

LES NOUVELLES PERSPECTIVES DE LA COOPERATION DE SCHENGEN : LE TRAITE DE PRUM

Franklin DEHOUSSE
Diane SIFFLET¹

Vingt ans après le premier accord de Schengen en 1985, un traité vient d'être signé à Prüm, en mai 2005², entre les premiers pays signataires de Schengen (Allemagne, France, Pays-Bas, Belgique et Luxembourg) rejoints par l'Espagne et l'Autriche. Ce traité présente notamment des aspects novateurs en matière d'échanges de données personnelles entre les Etats signataires et de prise en considération des données ADN.

Le recours à cette approche peut paraître à première vue surprenante. L'accord de Schengen avait été conclu en 1985 pour deux raisons : la faiblesse des bases juridiques existantes dans les traités européens du moment, et l'interprétation très restrictive du gouvernement britannique concernant le concept de libre circulation des personnes. La Convention de Schengen de 1990 a permis l'élaboration de nombreuses mesures (désignées ultérieurement comme "l'acquis Schengen"). Par la suite, une longue négociation a été menée pour intégrer les mesures de l'acquis Schengen dans le cadre des traités européens. Cette intégration a été consacrée en 1997 par le traité d'Amsterdam, qui a prévu la répartition de ces mesures entre le premier et le troisième pilier. Il a reconnu le droit du Royaume-Uni et de l'Irlande de ne pas adhérer aux mesures existantes et futures ("opt-out"). Il a enfin laissé dans cette hypothèse la possibilité aux autres membres de la zone de Schengen de se lancer alors dans un régime de coopération renforcée.

Dans pareil contexte, alors que les traités actuels se caractérisent par une grande flexibilité, on peut s'interroger sur les raisons pour lesquelles certains Etats membres ont malgré tout préféré recourir à un traité traditionnel. Les réticences de bon nombre d'Etats membres à participer à un système d'échange de données aussi étendu semblent avoir à cet égard joué un rôle. En tout état de cause, il convient de réfléchir aux implications de ce choix, qui fait repartir en quelque sorte la négociation de nouveaux instruments vers un cadre strictement intergouvernemental. Tel est l'objectif de la présente note. Après avoir rappelé les éléments essentiels du système actuel de Schengen (§ 1), elle détaillera les principales nouveautés du traité Schengen III (§ 2) et tâchera de mesurer brièvement ses implications à la fois institutionnelles et substantielles (§ 3).

¹ F. Dehousse est professeur à l'Université de Liège et juge au Tribunal de première instance des Communautés européennes. Diane Sifflet est chercheuse à l'Institut Royal des Relations Internationales. Ce texte constitue un commentaire personnel, et n'engage en rien les institutions auxquelles les auteurs appartiennent.

² Traité signé le 27.05.2005 à Prüm, Allemagne, Secrétariat du Conseil du 07.07.2005, 10900/05

§ 1. LES ELEMENTS ESSENTIELS DU SYSTEME ACTUEL DE SCHENGEN

1.1. L'espace Schengen

1.1.1. Les pays membres de l'espace Schengen

Les premiers pays signataires de Schengen étaient l'Allemagne, la France, les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg. L'Espace Schengen a été progressivement étendu au territoire des Etats européens adhérant aux accords³. Trois Etats non membres de l'Union européenne ont également été associés aux accords : l'Islande et la Norvège en 2001, et la Suisse en 2005. Ils bénéficient de tous les droits liés aux accords, sauf celui de participer à la prise de décision.

Cette géométrie territoriale complexe n'a pas empêché le développement de l'Acquis Schengen depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam en 1999. La clause opt-out et le système de coopération avec les pays tiers sont la résultante de choix politiques et juridiques en faveur de la création d'un espace de sécurité, de liberté et de justice. Le fait que certains pays ne participent pas à Schengen a pour résultat principal que les frontières de l'espace Schengen ne correspondent pas aux frontières de l'Union européenne.

1.1.1.1. Le système de coopération

L'Islande et la Norvège⁴ ont été associées à l'espace Schengen, au départ pour faire respecter les obligations prises dans le cadre de l'Union nordique des passeports. La participation de la Suisse à l'Acquis Schengen est justifiée par sa position géographique pour faciliter la libre circulation et renforcer la coopération entre les deux entités⁵. Récemment, des négociations ont abouti à la signature d'un accord entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen⁶.

Comme les trois pays ne sont pas membres de l'Union européenne, ils ne pouvaient pas participer à l'adoption par le Conseil des normes de droit communautaire ou de l'Union, un

³ De 1990 à 1996, L'Italie, l'Espagne, le Portugal, la Grèce et l'Autriche, ainsi que le Danemark, la Finlande et la Suède ont signé les accords Schengen : l'Italie en 1990, l'Espagne et le Portugal en 1991, la Grèce en 1992, l'Autriche en 1995, et en 1996 le Danemark, la Finlande et la Suède. Les dates d'adhésion ne correspondent pas avec les dates d'application de la Convention

⁴ Décision du Conseil CE/1999/439, JOCE 1999, L 176 relative à la conclusion de l'accord avec la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux Etats à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen.

⁵ Voy. FILLIEZ, Le rapprochement de la Suisse en matière pénale à un tournant ? Etat de la question à la veille d'une adhésion à Schengen, in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH eds., Sécurité et justice : enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne, Bruxelles : Institut d'études européennes, 2003, pp. 231-246.

⁶ JOCE 2004, L 370 du 17.12.2004

L'accord sur la participation de la Suisse aux conventions de Schengen et de Dublin a été soumis au référendum et approuvé par 54,8% des électeurs suisses le 5 juin 2005. L'accord sur la libre circulation des personnes, conclu à l'origine avec 15 pays membres de l'UE, devait être étendu aux 10 nouveaux membres ayant rejoint l'UE en 2004. Cette extension a été soumise au référendum et approuvée par 56% des électeurs suisses le 25 septembre 2005. La Suisse peut appliquer une clause de sauvegarde, qui permet des restrictions sur le marché du travail jusqu'en 2014.

comité mixte a été institué. Dans ce cadre, ces Etats peuvent exposer les problèmes et s'exprimer sur toute question portant sur l'élaboration des dispositions. Ils contribuent *de facto* au développement de la législation, sans y participer *de iure*.

1.1.1.2. Le Danemark

Depuis le traité d'Amsterdam, le titre IV ne lie pas le Danemark sauf pour les mesures déterminant les pays tiers dont les ressortissants doivent être munis de visa lors d'un franchissement des frontières extérieures des Etats membres et les mesures relatives à l'instauration d'un modèle-type de visa. Le Danemark est lié par l'acquis de Schengen par une obligation de droit international public, et non par le droit communautaire. La partie de l'acquis Schengen s'applique telle qu'elle existait avant l'intégration de cette dernière dans le cadre de l'Union européenne. Cependant, le Danemark est partie à la Convention de Dublin relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile⁷.

1.1.2. Les pays non-membres de Schengen

Le Royaume-Uni et l'Irlande bénéficient de régimes spéciaux pour les questions d'immigration et d'asile⁸. Ils n'ont pas intégré l'acquis de Schengen mais peuvent à tout moment demander d'y participer, partiellement ou totalement. Le titre IV ne lie pas le Royaume-Uni et l'Irlande en vertu des articles 1 et 2 du protocole annexé au traité d'Amsterdam. Cependant, les exceptions contenues aux articles 3, 4 et 8 du protocole permettent à ces pays de relever de tout ou partie du titre IV et de composer leur menu. Le Royaume-Uni défend sa position par les exigences de sa spécificité insulaire et par sa tradition d'absence de contrôle d'identité à l'intérieur du territoire, rendant indispensable le contrôle des étrangers à l'entrée. L'Irlande est obligée de s'aligner sur la position britannique pour éviter de réintroduire des contrôles supprimés depuis 1920 dans le cadre de la britannico-irlandaise « Free Travel Area ».

1.1.3. Les 10 nouveaux membres de l'UE

La clause de sauvegarde utilisée par le Royaume-Uni et l'Irlande ne peut être mise en œuvre par les 10 nouveaux Etats membres. Si ces derniers participent à la quasi-totalité des mesures de l'acquis Schengen depuis mai 2004, ils n'en sont pas membres car les contrôles aux frontières entre ces pays sont maintenus jusqu'à une décision prise à l'unanimité du Conseil prévue en 2007, qui devra confirmer leur capacité d'assurer un contrôle efficace à leurs frontières extérieures.

⁷ Le Danemark n'a pas participé à l'adoption par le Conseil du règlement n° 343/2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers («Règlement Dublin II») et du règlement n° 2725/2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la Convention de Dublin, JO L 316 du 15.12.2000

⁸ Le titre IV TCE ne lie ni le Royaume-Uni ni l'Irlande, en vertu des articles 1 et 2 du protocole annexé au traité d'Amsterdam sur la position de ces pays. Cependant, les exceptions contenues aux articles 3, 4 et 8 du protocole permettent à ces pays de relever de tout ou partie du titre IV et de composer leur 'menu à la carte'.

1.2. L'Acquis Schengen intégré dans le cadre de l'UE

Différentes décisions du Conseil de l'Union du 20 mai 1999 ont repris l'ensemble des mesures de l'Acquis. Elles ont également défini, pour chacune, la base juridique correspondante dans les traités européens⁹. Cette opération a été complexe car elle requérait le classement de mesures de nature parfois fort différentes dans des catégories de compétence elles-mêmes variées¹⁰.

D'une part, l'acquis Schengen comprend l'accord de 1985¹¹ et la Convention de 1990¹² qui a mis en oeuvre l'accord précédent. Il comprend aussi les règles adoptées dans le cadre de la Convention de Schengen. Cet ensemble englobe à la fois les protocoles d'accession de l'Italie, de l'Espagne, du Portugal, de la Grèce, de l'Autriche, du Danemark, de la Finlande et de la Suède; et les décisions et déclarations adoptées par les organes de Schengen, l'abolition des contrôles aux frontières communes, pour toute personne, ressortissant de l'Union ou d'un Etat tiers, et le report de ces contrôles aux frontières extérieures.

D'autre part, l'acquis Schengen comprend deux axes principaux : l'asile et l'immigration d'un côté, la coopération policière et judiciaire pénale de l'autre. Le traité d'Amsterdam ayant communautarisé partiellement le champ couvert par le troisième pilier, les visas, le contrôle des frontières, les politiques d'asile, d'immigration et d'intégration des étrangers relèvent depuis lors du premier pilier. En revanche, les mesures de coopération policière d'accompagnement relèvent toujours du troisième pilier. Depuis 2004, la première matière se trouve largement régie par la majorité qualifiée et la codécision. En revanche, la coopération judiciaire pénale reste soumise à l'unanimité.

1.3. Le système institutionnel et juridique de Schengen

1.3.1. Les changements procéduraux

En 1999, le Conseil de l'Union, dans sa formation « justice et affaires intérieures », s'est substitué au Comité exécutif de Schengen dès l'entrée en vigueur du protocole. Ultérieurement, les modalités de décision ont été modifiées pour une bonne part des matières communautarisées.

Depuis 1999, la Commission européenne exerce un rôle d'initiative partagée avec les Etats membres pour les premier et troisième piliers dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. Depuis mai 2004, elle détient le monopole de l'initiative sur la politique des visas, de l'asile, de l'immigration et de la libre-circulation des personnes. Par ailleurs, en 1999, le Conseil statuait essentiellement à l'unanimité dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. Pour ce qui concerne le premier pilier, depuis le 1er janvier 2005, les mesures relatives aux contrôles des frontières et à la lutte contre l'immigration clandestine

⁹ JOUE 1999, L 176.

¹⁰ Sur la mise en œuvre du traité d'Amsterdam dans les matières transférées au premier pilier, voy. E. GUILD and C. HARLOW eds., *Implementing Amsterdam – Immigration and asylum rights in EC law*, Oxford : Hart, 2001.

¹¹ Accord du 19 mai 1985 .

¹² La France, la République fédérale d'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas, le Luxembourg .

relèvent de la procédure de codécision, c'est-à-dire du vote à la majorité qualifiée du Conseil en codécision avec le Parlement européen. Seules les mesures relatives à l'immigration légale continuent aujourd'hui de relever de la règle de l'unanimité au Conseil et de la consultation simple du Parlement européen.

1.3.2. La Cour de Justice

Le traité d'Amsterdam a maintenu une série de restrictions autour de la compétence de la Cour de Justice dans ce domaine. Ici encore, il convient de distinguer entre le premier et le troisième piliers.

Pour les questions du premier pilier, l'article 68 TCE conserve à la Cour de justice une compétence pour le contentieux direct. En revanche, il limite les possibilités dans le renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité prévu par l'article 234 TCE. Seules les juridictions de dernier ressort peuvent recourir à cette procédure. La Cour ne peut par ailleurs statuer sur les mesures et décisions des Etats membres relatives au maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure (ce qui constitue une restriction considérable dans ce domaine). Les institutions communautaires peuvent enfin demander à la Cour de statuer sur une question d'interprétation du droit primaire ou secondaire. Pour les questions du troisième pilier, l'article 35 TUE attribue compétence à la Cour, suite à un recours en annulation par un Etat membre ou la Commission, pour vérifier la légalité des décisions-cadres et des décisions. Elle peut aussi statuer sur de nombreux conflits relatifs à l'interprétation ou l'exécution des actes entre les Etats membres, et parfois avec la Commission. Enfin, elle dispose d'une compétence limitée dans le cadre du renvoi préjudiciel, mais cette compétence peut être étendue par des acceptations individuelles des Etats membres.

§ 2. LES NOUVEAUTES INTRODUITES PAR LE TRAITE SCHENGEN III

Le traité de Prüm de 2005 a été négocié entre le Benelux, l'Autriche et l'Allemagne¹³. Il a également été signé par la France et l'Espagne, qui avaient dans un premier temps refusé d'y participer. Il a été négocié entre des Etats « désireux de jouer un rôle pionnier » pour l'amélioration de la coopération transfrontalière en Europe pour lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale. Il prévoit de nouveaux échanges de données entre ses membres et de nouvelles données d'informations et de nouvelles formes de coopération¹⁴.

2.1. Le renforcement de la coopération entre les Etats signataires

2.1.1. L'extension du champ d'application des données concernées

2.1.1.1. L'ADN

Les parties contractantes s'engagent à créer et à gérer des fichiers nationaux d'analyse d'ADN en vue de la poursuite de faits punissables (art.2). Le Traité de Prüm introduit deux nouveautés: les échanges de données ADN et l'utilisation d'un index de référence pour éviter une identification directe de la personne recherchée. Ces données ADN, dont seule la partie non codante est exploitée, proviennent de preuves biologiques trouvées sur le lieu d'un crime. Les données personnelles de l'individu sont détenues dans une autre base de données qui sont communiquées après le respect des procédures décrites ci-après. Pour la première fois, des échanges de données sur une partie de l'ADN deviennent ainsi possibles, mais dans un cadre judiciaire et non de simple surveillance.

Le traité prévoit une consultation automatisée (art. 3) et une comparaison automatisée (art. 4). Dans la simple consultation, l'Etat demandeur est prévenu de la concordance entre deux profils ADN. Dans le cas d'une comparaison entre deux profils, si celle-ci est concordante, l'Etat demandeur pourra obtenir l'index de référence. Dans le cas de constatation de concordance des profils ADN selon les procédures prévues aux articles 3 et 4, les données à caractère personnelles peuvent être transmises (art.5).

Il existe une possibilité d'un prélèvement du matériel génétique d'une personne se trouvant sur le territoire de la Partie contractante requise, si le profil ADN de cette personne fait défaut (art. 7). Le matériel pourra être prélevé et analysé au bénéfice de la partie requérante si celle-ci justifie la nécessité de la procédure et le fait que la personne est poursuivie pour des faits punissables.

¹³ Le contrôleur fédéral allemand de la protection des données le mentionne déjà dans son rapport annuel 2003-2004 au point 2.3.3., www.bfd.bund.de voir « Tätigkeitsbericht 2003-2004 » (version anglaise disponible)

¹⁴ Sur ce traité, voy. l'intéressant commentaire de T. BALZACQ, D. BIGO, S. CARRERA, E. GUILD, Security and the Two-Level Game: The Treaty of Prüm, the EU and the Management of Threats, Brussels : CEPS, 2006, sur lequel nous viendrons.

2.1.1.2. Les données dactyloscopiques

L’empreinte digitale, appelée « **donnée dactyloscopique** » est disponible selon un index de référence qui évite, de même que pour l’ADN, l’identification directe de la personne concernée (art. 8). Dans le cas de l’empreinte digitale, seule la consultation est automatisée (art. 9). Comme le précise le paragraphe 2, l’établissement définitif d’un lien entre une donnée dactyloscopique et une donnée indexée est réalisé par le point de contact de la partie réalisant la consultation des données. Dans le cas d’une concordance d’index, la transmission des données personnelles pourra s’effectuer (art.10) entre les points de contact désignés par les parties contractantes (art.11).

2.1.2. L’extension du droit d’accès aux données des Etats membres

Le nouveau traité vise à permettre à chaque Etat participant de bénéficier d’un accès beaucoup plus aisé aux données des autres. Ainsi, en vertu de l’article 3 § 1, dans chaque Etat, les points de contact nationaux des autres Parties contractantes peuvent accéder aux index de référence de l’Etat concerné. Les modalités de la consultation relèvent du droit de l’Etat consultant. Plusieurs finalités justifient, selon le traité, des échanges de données accrus.

Ainsi, l’article 12 prévoit la consultation automatisée des données relatives au propriétaire d’un véhicule et les données relatives aux véhicules. Les parties contractantes peuvent, pour prévenir et poursuivre des faits punissables ou des infractions, procéder à cette consultation via des points nationaux de contact.

Par ailleurs, « en vue de prévenir des faits punissables et de maintenir la sécurité et l’ordre public lors des manifestations de grande envergure à dimension transfrontalière, en particulier dans le domaine sportif ou en rapport avec les réunions du Conseil européen », les articles 14 et 13 prévoient respectivement la transmission des données à caractère personnel et non personnel. Cette transmission sera effectuée sur demande ou sur simple initiative. L’article 14 précise que les données ne peuvent être traitées que « lorsque des condamnations coulées en force de chose jugée justifient la présomption que ces personnes vont commettre des faits punissables dans le cadre des événements » ou si « elles présentent un danger pour la sécurité et l’ordre public ». Les données ne peuvent être traitées que pour l’événement décrit et sont effacées au plus tard un an après le traitement de celles-ci.

2.1.3. La lutte contre le terrorisme

Le chapitre 3 sur la prévention du terrorisme, prévoit la **transmission d’information**, de données personnelles des personnes susceptibles de commettre des infractions terroristes, liées à un groupe terroriste ou liées à des activités terroristes¹⁵. Les nom, date et lieu de naissance et une description des faits pourront être échangés. Cette transmission intervient, ce qui constitue un changement important, "sans demande".

¹⁵ La décision-cadre ne se limite pas aux infractions terroristes (art. 1 à 3, Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, JO L 164 du 22/06/2002).

L'article 17 prévoit **des gardes armés** à bord des aéronefs. « Les sky Marshalls » pourront porter une arme de service, des munitions ou des objets d'équipements pendant un vol et dans certaines zones de sécurité de l'aéroport selon une procédure stricte prévue à l'article 18. Cependant, le traité ne précise pas leur champ d'intervention et l'autorité dont ils disposent à bord.

2.1.4. La lutte contre l'immigration illégale

L'article 20 prévoit **des conseillers faux documents** qui seront envoyés dans les pays considérés comme pays d'origine ou de transit pour la migration illégale. Ils auront une mission de conseil et de formation pour les représentations diplomatiques ou consulaires des parties contractantes et pour les sociétés de transport ainsi que pour les autorités du pays hôte compétent pour les contrôles policiers aux frontières.

L'article 23 prévoit le **soutien lors de rapatriements des étrangers en situation illégale**. Ceci reprend les termes de la décision 2004/573/CE du Conseil¹⁶ de 2004, mais vise à rendre le rapatriement en commun plus effectif.

2.1.5. Interventions communes des services nationaux

Pour maintenir la sécurité et l'ordre public ou pour la prévention des faits punissables, l'article 24 prévoit plusieurs formes d'actions communes. Elles consistent en des **patrouilles communes** ou la **participation par des fonctionnaires** d'un Etat participant au traité à des interventions avec une autre Etat contractant.

Pour écarter tout danger pour la vie ou l'intégrité, des agents d'un pays pourront traverser sans autorisation préalable la frontière commune selon les conditions définies par l'article 25. Ces mesures dites « en **cas de danger imminent** » seront prises par l'Etat d'accueil, signe de la conservation par les Etats membres de leurs prérogatives. Lors de manifestations de masse et autres événements de grande envergure, les autorités pourront s'assister mutuellement, si ces événements ont des implications transfrontalières. Enfin, l'article 27 prévoit plus de onze cas de coopération sur demande, essentiellement pour des vérifications d'informations.

2.2. Les inconvénients d'un traité international

2.2.1. L'absence des mécanismes de l'Union

La proximité des interventions de l'Union européenne dans les matières concernées par le traité de Prüm permet de mesurer instantanément la faiblesse de ses mécanismes de mise en oeuvre. Il n'existe pas d'organe d'initiative ou de contrôle. Un "groupe de travail commun", établi par l'article 43, exerce un rôle d'initiative : il établit si le traité doit être complété ou évoluer. Il joue également un rôle de contrôle : il veille à la transposition et l'interprétation du traité.

¹⁶ Décision du Conseil 2004/573/CE relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement de ressortissants de pays-tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement (JOUE 2004, L 261).

Par ailleurs, il n'existe pas d'instruments spécifiques d'exécution. Sur la base de l'article 44, le traité, les Etats membres peuvent simplement conclure des accords portant sur l'exécution du traité au niveau des administrations.

2.2.2. Un traité international subordonné au droit de l'Union

Une des questions les plus délicates dans pareil contexte concerne les contradictions possibles du nouveau traité avec le droit de l'Union européenne. L'article 47 du traité de Prüm vise à écarter cette difficulté, et établit la primauté du droit de l'Union sur les dispositions du traité, voire une possibilité de modifications en cas d'incompatibilité. Il faut toutefois déplorer que le traité ne spécifie rien à cet égard concernant les mesures d'application. Or, comme il présente un caractère largement programmatique, c'est surtout au niveau des accords d'application que les problèmes de compatibilité peuvent apparaître.

2.2.3. Un traité voué à la réintégration dans l'Union

Selon l'article 1er, le traité est censé être un instrument temporaire car une initiative sera présentée pour transcrire les présentes dispositions dans le cadre de l'Union européenne dans les trois ans après son entrée en vigueur¹⁷. Les Etats participants ont donc conclu un traité avec la quasi-certitude que les autres Etats membres les rejoindront¹⁸. Ils entendent ainsi rééditer le scénario originel de Schengen, où les avancées d'une coopération restreinte ont été étendues aux autres Etats et intégrées aux traités CE et UE.

¹⁷ Article 50 de Schengen III, le traité entrera en vigueur 90 jours après le dépôt du deuxième instrument de ratification.

¹⁸ Dans un billet publié dans Helsingin Sanomat, le Ministre de l'Intérieur finlandais Kari Rajamäki estime qu'il « est important que la Finlande participe à la coopération renforcée en matière de sécurité intérieure et rejoigne le groupe de Prüm ». 11.11.05, revue de presse de l'ambassade de France en Finlande.

Le traité ne spécifie toutefois pas s'il est ouvert aux trois participants de Schengen mais non-membres de l'Union. Il mentionne la possibilité d'adhésion pour tout Etat membre de l'Union, mais non pour les Etats tiers.

§ 3. LES IMPLICATIONS DU TRAITE

3.1. Les conséquences substantielles

3.1.1. Un renforcement substantiel des échanges d'information

La Commission a présenté plusieurs textes¹⁹ qui vont dans le même sens que les dispositions du traité de Prüm. Ils concernent l'amélioration de la coopération policière et judiciaire entre Pays membres pour lutter contre le terrorisme et la criminalité. Le principal moyen utilisé est l'amélioration et le développement des échanges d'informations²⁰ à caractère personnel ou non personnel entre les autorités des Etats membres. Ainsi, dans la proposition du Conseil sur le **principe de disponibilité**²¹, les informations nécessaires à la lutte contre la criminalité doivent franchir sans obstacle les frontières intérieures de l'UE. Ce principe suppose que toute donnée peut être transférée, en établissant un droit d'accès aux bases de données et donnant la possibilité aux Etats membres de demander toute information aux autres Etats membres.

Toutefois, le champ d'application du traité de Prüm est plus large que la proposition de la Commission sur la principe de disponibilité. En effet, l'article 2 de la proposition précise qu'elle ne s'applique « qu'aux traitements des informations réalisées préalablement à l'engagement des poursuites ». Or, le traité prévoit des traitements supplémentaires pour des objectifs nettement plus généraux, tels que la prévention de faits punissables et la maintien de la sécurité et l'ordre public lors de certains événements.

3.1.2. Un problème persistant dans la protection des données personnelles

Une question importante soulevée par le traité de Prüm réside dans la protection des données personnelles des individus. Le traité a imposé aux Etats signataires de garantir un niveau minimal de protection avant de mettre en œuvre les échanges de données. L'article 34 du traité se réfère précisément à la Convention du Conseil de l'Europe de 1981, et à deux autres documents plus récents²². Ce mécanisme vise à établir un équilibre entre les deux préoccupations contradictoires. De manière révélatrice, la Commission a présenté le

¹⁹ COM (2005) 236, Proposition de règlement du Parlement européen et du conseil sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II) ; COM (2005) 317, Proposition de Décision du Conseil concernant l'amélioration de la coopération policière entre les Etats membres de l'Union européenne, en particulier aux frontières intérieures, et modifiant la Convention d'application de l'Accord de Schengen ; COM (2005) 56, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil fixant des règles relatives au petit trafic frontalier aux frontières terrestres extérieures des Etats membres et modifiant la Convention de Schengen et les Instructions consulaires communes

²⁰ Voy. sur ce point: T. BALZACQ, D. BIGO, S. CARRERA, E. GUILD, op.cit., p.13.

²¹ Proposition de décision cadre du Conseil relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité, COM (2005) 490 du 12.10.2005

²² Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 relative à la protection des données à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, protocole additionnel du 8 novembre 2001 et de la recommandation R (87) du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relatif à l'utilisation de données à caractère personnel dans le domaine policier du 17.11.1987

traité dans ce domaine comme « comme un modèle pour l'échange d'information entre les Etats membres de l'Union »²³. Sur le plan des principes, la solution apparaît équilibrée. En pratique, en revanche, on aperçoit mal comment et par qui ces principes seront mis en application.

Dans cette perspective, la Commission a également présenté en 2005 une proposition de décision-cadre sur la protection des données personnes dans le domaine de la coopération policière et judiciaire²⁴. Ce texte, s'il est un jour adopté, se verra appliqué de manière automatique dans le système de Prüm. Sa négociation pourrait toutefois prendre beaucoup de temps.

3.1.3. Une relative confusion avec les instruments de l'Union

Le traité de Prüm prévoit de nouveaux moyens de coopération, qui correspondent largement à des instruments déjà discutés dans l'enceinte des institutions de l'Union européenne au cours des dernières années. Ainsi, l'inclusion des données ADN évoque en partie une résolution du Conseil de 2001 sur l'échange des résultats d'analyses d'ADN à des fins judiciaires²⁵. Il existe déjà des propositions pour les différentes formes d'assistance et de coopération pour la lutte contre le terrorisme²⁶, l'immigration illégale²⁷, ou le maintien de l'ordre public²⁸.

La superposition de divers instruments pourrait provoquer à l'avenir certaines confusions. Les administrations nationales risquent de se retrouver souvent confrontées à des instruments présentant un champ d'application et une force contraignante variables.

²³ Proposition de Décision-cadre relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, COM (2005) 475 du 04.10.2005

²⁴ Proposition pour une décision cadre du Conseil sur la protection des données personnelles dans le cadre de la coopération judiciaire et policière dans le domaine pénal, COM (2005) 475 du 04.10.2005

²⁵ JO C 187, 03.07.2001

²⁶ Voir pour exemple, la décision 2002/475/JAI, op.citée ou les nouvelles attributions du SIS dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, Règlement n° 871/2004 du Conseil, du 29 avril 2004, JOL 162 du 30.04.2004

²⁷ Il existe un plan global de lutte contre l'immigration illégale, JO C 142 du 14.06.2002, Décision du Conseil, du 16 mars 2005, établissant un réseau d'information sécurisé connecté à l'Internet pour les services des États membres chargés de la gestion des flux migratoires, JO L 83 du 01.04.2005, voir aussi Livre vert sur la politique communautaire de retour des personnes en séjour irrégulier, COM (2002) 175 ou encore la Communication COM (2002) 564

²⁸ Voir l'initiative des Pays-Bas sur le renforcement de la coopération transfrontalière lors d'événements, JO C 101 du 27.04.2005, voir aussi la coopération policière en matière de hooliganisme, Recommandation du Conseil, du 22 avril 1996, concernant les orientations visant à prévenir et à endiguer les troubles susceptibles de se produire lors de matches de football JO C 131, 03.05.1996, voir aussi Décision 2002/348/JAI du Conseil, du 25 avril 2002, concernant la sécurité lors de matches de football de dimension internationale, JO L 121 du 08.05.2002

3.2. Les conséquences institutionnelles : un reflet de l'inadaptation actuelle des structures de l'Union

Sur le plan institutionnel, le traité de Prüm fournit une remarquable illustration de l'extrême complexité du processus de décision dans l'Europe élargie. Pris dans cette perspective, il éclaire les insuffisances du traité de Nice, devenues plus manifestes avec l'élargissement.

A première vue, ce traité apparaît, on l'a déjà dit, comme un double paradoxe. Le traité d'Amsterdam a réintégré le système de Schengen dans le droit de l'Union. Il a établi le régime de la coopération renforcée dans les traités européens. Il a prévu une clause de coopération renforcée spécifique pour les nouveaux développements du système de Schengen. Le traité de Nice a quant à lui étendu les possibilités de recourir à la coopération renforcée. Dès lors, pourquoi abandonner à la fois les possibilités ouvertes soit dans le cadre de l'Union européenne, soit dans le cadre d'une coopération renforcée, pour recourir à des mécanismes classiques du droit international ? Et alors même que certaines des mesures établies par le traité de Prüm ont déjà été proposées par la Commission ?

3.2.1. La difficulté des mécanismes du troisième pilier de l'Union européenne

Ce paradoxe apparent se comprend mieux lorsqu'on examine le rendement du débat législatif dans le troisième pilier. La décision au Conseil requiert souvent des négociations extrêmement longues. Elles aboutissent en général à des résultats très modestes, eu égard à la nécessité d'obtenir l'approbation de tous les Etats membres sur les moindres détails.

Certes, la Commission a présenté des propositions au Conseil sur le renforcement de la disponibilité des données, par exemple. Toutefois, rien ne garantit qu'un accord sera trouvé avant longtemps sur ce texte. Les Etats ambitieux risquent de se retrouver bloqués par les réticences des autres. Certains commentateurs ont critiqué la solution trouvée à Prüm, au motif qu'elle nuit à l'européanisation des politiques nationales de sécurité intérieure²⁹. C'est toutefois vite oublier qu'il n'existe aucune garantie de développement rapide de la coopération entre Etats membres dans la matière. Il est peu convaincant de comparer des traités déjà adoptés avec des décisions qui ne le sont pas, alors même qu'on connaît en plus la difficulté extrême du processus d'adoption.

Dans le contexte institutionnel actuel, la meilleure manière pour obtenir une décision rapide consistait, pour les Etats membres désireux de renforcer leur coopération, à ne pas attendre un débat très probablement interminable et peu productif.

3.2.2. La difficulté d'une coopération renforcée

La coopération renforcée ne présentait pas une alternative beaucoup plus attractive. D'une part, depuis le Traité de Nice, une de ses conditions requiert au moins huit Etats membres. A l'origine, les Etats associés à la négociation du traité de Prüm se limitaient à l'Allemagne et quelques petits Etats voisins. Ce n'est que fort tardivement que l'Espagne et en fin de

²⁹ Voy. T. BALZACQ, D. BIGO, S. CARRERA, E. GUILD, op.cit., pp. 2-4

compte ont décidé de participer à ce processus. Même dans ces conditions, le traité de Prüm ne compte que sept Etats signataires. Ce nombre seul empêchait le recours à un mécanisme de coopération renforcée.

D'autre part, et plus fondamentalement, la coopération renforcée en matière de coopération policière et judiciaire requérait également un processus de décision fort lourd. L'article 40A du traité sur l'Union européenne requiert de soumettre une demande à la Commission européenne, de consulter le Parlement européen, et d'obtenir l'approbation d'une majorité qualifiée du Conseil, avec une possibilité de demande éventuelle d'un Etat membre de saisir le Conseil européen. Ces contraintes risquaient de retarder considérablement la mise en œuvre du projet et de galvaniser les oppositions. Pour ce qui concerne la seule Commission, par exemple, il faut noter que le lancement des négociations du traité de Prüm avait été envisagé à l'origine avec une certaine réticence.

3.2.3. La revanche du droit international public classique sur le droit européen

Les pays signataires du traité de Prüm souhaitaient accélérer le processus de coopération entre eux sur des points précis, qui leur semblaient essentiels dans la poursuite de leurs objectifs³⁰. Ce faisant, ils ont découvert subitement les vertus... des traités internationaux classiques comparés aux mécanismes de l'Union européenne. Cet épisode constitue une mise en garde contre l'alourdissement du processus de décision de l'Union européenne survenu pendant les dix dernières années. Au vu de l'absence de réactions négatives des institutions et des Etats membres, il constitue un précédent intéressant.

La conclusion de ce traité constitue par ailleurs un précédent très important. Il montre que, à condition d'accepter le prix de la création de mécanismes complexes et superposés, il subsiste des solutions à la pesanteur grandissante des institutions. Un élément essentiel résidera dans l'apparition ou non d'un effet d'entraînement sur les institutions de l'Union. Si cet effet se manifeste, il indiquera qu'il existe des possibilités d'initiative nouvelle dans le système institutionnel.

³⁰ La France durcit sa politique migratoire, l'Espagne a des problèmes d'immigration illégale avec Ceuta et Melilla.