États comme d'échanger des informations policières. Par ailleurs, l'UE légifère tout en stimulant la coopération et en formulant des recommandations. Elle manie ainsi les instruments de droit dur, et de *soft power* (voir par exemple ces actions afin d'améliorer la sûreté du transport ferroviaire).

Le bilan de la coopération policière ne manque pas, quant à lui, d'une épaisseur intéressante pour l'avenir. Elle bénéficie, pour commencer, d'Europol.

L'agence apporte son expertise à l'UE dans la définition de ses orientations stratégiques. Au-delà de l'analyse d'informations mise au service de l'Union et des États, Europol valorise les enquêtes conjointes (également développées en matière douanière), menées aux côtés des autorités nationales. Elle entretient une coopération bilatérale avec des États tiers. En pratique, Europol a démontré sa capacité d'adaptation à des menaces évolutives. La cybercriminalité, les migrations illégales et le terrorisme devraient rester au centre de ses préoccupations³². Afin de mieux les aborder, la Commission entend promouvoir une approche intersectorielle et interagences³³. En outre, une dynamique vertueuse permet d'envisager la levée d'obstacles juridiques nationaux à l'efficacité des autorités répressives³⁴.

La coopération bénéficie tout autant des acquis de Schengen. En plus des centres de coopération policière et douanière, et depuis la création du système d'information Schengen (SIS), la collecte de données n'a pas cessé de s'affirmer grâce, notamment, aux banques de

³⁰ E. Saulnier-Cassia (sous la dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ, 2014, 550 p. ; F. Chaltiel, « Bilan et perspectives de la coopération européenne en matière de sécurité », *LPA* 29 novembre 2017, n° 238, p. 5 ; voir aussi les rapports sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective.

³¹ COM(2018) 470 final.

³² COM(2017) 477 final. Il existe d'ailleurs au sein d'Europol un centre européen de lutte contre la cybercriminalité et un autre de lutte contre le terrorisme ; P. Berthelet, « Aperçus de la lutte contre la cybercriminalité dans l'Union européenne », *RSC* 2018, p. 59.

³³ COM(2015) 185 final, p. 4.

³⁴ Voir par exemple, COM(2018) 213 final relative à une proposition de directive facilitant l'accès aux informations bancaires. Sur les contenus en ligne à caractère terroriste : COM(2018) 640 final.

données. À la suite du SIS, les États ont ainsi créé des fichiers d'analyse ADN ou d'éléments dactyloscopiques (traité de Prüm, en 2005, et communautarisé depuis³⁵).

L'Europe a, par ailleurs, renforcé ses moyens en centralisant les informations pertinentes (exemple des bases de données sur les visas, base de données sur les réfugiés – Eurodac). Elle ambitionne d'améliorer encore ses dispositifs en faisant, par exemple, porter ses efforts sur les casiers judiciaires des ressortissants d'États tiers (ECRIS).

Elle approfondit, également, le recours à la « coadministration »³⁶ dans la gestion des frontières extérieures afin de consolider, avec Frontex, ses capacités opérationnelles face à la défaillance de certains États. En dépit des difficultés rencontrées lors de la crise migratoire, la gestion des frontières s'est améliorée, tout en demeurant l'un des principaux défis des années à venir. Après la modification du « code frontières Schengen » pour vérifier systématiquement tous les voyageurs aux frontières extérieures³⁷ et l'adoption de la directive PNR³⁸, les systèmes d'entrée/sortie de l'UE³⁹ et d'autorisation de voyages déploieront leurs effets d'ici 2020-2021. La solidité du dispositif serait, par ailleurs, complétée par l'interopérabilité des bases de données⁴⁰. L'UE ira difficilement plus loin, non seulement en raison des refus étatiques, mais aussi des doutes sur sa capacité à gérer une administration totalement intégrée et dédiée au contrôle des frontières.

Dans un autre registre, l'Union devrait poursuivre ses actions de financement.

À cette fin, elle dispose du Fonds pour la sécurité intérieure⁴¹, pour protéger les frontières extérieures, améliorer la coopération policière, et aider les États à lutter contre le terrorisme et la radicalisation religieuse. Cela concernera particulièrement les villes les plus exposées dans le prolongement de la Déclaration de Nice du 29 décembre 2017. L'UE les soutiendra, par exemple, pour améliorer la protection des espaces publics urbains ou privés (hôtels, centres commerciaux...) avec des matériels existants ou issus de la recherche.

L'Union avait fait la preuve d'une certaine clairvoyance en se saisissant de sujets novateurs, comme celui de la radicalisation islamiste (en 2011), ou des combattants étrangers (en 2013). Il est attendu d'elle qu'elle continue sur cette voie, quitte à aller plus vite que les États.

En bénéficiant de travaux scientifiques, elle tend à s'approprier un rôle de vigie attentive, voire de catalyseur de prises de conscience quand les États demeurent parfois aveugles ou craintifs. Tout en cherchant à répondre aux besoins des États, elle promeut une réflexion globale. La poursuite des actions de formation et la mise en commun de bonnes pratiques les aideraient également à mieux apprécier les potentialités de l'Union⁴².

³⁵ Décisions du Conseil 2008/615 JAI et 2008/616 JAI du 23 juin 2008.

³⁶ D. Ritleng, « La nouvelle Frontex : évolution plutôt que révolution », *RTDE* 2017, p. 437 ; voir aussi COM(2018) 798 final, *Gérer la migration sous tous ses aspects : progrès réalisés dans le cadre de l'agenda européen en matière de migration*.

³⁷ Règlement (UE) 2017/458 du 15 mars 2017.

³⁸ Directive (UE) 2016/681 du 27 avril 2016.

³⁹ Règlement (UE) 2017/2226 du 30 novembre 2017.

⁴⁰ COM(2017) 779 final. Y compris, les visas : COM(2018) 302 final.

⁴¹ Règlements (UE) 513/2014 et 515/2014. Sur ce point, voir particulièrement COM(2018) 845 final.

⁴² En ce sens, voir, le rapport du PE *on findings and recommendations of the Special Committee on Terrorism* (2018/2044(INI)).

Comme la coopération policière, la coopération judiciaire en matière pénale est suffisamment avancée pour ne plus pouvoir être remise en cause.

Eurojust symbolise une conception de rupture qu'a confirmée la réussite du mandat d'arrêt européen. Il a modifié en profondeur les méthodes de travail des États. Les rapports annuels de l'agence reflètent une activité soutenue et diversifiée pour aboutir à des résultats tangibles. Une vision supranationale du traitement judiciaire se construit. Par exemple, depuis 1999, la lutte contre le blanchiment de capitaux⁴³ et le financement du terrorisme met en évidence la capacité de l'Union à orienter les États dans des directions complémentaires des actions nationales. La décision d'enquête européenne fondée sur la directive 2014/41 a amélioré, pour sa part, la recherche de preuves pénales en application du principe de reconnaissance mutuelle. Une nouvelle étape se profile dans le domaine de l'accès aux preuves électroniques pour enjoindre aux prestataires de services de répondre à toute demande de production d'éléments par un juge national⁴⁴, tout en ayant une obligation de conservation. En ce domaine, l'action concertée de l'Union à l'égard d'États tiers s'avère très utile.

Parallèlement, rien ne semble empêcher l'élaboration d'un droit pénal matériel européen par l'intermédiaire de directives⁴⁵ à l'instar de ce qui s'est fait en matière de lutte contre le terrorisme⁴⁶, ou le contrôle des armes à feu⁴⁷.

La création du parquet européen⁴⁸ (article 86 TFUE) confirme l'importance du chemin parcouru, puisqu'il devient la première autorité judiciaire européenne en matière pénale. Sa mise en place, en 2020, facilitera les actions de l'UE contre les fraudes transnationales ou les détournements de subventions européennes. Le recours à une coopération renforcée⁴⁹ permet d'envisager des réalisations dans d'autres domaines. L'extension de son champ de compétences a déjà été suggérée pour y inclure le terrorisme en raison du caractère transnational de la menace. Une telle évolution représenterait un puissant facteur d'intégration qui sera vraisemblablement très discuté.

La sécurité intérieure de l'Union exigera, en tout état de cause, l'approfondissement des actions avec des États tiers ou des organisations internationales⁵⁰.

La conclusion d'accords PNR (avec les États-Unis et le Canada notamment) a démontré, par exemple, l'importance de progresser dans cette direction. Dans un même ordre d'idées, l'arrangement conclu avec la Turquie et les accords de réadmission des étrangers en situation irrégulière manifestent le besoin d'œuvrer de conserve avec des États tiers pour tarir au maximum l'activité des réseaux criminels de trafic des êtres humains.

La sécurité doit donc être constamment relayée par la politique extérieure (article 21 TUE) de l'Union, dont la politique de sécurité et de défense commune est l'un des aspects.

⁴³ Directive 2018/843 du 30 mai 2018.

⁴⁴ COM(2018) 225 final et 226 final.

⁴⁵ E. Rubi-Cavagna, « L'harmonisation des incriminations pénales : jalons pour un code pénal européen ? » *Les cahiers de la sécurité et la justice*, 2016, n° 38, p. 5.

⁴⁶ Directive (UE) 2017/541 du 15 mars 2017.

⁴⁷ Directive (UE) 2017/853 du 17 mai 2017.

⁴⁸ Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen.

⁴⁹ G. Taupiac-Nouvel, A. Botton, « Coopération renforcée pour la création du Parquet européen », *JCP G* 2018, n° 5, p. 204.

⁵⁰ C. Flaesh-Mougin et L. S. Rossi (sous la dir.), *La dimension extérieure de l'espace de liberté de sécurité et de justice après le traité de Lisbonne*, Bruylant 2013, 696 p. ; H. Labayle, R. Mehdi, J.-S. Bergé, « La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTDE* 2014, p. 649.

Forte des acquis, l'Union cherchera à consolider l'espace de liberté de sécurité et de justice, malgré des difficultés persistantes.

B. Des difficultés persistantes

Les ambitions de l'Union sont grandes. Elles créent des attentes d'autant plus importantes à satisfaire que des maillons faibles fragilisent l'ensemble de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Pour le service de recherche du Parlement européen⁵¹, ces lacunes se chiffrent même à 185 milliards d'euros de PIB. Or, l'UE a-t-elle « les moyens de ses ambitions »⁵² ?

Ses ambitions ne sont-elles pas trop nombreuses ? La « prolifération des objectifs »⁵³ poursuivis par l'UE explique la difficulté à avancer, surtout lorsque les priorités changent avec les présidences. La stratégie de sécurité intérieure et le programme européen en matière de sécurité multiplient les axes de travail. L'UE paraît avoir opté pour des actions tous azimuts auxquelles elle confère une apparence de cohérence en les ordonnant autour de la question englobante de la sécurité.

Malgré l'émergence de quelques thèmes prééminents, dont le terrorisme ou la cybersécurité, une impression de fractionnement se dégage de l'ensemble.

L'éclatement des bases juridiques renvoie à la structure même du traité, puisque des sujets en relation avec la sécurité sont abordés autrement que sous l'angle de la coopération policière et judiciaire pénale⁵⁴. Plusieurs parties du TFUE servent de fondement au droit dérivé (citoyenneté⁵⁵, libre circulation des personnes, fonctionnement du marché intérieur...). Leur diversité facilite l'action de l'UE, au risque de donner le sentiment d'encourager la dispersion. Dans le cas de l'espace de sécurité, de liberté et de justice, les réalisations dépendent de la façon d'exercer des compétences partagées. Au-delà de la recherche d'un consensus éventuellement synonyme de plus petit dénominateur commun lors de la préparation des textes, le recours aux directives accroît la marge d'appréciation des autorités nationales lors de la transposition. Ses réussites se heurtent à des obstacles qui perdureront certainement. Par exemple, l'harmonisation des incriminations pénales (article 83 TFUE) s'obtient au prix de « règles minimales » et dans des domaines limités, ce qui est quand même mieux que rien. Contrainte de composer avec les États, l'Union parviendra-t-elle à se départir d'une façon de travailler parfois peu propice à la cohésion, voire à l'efficacité ? Même ses institutions animées par une vision supranationale se divisent face à des projets pourtant emblématiques d'une valeur ajoutée forte de l'Union. Les discussions aussi longues que conflictuelles, relatives à la directive PNR illustrent l'existence de logiques contraires. Comme dans les États, les tenants d'une ligne sécuritaire et les défenseurs des libertés se querellent sur les équilibres à respecter.

⁵¹ EPRS, *The fight against terrorism, cost of Non-Europe report*, mai 2018.

⁵² G. Taupiac-Nouvel, « L'espace pénal européen : heurts et malheurs d'une identité singulière », *RUE* 2018, p. 206.

⁵³ J. Monar, « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : un défi pour l'UE et les Etats membres », *op. cit.*, p. 17.

⁵⁴ C. Mayeur-Carpentier, « La stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne », *RUE* 2016, p. 351.

⁵⁵ COM (2018) 212 final, l'article 21 § 2 TFUE sert de fondement à la proposition de règlement instaurant une carte d'identité biométrique.

De plus, la confiance ne se décrète pas.

Au contraire, la méfiance explique les « lacunes »⁵⁶ relatives à l'échange d'informations aussi bien dans le cadre d'Europol que du SIS (même renforcé). L'UE pourra multiplier les bases de données tout en les rendant interopérables, des États resteront jaloux des informations en leur possession. Le réflexe de la rétention ne s'efface pas aisément au profit de la confiance partagée. Les progrès⁵⁷ accomplis après la multiplication des attentats en Europe seront à amplifier autant qu'à ancrer dans la durée.

Face à ce type de difficulté, la pédagogie sous la forme de manuels ou d'indicateurs de bonnes pratiques peine, tandis que le droit ne convient pas forcément. La sphère régaliennne a des parois épaisses. L'Union hésite à recourir à la contrainte du droit. En dépit de la compétence accordée à la CJUE, les actions en manquement ont été engagées prudemment. Une évolution semble, toutefois, amorcée puisque la Commission s'est décidée à poursuivre les États qui ne respectent toujours pas les engagements contractés dans le cadre du traité de Prüm.

Quant au principe de solidarité, son application effective fait encore défaut. La pression aux frontières extérieures de l'Union à l'origine de l'attitude égoïste de certains États adeptes de la politique du « laisser passer » illustre la difficulté. Si la passivité de l'Union s'est expliquée par un contexte politique compliqué, elle traduit le poids de souverainetés bien vivaces. Elles motivent d'ailleurs la tentation de se soumettre à des mécanismes d'évaluation collective entre États membres⁵⁸ (*peer reviews*- article 70 TFUE).

Qu'il s'agisse de l'acquis Schengen ou des autres aspects de l'ESLJ, l'entre soi rassure et tient à distance une autorité supranationale. La formule a le mérite d'exister, surtout dans des domaines à la dimension opérationnelle très marquée. Néanmoins, elle atteint aussi ses limites dès lors que les États ont tendance à se ménager les uns les autres malgré la participation de la Commission. En 2011⁵⁹, celle-ci a tenté d'infléchir cette forme d'évaluation en privilégiant une approche qui l'aurait valorisée davantage, ainsi que le Parlement européen. Sauf à vouloir franchir une étape supplémentaire en direction de l'intégration, la perspective de missions d'évaluation de ce type est-elle envisageable à terme ?

La méfiance des États se comprend plus facilement en matière de renseignement, caractérisé par la crainte de fuites.

Ce domaine suppose, en priorité, des relations bilatérales⁶⁰, souvent fondées sur la réciprocité. En dépit des préoccupations communes, il entretient une dissociation par rapport aux activités de police⁶¹. La Commission soutient pourtant l'idée de créer un centre de fusion entre le centre européen de lutte contre le terrorisme (Europol) et le Groupe d'action antiterroriste (groupe de dialogue entre services alliés). De son côté, le Parlement plaide en faveur d'une Académie européenne propice à une culture du renseignement. En revanche, la suggestion

⁵⁶ Conclusions du Conseil sur l'examen à mi-parcours de la stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020, p. 3 ; H. Labayle, « La réaction de l'Union européenne aux attentats terroristes de janvier 2015 », *op. cit.*, p. 1057.

⁵⁷ G. Fenech et S. Pietrasanta, rapp. AN n° 3922, 5 juillet 2016, *relatif aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015*.

⁵⁸ H. Labayle, « La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union européenne » in *Les frontières de l'Union européenne* (dir. C. Blumann), Bruylant, 2013, p. 48.

⁵⁹ COM(2011) 559 final, *création d'un mécanisme d'évaluation destiné à contrôler l'évaluation de l'acquis Schengen*.

⁶⁰ S.-Y. Laurent et B. Warusfel, *Transformations et réformes de la sécurité et du renseignement en Europe*, Presses universitaires de Bordeaux, 2016.

⁶¹ COM(2016) 602 final.

d'imposer aux États un partage d'informations paraît moins réaliste⁶². En attendant c'est la voie intergouvernementale qui est privilégiée à partir de l'idée française de Collège du renseignement en Europe, lancé par le président Macron le 5 mars 2019.

Afin de dépasser les diverses sources de blocage, l'UE tente de concilier des intérêts divergents. D'un côté, elle soumet la coopération opérationnelle⁶³ à la règle de l'unanimité. De l'autre, elle autorise le développement de coopérations renforcées. Leur pertinence fait débat.

Contribuent-elles à faire progresser l'Union en ayant un effet d'entraînement⁶⁴ ou, à l'inverse, portent-elles en germe les ferments de l'éclatement ? En attendant de voir les résultats du parquet européen, l'impression d'une ambiguïté tenace prévaut. Les États semblent enclins à privilégier des formules souples. Ils ont ainsi créé la Force de gendarmerie européenne⁶⁵ en dehors de l'UE. Animée par un esprit de solidarité, elle est dépourvue de tout pouvoir d'intervention à l'intérieur de l'Union. Pourtant, elle contribue à resserrer les liens entre les professionnels, ainsi qu'à améliorer les capacités de gestion de crise hors du territoire des États membres.

Malgré la communautarisation de l'acquis Schengen, sa dimension intergouvernementale irrigue encore beaucoup les dispositions pertinentes du TFUE.

En définitive, les incertitudes se multiplient pour l'UE. Le Brexit et les menaces multiformes compliquent son appréhension des enjeux sécuritaires.

À court et moyen terme, l'Union aurait sans doute intérêt à privilégier la prudence, sans bouleverser ses principes et son cadre institutionnel. Malgré les difficultés, elle n'en obtient pas moins des résultats et poursuivra certainement ses actions. Faut-il encore qu'elle trouve le juste milieu entre le respect de souverainetés nationales dont la vigueur ne se dément pas, et la nécessité d'apporter des réponses cohérentes aux périls qui inquiètent les peuples.

Nice, le 12 avril 2019

⁶² PE, rapp. *on findings and recommendations of the Special Committee on Terrorism* (2018/2044(INI)).

⁶³ COM(2016) 230 final.

⁶⁴ En ce sens, CJUE, 8 décembre 2015, *Royaume d'Espagne c/ Parlement européen et Conseil*, aff. C-44/14.

⁶⁵ F. Durand, « La force de gendarmerie européenne : contribution à l'Europe de la sécurité » in *Annuaire du droit de la sécurité et de la défense 2017* (sous la dir. de O. Gohin et F. Durand), Mare et Martin, Paris, 2017, p. 335. Elle rassemble : la Garde civile espagnole, la Gendarmerie française, les Carabiniers italiens, la Maréchaussée royale néerlandaise, la Garde nationale républicaine portugaise, la Gendarmerie roumaine et la Gendarmerie militaire polonaise (la Viešojų sauguma lituanienne est partenaire et la gendarmerie turque observatrice).