



HAL
open science

La sécurité intérieure de l'UE. Approche juridique d'une construction politique.

Benoit Dupin

► **To cite this version:**

Benoit Dupin. La sécurité intérieure de l'UE. Approche juridique d'une construction politique.. Droit. Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2023. Français. NNT : 2023PAUU2155 . tel-04394591

HAL Id: tel-04394591

<https://theses.hal.science/tel-04394591v1>

Submitted on 15 Jan 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR
École doctorale 481 SCIENCES SOCIALES ET HUMANITÉS
Collège 2EI Études Européennes et Internationales
Centre de Documentation et de Recherches Européennes
(CDRE EA n°3004)

THÈSE

Présentée et soutenue le 18 décembre 2023
par Benoît DUPIN
pour obtenir le grade de docteur
de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Spécialité : Droit Public

LA SECURITÉ INTERIEURE DE L'UE
APPROCHE JURIDIQUE D'UNE CONSTRUCTION POLITIQUE

MEMBRES DU JURY

RAPPORTEURS

- Madame Constance CHEVALLIER-GOVERS Maître de conférences - HDR en Droit public à l'Université de Grenoble-Alpes
- Monsieur Olivier DUBOS Professeur de droit public à l'Université de Bordeaux

EXAMINATEURS

- Carole BILLET Maître de Conférences à l'Université de Nantes
- Fabrice RIEM Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

DIRECTEURS

- François-Vivien GUIOT Maître de Conférences à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
- Henri LABAYLE Professeur émérite de droit public à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

« L'Université de Pau et des Pays de l'Adour n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »

À mon père,

Remerciements

Un travail de recherche s'inscrit dans la durée et n'est pas une entreprise solitaire. Il est ponctué de rencontres et d'échanges marquants. Je souhaite donc remercier ici tous ceux qui ont contribué à ces belles années de recherche et de vie.

Mes remerciements s'adressent en premier lieu à mes directeurs de recherche, le professeur Henri LABAYLE, et François-Vivien GUIOT sans lesquels ce travail n'aurait pas pu voir le jour. Je souhaite les remercier pour leur confiance et l'opportunité de conduire cette thèse, ainsi que pour leurs conseils et leurs retours attentifs.

Mes remerciements vont ensuite à l'équipe du CDRE, tout particulièrement à Valérie GARREC pour sa disponibilité, ses astuces de recherche et son soutien indéfectible, qui en font un pilier du CDRE. Ensuite, je souhaite remercier vivement Maiténa POELEMANS, ingénieure de recherche du Centre, pour sa bienveillance et sa disponibilité. Je tiens aussi à remercier mes camarades doctorants du CDRE pour ces années et les bons moments passés à leur côté. Enfin, je remercie la direction du centre pour les conditions de travail exceptionnelles dans lesquelles j'ai pu conduire mes travaux.

Je n'oublie pas mes proches dont la présence toutes ces années m'a permis de mener sereinement à bien ce travail doctoral, et bien plus. Je souhaite saluer le soutien sans faille de mes amis et de ma famille durant ces années. Enfin, mes pensées vont à mes camarades Émilie et Thomas qui m'ont accompagné sur la fin de cette thèse.

Table des principales abréviations

aff.	affaire
CAAS	Convention d'application Schengen
CATS	Comité de l'article trente-six c/ contre
CBRN	chimique, biologique, radiologique et nucléaire
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEPD	Contrôleur européen à la protection des données
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
COM	communication de la Commission européenne
Cosi	Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure
COSPOL	Comprehensive Operational Strategic Plan for Police
EC3	European Cybercrime Centre d'Europol
dir.	sous la direction de
ELSJ	Espace de liberté, de sécurité et de justice
EMPACT	European Multidisciplinary Platform against Criminal Threats
ENISA	Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information
Eu-Lisa	Agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'ELSJ
EP3R	European Public Private Partnership for Resilience
ERCC	Centre de coordination des interventions d'urgence fasc. fascicule in dans
Ibid	au même endroit
infra	plus bas, en dessous
IPCR	Dispositifs intégrés de l'UE pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise
JAI	Justice et affaires intérieures,
J.O.U.E.	Journal officiel de l'Union européenne
n°	numéro
op. cit.	opere citaro
OLAF	Office européen de lutte antifraude
p.	page
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PNR	Passenger Name Record (données des dossiers passagers)

PSDC	Politique de sécurité et de défense commune
PSI	Politique de sécurité intérieure
Rec.	Recueil de jurisprudence
SEAE	Service européen d'action extérieure
SES	Stratégie européenne de sécurité
s.	suivants
SIS	Système d'information Schengen
SOCTA	Serious and Organised Crime Threat Assessment
SSI	Stratégie de sécurité intérieure
supra	plus haut, au dessus
TFTP	Terrorist Finance Tracking Programme
TCE	traité instituant la Communauté européenne
TFUE	traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Titre IV européenne	titre IV de la troisième partie du traité instituant la Communauté européenne
Titre VI	titre VI du traité instituant l'Union européenne (dit aussi « troisième pilier »)
TUE	traité instituant l'Union européenne UE Union européenne
vol.	volume

Sommaire

Introduction générale	1
Partie 1 – L'émergence d'un concept juridique européen de la sécurité intérieure	55
Titre 1 – L'insertion progressive de la sécurité intérieure dans le champ du droit de l'Union européenne	57
Chapitre 1 – Les racines interétatiques de la coopération en matière de sécurité intérieure européenne	59
Chapitre 2 – La construction d'un concept juridique de la sécurité intérieure par son intégration partielle dans le droit positif	91
Titre 2 – Un concept juridique européen de la sécurité intérieure révélateur d'un objet essentiellement politique.....	125
Chapitre 1 – Un concept juridique révélé par une unité matérielle évolutive de la sécurité intérieure européenne.....	129
Chapitre 2 – Un impératif de sécurité intérieure révélateur d'un bien public européen	191
Partie 2 – Une sécurité intérieure mise en œuvre à travers une politique européenne	237
Titre 1 – La constitution d'une politique européenne de la sécurité intérieure	239
Chapitre 1 – Les caractéristiques décisionnelles de la politique de sécurité intérieure de l'union européenne.....	241
Chapitre 2 – Les caractéristiques institutionnelles de la politique de sécurité intérieure	307
Titre 2 – Les conditions d'une constitutionnalisation approfondie de la politique européenne de sécurité intérieure	353
Chapitre 1 – L'insertion systématique de la politique de sécurité intérieure dans les valeurs de la démocratie libérale	357
Chapitre 2 – L'apport d'une constitutionnalisation accrue de la politique de sécurité intérieure au sein du droit de l'Union européenne.....	425
Conclusion générale.....	473

Introduction générale

« *La lutte contre la criminalité transfrontière et le terrorisme relève de la responsabilité commune de l'Europe* »¹. C'est ce que déclarait Jean-Claude Juncker dans son programme de candidat à la présidence de la Commission européenne en 2014. Il faisait là référence à la responsabilité de l'Union européenne en matière de sécurité, de sécurité intérieure. La sécurité du continent européen, alors garantie d'absence de guerre entre les États, a été au cœur des préoccupations durant les prémices de la construction européenne, mais sa place et sa signification ont évolué.

Robert Schuman commençait sa déclaration du 9 mai 1950, dans le salon de l'Horloge du Quai d'Orsay à Paris, dans laquelle il proposait la création d'une Communauté européenne du charbon et de l'acier en affirmant que « *la paix mondiale ne saurait être sauvegardée sans des efforts créateurs à la mesure des dangers qui la menacent* », et la poursuivait en mettant en avant que « *la mise en commun des productions de charbon et d'acier assurera immédiatement l'établissement de bases communes de développement économique, première étape de la Fédération européenne, et changera le destin de ces régions longtemps vouées à la fabrication des armes de guerre dont elles ont été les plus constantes victimes* », de sorte que « *la solidarité de production qui sera ainsi nouée manifesterait que toute guerre entre la France et l'Allemagne devient non seulement impensable, mais matériellement impossible* ». Cette déclaration met en lumière l'objectif de préservation de la paix en Europe au lendemain de la deuxième guerre mondiale et de son bilan humain extrêmement lourd. L'idée d'une coopération comme remède à la guerre entre la France et l'Allemagne, les « frères-ennemis », est au cœur de la déclaration de Robert Schuman, démontrant que la sécurité du continent, et par extension du monde, était un objectif central de cette proposition. La Communauté européenne de défense, malgré son

¹ Juncker, J.-C., *Un nouvel élan pour l'Europe: mon programme pour l'emploi, la croissance, l'équité et le changement démocratique. Orientations politiques pour la prochaine Commission européenne*, 15 juillet 2014.

échec en 1954, était le signe que l'Europe avait un certain rôle à jouer en matière de sécurité, sous l'angle de la défense, la coopération militaire à ce moment-là².

Il faudra attendre quarante-cinq ans plus tard que les États décident de faire formellement de la sécurité, intérieure cette fois-ci, un des objectifs de la construction européenne, lors du Conseil européen de Tampere en 1999. Cet objectif est marqué par sa spécificité, car il n'a pas suivi les réalisations institutionnelles européennes classiques, prévues dans des textes fondateurs. Il résulte d'une prise de conscience progressive des États que la sauvegarde de leur sécurité intérieure passe désormais par une dimension européenne indispensable, pour prévenir les risques et lutter contre les menaces propres à toute société ouverte. Cette prise de conscience progressive s'illustre parfaitement par le cheminement des coopérations multilatérales dans le domaine de la sécurité intérieure, d'abord menées hors du cadre des traités pour être ensuite graduellement intégrées dans la construction européenne.

Dès lors, il convient tout d'abord de définir le périmètre de l'étude (Section 1). Avant de mettre en avant la problématisation de la thèse, à savoir celle de la qualification juridique incertaine d'une construction politique ambivalente (Section 2).

² L'Union de l'Europe occidentale fut créée en 1954, à la suite de l'échec de la CED, par la France, le Royaume-Uni, la RFA, l'Italie, la Belgique, les Pays-Bas, et le Luxembourg lors de la signature des accords de Paris le 23 octobre 1954.

Section 1 – Les termes de la recherche

Analyser la sécurité intérieure de l'Union européenne nécessite dans un premier temps de circonscrire le périmètre de l'étude. Tout d'abord, la notion de sécurité, qui connaît des évolutions depuis la fin de la guerre froide, doit être précisée (Paragraphe 1). Ensuite, sans empiéter sur le travail de définition de la notion de sécurité intérieure, qui fait l'objet de la première partie de cette thèse, il convient tout de même de mettre en avant le fait que celle-ci s'est progressivement imposée comme un objectif de l'UE (Paragraphe 2). Ensuite, il convient de préciser les outils conceptuels mobilisés dans l'entreprise de qualification de la sécurité intérieure de l'UE (Paragraphe 3).

Paragraphe 1 – Un concept de sécurité protéiforme

La définition du concept de sécurité a été fortement marquée par la fin de guerre froide, période durant laquelle la sécurité pouvait se résumer à la prise en compte des menaces militaires et extérieures. Dorénavant, de nouvelles menaces ont émergé, tout en ne faisant pas totalement disparaître les premières, comme en témoigne le conflit opposant ouvertement la Russie et l'Ukraine depuis février 2022. La sécurité est alors considérée par la doctrine comme un « concept essentiellement contesté »³ (A). Par la suite, le concept de sécurité intérieure européenne n'est pas un pur construit, il est influencé par les constructions nationales⁴. Il convient dès lors de s'arrêter sur le concept de sécurité tel qu'il est utilisé en droit interne français (B).

³ Voir sur la notion de « concept essentiellement contesté » Gallie W. B., « Les concepts essentiellement contestés », *Philosophie*, Éditions de minuit, 2014/3, N° 122, pp. 10-11 ; Voir dans le sens de l'utilisation de l'expression de « concept essentiellement contesté » à propos de la sécurité Battistella, D., « La sécurité », in Battistella, D., Cornut, J., Baranets, E., (dir.), *Théories des relations internationales*, Presses de Sciences Po, 2019, pp. 557-559.

⁴ Ce point sera explicité plus loin dans les développements de la thèse consacrés aux racines interétatiques de la coopération en matière de sécurité intérieure européenne.

A – La sécurité, un « concept essentiellement contesté »

Si pendant longtemps, dans un contexte de guerre froide, le concept de sécurité renvoyait à la prise en compte des menaces militaires conventionnelles auxquelles les États devaient faire face, la chute du mur de Berlin en 1989 et la disparition de l'URSS en 1991 ont mis fin à cette logique d'opposition entre deux blocs militaires. La « fin de l'Histoire »⁵ a donc mis fin à cette conception westphalienne et traditionnelle de la sécurité. L'émergence de nouvelles menaces, notamment après les attaques précitées de New York en 2001, de Madrid en 2004, et de Londres en 2005. Ces dernières ont marqué un nouvel élan de coopération en Europe en matière de sécurité⁶, recentrant le concept de sécurité autour de nouvelles menaces et menant à sa redéfinition. Cette redéfinition a induit une incertitude quant à la signification même du concept de sécurité (1). Une vision plus moderne de celle-ci consiste, à travers le concept de sécurité humaine, à la considérer comme une valeur (2). Quoiqu'il en soit, la redéfinition de la sécurité a eu pour impact d'initier un décloisonnement des sécurités intérieure et extérieure traditionnellement séparées (3).

1 – Un périmètre matériel mouvant

Le concept de sécurité a fait couler beaucoup d'encre depuis la fin de la guerre froide, et continuera vraisemblablement d'occuper la doctrine tant le sens à apporter à ce terme semble difficile à cerner⁷. Walter Bryce Gallie définit ce concept de sécurité comme un « concept essentiellement contesté »⁸. Cela se dit d'un concept pour lequel il existe un consensus général sur l'existence d'un tel concept, mais sur lequel il n'y a pas d'accord sur la signification du terme. Cette difficulté sémantique n'échappe pas à l'Union européenne selon Francesco

⁵ Fukuyama, F., *La Fin de l'histoire et le Dernier Homme*, Flammarion, 2009 (édition originale chez Free Press en 1992).

⁶ Coosemans, T., « Le renforcement de la sécurité intérieure de l'Union européenne », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1773, no. 28, 2002, pp. 10-13.

⁷ Shepherd, A. J., « Conceptualising EU security. Towards a security continuum », in Shepherd, A. J., *The EU Security Continuum*, Taylor & Francis, 2021, p. 14.

⁸ Battistella, D., « La sécurité », *op. cit.*, pp. 557-558.

Martucci⁹. Il met toutefois en avant le fait que la Cour de Justice distingue la sécurité de l'ordre public qui, selon la Cour, « *suppose, en tout état de cause, l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société* »¹⁰. Finalement, pour Francesco Martucci, « *l'indétermination conceptuelle de la sécurité n'est que le reflet de la liberté laissée à l'État dans la définition des exigences de la sécurité publique, conformément à ses besoins nationaux* »¹¹. L'ambition des présents développements n'est pas de chercher à apporter ou proposer une nouvelle définition de la sécurité, mais de la circonscrire afin de pouvoir établir une base à partir de laquelle il sera possible de réfléchir au sens de la « sécurité intérieure » dans les développements qui suivront.

L'étude du concept de sécurité fait apparaître un panel large de définitions, rendant difficile l'identification d'une définition claire. Pour les besoins de l'étude, un tour d'horizon des principales recherches menées sur le concept de sécurité s'avère nécessaire. Pour commencer, il est possible de définir globalement la sécurité de trois manières différentes. Dans un premier temps elle peut se définir de façon systémique comme renvoyant à une situation dans laquelle quelqu'un, quelque chose n'est exposé à aucun danger, à aucun risque. Il s'agit donc de la sécurité au sens large, rattachée aux notions de paix, de sûreté, et de tranquillité, renvoyant à un constat objectif. Dans un deuxième temps, elle est une situation de quelqu'un qui se sent à l'abri du danger, qui est rassuré. Elle est abordée ici sous l'angle subjectif, la sécurité étant en réalité un sentiment de sécurité, pouvant être comparé à l'ataraxie¹², le calme, la quiétude, ou encore la sérénité. Enfin, la sécurité peut aussi être définie comme l'absence ou la limitation des risques dans un domaine précis. Dans ce cas, ce n'est pas la sécurité en elle-même qui est

⁹ Martucci, F., « la juridiction de l'Union et la sécurité dans un système constitutionnellement intégré », in, Potvin-Solis, L. (dir.), *L'Union européenne et les territoires*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 292. Selon Francesco Martucci, la CJUE se contente de définir largement la sécurité comme couvrant « *la sécurité intérieure d'un État membre et sa sécurité extérieure et [...], partant, l'atteinte au fonctionnement des institutions et des services publics essentiels ainsi que la survie de la population, de même que le risque d'une perturbation grave des relations extérieures ou de la coexistence pacifique des peuples, ou encore l'atteinte aux intérêts militaires, peuvent affecter la sécurité publique* ». Voir CJUE, grande chambre, 13 septembre 2016, Secretary of State for the Home Department c. CS, affaire C-304/14, ECLI:EU:C:2016:674, point 39.

¹⁰ Affaire C-304/14, précitée, point 38.

¹¹ Martucci, F., « la juridiction de l'Union et la sécurité dans un système constitutionnellement intégré », *op. cit.*, p. 293.

¹² L'ataraxie est définie comme la « *quiétude absolue de l'âme, idéal du sage, selon l'épicurisme et le stoïcisme* », Dictionnaire Larousse, 2022.

visée, mais une sécurité particulière. Il est possible de citer à titre d'exemple la sécurité alimentaire¹³, la sécurité aérienne, ou encore l'objet de l'étude actuelle, la sécurité intérieure¹⁴.

De manière générale, la sécurité semble donc pouvoir s'analyser alternativement sous l'angle objectif, via le constat de l'absence de risque, ou sous l'angle subjectif, via le sentiment d'absence de risque. Le point commun est donc le risque, la sécurité se définissant par rapport à lui. Ce dernier est défini comme la « *possibilité, probabilité d'un fait, d'un événement considéré comme un mal ou un dommage* ». Il peut être rapproché de la notion de menace en tant que « *signe qui laisse prévoir quelque chose de dangereux, de nuisible* ». La sécurité se définit donc en réaction au risque et à la menace. La sécurité, dans un sens objectif, « *mesure l'absence de menaces sur les valeurs centrales* », et dans un sens subjectif, « *l'absence de peur que ces valeurs ne fassent l'objet d'une attaque* »¹⁵. Barry Buzan, dans son ouvrage *People, States and Fear* la définit comme la « *poursuite de la liberté de toute menace* » (*the pursuit of freedom from threat*, en langue originale)¹⁶.

Après avoir envisagé le sens du terme « sécurité » de manière large, il convient de s'y intéresser plus spécifiquement au regard des menaces et des risques que la sécurité entend contrer. Aujourd'hui, la sécurité possède plusieurs dimensions. La définition systémique de la sécurité peut se décliner dans plusieurs domaines. Traditionnellement, la sécurité renvoie à la dimension militaire, la menace étant donc ici représentée par les autres acteurs étatiques et sa dimension extérieure. Cette dimension est aujourd'hui dépassée, la problématique sécuritaire ayant infiltré d'autres domaines. Il est permis de reprendre à ce propos et à titre d'exemple les quatre dimensions de la sécurité mises en avant par Dario Battistella¹⁷ à partir des travaux de Barry Buzan. Tout d'abord, il est possible de l'appréhender au regard de la dimension politique, renvoyant à la stabilité des États et des institutions, telle qu'elle est mise en avant dans la

¹³ Parent, G., Morales, S., « Sécurité alimentaire », in Collart Dutilleul, F., Bugnicourt, J-P. (dir.), *Dictionnaire juridique de la sécurité alimentaire dans le monde*, Larcier, 2013, pp. 618-619 ; Collart Dutilleul, F., « sécurité alimentaire », in Collart Dutilleul, F., Pironon, V., Van lang, A. (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 724-727.

¹⁴ Cette définition de la sécurité par rapport aux risques et menaces se retrouve dans les différents aspects de la sécurité abordés dans l'ouvrage de Catherine Flaesch-Mougin, *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

¹⁵ Wolfers, A., « National Security as an Ambiguous Symbol »(1952), in Wolfers, A., *Discord and Collaboration*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1962, pp. 147-165, cité par Dario Battistella, dans Battistella, D., « La sécurité », *op. cit.* p. 558.

¹⁶ Buzan, B., "Introduction", in Buzan, B., *People, States and Fear*, ECPR classics, 2007, p. 11.

¹⁷ Battistella, D., « La sécurité », *op. cit.* p.577

stratégie globale de l'UE¹⁸. Ici, les menaces visées sont celles qui ont un impact négatif sur la stabilité des institutions nécessaires au maintien de l'activité de l'État. Ensuite, la sécurité possède aussi une dimension économique. Les menaces appréhendées par cette dimension économique sont celles qui visent à déstabiliser le secteur économique d'une société, notamment les infrastructures dites critiques ou essentielles (infrastructures du secteur de l'énergie, des télécommunications par exemple) sans lesquelles toute activité économique est impossible. La troisième dimension dégagée par Dario Battistella est celle relative à l'environnement, renvoyant à la sauvegarde de la biosphère et aux menaces contre cette dernière (lutte contre les activités de traitement criminel des déchets par exemple). Enfin, la dernière est la dimension sociétale. Cette dernière est définie par Barry Buzan comme « *la durabilité à l'intérieur de conditions acceptables d'évolution, des schémas traditionnels de langage et de culture ainsi que de l'identité et des pratiques nationales et religieuses* »¹⁹. Cette dimension marque une rupture dans la conceptualisation de la sécurité du point de vue de son bénéficiaire. Si la sécurité a longtemps eu pour objectif de protéger l'État, la dimension sociétale de la sécurité tend plus à protéger les sociétés, définies comme des « *entités formées par des ensembles d'individus qui, sur la base de croyances et de sentiments communs d'ordre national et/ou religieux, se sentent liés entre eux par une forme de conscience collective distincte de – et supérieure à – la somme des consciences individuelles* ». Dario Battistella affirme à ce propos que la sécurité sociétale concerne directement les sociétés « *dont l'identité est menacée par tout un ensemble de processus allant des flux migratoires à l'importation massive de biens culturels étrangers en passant par la prise de contrôle de richesses nationales par des intérêts extérieurs et l'intégration dans des entités plus vastes* »²⁰. Un glissement sur le ou les bénéficiaires de la sécurité semble donc avoir lieu en même temps que le sens à apporter à ce concept évolue. En effet, depuis la chute du mur de Berlin en 1989 et l'effondrement du bloc de l'Est qui a suivi entre 1989 et 1991, la conception exclusivement militaire de la sécurité n'est plus d'actualité. Elle n'est épistémologiquement satisfaisante, car elle ne reflète plus la réalité des enjeux modernes de la sécurité. Se concentrer uniquement sur la menace militaire reviendrait à ignorer les menaces non militaires, et à fragiliser les États et les sociétés. Ce constat est vrai en Europe, au sein de laquelle le déclin progressif des menaces militaires stratégiques et l'augmentation parallèle des risques sécuritaires transnationaux ont

¹⁸ *Vision partagée, action commune: une Europe plus forte — Une stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union européenne*, juin 2016, SN 10192/16.

¹⁹ B. Buzan, *People, States and Fear*, *op. cit.*, p. 19.

²⁰ Battistella, D., « La sécurité », *op. cit.*, p. 579. Voir aussi à ce propos, Lipschutz, R., *On Security*, Ronnie D. Lipschutz editions, Columbia University Press, 1995, pp. 46-86.

affecté l'organisation traditionnelle de l'offre européenne en matière de sécurité. Ursula C. Schroeder affirme à ce propos que « *au-delà de la pertinence des menaces militaires directes dans les relations interétatiques, les nouvelles sources d'insécurité en Europe varient considérablement en termes d'origine, d'étendue et d'implications pour la sécurité des États et de leurs citoyens* »²¹.

Cette définition de la sécurité par ces quatre dimensions est récente et démontre une évolution dans la conceptualisation de la sécurité. Pour comprendre cette évolution, il est nécessaire de retracer le parcours de la sécurité en tant que préoccupation politique. La sécurité a longtemps été dominée par une conception militaire. Une conception militaire du risque et de la menace tout d'abord, et ensuite une conception militaire des mesures à prendre pour faire face à cette menace. Dès la fin de la seconde guerre mondiale, le Monde se divise en deux blocs politiques et idéologiques différents. Le bloc de l'Ouest à la tête duquel se trouvent les États-Unis d'Amérique, fondé sur une conception libérale de la société, incarné militairement par l'OTAN, et le bloc de l'Est mené la par l'Union des républiques socialistes soviétiques, défendant une vision communiste de la société, incarné militairement par le pacte de Varsovie. Les deux blocs se sont fait face pendant une période de cinquante ans durant laquelle la sécurité se limitait à prendre en compte le risque de guerre entre ces deux blocs, notamment via la dissuasion nucléaire. La priorité sécuritaire des décideurs était alors focalisée sur un seul risque majeur : l'escalade du conflit entre les États membres de l'OTAN et du Pacte de Varsovie. La sécurité est alors facile à définir, car la réalisation du risque est imaginable concrètement²².

De nouvelles menaces ont émergé depuis la fin de la guerre froide : terrorisme, grande criminalité organisée, risques liés au changement climatique, fragilisation des États en périphérie de l'Union européenne, phénomènes d'immigrations importants découlant de ces différentes menaces. L'émergence de ces menaces a rendu plus complexe la détermination du sens apporté à la sécurité, Emil Kirchner et James Sperling affirmait en 2002 qu'il n'existait "*ni une typologie satisfaisante des menaces sécuritaires auxquelles l'Europe est confrontée, ni un consensus conceptuel sur le contenu, la forme ou les agents des menaces posées*"²³. Toutefois,

²¹ Schroeder, U. C., "European security: Beyond the great divide?", in Schroeder, U. C. (dir), *The Organization of European Security Governance*, Routledge, 2013, p.10.

²² Ullamn, R. H., "Redefining Security", *International Security*, 1983, volume 8, N°1, The MIT Press, pp. 132-133.

²³ Kirchner, E., Sperling, J., "The new security threats in Europe: Theory and evidence", *European Foreign Affairs Review*, Wolters Kluwer, volume 7 (4), 2002, p. 423.

le manque de clarté dans l'identification des nouvelles menaces n'a pas empêché l'Union de prendre en compte cet élargissement du champ matériel des risques. Cela se traduit par des stratégies consacrées à la sécurité qui étendent progressivement leur champ d'application²⁴. Par exemple, la Stratégie européenne de sécurité (SES) de 2003 met en avant une liste de menaces « *plus diverses, moins visibles et moins prévisibles* »²⁵ que les problèmes de sécurité traditionnels. Cinq priorités nouvelles y sont listées : le terrorisme, le crime organisé, la prolifération des armes de destruction massive, les conflits régionaux violents ou gelés, et la faillite de l'État en tête de l'agenda européen. La SES liste ces nouvelles menaces tout en affirmant que le risque d'agression militaire à grande échelle contre un État européen est improbable. Plus tard, le rapport de mise en œuvre de la SES, adopté en 2008, a fait l'ajout de nouvelles menaces non conventionnelles telles que la cybercriminalité, la sécurité énergétique, changement climatique ou encore la piraterie à une liste déjà longue de défis²⁶.

2 – Une sécurité reposant sur une diversité d'acteurs

La sécurité ne semble donc plus aujourd'hui centrée uniquement autour des États. Depuis la fin de la guerre froide, cet élargissement du champ d'étude de la sécurité aux domaines économiques, environnementaux, sociétaux et politiques démontre qu'elle concerne désormais aussi des acteurs non étatiques. Emil Kirchner et James Sperling affirment à ce sujet que les États « *jouent un rôle relativement mineur en tant que protagonistes dans le système de sécurité actuel* »²⁷. Il est possible d'appréhender ce changement de focalisation de deux points de vue.

D'abord, l'analyse de ce changement peut se faire par le prisme de l'émetteur de la menace. La plupart des menaces nouvelles émanent d'acteurs non étatiques : groupes terroristes, grandes organisations criminelles, groupes armés non affiliés à des États qui louent leurs services aux deux premiers types d'acteurs, ou encore le climat lui-même.

²⁴ Schroeder, U. C., "European security: Beyond the great divide?", *op. cit.*, pp. 10-11.

²⁵ *Stratégie européenne de sécurité*, 12 décembre 2003, p. 1.

²⁶ Rapport sur la mise en œuvre de la stratégie européenne de sécurité - Assurer la sécurité dans un monde en mutation, 11 décembre 2008, S407/08.

²⁷ Kirchner, E., Sperling, J., "The new security threats in Europe: Theory and evidence", *op. cit.*, p.434.

Ensuite, les menaces nouvelles ne sont pas de nature à déstabiliser les États autant que les menaces militaires. C'est-à-dire qu'elles peuvent entamer leur cohésion sociale, mais pas directement la survie des États²⁸. Il est possible de citer à ce titre la catégorie des acteurs infra-étatiques pouvant être la cible des nouvelles menaces, tels que les régions, des villes, ou encore les individus. La cible ici semble donc être plus la société humaine que l'État en lui-même.

De même, les acteurs supra-étatiques sont aussi concernés par les problématiques sécuritaires. C'est le cas notamment des organisations internationales, et même, de manière plus large, de l'humanité²⁹. L'Organisation des Nations Unies, née au lendemain de la seconde guerre mondiale, et au commencement de la guerre froide, destinée à préserver la paix dans le monde, à préserver la sécurité internationale en luttant contre les menaces contre la paix. Le Préambule de la Charte des Nations Unies³⁰ affirme que : « *Nous, Peuples des Nations Unies Résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances [...] avons décidé d'associer nos efforts pour réaliser ces desseins* ». Il est possible de transposer ces changements au cas de l'Europe en considérant que la sécurité est désormais aussi l'affaire de l'Union européenne, en tant qu'acteur supra-étatique, et de ses citoyens, en tant qu'acteurs infra-étatiques. Il y a donc une perte de monopole de l'État dans la prise en compte de la menace, même si ce dernier reste essentiel dans son appréhension.

Face aux mutations du contexte sécuritaire global, un des constats qui s'est imposé est que la sécurité ne peut se limiter au « bien-être », à la survie, de l'État. De ce constat a émergé la notion de sécurité humaine, centrée sur le bien-être de l'individu et plus large que la sécurité de l'État. Cette vision de la sécurité implique l'intervention de multiples acteurs, car elle prend en compte des phénomènes jusque-là mis de côté par la conception plus classique de la sécurité de l'État : pauvreté ; dégradation de l'environnement ; perte de confiance dans les institutions ;

²⁸ Schroeder, U. C., "European security: Beyond the great divide?", *op. cit.*, p. 11.

²⁹ B. Buzan, *People, States and Fear*, *op. cit.*, p. 53.

³⁰ La Charte des Nations Unies fut signée à San Francisco en juin 1945 et entra en vigueur le 24 octobre 1945. Elle est le résultat d'un processus entamé par les Alliés durant la Seconde Guerre mondiale qui se constituèrent formellement en « Nations Unies » lors de la déclaration des Nations Unies signée à Washington le 1^{er} janvier 1942. Les 26 États signataires s'y engagèrent à poursuivre la guerre contre les forces de l'Axe.

précarité de l'emploi ; inflation et autres perturbations monétaires et économiques³¹ ; sûreté³². Cette conception de la sécurité a été retenue par le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) en 1994³³. Elle permet de mettre en lumière certains acteurs de la sécurité, notamment les bénéficiaires.

Le développement du concept de sécurité humaine semble en faire une valeur selon Frédéric Ramel³⁴. La valeur est à entendre ici comme « *une croyance durable en un mode spécifique de conduite ou en une finalité de l'existence qui est personnellement et socialement préférable à un autre mode de conduite ou de finalité de l'existence* »³⁵. L'auteur s'appuie sur les travaux de Thomas R. Rochon³⁶ sur les valeurs pour appuyer sa théorie selon laquelle la sécurité humaine est une valeur. Selon Rochon, il existe trois types de valeurs : les valeurs de création, de conversion et de connexion. Les premières sont de « *nouvelles idées investies de préférences sociales par lesquelles s'expriment des manières inédites de définir un problème et de le résoudre* »³⁷ qui visent à trouver de nouvelles façons d'envisager une problématique, indépendamment de toute politisation (ici en référence au lien avec le pouvoir politique). Pour leur part, les valeurs de connexion s'insèrent dans un processus de politisation, car elles représentent initialement la forme politisée des valeurs de création. Elles permettent ainsi de confronter ou compléter une valeur émergente aux valeurs traditionnelles³⁸. Enfin, les valeurs de conversion désignent le résultat du processus par lequel une valeur nouvelle est devenue une norme culturelle. Thomas R. Rochon désigne tout ce processus en affirmant que « *le chemin le plus prometteur d'un changement culturel part de la création d'un nouveau concept pour conduire à la formation de nouvelles connexions et seulement ensuite, convertir la population à ces nouvelles façons de pensée au sujet d'un enjeu ou d'un problème* »³⁹. Frédéric Ramel

³¹ Meadows, D. H., Meadows, D. L., Randers, J., Behrens W. W. III., *The Limits to Growth*, Universe Books, 1972, p. 10.

³² Pour la définition de la sécurité humaine à travers le droit à la sûreté, voir Hampson, F., « The Many Meanings of Human Security », in Hampson, F., Daudelin, J. (dir.), *Madness in the Multitude*, Oxford University Press, 2001, p. 33.

³³ *Rapport mondial sur le développement humain 1994*, Paris, Economica, 1994, p. 23.

³⁴ Ramel, F., « La sécurité humaine : une valeur de rupture dans les cultures stratégiques au Nord ? », *Études internationales*, n° 34(1), 2003, 79–104.

³⁵ Hoppo, G., Rossa, P. J., Wilkenfeld, J., « Threat and Foreign Policy. The Overt Behavior of States in Conflict », in McGowan P., Kegley, C. (dir.), *Threats Weapons and Foreign Policy*, Sage Publications, 1980, p. 45.

³⁶ Rochon, T. R., *Culture Moves. Ideas, Activism and Changing Values*, Princeton University Press, 1998.

³⁷ Ramel, F., « La sécurité humaine : une valeur de rupture dans les cultures stratégiques au Nord ? », *op. cit.*, p. 82.

³⁸ Rochon, T. R., *Culture Moves. Ideas, Activism and Changing Values*, *op. cit.*, p. 89 ; Ramel, F., « La sécurité humaine : une valeur de rupture dans les cultures stratégiques au Nord ? », *op. cit.*, p. 83, l'auteur met en avant la « *connexion une liaison avec les valeurs antérieures, mais aussi un affrontement potentiel* ».

³⁹ Rochon, T. R., *Culture Moves. Ideas, Activism and Changing Values*, *op. cit.*, p. 87.

reprend cette théorie et la transpose aux phénomènes internationaux et plus particulièrement au concept de sécurité humaine. Selon lui, la sécurité humaine est une valeur qui s'insère dans le « chemin » décrit par Rochon, mais ce dernier reste inachevé. Tout d'abord, la sécurité humaine est une valeur de création qui a émergé au sein du PNUD, et qui s'est propagée dans les réseaux internationaux⁴⁰. Cette propagation a été vectrice de politisation de cette valeur, en faisant ainsi une valeur de connexion venant interroger la vision plus traditionnelle de la sécurité qui consiste à envisager celle-ci seulement sous l'angle de l'État⁴¹. Cependant, le « chemin » n'est pas achevé, car cette valeur ne s'est pas implantée de façon durable dans les cultures occidentales, à l'exception du Canada qui l'a adoptée en 1994 sous l'influence de Lloyd Axworthy, ancien ministre canadien des affaires étrangères⁴². Autrement dit, la sécurité humaine continue d'être confrontée à la vision plus classique de la sécurité de l'État⁴³. En définitive, il est aussi possible d'envisager la sécurité comme une valeur via le concept de sécurité humaine, mettant en avant l'importance des bénéficiaires de celle-ci.

3 – Un décloisonnement des aspects intérieurs et extérieurs de la sécurité

Ce processus d'élargissement de la sécurité à de nouveaux domaines a abouti à un décloisonnement progressif des aspects intérieurs et extérieurs de celle-ci. Si la dimension militaire de la sécurité reste essentiellement rattachée à l'extérieur, et sa dimension politique à l'intérieur, les dimensions environnementales, sociétales, et économiques transcendent la frontière entre sécurité intérieure et sécurité extérieure. C'est aussi vrai dans le cadre de l'Union européenne. La distinction des sécurités intérieures et extérieures n'est plus pertinente pour les États en raison du fait transnational et du déplacement du curseur de lecture de certains phénomènes du niveau national au niveau européen⁴⁴. Cela complexifie la lecture de ce qui est « interne » et ce qui est « externe ». La sécurité intérieure de l'UE n'est pas la simple

⁴⁰ Ramel, F., « La sécurité humaine : une valeur de rupture dans les cultures stratégiques au Nord ? », *op. cit.*, pp. 88-89. L'auteur met particulièrement en avant l'œuvre du Réseau de Lysøen en ce sens.

⁴¹ *Ibid*, p. 95.

⁴² *Ibid*, pp. 98-99.

⁴³ Elle est notamment particulièrement développée au sein des Nations Unies. Cette valeur a notamment irrigué l'adaptation normative de la sécurité internationale à celle-ci au sein de l'ONU. Voir à ce sujet la thèse de Serge Bambara : *La sécurité humaine, paradigme de garantie de la paix et de la sécurité internationales*, Normandie Université, 2018.

⁴⁴ Shepherd, A. J., "Conceptualising EU security. Towards a security continuum", *op. cit.*, pp. 10-30.

compilation des sécurités intérieures des États, car un événement pouvant être appréhendé par la politique de sécurité intérieure de l'UE peut correspondre à un élément relevant de la sécurité extérieure d'un ou plusieurs États. De plus, la sécurité intérieure de l'UE n'est pas circonscrite aux frontières de l'UE, en raison de la définition évolutive des menaces auxquelles doit faire face cette sécurité intérieure européenne, dépassant le cadre du territoire européen. Pour cette raison, l'intervention européenne en matière de sécurité intérieure comporte un important volet extérieur, qui sera exploré plus en détail dans les développements ultérieurs. Cela vaut notamment pour le terrorisme, la criminalité organisée, ou encore l'immigration clandestine. Ce décloisonnement des sécurités intérieures et extérieures des États pose des problèmes au niveau institutionnel, comme dans les administrations nationales cloisonnées entre la sécurité intérieure et extérieure. Cela se traduit au niveau européen par le recours à la notion de gouvernance de la sécurité⁴⁵. Le recours à la gouvernance permet d'appréhender la sécurité intérieure de l'UE avec une souplesse qui ne met pas à mal les structures administratives des États en matière de sécurité. Ce processus de décloisonnement a donc un impact sur le plan institutionnel.

B – Le concept de sécurité en droit interne français

La sécurité intérieure de l'UE n'est pas un pur construit dans la mesure où elle intervient dans un champ où des pratiques et politiques nationales ont eu lieu et continuent d'être mises en œuvre. La sécurité intérieure de l'UE est donc influencée par les constructions nationales dans ce domaine⁴⁶. Il apparaît alors opportun de s'intéresser au concept de sécurité en droit interne français pour essayer de percevoir l'influence éventuelle de celle-ci sur le concept de sécurité intérieure de l'UE.

Traditionnellement en droit français, notamment en matière de pouvoirs de police, le concept de sécurité est intrinsèquement lié à la notion d'ordre public⁴⁷. L'article L. 2212-2 du Code

⁴⁵ Schroeder, U. C., "European security: Beyond the great divide?", *op. cit.*, pp. 10-29.

⁴⁶ Dravigny, J., de Maillard, J., Smith, A., « Sécurité intérieure européenne et définition de l'intérêt national : le modèle français revisité », *Revue française d'administration publique*, vol. 158, no. 2, 2016, pp. 406-407.

⁴⁷ Intervention de Francis Lamy, conseiller d'État - Ancien préfet de région, du 17 septembre 2015 lors du colloque sur l'Ordre public, organisé par l'Association française de philosophie du droit les 17 et 18 septembre 2015. À la question « *de quoi parle-t-on ?* » à propos de la sécurité publique, Francis Lamy répond « *d'ordre public, mais d'ordre public au sens de la sécurité publique, c'est-à-dire notamment de la sécurité sur la voie publique* –

général des collectivités territoriales précise que « la police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique », donnant la définition classique de l'ordre public tel qu'il doit être préservé par les mesures de police administrative adoptées par l'administration. La sécurité est donc une composante de l'ordre public. Il convient dès lors de préciser la nature de l'ordre public en droit interne pour essayer de cerner celle de la sécurité.

La sauvegarde de l'ordre public n'est un droit à proprement parlé, mais un objectif de valeur constitutionnelle en vertu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français. Ce dernier l'a affirmé dans ses décisions des 27 juillet 1982 et 25 janvier 1985. Il a estimé dans la première qu'il « *appartient au législateur de concilier (...) l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme (...) et les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public* »⁴⁸. Et dans la seconde, il a considéré qu'« *en vertu de l'article 34 de la Constitution la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; que dans le cadre de cette mission, il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré* »⁴⁹. La sauvegarde de l'ordre public a donc pour fonction de garantir l'exercice des droits fondamentaux afin de préserver l'intérêt général, et d'orienter la conduite du législateur en ce sens⁵⁰. La sécurité constituerait ainsi, par le biais de son appartenance à l'ordre public, un objectif de valeur constitutionnelle en droit interne français⁵¹.

Il n'en reste pas moins que la notion d'ordre public est « *difficile à appréhender en raison de son contenu imprécis et variable* »⁵². Olivier Renaudie affirme notamment qu'elle est évolutive

mission quotidienne des services de police et de gendarmerie et première mission du préfet – et au sens aussi de la prévention de la délinquance, notions définies dans le code de la sécurité intérieure ».

⁴⁸ Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, considérant n°5.

⁴⁹ Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, considérant n°3.

⁵⁰ De Montalivet, P., « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 20, Juin 2006 ; disponible à l'adresse suivante : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-objectifs-de-valeur-constitutionnelle>

⁵¹ Natoli, F., « Sécurité et ordre public : deux notions à relation variable. Comparaison franco-italienne », *Revue des droits de l'homme*, n° 11, 2017, paragraphe 12 ; disponible à l'adresse suivante : <https://journals.openedition.org/revdh/2905#quotation>

⁵² Renaudie, O., « L'ordre public à Paris », *Archives de philosophie du droit*, vol. 58, no. 1, 2015, p. 66 ; Bernard, P., *La notion d'ordre public en droit administratif français*, LGDJ, 1962, p. 26 et 56 ; Heuzé, V., *La réglementation française des contrats internationaux. Étude critique des méthodes*, GLN, 1990, p. 82 ; Pérès-Dourdou, C., *La règle supplétive*, LGDJ, 2004 ; Fauvarque-Cosson, B., « L'ordre public », in Collectif, *Le code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 473-494 ; Maulaurie, P., *L'ordre public et le contrat (Etude de droit civil comparé. France, Angleterre, U.R.S.S.)*, Matot-Braine, 1953, p. 69.

dans le temps⁵³ et dans l'espace. Sur ce dernier point, il est possible de citer à titre d'exemple la prise en compte des « *circonstances locales* » par la jurisprudence du Conseil d'État en ce qui concerne l'appréciation de la proportionnalité des mesures de police administratives adoptées par l'administration⁵⁴. Si la notion d'ordre public n'est pas précise et stable, il est alors possible de s'interroger sur celle de la sécurité, et notamment sur la stabilité du rapport entre la sécurité et l'ordre public.

Il semble qu'une émancipation progressive de la sécurité par rapport à l'ordre public soit à l'œuvre. Autrement dit, il est possible de faire le constat d'un désencrage du concept de sécurité à l'égard de l'ordre public en France⁵⁵. Ce désencrage peut s'analyser sous deux angles. Le premier consiste à considérer la sécurité comme un droit autonome de l'ordre public. Le second consiste à envisager la sécurité par le prisme de la sécurité intérieure.

D'abord, il semblerait que le concept de sécurité puisse s'émanciper de celle de l'ordre public en considérant la sécurité comme un droit. Le législateur français a qualifié la sécurité comme étant un droit fondamental à trois reprises, en 1995, en 2001 et en 2003⁵⁶. Les trois lois commencent par l'affirmation suivante : « *la sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives* ». Cependant, cette thèse d'un droit fondamental à la sécurité ne semble guère convaincante dans la mesure où la loi ne semble pas être le niveau de norme adapté pour dégager l'existence d'un droit fondamental à la sécurité⁵⁷. Les auteurs de ces lois semblent en avoir conscience puisqu'ils ont cherché à rattacher cette affirmation à l'existence d'un droit à la sécurité consacré dans le corps de la DDHC de 1789⁵⁸. Il semble que ces derniers aient fait un amalgame entre la sécurité et la sûreté de l'article 2 de la DDHC. La sûreté, qui paraît proche sémantiquement de la sécurité, s'en distingue toutefois en ce qu'elle désigne seulement la sécurité des rapports juridiques dont le but est de prévenir l'arbitraire et préserver la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la

⁵³ Renaudie, O., « L'ordre public à Paris », *op. cit.*, p. 67.

⁵⁴ Conseil d'État, Section, du 18 décembre 1959, n°36385 36428, *Les films Lutétia*, considérants n°2 et n°5 ; Voir aussi dans le même sens Conseil d'État, 26 juil. 1985, *Ville d'Aix-en-Provence*, Rec. p. 236.

⁵⁵ Natoli, F., « Sécurité et ordre public : deux notions à relation variable. Comparaison franco-italienne », *op. cit.*, paragraphes 17 à 21.

⁵⁶ Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, JORF n°0020 du 24 janvier 1995 ; Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, JORF n°266 du 16 novembre 2001 ; Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, JORF n°66 du 19 mars 2003.

⁵⁷ Ribes, D., *L'État protecteur des droits fondamentaux, recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, Thèse pour le doctorat en droit, Aix-Marseille, 2005, p. 52.

⁵⁸ Rapport n° 564 (1993-1994) de M. Paul MASSON, déposé le 30 juin 1994, à propos de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995, alors en discussion au Sénat.

Constitution. Il convient donc de rechercher dans la Constitution un fondement éventuel à un droit à la sécurité. L'article 73, relatif à la limite aux compétences propres aux collectivités territoriales d'outre-mer, fait bien référence à la « sécurité et ordre public », mais il n'est pas de nature à donner naissance à un droit fondamental à la sécurité⁵⁹. La thèse de la sécurité en tant que droit fondamental, indépendant de l'ordre public, n'est pas convaincante.

Ensuite, l'autonomisation du concept de sécurité pourrait trouver sa voie à travers la promotion de celui de sécurité intérieure en droit interne français. Cette voie pourrait prendre deux embranchements. Le premier consistant à considérer la sécurité intérieure comme un service public, et le second à opérer une distinction entre la sécurité intérieure et l'ordre public au regard de leur fonction respective.

Olivier Renaudie considère que si le droit de la sécurité intérieure française repose sur des règles immuables, il est tout de même soumis à des changements constants destinés à prendre en considération les « *demandes sociales et [le] sentiment d'insécurité ressenti par une partie de la population* »⁶⁰. Selon l'auteur, il existe une distinction entre les services publics, destinés à satisfaire des besoins d'intérêt général, et la police administrative, destinée à prévenir les troubles à l'ordre public. Or, il note que depuis les années 1970 avec l'apparition du sentiment d'insécurité, le maintien de l'ordre public est devenu un besoin d'intérêt général au sein de la population française⁶¹. Ce changement dans la définition des besoins fait basculer selon lui la sécurité intérieure de la police administrative vers le service public. En devenant un service public, et non plus qu'un simple moyen de police administrative, il serait possible d'en déduire qu'elle se distingue ainsi de l'ordre public. Cette analyse semble toutefois pouvoir être contredite par la lecture que la doctrine fait de l'intérêt général et de l'ordre public. En effet, Didier Truchet semble définir l'ordre public comme un des intérêts généraux existant en droit français. Il affirme en effet « [qu'en] *droit de la presse, la jurisprudence nationale et européenne met en balance l'intérêt général du débat auquel une information contribue, et [...] d'autres intérêts généraux (le crédit des institutions et notamment celui de la justice, l'ordre public et en particulier la lutte contre le terrorisme, etc.)* »⁶². Pour sa part, Jean-Éric Schoettl

⁵⁹ Granger, M-A., « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°2, 2009, p. 277.

⁶⁰ Renaudie, O., « Les évolutions du droit de la sécurité intérieure », *Servir*, vol. 515, no. 5, 2022, p. 56.

⁶¹ *Ibid*, p. 57.

⁶² Truchet, D., « La notion d'intérêt général : le point de vue d'un professeur de droit », *LEGICOM*, vol. 58, no. 1, 2017, p. 8.

semble aller dans le même sens, rapprochant l'ordre public de l'intérêt général en faisant du premier une composante du second⁶³. Cette hypothèse d'émancipation de la sécurité par rapport à l'ordre public manque d'appui, et n'est donc pas totalement satisfaisante.

La solution face à cette interrogation pourrait résider dans l'analyse et la définition que Marc-Antoine Granger fait de la sécurité intérieure dans sa thèse. Ce dernier la définit comme « *la branche policière des politiques publiques sécuritaires* »⁶⁴. Il ajoute que « *dans cette perspective, la sécurité intérieure doit s'entendre de l'ensemble des dispositifs de police administrative et de police judiciaire* »⁶⁵. En rassemblant en son sein des mesures de police administrative et de police judiciaire, la sécurité intérieure se distingue de l'ordre public qui n'est l'objet que de la police administrative. De plus, l'auteur met en avant le resserrement de la définition de la police administrative via le concept de sécurité intérieure, ce dernier étant plus restreint que l'ordre public. En effet, selon lui, l'ordre public répond à des risques, et la sécurité intérieure à des menaces seulement⁶⁶. Alain Bauer précise la différence entre les risques et les menaces, en ce que les secondes expriment une intention de nuire, contrairement aux premiers⁶⁷. L'auteur confirme son analyse en mettant en avant celle de Jean Dubois qui affirmait en 2001, alors conseiller à la cour administrative d'appel de Marseille, que « *la sécurité intérieure concerne la lutte contre les fauteurs de désordre* », et non « *la lutte contre le désordre lui-même indépendamment de ses auteurs* »⁶⁸.

Pourtant, l'entrée en vigueur du Code de la sécurité intérieure (CSI) en mai 2012 a induit un changement de définition de la sécurité intérieure qui inclut désormais la prise en compte de la sécurité civile qui « *a pour objet la prévention des risques de toute nature, l'information et l'alerte des populations ainsi que la protection des personnes, des animaux, des biens et de l'environnement contre les accidents, les sinistres et les catastrophes par la préparation et la mise en œuvre de mesures et de moyens appropriés relevant de l'État, des collectivités*

⁶³ Schoettl, J-E., « Sur l'intérêt général », *Commentaire*, vol. 172, no. 4, 2020, p. 765 ; 766 ; Voir aussi en ce sens Chapus, R., *Droit administratif général*, Tome1, Montchrestien, 15^{ème} édition, 2001, p. 699 ;

⁶⁴ Granger, M-A., *Constitution et sécurité intérieure. Essai de modélisation juridique*, LGDJ, 2011, pp. 21-22.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 22-23.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 24.

⁶⁷ Bauer, A., *Décélérer-Etudier-Former : une voie nouvelle pour la recherche stratégique - Rapprocher et mobiliser les institutions publiques chargées de penser la sécurité globale*, rapport remis au Président de la République et au Premier Ministre le 20 mars 2008, dans *Cahiers de sécurité*, n°4, supplément avril-juin 2008, p. 15.

⁶⁸ Dubois, J., « L'unicité de la notion d'ordre », in Asso, B. (dir.), *Annuaire de recherches juridiques sur la sécurité intérieure et la sécurité civile*, Editions Université de Nice Sophia-Antipolis, 1^{ère} édition, 2001, p. 27.

territoriales et des autres personnes publiques ou privées »⁶⁹. Cette analyse paraît plus convaincante que les autres pour affirmer et expliquer l'autonomisation de la sécurité par rapport à l'ordre public, quand celle-ci se décline en sécurité intérieure.

Le cheminement du concept de sécurité intérieure française se retrouve dans le concept de sécurité intérieure de l'Union européenne. Cette dernière concerne aussi les problématiques de sécurité publique et de sécurité civile précitées telles qu'elles sont définies en droit français. L'Union a adopté en mars 2022 une décision modificative⁷⁰ de la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine basée sur la notion d'ordre public de l'Union⁷¹. Cette actualité soulève dès lors la question de savoir si la sécurité de l'Union et l'ordre public de l'Union possèdent des sens différents. Il est alors nécessaire de s'interroger sur la délimitation de l'ordre public de l'Union. Caroline Picheral, dans sa thèse consacrée à l'ordre public européen, définit l'expression comme « *une catégorie fonctionnelle en charge des valeurs démocratiques et des valeurs économiques libérales nécessaires à l'intégration, mais relative selon les effets qu'on lui fait porter* »⁷². Cette définition renvoie à la fonction de l'ordre public. Ce dernier semble d'ailleurs pouvoir se décliner en plusieurs ordres publics selon Georges Karydis⁷³, notamment en ordre public « *sécuritaire* » de l'Union européenne que l'auteur dénomme « *ordre public européen de sécurité intérieure* ». Selon l'auteur, « *on entend ici l'ordre public, au sens traditionnel du terme, dont la fonction protectrice se traduit par un système de règles [...] pour le maintien de la paix sociale et par un système de mécanismes destinés à faire respecter lesdites règles* ». Ainsi, l'« *ordre public sécuritaire* » prendrait racine dans le droit produit par l'Union pour participer au maintien de la paix sociale. Cette définition ne permet pas de discerner clairement, si elle existe, la frontière entre ordre public de l'Union et sécurité de l'Union. Sara Poli éclaire cette distinction à propos de la Décision (PESC) 2022/351 précitée en expliquant que si l'Union

⁶⁹ Article L 112-1 CSI.

⁷⁰ Décision (PESC) 2022/351 du Conseil du 1er mars 2022 modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, JOUE 65 du 2.3.2022, p. 5–7.

⁷¹ Décision 2014/512/PESC du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, JOUE 229 du 31.7.2014, p. 13–17.

⁷² Picheral, C., *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, La Documentation française, coll. Monde européen et international, 2001, p. 258.

⁷³ Jeuneau, A., *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne : essai de systématisation*, Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2015, p. 21 ; Karydis, G., « L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire : un concept à contenu variable », *RTD eur*, 2002, n°1, pp. 12-26, selon l'auteur, il existerait un ordre public européen d'abord « économique », ensuite « monétaire », puis « politique et social » ou encore « sécuritaire ».

a dû avoir recours à la notion d'ordre public de l'Union, c'est parce qu'elle ne pouvait pas seulement faire appel à celle de sécurité pour interdire la diffusion de certains média russes sur le territoire de l'Union. En effet, selon elle, la sécurité de l'Union est mobilisable quand l'existence d'un État membre est en jeu, alors que l'ordre public de l'Union peut être mobilisé plus largement pour justifier des mesures qui viendrait contrer des perturbations à la cohésion sociale au sein de l'Union⁷⁴. Le tribunal de l'UE, dans une affaire opposant RT France au Conseil, a précisé la fonction de l'ordre public de l'Union⁷⁵. Dans cette affaire, RT France, entité visée par la décision 2022/351, attaque cette décision qui serait notamment contraire à l'article 11 de la Charte consacré à liberté d'expression, qui énonce que « *toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières* ». Le Tribunal a considéré que la décision n'était pas contraire à l'article 11, car elle était justifiée en partie par la défense de l'ordre public de l'Union. En effet, RT France étant placé sous le contrôle de l'État russe, agresseur de l'Ukraine depuis le 24 février 2022, le Tribunal a considéré que la plateforme médiatique produisait de la propagande étatique russe « *afin de déstabiliser les pays voisins, l'Union ainsi que ses États membres et de soutenir l'agression militaire de l'Ukraine* », et que « *l'adoption de mesures restrictives à l'égard de médias ayant comme mission une telle action de propagande répond à l'objectif visé à l'article 21, paragraphe 2, sous a), TUE, de sauvegarder les valeurs de l'Union, ses intérêts fondamentaux, sa sécurité et son intégrité* »⁷⁶. L'ordre public de l'Union est donc mobilisable pour adopter des actes qui limitent les droits garantis par la Charte lorsque les intérêts à protéger ne sont pas de nature à remettre en cause l'existence d'un État membre de l'UE. Il en est ainsi quand il s'agit de « *préserver l'intégrité du débat démocratique au sein de la société européenne* »⁷⁷. L'idée d'une gradation des fonctions est ainsi reprise en droit de l'UE. L'hypothèse de la sécurité comme standard juridique semble pouvoir se poser au regard de ces développements. L'analyse de la jurisprudence récente de la Cour de Justice de l'UE⁷⁸

⁷⁴ Poli, S., « The Europeanisation of 'public order': the case of restrictive measures and of foreign direct investments », contribution au colloque *Public order and public security in EU Law A reappraisal* organisé par l'IREDIÉS, le 30 juin 2023 à Paris.

⁷⁵ Tribunal de l'UE, 27 juillet 2022, *RT France / Conseil*, Affaire T-125/22, ECLI:EU:T:2022:483

⁷⁶ Affaire T-125/22, précitée, point 161.

⁷⁷ *Ibid.*, point 193.

⁷⁸ Arrêt de la Cour (troisième chambre), 2 avril 2020, *Commission européenne contre République de Pologne e.a.*, affaires jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, ECLI:EU:C:2020:257. ; CJUE, grande chambre, 17 décembre 2020, *Commission européenne contre Hongrie*, Affaire C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029. ; CJUE, grande chambre, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a. contre Premier ministre e.a.*, affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791. ;

semble aller dans ce sens, en faisant de la sécurité un standard permettant de déroger à l'application du droit de l'UE sous certaines conditions, et sous son contrôle. Elle fait la distinction, en ce sens, entre trois niveaux de sécurité⁷⁹ : la sécurité nationale, la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, et la lutte contre la criminalité ordinaire. Il conviendra donc d'approfondir cette analyse dans le corps de la thèse.

Le concept de sécurité en droit de l'Union est en ce sens influencé par les constructions nationales, ici par la notion française de la sécurité.

Paragraphe 2 – La sécurité intérieure de l'Union européenne : un objectif de l'Union

Les préoccupations liées à la sécurité intérieure ne seront pas présentes dans les traités avant le traité de Maastricht, et comme cela l'a été affirmé plus haut, cette dernière n'a été reconnue formellement comme un objectif politique de l'UE qu'à partir du Conseil européen de Tampere en 1999.

Cependant, des initiatives et actions ont fleuri en marge de la construction européenne, entre certains États membres des Communautés européennes, reposant sur une dynamique de différenciation qui n'a à ce jour pas quitté les domaines liés à la sécurité au sein de l'UE. Il est notamment possible de citer, à titre d'exemples, les coopérations nées au sein du groupe TREVI en 1976 regroupant les ministres de l'intérieur et de la justice des États membres des Communautés européennes, destiné à coordonner les États dans la lutte contre la grande criminalité, le terrorisme et les trafics de stupéfiants. Ce groupe a posé les fondations de l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol)⁸⁰, qui n'a cessé d'évoluer depuis sa création, avec l'adoption récente d'une réforme le 9 juin 2022

⁷⁹ Elle explicite l'existence de ces trois niveaux dans son arrêt *La Quadrature du Net*.

⁸⁰ TREVI sera progressivement remplacé par Europol. Ce processus a commencé au Conseil européen de Luxembourg (28-29 juin 1991), durant lequel, sur proposition du chancelier Kohl, les États s'accordent sur la création d'un Office central européen de police criminelle (Europol) chargé de lutter contre le trafic international de drogue et le crime organisé. C'est lors du Conseil européen de Maastricht (9-10 décembre 1991) que le processus commence à être mis en œuvre la création d'une « unité drogue ». Par la suite, la convention portant création d'Europol est signée le 26 juillet 1995 et entre en vigueur en juillet 1999.

renforçant son mandat, notamment en matière de traitement des données à caractère personnel⁸¹.

De même, il faut mettre en avant l'accord de Schengen signé le 14 juin 1985 et sa convention d'application le 19 juin 1990, regroupant les États membres hors des communautés afin de contourner les véto britannique, danois, et irlandais s'opposant à l'établissement d'un espace de libre circulation, dont l'acquis sera communautarisé lors de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam en 1999 grâce au compromis obtenu avec John Major, le premier ministre britannique alors en poste. Cette coopération concourrait à la mise en œuvre de l'objectif de création d'un marché commun sans contrôles aux frontières intérieures et fondé sur les libertés de circulation. Il est en effet affirmé dans l'accord de Schengen que *« l'union sans cesse plus étroite des peuples des États membres des Communautés européennes doit trouver son expression dans le libre franchissement des frontières intérieures par tous les ressortissants des États membres et dans la libre circulation des marchandises et des services »*. Cette mise en œuvre d'un espace sans frontières intérieures repose alors sur l'adoption de mesures compensatoires destinées à renforcer les contrôles et la sécurité aux frontières extérieures de l'Union européenne.

Par la suite et parfois en parallèle de ces coopérations différenciées, les questions liées à la sécurité ont été progressivement intégrées dans le cadre des traités. C'est à l'occasion de l'adoption de l'Acte unique européen (AUE) signé en février 1986 que l'Union européenne commence à être perçue comme un acteur ayant des responsabilités en matière de sécurité, notamment dans le cadre des Nations Unies⁸². C'est le résultat de la volonté affichée par les États lors du sommet de Milan de juin 1985 qui a convoqué la Conférence intergouvernementale chargée d'amender le traité de Rome et d'élaborer un traité sur une politique étrangère et de sécurité commune. L'AUE acte en réalité les progrès effectués par les États au sein de la Coopération politique européenne (CPE) initiée au sommet de La Haye en

⁸¹ Règlement (UE) 2022/991 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2022 modifiant le règlement (UE) 2016/794 en ce qui concerne la coopération d'Europol avec les parties privées, le traitement de données à caractère personnel par Europol à l'appui d'enquêtes pénales et le rôle d'Europol en matière de recherche et d'innovation PE/8/2022/REV/1 JOUE 169 du 27.6.2022, p. 1–42

⁸² Considérant 5 de l'AUE : *« Conscients de la responsabilité qui incombe à l'Europe de s'efforcer de parler toujours davantage d'une seule voix et d'agir avec cohésion et solidarité afin de défendre plus efficacement ses intérêts communs et son indépendance , ainsi que de faire tout particulièrement valoir les principes de la démocratie et le respect du droit et des droits de l'homme , auxquels ils sont attachés, afin d'apporter ensemble leur contribution propre au maintien de la paix et de la sécurité internationales conformément à l'engagement qu'ils ont pris dans le cadre de la charte des Nations unies »*.

décembre 1969 qui concernait le développement de la coopération politique dans le domaine de la politique étrangère. C'est en 1981, à l'occasion de la publication du *rapport de Londres*⁸³ à l'initiative du secrétaire d'État aux Affaires étrangères, du Commonwealth et du Développement (Royaume-Uni), Lord Peter Carrington, que l'intégration des questions de sécurité à la CPE est actée. Il y est en effet affirmé que « *en ce qui concerne le champ d'application de la coopération politique européenne et, compte tenu des différences de situation entre les États membres, les ministres des Affaires étrangères conviennent de maintenir l'approche souple et pragmatique qui a rendu possible la discussion dans le cadre de la coopération politique de certains problèmes importants de politique étrangère portant sur les aspects politiques de la sécurité* ». De plus, l'AUE fixe une échéance au 31 décembre 1992 pour la réalisation d'un marché fondé sur la libre circulation des personnes, nécessitant une prise en compte des risques liés à cette ouverture en matière de sécurité intérieure.

Le traité de Maastricht signé le 7 février 1992 confirme la prise en compte des questions de sécurité au niveau de l'Union, dans le cadre de la méthode intergouvernementale. Il a consacré la structure en pilier de l'Union européenne, avec la création de trois piliers : un premier pilier consacré à la Communauté européenne ; un second pilier novateur relatif à la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), et enfin un troisième pilier consacré à la justice et aux affaires intérieures (JAI), notamment à la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Les deux nouveaux piliers créés sont en relation directe avec des problèmes de sécurité : le deuxième concernant la sécurité extérieure et la défense, et le troisième concernant ce qu'il est possible de qualifier de sécurité intérieure. Plus précisément les points suivants : les règles de franchissement des frontières extérieures de la Communauté et renforcement des contrôles ; la lutte contre le terrorisme, la grande criminalité, le trafic de drogue et la fraude internationale ; la coopération judiciaire en matière de justice pénale et civile; la création d'un Office européen de police (Europol) doté d'un système d'échange d'informations entre les polices nationales ; la lutte contre l'immigration irrégulière ; et la politique commune d'asile. C'est sous l'égide de ce pilier que la Convention Europol citée plus haut a été signée. Ce traité intervient à une époque charnière pour l'Europe. Le rideau de fer est tombé, et la configuration sécuritaire figée dans le temps pendant cinquante ans avec lui. De nouveaux enjeux et défis émergent pour les États européens de l'Ouest : immigration clandestine depuis les anciens États du bloc de l'Est, afflux de réfugiés fuyant les Balkans en guerre, les trafics de stupéfiants, d'armes et d'êtres humains

⁸³ Rapport sur la Coopération politique européenne, Londres, 13 octobre 1981.

qui se multiplie en raison de l'implantation grandissante des organisations criminelles dans des États en crise, en déliquescence, et en formation.

Ensuite, l'adoption du traité d'Amsterdam marque un pas supplémentaire dans la prise en compte de la sécurité comme objectif autonome au sein de l'UE le 2 octobre 1997. Il prévoit notamment la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, fixant donc un résultat à atteindre pour le troisième pilier JAI. De plus, l'acquis de Schengen est communautarisé à l'occasion de l'adoption de ce nouveau traité au prix d'une différenciation acceptée pour l'Irlande et le Royaume-Uni. La communautarisation de cet acquis représente une avancée considérable en matière de sécurité et d'expérience acquise par les États en matière de coopération dans ce domaine. Durant les quatre années qui se sont déroulées entre l'entrée en vigueur des accords de Schengen en 1995, et leur communautarisation à l'occasion de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam en 1999, 175 décisions et 57 déclarations ont été adoptées dans le cadre du « laboratoire » Schengen⁸⁴. L'émergence de cette cohérence dans le domaine de la JAI, et de la sécurité intérieure, rendue possible par l'objectif de création d'un ELSJ, s'est concrètement réalisée en deux temps. Tout d'abord, le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 marque un tournant pour la sécurité intérieure de l'Union européenne, car les États y ont posé les bases de ce qui deviendra plus tard une véritable politique européenne de sécurité intérieure. La sécurité est une des préoccupations dominantes lors de ce Conseil européen, si ce n'est la première⁸⁵. Les États y affirment en effet que « *le Conseil européen est fermement décidé à renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité organisée et transnationale. Un niveau élevé de sécurité dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice suppose une approche efficace et globale de la lutte contre toutes les formes de criminalité. Il faut parvenir à mettre en place de manière équilibrée à l'échelle de l'Union des mesures de lutte contre la criminalité tout en protégeant la liberté des particuliers et des opérateurs économiques et les droits que leur reconnaît la loi* »⁸⁶. La sécurité intérieure devient donc un enjeu, une priorité et un objectif de l'Union, au travers de l'établissement d'un ELSJ, que le Conseil européen « *entend placer [...] en tête de l'agenda politique et l'y maintenir* ». Enfin, l'entrée en vigueur le 1^{er} février 2003 du traité de Nice, signé le 26 février 2001, a facilité le

⁸⁴ Gaisbauer, H. P., "Evolving patterns of internal security cooperation: lessons from the Schengen and Prüm laboratories", *op. cit.* p. 61.

⁸⁵ Tuori, K-H., "European Security Constitution ?", *Helsinki Legal Studies*, Research Paper No. 12, 2011, pp. 9-11. Disponible sur le site du SSRN à l'adresse suivante : <https://ssrn.com/abstract=1949138> (consulté le 15 juin 2022).

⁸⁶ Conclusions du Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, considérant n°40.

recours aux coopérations renforcées, assumant le prix à payer pour un développement de la sécurité intérieure au sein de l'UE : la différenciation, ou l'Europe « à la carte ». Ce prix de la sécurité intérieure européenne traduit une tension dans un domaine où les sensibilités nationales sont exacerbées par des enjeux liés à leur souveraineté.

Le programme de La Haye de 2004⁸⁷ est une autre étape essentielle dans le développement de la politique de sécurité intérieure au sein de l'Union européenne. Ce programme en dix étapes reste, comme son prédécesseur, dominé par les questions relatives à la sécurité intérieure⁸⁸. Ce programme était consacré plus spécifiquement à l'approfondissement de la coopération opérationnelle entre les États membres, notamment dans le domaine de la sécurité intérieure. Le principe de disponibilité des données y est pour la première fois consacré, montrant que le renforcement de la sécurité intérieure passe désormais « *par une approche innovante de l'échange transfrontière d'informations en matière répressive* ». Les États déclarent qu'en vertu de ce principe, « *dans l'ensemble de l'Union, tout agent des services répressifs d'un État membre qui a besoin de certaines informations dans l'exercice de ses fonctions peut les obtenir d'un autre État membre, l'administration répressive de l'autre État membre qui détient ces informations les mettant à sa disposition aux fins indiquées et en tenant compte des exigences des enquêtes en cours dans cet autre État* »⁸⁹. À côté du principe de disponibilité, le programme évoque aussi l'interopérabilité des bases de données, qui deviendra un élément essentiel de l'échange d'informations au sein de l'UE. Un des points clés du programme en matière de sécurité intérieure est la focalisation exercée sur le changement nécessaire de dimension de l'action des États vers la sécurité de l'Union dans son ensemble et non plus seulement la leur. De même, les bases du futur cycle politique en matière de lutte contre le crime organisé sont posées dans le programme qui prévoit que « *À compter du 1er janvier 2006, Europol devra avoir remplacé ses "rapports sur la situation en matière de criminalité" par des évaluations annuelles de la menace en matière de grande criminalité organisée, qui se fonderont sur les informations transmises par les États membres et sur les contributions d'Europol et de la Task force des chefs de police* ». Ces évaluations, aujourd'hui présentées dans le SOCTA⁹⁰, servent

⁸⁷ Le programme de La Haye: renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, 4 et 5 novembre 2004.

⁸⁸ Tuori, K-H., "European Security Constitution ?", *op. cit.*, pp. 9-11. L'auteur explique que le programme de La Haye de 2004 est symptomatique de la « sécurisation » de l'ELSJ et de l'assujettissement de la liberté et de la justice à la sécurité et leur définition à travers leur rapport à cette dernière.

⁸⁹ Point 2.1 du Programme de La Haye.

⁹⁰ Pour Serious and Organised Crime Threat Assessment.

de base au Conseil pour fixer les priorités politiques en matière de lutte contre la criminalité organisée dans le cadre du cycle EMPACT⁹¹.

Si ces développements institutionnels ont leur importance dans l'émergence d'une politique européenne de sécurité intérieure, c'est véritablement la survenance d'événements tragiques qui a poussé les États à accélérer dans le cadre des traités les efforts en matière de sécurité intérieure. Le premier de ces événements est l'attaque coordonnée menée par le groupe terroriste de mouvance salafiste djihadiste Al-Qaïda, et commanditée par son chef Oussama ben Laden, le 11 septembre 2001 sur le World Trade Center à New York, contre le Pentagone à Arlington en Virginie, et à Shanksville en Pennsylvanie⁹². Dimitrios Anagnostakis met en avant le caractère déterminant de l'influence de la réaction américaine à cette attaque sur la réaction européenne⁹³, notamment en matière institutionnelle avec la création d'une coopération Europol-US. Les attentats de Madrid le 11 mars 2004 et de Londres le 7 juillet 2005 ont confirmé la nécessité pour les États d'approfondir leur coopération en matière de sécurité intérieure dans le cadre de la construction européenne. Ils ont notamment poussé les États à se doter d'un cadre et d'une stratégie de lutte contre le terrorisme, incarnés par la déclaration sur la lutte contre le terrorisme de 2004⁹⁴ et la Stratégie de l'Union européenne de lutte contre le terrorisme en 2005⁹⁵, complétées par la création du poste de Coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme. Le traité de Prüm, signé le 27 mai 2005 à l'initiative de l'Allemagne, afin de dépasser les blocages institutionnels liés au vote à l'unanimité au sein du Conseil, fait écho à ces événements. Il sera en partie communautarisé, au prix de concessions⁹⁶,

⁹¹ Pour European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats.

⁹² Ces attaques ont fait près de 3000 morts le jour même, et plusieurs milliers de personnes ont par la suite été touchées par des cancers (70 ont été certifiés en lien avec les attaques) et maladies chroniques liées à l'inhalation d'amiante et de fumées toxiques, et des troubles de stress post traumatique. Près de 100 000 secouristes et 400 000 habitants étaient présents à New York, sur les lieux de l'attentat.

⁹³ Voir son ouvrage suivant : Anagnostakis D., *EU-US Cooperation on Internal Security*, Taylor & Francis, 2017, p. 99. Cette attaque a débouché sur une réorganisation administrative de la sécurité intérieure américaine avec la création d'un département dédié à cette problématique : le département de la sécurité intérieure des États-Unis, « Us Department of Homeland Security » (DHS) créé par le Homeland Security Act de 2002 (HSA, de son nom entier « An Act to establish the Department of Homeland Security, and for other purposes »). Le DHS procède d'une rationalisation organique et matérielle de la sécurité intérieure américaine en regroupant en son sein 22 agences « enfants » (child agencies) qui appartenaient auparavant aux départements du Trésor, de l'Énergie, de la Justice, de la Défense, de l'Agriculture, des Transports, de la Santé et des Services sociaux, et de l'Administration des services généraux. Cette logique de rationalisation a aussi guidé la construction de la sécurité intérieure européenne, dans des proportions moindres.

⁹⁴ Déclaration sur la lutte contre le terrorisme, Bruxelles, 25 mars 2004.

⁹⁵ Stratégie de l'Union européenne de lutte contre le terrorisme, 30 novembre 2005, document n°14469/4/05.

⁹⁶ Les dispositions du traité relatives à Schengen et au premier pilier n'ont pas été intégrées à l'acquis communautaire.

avec l'adoption des décisions dites « Prüm » du 23 juin 2008⁹⁷, suivies d'une cohorte de décisions d'exécution⁹⁸. Cette coopération vise directement à mettre en œuvre l'objectif de création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice inscrit dans le traité d'Amsterdam. Le traité a pour vocation d'organiser la coopération des États signataires en matière de lutte contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale. Il prévoit que les pays signataires peuvent procéder à des échanges d'informations sur les profils ADN, les empreintes digitales ou encore les données relatives aux véhicules et à leurs détenteurs. Cette initiative est le résultat des propositions répétées, et restées sans résultat, des propositions allemandes formulées entre 2001 et 2004 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme. Otto Schily, le ministre fédéral allemand de l'intérieur avait notamment proposé la mise en place d'un véritable système informatisé de recherche assistée de profil au sein des bases de données existantes à cette époque dans l'Union⁹⁹, un « Rasterfahndung » européen¹⁰⁰. Cette ambition initiale a été revue à la baisse, et la coopération Prüm a abouti à l'adoption d'un autre instrument, malgré tout novateur : le système d'échange d'informations particulières (ADN, empreintes digitales et immatriculation des véhicules).

Enfin, le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 représente une étape considérable en matière de prise en compte de la sécurité au sein de l'Union européenne. L'article 3 paragraphe 2 du TUE affirme à ce propos que « *l'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène* »¹⁰¹. Le traité bouleverse aussi les règles applicables à la coopération judiciaire en matière pénale. Tout d'abord, la plupart des dispositions relatives à la coopération policière

⁹⁷ Décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière JOUE 210, 6.8.2008, p. 1–11 ; et Décision 2008/616/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière JOUE 210, 6.8.2008, p. 12–72.

⁹⁸ Seize décisions d'exécution seront adoptées entre 2015 et 2017.

⁹⁹ Document du Conseil n°13176/01 intitulé « Mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme - Propositions de la délégation allemande », 24 octobre 2001.

¹⁰⁰ Gaisbauer, H. P., "Evolving patterns of internal security cooperation: lessons from the Schengen and Prüm laboratories", in Bossong, R., Rhinard, M. (dir), *Explaining EU Internal Security Cooperation*, Routledge, 2017, p. 62.

¹⁰¹ Le TUE comme modifié par le Traité d'Amsterdam énonçait pour sa part dans son article 2 qu'un des objectifs de l'UE est de « *maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène* ».

et judiciaire pénale sont désormais soumises à la procédure législative ordinaire (PLO). Cela constitue une avancée notable, notamment au regard du rôle grandissant du Parlement européen dans ce domaine, malgré la présence de clauses dites de « frein-accélérateur » présentes aux articles 82 paragraphe 3 et 83 paragraphe 3 du TFUE, pour la coopération judiciaire pénale, et la persistance de l'unanimité au sein du Conseil en ce qui concerne la coopération policière opérationnelle, via l'existence d'une procédure législative spéciale prévue à l'article 87 paragraphe 3 du TFUE. Ces mécanismes de frein accélérateur permettent à un État estimant qu'un projet de directive porte atteinte aux aspects fondamentaux de son système judiciaire pénal de faire appel auprès du Conseil européen, qui statue par consensus, dans les quatre mois. Au contraire, il ouvre la voie à l'approfondissement différencié en permettant aux États de bénéficier, en contrepartie au frein détaillé plus haut, d'un recours garanti aux coopérations renforcées, dont l'autorisation est réputée accordée à neuf États membres au moins. Ensuite, le traité prévoit pour la première fois à l'article 71 du TFUE la création d'un Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure (COSI) dédié à la sécurité intérieure de l'Union européenne. Cet article énonce que : « *un comité permanent est institué au sein du Conseil afin d'assurer à l'intérieur de l'Union la promotion et le renforcement de la coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure* ». Ce comité consacré à la coopération opérationnelle intervient en complément du Comité de coordination dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (CATS) dont l'action concerne l'activité législative de l'Union. De même, du point de vue judiciaire opérationnel, le traité renforce aussi les compétences opérationnelles de l'agence Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) qui pourra, d'elle-même, déclencher des enquêtes ou proposer aux autorités nationales le déclenchement de poursuites pénales, ainsi que coordonner les enquêtes et poursuites en cours. La prise en compte de la sécurité intérieure est depuis devenue une priorité politique de l'Union européenne, notamment via l'adoption pour la première fois en 2010 d'une stratégie de sécurité intérieure pour l'UE¹⁰².

Paragraphe 3 – Les outils conceptuels

¹⁰² Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité", document du n°5842/2/10, 2010.

Ainsi, si la sécurité intérieure n'était pas considérée comme une fin en soi pour la construction européenne, elle s'est imposée comme un enjeu et un objectif politique depuis 2010. S'interroger sur sa fonction au sein de l'UE nécessite tout d'abord de comprendre son objet, c'est-à-dire ce qu'est la sécurité intérieure. Cet effort de définition de la sécurité intérieure de l'UE repose sur certains outils méthodologiques qu'il convient de préciser ici. Il est ainsi nécessaire de préciser les outils méthodologiques qui seront mobilisés lors de cette étude. Cette thèse ayant pour objet d'étude la politique de sécurité intérieure à travers son objet, il y a donc lieu de chercher à cerner les contours du concept de sécurité intérieure. Il s'agit donc de travailler à l'identification d'un concept juridique ou d'une notion juridique de sécurité intérieure. Il paraît opportun de définir ici ce qu'est une notion juridique, ainsi que les termes connexes propres aux outils langagiers du droit (A). Par la suite, analyser la politique européenne de sécurité intérieure implique de préciser ce que l'on entend par l'expression de politique européenne (B).

A – Des outils langagiers du droit multiples

Sur le plan lexical, la notion et le concept semblent se distinguer. La notion renvoie d'une part à la connaissance intuitive ou élémentaire de quelque chose, et d'autre part à l'idée générale et abstraite d'un objet par ses éléments essentiels. Le concept, quant à lui, suppose un effort de construction intellectuelle, de définition, car il désigne la représentation mentale abstraite et stable d'un objet. Autrement dit, là où la notion permet de désigner de façon rapide, floue, élémentaire un objet ou une idée, le concept permet de se représenter cet objet ou idée plus clairement. Ainsi, Christiane Peyron Bonjan note que « *les philosophes considèrent la notion comme floue, polysémique et donc contingente aux champs sémantiques dans lesquels elle est insérée, alors que le concept est univoque et s'inscrit dans un modèle théorique qui n'est qu'une combinatoire de concepts* ». Sur le plan de la recherche juridique, la distinction entre la notion et le concept n'est pas aussi claire.

L'objectif n'est pas ici de chercher à apporter des éléments de réflexion à « la théorie des sens »¹⁰³ en droit, mais d'en mobiliser certains éléments afin de les rendre exploitables pour les besoins de la thèse. En droit, les termes de notion, concept, catégorie, ou encore de standard juridique sont utilisés par les juristes afin de désigner les objets de leurs études. La question se pose alors de savoir si l'emploi de ces différents qualificatifs emporte l'existence d'une différence de sens. La réponse à apporter à cette question ne semble pas tranchée, et il est difficile pour la doctrine de s'accorder sur une « théorie des sens »¹⁰⁴. C'est pourquoi il n'est pas rare de voir cette question écartée afin de clarifier les explications sur une autre question de droit¹⁰⁵. Pourtant, certains auteurs ont poussé l'analyse des notions juridiques pour tenter d'en extraire le sens. Les travaux du Doyen Vedel sur les notions ont ouvert la voie à la distinction entre notion conceptuelle et notion fonctionnelle¹⁰⁶. Selon lui, les notions conceptuelles sont celles qui se définissent en elle-même, dont les implications ne sont pas que juridiques, mais aussi factuelles. Ce ne sont pas des notions propres aux activités juridiques. Et les notions fonctionnelles sont celles qui se définissent par leur fonction, dont le contenu détermine la fonction. Il précise à leur propos que ces dernières « *permettent au juge de résoudre un certain nombre de problèmes du même type au jour le jour, tout en réservant l'avenir. Elles ne sont pas un pur mot, car elles s'inspirent d'une idée ou d'un faisceau d'idées que l'on peut formuler ; mais elles constituent des notions "ouvertes", prêtes à s'enrichir de tout l'imprévu du futur* »¹⁰⁷. Marie-Thérèse Calais-Auloy précise qu'elles n'ont ainsi pas de sens autre que celui que les spécialistes lui attribuent. Elles peuvent être en général très précises, car elles permettent de décrire toutes les implications d'une règle en droit¹⁰⁸. De plus, les notions juridiques peuvent être fonctionnelles et conceptuelles, c'est-à-dire qu'elles se définissent en elles-mêmes, mais ont aussi une signification purement juridique. En guise d'exemple de notion fonctionnelle, l'auteur met en avant celle de provision. Selon elle, « *en droit cambiaire, la provision d'un effet de commerce peut être considérée comme une notion fonctionnelle. La provision a en effet pour fonction d'ouvrir aux différents porteurs successifs d'un effet de*

¹⁰³ Quintaine, G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in Tusseau, G. (dir), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, p. 7.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Voir notamment dans ce sens : Tusseau, G., « Critique d'une métanotion fonctionnelle, La notion (trop) fonctionnelle de la notion fonctionnelle », *Revue française de Droit Administratif*, 2009, 4, p. 641

¹⁰⁶ Vedel, G., « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein* (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », *JCP*, 1948, vol n°1, pp. 715-716 ; Vedel, G., « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950, vol n°1, p. 851.

¹⁰⁷ Vedel, G., De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein* (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », *op. cit.*, pp. 715-716.

¹⁰⁸ Calais-Auloy, M-T., « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », *Petites affiches*, Lextenso, n°157, 1999, p. 4.

commerce, un recours contre le tiré ». Et pour illustrer ce qu'est une notion conceptuelle, elle met en avant celle de responsabilité qui « *se définit en elle-même comme le fait de répondre de ses actes* ».

Ce qui semble d'emblée ressortir des travaux sur ces qualificatifs est le flou qui entoure la distinction entre la notion et le concept. De plus, des outils de la connaissance du sens très spécifiques, tels que les standards juridiques, côtoient aussi ces notions difficiles à cerner¹⁰⁹. En effet, certains auteurs théorisent la distinction entre la notion et le concept¹¹⁰, et d'autres utilisent notion et concept de manière indifférenciée, car leur sens est proche¹¹¹. Il est intéressant de noter à propos de ces deux qualificatifs que dans la plupart des dictionnaires, ils sont cités en tant que synonyme, désignant généralement une construction mentale en vue de classer le mobilier du monde. Il y a donc une certaine ambiguïté qui entoure la définition de ces deux termes, expliquant que les juristes utilisent généralement l'un comme l'autre (notion ou concept) pour désigner l'opération de qualification en vue de procéder à l'imputation d'un régime juridique déterminé. En ce sens, ces deux notions peuvent être comparées à celle de la catégorie. Guy Quintaine affirme à ce propos que la notion et la catégorie sont proches¹¹². Il définit la catégorie comme un « *dispositif de classification de données dont les éléments constitutifs sont suffisamment précis pour y être rattachés, et que l'on souhaite regrouper en raison du ou des caractère(s) commun(s) qu'on leur prête* ». La catégorie juridique permet alors de déterminer le régime juridique qui correspond à l'objet catégorisé.

Cependant, malgré les similitudes qui peuvent exister entre la notion de notion et celle de concept, la doctrine semble les distinguer, parfois de façon contradictoire. Guy Quintaine affirme par exemple qu'elles se distinguent en expliquant que la notion désigne l'objet préexistant à la description qu'elle en fait et qu'elle est vectrice d'une certaine indécision sur

¹⁰⁹ Voir à ce sujet la thèse de doctorat de Elsa Bernard, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Coll. Droit de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2010 ; et l'article du même auteur basé sur sa thèse : Bernard, E., "La spécificité du standard juridique en droit communautaire (article fondé sur la thèse)". *Revue européenne de droit public*, Esperia Publications, 2008, 20 (2), pp.779-816.

¹¹⁰ Colonna d'Istria, F., « Le concept de concept juridique », in *Revue de la recherche juridique - Droit prospectif*, n°145, 2012, pp. 2260 ; voir aussi Quintaine, G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », *op. cit.*, p. 7.

¹¹¹ Yboud, L., « Réflexions épistémologiques sur le concept d'exécution en droit », in Lei M. (dir), *De la mobilisation du fait à la réalisation du droit*, L'Harmattan, 2016, p. 134. (pp. 133-146) ; Tusseau, G., « Critique d'une métanotion fonctionnelle, La notion (trop) fonctionnelle de la notion fonctionnelle », *op. cit.* p. 641. L'auteur indique qu'il ne cherchera « pas à distinguer dans le présent contexte notion, catégorie, concept, construction, etc ».

¹¹² Quintaine, G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », *op. cit.* pp. 10-13.

les éléments qui constituent l'objet qu'elle décrit. Selon lui, la notion serait donc le résultat de l'expérience, s'opposant au concept, produit de l'esprit. Elle se construit donc par des données empiriques, et constitue un outil de présentation et d'investigation des objets. A contrario, selon le philosophe et épistémologue Gilles Gaston Granger, elle est « *une sorte de début d'insertion de l'objet dans un système opératoire qui en prépare la manipulation formelle* »¹¹³, ce qui suppose plus qu'une simple description empirique d'un objet. Xavier Bioy¹¹⁴, distingue quant à lui notion et concept d'un point de vue temporel, tout en relativisant cette distinction du point de vue de son utilité en droit. Selon lui, la notion qui existe a priori et le concept naît a posteriori. Cette analyse tend à rejoindre celle de Guy Quintaine. La notion se confond toujours avec l'empirisme, synthétise le réel, alors que le concept opère un effort de détachement et d'abstraction supplémentaire qui en fait un élément plus explicatif que compréhensif. Xavier Bioy explique à ce propos que le concept ne se confond pas avec l'objet de pensée, alors que la notion le fait. La notion se caractérise par un certain flou, un degré d'imprécision lié à la réalité qu'elle décrit, alors que le concept peut atteindre un degré plus exploitable de précision. Il poursuit ses explications en affirmant que cette indécision propre à la notion se manifeste dans le rapport instable entre la notion et le référent. Ce rapport est en effet susceptible de changer selon l'évolution des connaissances. Ainsi, il en déduit qu'il est possible de catégoriser le référent grâce à la notion de manière relative seulement, de manière incomplète, car les éléments qui constituent l'objet évoluent au fil du temps.

Cette distinction entre notion et concept est réaffirmée par François Colonna d'Istria¹¹⁵, mais selon un autre point de vue. Il envisage en effet cette dernière au regard des fonctions remplies par la notion d'un côté, et par le concept, de l'autre. Selon lui, la notion d'un objet est sa définition analytique, et le concept sa définition synthétique. La définition analytique d'un objet consiste à en identifier les éléments à définir, le délimiter d'un point de vue matériel. Il s'agit de la définition du champ d'application du régime juridique auquel l'objet est soumis. La définition analytique renvoie donc à l'application du droit, supposant donc l'existence d'un régime juridique. Le concept, en tant que définition synthétique, va au-delà de la notion. Il apporte une connaissance nouvelle en associant deux notions a priori étrangères. Cette synthèse emporte des conséquences juridiques¹¹⁶. En effet, l'élaboration de cette définition synthétique

¹¹³ Granger, G-G., « Définir, décrire, montrer », *Alfa*, vol. 5, 1992, p. 4.

¹¹⁴ Bioy, X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction ... », in Tusseau, G. (dir), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, pp. 33-35.

¹¹⁵ Colonna d'Istria, F., « Le concept de concept juridique », *op. cit.*, p.2260

¹¹⁶ *Ibid*, p.2252.

conduit à définir la nature juridique de l'objet concerné¹¹⁷. François Colonna d'Istria en déduit que la nature juridique constitue le concept. Le concept renvoie donc au droit, car c'est à partir de la nature juridique de l'objet qu'il est possible d'identifier le régime juridique qui lui est applicable. Le concept et les notions sont complémentaires, la définition synthétique d'un objet permettant d'identifier son régime juridique, et la définition analytique permettant d'en délimiter le champ d'application. Cependant, François Colonna d'Istria précise que la définition analytique est indépendante du régime juridique correspondant à la qualification définie dans la définition synthétique. C'est-à-dire que si un changement de régime juridique a lieu, il n'a pas d'impact sur le contenu matériel de l'objet, et donc du champ d'application de son régime juridique, quel qu'il soit. L'application du droit (notion) est donc selon lui distincte de la connaissance du droit (concept).

La « théorie des sens » fait aussi appel à des qualifications plus spécifiques que celles de notions, concept ou catégories. Celle qui peut retenir l'attention au regard de l'indétermination qui entoure la signification de la sécurité est celle de standard juridique, empruntée aux travaux de la doctrine nord-américaine. En droit européen, cette notion de standard juridique renvoie à celle de notion indéterminée a priori. Elsa Bernard met en avant que le flou de l'objet défini par le standard juridique est doublé du flou qui entoure la notion même du standard juridique. Le contenant est aussi indéterminé que le contenu¹¹⁸. Cependant, il est possible de le rapprocher de la notion fonctionnelle définie par le doyen Vedel¹¹⁹. En ce sens, le standard semble donc se définir plus par la fonction qu'il occupe en droit que par son contenu. Il existe à son propos un débat sur sa juridicité. Une partie de la doctrine, notamment Valentin Petev, ne considérant pas le standard comme normatif¹²⁰, alors qu'une autre, notamment Stéphane Rials, affirme qu'il peut justement être défini par sa juridicité en tant que « *technique particulière d'expression de la règle* »¹²¹. Dans le même sens, la juridicité du standard semble être retenue par Shirley Leturcq en tant que « *terme ou formule employé par des organes chargés de faire respecter une règle ou un principe juridique en vue d'accorder une certaine souplesse dans l'application* »

¹¹⁷ *Ibid.*, p.2258.

¹¹⁸ Elsa Bernard, « La spécificité du standard juridique en droit communautaire », *op. cit.*

¹¹⁹ Vedel, G., De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », *op. cit.*, pp. 715-716 ; Vedel, G., La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative, *op. cit.*, p. 851.

¹²⁰ Petev, V., « Standards et principes généraux du droit », in Les standards dans les divers systèmes juridiques », *Revue de la Recherche Juridique – Droit prospectif*, 1988, n°4, pp. 825-831.

¹²¹ Rials, S., *Le juge administratif français et la technique du standard, Essai sur le traitement juridique de l'idée de normalité*, Paris, LGDJ, 1980, p.33.

de ladite règle »¹²². Il semble alors possible de partir de l'idée selon laquelle le standard juridique suppose lui aussi l'existence d'un régime juridique, et est un outil manié par les juges pour faire appliquer le droit, confirmant ainsi son analogie avec la notion fonctionnelle décrite par Georges Vedel. En définitive, quelle que soit l'expression utilisée (notion, concept, catégorie, ou standard juridique), le but recherché derrière l'utilisation de ces dernières est la recherche de la connaissance du droit à rattacher à l'objet étudié, c'est-à-dire son régime juridique, et le champ matériel d'application de ce régime juridique.

Les études sur les outils de la « théorie des sens » ne font ainsi pas toutes consensus sur l'existence d'une distinction entre la notion et le concept, ou ne font pas la même distinction entre ces deux outils. Par exemple, la notion renvoie à la description matérielle pour les uns, et à une fonction, un régime juridique applicable pour les autres. Il est donc nécessaire de clarifier les emplois de ces expressions lors des développements qui suivront. Cela permettra de rendre la démonstration la plus claire possible, et d'éviter d'être contraint par les différents sens, parfois contradictoires, que différents auteurs donnent à ces deux termes. Pour la suite, la démonstration s'appuiera sur la distinction faite entre définition analytique et définition synthétique. L'expression de concept juridique sera ainsi employée pour désigner l'existence de l'unité matérielle d'un objet donné, c'est-à-dire de sa définition analytique. Ensuite, l'expression de notion juridique désigne quant à elle l'existence d'une unité matérielle à laquelle correspond une unité de régime d'un objet donné, c'est-à-dire de sa définition synthétique. Enfin, l'expression de construction juridique désigne la juridisation d'une expression ou d'un terme par sa prise en compte par des instruments juridiques.

B – De la notion de politique européenne

Pour comprendre les contours de la notion de politique européenne, il est nécessaire de comprendre ceux de la notion de politique publique, une politique européenne étant une politique publique de l'Union européenne¹²³. L'analyse des politiques européennes se

¹²² Leturcq, S., *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Collection Thèses, 2005, p. 335.

¹²³ Idée mise en avant dans : Hassenteufel, P., Surel, Y., « Des politiques publiques comme les autres ? Construction de l'objet et outils d'analyse des politiques européennes », *Politique européenne*, L'Harmattan, 2000/1, n° 1, pp. 8-24.

concentrait auparavant sur leur spécificité par rapport aux autres politiques¹²⁴. Désormais, l'analyse des politiques de l'Union européennes a connu une certaine normalisation et ces dernières peuvent être analysées comme des politiques publiques classiques, c'est-à-dire comme des politiques publiques européennes. Ainsi, l'identification des éléments constitutifs d'une politique publique est nécessaire afin d'analyser l'intervention européenne en matière de sécurité intérieure à la lumière de ces derniers, afin de déterminer si cette intervention constitue une politique publique européenne. L'étude des politiques européennes a longtemps été à part de l'analyse des politiques publiques « classiques » telles qu'elles étaient étudiées en Droit et en Science politique. Elles étaient en effet considérées comme des politiques particulières au regard des rapports entre l'ordre juridique européen et les ordres juridiques nationaux nés de l'originalité de la construction européenne. Aujourd'hui, les spécialistes de science politique tendent à affirmer que les politiques européennes sont des politiques publiques comme les autres, et peuvent donc être examinées comme telles (1). Il est donc nécessaire de s'intéresser aux éléments constitutifs d'une politique publique pour reconnaître une politique européenne, et ainsi la distinguer d'une simple action européenne qui ne serait pas constitutive d'une politique (2). Enfin, certaines politiques européennes sont qualifiées de communes, et renvoient à un certain degré d'intégration. En ce sens, toute politique européenne n'est pas une politique commune. Il convient donc de s'arrêter sur la signification d'une politique commune (3).

1 – Les politiques européennes : des politiques publiques comme les autres

S'intéresser aux éléments constitutifs d'une politique européenne revient à se pencher sur ceux d'une politique publique. La question est longtemps demeurée de savoir si les politiques européennes étaient des politiques publiques classiques telles qu'elles étaient analysées en droit et en science politique. Cette question demeurait en raison « *du problème d'articulation de différents niveaux de gouvernement et de la compréhension des modes de fonctionnement de la décision de l'action publique, dans un cadre qui échappe aux caractères et aux modes de fonctionnement des régimes politiques traditionnels* »¹²⁵. Les politiques européennes étaient

¹²⁴ *Ibid* ; et des mêmes auteurs dans le même sens : Hassenteufel, P., Surel, Y., « Normalisation ou dilution de l'analyse des politiques publiques européennes ? », *Politique européenne*, L'Harmattan, 2015/4, n° 0, pp. 200-227.

¹²⁵ Hassenteufel, P., Surel, Y., « Des politiques publiques comme les autres ? Construction de l'objet et outils d'analyse des politiques européennes », *op. cit.*, p.9.

analysées comme des politiques publiques particulières, à part des politiques publiques dites traditionnelles. L'articulation de l'ordre juridique européen avec les ordres juridiques nationaux, et l'articulation institutionnelle dans la mise en œuvre des politiques européennes faisaient apparaître ces dernières comme des politiques uniques. Pour Pierre Muller, il existerait même un système européen de politiques publiques¹²⁶ donnant naissance à des politiques publiques particulières, reposant sur « *une combinaison unique dans l'histoire d'éléments nationaux et de constructions transnationales* », caractérisé par « *une capacité d'innovation conceptuelle et institutionnelle sans commune mesure avec ce que l'on peut constater actuellement dans les systèmes nationaux* », marquant un décalage entre les traditions nationales et la pratique européenne de diffusion des procédures et modes opératoires.

Mais l'analyse constante des politiques européennes et le développement de l'intégration européenne ont conduit les experts à les considérer de plus en plus comme des politiques publiques classiques. Ainsi, Patrick Hassenteufel et Yves Surel¹²⁷ mettent en avant un décloisonnement de l'analyse consacrée d'une part aux politiques publiques, et d'autre part aux politiques européennes, accréditant la thèse que les politiques européennes sont en réalité des politiques publiques classiques, répondant aux critères de définition de ces dernières.

2 – De la notion de politique publique

La définition des contours de la notion de politique publique permet ici de tracer une frontière entre politique européenne et action européenne. Une action européenne n'a pas vocation à atteindre le degré de cohérence et d'organisation d'une politique publique européenne. De manière générale, il ressort des travaux de la doctrine qu'une politique publique consiste en un

¹²⁶ Muller, P., « L'eupéanisation des politiques publiques », in *L'eupéanisation des politiques publiques : politiques communautaires et management public. Actes du huitième colloque international organisé avec le concours de la Commission Européenne et du Ministère de l'Education Nationale, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche (DISTNB) Paris - 20-21 juin 1996 - Tome I - Acteurs et processus des politiques européennes, Politiques et management public*, vol. 15, n° 1, 1997, pp. 3-9.

¹²⁷ Hassenteufel, P., Surel, Y., « Normalisation ou dilution de l'analyse des politiques publiques européennes ? », *op. cit.*, p. 11.

« ensemble de comportements en vue de la réalisation de certains objectifs »¹²⁸, reposant sur des moyens financiers¹²⁹ de nature à atteindre les objectifs fixés¹³⁰, et axé autour de principes¹³¹.

Pour Jean-Claude Thoenig, la politique publique constitue un programme d'actions¹³² propre à une ou plusieurs autorités publiques ou gouvernementales. La notion de politique publique se voit associer cinq traits¹³³ : « Un ensemble de mesures », c'est-à-dire un contenu visant des résultats concrets (*outcome* ou *output*) ; « elle contient des éléments de décision ou d'allocation dont la nature est plus ou moins autoritaire », faisant apparaître un certain pouvoir de coercition gouvernemental ; « elle désigne un cadre assez général d'action », ce cadre pouvant prendre la forme d'une stratégie, mais les éléments de ce cadre d'action ne sont pas nécessairement explicites, ayant pour but premier de faire apparaître de façon discernable les contours de la politique publique ; elle affecte des individus ou des groupes d'individus dans leur comportement ou leurs intérêts ; les actes fondateurs de la politique publique renvoient à des objectifs, des valeurs et des principes. Pour approfondir l'identification des éléments d'une politique publique, il convient aussi de s'intéresser à l'autorité à l'origine de cette dernière. La notion d'autorité publique possède « deux visages » selon J-C Thoenig¹³⁴ : il peut d'agir d'une part d'une institution gouvernementale exerçant un pouvoir de coercition, dotée d'une légitimité étatique (Conseil de l'UE et Conseil européen). Ou alors il peut s'agir de tout organisme qui alloue des biens collectifs et des services à un public et possède une capacité autoritaire propre afin de procéder à cette allocation. Fort de ces éléments, il est possible d'établir une typologie des politiques publiques. Ces dernières peuvent prendre quatre formes selon Lowi et Salisbury, cités par J-C Thoenig¹³⁵ : les « politiques distributives » accordant des avantages ; les « politiques redistributives » octroyant l'accès à des avantages fondés sur une situation précaire ou vulnérable ; les « politiques réglementaires » édictant des règles de

¹²⁸ Boulouis, J., « Sur la notion de politique commune et ses implications juridiques », in Schermers, H. G., Schwarze, J. (dir.), *Structures et dimensions des politiques communautaires*, European University Institute in Florence, Baden-Baden, Nomos-Verlagsgesellschaft, 1988, p. 55.

¹²⁹ Mehdi, R., « La politique européenne d'immigration au prisme du réel », in Martin, J.-C. (dir.), *La gestion intégrée des frontières. Défis et perspectives en matière de sécurité et de sûreté. Colloque de Nice des 4 et 5 novembre 2010*, Paris, Pedone, 2011, p. 109.

¹³⁰ De La Fuente, F., *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 388

¹³¹ Mehdi, R., « La politique européenne d'immigration au prisme du réel » *op. cit.*, p. 109.

¹³² Thoenig, J.-C., « L'analyse des politiques publiques », in Grawitz, M., Leca, J. (dir.), *Traité de science politique*, t. 4., Paris, Presses universitaires de France, 1985, p. 48

¹³³ Thoenig, J.-C., « L'analyse des politiques publiques », *op. cit.*, p.49.

¹³⁴ Thoenig, J.-C., « L'analyse des politiques publiques », *op. cit.*, p. 50.

¹³⁵ Thoenig, J.-C., « L'analyse des politiques publiques », *op. cit.*, pp. 51-52.

comportement ; et les « *politiques constitutives* » définissant des règles de procédure par exemple.

Pour sa part, Cirille Nyeck met en avant la complexité du champ d'étude de la notion de politique publique en raison de la multiplicité des définitions dont cette notion fait l'objet¹³⁶. Il reprend la définition de la politique publique apportée par Madeleine Grawitz, Jean Leca et Jean- Claude Thoenig¹³⁷, cette dernière pouvant être définie comme « *l'intervention d'une autorité investie de puissance publique et de légitimité gouvernementale sur un domaine spécifique de la société ou du territoire* »¹³⁸. Selon lui, une politique publique peut s'incarner de manière classique dans un document, ou de façon plus originale dans un processus. Le document constituant une politique publique est alors élaboré par des acteurs gouvernementaux dans l'optique de mettre en avant leur vision d'un enjeu ou d'un problème nécessitant à leurs yeux une action publique. Dans le cas où la politique publique est le fruit d'un processus, ce dernier découle alors d'une décision des élus politiques d'engager une action publique relative à un enjeu, ou un problème, à propos duquel des décideurs publics demandent une action. Il est nécessaire de s'intéresser à la succession d'étapes qui constituent la « vie » d'une politique publique afin d'en comprendre son fonctionnement, permettant ainsi de faciliter son identification. Cirille Nyeck propose de détailler le processus d'élaboration d'une politique publique en cinq étapes : la première consiste à identifier le problème comme point de départ ; la deuxième consiste d'abord à identifier les causes du problème, et à formuler par la suite une politique proposant des solutions possibles au problème ; la troisième étape est la prise de décision quant au choix à adopter parmi les solutions envisagées ; la quatrième étape est la mise en œuvre de la décision prise ; enfin, la cinquième étape repose sur l'évaluation des résultats afin de déterminer si la politique a produit les résultats attendus.

De son côté, J-C Thoenig propose aussi son analyse du processus de l'action publique en plusieurs étapes. Il en détaille cinq¹³⁹ : 1/ identification d'un problème, inscrit sur l'agenda d'une autorité publique ; 2/ Une solution est formulée afin d'élaborer « *un cours d'action de l'autorité publique* » ; 3/ Une solution est prise par l'autorité publique, donnant naissance à la

¹³⁶ Nyeck, C., « Politique publique », in Koda, N., et al, *Dictionnaire d'administration publique*, Presses universitaires de Grenoble, coll. « Droit & action publique », 2014, pp. 384-385.

¹³⁷ Thoenig, J.-C., « L'analyse des politiques publiques », *op. cit.* p. 47.

¹³⁸ Thoenig, J.-C., « Politique publique », in Boussaguet L., (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques. 4^e édition précédée d'un nouvel avant-propos*. Paris, Presses de Sciences Po, « Références », 2014, p. 420 (420-427).

¹³⁹ Thoenig, J.-C., « L'analyse des politiques publiques », *op. cit.*, p.60.

politique publique ; 4/ La politique publique est mise en œuvre sur le terrain via l'application d'un programme d'actions ; 5/ Les résultats de la mise en œuvre de la politique publique sont évalués, et l'action publique est alors en principe terminée si la politique est un succès. Dans le cas inverse, l'action publique peut être abandonnée sans résultat, ou alors elle peut constituer en l'essai d'une autre solution (retour à l'étape 2). Il précise tout de même que le déroulement de ces étapes n'est pas rigide, il reste adaptable à chaque situation nécessitant l'adoption d'une politique publique. Cependant, la souplesse de ce processus ne l'en dispense pas de conditions. Ainsi, l'inscription d'un problème sur l'agenda d'une autorité publique est possible dans la mesure où le problème en question relève effectivement de la compétence de l'autorité publique concernée. De même, la mise en œuvre d'une politique publique doit reposer sur des agents dédiés à cette dernière, placés sous le contrôle des décideurs « *selon des chaînes de relations bâties spécifiquement en fonction de la politique considérée* ».

L'analyse de Philippe de Bruycker¹⁴⁰ permet de préciser plus encore les contours de la notion de politique européenne. Il met en avant l'idée qu'une politique n'est jamais entièrement contenue dans des mesures législatives, ni même réglementaires. Il est possible d'en déduire que la *soft law* et les mécanismes opérationnels ont toute leur place au sein d'une politique européenne. De même, il met aussi en lumière l'importance de la fixation d'objectifs dans la définition d'une politique européenne, en référence à la politique européenne d'immigration qui bénéficiait d'objectifs fixés lors du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999. Il précise également que la mise en place d'un calendrier est « *le complément indispensable* » à la fixation d'objectifs, car cela permet de procéder à une évaluation des progrès d'une politique européenne, elle-même représentant un élément capital d'une telle politique.

Ainsi, une politique publique peut prendre la forme d'un document ou d'un processus, c'est-à-dire qu'elle peut être explicite ou implicite. Ce document ou processus fixe ou implique des objectifs et un calendrier permettant de procéder à l'évaluation de cette dernière et de faire le point sur ses avancées. Elle est par ailleurs dotée de moyens financiers pour remplir ses objectifs, permettant ainsi de produire des résultats à cet effet. De plus, elle fait l'objet d'une évaluation qui détermine si elle a rempli ses objectifs, ou si elle doit être remaniée ou abandonnée. Il est également indispensable que l'autorité publique possède la compétence de

¹⁴⁰ De Bruycker, P., « L'émergence d'une politique européenne d'immigration », in De Bruycker, P. (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, ULB, Bruylant, 2003, pp. 1-96.

créer et mener cette politique, étant « *investie de puissance publique et de légitimité gouvernementale* », la mise en œuvre de cette politique reposant sur les agents des décideurs. En résumé, une politique européenne est une « *politique publique inhérente à l'Union, qu'elle soit explicite, c'est-à-dire énoncée par les traités, ou implicite, c'est-à-dire établie en dehors des traités, mais entraînant une production juridique réalisée à partir des traités* »¹⁴¹.

3 – Les politiques communes : des politiques spécifiques

Les politiques communes de l'UE sont des politiques spécifiques nécessitant tout d'abord des éléments préalables à leur édification (a), et reposant sur l'exercice en commun des compétences au profit de la Communauté, ici l'Union européenne (b).

a – Les préalables à l'édification d'une politique commune

L'édification d'une politique commune de l'Union européenne ne doit rien au hasard en raison de ses conséquences politiques et juridiques, et procède d'une certaine réflexion de la part des États. Si les développements des premières politiques communes ont pu connaître des soubresauts¹⁴² et soulever des interrogations de la part de la doctrine¹⁴³, il est désormais possible d'en identifier certains traits dans le but d'en dégager les éléments obligatoires. Ainsi, l'émergence d'une politique commune doit en général être précédée d'une volonté politique commune de la part des États membres de l'Union, cette volonté devant s'exprimer de manière franche et claire en raison des implications d'une telle politique en ce qui concerne le partage des compétences entre les États et l'Union (i). De plus, l'existence d'un intérêt commun doit aussi précéder la création d'une politique commune, cet intérêt dépassant la somme des intérêts

¹⁴¹ Berthelet, P., *La sécurité intérieure européenne. Les rapports entretenus entre le droit et la politique publique*, Thèse de doctorat en droit public, UPPA, 2016, p. 38.

¹⁴² Voir l'affaire AETR sur les compétences externes de l'UE dans le cadre de la politique commune des transports, CJCE, 31 mars 1971, *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes AETR*, affaire 22/70, ECLI:EU:C:1971:32

¹⁴³ Labayle, H., « L'Union européenne et l'immigration : une véritable politique commune ? », *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, p.1217 ; De Bruycker, P., « L'émergence d'une politique européenne d'immigration », *op. cit.*, pp. 12-32.

individuel des États. Il est donc plus que leur intérêt collectif, en ce qu'il repose sur ce qui les rapproche et qui justifie l'existence de la communauté, c'est-à-dire de l'Union (ii).

i - La volonté de créer une politique commune

La création et l'émergence d'une politique commune doivent procéder de la volonté clairement établie de la part des États de s'engager dans un tel processus, destiné à modifier le partage des compétences entre eux et l'Union. La volonté d'élaborer une politique commune peut, par exemple, transparaître dans la fixation d'un objectif visant à créer une telle politique. Cet objectif peut être inscrit dans les traités, ou dégagé par le Conseil européen lui-même¹⁴⁴. C'est le cas de la « politique européenne en matière d'asile et de migration » dont la création était un des objectifs fixés par le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999. Il est affirmé dans les conclusions de la présidence que : « *Il faut, pour les domaines distincts, mais étroitement liés, de l'asile et des migrations, élaborer une politique européenne commune comprenant les éléments indiqués ci-après* ». Le Professeur Henry Labayle met en avant le degré suffisant de cadrage politique provenant d'un tel procédé¹⁴⁵. L'exigence d'un cadrage politique suffisant semble se vérifier dans l'analyse de l'activité de la Cour de justice en ce qui concerne la définition des politiques communes. En effet, cette dernière semble relativiser la portée d'une politique commune établie par une règle de droit dérivé, dans un arrêt du 30 mai 1989¹⁴⁶.

De même, la volonté de créer une politique commune est celle de mettre en commun les compétences nécessaires à l'édification et à la mise en œuvre de cette dernière. Cela suppose donc un engagement clair et franc de la part des États membres qui sont, comme on l'a vu dans les développements consacrés à la gestion opérationnelle de la politique européenne de sécurité intérieure, peu enclins à abandonner leurs prérogatives dans le domaine de l'ELSJ, que ce soit en matière d'asile et d'immigration via la mise en place de périodes transitoires vers un régime

¹⁴⁴ De Bruycker, P., « L'émergence d'une politique européenne d'immigration », *op. cit.*, pp. 18-25.

¹⁴⁵ Labayle, H., « Vers une politique commune de l'asile de l'immigration dans l'Union européenne », in Julien-Laferrière, F., Labayle, H., Edström, O., *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 11-44.

¹⁴⁶ CJCE, *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes*, 30 mai 1989, affaire 242/87, ECLI:EU:C:1989:217, considérants 8-12.

communautaire¹⁴⁷, ou en maintenant leur influence de manière prononcée via un droit d'initiative partagée, et la présence de clauses de frein.

ii - L'existence d'un intérêt commun

Medhi Rostane affirme à ce propos que l'existence d'un intérêt commun est une condition à l'existence d'une politique commune : « *N'est-il pas imprudemment optimiste de parler de politique commune alors même que l'Union peine à imposer efficacement un intérêt commun qui serait plus que la somme d'intérêts antagoniques* »¹⁴⁸. Il n'est pas concevable d'envisager l'existence d'une politique commune sans qu'un intérêt commun anime l'élaboration de cette dernière. Pierre-Yves Monjal¹⁴⁹ va dans le sens de l'analyse du professeur Rostane en affirmant que l'intérêt commun justifie la construction de la communauté pour sauvegarder et protéger les éléments communs. En ce sens, l'intérêt commun va au-delà des intérêts collectifs des membres de la Communauté, pouvant être réduits à l'addition des caractères semblables de ces membres. L'intérêt commun est un « *caractère objectif* »¹⁵⁰ de l'entité commune, ici l'Union européenne.

Il est nécessaire de s'intéresser à la notion de commun afin de mieux cerner celle d'intérêt commun. De manière générale, il est possible de définir le commun comme un trait en vertu duquel les caractères individuels et personnels des personnes, ou des entités, se rassemblent grâce à l'existence de caractéristiques que ces personnes, ou entités, partagent. Le commun peut alors être l'élément déclencheur, constitutif du groupe collectif. Pierre-Yves Monjal affirme à ce sujet que « *le processus de mise en commun produit des effets structurels et*

¹⁴⁷ Une période transitoire avait été prévue durant cinq ans après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam (1999-2004) pendant laquelle les États membres partageaient l'initiative avec la Commission européenne en vertu de l'article 64 paragraphe 1 du TCE. Cette période terminée, la Commission a pu jouir seule de son pouvoir d'initiative, en restant tout de même sous la supervision des États, car elle devait examiner « *toute demande d'un État membre visant à ce qu'elle soumette une proposition au Conseil* ». Voir à ce propos, Jouno, T., Pascouau, Y., Poelemans, M., « Chapitre 25 – L'Europe de la sécurité et de la justice. Entre communautarisation et coopération », in Jouno, T., *Questions européennes - Le droit et les politiques de l'Union*, Presses universitaires de France, 2009, pp. 753-794.

¹⁴⁸ Rostane, M., « La politique migratoire de l'Union à l'épreuve des crises », *Les cahiers de la fonction publique*, Berger Levrault, 2017, p.1.

¹⁴⁹ Monjal, P.-Y., « À la recherche d'une notion perdue : le "commun" », in Monjal, P.-Y., Neframi, E. (dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2009, pp. 16-19.

¹⁵⁰ *Ibid*, p. 17.

juridiques constants, tout à fait spécifiques, tant au profit de la communauté qu'au profit (ou à l'encontre) de ses membres »¹⁵¹, et propose une définition juridique de la notion de commun axée autour de quatre critères cumulatifs : le critère psychologique, le critère formel, le critère matériel déterminant, et un critère substantiel, le plus important des quatre. Le critère intentionnel relève de l'élément psychologique, c'est-à-dire qu'il renvoie à la volonté des membres partageant des caractéristiques communes de créer un lien basé sur ces dernières. Ensuite, le critère formel de la notion de commun renvoie à l'acte conventionnel qui incarne la communauté, il s'agit donc ici des traités fondateurs des Communautés européennes, puis de l'Union européenne. Par la suite, le critère matériel renvoie aux « *manifestations tangibles et incontestables de ce que le commun peut produire d'un point de vue matériel, pratique* », c'est-à-dire que le commun commande l'adaptation des institutions nationales et de structures et organes étatiques de décisions au « *cadre communautaire* ». Le Professeur Eleftheria Neframi note à cet égard que le commun peut être issu du devoir de loyauté en ce qu'il encadre l'autonomie étatique aussi bien en ce qui concerne l'exécution des règles communes par les États membres, que lors de l'exercice de leurs compétences réservées, celles-ci devant apporter une contribution effective à la réalisation des objectifs du traité¹⁵². Enfin, le critère substantiel fait référence au changement dans la substance même des membres de la communauté, leur statut et leurs compétences et fonctions se retrouvant altérés par leur adhésion à la communauté. Ainsi, l'intérêt commun est essentiel à l'émergence d'une politique commune, car celle-ci a pour but la mise en œuvre des décisions de l'Union européenne, organisation possédant les compétences nécessaires à cette mise en œuvre. Ces compétences étant issues d'une mise en commun des prérogatives nationales commandée par la volonté de préserver l'intérêt commun des membres de la communauté.

b – L'exercice en commun des compétences au profit de la Communauté

Une politique commune de l'Union européenne est aussi caractérisée par l'exercice en commun des compétences. Cet exercice en commun des compétences semble aboutir à la création de

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Neframi, E., « L'exercice en commun des compétences illustré par le devoir de loyauté », in Monjal, P.-Y., Neframi, E. (dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2009, pp. 181-190.

compétences exclusives au profit de l'Union européenne. Ainsi, dans l'arrêt AETR du 31 mars 1971, à propos de la politique commune des transports, la Cour de Justice des Communautés européennes semble sous-entendre qu'une politique commune reposerait à terme sur des compétences exclusives de la Communauté telles qu'énoncées dans les traités¹⁵³, en affirmant que « *si, originellement, cette compétence n'a pas embrassé la totalité du domaine des transports elle tendrait cependant à devenir générale et exclusive au fur et à mesure de la mise en œuvre de la politique commune dans ce secteur* »¹⁵⁴. Elle ajoute qu'à « *chaque fois que, pour la mise en œuvre d'une politique commune prévue par le traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les États membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les États tiers des obligations affectant ces règles* »¹⁵⁵. Elle met ainsi en avant l'idée qu'il existe alors un domaine réservé des communautés dans le cadre d'une politique commune, renforçant l'idée que le transfert de compétences au profit de la Communauté a pour but d'aboutir à doter cette dernière de compétences exclusives. Enfin, elle affirme « *qu'il convient d'observer à ce sujet qu'une première version de l'AETR avait été établie, dès 1962, à une époque où, à défaut d'un développement suffisant de la politique commune des transports, la compétence pour conclure cet accord appartenait aux États membres* »¹⁵⁶. Elle avance ici l'argument qu'une politique devient commune quand elle est suffisamment développée.

Vlad Constantinesco s'appuie sur les considérations de la Cour pour affirmer que « *la notion de politique commune réalise un processus de répartition de compétences grâce à l'intervention des États membres et de la Communauté avec comme but ultime un transfert de l'exercice de la compétence dont ni l'étendue ni la date ne peuvent être fixées à l'avance* »¹⁵⁷, confirmant donc l'hypothèse selon laquelle l'exercice en commun des compétences dans le cadre d'une politique commune a pour finalité de doter la Communauté, en l'occurrence l'Union européenne, de compétences exclusives, qui pourront être appréciées comme telles dès lors que la politique atteint un stade de développement, d'intégration, suffisant, la démarquant ainsi des autres politiques européennes. Pierre-Yves Monjal rejoint Vlad Constantinesco en affirmant que l'affaire AETR apporte des éclaircissements sur la notion de politique commune

¹⁵³ CJCE, affaire 22/70, précitée, Considérant 8.

¹⁵⁴ *Idid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*, considérant 17.

¹⁵⁶ *Ibid.*, considérant 82.

¹⁵⁷ Constantinesco, V., *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, p. 287.

en mettant en avant l'existence à terme de compétences exclusives au profit de l'Union dans le cadre d'une politique commune¹⁵⁸, empêchant ainsi l'intervention des États membres dans le domaine couvert par cette politique¹⁵⁹. Enfin, cette idée est renforcée par l'analyse dégagée par Henri Labayle mettant en avant les problèmes de cohérence d'une politique commune que la persistance de compétences et de prérogatives nationales dans le domaine d'une telle politique peut causer¹⁶⁰. Il cite à titre d'exemple le partage de l'initiative entre la Commission et les États membres dans le cadre de la politique commune de l'asile et de l'immigration qui fait douter du caractère commun de cette politique, car ce partage du pouvoir d'initiative peut à la fois contribuer à la mise en œuvre de cette politique commune, et la brider¹⁶¹. Valérie Michel va dans le même sens en avançant que l'exercice en commun des compétences correspond à la mise en œuvre des compétences dévolues à l'Union¹⁶², elle explique aussi que cet exercice en commun est soumis aux considérations stratégiques des États membres qui mettent en place des procédés de déplacement du commun pour écarter le plus possible les institutions européennes du processus de décisions. Elle cite la méthode ouverte de coordination (MOC) à titre d'exemple. Henri Labayle affirme, pour sa part, que la MOC est l'expression de la « *forme minimale des compétences de la Communauté* »¹⁶³.

De même, les institutions développent aussi des pratiques de l'exercice en commun des compétences à leur avantage, c'est-à-dire lorsqu' « *une des institutions dont le concours est imposé par le traité est délibérément écarté* ». Dans ce cas, c'est à la Cour de Justice de rétablir l'exercice loyal des compétences. L'affaire SA Roquette Frères contre Conseil des Communautés européennes¹⁶⁴ du 29 octobre 1980 illustre ce phénomène. La consultation du Parlement par le Conseil était prévue, par l'article 43 paragraphe 2 alinéa 3 du Traité CEE, pour

¹⁵⁸ Monjal, P.-Y., « À la recherche d'une notion perdue : le "commun" », *op. cit.* p. 9.

¹⁵⁹ Il est important de noter à cet égard, que toute politique commune de l'UE ne semble pas empêcher les États membres d'intervenir dans les domaines couverts par celle-ci, notamment quand le traité de prévoit à l'article 4 paragraphe 4 du TFUE en ce qui concerne la politique de développement : « *Dans les domaines de la coopération au développement et de l'aide humanitaire, l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions et une politique commune, sans que l'exercice de cette compétence ne puisse avoir pour effet d'empêcher les États membres d'exercer la leur* ».

¹⁶⁰ Labayle, H., « Vers une politique commune de l'asile de l'immigration dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 31.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 37.

¹⁶² Michel, V., « L'exercice en commun des compétences du point de vue des institutions », in Monjal, P.-Y., Neframi, E. (dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2009, pp.153-178 ; Voir aussi Constantinesco, V., *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, *op. cit.* p. 287.

¹⁶³ Labayle, H., « Vers une politique commune de l'asile de l'immigration dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 31.

¹⁶⁴ CJCE, *SA Roquette Frères contre Conseil des Communautés européennes*, 29 octobre 1980, Affaire 138/79, ECLI:EU:C:1980:249.

l'adoption d'un règlement¹⁶⁵, et le Conseil n'y a pas procédé, entraînant la nullité de l'acte. La Cour a estimé que « *la consultation régulière du Parlement dans les cas prévus par le traité constitue dès lors une formalité substantielle dont le non-respect entraîne la nullité de l'acte concerné. Le respect de cette exigence implique l'expression, par le Parlement, de son opinion ; on ne saurait considérer qu'il y est satisfait par une simple demande d'avis de la part du conseil, lorsque celle-ci n'est suivie d'aucun avis du Parlement* ». Dans le même ordre d'idées, dans l'affaire Parlement contre Conseil du 30 mars 1995¹⁶⁶, la Cour a dû arbitrer un conflit entre deux institutions concernant l'obligation pour le Conseil de consulter le Parlement. Le Parlement tardait à rendre son avis, usant ainsi de la procédure pour bloquer l'action du Conseil. La Cour a donc décidé que le Parlement avait failli à son devoir de coopération loyale vis-à-vis du Conseil en levant « *la dernière séance plénière durant laquelle la proposition [du Conseil] pouvait être débattue en temps utile, sans avoir mené le débat la concernant* ».

Pour aller plus loin, Hélène Gaudin va jusqu'à s'interroger sur l'exercice en commun des compétences comme fondement d'un ordre constitutionnel commun¹⁶⁷. Selon elle, il faut analyser l'exercice commun des compétences au regard du principe de coopération loyale aujourd'hui visé à l'article 4 paragraphe 3 du TUE¹⁶⁸, ce dernier irriguant le principe d'autonomie et un « *principe de participation* ». Le principe d'autonomie s'incarne sous la forme de l'autonomie institutionnelle et procédurale dont les États membres bénéficient, et qui bénéficie aussi à l'ordre juridique de l'Union vis-à-vis des ordres nationaux et de l'ordre international. Le « *principe de participation* » se traduirait par la participation des États à « *l'existence de la Communauté* », et par la participation des États et des institutions européennes « *à la réalisation d'objectifs communs* ». Cet ensemble de principes fait alors paraître l'exercice en commun des compétences comme l'expression d'un fédéralisme européen particulier.

Une politique commune de l'UE suppose donc l'existence d'un intérêt commun et d'une volonté commune des États d'exercer leurs compétences en commun, via le transfert de celles-ci au profit de l'UE. Cette dernière est donc destinée à être dotée de compétences exclusives

¹⁶⁵ Règlement n°1293/79 modifiant le règlement n 1111/77, JOUE 162, p. 10 avec rectificatif au JOUE 176, p. 37.

¹⁶⁶ CJCE, 30 mars 1995, *Parlement contre Conseil*, Affaire C-65/93, ECLI:EU:C:1995:91.

¹⁶⁷ Gaudin, H., « L'exercice en commun des compétences comme fondement d'un ordre constitutionnel commun », in Monjal, P.-Y., Neframi, E. (dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, op. cit., pp. 210-212.

¹⁶⁸ Article 4 §3 TUE : « En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités ».

dans le cadre d'une telle politique. De plus, une politique commune suppose aussi certaines obligations de loyauté de la part des États dans l'exercice de leurs compétences nationales, de manière à ne pas remettre en cause la politique commune.

Section 2 – La qualification juridique incertaine d’une construction politique ambivalente

L’intérêt et l’enjeu d’une recherche sur la sécurité intérieure de l’Union européenne peuvent être ramenés à trois éléments. Tout d’abord, la sécurité intérieure de l’UE est une construction en essor et en évolution constante depuis la prise de conscience politique européenne de sa nécessité. C’est un objet difficile à cerner, incarné par des actions dispersées. Un bilan s’avère ainsi nécessaire pour éclairer cet ensemble. Ensuite, l’évolution de la sécurité intérieure de l’UE pose la question de sa délimitation matérielle et juridique. Cette réflexion s’insère notamment dans le cadre des études sur le phénomène de « sécuritisation » mis en lumière par la doctrine. Enfin, l’intervention de l’UE dans ce domaine interroge sur la nature de cette intervention. L’hypothèse d’une politique européenne de sécurité intérieure soulève des questions relatives aux rapports institutionnels dans le cadre de celle-ci, et à la production juridique qui peut en découler.

Il convient dès lors de commencer par préciser la problématique à laquelle cette thèse entend apporter une réponse (paragraphe 1). Ensuite, l’enjeu de la délimitation matérielle et juridique de la sécurité intérieure de l’UE (paragraphe 2) et celui de l’identification d’une politique de sécurité intérieure de l’Union européenne (paragraphe 3) doivent être abordés plus en profondeur, en précisant l’approche méthodologique retenue pour chacun afin d’y répondre. Enfin, l’hypothèse défendue ici sera explicitée (paragraphe 4).

Paragraphe 1 – La problématique

La première question qui se pose est celle de savoir si l’insertion de l’expression de sécurité intérieure, empruntée aux discours politiques, et telle qu’elle est employée dans le droit de l’UE est révélatrice d’une notion juridique de sécurité intérieure synonyme d’une unité matérielle et d’une unité de régime applicable à celle-ci. La sécurité intérieure européenne étant une problématique née en dehors des traités européens, il est nécessaire d’analyser le processus de sa construction juridique, c’est-à-dire son introduction progressive dans le cadre des traités et du droit de l’Union européenne. Il convient ensuite d’analyser la sécurité intérieure européenne sous l’angle matériel, telle qu’elle est introduite en droit européen, afin de déterminer dans un

premier temps s'il existe une unité matérielle qui révélerait l'existence d'un concept de sécurité intérieure. Cela suppose de partir de la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE adoptée en 2010 par le Conseil et qui pose les bases de la définition matérielle de la sécurité intérieure européenne. Ensuite, il est nécessaire d'examiner le régime juridique de la sécurité intérieure afin d'en déduire s'il existe une unité de régime. Le régime renvoie à l'existence de fondements juridiques, aux pouvoirs qui en découlent, et aux instruments utilisés pour mettre en œuvre ces pouvoirs. Il est donc nécessaire de rechercher les dispositions juridiques sur lesquelles prend appui la sécurité intérieure européenne, ainsi que les actes de droit dérivé qui les mettent en œuvre. L'ensemble de cette analyse permet ainsi de chercher à déterminer le sens à donner à l'expression de sécurité intérieure.

Ensuite, l'autre question qui se pose est celle de l'existence d'une politique de sécurité intérieure de l'Union européenne. La stratégie de sécurité intérieure pour l'UE adoptée en 2010 proclame qu'elle « *établit la politique commune de sécurité intérieure de l'UE* »¹⁶⁹. Cela implique d'analyser l'action européenne dans ce domaine au regard des éléments constitutifs d'une politique publique pour déterminer si celle-ci est constitutive d'une telle politique, et le cas échéant d'une politique commune. Autrement dit, l'analyse de l'intervention de l'UE dans le domaine de la sécurité intérieure doit ici permettre de déterminer si celle-ci est une simple action, ou bien un véritable programme d'intervention constitutif d'une politique publique dont il conviendrait d'analyser les implications institutionnelles et en termes de droit. De plus, s'il s'agit d'une politique, il est nécessaire de vérifier s'il s'agit vraiment d'une politique commune telle qu'elle est mise en avant dans la stratégie de 2010¹⁷⁰. Il convient donc d'analyser les différentes stratégies adoptées en matière de sécurité intérieure européenne, les plans d'action qui en découlent, ainsi que leurs évaluations pour essayer d'identifier une politique publique européenne.

¹⁶⁹ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité", *précitée*, p. 4.

¹⁷⁰ *Ibid.*

Paragraphe 2 – L'enjeu de la délimitation matérielle et juridique de la sécurité intérieure de l'Union européenne

Cette recherche sur la délimitation du concept de sécurité intérieure de l'UE paraît opportune au regard du phénomène de sécuritisation. Ce dernier est mis en avant par l'école de Copenhague sur les études critiques de la sécurité¹⁷¹. Il renvoie à la construction d'un événement en tant qu'enjeu à la fois politique et sécuritaire, permettant de faire appel à des moyens extraordinaires justifiés par la sécurité. Cela légitime aussi l'enjeu constitué en tant qu'enjeu fondamental de sécurité auprès de l'opinion publique. Autrement dit, la sécuritisation fait la corrélation entre un phénomène politique et l'enjeu sécuritaire, favorisant ainsi la diffusion et l'expansionnisme de la sécurité à différents domaines¹⁷². Il est à titre d'exemple possible de mettre en lumière ce processus dans le cadre de la gestion de la question migratoire¹⁷³, impliquant des impacts négatifs sur les droits fondamentaux des migrants¹⁷⁴. De là découle la nécessité de s'interroger sur la délimitation matérielle de la sécurité intérieure de l'Union européenne. En effet, définir et délimiter un concept matériel de la sécurité intérieure de l'UE permettrait de poser un cadre théorique sur lequel s'appuyer pour analyser et prendre la mesure de ce processus de « sécuritisation » au sein de l'UE. De plus, cadrer le concept de sécurité intérieure de l'UE permettrait *a priori* d'éviter ce phénomène de sécuritisation de domaines non compris dans la définition matérielle supposée de la sécurité intérieure de l'UE. En parallèle de la délimitation matérielle de la sécurité intérieure de l'UE se pose la question de sa qualification juridique. Plus précisément, l'enjeu de cette qualification juridique est celui d'une unité de régime applicable à cet ensemble. L'identification d'un régime juridique de la sécurité intérieure de l'UE permettrait d'avoir une justification juridique à l'exclusion de certains domaines de celle-ci. Ou pris dans l'autre sens, il ne serait pas ainsi possible d'étendre

¹⁷¹ Barry Buzan, Ole Wæver, and Jaap de Wilde, *Security: A New Framework for Analysis*, Boulder: Lynne Rienner Publishers, 1998, p. 25 ; Balzacq, T., « A Theory of Securitization: Origins, Core Assumptions, and Variants », in Balzacq, T. (dir.), *Securitization Theory: How Security Problems Emerge and Dissolve*, Routledge, 2011, pp. 1-30.

¹⁷² Tuori, K-H., « European Security Constitution ? », *op. cit.*, p.12.

¹⁷³ Léonard, S., « Frontex and the Securitization of Migrants through Practices » [En ligne], présenté au *Migration Working Group Seminar*, à l'Institut universitaire européen de Florence, le 9 février 2001 : <https://www.eui.eu/documents/rscas/research/mwg/201011/sleonardspaper.pdf> ; Piquet, A., « Europol et la « sécuritisation » des migrations irrégulières », *Migrations Société*, vol. 165, no. 3, 2016, pp. 131-150 ; Monar, J., « Cooperation in the Justice and Home Affairs Domain: Characteristics, Constraints and Progress », *Journal of European Integration*, n° 28, vol. 5, 2006, pp. 495-509 : L'auteur explique que l'immigration irrégulière ayant été construite progressivement comme un risque transfrontalier, a fini par devenir une catégorie spécifique de criminalité considérée comme nécessitant une action européenne.

¹⁷⁴ Léonard, S., « Frontex and the Securitization of Migrants through Practices », *op. cit.*, pp. 18-19.

la sécurité intérieure de l'UE à des domaines qui ne sont pas soumis à son régime juridique. Si un domaine n'est pas soumis aux fondements juridiques de la sécurité intérieure de l'UE, ne fait pas appel aux pouvoirs qui en découlent, et aux instruments utilisés pour mettre en œuvre ces pouvoirs, alors ce domaine n'aurait pas vocation à intégrer le champ de celle-ci (ou inversement, la sécurité intérieure de l'UE n'aurait pas vocation à s'étendre à ce domaine). Une qualification juridique de la sécurité intérieure en ferait une construction dépassant le caractère d'objet seulement politique, soumis aux influences de la sécuritisation. Autrement dit, délimiter juridiquement la sécurité intérieure de l'UE éviterait d'en faire seulement un objet de politique.

Le travail de qualification de la sécurité intérieure de l'UE repose sur l'analyse des instruments juridiques adoptés en droit de l'Union, ainsi que sur les discours politiques et stratégiques relevant de ce domaine. Il faut relever que ce domaine relevant de prérogatives sensibles, ce travail de recherche empirique a été impacté par des difficultés d'accès à certains documents (parfois partiellement). Une fois ce travail de recherche empirique effectué, ce travail de qualification a fait appel à des outils conceptuels. Ces outils conceptuels regroupent les concepts juridiques, les notions juridiques, les standards juridiques, et les biens publics¹⁷⁵. Il a été nécessaire de préciser le sens de chacun d'entre eux afin d'identifier auquel correspond la qualification de sécurité intérieure de l'UE.

Paragraphe 3 – L'enjeu de l'identification d'une politique de sécurité intérieure de l'Union européenne

L'intérêt et l'enjeu d'une recherche sur la sécurité intérieure de l'UE en tant que politique européenne réside dans l'analyse de l'intervention de l'Union dans ce domaine pourtant traditionnellement rattaché aux prérogatives des États. L'émergence progressive de l'impératif de sécurité au sein de l'UE, notamment après l'adoption de l'objectif de création d'un espace de liberté, de sécurité, et de justice pousse à s'interroger sur la nature et le degré d'intervention de l'UE dans le domaine de la sécurité intérieure. Et sur la cohérence de celle-ci au regard d'un objectif fixé à l'article 67 paragraphe 3 du TFUE qui énonce vaguement que l'Union « *œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité* ». L'action de l'Union européenne et de ses États

¹⁷⁵ La notion de bien public sera explicité dans les développements de la thèse dans un souci de confort de lecture.

membres soulève la question de la nature de l'intervention de l'Union dans le domaine de la sécurité intérieure européenne. L'enjeu est alors de déterminer si cette intervention est une simple action de l'UE ou alors une véritable politique publique européenne. Si la doctrine est prolifique dans l'analyse de la sécurité intérieure européenne¹⁷⁶, elle examine peu l'intervention de l'UE dans ce domaine sous l'angle des politiques publiques. Henri Labayle avait déjà mis en avant l'existence probable d'une telle politique avant même que son objet ait été clairement défini¹⁷⁷. De même que Jacqueline Domenach qui s'interrogeait sur l'impact de la politique européenne de sécurité intérieure sur la légitimation du processus de sécuritisation de l'immigration dans les politiques nationales¹⁷⁸. Constance Chevallier-Govers envisage aussi la sécurité intérieure de l'UE en tant que politique dans ses travaux sur l'eupéanisation de la sécurité intérieure¹⁷⁹. Ensuite, Pierre Berthelet a consacré une thèse sur les rapports entretenus entre le droit et la politique publique en matière de sécurité intérieure européenne¹⁸⁰. Enfin, plus récemment, Denis Duez s'interroge quant à lui à la recherche produite au regard de la sécurité intérieure de l'UE, qualifiant cet ensemble de politique européenne¹⁸¹. Par-delà même l'intérêt que représente une recherche sur la sécurité intérieure européenne, c'est aussi l'introduction de celle-ci dans le cadre du décloisonnement entre sécurité intérieure et sécurité extérieure qui doit aussi retenir l'attention du chercheur¹⁸². S'interroger sur la nature de politique publique européenne de la sécurité intérieure de l'UE revient à sonder la légitimité, la cohérence, la « durabilité » et les implications institutionnelles de cet ensemble politique produit par l'UE sous l'empire du traité de Lisbonne ayant en théorie mis fin à la structure en piliers. De même, l'existence d'une politique européenne dans le domaine de traditionnellement national de la sécurité intérieure est de nature à soulever la question du rôle de l'Union comme référent sécuritaire.

¹⁷⁶ Duez, D., « De l'État à l'Union. Pour une sociologie historique de la sécurité intérieure européenne », *Politique européenne*, vol. 65, no. 3, 2019, pp. 33-37.

¹⁷⁷ Labayle, H., « Le concept de sécurité dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in Flaesh Mougin, C. (dir.), *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2009, p. 79-90.

¹⁷⁸ Domenach, J., « Les incidences de la politique de sécurité intérieure sur les libertés individuelles : l'exemple de la politique d'immigration de la France », *Politiques et management public*, vol. 15, n° 3, 1997, pp. 123-140.

¹⁷⁹ Chevallier-Govers, C., « Le concept de sécurité intérieure et l'Union européenne », in Froment, J.-C., Gleizal, J.-J., Kaluszynski, M. (dir.), *L'État à l'épreuve de la sécurité intérieure. Enjeux théoriques et politiques*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2003, p. 261-269; Chevallier-Govers, C., « L'eupéanisation de la politique de sécurité intérieure », in Oberdorff, H. (dir.), *L'Eupéanisation des politiques publiques*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, coll. Europa, 2008, p. 85-110.

¹⁸⁰ Berthelet, P., *La sécurité intérieure européenne. Les rapports entretenus entre le droit et la politique publique*, op. cit.

¹⁸¹ Duez, D., « De l'État à l'Union. Pour une sociologie historique de la sécurité intérieure européenne », op. cit., p. 34.

¹⁸² Bossong, R., Rhinard, M. (dir.), *Theorizing Internal Security Cooperation in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 7-17.

Ce travail d'identification d'une politique publique européenne nécessite d'abord d'identifier les éléments constitutifs d'une politique européenne afin de déterminer si la sécurité intérieure de l'UE correspond à cette qualification. De même, les politiques publiques européennes comprennent les politiques communes qui constituent une catégorie spécifique de politiques. Il convient donc aussi d'en identifier les éléments constitutifs afin de vérifier si la sécurité intérieure de l'UE constitue bien une politique commune, comme annoncé dans la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE de 2010¹⁸³. Il ne s'agit donc pas de juger de la faisabilité politique d'une telle politique commune, mais de déterminer quels éléments sont nécessaires au regard du droit afin de pouvoir qualifier la sécurité intérieure de l'UE comme une politique publique européenne d'abord, et ensuite comme une politique commune éventuellement.

Paragraphe 4 – L'hypothèse défendue

L'analyse de l'expression de sécurité intérieure au sein de l'UE semble faire ressortir l'existence d'un concept juridique de sécurité intérieure. Ce dernier a émergé progressivement après son intégration dans le droit de l'Union. Celle-ci est passée par plusieurs étapes, d'abord en dehors de la construction européenne, puis en son sein. Ce concept juridique est révélateur d'une unité matérielle mouvante, mais pas d'une unité de régime. De même, il est possible de mettre en perspective la sécurité intérieure de l'UE avec le concept de bien public mondial, déjà utilisé pour essayer d'apporter une définition à la sécurité à l'échelle nationale et internationale¹⁸⁴. Qualifier ainsi la sécurité intérieure de l'UE de bien public européen permet de mettre en lumière la nature essentiellement politique de cette dernière, et de faire ressortir de son sens la tension dialectique qui paraît imprégner ce concept, entre protection des individus d'une part, et protection de l'État d'autre part. De plus, l'existence d'une sécurité intérieure de l'UE en tant que bien public européen supposerait donc l'existence d'un régime de production et de protection de ce bien. C'est dans cette optique que peut se justifier l'existence d'une politique publique européenne de sécurité intérieure.

¹⁸³ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité", précitée, p. 4.

¹⁸⁴ Gabas, J.-J., Hugon, P., « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *L'Économie politique*, vol. n° 12, no. 4, 2001, pp. 19-21.

L'intervention européenne en matière de sécurité intérieure est formalisée depuis 2010. En raison de son objet particulier, elle est identifiable par la prégnance d'une méthode intergouvernementale persistante. Cette intervention est constitutive d'une politique publique européenne, sans pour autant pouvoir être qualifiée de politique commune. Tout d'abord, son caractère intergouvernemental persistant implique une mise à l'écart du Parlement européen dans l'élaboration de cette politique, induisant une certaine carence en matière de légitimité démocratique. Ensuite, l'objet même de cette politique conduit à s'interroger sur son impact sur la protection et le respect des libertés et des droits fondamentaux. Ces éléments démontrent la nécessité de s'insérer cette politique dans les valeurs de la démocratie libérale afin de pouvoir la considérer comme une politique commune. Sa constitutionnalisation paraît être le moyen d'y parvenir. L'hypothèse d'une telle constitutionnalisation soulève l'enjeu de l'émergence d'une souveraineté européenne. Tout en étant vectrice d'une telle émergence, la constitutionnalisation de cette politique pourrait aussi s'appuyer sur une souveraineté européenne pour se poursuivre. Ces interrogations en soulèvent d'autres sur le rôle de l'Union en matière de sécurité intérieure, et sur sa nature même.

L'hypothèse défendue ici est celle de l'existence d'un concept juridique de sécurité intérieure mal délimité en droit de l'UE et révélateur d'un bien public européen (Partie 1). Ensuite, l'intervention européenne dans ce domaine est pour sa part constitutive d'une politique européenne de sécurité intérieure. Celle-ci n'est pour l'instant pas constitutive d'une politique commune. Sa constitutionnalisation est nécessaire pour aboutir à ce résultat (Partie 2).

Partie 1 – L'émergence d'un concept juridique européen de la sécurité intérieure

La conception d'une coopération interétatique dans le champ de la sécurité n'est pas nouvelle et révèle depuis toujours des tensions entre la volonté des États de coopérer ensemble pour améliorer la sécurité globale en rendant leur action plus efficace, et leur volonté de préserver leurs compétences dans ce domaine substantiellement lié à leur souveraineté, en vertu de la théorie de l'État développée par Thomas Hobbes.

En Europe, la question de la sécurité est historiquement depuis la tentative et l'échec de la communauté européenne de défense liée à celle de la défense, dans un contexte historique de guerre froide opposant les blocs de l'Ouest et de l'Est, et dans lequel l'Europe s'était déjà retrouvée au cœur de deux guerres mondiales. Ce n'est qu'à partir du moment où les États ont commencé à coopérer au sein des Communautés européennes en vue d'instaurer un marché commun fondé sur les libertés de circulation que d'autres questions d'ordre sécuritaire ont commencé à émerger. Ces questions ont d'abord fait l'objet d'efforts de coopération entre les États européens, en dehors du cadre des traités, avant d'intégrer progressivement le cadre juridique de la construction européenne. Cette intégration des bases juridiques nécessaires au développement d'une sécurité intérieure européenne a eu lieu progressivement et avec une certaine précaution, à travers l'adoption successive de plusieurs traités institutifs et modificatifs de l'Union européenne actuelle. La sécurité intérieure, une conception au départ maniée uniquement dans le cadre politique confidentiel des coopérations informelles entre États, a donc intégré le champ juridique de l'UE à travers son emploi progressif dans les traités et le droit dérivé adopté sur la base de ces traités (Titre 1).

Le concept de sécurité intérieure a aujourd'hui pénétré le droit de l'UE et intégré au champ du droit européen. L'article 67 paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne affirme en effet que « *l'Union œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité par des mesures de prévention de la criminalité, du racisme et de la xénophobie, ainsi que de lutte contre ceux-ci* ». Pour sa part, l'article 73 du même traité énonce que « *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* ». Enfin, pour finir, à titre d'exemple, l'article 71 de ce même traité stipule que « *Un comité permanent est institué au sein du Conseil afin d'assurer à*

l'intérieur de l'Union la promotion et le renforcement de la coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure ». Il est possible d'affirmer qu'il existe actuellement une base juridique européenne de la sécurité intérieure. Cette dernière, bien qu'employée par les traités, est très largement développée dans le cadre du droit dérivé de l'UE, et de manière plus intense encore à travers des instruments de *soft law*. C'est notamment au sein de la première stratégie de sécurité intérieure adoptée par le Conseil en 2010 que cette conception est définie pour la première fois avec un certain niveau de précision. Cette conception juridique semble y être délimitée du point de vue matériel. Cependant, son analyse ne permet pas d'en déduire une notion juridique déterminée, en l'absence de régime juridique applicable, propre à cette dernière (Titre 2).

Titre 1 – L'insertion progressive de la sécurité intérieure dans le champ du droit de l'Union européenne

Titre 2 – Un concept juridique européen de la sécurité intérieure révélateur d'un objet essentiellement politique

Titre 1 – L'insertion progressive de la sécurité intérieure dans le champ du droit de l'Union européenne

La reconnaissance d'un concept européen de sécurité intérieure est le résultat d'une évolution progressive qui trouve son origine dans des coopérations informelles entre États, consacrées à des problèmes et des domaines qu'il est aujourd'hui possible de rattacher à ce qu'est la sécurité intérieure. Cette évolution est passée par plusieurs étapes avant d'aboutir à la sécurité intérieure européenne telle qu'elle existe aujourd'hui. Au départ, la sécurité intérieure n'était pas une préoccupation intégrée dans le cadre de la construction européenne, et les États faisaient preuve d'une certaine méfiance à l'égard de l'intégration d'un tel domaine dans le champ du droit communautaire. Les origines de la sécurité intérieure européenne sont politiques et peuvent ainsi être remontées à la création du groupe TREVI en 1976, précurseur de l'agence européenne Europol, au sein duquel une coopération initialement informelle, et formalisée uniquement en 1989, a permis aux États d'appréhender la lutte contre le terrorisme et le crime organisé à l'échelle régionale européenne. Ce processus de coopération hors du cadre communautaire a par la suite été repris dans le cadre de la coopération de Schengen en 1985, et celle du traité de Prüm en 2005. Ces deux coopérations, en dehors de la communauté puis de l'Union, ont permis aux États y participant de surpasser les obstacles et les blocages institutionnels liés au modèle intergouvernemental prévu par les traités pour la JAI, basé sur le vote à l'unanimité, et partiellement communautarisé avec l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam en 1999. Dans le même temps, l'évolution des traités et du droit primaire de l'Union a permis de poser les bases d'une future insertion du concept de sécurité intérieure dans le champ du droit de l'Union européenne (Chapitre 1).

Le concept de sécurité intérieure est actuellement encadré par une stratégie dédiée adoptée par le Conseil de l'Union européenne et approuvée par le Conseil européen en 2010 pour la période 2010-2015 qui acte l'adoption d'une politique de sécurité intérieure de l'Union européenne. Celle-ci a été par la suite renouvelée en 2015 pour la période 2015-2020, et en 2020 pour la période 2020-2025. En parallèle de cette stratégie élaborée par les États, la Commission a été progressivement intégrée dans l'architecture de la sécurité intérieure européenne, en adoptant notamment un programme européen en matière de sécurité en 2015 pour la période 2015-2020, et une stratégie pour l'union de la sécurité en 2020 pour la période 2020-2025, prenant la suite du programme. En même temps que le concept de sécurité intérieure a été graduellement

encadré, il a aussi été inséré pas à pas dans le champ du droit de l'Union européenne. Ce processus se manifeste donc par l'intégration du concept dans le droit primaire de l'Union, quand il y est fait directement référence, et par l'institutionnalisation de son architecture organique, notamment via la reconnaissance du rôle du Conseil européen au sein de l'espace de liberté, sécurité et justice. Ensuite, cette insertion du concept de sécurité intérieure dans le champ du droit européen est mise en lumière par l'adoption d'un droit dérivé de la sécurité intérieure, dans le cadre des compétences partagées et des compétences d'appui de l'Union européenne. Cependant, cette insertion du concept dans le domaine du droit de l'Union n'est pas de nature à remettre en cause son caractère essentiellement politique (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Les racines interétatiques de la sécurité intérieure européenne

Chapitre 2 – La construction d'un concept juridique de la sécurité intérieure par son intégration partielle dans le droit positif

Chapitre 1 – Les racines interétatiques de la coopération en matière de sécurité intérieure européenne

Le travail de définition juridique de l'objet même désigné comme sécurité intérieure européenne nécessite de remonter dans l'histoire de la construction européenne bien avant la prise en compte effective de la sécurité intérieure dans le cadre des traités. Si l'expression de sécurité intérieure apparaît en tant que telle formellement dans la Stratégie de Sécurité intérieure pour l'Union européenne¹⁸⁵ adoptée par le Conseil de l'Union européenne en février 2010, la problématique sécuritaire est une préoccupation européenne de plus longue date, remontant au début de la Guerre froide lors de la tentative de créer la CED en 1954.

Des « clubs » et groupes de coopération multilatérale ont fleuri en parallèle, en complément, de la construction européenne, alors essentiellement concentrée sur les questions économiques. Le groupe TREVI¹⁸⁶ crée en 1976 est l'exemple de la prise de conscience par les dirigeants européens des défis sécuritaires intérieurs auxquels devaient faire face les Communautés européennes. Ce groupe rassemble les ministres de l'intérieur des États membres des Communautés européennes de l'époque. Dans le même ordre d'idées, la coopération Schengen entamée en 1985 hors du cadre des Communautés européennes démontre un intérêt certain des dirigeants européens pour les problèmes sécuritaires engendrés par la disparition des contrôles aux frontières intérieures de la Communauté économique européenne (CEE). Ces formes de coopérations intergouvernementales montrent que la problématique sécuritaire est avant tout l'affaire des États et une construction d'abord politique à l'échelon européen (Section 1).

L'apparition d'un pilier dédié à la Justice et aux Affaires intérieures (JAI) à l'occasion de la signature du Traité de Maastricht le 7 février 1992 montre aussi que l'Union européenne doit aborder la problématique sécuritaire. La création du pilier JAI pose modestement les bases qui permettront plus tard à la sécurité intérieure d'exister à l'échelon européen. C'est dans cette direction que le Traité établissant une Constitution pour l'Europe devait conduire l'Union (Section 2).

¹⁸⁵ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne « Vers un modèle européen de la sécurité », document du n°5842/2/10, 2010.

¹⁸⁶ TREVI pour Terrorisme ; Radicalisme ; Extrémisme ; et Violence Internationale.

Section 1 – Les des origines d’une coopération interétatique en dehors du cadre institutionnel communautaire

Section 2 – La formalisation et la communautarisation historique de la coopération institutionnelle interétatique

Section 1 – Les des origines d’une coopération interétatique en dehors du cadre institutionnel communautaire

L’appréhension à l’échelle européenne des questions sécuritaires était initialement réservée aux acteurs étatiques. Ces derniers avaient pour habitude de se regrouper en structure interétatique afin de traiter des problèmes liés à la sécurité intérieure. Deux initiatives illustrent cette réalité.

Le premier exemple fut incarné par le groupe TREVI créé en 1976 par les États membres de la Communauté européenne. Ce groupe avait pour principal but de coordonner la coopération policière entre les autorités de police des États participants¹⁸⁷. Au départ, l’existence de ce groupe est tenue secrète avant d’être officialisée en 1989, date à laquelle le groupe commence sa transition vers l’agence EUROPOL¹⁸⁸. Si ce groupe fait l’objet ici d’une analyse, c’est parce qu’il se rapproche le plus des premiers pas de la Communauté européenne dans le domaine de la sécurité intérieure. Ce groupe n’avait pas pour vocation la mise en place d’une sécurité intérieure européenne telle qu’elle existe aujourd’hui. Mais ses travaux ont été précurseurs en la matière. En effet, la coopération policière européenne, notamment par le biais du renseignement et de l’échange d’informations, est fondamentale quant à l’existence d’une sécurité intérieure européenne¹⁸⁹ (Paragraphe 1).

Le second exemple est la coopération intergouvernementale initiée par les accords de Schengen signés le 14 juin 1985¹⁹⁰. Ces accords signés par les États membres de la Communauté européenne, mais hors de son cadre, ont pour but de supprimer les contrôles aux frontières intérieures de la Communauté afin d’aboutir à la création d’un marché unique au sein d’un espace de libre circulation. L’intérêt de ces accords réside dans la logique de construction de

¹⁸⁷ À l’époque : Allemagne, Belgique, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Danemark, Irlande et le Royaume-Uni.

¹⁸⁸ Agence de l’Union européenne pour la coopération des services répressifs Agence de l’Union européenne pour la coopération des services répressifs.

¹⁸⁹ Gerspacher, N., « La coopération policière internationale dans le domaine judiciaire », Chapitre 11, in Cusson, M., *Traité de sécurité intérieure*, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2008, p.167, notamment en ce qui concerne les mécanismes régionaux de coopération policière et l’existence d’un « espace commun de sécurité ».

¹⁹⁰ Accord entre les gouvernements des États de l’Union économique Benelux, de la République fédérale d’Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen le 14 juin 1985 Journal officiel n° L 239 du 22/09/2000 p. 0013 - 0018

cet espace de libre circulation. Si les contrôles aux frontières intérieures disparaissent, alors cela crée un déficit sécuritaire qu'il faut contrer par la mise en place de mesures compensatoires détaillées plus tard dans la Convention d'application des accords de Schengen¹⁹¹. C'est à travers cette logique que la coopération Schengen va être confrontée aux problématiques sécuritaires. C'est dans le cadre de cette coopération que seront développés les outils et la culture politique nécessaires à l'émergence d'une politique de sécurité intérieure (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Le « club » TREVI : la mise en place d'une coopération policière interétatique

Paragraphe 2 – L'expérimentation de Schengen : la prise en compte systématique de la problématique sécuritaire

Paragraphe 1 – Le « club » TREVI : la mise en place d'une coopération policière interétatique

Le caractère clandestin du groupe TREVI de 1976 à 1989 est le signe que la prise en main des questions sécuritaires au niveau européen était alors seulement réservée au domaine politique (A). Cela ne l'a cependant pas empêché de poser les bases de la coopération policière européenne, en réponse à la survenance d'événements menaçant la sécurité intérieure des États européens (B).

A – Un « club » dominé par les acteurs étatiques

¹⁹¹ Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée le 19 juin 1990. Journal officiel n° L 239 du 22/09/2000 p. 0019 - 0062

Le groupe TREVI fut créé le 29 juin 1976 au Luxembourg sous l'impulsion des Britanniques qui souhaitaient créer un groupe spécialisé dans la lutte antiterroriste à l'échelon européen¹⁹². Il rassemblait au départ les 9 États des Communautés européennes¹⁹³ auxquels se sont ajoutés la Grèce en 1981, et l'Espagne et le Portugal en 1986. Son architecture est révélatrice de sa nature purement politique. Cette dernière est organisée en trois niveaux.

Le premier niveau regroupe les ministres des Affaires intérieures des États membres des Communautés européennes. Ces derniers se réunissaient en général en juin et en décembre. Ils fixaient les orientations générales que TREVI devait suivre. De plus, la « troïka » de TREVI, composée de l'État membre assurant la présidence de la CE, de celui qui l'a précédé et de celui qui lui succèdera, se réunissait avant chaque réunion du groupe des hauts fonctionnaires et avant chaque groupe de travail. Ce système de troïka est aujourd'hui toujours en place dans le processus d'élaboration de la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne, démontrant l'influence du modèle de départ sur l'actuel. Le deuxième niveau est celui des hauts fonctionnaires des États participants qui se réunissaient généralement un mois avant les réunions des ministres, soit en mai et en novembre. Leur fonction est de présenter au groupe des ministres des rapports sur l'avancement des travaux au sein du groupe TREVI. Enfin, le troisième niveau est composé des groupes de travail rassemblant des fonctionnaires des ministres de l'Intérieur, des officiers de police, et des agents des services de sécurité. Ces groupes de travail donnaient une large marge de manœuvre à ces fonctionnaires dans leur travail commun¹⁹⁴.

De plus, le groupe TREVI invitait régulièrement des États observateurs : *les amis de Trevi*. Ces États ne prenaient pas part aux discussions, mais étaient mis en relation avec la « troïka » après chaque réunion des groupes de travail. Ce groupe d'amis de Trevi était composé de l'Autriche, de la Suède, de la Norvège, de la Finlande, de la Suisse, du Maroc, du Canada et des États-Unis d'Amérique. Le groupe a aussi accueilli dès le début de l'année 1992 la Commission européenne et le Conseil des ministres aux réunions du groupe des hauts fonctionnaires en tant qu'observateurs. Cette implication d'États non membres de la coopération est le signe d'une souplesse certaine dans le domaine des relations multilatérales en matière de sécurité intérieure.

¹⁹² Tony Bunyan, *Trevi, Europol and the European state*, in *Statewatching the new Europe*, 1993, p.1. <http://www.statewatch.org/news/handbook-trevi.pdf> (consulté le 4 juillet 2019).

¹⁹³ Allemagne, Belgique, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Irlande et Danemark.

¹⁹⁴ Ben Bowling, James Sheptycki, *Global Policing*, Sage Publishing, 2011, pp. 42-45.

Cette souplesse est actuellement toujours un élément identifiable dans la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne.

Le caractère politique du groupe TREVI est donc perceptible au travers de sa composition. Mais l'élément le plus important reste la dimension clandestine, le secret entourant son existence entre 1976 et 1989, année durant laquelle est publié le premier communiqué officiel du groupe au Royaume-Uni à l'occasion d'une réponse écrite du gouvernement au Parlement britannique. Tony Bunyan rapporte en effet à ce propos que « *le travail du groupe Trevi est entouré de secret depuis sa création en 1976. Ce n'est qu'en 1989 que le premier communiqué à usage public a été mis à disposition au Royaume-Uni* »¹⁹⁵.

B – Les bases de la coopération policière européenne et de la politique de sécurité intérieure

La coopération policière européenne va devenir un élément primordial pour la sécurité intérieure européenne, notamment en ce qui concerne la prévention de la criminalité organisée et du terrorisme. C'est ce que confirment les conclusions des ministres de l'intérieur des 28 réunis en Conseil JAI le 6 juin 2019¹⁹⁶. En posant les bases de cette coopération policière européenne, le groupe TREVI permet aussi de mettre en place les fondations, les prémices de la politique de sécurité intérieure actuelle.

Les orientations stratégiques fixées en 2014 par le Conseil européen pour la stratégie renouvelée de sécurité intérieure mettent en évidence cette nécessité de coopération policière à fonction préventive afin de lutter contre la grande criminalité organisée, la traite des êtres humains et le trafic de migrants, ainsi que contre la corruption¹⁹⁷. La prévention contre la criminalité est incluse dans les trois priorités fixées par le Conseil européen pour la période 2015-2020¹⁹⁸. De plus, les conclusions du Conseil sur la stratégie de sécurité intérieure

¹⁹⁵ Tony Bunyan, *Trevi, Europol and the European state*, op. cit., p.5.

¹⁹⁶ Conclusions du Conseil sur certains aspects de la prévention policière européenne, document n°10062/19 du Conseil de l'UE, 6 juin 2019, p.2.

¹⁹⁷ Conclusions du Conseil européen des 26 et 27 juin 2014, paragraphe 10.

¹⁹⁸ Les trois priorités retenues sont : une meilleure gestion des migrations, sous tous leurs aspects ; la prévention de la criminalité et du terrorisme ainsi que la lutte contre ces phénomènes ; et une coopération judiciaire renforcée entre nos pays.

renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020 mettent en avant l'importance que « *tous les acteurs concernés contribuent, conformément à leurs compétences respectives, à mettre en place des conditions de sécurité favorables au sein de l'Union européenne et de ses États membres et promeuvent des mesures préventives, en particulier au moyen d'une approche multidisciplinaire et intégrée* »¹⁹⁹. Dans le même ordre d'idée, la « *décision Prüm* »²⁰⁰ de 2008 prévoit que les États membres pouvaient effectuer des patrouilles communes ainsi que des opérations communes d'autre nature afin d'assurer au mieux la prévention²⁰¹. Tous ces éléments convergent vers l'idée que sans coopération policière, il ne peut y avoir de coopération en matière de sécurité intérieure.

Le groupe TREVI a été précurseur en matière de coopération policière européenne. Cela est vérifiable à travers ses différents groupes de travail. Cinq principaux groupes de travail existaient au sein du groupe, chacun chargé d'un domaine d'action bien particulier. Le groupe de travail TREVI 1 était chargé de la lutte antiterroriste. C'était le seul groupe de travail avec un rôle opérationnel. Il fournissait une analyse régulière sur le terrorisme intérieur et extérieur. Il était impliqué dans la mise en place de stratégies et de tactiques pour contrer le terrorisme opérant à l'échelle internationale. Il a été aussi chargé dès 1992 de procéder à l'examen des menaces futures et à la mise en place d'un guide des bonnes pratiques. Pour sa part, le groupe TREVI 2 était chargé de l'entraînement des polices, de la diffusion des connaissances scientifiques et techniques. Il sera par la suite spécialisé dans les missions d'ordre public et de hooliganisme. Le troisième élément, TREVI 3 était chargé des procédures de sécurité pour les voyages aériens civils. En 1985, cette mission est transférée à TREVI 1. TREVI 3 se retrouve alors chargé de la lutte contre le trafic de stupéfiants et contre le crime organisé sérieux et international. Ses travaux aboutissent en 1987 de la décision de créer des postes d'officiers de liaison spécialisés dans la lutte contre le trafic de drogues, déployés dans les États tiers à la CE. Pour finir, TREVI 4 était chargé de la sécurité nucléaire, et TREVI 5 des mesures en cas de catastrophes.

¹⁹⁹ Stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020, document n° 9951/15, 15 et 16 juin 2015, p.6.

²⁰⁰ Décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière JOUE 210, 6.8.2008, p. 1–11

²⁰¹ Décision 2008/615/JAI, *précitée*,. Article 17.

Parmi ces cinq groupes, seuls les deux premiers (TREVI 1 et 2) seront réellement amenés à travailler. T. Bunyan affirme que « *sur les cinq groupes de travail initiaux, seuls deux étaient actifs : Trevi 1 et Trevi 2. Trevi 3, 4 et 5 ne se sont jamais réunis* »²⁰². Ainsi, dans la pratique, l'activité de TREVI a été progressivement focalisée, concentrée sur les questions de coopération policière. Cela confirmera en 1992 avec la création d'un groupe *ad hoc* chargé d'opérer la transition de TREVI vers la future agence EUROPOL, alors envisagée comme moyen de lutte contre le trafic de drogue seulement.

Les différentes décisions des ministres de TREVI mettent en relief les efforts accomplis dans le domaine de la coopération policière européenne. Par exemple, la Déclaration de la Présidence belge du 28 avril 1987 acte la mise en place d'envois d'officiers de liaison spécialisés dans la lutte contre le trafic de drogues. Cette déclaration met aussi en avant l'échange d'informations entre États de TREVI sur les ressortissants de pays tiers indésirables circulants sur leurs territoires nationaux. Le « *document de Palma* » de juin 1989, un rapport remis par le groupe intergouvernemental de coordinateurs "libre circulation des personnes"²⁰³ au Conseil européen à l'occasion de sa réunion à Madrid en juin 1989, se concentre sur les conséquences possibles de l'abolition des contrôles aux frontières intérieures en matière de terrorisme et de trafic de drogues. Une des réponses apportées est l'approfondissement de la coopération entre les forces de police et les corps des douanes des différents États membres des Communautés européennes par le biais de l'action du groupe TREVI.

D'un point de vue opérationnel, les travaux du groupe TREVI ont abouti à la création d'un système d'information : le système d'information Europol (SIE). Ce système a été créé par la Convention instituant un Office central européen de police criminelle (Titre II de la Convention) signée le 26 juillet 1995 par les États de l'UE. Il sera repris par la décision du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Chapitre II de la Décision)²⁰⁴, et par le règlement 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)²⁰⁵. Il est

²⁰² Tony Bunyan, *op cit.* p. 2.

²⁰³ Ce groupe fut créé à la demande du Conseil européen lors de sa réunion à Rhodes des 2 et 3 décembre 1988 afin de proposer des mesures permettant d'allier libre circulation des personnes et sécurité dès la suppression des contrôles aux frontières intérieures.

²⁰⁴ Décision du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol) JOUE 121, 15.5.2009, p. 37–66

²⁰⁵ 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

entré en service en 2005 et sa version modifiée est opérationnelle depuis 2013. Le SIE contient des informations sur les crimes internationaux graves, sur les personnes suspectées ou condamnées, sur les organisations criminelles et les infractions ainsi que sur les moyens utilisés pour les commettre. Depuis 2013, il peut mettre en lien des informations biométriques avec des données liées à la criminalité. Ce système devait prendre la relève du système d'information Schengen²⁰⁶ créé en 1995, ces deux systèmes étant très semblables. Le SIS a finalement survécu au SIE, car les États membres de Schengen n'ont pas voulu renégocier les dispositions arrêtées à l'époque concernant le SIS (surtout la France et les Pays-Bas)²⁰⁷.

Le travail de TREVI a donc posé les bases d'une coopération policière européenne nécessaire à l'émergence de la politique de sécurité intérieure de l'Union. L'ensemble de ses résultats est aujourd'hui regroupé sous l'appellation d'« acquis de TREVI ». Cet « acquis » a dû être accepté par l'Autriche, la Finlande et la Suède lors de leur accession aux Communautés européennes²⁰⁸.

Paragraphe 2 – L'expérimentation de Schengen : la prise en compte systématique de la problématique sécuritaire

La coopération Schengen avait pour objet la mise en place de mécanismes et de moyens nécessaires à la mise en place du marché unique. Elle marque une étape importante dans la mise en place d'une politique de sécurité intérieure. La mesure la plus importante étant la suppression des contrôles aux frontières intérieures. Face au déficit sécuritaire créé par cette disparition, des « mesures compensatoires » ont dû être adoptées (A). C'est par ce biais que la problématique sécuritaire a fait son chemin au sein de cette coopération. Cela a débouché sur la création de mécanismes et d'outils essentiels à l'émergence de la sécurité intérieure européenne (B).

Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI JOUE 135, 24.5.2016, p. 53–114

²⁰⁶ Tony Bunyan, *op cit.* p. 1.

²⁰⁷ Tony Bunyan, *op cit.* pp. 8-9.

²⁰⁸ Peers, S., « Trevi acquis (1977-1993, list of texts adopted) », p. 1, disponible à l'adresse suivante : <https://www.statewatch.org/sem/doc/key-texts/jha-acquis-all-adopted-measures/the-trevi-acquis/trevi-acquis-1977-1993-list-of-texts-adopted/>

A – L'introduction de la problématique sécuritaire via les « mesures compensatoires »

La mise en place du marché unique a demandé des efforts aux États membres. La suppression des contrôles aux frontières intérieures a été un des plus importants à fournir. En effet, les mesures compensatoires à adopter en conséquence touchent directement à la souveraineté des États, car elles concernent leur sécurité intérieure. Henri Labayle relève à ce sujet « *qu'il s'agisse du refus de certains États membres de s'engager dans la voie d'une intégration, des réticences exprimées par d'autres gouvernements de voir leur souveraineté entamée ou du souhait de quelques-uns de poursuivre une action concertée hors de l'Union dans le cadre de Schengen par exemple, le décalage entre l'opinion publique, les discours officiels et les positions diplomatiques était trop flagrant pour qu'une négociation de cette ampleur l'ignore* »²⁰⁹. Cette intimité entre sécurité intérieure et souveraineté se manifeste par le fait que ces États n'hésitent plus aujourd'hui à user des mécanismes de rétablissement temporaires des contrôles aux frontières intérieures pour des raisons de sécurité liées à des risques latents ou à des événements temporaires²¹⁰ sur le fondement de l'article 25 du Code Frontières Schengen²¹¹. Cette suppression ne pouvait donc se faire sans contrepartie. Si l'accord de Schengen signé le 14 juin 1985 prévoyait déjà des « *mesures applicables à long terme* » dans son titre II, c'est lors des discussions autour de la Convention d'application des accords de Schengen (désignée après comme « la Convention ») signée le 19 juin 1990 que l'attention s'est focalisée sur les « *mesures compensatoires* », aussi appelées mesures d'accompagnement, destinées à compenser le déficit sécuritaire créé par une espace sans contrôles aux frontières intérieures.

²⁰⁹ Labayle, H., « Un espace de liberté, de sécurité, et de justice », *Revue trimestrielle de Droit Européen*, n°4, Dalloz, 1997, p. 813.

²¹⁰ Liste des contrôles rétablis aux frontières intérieures de l'UE consultable sur le site de la Commission européenne à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control_en (Consulté le 10 juillet 2019)

L'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, la Norvège et la Suède ont rétabli des contrôles à certaines de leurs frontières pour la période allant du 12 mai 2019 au 12 novembre 2019. La France a rétabli des contrôles sur l'ensemble des frontières de la Métropole pour la période allant du 1^{er} mai 2019 au 31 octobre 2019.

²¹¹ Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) JOUE 77, 23.3.2016, p. 1–52

Les craintes qui alimentaient l'idée de déficit sécuritaire concernaient la criminalité organisée originaire de l'Est de l'Europe. La prolifération des réseaux criminels dans l'Est de l'Europe avait été favorisée par la chute du bloc de l'Est à la suite de la disparition de l'URSS. Cet événement a laissé place à une situation dans laquelle les États se retrouvaient fragilisés et vulnérables. De plus, l'émergence du conflit en ex-Yougoslavie faisait craindre l'arrivée de nombreux migrants en provenance des Balkans et l'implantation sur le territoire des États membres d'organisations criminelles profitant du conflit dans les Balkans occidentaux²¹². La décision du Comité exécutif du 15 décembre 1997 exprime bien ces craintes²¹³.

Le détail de ses mesures compensatoires met en avant des préoccupations et des mécanismes aujourd'hui repris dans le cadre de la stratégie de sécurité intérieure de l'UE. Ainsi, les titres III et IV de la Convention abordent respectivement la question de la coopération policière et judiciaire pénale au sein de l'Espace Schengen, et de l'échange d'informations entre services répressifs. Ces mesures visent explicitement à préserver l'ordre et la sécurité publics, ainsi que la sûreté de l'État. Le cadre sécuritaire en résultant est entièrement interétatique puisque la charge d'assurer la sécurité au sein de l'espace Schengen, et de fait au sein des Communautés européennes, repose exclusivement sur les épaules des États membres.

B – La mise en place d'outils nécessaires à l'émergence d'un concept de sécurité intérieure européenne

La coopération Schengen est indéniablement une étape majeure dans l'élaboration des mécanismes, d'une culture et d'outils primordiaux à l'édification de la sécurité intérieure européenne telle qu'elle existe aujourd'hui. Un des outils incontournables dans l'exécution de la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne est le Système d'information Schengen (dénommé « SIS » par la suite). Ce dernier a été prévu dans le Titre IV de la CAAS. Ce système permet aux autorités compétentes des États membres d'effectuer des recherches sur

²¹² Pierre Berthelet, « La sécurité intérieure européenne, sa stratégie et son architecture : regard imagé sur une construction originale », Sécurité globale, n°19, ESKA, 2012, p. 78-79

²¹³ Décision du Comité exécutif, du 15 décembre 1997, concernant l'harmonisation de la politique en matière de visas. JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 186.

des personnes et des objets liés à des infractions. Son architecture repose sur un système informatique en étoile au milieu de laquelle se trouve le système central (CS-SIS) situé à Strasbourg. Les branches de cette étoile représentent les systèmes nationaux (N-SIS). L'ensemble formé par le CS-SIS et les différents N-SIS forme le SIS²¹⁴.

La première version du SIS permettait d'introduire des informations et de faire des recherches concernant les personnes recherchées pour arrestation aux fins d'extradition²¹⁵, les étrangers qui sont signalés aux fins de non-admission²¹⁶, les personnes disparues ou les personnes qui, dans l'intérêt de leur propre protection ou pour la prévention de menaces, doivent être placées provisoirement en sécurité à la demande de l'autorité compétente ou de l'autorité judiciaire compétente de la Partie signalante²¹⁷, et les témoins ou les personnes devant être entendues dans le cadre d'une procédure pénale ou d'une enquête judiciaire²¹⁸. De plus, le système prévoyait la possibilité d'introduire des signalements concernant les objets recherchés aux fins de saisie ou de preuves dans une procédure pénale²¹⁹.

Le SIS a connu deux vagues de réformes. La première a eu lieu en 2006 et avait pour but de faire évoluer le système vers sa deuxième version, le SIS II. Cette réforme était assez dispersée avec pas moins de quatre actes concernant la nouvelle version du SIS II. Le Règlement 20 décembre 2006 sur l'accès des services des États membres chargés de l'immatriculation des véhicules au système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II)²²⁰ a rendu le SIS II accessible aux services de l'immatriculation des véhicules uniquement pour les signalements concernant les véhicules à moteur d'une cylindrée supérieure à 50 centimètres cubes, les remorques d'un poids à vide supérieur à 750 kg et les caravanes, et les certificats d'immatriculation et les plaques d'immatriculation qui ont été volés, détournés, égarés ou invalidés.

²¹⁴ Bauer A., Soullez C., « État des lieux », in Bauer, A. (dir.), *Les fichiers de police et de gendarmerie*. Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2011, p. 62 ; Jalby C., « Chapitre IX - Les échanges internationaux », in Jalby, C., (dir.), *La police technique et scientifique*. Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2017, pp. 108-109.

²¹⁵ Article 95 de la Convention d'application des accords de Schengen citée en note 7.

²¹⁶ Article 96 de la CAAS.

²¹⁷ Article 97 de la CAAS. La partie signalante est celle qui introduit le signalement dans le système.

²¹⁸ Article 98 de la CAAS.

²¹⁹ Article 100 de la CAAS.

²²⁰ Règlement (CE) n° 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'accès des services des États membres chargés de l'immatriculation des véhicules au système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II) JOUE 381, 28.12.2006, p. 1-3

Le règlement du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II)²²¹, la Décision du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II)²²², et la Décision du 4 mai 2010 établissant un plan de sécurité pour le SIS II central et l'infrastructure de communication²²³ reprennent et améliorent les dispositions de la CAAS concernant l'introduction de signalements concernant des personnes ou des objets²²⁴. La catégorie de personnes visées par l'article 95 de la CAAS est mise à jour et prend en compte l'adoption du mandat d'arrêt européen (dénommé par la suite « MAE ») institué par la décision-cadre du 13 juin 2002²²⁵. L'accès aux données du SIS II est étendu à Europol et Eurojust, mais uniquement pour des données bien spécifiques en lien avec une affaire particulière. Les catégories de données concernant les personnes comprennent désormais les photographies, les empreintes digitales, et une référence à la décision qui est à l'origine du signalement, et le(s) lien(s) vers d'autres signalements introduits dans le SIS II.

Le SIS II a connu un véritable succès, utilisé par 25 États membres de l'UE²²⁶ et quatre pays associés à l'espace Schengen²²⁷, qui comptabilisait début 2018 plus de 76 millions de signalements²²⁸. Une version révisée du Système a été mise en service le 27 décembre 2018, résultat d'une proposition de réforme initiée par la Commission en décembre 2016²²⁹. Cette réforme contient des apports en matière de gestion des frontières extérieures, de retours, de prise en compte de la future interopérabilité des systèmes d'informations au sein de l'UE²³⁰, et de coopération policière et judiciaire pénale.

²²¹ Règlement (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II) JOUE 381, 28.12.2006, p. 4–23

²²² Décision 2007/533/JAI du Conseil du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II) JOUE 205, 7.8.2007, p. 63–84

²²³ Décision 2010/261 de la Commission du 4 mai 2010 établissant un plan de sécurité pour le SIS II central et l'infrastructure de communication JOUE 112 du 5.5.2010, p. 31–37

²²⁴ Cultiaux D., « La gestion de l'espace Schengen », *L'ENA hors les murs*, 2020/2, N° 498, p. 40 39-42

²²⁵ Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres - Déclarations de certains États membres sur l'adoption de la décision-cadre JOUE 190, 18.7.2002, p. 1–20

²²⁶ L'ensemble des États membres, à l'exception de Chypre, de la Croatie et de l'Irlande.

²²⁷ L'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse.

²²⁸ Statistiques de l'année 2017 sur l'utilisation du SIS II, parues en février 2018, fournies par l'Agence eu-Lisa.

²²⁹ Voir documents de la Commission COM/2016/0881 final ; COM/2016/0882 final ; et COM/2016/0883 final.

²³⁰ La réforme a pris en compte l'adoption ultérieure du Règlement (UE) 2019/818 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration et modifiant les règlements (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 et (UE) 2019/816 PE/31/2019/REV/1 JOUE 135 du 22.5.2019, p. 85–135, mettant notamment en place un portail de recherche européen et un détecteur d'identités multiples.

Concernant la gestion des frontières, le règlement 2018/1861 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen dans le domaine des vérifications aux frontières²³¹ prévoit diverses nouvelles dispositions concernant la compatibilité des signalements. Cela concerne notamment la situation dans laquelle un État voudrait octroyer ou prolonger un titre de séjour ou un visa de long séjour d'un ressortissant de pays tiers faisant l'objet d'un signalement aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour introduit par un autre État membre. L'État membre d'octroi doit se mettre en lien avec l'État membre signalant avant d'octroyer ou de prolonger le titre de séjour ou le visa de long séjour afin de prendre en compte les motifs d'un tel signalement. Si l'État membre d'octroi décide d'octroyer ou de prolonger le titre de séjour ou le visa de long séjour, il le notifie à l'État membre signalant qui supprime alors le signalement aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour. Une procédure similaire existe dans les cas où un État envisagerait ou aurait introduit un signalement aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour concernant un ressortissant de pays tiers qui est titulaire d'un titre de séjour ou d'un visa de long séjour en cours de validité octroyé par un autre État membre.

En ce qui concerne les retours, le règlement 2018/1860 relatif à l'utilisation du système d'information Schengen aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier²³² crée une nouvelle catégorie de signalements concernant les retours. Ces signalements sont visés à l'article 3 paragraphe 1 du règlement. Il dispose que *« les États membres introduisent dans le SIS des signalements relatifs aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une décision de retour aux fins de vérifier si l'obligation de retour a été respectée et de faciliter l'exécution des décisions de retour. Un signalement concernant le retour est introduit sans retard dans le SIS dès qu'une décision de retour est prise »*.

Enfin, dans le domaine de la coopération policière et judiciaire pénale, la réforme élargit des signalements existants. Pour commencer, le chapitre sur les signalements en relation avec les personnes disparues en y ajoutant les personnes vulnérables qui doivent être empêchées de

²³¹ Règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006 PE/35/2018/REV/1 JOUE 312, 7.12.2018, p. 14–55

²³² Règlement (UE) 2018/1860 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 relatif à l'utilisation du système d'information Schengen aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier JOUE 312, 7.12.2018, p. 1–13

voyager²³³ se voit étendu aux majeurs vulnérables et aux enfants. La principale nouveauté concerne ici les enfants en tant que victimes d'enlèvements, de traite humaine ou encore de terrorisme. Ensuite, une nouvelle catégorie de signalements est créée concernant les personnes recherchées inconnues à des fins d'identification conformément au droit national. Cela concerne les personnes inconnues impliquées dans des infractions terroristes ou des infractions graves. Pour finir, cette réforme consacre la possibilité d'introduire les profils ADN dans les données biométriques du système. Des règles spécifiques d'introduction sont posées à l'article 42. Ainsi, ces données ne peuvent être introduites dans le SIS II que si elles « *répondent à des normes minimales en matière de qualité des données et à des spécifications techniques* ». La coopération Schengen est donc à l'origine de l'outil devenu aujourd'hui incontournable dans le renseignement et l'échange d'informations au niveau européen, et par conséquent dans la mise en œuvre de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne.

²³³ Article 32 du règlement 2018/1862

Section 2 – La formalisation et la communautarisation historique de la coopération institutionnelle interétatique

Initialement, la coopération en matière de sécurité intérieure européenne est uniquement entre les mains des États. Cependant, une série d'étapes dans la construction européenne viendra poser les bases de l'évolution du concept vers une communautarisation partielle de cette coopération. Ce processus, en tant qu'il suppose l'insertion partielle de cette politique dans le cadre des traités, a entraîné une juridicisation de l'expression de sécurité intérieure. Cette juridicisation a précédé l'émergence d'un concept juridique européen de sécurité intérieure.

L'adoption de l'Acte unique européen (AUE) et des traités de Maastricht et d'Amsterdam représente au moment charnière dans l'histoire de la sécurité intérieure européenne. Le traité de Maastricht de 1992 a ouvert la voie à la possibilité pour l'UE de s'intéresser à la problématique sécuritaire européenne en créant le pilier JAI. Toutefois, c'est après l'adoption du traité d'Amsterdam en 1997 que le potentiel de la JAI pourra se développer, notamment grâce à l'apparition d'un objectif : la création d'un Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice (Paragraphe 1). Par la suite, la tentative du Traité établissant une Constitution pour l'Europe permet de mettre en lumière une avancée considérable dans la prise en compte des questions de sécurité au niveau européen. Même si le TECE s'est soldé par un échec, son apport en matière de sécurité intérieure européenne n'est pas négligeable, car il préfigurait déjà la configuration institutionnelle et opérationnelle de la sécurité intérieure européenne actuelle (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Les origines de la construction juridique de la politique de sécurité intérieure

Paragraphe 2 – La tentative initiale de concrétisation du Traité établissant une Constitution pour l'Europe

Paragraphe 1 – Les origines de la construction juridique de la politique de sécurité intérieure

Si l'adoption du Traité de Maastricht en 1992 marque une étape non négligeable dans la mise en place des bases institutionnelles de la sécurité intérieure dans les traités (B), c'est l'adoption de l'Acte unique européen qui marque un tournant dans l'appréhension de la sécurité intérieure au niveau européen (A), et c'est l'adoption du traité d'Amsterdam en 1997 qui a consolidé cette juridicisation de la politique de sécurité intérieure dans le cadre de la construction européenne. Pierre Berthelet remarque à ce propos que c'est à cette occasion qu'apparaît pour la première fois le vocable sécurité intérieure en droit primaire aux articles 100.C du traité CE et K.5 du traité UE²³⁴ (C).

A - Le tournant : L'Acte unique européen

L'acte unique européen de 1986 représente une étape clé dans l'institutionnalisation de la sécurité intérieure. Même s'il n'en est pas directement fait mention, son Article 8 A paragraphe 2 consacre l'objectif suivant : « *Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité* ». La création d'un espace sans frontières intérieures n'est pas anodine du point de vue de la sécurité, car cela consacre l'abolition des contrôles des personnes aux frontières intérieures de l'Union. De plus, l'AUE fixe une date pour atteindre cet objectif, celle du 31 décembre 1992. Cela suppose donc l'adoption de moyens afin d'atteindre le cap fixé. Cet objectif est à mettre en parallèle des développements qui ont lieu au sein de la coopération des accords de Schengen, car c'est à partir de l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures qu'il a fallu adopter des mesures compensatoires, en matière de sécurité, notamment aux frontières extérieures. Cet article 8 A est par la suite repris à l'article 7 A du traité de Maastricht, et plus tard à l'article 14 paragraphe 2 du TCE consolidé par le traité d'Amsterdam.

²³⁴ Berthelet, P., *La sécurité intérieure européenne, aspects normatifs d'une politique publique*, Pau, 2016, p. 16.

B - Les fondations : le traité de Maastricht

La sécurité intérieure n'était pas une priorité pour les instances préparatoires du traité de Maastricht à venir. Cependant, le traité de Maastricht formalise la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures (JAI) à travers son architecture en piliers. Le premier pilier regroupe les trois communautés, sous l'égide de la méthode communautaire. Le deuxième pilier consacré à la PESC, et le troisième relatif à la JAI, fonctionnent sous le régime de l'unanimité, selon une procédure inspirée par la coopération intergouvernementale. Au sein du pilier JAI, le Titre VI du TUE consacre alors les efforts de coopération entrepris précédemment par les États hors du cadre communautaire, en mettant en place une architecture institutionnelle spécifique et déséquilibrée. De plus, le bilan de la CJAI, sous Maastricht, s'avère quelque peu décevant.

1 – Une architecture institutionnelle spécifique déséquilibrée

Le traité de Maastricht met en place un troisième pilier au sein duquel évolue un ensemble institutionnel dédié aux questions relatives à la JAI. Cet ensemble révèle un déséquilibre au profit du Conseil, les États dominant le jeu institutionnel à travers lui. En effet, la procédure législative spécifique prévue est le fruit d'un législateur unique : le Conseil. Cependant, si les États restent les maîtres à bord, ils doivent tout de même composer avec les autres institutions.

Le Conseil doit tout d'abord travailler avec la Commission européenne qui est « *pleinement associée aux travaux menés dans les domaines visés au présent titre* », en vertu de l'article K.4 paragraphe 2 du traité. Cet article consacre la place de la Commission en même temps qu'il institue le Comité de coordination composé de hauts fonctionnaires (le Comité K.4), élément central de la coopération en matière de JAI. La Commission est intégrée dans cette enceinte, confirmant une prise d'importance de celle-ci alors qu'elle était auparavant exclue des enceintes ayant à traiter de questions sensibles pour les États. Cette évolution de son rôle est aussi consacrée par son droit d'initiative dans le domaine de la JAI. Ce dernier doit cependant

être comme ayant une portée limitée dans la mesure où ce pouvoir est, d'une part, partagé avec les États en vertu de l'article K.3 paragraphe 2, et d'autre part, exclu des domaines répressifs (article K.3 paragraphe 2 al.2). Ces domaines sont la coopération judiciaire pénale, la coopération douanière, et la coopération policière, visés respectivement aux 7), 8), et 9) de l'article K.1 du traité.

Concernant le Parlement, l'article K.6 paragraphe 1 dispose que « *La présidence et la Commission informent régulièrement le Parlement européen des travaux menés dans les domaines relevant du présent titre* ». Le traité constitue une évolution pour l'institution parlementaire qui est désormais consultée, et n'est plus totalement exclue du processus législatif. Dans la pratique, cette consultation a eu lieu via la commission des libertés publiques et des affaires intérieures. Par la suite, le paragraphe 2 de l'article K.6 dispose que « *La présidence consulte le Parlement européen sur les principaux aspects de l'activité dans les domaines visés au présent titre et veille à ce que les vues du Parlement européen soient dûment prises en considération* ». Cette disposition a eu des difficultés à être mise en œuvre du point de vue de son champ d'application matériel. L'article ne précise pas quels sont les « *principaux aspects de l'activité dans les domaines* ». De même, il ne précise pas les pouvoirs concrets du Parlement afin que ces « *vues [...] soient dûment prises en considération* ». Dans la pratique, la présidence a très peu consulté le Parlement sur la base de cet article, ou alors de manière à limiter fortement son impact sur la législation en cours d'adoption. Wenceslas de Lobkowicz affirme à ce sujet que « *en ce qui concerne les États membres, [...] la consultation n'a pas été systématique et, en tout état de cause, elle n'a jamais eu lieu au début de la procédure d'examen au Conseil* »²³⁵. Il convient de préciser que si les compétences du Parlement étaient limitées dans le domaine de la JAI, ce dernier restait compétent en matière budgétaire. Or, l'article K.8 paragraphe 2 prévoit que « *les dépenses administratives entraînées pour les institutions par les dispositions relatives aux domaines visés au présent titre sont à la charge du budget des Communautés européennes* », offrant donc un levier au Parlement pour s'affirmer en tant qu'institution.

De façon similaire au Parlement, la CJCE se voit reconnaître une compétence partielle en matière de JAI là où elle n'en avait tout simplement pas avant Maastricht. L'article K.3 se

²³⁵ De Lobkowicz, W., « l'Europe et la sécurité intérieure. Une élaboration par étapes », La documentation française, coll. Les études de la Documentation française, 2002, p. 51.

termine par la disposition suivante : « *Ces conventions peuvent prévoir que la Cour de justice est compétente pour interpréter leurs dispositions et pour statuer sur tout différend concernant leur application, selon les modalités qu'elles peuvent préciser* ». Quand les États décident de conclure entre eux des conventions dans le domaine de la JAI, ils peuvent prévoir que la Cour est compétente pour statuer sur les différends nés de l'application des dites conventions. Cependant, cette compétence partielle de la Cour est à relativiser dans la mesure où elle n'est pas de plein droit, les États devant décider à l'unanimité, convention par convention, s'ils souhaitent lui octroyer celle-ci. Dans la pratique, cette condition de l'unanimité a parfois bloqué la possibilité d'octroyer la compétence prévue à la Cour. C'était le cas notamment lors de l'adoption de la Convention Europol en 1995²³⁶, qui a nécessité l'adoption d'un protocole en 1996²³⁷ relatif à la compétence de la CJCE, en raison de l'opposition britannique de l'élaboration de la Convention.

2 – Des résultats contrastés

Les résultats contrastés de la coopération au sein de la JAI sont mis en avant dans un rapport de 1996 du Conseil sur le fonctionnement du Traité sur l'Union européenne²³⁸. Le rapport dresse un premier bilan de l'application insuffisante des dispositions du Titre VI. Le Conseil explique alors cela par la sensibilité étatique des matières abordées par la JAI (asile, contrôles aux frontières, immigration, lutte contre la criminalité internationale et coopération policière tels que détaillés dans le rapport). Le rapport pointe aussi du doigt la persistance des États dans l'utilisation des instruments classiques de la coopération intergouvernementale tels que les déclarations, les recommandations et les résolutions. Cela fait illustrer le primat de la souveraineté nationale, et se concrétise dans des aspirations contradictoires. D'un côté, le pilier JAI permet d'aller au-delà de la simple coopération internationale classique, au sein d'un régime de coopération alors similaire à celui de la PESC. D'un autre côté, des verrous sont mis en place par les États afin de limiter la portée de cette coopération. L'objectif de la coopération

²³⁶ Convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un office européen de police (convention Europol) Journal officiel n° C 316 du 27/11/1995 p. 0002 – 0032.

²³⁷ Protocole du 24 juillet 1996, établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention portant création d'un Office européen de police (Europol). JOUE C 299 du 9.10.1996, p. 2.

²³⁸ « Rapport du Conseil sur le fonctionnement du Traité sur l'Union européenne », *Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, n°2, 1995, p. 343-401.

au sein de la JAI est en effet d'abord limité aux objectifs de l'Union européenne, et ensuite seulement dans le cadre de la libre circulation des personnes. La règle du vote à l'unanimité constitue aussi un verrou à cette coopération. Ces obstacles permettent de mettre en relief la nécessité pour certains États de procéder hors du cadre des traités, via les accords de Schengen, pour approfondir entre eux la coopération autour des questions sécuritaires relatives à la mise en place du marché intérieur, et à l'abolition des contrôles des personnes aux frontières intérieures. Le résultat de cette solution « entre-deux » est un ensemble institutionnel spécifique dont l'objectif est d'améliorer les coopérations existantes, sans pour autant atteindre la communautarisation. Toutefois, ces critiques ne doivent pas faire oublier le mérite de la JAI qui regroupe en son sein et pérennise des coopérations *ad hoc* et issues de la communauté politique européenne. Le titre VI du traité unifie ces différentes coopérations sous l'égide des « questions d'intérêt commun », permettant d'identifier les domaines soumis à l'unanimité et à la procédure législative spécifique correspondante. Ces domaines sont au nombre de neuf. Il s'agit de la politique d'asile, du franchissement des frontières extérieures, de l'immigration, de la lutte contre la toxicomanie, de la lutte contre la fraude internationale, de la coopération judiciaire civile, de la coopération judiciaire pénale, de la coopération douanière, et de la coopération policière.

De même, le manque d'efficacité de la JAI dans le traité de Maastricht s'explique aussi par la trop grande lourdeur et complexité de l'architecture organique de la CJAI. C'est une architecture à cinq niveaux : groupes de travail ; groupes directeurs ; Comité K.4 ; COREPER ; et Conseil. Le Sénat français faisait écho à cela dans son rapport sur la sécurité intérieure en Europe²³⁹ en déclarant à ce sujet que « *cette pyramide de rapports et de conclusions a pour conséquence une inévitable dilution de la responsabilité, le Conseil n'étant pratiquement en aucune façon un organe d'impulsion, mais plutôt un organe de constat des différents compromis auxquels aboutissent les groupes de négociations* »²⁴⁰. Ce constat du Sénat français a de quoi surprendre au regard des origines politiques de la coopération en matière de sécurité. Il contraste aussi avec les objectifs affichés par les États lors de la création de ces différents organes, notamment le Comité K.4. Ce dernier est le fruit de l'institutionnalisation du « groupe de coordonnateurs », ou « groupe de Rhodes » en référence au Conseil européen de Rhodes tenu en décembre 1988, durant lequel a été prise la décision de créer ce « groupe de

²³⁹ Rapport du Sénat, 1994-1995, n° 17, La sécurité intérieure en Europe.

²⁴⁰ Rapport du Sénat, *précité* p. 12.

coordonateurs ». Sa tâche était alors d'apporter une certaine cohérence entre les différentes enceintes intergouvernementales créées jusqu'alors. La création de cette enceinte démontre que la sécurité intérieure est déjà perçue comme une construction à part, devant être gérée par des organes administratifs dédiés, distincts des structures classiques. Cette étape est donc importante, mais reste symbolique si on la compare à celle de l'adoption du traité d'Amsterdam de 1997. En effet, fort du constat d'échec de la CJAI sous l'égide de Maastricht, les États ont décidé de corriger le tir avec ce nouveau traité.

C – La consolidation : le traité d'Amsterdam

Les résultats contrastés du traité de Maastricht en matière de JAI, et de sécurité intérieure plus spécifiquement ont mis en exergues un certain nombre d'enjeux et de défis à relever pour le nouveau traité d'Amsterdam. Le point qui paraît le plus important à résoudre en matière de sécurité intérieure est celui de l'absence d'objectifs à atteindre. Les questions d'intérêts communs du traité de Maastricht ne révèlent pas l'existence de tels objectifs. Le deuxième enjeu qui se présentait était celui relatif à la procédure législative et à l'usage de l'unanimité. L'inefficacité du troisième pilier était en partie le résultat d'absences d'instruments juridiques contraignants et des blocages liés à l'unanimité. W. de Lobkowitz met en avant à ce propos une « *procédure législative obsolète* »²⁴¹. Le passage à la majorité qualifiée dans certains domaines de la JAI s'avérait alors nécessaire. Enfin, un des derniers défis à relever était la question de l'élargissement de l'UE après la chute de l'URSS, notamment dans sa dimension sécuritaire. La chute du bloc de l'Est a laissé un certain nombre d'États dans une situation chaotique, qui a favorisé l'émergence et le renforcement de réseaux criminels dont les activités avaient et ont toujours un impact sur la sécurité intérieure de l'UE. Le Professeur Labayle écrit à ce sujet que « *le thème du « déficit sécuritaire » était certainement aussi puissant à mobiliser les énergies nationales qu'a pu l'être en parallèle celui de la lutte pour l'emploi [...] en particulier depuis les événements liés à la chute du Mur de Berlin ou à la crise yougoslave. L'urgence d'une réaction au crime organisé n'avait pas davantage à être prouvée. Dès lors,*

²⁴¹ De Lobkowitz, W., « L'Europe et la sécurité intérieure. Une élaboration par étapes », *op. cit.* p. 102.

une réponse adaptée aux interrogations des citoyens de l'Union était particulièrement attendue »²⁴².

L'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam a entraîné la mise en place d'un élément central et salvateur pour la JAI et la sécurité intérieure européenne. Il s'agit de la fixation de l'objectif de la création d'un Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice. Le Titre VI, dans son article K.1 dispose que « *l'objectif de l'Union est d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, en élaborant une action en commun entre les États membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, en prévenant le racisme et la xénophobie et en luttant contre ces phénomènes* ». Le professeur Henri Labayle a détaillé l'importance de cet objectif en mettant en avant le fait que c'est justement l'absence de celui-ci sous Maastricht qui était une des raisons de l'inefficacité de la CJAI²⁴³. L'auteur affirme en effet à ce propos que « *[qu'il] s'agisse des finalités, du rythme ou du contenu de cette action concertée des États membres de l'Union, aucune ligne directrice ne les a animés. Outre l'absence de lisibilité extérieure qui en résultait, notamment à l'égard des citoyens de l'Union, le lien de la CJAI avec l'action de la Communauté réclamait d'être établi* ». L'élément important ici est la sécurité qui est mise en avant dans l'article K.1 comme moyen d'atteindre cet objectif, via « *la prévention de la criminalité, organisée ou autre, et la lutte contre ce phénomène, notamment le terrorisme, la traite d'êtres humains et les crimes contre des enfants, le trafic de drogue, le trafic d'armes, la corruption et la fraude* ».

Dans le même ordre d'idées, le Conseil européen de Tampere de 1999, comptant sur les nouvelles possibilités offertes par le traité d'Amsterdam, marque une étape importante dans la construction des bases de la normalisation de la sécurité intérieure. Les États y affirment que : « *Il conviendrait de poursuivre la mise en place d'une politique commune active en matière de visas et de faux documents incluant une coopération plus étroite entre les consulats de l'UE dans les pays tiers et, le cas échéant, l'établissement de bureaux communs chargés de la délivrance des visas UE* »²⁴⁴. Or, une telle affirmation a, à l'époque, de quoi surprendre, car la création d'une « politique commune » migratoire ou d'asile dépasse le cadre institué par le Traité d'Amsterdam²⁴⁵. De même, les États y affirment que « *Le Conseil européen est*

²⁴² Labayle, H., « Un espace de liberté, de sécurité, et de justice », *op. cit.*, p. 813.

²⁴³ Labayle, H., « Un espace de liberté, de sécurité, et de justice », *op. cit.*, p. 815.

²⁴⁴ Point IV des conclusions du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999.

²⁴⁵ Henri Labayle décrit ces conclusions de Tampere comme une « révolution », car elles « consacèrent quasiment une révision politique implicite du Traité d'Amsterdam ». Voir Labayle, H., « La nouvelle architecture de l'espace

fermement décidé à renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité organisée et transnationale. Un niveau élevé de sécurité dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice suppose une approche efficace et globale de la lutte contre toutes les formes de criminalité. Il faut parvenir à mettre en place de manière équilibrée à l'échelle de l'Union des mesures de lutte contre la criminalité tout en protégeant la liberté des particuliers et des opérateurs économiques et les droits que leur reconnaît la loi »²⁴⁶. La sécurité intérieure devient alors clairement un objectif de l'Union européenne.

Un autre élément fondamental dans la mise en place des fondements du processus de communautarisation de la sécurité intérieure européenne est l'intégration en droit primaire de l'acquis de Schengen²⁴⁷. Ce dernier intègre donc la coopération de Schengen, qui opérait jusque-là hors du cadre communautaire, dans le giron de l'Union européenne. Une telle intégration était commandée par un souci de cohérence entre l'action de l'Union et l'action des États membres²⁴⁸. De ce fait, les outils et mécanismes développés dans le cadre de cette coopération ont été intégrés dans le droit de l'Union européenne. Il faudra attendre le Traité de Lisbonne pour voir cette situation être régularisée au regard des traités.

La création d'Europol, remplaçant le groupe TREVI, représente aussi une étape non négligeable dans le processus de normalisation de la sécurité intérieure européenne, car la coopération policière européenne a désormais un visage dans l'Union européenne. L'évolution d'Europol, de sa création en 1995²⁴⁹ jusqu'à sa réforme en 2016²⁵⁰, montre l'importance de cette agence. Au départ spécialisée dans le trafic de drogues uniquement, elle est aujourd'hui confrontée à de nombreux phénomènes criminels tels que le terrorisme, la cybercriminalité, la criminalité organisée, ou encore la traite des êtres humains. Si l'entrée en vigueur de la Convention Europol date du 1^{er} octobre 1998, et que l'Office européen de police a démarré ses

de liberté, de sécurité et de justice », in Kaddous, C., Dony, M. (dir.), *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bale/Bruxelles/Paris, Helbing Lichtenhahn/Bruylant/LGDJ, coll. Dossiers de droit européen, 2010, p. 7.

²⁴⁶ Conseil européen de Tampere 15 et 16 octobre 1999, point 40.

²⁴⁷ Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne
Journal officiel n° C 340 du 10/11/1997 p. 0093

²⁴⁸ Henri Labayle, « Un espace de liberté, de sécurité, et de justice », *Op Cit.* p. 817.

²⁴⁹ Acte du Conseil du 26 juillet 1995 portant établissement de la convention portant création d'un Office européen de police (convention Europol) JOUE C 316 du 27.11.1995.

²⁵⁰ 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
JOUE 135 du 24.5.2016, p. 53–114

activités seulement à partir du 1^{er} juillet 1999, Europol a été sujet à un certain nombre de changements entre ces deux dates et les débuts d'Europol, alors encore Unité européenne de renseignements sur les stupéfiants²⁵¹ en vertu de l'accord ministériel de Copenhague des ministres de l'Intérieur du 2 juin 1993 qui prévoyait la création de l'unité de drogue Europol (UDE). Par la suite, et avant même la signature de la Convention, les États ont décidé d'étendre les compétences de l'UDE au trafic de substances nucléaires et de véhicules volés, et à l'immigration illégale avec l'adoption d'une action commune le 10 mars 1995²⁵². Enfin, une autre action commune du 16 décembre 1996 étend les compétences d'Europol au trafic d'êtres humains²⁵³. Par la suite, Europol connaîtra d'autres évolutions relatives à ses attributions, qui seront détaillées plus loin.

L'analyse de l'activité de la Cour de Justice des Communautés européennes permet aussi de mettre en lumière la montée en puissance des problématiques sécuritaires par l'Union européenne qui deviennent un objectif de la construction européenne. Dans l'arrêt du 3 septembre 2008, rendu en grande chambre, concernant les affaires conjointes P, Kadi et Al Barakaat, la Cour reconnaît la lutte antiterroriste comme objectif d'intérêt général de l'Union²⁵⁴. Pour rappeler brièvement les faits de l'affaire, Yasin Al-Qadi *alias* Kadi a été inscrit en octobre 2001 sur l'annexe du règlement instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux taliban²⁵⁵, pris en application de résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies prévoyant des sanctions contre les membres du réseau Al-Qaida et des taliban²⁵⁶. Son inscription sur cette liste a abouti au gel de ses avoirs. Il a alors saisi le tribunal de première instance pour faire annuler en ce qui le concerne le règlement. Ce dernier a rejeté son recours²⁵⁷, conduisant Kadi à saisir la Cour de Justice contre la décision du Tribunal. La Cour a annulé

²⁵¹ Nom donné sur la base des travaux débutés en 1991 sur l'acquis de TREVI.

²⁵² Action commune 95/73/JAI, du 10 mars 1995, adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant l'unité «Drogues» Europol.

²⁵³ Action commune 96/748/JAI du 16 décembre 1996 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, élargissant le mandat donné à l'unité «Drogues» Europol.

²⁵⁴ CJUE, gr. ch, 3 septembre 2008, Affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, P, Kadi et Al Barakaat, ECLI:EU:C:2008:461.

²⁵⁵ Règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil du 27 mai 2002 instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux taliban, et abrogeant le règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidées à l'encontre des taliban d'Afghanistan, *JOUE* 139 du 29.5.2002, p. 9–22.

²⁵⁶ S/RES/1390 (2002) ; S/RES/1267 (1999) ; et S/RES/1333 (2000).

²⁵⁷ Tribunal de première instance, 21 septembre 2005, *Yassin Abdullah Kadi contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Affaire T-315/01, ECLI:EU:T:2005:332.

partiellement le règlement en ce qui concerne Kadi au regard du respect des droits de la défense et de la protection juridictionnelle. Pour les droits de la défense, elle a convenu que prévenir les personnes ou entités sur le point d'être inscrites sur la liste qu'elles allaient l'être était de nature à priver d'effet les sanctions prévues. Mais elle considère que le fait de ne pas prévoir de procédure de communication des éléments justifiant l'inclusion des noms des intéressés dans l'annexe I du règlement est contraire au respect des droits de la défense²⁵⁸, et au principe de protection juridictionnelle effective²⁵⁹. Elle finit toutefois par affirmer « [qu']*au regard d'un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale que la lutte par tous les moyens, conformément à la charte des Nations unies, contre les menaces à l'égard de la paix et de la sécurité internationales que font peser les actes de terrorisme, le gel des fonds, avoirs financiers et autres ressources économiques des personnes identifiées par le Conseil de sécurité ou le comité des sanctions comme étant associées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux taliban ne saurait, en soi, passer pour inadéquat ou disproportionné* »²⁶⁰. La Cour confirmera l'importance de l'objectif de lutte contre le terrorisme dans son arrêt du 15 novembre 2012 concernant les affaires Stichting Al-Aqsa contre Conseil de l'Union européenne et Royaume des Pays-Bas contre Stichting Al-Aqsa²⁶¹. Dans cette affaire, les faits sont similaires à l'arrêt Kadi. Stichting Al-Aqsa a été inscrite sur la liste des entités participant au financement du Hamas, en vertu de la décision du Conseil du 27 juin 2003²⁶² mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2580/2001²⁶³. L'inscription d'une entité ou d'une personne sur cette liste conduit au gel de ses avoirs. Stichting Al-Aqsa contestait devant la Cour de Justice son inscription sur cette liste. La Cour a rejeté son recours au regard du caractère proportionné de l'atteinte au droit de propriété de Stichting Al-Aqsa, car les articles 5 et 6 du règlement n°2580/2001 prévoient la possibilité d'autoriser l'utilisation de fonds gelés pour répondre à des besoins essentiels ou satisfaire à certains engagements. De plus, le maintien de cette inscription fait l'objet d'un réexamen

²⁵⁸ Affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *précitées*, points 334, 338, 339, 341, 342, 345, et 348.

²⁵⁹ *Ibid*, points 335-337, 349, et 351.

²⁶⁰ *Ibid*, point 363.

²⁶¹ CJUE, 3^{ème} Ch, 15 novembre 2012, Affaires jointes C-539/10 P et C-550/10 P, Stichting Al-Aqsa contre Conseil de l'Union européenne et Royaume des Pays-Bas contre Stichting Al-Aqsa, ECLI:EU:C:2012:711, point 130.

²⁶² Décision du Conseil du 27 juin 2003 mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et abrogeant la décision 2002/974/CE, *JOUE 160 du 28.6.2003*, p. 81-82.

²⁶³ Règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, *JOUE 344 du 28.12.2001*, p. 70-75.

périodique afin de vérifier que les personnes et les entités ne répondant plus aux critères pour figurer dans la liste soient retirées de celle-ci²⁶⁴.

Dans le même ordre d'idées, la Cour tient un raisonnement similaire dans l'arrêt Tsakouridis du 23 novembre 2010 en considérant que la criminalité porte atteinte à la sécurité publique²⁶⁵. L'enjeu de cette affaire était de savoir si la lutte contre la criminalité était susceptible de relever de la notion de « raisons impérieuses de sécurité publique » (au sens de l'article 28 de la directive 2004/38²⁶⁶) pouvant justifier une mesure d'éloignement d'un citoyen de l'Union ayant séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes. La Cour a répondu par l'affirmative en disant que « *la lutte contre la criminalité liée au trafic de stupéfiants en bande organisée est susceptible de relever de la notion de « raisons impérieuses de sécurité publique » pouvant justifier une mesure d'éloignement d'un citoyen de l'Union ayant séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes [et] de la notion des « motifs graves d'ordre public ou de sécurité publique »* »²⁶⁷. Par la suite, la Cour précisera dans l'arrêt Digital Rights Ireland Ltd et Kärntner Landesregierung e.a. du 8 avril 2014 que la lutte contre la criminalité grave est objectif d'intérêt général de l'Union²⁶⁸. Dans cet arrêt, la Cour a eu l'occasion de confronter cet objectif d'intérêt général avec le respect du droit à la vie privée et la protection des données personnelles tels qu'ils découlent respectivement des articles 7 et 8 paragraphe 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle l'a fait en examinant la directive du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications²⁶⁹. Cette dernière couvrait « *de manière généralisée toute personne et tous les moyens de communication électronique ainsi que l'ensemble des données relatives au trafic sans qu'aucune différenciation, limitation ni*

²⁶⁴ Affaires jointes C-539/10 P et C-550/10 P, *précitée*, points 121, 123, 127, et 129.

²⁶⁵ CJUE, gr. ch, 20 novembre 2010, Affaire C-145/09, Land Baden-Württemberg contre Panagiotis Tsakouridis, ECLI:EU:C:2010:708.

²⁶⁶ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *JOUE 158 du 30.4.2004*, p. 77–123.

²⁶⁷ Affaire C-145/09, *précitée*, point 56.

²⁶⁸ CJUE, gr. ch, 8 avril 2014, Affaires jointes C-293/12 et C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd contre Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.a. et Kärntner Landesregierung e.a., ECLI:EU:C:2014:238, points 41, 42, 44, 51, et 59.

²⁶⁹ Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, *JOUE 105 du 13.4.2006*, p. 54–63.

exception soient opérées en fonction de l'objectif de lutte contre les infractions graves »²⁷⁰. De plus, elle ne prévoyait « aucun critère objectif permettant de délimiter l'accès des autorités nationales compétentes aux données et leur utilisation ultérieure à des fins de prévention, de détection ou de poursuites pénales concernant des infractions pouvant, au regard de l'ampleur et de la gravité de l'ingérence dans les droits fondamentaux consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte, être considérées comme suffisamment graves pour justifier une telle ingérence [et se bornait] à renvoyer, à son article 1er, paragraphe 1, de manière générale aux infractions graves telles qu'elles sont définies par chaque État membre dans son droit interne »²⁷¹. Enfin, elle rendait possible « la conservation de celles-ci pendant une période d'au moins six mois sans que soit opérée une quelconque distinction entre les catégories de données prévues à l'article 5 de cette directive en fonction de leur utilité éventuelle aux fins de l'objectif poursuivi ou selon les personnes concernées »²⁷², « sans qu'il soit précisé que la détermination de la durée de conservation doit être fondée sur des critères objectifs afin de garantir que celle-ci est limitée au strict nécessaire »²⁷³. Pour ces raisons, la Cour a décidé d'annuler la directive, car elle « comporte une ingérence dans ces droits fondamentaux d'une vaste ampleur et d'une gravité particulière dans l'ordre juridique de l'Union sans qu'une telle ingérence soit précisément encadrée par des dispositions permettant de garantir qu'elle est effectivement limitée au strict nécessaire »²⁷⁴. Le Cour reconnaît donc l'existence d'un objectif d'intérêt général de lutte contre la criminalité grave, à savoir la criminalité organisée et le terrorisme²⁷⁵, tout en le mettant en équilibre avec les droits fondamentaux reconnus par la Charte.

Enfin, pour sa part, le Conseil européen adopte lors de sa réunion des 12 et 13 juin 2003 la Stratégie européenne de sécurité²⁷⁶, notamment en réaction aux attentats du 11 septembre 2001 perpétrés à New York par le groupe terroriste al-Qaïda. Cette dernière relève du pilier consacré à la Politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne (PESC). Elle a été rédigée sous la supervision du Haut représentant de l'UE pour la PESC et secrétaire général du Conseil en poste à l'époque, Javier Solana. Cette stratégie européenne de sécurité identifie cinq principales menaces auxquelles doit faire face l'Union européenne : le terrorisme ; la

²⁷⁰ Affaires jointes C-293/12 et C-594/12, précitée, point 57.

²⁷¹ *Ibid.*, point 60.

²⁷² *Ibid.*, point 63.

²⁷³ *Ibid.*, point 64.

²⁷⁴ *Ibid.*, point 65.

²⁷⁵ *Ibid.*, point 51.

²⁷⁶ Une Europe sûre dans un monde meilleur - Stratégie européenne de sécurité. Bruxelles, les 12 et 13 décembre 2003, non publiée au journal officiel.

prolifération des armes de destruction massive (ADM) ; les conflits régionaux ; la déliquescence des États ; et la criminalité organisée. Ainsi, une stratégie adoptée dans le domaine de la PESC comprend des éléments traités aujourd’hui dans le cadre de la stratégie de sécurité intérieure pour l’UE. En effet, elle fait référence à la lutte contre le terrorisme, la lutte contre la criminalité organisée et à la cybersécurité. La stratégie ne met pas en place des mécanismes concrets sur la façon de lutter contre ces menaces, mais se contente d’affirmer que l’Union doit continuer à développer ses activités pour lutter contre les principales menaces.

Paragraphe 2 – La tentative initiale de concrétisation du Traité établissant une Constitution pour l’Europe

Le Traité établissant une Constitution pour l’Europe (TECE) comportait des dispositions reflétant une évolution de la sécurité intérieure européenne vers une construction juridique plus aboutie. Si l’échec du TECE n’a pas permis cette juridicisation en temps voulu, il ne l’a pas empêchée pour autant. Cette dernière a en effet eu lieu plus tard, à l’occasion de l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne en 2009.

Le TECE prévoyait un cadre institutionnel dédié à la sécurité intérieure européenne. Le traité lui-même consacrait la mise en place d’un comité permanent « *institué au sein du Conseil afin d’assurer à l’intérieur de l’Union la promotion et le renforcement de la coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure* »²⁷⁷. Ce comité est aujourd’hui le Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure (COSI) de l’article 71 du TFUE. Ce Comité avait pour mission de promouvoir et de renforcer la coopération opérationnelle et de faciliter la coordination des actions des États membres²⁷⁸.

De plus, le TECE institutionnalisait le Conseil européen en lui donnant la mission de définir « *les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l’espace de liberté, de sécurité et de justice* »²⁷⁹, et par conséquent les orientations stratégiques de la

²⁷⁷ Article III. 261 TECE.

²⁷⁸ Conseil de l’UE, Discussion paper on the Standing Committee on Internal Security (COSI) – Constitutional Treaty, art.III-261, document n°6626/05 du 21 février 2005 (en anglais seulement), p. 3.

²⁷⁹ Article III. 258 TECE.

sécurité intérieure européenne. Une telle reconnaissance au regard de l'institutionnalisation du Conseil européen permettait de poser les bases juridiques de la sécurité intérieure elle-même au sein du droit primaire.

Cependant, le TECE a échoué lors de sa ratification en 2005 en France et aux Pays-Bas, et n'est donc jamais entré en vigueur. Toutefois, cela n'a pas empêché les acteurs européens de s'inspirer du défunt traité pour poursuivre les évolutions amorcées en matière de sécurité intérieure européenne. Ainsi, le Conseil de l'UE a adopté par la suite, en 2006, un document intitulé « Architecture de la sécurité intérieure »²⁸⁰ qui détaille le fonctionnement institutionnel et opérationnel de cette dernière au regard de l'échec du TECE. Ce document présente l'ambition des États d'approfondir leur coopération en matière de sécurité intérieure avec les outils alors à leur disposition, tout en s'inspirant des dispositions et des outils qui étaient contenus dans le TECE. Cela a permis de limiter les effets de l'échec du nouveau traité, le temps que le traité de Lisbonne soit signé et entre en vigueur trois ans plus tard, reprenant les points essentiels présents dans le TECE.

Ce cadre de référence²⁸¹ pour la sécurité intérieure de l'UE comprend quatre étapes. La première consiste à dresser une évolution globale de la menace qui pèse sur la sécurité de l'UE. L'EMCO (évaluation de la menace que représente la criminalité organisée)²⁸² produit pour 2006 par Europol sert alors de base à l'évaluation d'une telle menace. Ce rapport a pris de l'importance par la suite au sein du policy cycle consacré à la lutte contre la criminalité organisée, dont il est un élément clé. Concernant la menace terroriste, les évaluations du SITCEN²⁸³ seront retenues. La deuxième étape consiste à tirer les enseignements des évaluations afin de définir les priorités politiques pour la sécurité intérieure de l'UE. Celles-ci sont fixées dans des conclusions du Conseil. Ce dernier est assisté du Coreper, notamment du Comité de coordination dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (CATS) dans ses travaux préparatoires. La troisième étape, consistant en la mise en œuvre des priorités dégagées par le Conseil, est de la compétence des États membres de l'UE. Le suivi de cette mise en œuvre est assuré par le CATS qui associe les agences et autorités

²⁸⁰ Architecture de la sécurité intérieure, Document du Conseil n° 7039/2/06, 20 avril 2006.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² OCTA en anglais (Organised Crime Threat Assessment). Devenue aujourd'hui le Serious Organised Crime Threat Assessment (SOCTA).

²⁸³ Centre de Situation créé en 2001 à l'initiative de la France, du Royaume-Uni, de l'Allemagne, de la Suède, de l'Espagne et des Pays-Bas. Il était rattaché au Secrétariat Général du Conseil. Devenu en 2011 le INTCEN (Intelligence and Situation Centre), il dépend aujourd'hui du Service Européen d'Action extérieure.

nationales à ce processus. Ce rôle sera par la suite partagé avec le COSI. Enfin, la quatrième étape consiste en l'évaluation de l'efficacité du cycle opérationnel de la sécurité intérieure européenne. Cela prend la forme d'un rapport au sein des structures du Conseil. Cette évaluation est conduite par la Task Force des Chefs de Police, l'ancêtre du COSI. La tentative du TECE n'aura ainsi pas été infructueuse dans le domaine de la sécurité intérieure européenne, car elle a permis à cette dernière de se voir dotée pour la première fois d'un cadre de référence qui servira de base à celui établi après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en décembre 2009.

Conclusion du Chapitre 1

L'influence des racines interétatiques de la sécurité intérieure européenne sur la formalisation de son cadre institutionnel. Tout d'abord objet de plusieurs coopérations interétatiques, la sécurité intérieure a connu plusieurs changements en ce qui concerne son cadre institutionnel. Ces changements ont posé les bases d'une construction juridique de cette sécurité intérieure européenne. Cette sécurité intérieure s'est tout d'abord manifestée au travers de coopérations interétatiques informelles (TREVI) et formalisées (Schengen). La première, TREVI, a posé les bases de la coopération policière européenne interétatique comme condition fondamentale à l'édification d'une sécurité intérieure européenne en tant qu'objet. La seconde, la coopération Schengen, a permis la mise en place d'outils et d'une culture tous deux indispensables à l'émergence d'une politique de sécurité intérieure. La formalisation du cadre institutionnel de la sécurité intérieure européenne a ainsi été influencée par ses racines interétatiques.

Cependant, malgré une essence interétatique certaine de la sécurité intérieure européenne, sa prise en compte progressive par la construction européenne a eu pour effet d'entamer un processus de construction juridique de cette sécurité intérieure européenne. L'officialisation du groupe TREVI et sa transformation en Europol, l'apparition d'un pilier JAI en 1992 et sa communautarisation partielle en 1997, la création d'un objectif visant à construire un Espace de Liberté, de Sécurité et de justice, et la tentative du TECE de mettre en place une construction juridique aboutie de la sécurité intérieure européenne sont autant d'éléments qui permettent de comprendre que la sécurité intérieure européenne est amenée à s'adapter à la structure institutionnelle de l'Union européenne, et à se juridiciser.

Chapitre 2 – La construction d’un concept juridique de la sécurité intérieure par son intégration partielle dans le droit positif

Le concept de sécurité intérieure européenne tel qu’il apparaît en 2010 avec l’adoption de la première stratégie de sécurité intérieure pour l’Union européenne révèle une complexité témoignant de l’évolution et de la richesse d’un domaine qui est l’objet d’enjeux avant tout politiques depuis les attentats du 11 septembre 2001. Jean-Paul Hanon note en effet à ce sujet que « *contrairement à ce que les médias et les hommes politiques ont affirmé, les événements du 11 septembre 2001 n’ont pas marqué un tournant essentiel dans les politiques de sécurité intérieure en Europe* »²⁸⁴. Il poursuit en affirmant que « *les événements du 11 septembre sont surtout venus conforter une idée et des pratiques anciennes ; l’idée que l’attentat terroriste n’entraîne dans aucune législation particulière, pénale ou criminelle, ou loi de la guerre, et que, par conséquent, les citoyens européens accepteraient d’assez bon gré une diminution de leurs libertés individuelles pour une plus grande protection sans qu’il soit besoin de leur demander leur avis et sans véritable consultation des institutions de l’UE* »²⁸⁵. La construction juridique de la sécurité intérieure est donc une étape nécessaire à son encadrement.

Depuis l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne en 2009, la sécurité intérieure européenne connaît un processus de juridicisation. Celle-ci trouve désormais en partie son fondement juridique dans le droit primaire, notamment avec la reconnaissance officielle du statut d’institution du Conseil européen, acteur de la sécurité intérieure européenne. De même, le TFUE consacre l’existence d’un Comité dédié à la coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure. Dans le même ordre d’idées, le droit dérivé sert d’expression à cette matière qui s’incarne à travers lui de façon assez prolifique, malgré un caractère opérationnel marqué. La sécurité intérieure européenne se retrouve donc désormais soumise au jeu normal des Institutions européennes en ce qui concerne la production de droit dérivé tel qu’il est défini à l’article 288 TFUE (Section 1).

Cependant, bien que cette juridicisation s’insère dans un processus de communautarisation en cours dans le cadre de l’ELSJ, la sécurité intérieure reste très fortement dominée par sa

²⁸⁴ Hanon, J-P., « Sécurité intérieure et Europe élargie : discours et pratiques », *Revue internationale et stratégique*, vol. 52, no. 4, 2003, p. 26.

²⁸⁵ *Ibid.*

dimension intergouvernementale originelle. Cette dimension intergouvernementale est elle-même sauvegardée par le droit, et s'exprime à travers plusieurs éléments. En effet, le maintien d'une dimension intergouvernementale dans l'élaboration de la Sécurité intérieure européenne, et le recours abondant à des instruments (Conclusions, Programmes, Plans d'action) non contraignants et à la *soft law* montrent que les États membres, notamment au travers du Conseil européen et du Conseil de l'UE assisté du Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure, gardent la main sur cette matière et ne sont pas prêts à la laisser être pleinement « communautarisée ». Ainsi, la résistance initiale à la communautarisation qui existait vis-à-vis du domaine de la JAI persiste encore aujourd'hui autour du domaine de la sécurité intérieure, démontrant la volonté des États de coopérer en matière de sécurité intérieure sans pour autant abandonner leurs compétences en la matière (Section 2).

Section 1 – L'insertion de la sécurité intérieure dans le champ du droit européen

Section 2 – Les limites de la communautarisation de la sécurité intérieure

Section 1 – L’insertion de la sécurité intérieure dans le champ du droit européen

La sécurité intérieure connaît un processus de construction juridique certain depuis l’entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. L’évolution du droit primaire de l’Union européenne a permis à la Sécurité intérieure européenne de se doter de fondements juridiques en partie au sein du Titre V de la troisième partie du TFUE consacré à l’Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice, notamment via la consécration du rôle du Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure (COSI), dont le rôle est de faciliter, promouvoir et renforcer la coordination des actions opérationnelles des États membres de l’UE en matière de sécurité intérieure de l’UE. Du point de vue institutionnel, les articles 13 et 15 du TUE et l’article 68 du TFUE consacrent le rôle prééminent du Conseil européen en matière de sécurité intérieure, ce dernier étant chargé de définir les orientations et priorités politiques dans ce domaine (Paragraphe 1).

De plus, la sécurité intérieure européenne est à l’origine de l’adoption d’instruments de droit dérivé de l’Union européenne. Ce dernier lui permet d’exister en tant que droit, permettant ainsi d’affirmer qu’il existe un véritable droit de la sécurité intérieure européenne. La production de ce droit consacre par voie de conséquence le jeu institutionnel ordinaire dans cette matière, via le régime de la procédure législative ordinaire (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La réglementation par le droit Primaire de l’Union

Paragraphe 2 – La mise en œuvre du droit dérivé

Paragraphe 1 – La réglementation par le droit primaire de l’Union

La construction juridique de la sécurité intérieure européenne est désormais dotée d’un fondement dans les Traités, notamment dans le TFUE. Si les Traités ne font pas toujours expressément référence à la sécurité intérieure, la question de la sécurité en général y est abordée. À titre d’exemple, l’article 4 §2 j) du TFUE reconnaît à l’Union européenne la compétence partagée dans le domaine de l’ELSJ, au sein duquel se développe la politique de

sécurité intérieure de l'UE. À ce titre, il est possible d'affirmer que la sécurité s'inscrit dans le droit primaire d'un point de vue matériel et des objectifs de l'Union (A), et d'un point de vue institutionnel (B).

A - Une sécurité intérieure prise en compte du point de vue matériel

C'est dans ce domaine qu'évolue la sécurité intérieure européenne. L'article 67 du TFUE dispose dans son paragraphe 3 que : *« L'Union œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité par des mesures de prévention de la criminalité, du racisme et de la xénophobie, ainsi que de lutte contre ceux-ci, par des mesures de coordination et de coopération entre autorités policières et judiciaires et autres autorités compétentes, ainsi que par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et, si nécessaire, par le rapprochement des législations pénales »*. Cet article met donc clairement en avant l'action de l'Union dans le domaine de la sécurité intérieure.

La lecture de cet article montre une certaine gradation des méthodes²⁸⁶. En effet, l'action de l'Union dans le domaine de la sécurité passe avant tout par des mesures de coordination et de coopération entre autorités compétentes, et par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. Le recours au rapprochement des législations pénales reste restreint dans les seuls cas où il s'avère nécessaire. Cela signifie que les États membres, auteurs des Traités, ont entendu garder une certaine marge de manœuvre dans le domaine de la sécurité, et maintenir l'action de l'Union essentiellement dans le cadre de mesures de coordination et de coopération. Cette gradation des méthodes tend à démontrer que la volonté d'intégration du domaine de la sécurité reste donc limitée au bon vouloir des États.

Le Programme de Stockholm²⁸⁷, qui détaille la programmation législative dans le cadre de l'ELSJ pour la période 2009 – 2014, acte la création et le développement d'une stratégie

²⁸⁶ Pour en savoir plus sur la « fragmentation » des méthodes au sein de l'ELSJ : Bauchy, J., Cornette, F., Coutts, S., Dibos, F., Hourmat, C., Larbre, D., Le Borgne, K., Loubeyre, A., Moille, C., Morin, M-E., Pailler, L., Pellegrini, C., Racho, T., Venencie, M-B., « L'Espace de liberté sécurité justice : un droit à géométrie variable ? », Revue de Droit Européen, Dalloz, N°4, 2012, pp.839 – 854

²⁸⁷ Le programme de Stockholm — une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens JOUE C 115, 4.5.2010, p. 1–38.

européenne de sécurité intérieure sur la clause de solidarité visée par l'article 222 du TFUE. La Commission européenne affirme à ce propos dans sa communication du 10 juin 2009²⁸⁸ que cette stratégie « *doit traduire une réelle solidarité entre États membres* ». Elle le rappelle dans son plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm²⁸⁹ en mettant en avant l'utilisation de la clause de solidarité prévue dans le TFUE.

Cependant, les traités contiennent des dispositions qui rappellent que les questions de sécurité relèvent avant tout de la compétence des États membres. Ainsi, l'article 4 §2 du TUE stipule que « *la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre* ». De plus, l'article 72 du TFUE affirme que le titre consacré à l'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* ». Toutefois, le Parlement européen semble avoir une lecture différente de ces articles quand il affirme dans sa résolution du 12 mars 2014 sur le programme de surveillance de la NSA²⁹⁰ que : « *considérant qu'en vertu de l'article 67, paragraphe 3, du traité FUE, l'Union européenne "œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité"; que les dispositions du traité (notamment l'article 4, paragraphe 2, du traité UE, ainsi que les articles 72 et 73 du traité FUE) signifient que l'Union européenne est dotée de certaines compétences sur les questions ayant trait à la sécurité collective de l'Union; que l'Union est compétente dans les domaines relatifs à la sécurité intérieure (article 4, paragraphe 2, point j), du traité FUE) et exerce cette compétence en adoptant un certain nombre d'instruments législatifs et en concluant des accords internationaux (sur les données PNR, le TFTP) visant à lutter contre la grande criminalité et le terrorisme ainsi qu'en élaborant une stratégie pour la sécurité intérieure et des agences travaillant dans ce domaine* ». Cette interprétation extensive des dispositions des traités doit être nuancée en raison du fait que la compétence de l'UE dans le domaine de la sécurité reste une compétence partagée avec les États membres, ces derniers restant « chefs d'orchestre »

²⁸⁸ Communication de la commission au parlement européen et au conseil Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens COM/2009/0262 final

²⁸⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens - Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm COM/2010/0171 final

²⁹⁰ Résolution du Parlement européen du 12 mars 2014 sur le programme de surveillance de la NSA, les organismes de surveillance dans divers États membres et les incidences sur les droits fondamentaux des citoyens européens et sur la coopération transatlantique en matière de justice et d'affaires intérieures (P7_TA-PROV(2014)0230), considérant W.

dans ce domaine²⁹¹. La Cour de Justice de l'Union européenne a précisé sa lecture de l'article 72 TFUE à l'occasion de plusieurs affaires²⁹². Selon elle, si la sécurité intérieure reste, en vertu de l'article 72 TFUE, une compétence des États membres, cette dernière doit être exercée dans le respect du droit européen, et ne peut pas constituer une réserve, une justification à la non-application du droit européen.

Il est intéressant de noter que la construction juridique de la sécurité intérieure s'inscrit dans un phénomène de prise d'importance de l'objectif sécuritaire au sein des Communautés européennes, et de l'Union européenne par la suite. C'est ce que Marc Blanquet explique quand il affirme que l'objectif de sécurité a connu une progression « *spectaculaire* » au cours de la construction européenne et plus précisément dans le cadre de l'édification du Marché Intérieur²⁹³. Il explique que cet objectif, au départ ignoré par les Communautés européennes, est aujourd'hui devenu un « *objectif supérieur* ». L'objectif sécuritaire restait circonscrit aux matières relevant du Marché intérieur avant de dépasser le cadre de ce dernier et de s'étendre à d'autres matières telle que la sécurité intérieure. Cela se concrétise par une « *mise au jour* » de l'aspect sécuritaire des compétences de l'UE avant l'émergence de nouvelles compétences expresses de sécurité²⁹⁴.

Wenceslas Lobkowicz écrit à ce propos que la sécurité intérieure est devenue « *un objectif européen à part entière* »²⁹⁵ à l'occasion de l'élargissement de 2004. La sécurité intérieure était un élément central des négociations concernant le chapitre 24²⁹⁶ de l'acquis communautaire

²⁹¹ Cela a été rappelé à plusieurs reprises, notamment dans communication de la Commission du 26 février 2002 sur l'exercice d'un contrôle démocratique sur Europol, COM(2002) 95, point 3.1 ; Voir aussi Berthelet, P., *La sécurité intérieure européenne, aspects normatifs d'une politique publique*, op. cit., p. 45, l'auteur précise notamment que « *le fait que la sécurité intérieure demeure une prérogative nationale individuelle est également rappelé par le droit européen. Celui-ci contient des dispositions spécifiques destinées à préciser que la sécurité est une compétence retenue* ».

²⁹² Arrêt de la Cour, 9 décembre 1997, Commission des Communautés européennes contre République française, Affaire C-265/95, ECLI:EU:C:1997:595 ; Arrêt de la Cour (grande chambre), 15 décembre 2009, Commission européenne contre Royaume de Danemark, Affaire C-461/05, ECLI:EU:C:2009:783 ; Arrêt de la Cour (grande chambre), 19 décembre 2013, Rahmanian Koushaki contre Bundesrepublik Deutschland, Affaire C-84/12, ECLI:EU:C:2013:862 ; Arrêt de la Cour (troisième chambre), 2 avril 2020, Commission européenne / République de Pologne, Commission / Hongrie, Commission / République tchèque, Affaires jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, ECLI:EU:C:2020:257.

²⁹³ Voir Blanquet, M., « L'évolution des impératifs de sécurité dans les politiques européennes », in Flaesh-Mougin, C. (dir.), *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruxelles, Bruylant, collection Rencontres européennes, 2009, p. 24.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ Lobkowicz, W., « La sécurité intérieure à l'épreuve de l'élargissement de l'Union européenne », *Revue française de l'administration publique*, Paris, École nationale d'administration ; Centre d'expertise et de recherche administrative ; La Documentation française, 2009, p. 100.

²⁹⁶ L'acquis communautaire compte aujourd'hui 35 chapitres.

consacré à la Justice et des Affaires intérieures. Elle est un élément de réponse de l'UE à la redéfinition de la géopolitique européenne à la suite de l'effondrement du bloc soviétique. En effet, la disparition du bloc soviétique a redéfini la manière dont l'UE devait envisager les menaces à ses frontières orientales, notamment au regard de la criminalité organisée croissante dans les Balkans après l'éclatement de la Yougoslavie. Ainsi, le protocole du traité de Luxembourg²⁹⁷, relatif aux conditions et modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne prévoyait dans son article 39 une clause donnant au Conseil, sur recommandation de la Commission, la possibilité de reporter d'un an la date d'adhésion de la Roumanie et de la Bulgarie prévue alors le 1er janvier 2007, dans le cas où « *il apparaît clairement que l'état des préparatifs en vue de l'adoption et de la mise en œuvre de l'acquis en Bulgarie et en Roumanie est tel qu'il existe un risque sérieux que l'un de ces États ne soit manifestement pas prêt, d'ici la date d'adhésion prévue le 1er janvier 2007, à satisfaire aux exigences de l'adhésion dans un certain nombre de domaines importants* ». Ces « domaines importants » sont détaillés dans l'annexe IX du Traité, et s'y retrouvent des domaines liés à la sécurité intérieure, tels que le plan d'action Schengen, les infrastructures aux frontières extérieures, la lutte contre la corruption et la criminalité organisée.

B - Une sécurité intérieure prise en compte du point de vue institutionnel

L'évolution institutionnelle issue du traité de Lisbonne contribue aussi à la régularisation de la sécurité intérieure européenne en droit primaire. Les traités consacrent désormais le rôle du Conseil européen en la matière. L'article 13 du TUE reconnaît le statut d'institution au Conseil européen, reconnaissant donc son rôle important dans la conduite des politiques européennes. L'article 15 §1 du TUE vient par ailleurs confirmer le caractère essentiel du Conseil européen en la matière. De même, l'article 68 du TFUE consacre le rôle fondamental du Conseil européen

²⁹⁷ Traité entre le Royaume de Belgique, la République tchèque, le Royaume de Danemark, la République fédérale d'Allemagne, la République d'Estonie, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, l'Irlande, la République italienne, la République de Chypre, la République de Lettonie, la République de Lituanie, le Grand-Duché de Luxembourg, la République de Hongrie, la République de Malte, le Royaume des Pays-Bas, la République d'Autriche, la République de Pologne, la République portugaise, la République de Slovénie, la République slovaque, la République de Finlande, le Royaume de Suède, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (États membres de l'Union européenne) et la République de Bulgarie et la Roumanie, relatif à l'adhésion de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne JOUE 157 du 21.6.2005, p. 11–395

au sein de l'ELSJ. Ce dernier reprend la lettre de l'article III. 258 du TECE avorté et stipule que « *le Conseil européen définit les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice* ». La sécurité intérieure européenne reposant sur les dispositions du Titre V consacré à l'ELSJ, le Conseil européen est donc responsable de la définition des orientations stratégiques dans le domaine de la sécurité intérieure. Le Traité de Lisbonne régularise ce rôle qu'il incarnait déjà lors des coopérations intergouvernementales hors Union européenne.

En second lieu, l'article 71 du TFUE dispose que : « *Un comité permanent est institué au sein du Conseil afin d'assurer à l'intérieur de l'Union la promotion et le renforcement de la coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure. Sans préjudice de l'article 240, il favorise la coordination de l'action des autorités compétentes des États membres. Les représentants des organes et organismes concernés de l'Union peuvent être associés aux travaux du comité. Le Parlement européen et les parlements nationaux sont tenus informés des travaux* ». Cet article consacre le rôle du Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure, prenant lui-même la suite de la TFCP précédemment abordée dans le cadre des coopérations intergouvernementales officieuses. Ce comité est chargé de faciliter, promouvoir et renforcer les actions opérationnelles des États membres de l'UE en matière de sécurité intérieure de l'UE.

Le processus de juridicisation de la sécurité intérieure européenne est ainsi rendu possible par la prise en compte de la sécurité intérieure européenne dans le droit primaire de l'Union européenne. Ce processus s'illustre aussi à travers sa prise en compte par le droit dérivé de l'UE.

Paragraphe 2 – La mise en œuvre du droit dérivé

La juridicisation de la sécurité intérieure européenne se manifeste aussi à travers la production de règles de droit dérivé consacré à cette dernière. L'adoption d'actes juridiques dans ce domaine consacre l'existence d'un véritable droit de la sécurité intérieure européenne (A), faisant ainsi appel à la procédure législative ordinaire et consacrant de ce fait le jeu institutionnel normal de l'Union européenne (B).

A – Un véritable droit de la sécurité intérieure européenne

Malgré le caractère essentiellement intergouvernemental de la politique de sécurité intérieure et le fait que cette dernière relève avant tout de la compétence des États membres de l'UE, il est possible de constater qu'un droit dérivé de la sécurité intérieure européenne a proliféré. L'adoption de la première stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne a permis de porter un regard nouveau sur une partie du droit qui la précédait, permettant d'en *déduire a posteriori* qu'il s'agissait de règles de droit en relation avec la sécurité intérieure européenne. Il faut cependant remarquer que c'est bien le Conseil européen de Tampere de 1999 qui est le point de départ de tout un processus institutionnel aboutissant à l'élaboration de droit dérivé dans le domaine de la sécurité intérieure, dotant ainsi celle-ci d'un corps juridique. La stratégie et celles qui ont suivi ont ensuite été adoptées pour tenter d'apporter de la lisibilité à cet ensemble encore nouveau au sein de l'Union européenne. Ce droit dérivé est en grande majorité adopté dans le cadre des compétences partagées de l'article 2 §2 du TFUE en ce qui concerne le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice visé à l'article 4 §2 j) du TFUE, et de façon plus anecdotique dans le cadre des compétences d'appui visées à l'article 6 du TFUE vis-à-vis de la protection civile visée au point f de l'article²⁹⁸.

La prolifération du droit dans ce domaine s'explique en partie, car la sécurité intérieure européenne n'a pas été créée à partir de rien. Pierre Berthelet, explique à ce propos qu'elle est le résultat d'un « *acquis normatif conséquent, produit de la coopération menée dans le cadre du titre VI et de manière plus générale, des politiques sectorielles ayant une dimension sécuritaire, en premier lieu la lutte antiterroriste* »²⁹⁹. Il est possible de citer les différents règlements régissant l'utilisation des divers systèmes d'informations de l'Union européenne :

²⁹⁸ Voir par exemple la Décision n° 1313/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE JOUE 347 du 20.12.2013, p. 924–947.

²⁹⁹ Pierre Berthelet, Espace pénal et Sécurité intérieure, deux projets distincts de l'Union européenne aux dynamiques parallèles, *Champ pénal*, OpenJournal Editions, vol n°XIV, 2017, point 29. Disponible à l'adresse suivante : <https://journals.openedition.org/champpenal/9506> (consulté le 26 mars 2023).

le SIS³⁰⁰, le VIS³⁰¹, Eurodac³⁰², l'ETIAS³⁰³, le PNR³⁰⁴, l'ECRIS-TCN³⁰⁵ et les règlements mettant en place l'interopérabilité entre ces différents systèmes d'informations³⁰⁶. De même, les statuts des agences européennes qui interviennent en matière de sécurité intérieure sont réglés par le droit dérivé de l'Union. Il est possible de citer Europol, Eurojust, ou encore Frontex à titre d'exemples.

Le processus à l'origine de l'adoption de droit dérivé dans le domaine de la sécurité intérieure européenne suit une logique descendante. L'exemple de la période 2010 – 2015 illustre

³⁰⁰Règlement (UE) 2018/1860 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 relatif à l'utilisation du système d'information Schengen aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier JOUE 312, 7.12.2018, p. 1–13

Règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006 PE/35/2018/REV/1 JOUE 312, 7.12.2018, p. 14–55

Règlement (UE) 2018/1862 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale, modifiant et abrogeant la décision 2007/533/JAI du Conseil, et abrogeant le règlement (CE) n° 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil et la décision 2010/261/UE de la Commission PE/36/2018/REV/1 JOUE 312, 7.12.2018, p. 56–106

³⁰¹ Règlement (CE) n°767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS) JOUE 218 du 13.8.2008, p. 60–81

³⁰² Règlement (UE) no 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) no 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) no 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice JOUE 180 du 29.6.2013, p. 1-30

³⁰³ Règlement (UE) 2018/1240 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS) et modifiant les règlements (UE) no 1077/2011, (UE) no 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 et (UE) 2017/2226 PE/21/2018/REV/1 JOUE 236 du 19.9.2018, p. 1–71

³⁰⁴ Directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière JOUE 119 du 4.5.2016, p. 132–149

³⁰⁵ Règlement (UE) 2019/816 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides (ECRIS-TCN), qui vise à compléter le système européen d'information sur les casiers judiciaires, et modifiant le règlement (UE) 2018/1726 PE/88/2018/REV/1 JOUE 135 du 22.5.2019, p. 1–26

³⁰⁶ Règlement (UE) 2019/818 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration et modifiant les règlements (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 et (UE) 2019/816 PE/31/2019/REV/1 JOUE 135 du 22.5.2019, p. 85–135

Règlement (UE) 2019/817 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine des frontières et des visas et modifiant les règlements (CE) n° 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 et (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil et les décisions 2004/512/CE et 2008/633/JAI du Conseil PE/30/2019/REV/1 JOUE 135 du 22.5.2019, p. 27–84

parfaitement cette logique. D'abord, le Conseil européen demande au Conseil de l'UE et à la Commission d'élaborer une stratégie en matière de sécurité intérieure³⁰⁷. Ensuite, cette stratégie est adoptée par le Conseil de l'UE³⁰⁸, elle identifie des objectifs prioritaires de la sécurité intérieure européenne. À partir de cette stratégie, la Commission élabore un plan d'action pour sa mise en œuvre³⁰⁹, ce dernier comportant des propositions d'actions concrètes, certaines faisant appel à l'élaboration de nouveaux actes de droit dérivé.

Cette logique est reprise pour la période 2015 – 2020 par la stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne³¹⁰. Toutefois, la particularité du processus pour cette période est l'adoption par la Commission européenne du programme européen en matière de sécurité³¹¹ marquant au sein de l'Union européenne le caractère prioritaire de la problématique sécuritaire. Ainsi cohabitent deux agendas concernant la sécurité intérieure, celui de la Commission, et celui du Conseil. De plus, un portefeuille de commissaire spécifique pour l'union de la sécurité a été créé par le Président de la Commission de l'époque, Jean-Claude Juncker. Cette prise d'importance de la considération du problème sécuritaire par la Commission européenne s'accompagne de la mise en place de rapports réguliers « *sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective* ». Ces rapports, dont le premier date du 12 octobre 2016³¹², concernent le suivi de la mise en œuvre des normes législatives adoptées par l'UE dans le domaine de la sécurité intérieure européenne. Cela marque donc l'importance du droit dérivé de la sécurité intérieure européenne. Cette logique a été reprise pour la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité pour la période 2020-2025³¹³, qui prend la suite de l'agenda de la Commission de 2015.

Sur la base de ce programme, la Commission a ensuite adopté différents rapports sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective pour la période 2015-2020. Ces rapports détaillent les progrès accomplis en matière de mise en œuvre

³⁰⁷ Programme de Stockholm, Conseil européen, 2009.

³⁰⁸ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité", *précitée*.

³⁰⁹ Commission européenne, « La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action: cinq étapes vers une Europe plus sûre », 2010, COM(2010) 673

³¹⁰ Conseil de l'Union européenne, Stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020, 10 juin 2015, document n°9798/15

³¹¹ Commission européenne, Le programme européen en matière de sécurité, 28 avril 2015, COM(2015) 185 final.

³¹² Communication de la commission au parlement européen, au Conseil européen et au conseil Premier rapport sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective, 12 octobre 2016, COM(2016) 670 final

³¹³ Stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité, 24 juillet 2020, COM(2020) 605 final.

législative de la sécurité au sein de l'Union européenne, rappellent les objectifs principaux à atteindre, et font l'état des transpositions des directives dans les ordres juridiques internes des États membres. La Commission a publié un total de vingt rapports sur la base de son programme de 2015, le premier en date du 12 décembre 2016³¹⁴, et le dernier du 30 octobre 2019³¹⁵. La stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité³¹⁶ adoptée par la Commission le 24 juillet 2020 prend la suite du programme de 2015, et de la SSI renouvelée pour 2015-2020, et se concentre sur la période 2020-2025. La Commission y poursuit la même méthode qu'auparavant et adopte des rapports d'étapes sur la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité. Elle en a adopté trois à ce jour³¹⁷, le dernier n'étant pas disponible en consultation.

Le droit dérivé de la sécurité intérieure européenne étant adopté largement dans le cadre des compétences partagées, l'exercice de ces compétences est soumis au principe de subsidiarité. En vertu de ce principe, « *l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union* »³¹⁸. Dès lors que l'échelon européen apparaît comme le plus apte pour intervenir dans un domaine, alors elle peut y intervenir. Cependant, la question du basculement de cette compétence vers le domaine de compétences de l'UE est intéressante, car ce dernier ne se fait pas clairement, de façon bien définie. Selon Pierre Berthelet, le principe de préemption³¹⁹ permet d'éclaircir ce point. Il affirme à ce sujet que « *La communautarisation du titre VI entraîne une normalisation institutionnelle dans la mesure où les théories des compétences de l'Union trouvent à s'appliquer. [...] Or, la communautarisation de ce titre, en faisant de la coopération policière et judiciaire une compétence partagée, a permis l'application de telles théories, en particulier*

³¹⁴ Premier rapport sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective, 16 décembre 2016, COM(2016) 670 final.

³¹⁵ Vingtième rapport sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective, 30 octobre 2019, COM(2019) 552 final.

³¹⁶ Stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité, 24 juillet 2020, précitée.

³¹⁷ Voir le site de la Commission européenne dédié à la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité : https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/european-security-union_fr, consulté le 9 août 2022.

³¹⁸ Article 5 §3 du TUE.

³¹⁹ Voir à propos de ce principe Michel, V., « 2004 : le défi de la répartition des compétences », Cahiers de droit européen, n° 1-2, 2003, p. 79 ; Michel, V., De La Rica, J.-P., « Les compétences dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe », in Constantinesco, V., Gautier, Y., Michel, V. (dir.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe, Analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2005, p. 289 ; Constantinesco, V., *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, p. 179.

celle de la préemption. »³²⁰. Denys Simon définit ce principe comme impliquant « *qu'en dehors des zones de compétences [...] transférées d'une part, ou strictement réservées d'autre part, c'est-à-dire dans les domaines qui sont le terrain d'élection des compétences concurrentes ou mixtes, les États membres sont autorisés à exercer la compétence pour autant que et dans la mesure où [l'Union] n'a pas exercé la sienne* »³²¹. Valérie Michel met en avant ce principe dans le cadre des compétences concurrentes, qu'elle situe en tant que catégorie des compétences partagées³²². Ces compétences concurrentes constituent une modalité transitoire d'organisation des compétences communautaires dans laquelle les États membres interviennent, sous réserve de l'intervention communautaire. Cette dernière se substitue alors aux règles nationales. Selon cette théorie, dès lors que l'échelon de l'UE devient le plus apte pour intervenir dans un domaine et que l'UE intervient effectivement dans ce domaine, alors il est de sa compétence. Ainsi, c'est l'élaboration elle-même de droit dérivé dans le domaine de la sécurité intérieure européenne qui marque et justifie le passage de cette compétence sous l'égide de l'UE. Cette théorie s'applique donc dès que le principe de subsidiarité trouve à s'appliquer. C'est le cas en matière de sécurité intérieure de l'UE, domaine dans lequel la situation du point de vue de la répartition des compétences entre l'Union et les États membres paraît ambiguë³²³. Hartmut Aden affirme en effet à propos de la sécurité intérieure de l'Union que « *d'une part, la souveraineté nationale joue encore un rôle important dans ce domaine, du moins dans le discours officiel de certains acteurs des États membres. D'autre part, les décideurs politiques et les agences de sécurité reconnaissent plus fréquemment la nécessité d'une coordination et d'une coopération efficaces pour faire face aux menaces transnationales* »³²⁴. Malgré une évolution des compétences en matière de sécurité intérieure vers l'UE, certains États demeurent réticents à approfondir l'intégration de ce domaine³²⁵.

³²⁰ L'auteur explique cela grâce à la théorie de la Préemption en ce qui concerne les compétences de l'Union européenne en matière de sécurité intérieure. Voir Berthelet, P., *La sécurité intérieure européenne, aspects normatifs d'une politique publique*, op. cit., p. 121.

³²¹ Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2001 [1997], p. 147. ; Dans le même sens, voir aussi Kovar, R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », in Berrod, F., Constantinesco, V. (dir.), *Itinéraires d'un juriste européen*. Robert Kovar, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne. Grands écrits, 2010, p. 135. L'auteur explique que « *les conditions des compétences concurrentes sont réglées par le principe dit de la "préemption", selon lequel les États membres ne sont habilités à exercer leurs compétences qu'autant et dans la mesure où la Communauté n'a pas exercé les siennes* ».

³²² Michel, V., *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, L'Harmattan, collection Logiques juridiques, 2003, pp. 141-143.

³²³ Aden, H., « EU Policy on Internal Security and the Subsidiarity Principle », *E-International Relations*, avril 2021, p. 1. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.e-ir.info/2021/04/05/eu-policy-on-internal-security-and-the-subsidiarity-principle/> (consulté le 21 avril 2023).

³²⁴ *Ibid*, p. 1 (traduit de l'anglais).

³²⁵ Aden, H., « Police Cooperation in the EU before and after the Treaty of Lisbon – Continuity and Innovation », in Aden, H. (dir.), *Police Cooperation in the European Union under the Treaty of Lisbon – Opportunities and*

L'article 69 du TFUE attribue un rôle de gardien des compétences nationales aux parlements nationaux afin de s'assurer que l'UE ne réglemente que les questions de la sécurité intérieure que les États membres ne peuvent pas suffisamment assurer seuls au regard du principe de subsidiarité³²⁶. Il dispose en effet que « *les parlements nationaux veillent, à l'égard des propositions et initiatives législatives présentées dans le cadre des chapitres 4 et 5, au respect du principe de subsidiarité, conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité* ». En bref, plus l'Union intervient dans un domaine, plus sa compétence est justifiée. Il est possible par exemple de mettre en avant la définition progressive au niveau européen des infractions terroristes et des sanctions pénales correspondantes. Cette dernière a commencé avec la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme et a été approfondie avec la directive du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme³²⁷. Selon le principe de préemption, les États ne peuvent pas en tout état de cause modifier leurs dispositions pénales dans un sens contraire de ce qui est prévu dans la directive 2017/541.

Concernant la légitimation d'un tel basculement, Marc Blanquet³²⁸³²⁹ propose une explication intéressante. Il distingue deux voies par lesquelles l'intervention de l'Union se justifie au regard du principe de subsidiarité. La première, la plus directe et explicite est « *la voie de la plus-value* » qui se veut plus ponctuelle et délimitée dans une logique de complément à l'action des États membres. La seconde, plus implicite, est « *la voie de la réponse à la crise* ». Marc Blanquet décrit cette dernière comme une tactique ou une stratégie mise en place à l'échelon européen en raison d'une insuffisance des réponses juridiques apportées par les États à des phénomènes constants, crises ou catastrophes. L'action de l'Union pour s'emparer de la problématique sécuritaire semble ici s'inspirer des deux voies décrites par Marc Blanquet. En effet, l'Union apporte des réponses communes au crime organisé, au terrorisme, à la gestion

Limitations, Nomos, 2015, p.18 ; Du même auteur « Information Sharing, Secrecy and Trust among Law Enforcement and Secret Service Institutions in the European Union », *West European Politics*, 2018, n°41(4), pp. 987-989 ; Voir aussi Tekin, F. (dir.), *Differentiated Integration at Work. The Institutionalisation and Implementation of Opt-Outs from European Integration in the Area of Freedom, Security and Justice*, Nomos, 2012, pp. 186-195. L'auteur développe l'idée que l'opt-out britannique d'une partie des politiques de l'ELSJ, notamment relatives à l'espace Schengen, peut être analysé comme un « mini-brexite » symptomatique de la réticence des États à approfondir la sécurité intérieure de l'UE.

³²⁶ Monar, J., « EU Internal Security Governance: The Case of Counter-terrorism », *European Security*, 2014, n°23(2), p. 201.

³²⁷ Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil, JOUE 88, 31.3.2017, p. 6–21.

³²⁸ Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, JOUE 164 du 22.6.2002, p. 3.

³²⁹ Voir M. Blanquet, « L'évolution des impératifs de sécurité dans les politiques européennes », *op. cit.*, pp. 55-56.

des frontières, et aux enjeux liés à la protection civile via la mise en place de stratégies successives de sécurité intérieure pour l'Union européenne depuis 2010. Ces dernières permettent dans un premier temps de donner un cadre politique dans lequel les États membres mettent en commun leurs prérogatives, afin de pallier les limites de l'action nationale face à des phénomènes criminels transfrontaliers de plus en plus présents. Dans un second temps, elles facilitent l'émergence d'un cadre juridique européen de la sécurité intérieure ayant pour double objectif de permettre aux États membres de coopérer effectivement entre eux, et d'apporter une plus-value à l'action nationale. Il est possible de citer à titre d'exemple la directive adoptée en 2017 relative à la lutte contre le terrorisme³³⁰. La proposition législative de la Commission européenne datant du 2 décembre 2015³³¹ fait explicitement référence aux attentats perpétrés sur le sol européen en 2014 et 2015. Elle est donc une réponse à la crise causée par la vague d'attentat que connaît l'Europe depuis 2014. Mais elle est aussi une plus-value apportée à l'action des États membres, car elle vient mettre à jour la définition commune « [d']*infractions terroristes* » établie dans la décision-cadre du conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme³³² « *compte tenu de l'évolution des menaces terroristes et des obligations juridiques incombant à l'Union et aux États membres en vertu du droit international* »³³³. L'adoption de droit dérivé démontre ainsi à la fois la volonté de l'Union de justifier « légalement » son intervention et ses compétences dans le domaine de la sécurité intérieure, et d'apporter une plus-value aux actions nationales. Par ailleurs, l'élaboration de droit dérivé permet la mise en marche du jeu institutionnel classique, facteur de communautarisation.

Cependant, cette préemption n'a rien de définitif à la lecture de l'article 2 paragraphe 2 du TFUE qui énonce que dans le cadre de l'exercice des compétences partagées, « *les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne* ». Si la première phrase tend à aller dans le sens de la théorie de la préemption, la seconde prend son contrepied en offrant la possibilité aux États de redevenir

³³⁰ Directive (UE) 2017/541, *précitée*.

³³¹ Commission européenne, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme COM(2015) 625 final

³³² Décision-cadre du conseil du 13 juin 2002, *précitée*.

³³³ Directive (UE) 2017/541 *précitée*,. Considérant 6

maîtres de l'exercice d'une compétence dès lors que l'Union cesse de l'exercer. Il semble donc désormais que le maintien intégral de l'acquis communautaire peut être remise en question³³⁴.

La sécurité intérieure de l'UE s'inscrit dans une logique analogue dans laquelle un processus de communautarisation est visible parmi certains de ces éléments, notamment en matière de gestion des frontières³³⁵, alors que d'autres restent entre les mains des États, particulièrement la coopération policière opérationnelle. En effet, l'opposition entre la gestion des frontières et la coopération policière est parlante en termes de communautarisation. Si la seconde repose essentiellement, comme cela le sera montré dans la deuxième partie de cette thèse, sur des mesures opérationnelles encadrées par les États, la première repose en partie sur une agence européenne qui peut depuis 2016 « *en cas de défi spécifique et disproportionné aux frontières extérieures, [...] de sa propre initiative, organiser et coordonner des interventions rapides aux frontières et déployer à la fois des équipes du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes issues d'une réserve de réaction rapide et des équipements techniques* »³³⁶. Ce pouvoir de déclencher « *de sa propre initiative* » une procédure de déploiement d'un corps européen autonome afin d'assurer la gestion d'une frontière extérieure « *en cas de défi spécifique et disproportionné* » représente le franchissement d'un pas considérable en ce qui concerne le pouvoir réglementaire de l'agence, dont le directeur exécutif peut désormais adopter une décision contraignante envers un État qui n'aurait pas mis en œuvre les mesures nécessaires à mettre fin à une situation de vulnérabilité à sa frontière. Édouard Dubout note à ce sujet que « *La refonte du règlement Frontex ne provoque pas qu'un accroissement quantitatif des missions de l'agence [...], mais représente un saut qualitatif majeur en ce que l'action européenne ne se contente plus seulement, selon la formule bien connue, d'appuyer, de compléter ou de coordonner l'action nationale, mais elle la remplace véritablement* »³³⁷. Ces dispositions étaient prévues à l'article 19 paragraphe 1 du règlement de 2016 et sont reprises

³³⁴ Edjaharian, V., « Les compétences dans le traité de Lisbonne : la constitutionnalisation de l'Union européenne interrogée », in Brosset, E., Chevallier-Govers, C., Edjaharian, V., Schneider, C. (dir.), *Le traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 238.

³³⁵ Pascouau, Y., *La politique migratoire de l'Union européenne. De Schengen à Lisbonne*, LGDJ, 2010, pp. 342-343.

³³⁶ Considérant 24 du 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, modifiant le Règl. (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le Règl. (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le Règl. (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décis. 2005/267/CE du Conseil, JOUE n° L 251 du 16 sept., p. 1-76 ; Voir à ce sujet, Dubout, E., « Les enjeux constitutionnels du pouvoir de substitution de l'agence Frontex », *Revue trimestrielle de droit européenne*, Dalloz, volume 53, n°3, 2017, pp. 457-476

³³⁷ Dubout, E., « Les enjeux constitutionnels du pouvoir de substitution de l'agence Frontex », *op. cit.*, p. 458.

dans l'article 42 du règlement 2019 qui l'a remplacé³³⁸. La nouvelle version de la réglementation de Frontex semble cependant tempérer ce pouvoir de substitution de l'agence en ajoutant la formule « *et avec l'accord de l'État membre concerné* » dans les dispositions dès qu'il est prévu que celle-ci peut agir de sa propre initiative. Le nouveau règlement prévoit tout de même que l'agence doit être dotée d'un contingent permanent composé de 10 000 agents, dont 3 000 sont des agents statutaires de l'agence. Les 7 000 autres sont détachés par les États. Cette dotation propre de l'agence en personnel, qui lui faisait défaut en 2016, marque un pas de plus vers la « fédéralisation » de la gestion des frontières extérieures³³⁹.

De manière générale, cela s'inscrit dans une démarche dans laquelle dès qu'un peu plus d'intégration est possible, alors les États prévoient des garanties supplémentaires vis-à-vis du respect de leurs compétences. Il est possible de noter à cet égard l'ajout du rappel que « *la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre* », au paragraphe 2 de l'article 4 du TUE dans sa nouvelle version du traité de Lisbonne. Cela aboutit à une situation singulière dans laquelle l'ensemble que forme la sécurité intérieure de l'UE semble s'inscrire dans une logique de communautarisation figée, cette dernière n'ayant pas vocation à aboutir. Cela s'explique par divers facteurs qui seront détaillés plus bas. L'intervention de l'Union dans le champ de la sécurité intérieure demeure ainsi subsidiaire, en complément de celle des États intervenant à titre principal³⁴⁰.

B – La normalisation progressive du jeu institutionnel

Ce mouvement a priori de communautarisation de la sécurité intérieure européenne à travers l'adoption d'un droit dérivé dédié est le fruit d'un mouvement institutionnel. Si ce domaine

³³⁸ Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624 PE/33/2019/REV/1, JOUE 295, 14.11.2019, p. 1–131.

³³⁹ Dubout, E., « Les enjeux constitutionnels du pouvoir de substitution de l'agence Frontex », *op. cit.*, p. 460.

³⁴⁰ Voir en ce sens Monar, J., « EU internal security governance: the case of counter-terrorism. », *European Security*, n°23(2), 2014, pp. 195-209. L'auteur explique tout au long de sa contribution que la lutte contre le terrorisme bénéficie d'un cadre de gouvernance spécifique au sein de l'UE, constitué par des évaluations communes des menaces orientant les réponses en matière de gouvernance, des structures institutionnelles, des mécanismes de coopération, des instruments juridiques et des formes d'action extérieure spécifiques. Toutefois, cela ne remet pas en cause le rôle primaire des États dans cette lutte, qui s'appuient sur l'action complémentaire de l'UE.

reste fortement marqué par l'emprise des États membres et de la logique intergouvernementale d'un point de vue substantiel, c'est le cadre institutionnel classique de l'UE qui intervient quand il s'agit d'élaborer des normes contraignantes de droit dérivé. Cela constitue une évolution certaine au regard des situations respectives des traités de Maastricht et d'Amsterdam.

Ainsi, le rôle de la Commission se voit renforcé. Si elle possède toujours un pouvoir d'initiative législative dans les domaines de la coopération judiciaire en matière pénale, et de la coopération policière, en vertu de l'article 76 du TFUE, qu'elle partage toutefois avec les États membres. Il faut qu'un quart de ces derniers se mettent d'accord pour présenter une proposition législative. Cependant, elle est plus impliquée dans la mise en œuvre de la politique de sécurité intérieure qu'auparavant, sa stratégie pour l'union de la sécurité³⁴¹ pour la période 2020-2025, et le suivi de la mise en œuvre de cette dernière, et auparavant de son programme européen en matière de sécurité, auquel elle procède en sont des signes flagrants. Elle adopte en effet des stratégies de sécurité en parallèle de celles du Conseil³⁴².

Dans le même ordre d'idées, la structure en pilier ayant disparu avec l'adoption du Traité de Lisbonne, la procédure législative ordinaire décrite à l'article 294 du TFUE s'applique désormais à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Le Parlement européen voit donc son rôle de colégislateur consacré dans un domaine qui lui était jusqu'à présent fermé³⁴³. De plus, il est compétent pour adopter conjointement le budget, sous forme de cadre financier pluriannuel de sept ans, de l'Union européenne avec le Conseil de l'UE en vertu de l'article 314 du TFUE. Il possède donc un pouvoir certain sur l'élaboration du cadre financier de la Sécurité intérieure, notamment en ce qui concerne la création de fonds consacrés à la sécurité intérieure européenne. Des dispositions prévoyant le maintien de l'unanimité par le biais de procédures législatives spéciales viennent nuancer ce constat, notamment en matière de coopération policière opérationnelle telle qu'elle est visée à l'article 87 paragraphe 3 du TFUE.

En plus du Parlement européen, l'article 12 du traité UE et ses protocoles n° 1 et 2³⁴⁴ consacrent le rôle des Parlements nationaux dans le cadre du contrôle du principe de subsidiarité, essentiel

³⁴¹ Stratégie pour l'union de la sécurité, *précitée*,.

³⁴² Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, p. 425.

³⁴³ Cordier, J., L'Union européenne : un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens, Fondation Robert Schuman, 2010, *Questions d'Europe*, n°156, p.2.

³⁴⁴ Protocole n°1 sur le rôle des Parlements nationaux dans l'Union européenne ; et Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

dans les domaines relevant de l'ELSJ. Ces derniers disposent de huit semaines pour examiner une proposition législative au regard du principe de subsidiarité. Aucune décision relative à la proposition concernée ne peut être prise au niveau de l'Union tant que ce délai n'est pas arrivé à expiration. De plus, il existe une particularité énoncée à l'article 7 §2, du protocole n°2 : si un quart des parlements nationaux le demande, ce projet doit faire l'objet d'un réexamen. L'article 8 du protocole n°2 ouvre aussi la voie à un recours en annulation particulier aux Parlements nationaux, par le biais de leur État, et au Comité des Régions contre un acte législatif pour violation du principe de subsidiarité.

Enfin, la Cour de Justice de l'Union européenne est compétente pour exercer ses prérogatives et notamment statuer à titre préjudiciel sur l'ensemble du domaine de l'ELSJ depuis la fin de la période transitoire prévue de cinq ans dans le protocole n°36³⁴⁵. Durant cette période, les dispositions de l'ancien Titre VI continuaient à s'appliquer en ce qui concerne les prérogatives de la Cour. Cette régularisation du rôle de la Cour ouvre donc la voie au recours juridictionnel. Cependant, cela n'a pas eu pour effet d'augmenter immédiatement et significativement le nombre d'affaires devant la CJUE, cette augmentation ayant eu lieu de façon plus graduelle, et plus marquée dans les domaines de l'asile et de l'immigration³⁴⁶. Cette implication de la Cour de justice en matière de sécurité intérieure reste toutefois limitée par l'article 276 TFUE, qui dispose que « *la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente [...] pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* ». L'intervention de cette dernière dans le domaine de la sécurité intérieure s'en retrouve donc diminuée. Cependant, elle a eu plusieurs occasions d'affirmer sa compétence en ce qui concerne l'article 72 du TFUE³⁴⁷. Par exemple, dans l'affaire *Kadzoev*³⁴⁸ du 30 novembre 2009, la Cour devait en substance répondre à la question de savoir si la possibilité de placer une personne en rétention pour des raisons d'ordre public et de sécurité publique pouvait trouver son fondement dans la directive 2008/115³⁴⁹. Elle

³⁴⁵ Protocole (no 36) sur les dispositions transitoires. La période transitoire s'est terminée le 1^{er} décembre 2014.

³⁴⁶ Peers, S., « Mission accomplished? EU justice and home affairs law after the treaty of Lisbon », *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, p. 681.

³⁴⁷ Pour la possibilité de la Cour de se justifier sur sa compétence, voir Nascimbene, B., « L'espace de liberté, de sécurité et de justice dans une perspective constitutionnelle européenne », in L. S. Rossi (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 285 ; Voir aussi Martucci, F., « la juridiction de l'Union et la sécurité dans un système constitutionnellement intégré », *op. cit.*, p. 294.

³⁴⁸ CJUE, grande chambre, 30 novembre 2009, Said Shamilovich Kadzoev, affaire C-357/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:741.

³⁴⁹ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JOUE 348 du 24.12.2008, p. 98–107

a précisé que si l'utilisation explicite de la clause d'ordre public, prévue aujourd'hui en droit primaire à l'article 72 du TFUE, n'est pas prévue dans un acte de droit dérivé, alors les États ne peuvent pas s'en prévaloir³⁵⁰. La Cour affirme en effet que « *la possibilité de placer une personne en rétention pour des raisons d'ordre public et de sécurité publique ne saurait trouver son fondement dans la directive 2008/115. Dès lors, aucune des circonstances évoquées par la juridiction de renvoi ne saurait constituer en soi un motif de rétention en vertu des dispositions de cette directive* ». L'article 276 du TFUE ne semble donc pas faire obstacle à ce que la CJUE puisse examiner les recours à l'article 72 du TFUE dès lors que ce recours impacte l'application du droit de l'UE. Autrement dit, la Cour se réserve le droit d'examiner le recours à cet article dans le cadre du champ d'application du droit européen. La Cour semble cependant ménager la sensibilité des États dans le cadre du recours à cette clause d'ordre public³⁵¹. En effet, dans un arrêt du 19 décembre 2013³⁵², elle a précisé la portée d'une disposition de droit dérivé découlant de l'article 72 du TFUE, concernant la directive « *retour* ». La Cour devait répondre à une question préjudicielle posée par le Tribunal de district de Laufen (Allemagne) concernant l'interprétation de l'article 11, paragraphe 2 de la directive 2008/115 qui dispose que « *la durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas et ne dépasse pas cinq ans en principe. Elle peut cependant dépasser cinq ans si le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale* ». Elle a en effet affirmé que l'article 11 paragraphe 2 de la directive 2008/115/CE permettait aux États de fixer une interdiction d'entrée sur le territoire national pour des motifs d'ordre public au-delà du seuil prévu par le texte. Ainsi, une infraction à une interdiction d'entrée sur le territoire d'un État membre, effectué plus de cinq ans si la personne est condamnée, est de nature à considérer que cette dernière constitue une menace grave pour l'ordre public³⁵³.

³⁵⁰ Affaire C-357/09 PPU, *précitée*, point 70. Voir aussi, Berthelet, P., La sécurité intérieure européenne. Les rapports entretenus entre le droit et la politique publique, *op. cit.*, p. 107 ; Voir aussi Labayle, H., De Bruycker, P., « Chronique de jurisprudence consacrée à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Jurisprudence de la Cour de justice au sujet des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration », *Cahiers de Droit Européen*, 2014, pp. 776-777.

³⁵¹ Berthelet, P., La sécurité intérieure européenne. Les rapports entretenus entre le droit et la politique publique, *op. cit.*, pp. 109-110.

³⁵² CJUE, quatrième chambre, 19 septembre 2013, Gjoko Filev et Adnan Osmani, Affaire C-297/12, ECLI:EU:C:2013:569.

³⁵³ Affaire C-297/12, *précitée*, point 45 ; Voir en ce sens Schumacher, P., « La politique de l'Union européenne en matière de retour sous le regard de la Commission européenne », *Revue des droits de l'homme*, 2014, points 22-23 de l'article. Disponible à l'adresse suivante : <https://journals.openedition.org/revdh/646?lang=en>

La sécurité intérieure européenne connaît donc un processus de construction juridique dans le cadre de ce qui semble être à première vue un mouvement de communautarisation. Cependant, ce mouvement n'est pas abouti, reste figé, et n'a pas vocation à l'être en l'état actuel du droit primaire de l'Union européenne.

Section 2 – Les limites de la communautarisation de la sécurité intérieure

La sécurité intérieure européenne est très marquée par ses origines interétatiques et sa culture intergouvernementale. Il n'est donc pas étonnant de voir subsister une forte empreinte étatique dans ce domaine. Cela n'est pas sans rappeler la situation ambiguë, l'entre-deux, du traité de Maastricht sous l'égide duquel les États avaient accepté de coopérer au-delà de la « simple » coopération internationale, sans pour autant aboutir à la communautarisation de la JAI.

Ainsi, les recours aux réunions informelles sont légion, notamment en ce qui concerne l'élaboration des stratégies de sécurité intérieure pour l'Union européenne. La persistance d'activités non législatives et l'adoption récurrente et abondante de normes de *soft law* et d'actes hors nomenclature sont autant d'indices qui prouvent que la dimension intergouvernementale et politique reste importante au sein d'un domaine pourtant qui présente pourtant des signes de communautarisation (Paragraphe 1).

Une telle situation mène à s'interroger sur les raisons du maintien de l'encadrement étatique de la sécurité intérieure européenne. Il semble que la culture intergouvernementale continue d'être essentielle au développement de la politique européenne de sécurité intérieure. De même, la préoccupation de la préservation des identités nationales se présente comme une incitation forte pour les États à garder la main sur les développements de cette politique (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Le maintien d'une dimension interétatique déterminante

Paragraphe 2 – La revendication d'un encadrement étatique

Paragraphe 1 – Le maintien d'une dimension interétatique déterminante

Si le principe de préemption mis en avant plus haut semble s'appliquer en tant que processus à l'ensemble formé par la sécurité intérieure de l'UE, il n'en demeure pas moins qu'il ne paraît a priori pas destiné à aboutir à une communautarisation effective de cet ensemble. Le caractère

intergouvernemental de la sécurité intérieure européenne n'a en effet jamais cessé d'exister, ce domaine étant intrinsèquement lié aux prérogatives régaliennes des États membres. L'intervention des États reste décisive en matière de sécurité intérieure³⁵⁴ (A). Ce maintien d'un encadrement étatique de la sécurité intérieure est rendu possible par le cadre normatif permissif de l'espace de liberté, sécurité et justice (B).

A – Une influence des États persistante dans l'élaboration de la sécurité intérieure européenne

La place primordiale des États, via l'approche intergouvernementale, est indéniable dans le processus d'élaboration et d'orientation de la sécurité intérieure européenne. C'est le Conseil de l'UE qui prépare, sur demande du Conseil européen, le projet de stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne. Ce processus d'une importance capitale est néanmoins opaque et peu visible, puisqu'il prend la forme de réunions informelles des chefs d'États et des ministres concernés. Cependant, ce processus, bien qu'informel, ne rentre pas en contradiction avec les Traités, car l'article 73 du TFUE affirme que « *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*³⁵⁵ ». Il permet donc aux États d'agir de leur côté en coopérant tout en échappant à l'influence de l'Union dans le domaine de la sécurité³⁵⁶.

L'exemple du « processus de Vienne » poursuivi en 2017³⁵⁷ par le trio des présidences estonienne, bulgare et autrichienne illustre cette logique. Ce dernier avait en partie pour but d'établir le contenu de la prochaine stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne pour la période 2020-2024. Un document du Conseil datant du 17 mai 2018 démontre l'accueil

³⁵⁴ Dravigny, Josselin ; Maillard, Jacques de ; Smith, Andy, Sécurité intérieure européenne et définition de l'intérêt national : le modèle français revisité, *Revue française d'Administration Publique*, 2016, n°158, pp. 405-418

³⁵⁵ La notion de sécurité nationale englobe les notions de sécurité intérieure et de sécurité extérieure. Voir à ce sujet Bertrand Warusfel, *La sécurité nationale, nouveau concept du droit français*, 2011 ; et CJCE10 juillet 1984, aff. 72/83, Rec. p. 2727 ; et CJCE, 4 octobre 1991, aff. C-367/89, Richardt, Rec. 1991, I-4621.

³⁵⁶ Voir, Peers, S., « The extent of national competence as regards internal security », Audition du Parlement européen, EP inquiry on mass surveillance, 18 novembre 2013, p. 2 et 3. URL : <http://www.europarl.europa.eu/> (consulté le 24/03/2022).

³⁵⁷ Joint trio Presidency paper on the renewed EU Internal Security Strategy 2015–2020, Conseil de l'UE, 21 septembre 2017 document n°11968/1/17.

favorable des États membres envers ce genre de pratiques informelles³⁵⁸. La volonté des États était de mettre en place une prochaine stratégie de sécurité intérieure axée autour des citoyens, de la résistance aux crises, de la protection des frontières extérieures, et de la prévention des risques et menaces cyber³⁵⁹. Cette dernière a été adoptée en novembre 2020 par le Conseil de l'UE³⁶⁰.

Pour autant, le caractère informel de ce processus n'empêche pas son ouverture aux autres institutions de l'Union et aux « *autres parties prenantes concernées* » afin d'aborder les questions de sécurité intérieure de manière transversale. Le Conseil de l'UE affirme à ce sujet que « *les défis d'aujourd'hui et de demain dans le domaine de la sécurité intérieure nécessitent une interaction étroite entre toutes les parties prenantes au sein de l'Union européenne et des États membres* »³⁶¹ et prescrit à cet égard « *le recours complémentaire et ponctuel à des modes de discussion informels pour soutenir un examen global et approfondi des questions pertinentes* »³⁶² tout en n'excluant pas une coordination étroite avec la Commission européenne lors de ces débats.

Ces modes de discussions informelles se concrétisent à travers des réunions informelles rassemblant les ministres de la Justice et de l'Intérieur, et le comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure. Elles ont permis à la présidence du Conseil de présenter le 14 novembre 2018 un « *Projet de conclusions du Conseil sur l'orientation stratégique future dans le domaine de la sécurité intérieure* »³⁶³ adopté par le Conseil de l'UE lors de sa 3661^{ème} session JAI le 6 décembre 2018. Dans un document du Conseil de l'UE du 22 novembre 2019³⁶⁴, la Présidence affirme que les discussions menées jusqu'à lors ont permis de dégager trois principes fondamentaux qui guideront l'élaboration de la prochaine stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne : offrir aux citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice ; lutter contre l'exclusion sociale et la discrimination ; et promouvoir les

³⁵⁸ Salzburg Forum Vienna Process Ministerial Conference, Vienna (Austria), 12-13 April 2018 – Declaration, Conseil de l'UE, 17 mai 2018, document n°8934/18, p. 3.

³⁵⁹ *Ibid*

³⁶⁰ Conclusions du Conseil sur la sécurité intérieure et le partenariat européen de police, document n° 13083/1/20, 24 novembre 2020.

³⁶¹ Projet de conclusions du Conseil sur l'orientation stratégique future dans le domaine de la sécurité intérieure, Conseil de l'UE, 27 novembre 2018, document n°14578/18.

³⁶² *Ibid*

³⁶³ *Ibid*

³⁶⁴ L'orientation future de la sécurité intérieure de l'UE – Résultats des travaux – Rapport de la Présidence, Conseil de l'UE, 27 novembre 2019, document n° 14297/19.

valeurs de l'Union. Parmi ces principes, les deux derniers semblent cibler des actions particulières alors que le premier se contente de reprendre la lettre de l'article 3 §2 du TUE.

B – Une influence des États rendue possible par un cadre normatif permissif de l'ELSJ

Si on peut s'étonner de l'importance constante de la dimension étatique de la sécurité intérieure européenne, il faut rappeler que cette dernière évolue dans le cadre normatif de l'ELSJ et de la JAI. Pendant longtemps, le cadre de la JAI ne s'illustre pas particulièrement par sa normativité, mais plutôt par son absence de formalisme³⁶⁵. L'apparition d'un objectif visant à créer un espace de liberté, de sécurité et de justice a permis à la JAI de se doter d'un cadre réellement normatif permettant de répondre aux enjeux pour lesquels elle avait été créée.

Cependant, l'existence de ce cadre normatif n'empêche pas une certaine « fragmentation »³⁶⁶ de l'ELSJ. Cette fragmentation concerne les méthodes de construction de cet espace. Concernant la sécurité intérieure européenne, il est aussi possible de faire le constat de cette diversité des méthodes. Ainsi, l'article 67 §3 du TFUE met en avant l'éventail de méthodes disponibles : « mesures de prévention », « mesures de coordination et de coopération », « reconnaissance mutuelle », et « rapprochement des législations pénales ». L'article 83 §1 permet l'harmonisation des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines relevant de la sécurité intérieure européenne tels que le terrorisme et diverses pratiques criminelles relevant de la criminalité organisée.

Cette « fragmentation » ne semble que transitoire, car elle a pour but d'aboutir à une intégration « unitaire »³⁶⁷ de l'ELSJ en ciblant les difficultés et en y associant la méthode la plus apte à les résoudre. L'idée étant que l'ELSJ étant en construction, sa fragmentation est une étape nécessaire à sa finalisation. Cependant, il est permis d'en douter en ce qui concerne

³⁶⁵ « La nouvelle architecture de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in Kaddous, C., Dony, M. (dir.), *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bâle/Bruxelles/Paris, Helbing Lichtenhahn/Bruylant/LGDJ, coll. Dossiers de droit européen, 2010, p. 3-27

³⁶⁶ Julie Bauchy, Fanny Cornette, Stephen Coutts, Florent Dibos, Charlotte Hourmat, David Larbre, Kristelle Le Borgne, Alix Loubeyre, Céline Moille, Marie-Eve Morin, Ludovic Pailler, Cécile Pellegrini, Tania Racho, Marion-Béatrice Venencie, « L'Espace de liberté sécurité justice : un droit à géométrie variable ? », *op. cit.*, p. 839.

³⁶⁷ *Ibid*, p. 841.

particulièrement la sécurité intérieure européenne, cette dernière étant intrinsèquement liée à l'identité des États qui ne semblent pas résolus à l'intégrer totalement. Cette « fragmentation » des méthodes s'illustre par une dichotomie d'apparence au sein de l'ELSJ entre la construction, d'un côté, d'un Espace pénal européen (EPE), et de l'autre, de la Sécurité intérieure européenne³⁶⁸. L'existence de ces deux constructions concurrentes illustre l'opposition classique entre sécurité et liberté. La première, l'EPE, est axée essentiellement sur la coopération judiciaire pénale, dont le but serait de faire émerger une justice pénale européenne, et sur la défense des droits fondamentaux. La seconde, la SIE, se distingue de l'EPE par sa logique sécuritaire très prononcée, axée sur la coopération policière et l'échange d'informations, et ses origines opaques et ses contours imprécis³⁶⁹. Cette distinction est apparente seulement, car la sécurité intérieure de l'UE faisant appel aussi bien à la prévention qu'à la répression, inclut de facto la coopération judiciaire pénale en son sein, et donc une partie de l'EPE. Ainsi, cette distinction semble donc avant tout théorique et destinée à faciliter l'appréhension du phénomène sécuritaire au sein de l'ELSJ.

La souplesse normative qui caractérise l'ELSJ est aussi identifiable par la possibilité d'activer une clause de « frein » prévue au troisième paragraphe de l'article 83 du TFUE, en matière de coopération judiciaire pénale : « *Lorsqu'un membre du Conseil estime qu'un projet de directive visée au paragraphe 1 ou 2 porterait atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale, il peut demander que le Conseil européen soit saisi. Dans ce cas, la procédure législative ordinaire est suspendue. Après discussion, et en cas de consensus, le Conseil européen, dans un délai de quatre mois à compter de cette suspension, renvoie le projet au Conseil, ce qui met fin à la suspension de la procédure législative ordinaire* ». Si cet article commence par énoncer la possibilité d'harmoniser les règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans les domaines de « *criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes* », cette dernière s'accompagne toutefois d'une garantie de sauvegarde des intérêts étatiques. On peut ici s'interroger sur la pertinence d'un tel procédé pouvant remettre en cause le travail des

³⁶⁸ Berthelet, P., « Espace pénal et Sécurité intérieure, deux projets distincts de l'Union européenne aux dynamiques parallèles », *Champ pénal*, OpenEdition Journals, Vol. XIV, 2017, paragraphes 1 et 2. Article disponible à l'adresse suivante : <https://journals.openedition.org/champpenal/9506?lang=en> (consulté le 25 mars 2023).

³⁶⁹ Berthelet, P., « Police et justice à l'échelle de l'Union européenne, du désamour au divorce ? », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, La Documentation française, INHESJ, n° 31, 2015, p. 49.

institutions. Toutefois, l'intérêt d'une telle clause ne doit pas être jugé au regard du mécanisme de frein en lui-même, mais au regard du fait qu'elle a permis l'extension de la procédure législative ordinaire aux domaines relevant de la sécurité intérieure. En effet, l'introduction de cette clause a permis de convaincre les États membres les plus frileux d'appliquer la procédure législative ordinaire à certains domaines qui relevaient jusqu'à lors de la règle du vote à l'unanimité. Cela illustre la « fragmentation » des méthodes dans la construction de la sécurité intérieure européenne.

Cette emprise étatique sur la sécurité intérieure européenne se traduit ainsi par l'adoption de tout un arsenal de mesures non contraignantes, de *soft law*, par le Conseil de l'Union européenne. La *soft law* s'entend ici comme le droit mou que Catherine Thibierge situe à l'opposé du droit dur sur « l'échelle de densité normative »³⁷⁰. Cette utilisation de la *soft law* par le Conseil s'inscrit dans une logique générale d'usage de plus en plus fréquent de ce droit mou en droit de l'Union européenne consacré à la sécurité³⁷¹. Elle se traduit, notamment, par un nombre considérable d'adoptions de conclusions du Conseil de l'UE, de textes de planification, d'évaluations des menaces. Tous ces actes s'expliquent par le caractère opérationnel qui marque fortement la sécurité intérieure européenne. Par ailleurs, outre les actes de *soft law*, on retrouve nombre de manuels tels que les manuels élaborés par le réseau de sensibilisation à la radicalisation, ou les différents manuels de techniques d'enquêtes. Les catalogues de bonnes pratiques (ou *benchmarking*) et rapport concernant des domaines précis (TE-SAT pour le terrorisme, SOCTA pour le crime organisé, et I-OCTA pour la cybercriminalité) élaborés en coordination avec les agences européennes compétentes sont aussi légion. L'utilisation croissante de ce type de droit fait écho aux théories concernant « la nouvelle gouvernance européenne »³⁷².

Paragraphe 2 – La revendication d'un encadrement étatique

³⁷⁰ Thibierge, C., « Le droit souple - Réflexion sur les textures du droit », RTD civ, n°4, 2003, p. 614

³⁷¹ Daniel, E., « La soft law : un instrument au service du développement de la politique de sécurité et de défense commune », Revue de l'Union européenne, 2014, pp. 209-216.

³⁷² Marc Blanquet, « L'évolution des impératifs de sécurité dans les politiques européennes », *op. cit.*, p. 52.

Le constat de l'emprise étatique persistante et déterminante sur la sécurité intérieure européenne amène à s'interroger sur les explications de cette emprise. Cette emprise intergouvernementale de la sécurité intérieure européenne semble inévitable au regard de deux éléments. Le premier est la culture de l'action intergouvernementale, formelle et informelle, qui imprègne profondément la sécurité intérieure européenne. Cette dernière s'est construite en premier lieu par la mise en place de coopérations informelles et de « clubs » qui ont posé les bases de l'édifice sécuritaire européen. Ces coopérations ont été ensuite régularisées et ont donc adopté un certain formalisme grâce à l'apparition du pilier JAI. La dimension intergouvernementale persistante est donc un élément fondamental de la sécurité intérieure (A). Le deuxième élément tient quant lui à la question de la souveraineté et de l'identité nationales des États qui cherchent à préserver leur zone d'influence et leurs prérogatives (B).

A – Une culture intergouvernementale fondamentale

La culture intergouvernementale qui entoure la sécurité intérieure européenne revêt une dimension particulière, notamment en raison de son origine, dans les pratiques consistant à coopérer de façon informelle entre États sur des questions relatives à la sécurité intérieure. Ces coopérations informelles revêtent une importance capitale, car elles précèdent l'apparition de coopérations formelles³⁷³. C'est ainsi, comme énoncé plus haut, le cas du groupe TREVI précédemment cité, dont l'existence fut officialisée dans les années 1980 avant de devenir l'Office européen de Police (Europol) en 1999. Il est aussi possible de citer l'exemple de la « Task Force des Chefs de Police » créée selon la volonté des États, exprimée lors du Conseil européen de Tampere en 1999. L'activité de cette task force a produit des résultats mitigés jusqu'en 2009, notamment en raison de manques de moyens. Par la suite, le COSI lui a succédé en 2010 au sein d'un cadre juridique plus formel remplaçant le cadre informel des réunions de la TFCP. Le caractère informel des relations entre États a aussi permis l'installation d'une certaine culture et d'une confiance entre services de police³⁷⁴.

³⁷³ Azilis Maguer., « Coopération et harmonisation des pratiques policières dans l'espace Schengen : les enseignements de l'expérience franco-allemande », *Revue française d'administration publique*, n° 129, 2009, p. 119.

³⁷⁴ Thierry Vedel, « La sécurité à l'épreuve du terrain – Un entretien avec Jean-Claude Thoenig », *Les Cahiers de la Sécurité intérieure*, IHESI, Collectivités locales et sécurité, n° 16, 2^{ème} trimestre 1994, p. 124.

Cependant, la coopération directe et informelle entre services de police possède aussi une certaine efficacité, notamment en ce qui concerne l'échange d'informations. Elle permet en effet l'émergence d'une confiance entre les services chargés de coopérer entre eux. Malcolm Anderson affirme en ce sens que plus la coopération est directe et informelle, plus vite un haut niveau de confiance s'installe entre les acteurs qui coopèrent³⁷⁵. Ce constat est aussi valable au niveau des agences européennes, notamment Europol, qui mènent ses activités suivant une logique de proactivité, d'efficacité et de pragmatisme opposée à la logique de formalisme et de conformité au droit d'Eurojust³⁷⁶. Il est intéressant de noter à ce sujet qu'Europol souffre paradoxalement de sa propre logique de fonctionnement, étant souvent mis à l'écart par les États membres en ce qui concerne l'échange et le partage des informations³⁷⁷.

Toutefois, le maintien de l'informalité des relations institutionnelles dans le cadre de la sécurité intérieure européenne reste un problème vis-à-vis de la légitimité démocratique de cette dernière. Le secret et l'absence de transparence qui entourent ces relations informelles mettent *de facto* les Parlements nationaux et le Parlement européen sur la touche. Ce manque de légitimité pourrait être un frein au progrès de la sécurité intérieure européenne en raison de la méfiance qu'il engendre³⁷⁸. Les pratiques intergouvernementales semblent donc efficaces pour initier la dynamique institutionnelle et opérationnelle de la sécurité intérieure européenne, mais pourraient devenir un frein pour le progrès et la pérennisation de cette dernière.

L'impact actuel des pratiques informelles reste difficile à analyser en raison même de leur caractère informel. Cela se traduit par un manque de transparence des processus décisionnels et des travaux préparatoires du Conseil, assisté du Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure. Le registre de consultation des documents disponibles sur le site internet du Conseil de l'UE et du Conseil européen illustre bien cet état

³⁷⁵ Malcolm Anderson, «Trust and police co-operation», Anderson, M., Apap, J. (dir.), *Police and Justice Co-operation and the new European Borders*, Kluwer, 2002, p.38

³⁷⁶ Anne Weyemberg, Inés Armada, Chloé Brière, «The inter-agency cooperation and future architecture of the EU criminal justice and law enforcement area», Étude du Parlement européen, Commission LIBE, Policy Department C, 2014, p.12.

³⁷⁷ Malcolm Anderson, «Trust and police co-operation» *op. cit.* p. 35.

³⁷⁸ Guillaume Renaudineau, Frédéric Debove, Olivier Renaudie (Dir), « L'Union européenne acteur de la sécurité intérieure », in *Sécurité intérieure – Les nouveaux défis*, Paris : Vuibert, 2013, pp. 209-218. G. Renaudineau y explique qu'un ensemble de trois carences institutionnelles ont freiné les progrès de la sécurité intérieure européenne : L'absence de cohérence liée à l'ancienne structure en pilier des Traités ; le manque d'efficacité du processus institutionnel dans la mise en œuvre des décisions adoptées au niveau européen ; et le manque de légitimité démocratique.

des lieux³⁷⁹. Bon nombre de documents concernant la sécurité intérieure européenne ne sont pas accessibles au public. Cela rend donc le travail de recherche plus difficile, mais c'est surtout l'accès à l'information pour les citoyens qui s'avère ici problématique, car ces processus informels sont déterminants dans la définition du contenu de la sécurité intérieure européenne. Ce manque d'accès à l'information est à replacer dans le contexte plus large du processus de sécuritisation de l'accès aux documents produits par les institutions de l'UE. Emilio De Capitani affirme à propos de la proposition de règlement de la Commission relatif à la sécurité de l'information dans les institutions, organes et organismes de l'Union que celle-ci tend à « *la transformation de la « bulle européenne » en une sorte de forteresse (administrative) et [remplace] le principe de « transparence dès la conception » par le principe de « confidentialité dès la conception »* »³⁸⁰. Il affirme à juste titre que cette proposition tend à un retour pré-Maastricht des règles d'accès aux documents des institutions, et vise à généraliser les règles applicables aux demandes d'accès des documents du Conseil. Cela révèle un enjeu démocratique certain, car le contenu de ces documents impacte la vie des citoyens en ayant un effet sur les droits fondamentaux³⁸¹.

B – La volonté de préservation de l'identité nationale des États membres

La préservation des particularités propres à chaque État dans le domaine de la sécurité intérieure semble être un facteur important du maintien d'un encadrement intergouvernemental de la sécurité intérieure européenne. Il existe en effet une multitude de cultures étatiques de la sécurité intérieure au sein de l'UE, chaque État ayant construit sa propre architecture sécuritaire tout au long de son histoire. Ainsi, plusieurs identités sécuritaires nationales coexistent dans le cadre de la sécurité intérieure européenne, la notion d'identité nationale propre à chaque État

³⁷⁹ Registre des documents du Conseil de l'Union européenne et du Conseil européen : <https://www.consilium.europa.eu/fr/documents-publications/public-register/>

³⁸⁰ Concernant la sécuritisation de l'accès à l'information au sein de l'UE, et notamment des documents et informations produits par les institutions de l'UE, voir la série d'articles de Emilio De Capitani sur le site European Area of Freedom Security & Justice : De Capitani, E., « The new proposal on the security of EU informations: transforming the EU “Bubble” in an EU “Fortress” ? », EAFSJ, Septembre 2023, disponible à l'adresse suivante (consulté le 12 septembre 2023) : <https://free-group.eu/2023/09/07/the-new-proposal-on-the-security-of-eu-informations-transforming-the-eu-bubble-in-an-eu-fortress-1/>

³⁸¹ Voir le Titre 2 de la Partie 2, *infra*.

ayant étant reconnue par le droit européen³⁸². L'article 4 §2 du TUE affirme le respect de chaque identité nationale, « *inhérente à leurs [les États membres] structures fondamentales politiques et constitutionnelles. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre* », et l'article 67 §1 du TFUE vient le rappeler en ce qui concerne l'ELSJ en énonçant que « *l'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres* ». Les modalités propres à la coopération intergouvernementale permettent donc une certaine flexibilité dans la mise en commun d'efforts issus de systèmes sécuritaires provenant d'environnements culturels et politiques différents³⁸³. Cette flexibilité semble alors justifiée par la préservation des différentes identités nationales, et des cultures en matière de sécurité intérieure qui en découlent.

La persistance de cette diversité d'identités nationales sécuritaires empêche cependant l'émergence d'une identité européenne sécuritaire³⁸⁴, sans doute nécessaire à l'émergence d'un véritable cadre juridique intégré de la sécurité intérieure européenne³⁸⁵. Il est donc possible d'avoir une double lecture de ce phénomène. La première consistant à dire qu'en raison de la coexistence de cultures et d'identités nationales différentes, il est nécessaire de mettre en commun leurs efforts dans le cadre d'une coopération intergouvernementale pouvant faire preuve d'une certaine flexibilité, notamment via le recours ponctuel à l'informalité, tout en ayant aussi recours à des mécanismes d'intégration lorsque cette coopération montre ses limites

³⁸² Voir aussi la première phrase l'article 1-5 §1 du TECE à titre d'exemple pour démontrer ce souci des États membres : « *L'Union respecte l'égalité des États membres devant la Constitution ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale* ». Voir les affaires Omega C-36/02 pour reconnaissance implicite du respect de l'identité nationale des États membres par la CJCE, point 60 ; et Sayn-Wittgenstein C-208/09 et RUNEVIC-Vardyn C-391/09 pour la reconnaissance explicite du respect de l'identité nationale des États membres par la CJUE, point 86 ; Jean-Denis Mouton, « L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? », *Revue de l'Union européenne*, n° 556, 2012, pp. 204-209.

³⁸³ John Benyon, « La coopération policière en Europe », *Cahiers de la sécurité intérieure*, novembre n° 1991-janvier 1992, p. 142

³⁸⁴ Ce raisonnement par analogie s'appuie sur celui de Dominique Rousseau concernant le patrimoine constitutionnel européen. L'émergence d'une identité constitutionnelle européenne est concomitante de la « désintégration » des identités nationales. Ainsi, tant que ces dernières persistent dans leur déclinaison sécuritaire, il est impossible de voir émerger une identité sécuritaire européenne. Voir Dominique Rousseau, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Le patrimoine constitutionnel européen*. Actes du séminaire UniDem des 22 et 23 novembre 1996, Strasbourg, les Editions du Conseil de l'Europe, 1997, p. 29 ; Sylvie Torcol, « Le droit constitutionnel européen, droit de la conciliation des ordres juridiques », *Revue française de droit constitutionnel* 2016/1, N° 105, p. 115.

³⁸⁵ Jean-Denis Mouton, *op. cit.* pp. 204-209.

en termes d'efficacité et de résultats. Cette lecture correspond à l'état actuel de la sécurité intérieure européenne. Toutefois, et c'est là la deuxième lecture qu'il est possible d'avoir, le maintien d'un encadrement étatique de la sécurité intérieure européenne est aussi un frein à l'émergence d'une sécurité intérieure véritablement européenne, dotée de sa propre culture et d'un cadre juridique européen approfondi. Cyrille Schott met cela en avant pour expliquer, en partie, les « faiblesses indéniables » du dispositif actuel de la SIE³⁸⁶. Il existe donc là un paradoxe reposant d'une part sur la volonté des États de conserver leurs prérogatives et, d'autre part, sur la nécessité d'un approfondissement de l'intégration de la SIE. Si la préservation des identités nationales semble être une condition à l'émergence d'une sécurité intérieure européenne, le maintien d'une telle préoccupation pourrait aussi signifier la stagnation du processus d'approfondissement de cette dernière, empêchant son développement ultérieur.

³⁸⁶ Cyrille Schott, « La sécurité intérieure de l'Union européenne, entre avancées méconnues et défis à la crise ! », *Cahiers de la Sécurité et de la Justice*, La Documentation française, INHESJ, n°33, 2015, pp. 129-133.

Conclusion du Chapitre 2

Une communautarisation partielle de la sécurité intérieure de l'Union européenne. La construction juridique de la sécurité intérieure européenne semble s'insérer dans une tension entre logique communautaire et logique intergouvernementale. Plusieurs éléments peuvent en effet laisser penser que la sécurité intérieure européenne connaît en apparence un mouvement de communautarisation depuis le Traité de Lisbonne. En effet, l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et la disparition de la structure en piliers ont permis à la JAI de connaître une forme de communautarisation dans laquelle s'inscrit la construction juridique de la sécurité intérieure européenne. De même, la reconnaissance institutionnelle du Conseil européen en tant que guide de l'orientation stratégique de l'Espace de Liberté, de Sécurité, et de Justice est venue régulariser les pratiques antérieures au Traité, et donner un fondement à cette construction juridique. De plus, la possibilité d'harmoniser les législations en matière pénale a ouvert la voie à une mise à niveau de la définition des menaces, notamment en ce qui concerne la lutte contre le terrorisme³⁸⁷.

Cependant, le cadre juridique de la sécurité intérieure européenne révèle un encadrement étatique fort de celle-ci. Cet encadrement représente un obstacle à toute communautarisation de la politique de sécurité intérieure en l'état actuel du droit. Il s'explique en raison des possibilités offertes à ces derniers par les Traités pour préserver leur souveraineté et limiter l'action de l'Union dans les domaines sur lesquels ils souhaitent garder la main. De même, le souci de préserver leur identité nationale s'illustre très clairement en ce qui concerne la sécurité intérieure, domaine par essence régalien, et donc intimement lié à l'identité de l'État. Ainsi, la sécurité intérieure européenne, bien qu'elle connaisse une certaine juridicisation dans le cadre des traités, reste un concept encore fortement encadré et influencé par les États membres. La construction juridique de la sécurité intérieure s'effectue alors dans un contexte de tension entre logique communautaire et logique intergouvernementale.

³⁸⁷ Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 *précitée*.

Conclusion du Titre 1

La construction juridique limitée de la sécurité intérieure de l'Union européenne. La juridicisation de la sécurité intérieure européenne trouve ses origines dans des coopérations hors du cadre de la construction européenne, parfois informelles, voire confidentielles. La sécurité intérieure a été depuis insérée dans le champ du droit de l'Union européenne au fil de l'évolution des traités et du droit primaire, et de l'adoption d'un véritable droit européen de la sécurité intérieure. De plus, le maintien d'une logique intergouvernementale et du contrôle des États, à travers le Conseil de l'Union européenne et le Conseil européen, sur l'évolution de la sécurité intérieure européenne influencent aussi le processus de la juridicisation de cette sécurité intérieure européenne. Cette dimension intergouvernementale semble justifiée par la volonté des États de préserver leurs identités nationales, particulièrement dans cette matière. Cette dernière est spécifiquement prise en compte dans les traités, démontrant son caractère essentiel pour les États.

L'expression de sécurité intérieure est caractérisée par une juridicité influencée à la fois par le jeu intergouvernemental et communautaire. Le développement d'un droit de la sécurité intérieure, notamment via l'adoption de droit dérivé européen d'une part, et de *soft law*, d'autre part, pose plusieurs questions. La première est celle de l'existence d'un concept juridique européen de sécurité intérieure démontrant une unité matérielle de cette dernière. La seconde est celle de l'émergence d'une notion juridique européenne de sécurité intérieure, révélant une unicité de régime. S'interroger sur l'existence potentielle d'une notion juridique nécessite d'analyser le contenu matériel de la sécurité intérieure pour la délimiter, et d'en déduire éventuellement son régime juridique. La question demeure donc de savoir s'il est possible d'affirmer qu'une notion juridique européenne de sécurité intérieure existe, permettant de définir son régime juridique. Autrement dit, il s'agit désormais de savoir si la sécurité intérieure de l'UE est un objet juridique, ou un objet politique, ou les deux à la fois.

Titre 2 – Un concept juridique européen de la sécurité intérieure révélateur d'un objet essentiellement politique

L'analyse de la sécurité intérieure en droit de l'UE révèle une construction juridique. Cependant, elle révèle aussi que cette construction juridique a précédé celle d'une unité matérielle de la sécurité intérieure, c'est-à-dire d'un concept juridique déterminé. L'existence d'un tel concept juridique ne suffit pas à lui seul à en déduire l'existence d'une notion juridique européenne déterminée. Afin de déterminer si une notion juridique déterminée de la sécurité intérieure existe en droit de l'Union européenne, il convient d'abord de rechercher s'il est possible d'en limiter le champ d'application matériel. Ensuite, si tel est le cas, il est nécessaire de vérifier si correspond un régime juridique propre, applicable à ce champ matériel. La détermination d'un concept correspond à sa définition analytique, c'est-à-dire à la définition de son contenu matériel. En ce qui concerne la sécurité intérieure de l'UE, l'influence des sécurités nationales et des sécurités intérieures des États membres a influencé ce contenu. En effet, le concept de sécurité intérieure européenne repose sur les éléments communs aux différentes notions nationales³⁸⁸. Ensuite, la recherche d'un régime applicable à ce concept correspond à la recherche de sa définition synthétique. Cela signifie que pour identifier une notion juridique, il convient d'abord d'identifier le concept juridique qui y correspond, auquel coïncide une unité de régime. L'organisation des compétences au sein de l'UE rend complexe l'identification d'un régime juridique propre à la notion de sécurité intérieure européenne, dans la mesure où cette dernière repose sur des éléments soumis à différents régimes de compétences. De plus, chacun de ces éléments est doté de son propre régime juridique. L'émergence d'une unité de régime de la sécurité intérieure de l'UE, et donc d'une notion juridique déterminée de la sécurité intérieure s'avère alors compromise (Chapitre 1).

Le concept juridique de la sécurité intérieure révèle une richesse, accompagnée d'une complexité certaine. Un des aspects complexes de cette conception concerne le sujet de cette sécurité. Qui protège-t-on ? Qui a vocation à être protégé par la sécurité intérieure de l'UE ? L'article 3 paragraphe 2 TUE constitue le point de départ de la réponse a apporté à cette interrogation. Il dispose que « *l'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et*

³⁸⁸ Conseil des barreaux européens, Recommandations du CCBE sur la protection des droits fondamentaux dans le contexte de la « sécurité nationale », CCBE, 2019, pp. 20-21.

de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène ». La sécurité semble donc à première vue suivre une logique ascendante. C'est pour protéger les citoyens de l'UE qu'une sécurité intérieure européenne a été adoptée et mise en œuvre. Cependant, cette conception démontre aussi, à l'analyse des textes qui l'animent, que l'État a aussi vocation à en être le bénéficiaire. Or, il semble que la sécurité des individus et la sécurité de l'État peuvent s'opposer, notamment au regard des recherches effectuées sur les dérives du contrôle social³⁸⁹. Dès lors, analyser la sécurité intérieure via le prisme du concept de bien public mondial permet d'en déduire qu'un bien public européen est produit en matière de sécurité intérieure, en tant qu'il permet la recherche d'un équilibre entre la sécurité des individus et la sécurité de l'État. Ce dernier s'inscrit dans une dynamique observée dans les relations internationales qui place les individus au cœur des choix collectifs faits à l'échelle internationale. Jean Leca déclare à ce sujet que « *les différents travaux de science politique, qu'ils soient de politiques publiques, de sociologie politique ou de relations internationales, passent de la "transnationalisation des sphères publiques" pour désigner simplement le développement des Organisations non gouvernementales à la "société civile globale"* ». Les choix collectifs seraient donc faits au bénéfice de la société civile globale, en tant qu'entité distincte des États, renvoyant donc aux individus³⁹⁰. Cette approche permet alors de qualifier la sécurité intérieure de l'UE de bien public européen, et d'analyser comment celui-ci est le produit de la recherche d'un point d'équilibre entre la sécurité des individus et la sécurité de l'État.

Quelques développements sur la qualification de la sécurité intérieure comme bien public européen sont nécessaires. Les biens publics sont des biens, ou des services, qui présentent deux caractéristiques : la non-rivalité, et la non-exclusion. La non-rivalité signifie que la consommation du bien par un individu n'est pas un obstacle la consommation du même bien par un autre individu. La non-exclusion repose sur l'idée que l'accès au bien n'est fermé à aucun individu, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de « prix » à payer par les individus pour avoir accès au bien. Les biens publics peuvent être matériels (énergies, gestion de l'eau), immatériels

³⁸⁹ Bouquet, B., « Analyse critique du concept de contrôle social. Intérêts, limites et risques », *Vie sociale*, 2012/1, N° 1, p. 18 ; Foucault, M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

³⁹⁰ Leca, J., « L'état entre politics, policies et polity. ou peut-on sortir du triangle des Bermudes ? », *gouvernement et action publique*, 2012/1, Volume n°1, p. 64.

(justice, sécurité, diffusion du savoir), ou naturels (le climat). Ces biens sont considérés comme publics, car leur production résulte de choix collectifs, le plus souvent à travers la mise en place de politiques publiques destinées à produire ledit bien³⁹¹. Cette production collective se traduit par le financement du bien par les individus à travers l'impôt. De même, les effets des biens produits ont un impact sur l'ensemble des acteurs de la société. Selon la théorie des biens publics, élaborée par Paul Samuelson³⁹², il est possible de classer les biens produits en plusieurs catégories. Les biens publics qui remplissent les deux critères de non-rivalité et de non-exclusion sont considérés comme des biens publics « purs ». Ces biens publics « purs » sont en réalité assez rares³⁹³. La plupart des biens publics ne remplissent qu'un des deux critères. Ils peuvent alors être considérés comme des biens clubs ou des biens communs³⁹⁴. Un bien public peut-être non-rival mais exclusif, il est alors question de bien « clubs ». Ou alors, un bien public peut être rival et non-exclusif, c'est le cas souvent des ressources halieutiques, dont l'accès est ouvert à tous, mais dont la consommation par un individu est de nature à remettre en cause la possibilité pour un autre individu de consommer ce même bien, car ce dernier s'épuise au fil des consommations. Ce type de bien est considéré comme un bien commun. C'est deux catégories de biens sont considérées comme des biens publics « impurs ». Enfin, si un bien est rival et exclusif, alors il n'est plus un bien public, mais un bien privé. La doctrine met en avant globalement trois modes de gestions de ce type de biens³⁹⁵. Un bien public mondial peut être géré selon la méthode « à la portée du meilleur » (*best shot*), la méthode « dépendant du maillon du plus faible » (*weakest link*), ou encore la méthode des efforts « additifs » (*summation*)³⁹⁶. Cette approche économique des biens publics mondiaux permet d'en dégager les enjeux politiques liés à leur production et à leur mode de gestion. Il convient donc de préciser quelques points sur ces modes de gestion, et de les illustrer avec des exemples de biens produits.

³⁹¹ Boyer, Pierre, C., « La fourniture de biens publics par un gouvernement à deux niveaux », *Revue économique*, vol. 62, no. 3, 2011, p. 521.

³⁹² Samuelson, P. A., « The Pure Theory of Public Expenditure », *The Review of Economics and Statistics*, vol. 36, no. 4, 1954, pp. 387–389 ; Pour une application de la théorie des biens publics à la construction européenne, voir Marks, G., « Europe and its empires: from Rome to the European Union », *Journal of common market studies*, Vol. 50 (1), 2012, pp. 1–20.

³⁹³ Gabas, J-J., Hugon, P., (dir.), « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *L'Économie politique*, vol. n° 12, no. 4, 2001, p.20.

³⁹⁴ Kaul, I., Mendoza, R., « Advancing the concept of public goods », in Kaul, I., Conceicao, P., Le Goulven, K., Mendoza, R. (dir.), *Providing global public goods: managing globalization*, Oxford University Press, 2003, p. 81.

³⁹⁵ Sandler, T., *Collective action: theory and applications*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1992, pp. 194-198 ; Voir du même auteur, dans le même sens Sandler, T., « Collective action: fifty years later », *Public Choice*, vol. 164, 2015, pp. 195–197.

³⁹⁶ Gabas, J-J., Hugon, P., « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *op. cit.*, p.29.

La notion de bien public mondial vise à transposer la notion de bien public à la coopération internationale³⁹⁷. L'application de la théorie des biens publics à la coopération internationale est le résultat d'une dynamique de globalisation de certains biens publics nationaux du fait des interdépendances croissantes des sociétés notamment³⁹⁸. Elle transpose la théorie des biens publics aux États en tant que producteurs collectifs et bénéficiaires d'un bien public. Bien souvent, le concept de bien public mondial permet de mettre en lumière la production collective d'un bien en raison de la défaillance des États à le produire individuellement, ou alors par l'absence de production de ce bien par le marché, c'est-à-dire par des acteurs privés, pour des raisons de rentabilité le plus souvent. En se basant sur cette typologie, il est possible d'affirmer que la sécurité est un bien public mondial produit collectivement par les États dans le cadre de coopérations dédiées, notamment au sein de l'Organisation des Nations Unies. L'analyse des modes de gestion des biens publics mondiaux permet de qualifier la sécurité de bien public mondial³⁹⁹. La sécurité européenne pourrait ainsi être envisagée à l'échelle de l'UE comme un bien public européen, participant lui-même à la production du bien à l'échelle internationale. La dynamique consistant à globaliser les biens nationaux peut en effet s'appliquer au niveau européen, donnant naissance à ces biens publics européens⁴⁰⁰. Cela s'applique aux aspects internes de la sécurité de l'UE, les États membres de cette dernière luttant notamment contre le terrorisme dans le cadre des actions entreprises dans le cadre des Nations Unies⁴⁰¹, ou encore en matière de lutte contre le crime organisé, les actions entreprises au sein de l'UE ayant un impact sur la lutte au niveau international⁴⁰². En transposant cette théorie à l'échelle européenne, il serait possible de poser l'hypothèse que la sécurité intérieure de l'UE est un bien public européen produit par l'action collective des États membres de l'UE (Chapitre 2).

³⁹⁷ Olson, M., *The logic of collective action*, Harvard University Press, 1965, pp. 9-16.

³⁹⁸ Hugon, P., « Les biens publics mondiaux : un renouveau théorique pour penser l'action publique à l'échelle mondiale ? », *Politiques et Management Public*, 2003, 21-3, p.58.

³⁹⁹ Gabas, J-J., Hugon, P. (dir.), « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *op. cit.*, p. 20 ; Voir dans le même sens pour toutes les formes de coopération Batina, R.G., Ithori, T., *Public goods: theories and evidence*, Springer, 2005, pp. 4-5 ; Et pour un exemple plus spécifique concernant la coopération européenne en matière de lutte contre le terrorisme, voir Bossong, R., « Public good theory and the 'added value' of the EU's anti-terrorism policy », *European security*, vol. 22 (2), 2013, pp. 165-184.

⁴⁰⁰ Voir en ce sens Fitoussi, J-P., Laurent, E., Le Cacheux, J., « L'Europe des biens publics », in Fitoussi, J-P., Laurent, E. (dir.), *France 2012 : E-book de campagne à l'usage des citoyens*, OFCE, 2007, pp.170-189.

⁴⁰¹ Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies, Résolution A/RES/60/288 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 20 septembre 2006.

⁴⁰² Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Résolution 55/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 15 novembre 2000.

Chapitre 1 – Un concept juridique révélé par une unité matérielle évolutive de la sécurité intérieure européenne

L'enjeu de l'analyse de l'expression de sécurité intérieure est de déterminer si cette dernière est révélatrice d'une notion juridique de sécurité intérieure juridique déterminée en droit de l'Union européenne, telle que définie dans l'introduction générale⁴⁰³. Son étude passe d'abord par l'analyse de son contenu, en suivant une démarche empirique, afin d'en déduire une définition analytique - c'est-à-dire une unité matérielle révélatrice d'un concept juridique - préalable nécessaire à toute notion juridique.

L'analyse des éléments constituant la sécurité intérieure de l'UE révèle l'existence d'un concept recouvrant un champ matériel complexe, qui reflète la richesse et la complexité de la sécurité intérieure. Ce champ matériel recouvre la lutte contre le terrorisme, la lutte contre la criminalité organisée, la gestion intégrée des frontières de l'UE, et la gestion des catastrophes d'origine naturelle ou humaine sous l'égide de la protection civile. L'analyse approfondie de ce champ matériel étendu de la sécurité intérieure européenne met en lumière son caractère évolutif dans une démarche de synergie matérielle. Aussi, l'analyse du concept de la sécurité intérieure met en lumière d'autres éléments importants quant à son champ d'application matériel. D'une part, la frontière entre ce qui relève traditionnellement et respectivement du champ de la sécurité intérieure et de celui de la sécurité extérieure est de plus en plus poreuse. Cela rend plus complexe la délimitation du champ matériel de la sécurité intérieure, et remet en cause cette séparation classique entre les aspects intérieur et extérieur de la sécurité de l'UE. D'autre part, la sécurité intérieure tend à s'infiltrer dans des domaines autonomes. Notamment, l'exemple de son infiltration dans le domaine de l'immigration est remarquable. Cette « contamination » sécuritaire peut en particulier être mise en avant comme un processus de sécuritarisation de la politique commune d'immigration. (Section 1).

L'identification d'une notion juridique passe donc d'abord par sa délimitation matérielle, c'est-à-dire par l'identification préalable d'un concept juridique. Une fois ce dernier identifié, il est nécessaire d'essayer de procéder à sa définition synthétique, à savoir l'unité de régime qui s'y

⁴⁰³ Voir *supra*, introduction générale, p.28 ; et notamment sur la distinction entre définition analytique et définition synthétique, Colonna d'Istria, F., « Le concept de concept juridique », *op. cit.*, p. 2260.

rattache afin de confirmer l'existence de cette notion juridique. Le régime renvoie ici à l'existence de fondements juridiques, aux pouvoirs qui en découlent, et aux instruments utilisés pour mettre en œuvre ces pouvoirs. Le concept de sécurité intérieure recouvre en son sein plusieurs régimes juridiques. Tout d'abord, il fait appel à plusieurs régimes de compétences. Et ensuite, il repose sur les régimes juridiques distincts correspondant aux sous-ensembles de la sécurité intérieure. Ainsi, qualifier un objet comme relevant du périmètre de la sécurité intérieure ne permet pas d'en déduire son régime juridique. Il est nécessaire de déterminer à quel sous-ensemble de cette dernière il appartient pour connaître le régime juridique qui lui est applicable. Cela semble remettre en cause l'hypothèse de l'existence d'une notion juridique de sécurité intérieure en droit de l'UE (Section 2).

Section 1 – Une unité matérielle évolutive de la sécurité intérieure en droit européen

Section 2 – L'absence d'unité du régime juridique de la sécurité intérieure en droit européen

Section 1 – Une unité matérielle évolutive de la sécurité intérieure en droit européen

La sécurité intérieure européenne a vocation à regrouper en son sein plusieurs domaines tels que la prévention et lutte contre la criminalité organisée, ou encore contre le terrorisme, dans tous leurs aspects. Tel un dôme recouvrant les éléments qui la composent, elle tend à donner naissance à un véritable écosystème européen de la sécurité. Cela passe tout d'abord par la mise en place d'une certaine cohérence entre ses différentes composantes afin de rendre visible l'ensemble d'initiatives adoptées avant même la mise en place d'une stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne. Cet ensemble, au départ confus et indéchiffrable, connaît un processus de clarification toujours en cours aujourd'hui. La synergie matérielle émergente au sein de la sécurité intérieure européenne a démontré une certaine tendance extensive, l'amenant parfois à dépasser le cadre sécuritaire strict pour contaminer d'autres domaines, tels que l'immigration et l'asile, via un phénomène de sécuritarisation. De plus, l'approfondissement de la sécurité intérieure européenne et l'émergence de menaces nouvelles, telles que les menaces hybrides ou la cybercriminalité, ont mis en lumière le manque de pertinence croissant de la frontière entre sécurité intérieure et sécurité extérieure. Face à ce double constat, l'enjeu de la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne est d'apporter de la cohérence et de regrouper dans un seul document toutes les composantes des différentes initiatives européennes ayant vu le jour dans le domaine de la sécurité. La mise en place de cette synergie matérielle intervient pour mettre en ordre un ensemble protéiforme d'initiatives dans le domaine sécuritaire, rendu confus et peu lisible par l'empilement successif de stratégies et actions diverses. Cette synergie a connu des débuts difficiles, une partie de la doctrine s'accordant à dire que la sécurité intérieure européenne manquait de clarté. Cependant, un effort a été initié pour corriger ce défaut, et l'idée de création d'un véritable écosystème de la sécurité européenne a émergé en ce sens (Paragraphe 1). Si la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE avait pour but de fournir un cadre commun aux actions européennes dans le milieu sécuritaire, force est de constater que ce cadre ne constitue pas une délimitation ferme et s'étend à des domaines tels que l'immigration et l'asile normalement non concernés par la problématique sécuritaire. De plus, l'émergence de menaces hybrides rend de moins en moins pertinente la frontière entre sécurité intérieure et sécurité extérieure (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Une unité matérielle protéiforme

Paragraphe 2 – Un concept juridique dépassant le cadre strict de la sécurité intérieure

Paragraphe 1 – Une unité matérielle protéiforme

L'adoption de la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE a permis la mise en place d'un cadre commun pour la sécurité intérieure, et l'émergence d'une synergie matérielle (B). Cette dernière apporte une certaine lisibilité et cohérence à un paysage sécuritaire européen complexe et protéiforme (A).

A – Un champ matériel riche et protéiforme

Le champ matériel de la sécurité intérieure européenne est vaste, il peut être divisé en plusieurs grands ensembles. D'abord, il renvoie à la lutte contre deux grands phénomènes criminels : le crime organisé, regroupant plusieurs phénomènes criminels tels que la traite des êtres humains, le trafic de drogue, ou encore la cybercriminalité, et le terrorisme, sous toutes ses formes. Ensuite, la sécurité intérieure concerne aussi la gestion des frontières de l'UE, dont elle part originellement depuis les accords de Schengen. Enfin, elle intègre la gestion des catastrophes d'origine naturelle ou humaine, et la protection civile.

1 – La lutte contre la criminalité organisée

La stratégie de lutte contre la criminalité est le résultat d'initiatives héritées des différents programmes adoptés par le Conseil européen. Elle a connu de nombreuses évolutions et a aujourd'hui abouti à un ensemble complexe couvrant toutes les composantes du crime organisé. Ainsi, dès 1999, le Conseil européen de Tampere demandait la mise en place sans délais des équipes communes d'enquête et la création d'une « *structure de liaison opérationnelle au sein de laquelle les responsables des services de police européens échangent, en coopération*

avec Europol, expériences, meilleures pratiques et informations sur les tendances de la criminalité transfrontière »⁴⁰⁴, afin d'intensifier la coopération dans la lutte contre la criminalité.

Par la suite, le Programme de la Haye de 2004 a poursuivi les efforts pour approfondir la lutte contre la criminalité organisée au sein de l'UE. Il prévoyait ainsi le renforcement du Réseau européen de prévention de la criminalité (REPC) institué en 2001 par une Décision du Conseil⁴⁰⁵. De même, le Conseil européen exprimait sa volonté de développer un concept stratégique portant sur la lutte contre la criminalité organisée au niveau de l'UE et demandait au Conseil et à la Commission de poursuivre ces travaux afin de rendre ce concept opérationnel.

Dans son document intitulé « Le programme de La Haye : dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice »⁴⁰⁶, la Commission européenne annonce préparer une communication répondant à la demande du Conseil européen à ce sujet, mais elle annonçait déjà qu'une amélioration de la coopération entre les autorités répressives était nécessaire afin d'aboutir à un concept stratégique convenable. Par la suite, dans un document du 2 juin 2005 intitulé « Élaboration d'un concept stratégique portant sur la lutte contre la criminalité organisée »⁴⁰⁷, la Commission identifie et définit les priorités politiques, législatives et opérationnelles nécessaires à l'aboutissement d'un concept stratégique de lutte contre la criminalité organisée. Elle émet notamment l'idée pour le Conseil de l'UE de s'appuyer, dès 2006, sur les évaluations annuelles de la menace en matière de criminalité organisée (EMCO) effectuées par Europol, afin de définir ses priorités stratégiques⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ Conseil européen, Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, document n° 200/1/99

⁴⁰⁵ Décision 2001/427/JAI du Conseil du 28 mai 2001 instituant un Réseau européen de prévention de la criminalité JOUE L 153, 8.6.2001, p. 1–3

⁴⁰⁶ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 10 mai 2005, « Le programme de La Haye : dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice », COM(2005) 184 final – JOUE C 236 du 24.9.2005.

⁴⁰⁷ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 2 juin 2005: « Élaboration d'un concept stratégique portant sur la lutte contre la criminalité organisée », COM(2005) 232.

⁴⁰⁸ Voir à ce sujet Wouters, P., Pattyn, M., « Définir des priorités en matière de criminalité », in Cusson, M., Dupont, B., Lemieux, F. (dir.), *Traité de sécurité intérieure*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2008, p. 323 ; Laurent, S.-Y., *Atlas du renseignement*, Paris, Presses de Sciences Po, 2014, p. 12.

Le Conseil de l'UE a mis en place dès 2004, via la Task Force des chefs de Police (TFCP), une méthodologie⁴⁰⁹ pour la coopération policière multilatérale au niveau de l'Union. Cette méthodologie intitulée COSPOL (Comprehensive Operational Strategic Planning for the Police) est un instrument multilatéral, fonctionnant en lien avec le format européen de renseignement criminel (FERC) dans le domaine de la répression du crime et du terrorisme dont les orientations, le soutien et la direction nécessaires sont fournis par la TFCP. Cette dernière était l'organe principal d'attribution des missions et de coordination en ce qui concerne la coopération transfrontière entre les polices de l'UE. Les priorités de COSPOL étaient fixées en fonction de l'EMCO fournie par Europol, et plus précisément en fonction des organisations criminelles y étant décrites comme des cibles prioritaires. Cependant, les moyens de la TFCP étant limités, les résultats de COSPOL ne seront pas à la hauteur des attentes.

Ainsi, COSPOL est par la suite remplacé par la plateforme EMPACT (European Multidisciplinary Platform against Criminal Threat) par une décision du Conseil relative à la création et mise en œuvre d'un cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée⁴¹⁰, limitant ses activités à la lutte contre le crime organisé. Le Comité de sécurité intérieure (COSI), prenant la suite de la TFCP, a décidé le 5 octobre 2010 d'établir un cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée, et de définir les différentes étapes nécessaires à sa mise en œuvre complète. Le Conseil de l'UE précise dans un document du 3 novembre 2011⁴¹¹, que EMPACT est une plate-forme de coopération multidisciplinaire associant les États membres, les agences européennes intervenant dans le domaine de la sécurité, les États tiers, et des organisations publiques et privées, le COSI étant chargé d'effectuer un suivi des projets menés. La logique de COSPOL y est conservée, les priorités politiques du Conseil étant basées sur le rapport relatif à la menace du crime organisé et sérieux (EU SOCTA) fourni par Europol chaque année. Le cycle Empact se détaille en quatre étapes : 1) l'évaluation de la menace que représente la grande criminalité organisée (SOCTA) ; 2) le choix des priorités en matière de criminalité et plans stratégiques pluriannuels (MASP) ; 3) les plans d'action opérationnels et rapports des chefs de file (OAP) ; et 4) l'analyse et évaluation intermédiaire de la Commission. Plusieurs priorités ont ainsi été

⁴⁰⁹ Document n°7470/05 du Conseil de l'UE, 25 mars 2005 ; voir aussi Document n° 14094/04 du Conseil de l'UE, 29 octobre 2004.

⁴¹⁰ Projet de conclusions du Conseil sur la création et mise en œuvre d'un cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée, document n° 15358/10, 25 octobre 2010.

⁴¹¹ Document n° 15386/1/11 REV 1 du Conseil de l'UE, 3 novembre 2011.

arrêtées pour la période 2018-2021⁴¹², notamment les trois premières étant la lutte contre la cybercriminalité, la lutte contre le trafic de stupéfiants, et la lutte contre les organisations criminelles qui contribuent à l'immigration irrégulière.

2 – La lutte contre le terrorisme

La menace terroriste est en constante évolution, notamment via son caractère transnational de plus en plus marqué depuis les attaques du 11 septembre 2001, mettant en difficulté les États pour y faire face de manière individuelle⁴¹³. Le Conseil européen, dans le Programme de la Haye, affirmait donc qu'une réponse globale était nécessaire, les États ne pouvant plus se permettre de poursuivre leur propre sécurité uniquement au niveau interne, mais devant travailler à maintenir la sécurité dans l'ensemble de l'Union. Ce constat sera aussi mis en avant par la Commission dans sa communication de 2005 intitulée « Le programme de La Haye : Dix priorités pour les cinq prochaines années »⁴¹⁴. Elle affirme que : « *On ne saurait ignorer les attentes que les citoyens nourrissent à l'égard de l'Union et cette dernière ne peut négliger d'y répondre* ». Cette lutte contre le terrorisme, notamment le terrorisme international, est un élément primordial dans l'édification de la sécurité intérieure de l'UE. C'est en effet ce domaine qui a servi d'impulsion à celle-ci, et d'accélérateur depuis les attaques de 2001 à New York. Raphael Bossong affirme en effet qu'elle « *a été essentielle à la construction de la sécurité intérieure européenne* »⁴¹⁵. L'auteur indique que c'est notamment après l'entrée en vigueur du mandat d'arrêt européen en 2002⁴¹⁶, que la lutte contre le terrorisme a connu un véritable essor au sein de l'UE⁴¹⁷.

⁴¹² Conclusions du Conseil sur la définition des priorités de l'UE pour la lutte contre la grande criminalité internationale organisée entre 2018 et 2021, document n° 9450/17, 19 mai 2017.

⁴¹³ Voir en ce sens Abderemane, K., « Solidarité et lutte contre le terrorisme dans l'Union européenne », in Saulnier-Cassia, E., (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ, 2014, p. 71.

⁴¹⁴ COM(2005) 184 final, précitée.

⁴¹⁵ Traduit de l'anglais, dans Bossong, R., « The fight against international terrorism. Driver and yardstick for European homeland security », in Kaunert, C., *European Homeland Security: A European Strategy in the Making?*, Taylor & Francis, 2012, p.57.

⁴¹⁶ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres - Déclarations de certains États membres sur l'adoption de la décision-cadre, JOUE 190 du 18.7.2002, p. 1–20.

⁴¹⁷ Bossong, R., « The fight against international terrorism. Driver and yardstick for European homeland security », *Op. Cit.*, p. 58. L'auteur qualifie le mandat d'arrêt européen comme une « mesure clé de voûte » (keytone measure dans le texte) de la lutte contre le terrorisme, et par ricochet de la sécurité intérieure européenne.

La réponse de l'UE fut rapide à la suite des attentats du 11 septembre 2001 et prit la forme d'un plan d'action de lutte contre le terrorisme adopté le 25 septembre 2001⁴¹⁸. Ce dernier a seulement rappelé les mesures existantes au niveau de l'Union européenne pour combattre le terrorisme et mis en avant la nécessité de les utiliser le plus rapidement possible. Cependant, aucune vision stratégique n'était contenue dans ce plan d'action, destiné finalement à accélérer la mise en œuvre de l'existant. Il faudra attendre l'adoption de la stratégie européenne de sécurité⁴¹⁹ en 2003 pour une évolution présentant le terrorisme comme une menace majeure pour la sécurité de l'Union et de ses citoyens. Cette stratégie est le premier document européen à mettre en lumière la nécessité d'une coordination des différentes composantes de la réponse à apporter au terrorisme. Il y est affirmé que « pour faire face au terrorisme, il faut parfois combiner le recours au renseignement et des moyens policiers, judiciaires, militaires et autres ». Toutefois, ces actions manquaient de cohérences politiques⁴²⁰ et il faudra attendre la Déclaration sur la lutte contre le Terrorisme du Conseil européen du 25 mars 2004⁴²¹ pour voir émerger réellement une approche stratégique de lutte contre le terrorisme sous l'égide de l'UE, le Conseil européen soulignant « *qu'une approche globale et parfaitement coordonnée s'impose en réponse à la menace posée par le terrorisme* » et « *appelle à l'élaboration d'une stratégie à long terme de l'UE pour s'attaquer à l'ensemble des facteurs qui contribuent à alimenter le terrorisme* ». Cette déclaration s'appuie sur le plan d'action adopté en septembre 2001 et dégage sept priorités stratégiques recouvrant les aspects matériels, financiers et capacitaires de la lutte contre le terrorisme⁴²². La version révisée du plan d'action de la lutte contre le terrorisme sera adoptée par le Conseil de l'UE, très rapidement après la Déclaration, le 15 juin 2004⁴²³.

Malgré ces progrès dans l'élaboration d'un cadre stratégique européen de lutte contre le terrorisme, le Conseil de l'UE ne semblait pas satisfait du travail accompli jusque-là et, sous l'impulsion de la Présidence britannique de l'époque, a adopté la Stratégie de l'Union

⁴¹⁸ Conclusions adoptées par le Conseil JAI, 25 septembre 2001, document n°12156/01.

⁴¹⁹ Une Europe plus sûre dans un monde meilleur – Stratégie européenne de sécurité, Bruxelles, 12 décembre 2003.

⁴²⁰ Schroeder, Ursula C., "Europe's fight against terrorism", in Schroeder, Ursula C., *The Organization of European Security Governance*, Taylor & Francis, 2013, p. 85.

⁴²¹ Conseil européen, Déclaration sur la lutte contre le terrorisme, 25 mars 2004, voir document n° 7906/04.

⁴²² Voir le point 8 de la Déclaration sur la lutte contre le terrorisme *op. cit.*, p. 10.

⁴²³ EU Plan of Action on Combatting Terrorism, Conseil de l'UE, 15 juin 2004, document n°10586/04.

européenne visant à lutter contre le terrorisme⁴²⁴. Cette stratégie est divisée en quatre piliers : Prévention ; Protection ; Poursuite ; et Réaction. Elle permet donc de structurer et de mettre en place un schéma global de l'action des États membres et de l'UE dans la lutte contre le terrorisme. Cette stratégie visant à lutter contre le terrorisme et le plan d'action de lutte contre le terrorisme révisé en 2004 constituent le cadre de lutte européen contre le terrorisme, la première visant à éclairer le second. Cependant, les progrès politiques et stratégiques accomplis au niveau de l'UE ont connu certains ralentissements en raison de la résistance des certains services nationaux de polices et de renseignements à partager leurs informations entre eux⁴²⁵. Ces résistances ont été vaincues par la pression croissante des États-Unis d'Amérique sur l'UE pour approfondir les efforts en matière de protection des frontières et des transports. Par exemple, la transmission des données *PNR* aux autorités américaines était une condition essentielle à l'entrée des citoyens européens sur le territoire américain⁴²⁶.

3 – La gestion des catastrophes d'origine naturelle ou humaine et la protection civile

La prise de conscience des enjeux en matière de gestion des catastrophes d'origine naturelle ou humaine et de protection civile est assez récente au regard de l'histoire de la construction européenne. Notamment, au lendemain des attaques du 11 septembre 2001, et au regard de catastrophes précédentes⁴²⁷, les États et la Commission ont commencé à s'interroger sur les capacités de l'UE et de ses États membres à réagir à des crises. Les ministres réunis au sein des Conseils "Justice et affaires intérieures" le 20 septembre 2001, "Recherche" le 30 octobre 2001 et "Santé" le 15 novembre 2001 ont mis en avant la nécessité de regrouper les ressources disponibles et améliorer la coopération entre les États en ce qui concerne la gestion des crises. Pour leur part, les chefs d'État ont invité la Commission et le Conseil, à l'occasion du Conseil européen de Gand, le 19 octobre 2001, à *"préparer un programme visant à améliorer la coopération entre les États membres en matière d'évaluation des risques, d'alerte et*

⁴²⁴ Communiqué de presse, 2696ème session du Conseil Justice et affaires intérieures, Bruxelles, les 1er et 2 décembre 2005, document n°14390/05 ; Stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme, 30 novembre 2005, document n° 14469/4/05.

⁴²⁵ Bossong, R., « The fight against international terrorism. Driver and yardstick for European homeland security », *Op. Cit.*, p. 58.

⁴²⁶ *Ibid.*, pp. 58-59.

⁴²⁷ Notamment le séisme qui a touché l'Italie en 1997, le naufrage de l'Erika, ou encore l'épisode de pollution du Danube en 2000.

*d'intervention, de stockage des moyens, et dans le domaine de la recherche. Ce programme devra porter à la fois sur la détection et l'identification des agents infectieux et toxiques, et sur la prévention et le traitement des agressions chimiques ou biologiques. La désignation d'un coordinateur européen pour des actions de protection civiles fera partie de ce programme*⁴²⁸. La Commission a répondu à cet appel du Conseil européen en présentant un document le 28 novembre 2001⁴²⁹, détaillant les mesures à prendre pour améliorer la coopération en matière de protection civile, de protection de la santé, et de l'expertise dans le domaine de la recherche. Son ambition est de regrouper sous la même coupelle plusieurs services et réseaux compétents dans les domaines précités, suivant donc une logique de rationalisation des efforts afin d'optimiser les résultats. Au-delà de l'anticipation des risques imaginables à la suite des attaques de 2001, c'est surtout la provenance de catastrophes naturelles et leur multiplication qui a poussé l'UE et les États à agir. La protection civile est ainsi devenue un des domaines de coopération les plus importants depuis les années 2010⁴³⁰. Elle est d'autant plus importante qu'elle a vocation à s'insérer dans l'effort de stabilisation du voisinage de l'UE, participant ainsi aussi par ce biais à la sécurité de l'Union⁴³¹.

Cette action repose notamment, en matière de protection civile, sur le mécanisme communautaire visant à favoriser une coopération renforcée dans le cadre des interventions de secours relevant de la protection civile adoptée sur proposition de la Commission⁴³² par le Conseil de l'UE le 23 octobre 2001⁴³³. Ce mécanisme permet à tout État membre d'avoir accès de façon immédiate aux ressources disponibles au sein de l'UE pour faire face à une crise. En effet, cet État doit s'adresser au réseau de la Commission pour avoir la possibilité d'obtenir les effectifs et les ressources qui lui sont nécessaires. Il crée donc un guichet unique là où, auparavant, l'État concerné aurait dû contacter chacun des services compétents pour obtenir l'aide souhaitée. Ce mécanisme européen de protection civile (MEPC) repose sur cinq éléments fondamentaux : 1/ un "centre de suivi et d'information" au sein de la Commission, accessible

⁴²⁸ Point 19 des déclarations de la présidence, Conseil européen du 19 octobre 2001.

⁴²⁹ Protection civile – État d'alerte préventive contre les urgences éventuelle, 28 novembre 2001, COM(2001) 707 final.

⁴³⁰ Rhinard, M., Hollis, S., Boin, A., "Explaining civil protection cooperation in the EU: the contribution of public goods theory", in Rhinard, M., *Explaining EU Internal Security Cooperation*, Taylor & Francis, 2017, p. 120.

⁴³¹ Schroeder, Ursula C., "European approaches to crisis management", in Schroeder, Ursula C., *The Organization of European Security Governance*, *op. cit.*, p. 129.

⁴³² Proposition de décision du Conseil instituant un mécanisme communautaire de coordination des interventions de protection civile en cas d'urgence, COM(2000) 593 final.

⁴³³ Décision (2001/792/CE, Euratom) du Conseil du 23 octobre 2001 instituant un mécanisme communautaire visant à favoriser une coopération renforcée dans le cadre des interventions de secours relevant de la protection civile, JOUE 297 du 15.11.2001, p. 7–11.

et prêt à intervenir immédiatement 24 heures sur 24, chargé de suivre le cours des événements et de fournir des informations⁴³⁴ ; 2/ un recensement préliminaire des équipes d'intervention disponibles dans les services de protection civile ou autres services d'urgence des États membres⁴³⁵ ; 3/ un programme de formation destiné à renforcer les capacités de réaction aux événements et à améliorer la coordination et la transmission d'expertise entre les équipes d'intervention⁴³⁶ ; 4/ la mobilisation d'équipes d'évaluation et de coordination pouvant être déployées dans les meilleurs délais en fonction des besoins⁴³⁷ ; et 5/ un système commun de communication d'urgence entre les autorités des États membres responsables de la protection civile et les services compétents de la Commission⁴³⁸. Le MEPC se situe dans la continuité de la résolution du 8 juillet 1991 du Conseil relative à l'amélioration de l'assistance mutuelle entre États membres en cas de catastrophe naturelle ou technologique⁴³⁹, permettant de renforcer l'action déjà entamée par l'Union européenne. L'idée principale derrière la mise en place de ce mécanisme est que « *en cas d'urgence majeure survenant ou menaçant de survenir dans la Communauté, qui entraîne ou qui risque d'entraîner des effets transfrontaliers ou qui est susceptible de provoquer une demande d'aide de la part d'un ou de plusieurs États membres, il convient, au besoin, de notifier la situation d'urgence par un système de communication et d'information d'urgence commun et fiable* »⁴⁴⁰.

L'Union européenne disposait donc depuis 2001 de compétences en matière de protection civile. Ces dernières sont désormais consacrées dans le cadre des compétences d'appui à l'article 6 du TFUE. La protection civile, telle qu'elle existait en 2001, était identifiable, d'une part, par son aspect interne, et d'autre part, par son aspect externe. L'aspect interne désigne l'action de l'UE en son sein, qui découle du MEPC. L'aspect externe désigne l'action de l'UE en dehors de ses frontières, et cette compétence découle aussi du MEPC, ainsi que du règlement relatif à l'aide humanitaire adopté en 1996⁴⁴¹. Le MEPC a connu une refonte en 2007 nécessaire au regard du manque de clarté et de cohérence du mécanisme adopté en 2001. Le Conseil met aussi en avant le succès du mécanisme auquel les États ont eu régulièrement recours entre 2002

⁴³⁴ *Ibid*, article 1 paragraphe 3.

⁴³⁵ *Ibid*, article 3 a).

⁴³⁶ *Ibid*, article 4 d)

⁴³⁷ *Ibid*, article 1 paragraphe 3.

⁴³⁸ *Ibid*, article 1 paragraphe 3.

⁴³⁹ Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 8 juillet 1991, relative à l'amélioration de l'assistance mutuelle entre États membres en cas de catastrophe naturelle et technologique, JOUE C 198 du 27.7.1991, p. 1.

⁴⁴⁰ Décision (2001/792/CE, Euratom), *précitée*, Considérant 6.

⁴⁴¹ Règlement (CE) n° 1257/96 concernant l'aide humanitaire, JOUE 163, 2.7.1996, p. 1., article 2

et 2007. Le mécanisme a été activé à plus de 600 reprises depuis sa création, dont 121 en 2021⁴⁴². Ces recours répétés au mécanisme ont mis en relief les besoins d'un renforcement du MEPC en vue d'une manifestation plus efficace et visible de la solidarité européenne, et du développement d'une capacité de réaction rapide européenne. Cette dernière est fondée sur les capacités nationales de protection civile. Les États ont exprimé ces demandes lors du Conseil européen des 16 et 17 juin 2005. Le Parlement avait auparavant abondé en ce sens dans sa résolution du 13 janvier 2005 concernant la catastrophe provoquée par le tsunami qui avait eu lieu dans l'Océan indien⁴⁴³. Le Conseil a alors adopté une décision en 2007 afin de procéder à une refonte du MEPC⁴⁴⁴. Désormais, le centre de suivi et d'information est désigné comme le MIC et le système commun de communication et d'information d'urgence comme le CECIS. Le mécanisme a été renforcé par l'ajout de plusieurs éléments. Tout d'abord, il prévoit la mise au point de systèmes de détection et d'alerte rapide pour les catastrophes qui peuvent toucher le territoire des États membres. Ces derniers doivent permettre la réaction rapide des États membres et de la Communauté notamment par l'établissement, entre eux, d'interconnexions, ainsi que d'une liaison avec le MIC et le CECIS. Par la suite, l'accès aux ressources des États pour les autres États est facilité en cas de nécessité, en particulier dans le cadre de la réaction rapide aux situations d'urgence majeure. De même, lors de « *situations d'urgence majeure* »⁴⁴⁵ dans des États tiers et impactant des citoyens de l'UE, une assistance consulaire est mise en place pour ses derniers. La refonte du mécanisme se concentrait donc sur les aspects relatifs aux situations d'urgences, et aux capacités de réactions face à celles-ci.

Par la suite, la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE de 2010 reconnaît les catastrophes d'origine naturelle ou humaine comme faisant partie des menaces communes et des principaux défis pour la sécurité intérieure de l'UE⁴⁴⁶. Le MEPC s'intègre désormais au sein de la réponse face à ce type de menaces. Cette réponse est fondée sur la planification, la programmation et la gestion des conséquences de la survenance d'une catastrophe d'origine naturelle ou humaine. La stratégie ajoute à ce propos que « *l'action de l'UE dans le domaine de la protection civile*

⁴⁴² Fiche d'informations sur le Mécanisme Européen de Protection Civile, disponible à l'adresse suivante : https://civil-protection-humanitarian-aid.ec.europa.eu/what/civil-protection/eu-civil-protection-mechanism_fr (consulté le 21 décembre 2022).

⁴⁴³ Résolution du Parlement européen du 13 janvier B6-0034/2005.

⁴⁴⁴ Décision (2007/779/CE, Euratom) du Conseil du 8 novembre 2007 instituant un mécanisme communautaire de protection civile JOUE 314, 1.12.2007, p. 9–19.

⁴⁴⁵ *Ibid*, article 2 10)

⁴⁴⁶ Il est intéressant de noter à cet égard que la protection civile est gérée par le Commissaire chargée de la gestion des crises, Janez Lenarčič. Cette dernière n'a donc pas été intégrée dans le portefeuille de la Commissaire chargée de la sécurité intérieure.

devrait viser à réduire la vulnérabilité face aux catastrophes en élaborant une approche stratégique à l'égard de leur prévention et anticipation, et en améliorant encore les dispositifs de préparation et de réaction, dans le respect des compétences nationales. »

Dès 2011, le mécanisme de protection civile a connu un troisième processus de refonte, sur proposition de la Commission européenne⁴⁴⁷, en réponse à la demande exprimée par les États au sein de la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE. Cette refonte prend la forme d'une décision adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 17 décembre 2013⁴⁴⁸. Il est désormais désigné comme le mécanisme de protection civile de l'UE (MPC). La refonte du MPC est axée autour de quatre pôles : la prévention et la gestion des risques ; la préparation ; la planification des opérations ; et la réaction. Pour ce qui est de la prévention et la gestion des risques, les responsabilités sont partagées entre la Commission et les États membres. La première doit prendre des mesures pour améliorer la base de connaissances sur les risques de catastrophes, et favoriser le partage de connaissances entre les États membres confrontés à des risques communs. Par la suite, elle doit aussi aider et encourager les États membres à recenser et à évaluer les risques, et a à sa charge d'élaborer et actualiser à intervalles réguliers un inventaire et une carte transsectoriels des risques de catastrophes naturelles ou d'origine humaine. Les seconds ont pour mission d'établir des évaluations des risques au niveau national avant le 22 décembre 2015, puis tous les trois ans, d'élaborer et améliorer leur planification de la gestion des risques de catastrophes au niveau national, et enfin de participer volontairement à des examens menés par les pairs de l'évaluation de la capacité de gestion des risques. La préparation repose sur la Commission, les États, et un nouvel acteur créé à l'occasion de cette refonte : le centre de coordination de la réaction d'urgence (ERCC). Dans le cadre la préparation, ce dernier est opérationnel 24 heures sur 24, 7 jours sur 7. Il est au service des États membres et de la Commission pour la réalisation des objectifs du mécanisme de l'Union. Les États sont pour leur part chargés de mettre en place, sur la base du volontariat, des modules destinés en particulier à répondre aux besoins prioritaires d'intervention ou de soutien au titre du mécanisme de l'Union. La Commission est chargée de gérer l'ERCC, le CECIS, et de faciliter la coordination du prépositionnement à l'intérieur de l'Union des capacités de réaction des États membres en cas de catastrophe. La planification des opérations repose sur la création

⁴⁴⁷ Proposition de décision du Parlement européen et du Conseil relative au mécanisme de protection civile de l'Union, 20 décembre 2011, COM(2011) 934 final.

⁴⁴⁸ Décision n° 1313/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE JOUE 347, 20.12.2013, p. 924–947

d'une capacité européenne de réaction d'urgence (EERC). Cette dernière consiste en « *une réserve de capacités de réaction affectées au préalable de manière volontaire par les États membres et comprend des modules, d'autres capacités de réaction ainsi que des experts* »⁴⁴⁹. Elle est assistée par la Commission européenne en ce qui concerne la formation des personnels des services de protection civile et des services de gestion des situations d'urgence. Enfin, la phase de réaction repose sur un système de signalement, de la part de l'État touché par une catastrophe, de sa survenance, aux autres États susceptibles d'être impactés par celle-ci et à la Commission. L'ERCC peut être amenée à intervenir si l'État en question en fait la demande, de même que les capacités nationales des autres États, en plus de celle-ci. De même, l'ERCC peut intervenir en dehors de l'UE, à la demande de l'État touché par la catastrophe. Cette demande peut être faite par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies et de ses agences, ou d'une organisation internationale pertinente. La coordination de l'Union est alors intégrée dans le cadre de la coordination globale assurée par le Bureau de la coordination des affaires humanitaires (BCAH) des Nations unies. Il est à noter que le considérant 27 de la décision énonce que « *pour des raisons de cohérence, les actions relevant de la décision 2007/124/CE, Euratom⁴⁵⁰ du Conseil et d'un futur acte législatif de l'Union relatif à l'établissement, dans le cadre du Fonds pour la sécurité intérieure, d'un instrument de soutien financier à la coopération policière, à la prévention et la répression de la criminalité, ainsi qu'à la gestion des crises, ou relatives au maintien de l'ordre public et à la sauvegarde de la sécurité intérieure sont exclues du champ d'application de la présente décision* ». Ainsi, la protection civile repose sur plusieurs instruments financiers. C'est la raison pour laquelle le règlement établissant le fonds pour la sécurité intérieure en matière de coopération policière, de prévention et de répression de la criminalité ainsi que de gestion des crises précise que « *des synergies, une cohérence et une complémentarité sont recherchées avec d'autres instruments financiers de l'Union en la matière, tels que le mécanisme de protection civile de l'Union établi par la décision no 1313/2013/UE du Parlement européen et du Conseil* »⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ *Ibid*, article 11 paragraphe 1.

⁴⁵⁰ Ancienne Décision du Conseil du 12 février 2007 établissant, pour la période 2007-2013, dans le cadre du programme général Sécurité et protection des libertés, le programme spécifique Prévention, préparation et gestion des conséquences en matière de terrorisme et autres risques liés à la sécurité JOUE 58 du 24.2.2007, p. 1–6. Elle a été remplacée par la Décision (UE, Euratom) 2015/457 du Conseil du 17 mars 2015 abrogeant la décision 2007/124/CE, Euratom établissant, pour la période 2007-2013, dans le cadre du programme général «Sécurité et protection des libertés», le programme spécifique «Prévention, préparation et gestion des conséquences en matière de terrorisme et autres risques liés à la sécurité» JOUE 76 du 20.3.2015, p. 1–2.

⁴⁵¹ Règlement (UE) n ° 513/2014 du parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant création, dans le cadre du Fonds pour la sécurité intérieure, de l'instrument de soutien financier à la coopération policière, à la prévention et à la répression de la criminalité ainsi qu'à la gestion des crises, et abrogeant la décision 2007/125/JAI du Conseil JOUE 150 du 20.5.2014, p. 93–111

L'article 34 de la décision de refonte prévoit une obligation, pour la Commission, d'évaluer l'application de la décision et de présenter des rapports d'évaluation des résultats obtenus. C'est sur la base d'un rapport intermédiaire que le mécanisme a encore été modifié en 2019 par une décision du 13 mars 2019⁴⁵². Cette dernière introduit des apports majeurs au MPC. Tout d'abord, l'EERC fait place à la réserve européenne de protection civile. Il s'agit d'une réserve de capacités affectées au préalable de manière volontaire par les États membres, prête à être mobilisée pour des opérations de protection civile de l'UE. Elle est constituée de modules de haute qualité composés d'équipes de secours, d'experts et d'équipements, et bénéficie de taux de cofinancement de l'UE plus élevés. Ensuite, elle prévoit la création d'un réseau européen de connaissances en matière de protection civile qui est mis en place afin d'améliorer la diffusion des enseignements et connaissances. Il est créé en 2021, sous le nom de Réseau de connaissances, à l'initiative de la Commission européenne⁴⁵³. Enfin, la décision modificative prévoit la création d'une réserve de capacités supplémentaire, dénommée RescEU. Elle est créée assister les États lorsque les capacités globales existantes au niveau national et les capacités affectées au préalable par les États membres à la réserve européenne de protection civile (ancienne EERC) ne permettent pas d'assurer une réaction efficace. Une décision d'exécution de la Commission européenne du 8 avril 2019⁴⁵⁴ a défini les domaines de la composition de RescEU en matière de capacités et d'exigences de qualité. Il s'agit de la lutte aérienne contre les incendies de forêt, de l'évacuation sanitaire par voie aérienne, de la constitution d'équipes médicales d'urgence; et de la constitution d'un stock de produits médicaux. Une autre décision d'exécution du 26 janvier 2021 a étendu les capacités de RescEU au domaine des incidents chimiques, biologiques, radiologiques et nucléaires, en matière de décontamination des infrastructures, des bâtiments, des véhicules, des équipements et des preuves déterminantes exposés à des agents CBRN ⁴⁵⁵.

⁴⁵² Décision (UE) 2019/420 du Parlement européen et du Conseil du 13 mars 2019 modifiant la décision n° 1313/2013/UE relative au mécanisme de protection civile de l'Union PE/90/2018/REV/1 JOUE 77I du 20.3.2019, p. 1–15.

⁴⁵³ Décision d'exécution (UE) 2021/1956 de la Commission du 10 novembre 2021 concernant la mise en place et l'organisation du réseau européen de connaissances en matière de protection civile [notifiée sous le numéro C(2021) 7939] (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) C/2021/7939 JOUE 399 du 11.11.2021, p. 1–7.

⁴⁵⁴ Décision d'exécution (UE) 2019/570 de la Commission du 8 avril 2019 fixant les modalités de mise en œuvre de la décision n° 1313/2013/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les capacités de rescEU et modifiant la décision d'exécution 2014/762/UE de la Commission [notifiée sous le numéro C(2019) 2644] (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.) C/2019/2644 JOUE 99 du 10.4.2019, p. 41–45

⁴⁵⁵ Décision d'exécution (UE) 2021/88 de la Commission du 26 janvier 2021 modifiant la décision d'exécution (UE) 2019/570 en ce qui concerne les capacités de rescEU dans le domaine des incidents chimiques, biologiques, radiologiques et nucléaires [notifiée sous le numéro C(2021) 313] (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) C/2021/313 JOUE 30 du 28.1.2021, p. 6–9

Enfin, le MPC de l'UE a connu une dernière phase de modification en 2021 à l'occasion de l'adoption d'un Règlement modificatif le 20 mai 2021⁴⁵⁶. Cette modification a été présentée à l'initiative de la Commission, qui souhaite réagir à la pandémie de Covid-19 et en tirer des leçons vis-à-vis du mécanisme⁴⁵⁷. Elle y affiche sept objectifs⁴⁵⁸ à atteindre en suivant une logique préférant la prévention des risques et de réduction de l'impact des catastrophes à la réaction à ces dernières, approche qualifiée de moins « rentable »⁴⁵⁹. Le règlement modificatif introduit des éléments nouveaux concernant RescEU. Désormais, la Commission a la possibilité d'acquérir directement des capacités de RescEU dans le domaine du transport et de la logistique, ainsi que d'autres capacités, mais seulement à l'occasion de cas d'urgence justifiés en conséquence. De plus, la Commission finance maintenant entièrement les capacités de RescEU, en accord avec les objectifs fixés par la Commission dans sa proposition. La Commission a par la suite adopté deux décisions d'exécutions modifiant sa décision d'exécution du 8 avril 2019⁴⁶⁰. La première étend son champ d'application aux capacités de transport et de logistique⁴⁶¹, et la seconde aux capacités en matière de laboratoires mobiles et en matière de détection, d'échantillonnage, d'identification et de surveillance CBRN⁴⁶².

⁴⁵⁶ Règlement (UE) 2021/836 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2021 modifiant la décision no 1313/2013/UE relative au mécanisme de protection civile de l'Union (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) PE/6/2021/REV/1 OJ L 185, 26.5.2021, p. 1–22

⁴⁵⁷ Proposition de décision du parlement européen et du conseil modifiant la décision n° 1313/2013/UE relative au mécanisme de protection civile de l'Union COM/2020/220 final

⁴⁵⁸ Ces objectifs sont les suivants : « a) renforcer l'approche trans-sectorielle et sociétale de préparation en ce qui concerne la gestion des risques de catastrophes transfrontières, y compris par la mise en place d'un scénario de référence et d'éléments de planification au niveau européen, en tenant compte de la manière dont le changement climatique influe sur les risques de catastrophe ; b) veiller à ce que la Commission soit en mesure de constituer directement un filet de sécurité adéquat de réserves de capacités de rescEU ; c) doter la Commission de la capacité logistique nécessaire pour fournir des services aériens polyvalents en cas de situations d'urgence et garantir le transport et la fourniture de l'aide en temps voulu ; d) concevoir un système plus souple pour faire face aux situations d'urgence de grande ampleur ; e) renforcer le rôle de coordination opérationnelle et de suivi du centre de coordination de la réaction d'urgence afin de soutenir la réaction rapide et efficace de l'UE à un grand nombre de crises à l'intérieur et à l'extérieur de l'Union, en complément des mécanismes de réaction aux crises existants et en conformité avec les dispositions interinstitutionnelles en vigueur ; f) permettre des investissements plus importants en matière de préparation au niveau de l'Union et poursuivre la simplification de l'exécution budgétaire ; g) permettre la mise en œuvre de mesures pour la reprise et la résilience au titre du mécanisme de protection civile de l'Union au moyen de fonds provenant de l'instrument de l'Union européenne pour la relance, constituant des recettes affectées externes conformément à l'article 21, paragraphe 5, du règlement financier ».

⁴⁵⁹ COM/2020/220 final, précitée, p. 2.

⁴⁶⁰ Décision d'exécution (UE) 2019/570, précitée.

⁴⁶¹ Décision d'exécution (UE) 2022/461 de la Commission du 15 mars 2022 modifiant la décision d'exécution (UE) 2019/570 en ce qui concerne les capacités de transport et de logistique de rescEU [notifiée sous le numéro C(2022) 1685] (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) C/2022/1685 JOUE 93 du 22.3.2022, p. 193–196

⁴⁶² Décision d'exécution (UE) 2022/465 de la Commission du 21 mars 2022 modifiant la décision d'exécution (UE) 2019/570 en ce qui concerne les capacités de rescEU en matière de laboratoires mobiles et en matière de détection, d'échantillonnage, d'identification et de surveillance CBRN [notifiée sous le numéro C(2022) 1831] (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) C/2022/1831 JOUE 94 du 23.3.2022, p. 6–11

Ensuite, en matière de prévention et de gestion des risques, le règlement justificatif permet à la Commission et aux États membres de définir et développer des objectifs européens de résilience aux catastrophes. Ces objectifs sont non contraignants et sont fixés dans des recommandations de la Commission. Ils sont basés sur des scénarios recourant à des situations actuelles et à des scénarios prospectifs, tenant compte des données relatives aux événements passés et des effets du changement climatique sur les risques de catastrophes. Enfin, l'ERCC est doté de meilleures capacités opérationnelles et analytiques, de suivi, de gestion de l'information et de communication.

Il est possible de mettre en avant plusieurs exemples d'opérations qui démontrent l'intérêt de poursuivre la coopération en matière de protection civile⁴⁶³. Le MPC a été activé pour venir en aide au Portugal et à l'Albanie en 2022 quand ces deux États faisaient face à des incendies de grande ampleur. L'Union est aussi venue en aide par ce biais au Pakistan lors des inondations qui ont ravagé le pays en 2022. L'aide a principalement consisté en la fourniture de modules de purification d'eau par la France et la Belgique. Le mécanisme a aussi été utilisé pour venir en aide au Liban durant l'été 2020 après l'explosion du port de Beyrouth. Des équipes de recherche de survivants avaient été déployées pour fouiller les décombres, au côté d'experts en risques chimiques.

4 – La gestion des frontières

La gestion des frontières est un des éléments majeurs identifiés dans la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE de 2010 dans le cadre de la conception de la sécurité intérieure européenne sur le plan horizontal⁴⁶⁴. Cela signifie que, désormais, la gestion des frontières est intégrée dans un modèle de sécurité qui inclut aussi la lutte contre le crime organisé, la lutte contre le terrorisme, et la protection civile. Cette gestion des frontières repose sur trois principaux

⁴⁶³ ⁴⁶³ Rhinard, M., Hollis, S., Boin, A., "Explaining civil protection cooperation in the EU: the contribution of public goods theory", *op. cit.*, p. 122.

⁴⁶⁴ Les conclusions du Conseil du 9 mars 2023 sur la poursuite permanente du cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée: EMPACT 2022+ réaffirment et confirment ainsi l'insertion de la gestion des frontières dans le cadre de la sécurité intérieure de l'UE, document n°7100/23, pages 3 et 4 des conclusions.

instruments : le nouveau Code frontières Schengen (CFS)⁴⁶⁵, l'Agence Frontex⁴⁶⁶, et le Système d'entrée/de sortie (EES)⁴⁶⁷, pas encore mis en oeuvre. Elle s'intègre dans l'affirmation initiale, à l'occasion de l'adoption de la CAAS, que face à la disparition des contrôles aux frontières intérieures de l'UE, des mesures compensatoires devaient être adoptées en matière de sécurité, notamment en ce qui concerne la sécurisation des frontières extérieures de l'UE⁴⁶⁸. Il s'agit aujourd'hui du domaine relevant de la sécurité intérieure de l'UE le plus intégré, certains auteurs considérant que la gestion des frontières constitue une politique commune de l'UE, c'est-à-dire une politique communautarisée⁴⁶⁹.

Pour commencer, mettant en oeuvre l'acquis de Schengen, le Code frontières Schengen fixe les règles sur le franchissement des frontières de l'UE. Il concerne à la fois les frontières extérieures et intérieures de l'UE. Il fixe donc les règles concernant les contrôles des personnes aux frontières extérieures, ainsi que les conditions d'entrée. Il prévoit notamment la consultation systématique du SIS⁴⁷⁰ et du VIS⁴⁷¹. De même, il fixe les conditions de réintroduction des contrôles aux frontières intérieures de l'UE. Cette possibilité de

⁴⁶⁵ Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (texte codifié) JOUE 77 du 23.3.2016, p. 1–52 ; remplace le Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) OJ L 105, 13.4.2006, p. 1–32.

⁴⁶⁶ Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624 PE/33/2019/REV/1 JOUE 295 du 14.11.2019, p. 1–131.

⁴⁶⁷ Règlement (UE) 2017/2226 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 portant création d'un système d'entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d'entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États membres et portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives, et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et les règlements (CE) n° 767/2008 et (UE) n° 1077/2011 JOUE 327 du 9.12.2017, p. 20–82.

⁴⁶⁸ Parkes, R., « EU institutions fail to reconcile their agendas despite communautarisation », in Trauner, F., Ripoll Servent, A., *Policy change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU institutions matter*, Taylor & Francis, 2014, pp. 55-56.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 53 ; Georgiev, V., « Towards a common european border policy », in Kaunert, C., and Léonard, S., *Developing European Internal Security Policy: After the Stockholm Summit and the Lisbon Treaty*, Taylor & Francis, 2014, pp. 124-126.

⁴⁷⁰ Règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006 PE/35/2018/REV/1 JOUE 312 du 7.12.2018, p. 14–55.

⁴⁷¹ Actuellement régi par le Règlement (CE) n°767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), OJ L 218, 13.8.2008, p. 60–81, et la Décision 2008/633/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière, OJ L 218, 13.8.2008, p. 129–136. Le règlement VIS a été modifié à cinq reprises depuis son adoption en 2008.

réintroduction est une exception au principe d'un espace sans frontières intérieures⁴⁷². Actuellement, il existe trois cas dans lesquels il est possible pour les États de réintroduire des contrôles aux frontières intérieures. Tout d'abord, les articles 25 à 28 prévoient qu'en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, il est possible de réintroduire ce type de contrôles pour une durée n'excédant pas six mois en cas d'événements prévisibles, et pour une durée n'excédant pas deux mois en cas d'événements nécessitant une action immédiate. Enfin, les articles 29 et 30 du règlement prévoient que si le mécanisme d'évaluation de Schengen⁴⁷³ révèle des manquements graves et persistants liés au contrôle aux frontières extérieures qui mettent en péril le fonctionnement global de l'espace Schengen, le Conseil peut recommander à un ou plusieurs pays de l'UE de réintroduire le contrôle à toutes leurs frontières intérieures ou sur des tronçons spécifiques de celles-ci pour une durée maximale de deux ans. Le règlement prévoit aussi la possibilité de réintroduire ces contrôles en cas de menace prévisible. La Commission a proposé une modification du règlement qui contient une nouvelle possibilité de réintroduction des contrôles aux frontières intérieures⁴⁷⁴. Ce nouveau type de réintroduction est prévu lorsqu'une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure d'un État membre est imprévisible et exige une action immédiate, pour une durée d'un mois, prolongeable pour des périodes supplémentaires sans dépasser trois mois au total. Cette proposition fait suite à la Stratégie pour un espace Schengen pleinement opérationnel et résilient⁴⁷⁵ adoptée par la Commission quelques mois auparavant dans laquelle elle mettait en avant le caractère fondamental de l'espace Schengen au sein de l'UE, et la succession de crises auxquelles il devait faire face depuis 2015, avec notamment la crise liée aux mouvements massifs de migration, au terrorisme, ou encore à la pandémie de Covid-19. De plus, cette proposition entend aussi réussir là où celle de 2017⁴⁷⁶ avait échoué à convaincre les États et le

⁴⁷² Principe en vertu de l'article 3 paragraphe 2 du TUE : « L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène »

⁴⁷³ Règlement (UE) n° 1053/2013 du Conseil du 7 octobre 2013 portant création d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen et abrogeant la décision du comité exécutif du 16 septembre 1998 concernant la création d'une commission permanente d'évaluation et d'application de Schengen JOUE 295 du 6.11.2013, p. 27–37

⁴⁷⁴ Proposition de règlement modifiant le règlement (UE) 2016/399 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes, 14 décembre 2021, COM(2021) 891 final.

⁴⁷⁵ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Stratégie pour un espace Schengen pleinement opérationnel et résilient », COM(2021) 277 final, 2.6.2021.

⁴⁷⁶ Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL modifiant le règlement (UE) 2016/399 en ce qui concerne les règles applicables à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures COM/2017/0571 final, retirée par la Commission.

Parlement, après un coup d'arrêt des négociations en février 2019, et la volonté affichée par le Président de la République française le 5 novembre 2020 de réformer le CFS.

L'intérêt de la réforme en cours concerne principalement la volonté de limiter les recours au rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, notamment par le renforcement des contrôles de police aux abords des frontières, et non à ces dernières⁴⁷⁷. Ainsi, si la possibilité de réintroduire des contrôles aux frontières intérieures demeure, elle est dotée d'un cadre plus précis en matière de garanties procédurales. Particulièrement, l'article 28 de la proposition de la Commission prévoit la création d'un nouveau mécanisme spécifique de sauvegarde de l'espace Schengen. Ce dernier permet de coordonner des mesures de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures lorsqu'une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure touche plusieurs États membres et met en péril le fonctionnement global de l'espace Schengen⁴⁷⁸. Précisément, cette disposition prévoit que le Conseil, sur la base d'une proposition de la Commission, peut adopter une décision d'exécution concernant une approche coordonnée face à la menace grave constatée simultanément dans une majorité d'États membres, qui a vocation à remplacer toute mesure nationale en place. Cette décision doit ensuite être réexaminée régulièrement, sur proposition de la Commission. Ce réexamen permet alors de prolonger, de modifier ou de lever les mesures adoptées dans la décision. Cette proposition de la Commission intervient peu de temps avant un arrêt important de la CJUE concernant la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures de l'espace Schengen⁴⁷⁹. Important, car il rappelle le principe de la libre circulation des personnes⁴⁸⁰, et le caractère exceptionnel de la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures⁴⁸¹. Plus important encore, la Cour précise bien que l'équilibre entre la liberté de circulation et la protection de l'ordre public opérée par le législateur européen doit être maintenu. Elle affirme en effet que « *en prévoyant la règle relative à la durée totale maximale de six mois figurant à l'article 25, paragraphe 4, du code frontières Schengen, le législateur de l'Union a dûment*

⁴⁷⁷ Berthelet, P., La réforme de Schengen : le renforcement des contrôles de police comme moyen de canaliser les pulsions de rétablissement des contrôles aux frontières, 2022, disponible à l'adresse suivante : <https://securiteinterieurefr.blogspot.com/2022/03/la-reforme-de-schengen-le-renforcement.html> (consulté le 19 avril 2023).

⁴⁷⁸ Bachoué-Pedrouzo, G., « Réintroduction des contrôles aux frontières intérieures de l'Union européenne : entre rappel à l'ordre des États et anticipation de la réforme du code frontières Schengen », *Revue des Affaires européennes/Law European & Affairs*, 2022, 2022/2, p. 333 (323-334).

⁴⁷⁹ CJUE, grande chambre, 26 avril 2022, NW contre Landespolizeidirektion Steiermark et Bezirkshauptmannschaft Leibnitz, Affaires jointes C-368/20 et C-369/20, ECLI:EU:C:2022:298.

⁴⁸⁰ *Ibid*, points 63 et 69.

⁴⁸¹ *Ibid*, point 54.

tenu compte de l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres en matière d'ordre public et de sécurité intérieure »⁴⁸². Elle en déduit donc que l'article 72 du TFUE relatif à la clause d'ordre public et de sécurité intérieure ne permet pas aux États de dépasser les délais maximums fixés dans le CFS⁴⁸³. Cette décision fait écho en ce sens à l'arrêt *Kadzoev*⁴⁸⁴ rendu en 2009 en ce qui concerne la portée de l'article 72 du TFUE. La décision rendue par la Cour le 26 avril 2022 était donc la bienvenue, et a permis d'orienter les débats sur la réforme en cours du CFS⁴⁸⁵. Ce sont notamment les orientations du Conseil adoptées le 9 juin 2022 qui le démontrent⁴⁸⁶. L'article 27 paragraphe 5 de la proposition de règlement dispose que « *lorsqu'un État membre estime que des circonstances exceptionnelles justifient la nécessité de maintenir le contrôle aux frontières intérieures au-delà de la durée maximale mentionnée à l'article 25, paragraphe 5, il en informe la Commission conformément à l'article 27, paragraphe 2. La nouvelle notification de l'État membre étaye la persistance de la menace pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, en tenant compte de l'avis de la Commission rendu conformément au paragraphe 3. La Commission émet un avis de suivi* ». Sa lecture permet d'en déduire à première vue qu'il existe une possibilité de réintroduire de façon indéfinie dans le temps, c'est-à-dire illimitée, des contrôles aux frontières intérieures de l'UE. La Présidence a fait le choix de circonscrire cette possibilité aux « *situations exceptionnelles majeures et de renforcer fortement l'évaluation du risque devant être fournie lors de cette notification de prolongation supplémentaire de 6 mois* »⁴⁸⁷. L'arrêt de la Cour vient finalement faire la transition entre la mouture actuelle du Code et sa version future, en préparant les esprits à une reprise en main souhaitable de l'espace Schengen dans le sens de la liberté de circulation.

Cette réforme en cours du CFS s'ajoute à celle qu'il a connue depuis 2016. La première concerne les vérifications systématiques des bases de données pertinentes aux frontières extérieures. Elle a été introduite par un règlement du 15 mars 2017⁴⁸⁸ qui prévoit la vérification systématique des bases de données pertinentes sur les citoyens de l'UE et des États membres

⁴⁸² *Ibid*, point 89.

⁴⁸³ *Ibid*, point 90.

⁴⁸⁴ Affaire C-357/09 PPU, *précitée*

⁴⁸⁵ Bachoué-Pedrouzo, G., « Réintroduction des contrôles aux frontières intérieures de l'Union européenne : entre rappel à l'ordre des États et anticipation de la réforme du code frontières Schengen », *op. cit.*, pp. 332-334.

⁴⁸⁶ Orientation générale du Conseil de l'Union européenne relative à la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) 2016/399 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes, 9 juin 2022, 2021/0428(COD).

⁴⁸⁷ *Ibid*, p. 4.

⁴⁸⁸ Règlement (UE) 2017/458 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 modifiant le règlement (UE) 2016/399 en ce qui concerne le renforcement des vérifications dans les bases de données pertinentes aux frontières extérieures OJ L 74, 18.3.2017, p. 1-7

de Schengen aux frontières extérieures de l'espace Schengen. Ces vérifications viennent donc s'ajouter à celles existantes déjà effectuées sur les ressortissants de pays non membres de l'UE. Ces nouvelles règles de vérifications ont été motivées par les attaques terroristes qui ont touché différents pays de l'UE, en lien avec la menace représentée par des combattants terroristes nés au sein de l'UE qui partent ou reviennent de l'étranger. Ainsi, ces vérifications ont lieu à l'entrée et à la sortie des frontières extérieures, dans des bases de données du SIS, de la base de données d'Interpol sur les documents de voyage volés et perdus, et des bases de données nationales contenant des informations sur les documents de voyage volés, détournés, égarés et invalidés. La seconde réforme du CFS concerne l'adaptation de ce dernier à la création de l'EES⁴⁸⁹. Il s'agit d'un nouveau système centralisé pour l'enregistrement des données relatives aux entrées et aux sorties. Son but est de remplacer l'apposition de cachets sur les documents de voyage lors des entrées et des sorties par l'enregistrement électronique de ces entrées et sorties directement dans l'EES, et donc de faciliter la procédure de passage des frontières. Pour cela, il enregistre et stocke la date, l'heure et le lieu d'entrée et de sortie des personnes concernées, et calcule automatiquement leur durée du séjour autorisé, et produit des signalements à l'intention des pays de l'UE lorsque le séjour autorisé a expiré. Il concerne les ressortissants de pays non membres de l'UE qui arrivent pour un court séjour qui franchissent les frontières extérieures de l'espace Schengen. Plus précisément, il est destiné aux voyageurs soumis à une obligation de visa et les personnes exemptées et admises pour un court séjour n'excédant pas 90 jours sur une période de 180 jours. Les données relatives aux ressortissants de pays tiers dont l'entrée pour un court séjour a été refusée sont aussi enregistrées par l'EES. Il stocke les données relatives à l'identité et aux documents de voyage, ainsi que les données biométriques des personnes concernées. Leur délai de conservation est de trois ans pour les voyageurs qui respectent les règles du court séjour, et de cinq ans pour ceux qui ont dépassé leur période de séjour autorisé. Elles sont accessibles aux autorités frontalières, aux autorités chargées de délivrer les visas et aux autorités chargées de contrôler si un ressortissant d'un pays tiers remplit les conditions d'entrée ou de séjour. De plus, Europol peut en demander l'accès aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves, et des enquêtes en la matière. L'application du règlement régissant l'EES a impacté le fonctionnement du CFS et engendré des changements. Désormais, l'entrée et la sortie de ressortissants de pays tiers sont enregistrées directement dans l'EES. De plus,

⁴⁸⁹ Règlement (UE) 2017/2225 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 modifiant le règlement (UE) 2016/399 en ce qui concerne l'utilisation du système d'entrée/de sortie OJ L 327, 9.12.2017, p. 1–19, qui permet d'intégrer l'EES, créé par le règlement 2017/2226 précité, au dispositif du CFS.

l'identité, la nationalité, l'authenticité, et la validité du document de voyage des personnes concernées sont maintenant vérifiées pour franchir la frontière⁴⁹⁰. La fourniture des données biométriques des personnes concernées par l'EES est nécessaire pour créer leur dossier individuel dans le système, ou afin de procéder aux vérifications aux frontières.

La gestion des frontières repose enfin sur le corps européen de garde-frontières et de garde-côtes⁴⁹¹, troisième mouture de l'Agence Frontex⁴⁹². Il est prévu que la nouvelle version de Frontex soit constituée d'un contingent permanent de 10.000 garde-frontières, auquel pourront s'adjoindre les efforts des garde-frontières nationaux. De plus l'Agence doit disposer d'un budget lui permettant d'acquérir ses propres équipements, comme des navires, des avions et des véhicules. Les pouvoirs de l'Agence sont étendus en matière de retours, et en ce qui concerne la coopération avec les États tiers. Frontex peut, en accord avec le pays concerné, mener des opérations communes et déployer des agents hors des frontières de l'UE, même au-delà du voisinage proche de l'Union, pour apporter un soutien en matière de gestion des frontières. Elle a aussi désormais la possibilité de créer des antennes dans ces États tiers. Enfin, le nouveau règlement prévoit l'intégration du cadre juridique du système européen de surveillance des frontières (Eurosur)⁴⁹³ directement dans celui de l'Agence. Le champ d'application d'Eurosur est notamment étendu afin de couvrir la plupart des composants de la gestion européenne intégrée des frontières. Cet élargissement de son champ d'application a été décidé afin de mieux détecter et anticiper les situations de crise aux frontières extérieures de l'UE et dans les pays non membres de l'UE, et d'être en mesure d'y apporter une réaction plus efficace.

⁴⁹⁰ Article 1 paragraphe 4 b) ii) du Règlement UE/2017/2225 précité.

⁴⁹¹ Règlement (UE) 2019/1896 précité ; Voir à ce sujet Tinière. R., « Règlement 2019/1896 et le renforcement des compétences de Frontex », *Journal de Droit Européen*, Larcier, 2021, volume 1, p.10

⁴⁹² Le nouveau règlement remplace le Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil, JOUE 251 du 16.9.2016, p. 1–76, qui lui-même remplaçait le Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, JOUE 349 du 25.11.2004, p. 1–11.

⁴⁹³ Actuellement régi par le Règlement (UE) n° 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosur), JOUE 295 du 6.11.2013, p. 11–26.

B – Un concept juridique axé autour d’une synergie matérielle

Avant la mise en place d’une stratégie de sécurité intérieure européenne, l’ensemble des actions dans le domaine sécuritaire a donné naissance à un ensemble confus et peu lisible⁴⁹⁴. Cela est en partie dû au fait que la plupart des initiatives dans le domaine sécuritaire provenaient d’actions ponctuelles destinées à régler des problématiques particulières, ces dernières s’étant multipliées au fil des années⁴⁹⁵. Ces recours aux solutions ponctuelles s’expliquent en partie par l’attrait des États membres pour la logique intergouvernementale dans les matières relatives à la sécurité intérieure. Cette dernière résulte de la collaboration européenne de réseaux transnationaux informels qui ont longtemps été la norme dans les coopérations ayant un lien avec les questions sécuritaires. Ces matières ont fait l’objet d’une communautarisation progressive depuis le traité d’Amsterdam en 1997, cette dernière s’étant finalisée avec le traité de Lisbonne en 2007. L’adoption de la Stratégie de sécurité intérieure pour l’UE a permis d’entamer un processus synergique matériel entendant apporter de la cohérence et une certaine lisibilité à l’ensemble, via une approche plus cohérente des questions sécuritaires en Europe.

Cependant, il semblait logique de mettre en place un programme global de la sécurité intérieure de l’UE au regard de ses origines. Jean-Paul Hanon affirme en effet à ce sujet que « *s’agissant du discours sur les nouvelles menaces, les traités de Maastricht, d’Amsterdam et l’Accord de Schengen viennent conforter l’idée que l’ouverture des frontières et la libre circulation des biens et des personnes dans un espace « de liberté, de sécurité et de justice » ne peuvent se concevoir sans un renforcement des mesures de sécurité visant à combattre les flux migratoires et la criminalité organisée* »⁴⁹⁶. Cela signifie qu’historiquement, tout part de Schengen pour aboutir à ce que nous connaissons aujourd’hui. C’est parce qu’il a fallu faire disparaître les contrôles aux frontières intérieures qu’une politique de gestion des frontières extérieures a dû être adoptée. Il en va de même pour la coopération en matière de lutte contre la criminalité organisée, qui représente bien l’idée de mesure compensatoire mise en avant dans le discours politique. La lutte contre le terrorisme doit être vue pour sa part comme une spécialisation de

⁴⁹⁴ Schroeder, Ursula C., “Strategic patchwork or comprehensive framework? Upside down security strategy development in the European Union”, in Kaunert, C., Léonard, S. (dir.), *European Homeland Security: A European Strategy in the Making ?* Taylor & Francis, 2012, pp. 35-56

⁴⁹⁵ Ursula C. Schroeder, “Strategic patchwork or comprehensive framework? Upside down security strategy development in the European Union”, *op. cit.*, p. 36

⁴⁹⁶ Hanon, J-P., « Sécurité intérieure et Europe élargie : discours et pratiques », *Revue internationale et stratégique*, IRIS éditions 2003/4, n° 52, p. 24.

celle contre le crime. Le seul élément pouvant être regardé comme extérieur à cette logique est la gestion des catastrophes d'origine naturelle ou humaine. Mais dans la mesure où, comme cela l'a été mis en avant plus haut, s'est imposé comme un enjeu sécuritaire au regard de la multiplication d'événements graves, notamment climatiques.

L'idée d'une approche commune européenne dans le domaine de la sécurité intérieure s'est ainsi concrétisée en 2010, après l'adoption du Programme de Stockholm⁴⁹⁷, et de la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne⁴⁹⁸, renouvelée en 2015⁴⁹⁹. Cette dernière a pour but d'organiser de façon cohérente toutes les actions prises antérieurement dans les domaines relevant de la sécurité intérieure au sein d'un cadre commun, la politique commune de sécurité intérieure de l'UE⁵⁰⁰, afin de donner une certaine visibilité et un sens commun à ces dernières.⁵⁰¹ Il est cependant possible de remonter au programme de Tampere (1999-2004) pour trouver la trace d'un cadre stratégique sur les questions de sécurité intérieure européenne, l'existence de ce cadre étant justifiée par le lien entre liberté et sécurité, la première n'étant possible que si la seconde est garantie⁵⁰². Cela est suivi par le programme de La Haye (2004-2009) approfondissant cette idée d'approche multidisciplinaire : « *Si l'on veut assurer une protection optimale de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'action - au niveau de l'UE comme au niveau national - doit être multidisciplinaire et concertée entre les autorités répressives compétentes, en particulier la police, les douanes et la police des frontières* »⁵⁰³.

La stratégie de sécurité intérieure pour l'UE de 2010 s'entend comme « *un concept large et complet qui s'étend à de multiples secteurs afin de faire face à ces graves menaces ainsi qu'aux menaces qui ont des répercussions directes sur la vie, la sécurité et le bien-être des citoyens* »⁵⁰⁴. Ces menaces sont listées dans la stratégie de 2010, il s'agit du terrorisme sous toutes ses formes, de la grande criminalité et de la criminalité organisée, de la cybercriminalité,

⁴⁹⁷ Le programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens ; Journal officiel C 115 du 4.5.2010.

⁴⁹⁸ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité", précitée.

⁴⁹⁹ Stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020, Bruxelles, 10 juin 2015.

⁵⁰⁰ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne, précitée, p. 4.

⁵⁰¹ Ursula C. Schroeder, "Strategic patchwork or comprehensive framework? Upside down security strategy development in the European Union", *Op Cit.*, p. 44.

⁵⁰² Conseil européen, Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, document n° 200/1/99 : « Le pari du traité d'Amsterdam est de veiller maintenant à ce qu'il soit possible de jouir de la liberté, qui comprend le droit de circuler librement dans toute l'Union, dans des conditions de sécurité et de justice accessibles à tous ».

⁵⁰³ Conseil européen, Le programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, 13 décembre 2004, document n° 16054/04.

⁵⁰⁴ Document 5842/2/10 précité.

de la criminalité transfrontière, la violence en elle-même, les catastrophes d'origine naturelle ou humaine, et les accidents de la circulation. La stratégie de 2015 procède à une simplification de l'identification des menaces en ne retenant comme priorités stratégiques que le terrorisme dans tous ses aspects, la grande criminalité organisée, et la cybercriminalité.

De plus, l'objectif affiché par la Présidence espagnole de l'époque (1^{er} semestre 2010) était de regrouper dans un seul document toutes les mesures adoptées dans le domaine de la sécurité intérieure et de les doter d'un cadre destiné à leur fournir des orientations stratégiques communes et cohérentes. Il est possible de noter à cet égard des similitudes entre l'approche stratégique de la sécurité intérieure européenne et celle de la lutte contre le terrorisme adoptée en 2005. Les deux stratégies mettent en effet en avant une approche visant à couvrir toutes les phases d'une crise : prévention, réaction et réhabilitation⁵⁰⁵. Pour cela, elle met en place un processus visant à établir un cadre de référence pour la sécurité intérieure de l'UE, ce dernier se détaillant en quatre étapes distinctes : 1) Procéder à une évaluation globale de la menace qui pèse sur l'ensemble de la sécurité intérieure de l'Union européenne ; 2) Définir les priorités politiques pour la sécurité intérieure de l'Union européenne ; 3) Veiller à la mise en œuvre de ces priorités par tous les acteurs concernés ; et 4) Assurer l'évaluation appropriée.

Cependant, malgré l'ambition affichée de cette stratégie, la doctrine a fait le constat d'un certain flou quant aux mesures spécifiques attendues de cette initiative, mettant plus en avant des principes que des actions concrètes⁵⁰⁶. Felix Arteaga affirmait même que ce flou est entretenu de façon volontaire par les auteurs de la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE de 2010, ignorant la requête de la Commission européenne de clarifier les responsabilités, nationales ou européennes, des différents domaines présentés dans le document, dans le but d'une conduite plus efficace de la stratégie au niveau de l'Union⁵⁰⁷. Il soulevait en effet que la stratégie « *utilise une terminologie ambiguë qui semble attribuer aux ministres de la Justice et de l'Intérieur la représentation de l'ensemble de la sécurité intérieure européenne, et bien que l'importance des autorités nationales JAI soit cruciale, elles ne sont pas les seules actrices, et il existe des dimensions de la sécurité intérieure dans lesquelles elles peuvent avoir de l'influence, mais pas*

⁵⁰⁵ Document 5842/2/10, précité.

⁵⁰⁶ Schroeder, U. C., "Strategic patchwork or comprehensive framework? Upside down security strategy development in the European Union", *op. cit.*, p. 47. ; Monar, J « The EU's externalisation of internal security objectives: perspectives after Lisbon and Stockholm », *International Spectator*, 2010, n°45, 2^{ème} édition, pp. 28-29.

⁵⁰⁷ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens, 10 juin 2009, Section 4, COM(2009) 262.

de contrôle »⁵⁰⁸. Cela sera en partie corrigé par l'adoption de plans d'action destinés à mettre en œuvre de façon concrète la stratégie de sécurité intérieure, et par la mise en place d'un programme européen en matière de sécurité par la Commission européenne⁵⁰⁹ à l'occasion de l'adoption de la Stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne pour la période 2015-2020. Ce programme entend clarifier l'action de l'Union dans le domaine de la sécurité intérieure, car il « *définit la façon dont l'Union peut apporter une valeur ajoutée aux États membres pour les aider à assurer la sécurité* », affirmant que si la sécurité intérieure est une responsabilité qui incombe en premier lieu aux États membres, ils ne peuvent plus supporter seuls les efforts engendrés par cette dernière.

Les axes stratégiques globaux de la prochaine stratégie ont été dégagés lors d'un sommet informel des chefs d'État et de gouvernement à Sibiu, le 9 mai 2019. Ils restent dans la lignée des précédentes stratégies : 1) protéger efficacement nos frontières extérieures ; 2) lutter contre le terrorisme et la criminalité organisée ; 3) faire face aux menaces hybrides et assurer la cybersécurité ; et 4) renforcer la résilience ainsi que l'assistance après des catastrophes naturelles ou d'origine humaine⁵¹⁰. Pour ce qui est de l'orientation législative dans le domaine de la sécurité intérieure sur la période 2020-2024⁵¹¹, le Conseil de l'UE a précisé les quatre points clés sur lesquels l'effort législatif devrait se concentrer : l'approche proactive des nouvelles technologies, la gestion efficace de l'information, le renforcement de la coopération transfrontière pluridisciplinaire, et la mise en place d'une approche globale en matière de sécurité. Ces points se retrouvent dans les conclusions du Conseil sur la sécurité intérieure et le partenariat européen de police de novembre 2020 qui reconduisent la stratégie de sécurité intérieure pour cinq ans⁵¹².

La Commission, a pour sa part publié son programme pour cette période dans sa communication du 24 juillet 2020 relative à la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité⁵¹³,

⁵⁰⁸ Arteaga, F., « The EU's Internal Security Strategy », Madrid, *Real Instituto Elcano*, 2010, p. 4.

⁵⁰⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, et au Comité des Régions, Le programme européen en matière de sécurité, 28 avril 2015, COM(2015) 185 final.

⁵¹⁰ Programme des dirigeants, Programme stratégique 2019-2024 – Aperçu, Sibiu, Conseil européen, 9 mai 2019

⁵¹¹ L'orientation future de la sécurité intérieure de l'UE - Résultats des travaux - Rapport de la présidence, Bruxelles, 22 novembre 2019, document n° 14297/19.

⁵¹² Conclusions du Conseil sur la sécurité intérieure et le partenariat européen de police, document n°13083/1/20, novembre 2020.

⁵¹³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions relative à la Stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité, 24 juillet 2020, COM(2020) 605 final.

mettant en avant le rôle déterminant de l'UE dans la poursuite des efforts européens afin d'aboutir durant la période 2020-2025 à la création d'un « *écosystème de l'union de la sécurité* »⁵¹⁴. Cet « *écosystème* »⁵¹⁵ est destiné à faire face à la complexité grandissante des nouvelles menaces transfrontières et transsectorielles pesant sur sécurité de l'Union et de ses citoyens, et il doit aussi permettre une coopération plus étroite en matière de sécurité à tous les niveaux. Ainsi, la Commission met en avant la nécessité, au niveau de l'Union, de renforcer le mandat d'Europol afin de libérer l'agence d'un certain nombre de contraintes importantes « *qui l'empêchent de soutenir efficacement les États membres dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité* »⁵¹⁶, et de continuer à développer Eurojust « *afin d'assurer un lien plus étroit entre les autorités judiciaires et les services répressifs* »⁵¹⁷. Cette coopération doit aussi s'améliorer et renforcer auprès des partenaires en dehors de l'UE, particulièrement avec Interpol, dans le but de faciliter l'obtention d'informations et d'éléments de preuve.

⁵¹⁴ Stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité, *précitée*, IV. Protéger chacun dans l'UE : priorités stratégiques pour l'union de la sécurité - 4. Un solide écosystème européen de la sécurité, pp. 7-13.

⁵¹⁵ Voir la figure « *écosystème de l'union de la sécurité* ».

⁵¹⁶ La Commission met notamment en avant les restrictions concernant l'échange direct de données à caractère personnel avec des parties privées.

⁵¹⁷ Stratégie pour l'union de la sécurité, *précitée*, p. 32.

Figure « écosystème de l'union de la sécurité » :



Paragraphe 2 – Un concept juridique dépassant le cadre strict de la sécurité intérieure

Le travail de délimitation matérielle du concept de sécurité intérieure, et la synergie matérielle, mis en place par la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE révèlent un processus de sécuritarisation de certains domaines dont l'objet premier n'est pas la sécurité (A). Par ailleurs, cette synergie matérielle met en valeur l'interdépendance croissante entre sécurité intérieure et sécurité extérieure (B).

A – Une problématique sécuritaire invasive

Le Conseil de l'UE conçoit la sécurité intérieure européenne de façon ample sur le plan horizontal comme sur le plan vertical. Cela signifie, pour le plan vertical, qu'une multitude d'acteurs issus de différents échelons sont amenés à intervenir au travers de la coopération internationale, de la coopération au sein de l'UE, de coopérations régionales, ou encore entre autorités locales au sein d'un État. Le Conseil valorise l'idée d'un « rayon d'action » au plan horizontal⁵¹⁸ pour la sécurité intérieure européenne, cela signifie que pour parvenir à un niveau satisfaisant de sécurité intérieure dans un environnement mondial complexe, il est nécessaire de faire coopérer entre eux les services de répression, les services de gestion des frontières, les organismes de coopération judiciaire et de protection civile, et les acteurs des secteurs politique, économique, financier, social et privé. Un tel « rayon d'action » a pour conséquence de faire pénétrer la question sécuritaire dans des domaines dont elle n'est initialement pas la problématique principale.

Ceci est particulièrement visible s'agissant de l'asile et de la migration qui ne relèvent pas de la sécurité intérieure, mais qui sont touchés par cette problématique. Le rapprochement entre la sécurité intérieure et la migration est perceptible dans la distribution des portefeuilles au sein de la Commission européenne. Ylva Johansson, la Commissaire aux affaires intérieures, est responsable de la sécurité intérieure et de la migration. La description de ses missions place la

⁵¹⁸ Document 5842/2/10 *précité*.

lutte contre le trafic des êtres humains dans le cadre de la migration, alors que cela relève normalement de la lutte contre la criminalité organisée. La migration devient donc un enjeu politique sécuritaire par ce biais⁵¹⁹. Pour aller plus loin dans ce sens, les missions de Raül Hernández Sagrera, membre du cabinet de la Commissaire Johansson, font plus clairement le lien entre la migration et la sécurité, ce dernier étant notamment responsable de la « *coordination globale de la dimension externe de la migration et de la sécurité* ». La protection des frontières extérieures de l'UE, relevant de la sécurité intérieure européenne, est un des biais par lequel l'asile et l'immigration intègrent l'enjeu sécuritaire. Le point VII de la Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne de 2010 est assez éloquent à ce sujet en ce qui concerne l'utilisation des nouvelles technologies au profit des contrôles aux frontières extérieures : « *Les nouvelles technologies jouent un rôle clé dans la gestion des frontières. [...] Ces technologies améliorent la sécurité parce que les contrôles nécessaires qui peuvent ainsi être mis en place empêchent le franchissement des frontières par des personnes ou des biens qui représentent un risque pour l'Union. Dans ce contexte, une coopération étroite entre les services répressifs et les autorités de contrôle aux frontières est indispensable* ». Les personnes franchissant les frontières de l'UE, et par extension les migrants et les demandeurs d'asile, sont donc susceptibles de représenter un risque pour l'Union.

Cette « contamination » sécuritaire de la question migratoire par la problématique de la protection des frontières extérieures est au cœur de l'action de l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (FRONTEX)⁵²⁰. Sarah Léonard met en avant les missions principales de FRONTEX comme vecteurs de la sécuritarisation⁵²¹ de la politique de migration au sein de l'UE. Ainsi, la gestion de la coopération opérationnelle des États membres concernant la gestion des frontières extérieures⁵²² est un marqueur fort de cette sécuritarisation.

⁵¹⁹ Voir la fiche de Ylva Johansson sur le site de la Commission : https://commissioners.ec.europa.eu/ylva-johansson_fr. De façon plus générale, la description des missions des commissaires permet de mettre en valeur la dilution des enjeux sécuritaires au sein de plusieurs domaines : les transports ; l'innovation, la recherche, la culture, l'éducation et la jeunesse ; la justice ;

⁵²⁰ Léonard, S., "EU border security and migration into the European Union: FRONTEX and securitisation through practices", *European Security*, 2010, Volume 19:2, p. 232.

⁵²¹ Théorie de Barry Buzan, Ole Waever et Jaap de Wilde selon laquelle un phénomène devient un enjeu sécuritaire dès qu'il est « intensifié » au point d'être présenté comme une menace existentielle nécessitant des mesures sécuritaires d'urgence et que cette interprétation est acceptée par la majorité de la population. Voir Buzan, B., de Wilde, J., et Waever, O., *Security. A New Framework for Analysis*, Boulder (Colo.), Lynne Rienner, 1998, p. 57.

⁵²² Article 4 du règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil, JOUE 251, 16.9.2016, p. 1–76

Cette dernière s'exprime notamment dans les opérations conjointes⁵²³ en mer qui ont été déployées dans la majorité des cas pour lutter contre la piraterie, le trafic de stupéfiants, et dernièrement contre les passages clandestins des frontières maritimes en mer Méditerranée. De plus, ces opérations conjointes étant dans la plupart des cas conduites par des corps étatiques militaires (Guardia Civil en Espagne, ou Guardia di Finanza en Italie) avec des équipements militaires, l'aspect sécuritaire de ces dernières est indéniable. Dans le même ordre d'idées, l'assistance des États membres pour la formation des garde-frontières⁵²⁴ et l'analyse des risques en ce qui concerne tous les aspects de la gestion intégrée des frontières⁵²⁵ mettent en avant un certain nombre d'éléments tendant à montrer que les frontières extérieures sont menacées par l'immigration irrégulière⁵²⁶, l'idée de menace appelant donc à des mesures de sécurité importantes dans un domaine dont la problématique principale n'est pas la sécurité. Carole Billet a pu mettre en avant ce phénomène, dans le sens inverse cette fois-ci, via l'utilisation d'instrument de la politique migratoire au service de la sécurité des frontières⁵²⁷. Elle relève en effet que « *plus que jamais, en fin d'année 2021 et au premier semestre 2022, les instruments de la politique migratoire de l'Union ont été mis au service d'enjeux de sécurité et de politique étrangère de l'Union européenne* ». Par exemple, en 2022, l'Union a « *procédé à la suspension partielle de cet accord [avec la Biélorussie] sur les facilitations de visas* »⁵²⁸ dans le but de lutter contre « *l'organisation d'un trafic de migrants à la frontière avec l'Union européenne, visant à faciliter les entrées irrégulières* ».

Cette sécuritarisation de la problématique migratoire s'explique aussi plus largement par un phénomène sociologique, datant des années 1980. Nos sociétés occidentales tendant à pointer du doigt les effets déstabilisateurs des migrations sur nos ordres publics. Plus précisément, le lien présumé entre les migrations et les menaces criminelles et terroristes est fortement présent dans les discours politiques en Europe et s'insère plus globalement dans un discours plus large tendant à convaincre que les migrants et les demandeurs d'asile représentent un défi pour

⁵²³ Articles 8§1d) et 14§2a) du règlement (UE) 2016/1624, *précité*.

⁵²⁴ Article 8§1p) du règlement (UE) 2016/1624, *précité*

⁵²⁵ Article 8§1a) du règlement (UE) 2016/1624, *précité*. L'article 4c) met en avant « l'analyse des risques pour la sécurité intérieure et l'analyse des menaces susceptibles d'affecter le fonctionnement ou la sécurité des frontières extérieures », renforçant l'idée de menace sécuritaire sur les frontières, et contribue à démontrer la sécuritarisation des questions migratoires.

⁵²⁶ Sarah Léonard, *EU border security and migration into the European Union: FRONTEX and securitisation through practices*?, *op. cit.*, p. 233.

⁵²⁷ Billet, C., « Chronique Action extérieure de l'UE – La mobilisation des instruments de la politique migratoire au service de la sécurité des frontières et de la politique étrangère de l'UE », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2022, n°3, pp. 529-532.

⁵²⁸ *Ibid*, pp. 529-530.

protection de nos identités nationales⁵²⁹. Ce phénomène est accentué dans un contexte de globalisation et concernant l'UE par la mise en place d'un marché intérieur sans contrôle aux frontières. Theodora Kostakopoulou fait le constat en ce sens d'une contradiction après l'adoption du traité d'Amsterdam : la prise d'importance de la liberté de circulation des citoyens européens va de pair avec une approche restrictive de la liberté de circulation des ressortissants d'États tiers au sein de l'UE⁵³⁰. Elle explique que la logique de sécuritarisation de la problématique migratoire fut rendue possible par le regroupement au sein du pilier JAI des questions liées à l'asile et l'immigration d'une part, et des questions ayant trait à la sécurité d'autre part, permettant un amalgame entre ces deux domaines. Cela est à mettre en perspective avec le discours de l'époque affirmant que l'abolition des contrôles aux frontières intérieures allait de pair avec un risque sécuritaire, et donc avec la mise en place de mesures de sécurité aux frontières extérieures⁵³¹. Ce discours est aujourd'hui toujours d'actualité, comme le démontre la Communication de la Commission du 24 juillet 2020 relative à la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité⁵³², qui dès les premières lignes, pose l'affirmation suivante : *« la mondialisation, la libre circulation et la transformation numérique continuent d'apporter de la prospérité, de rendre nos vies plus faciles et de stimuler l'innovation et la croissance. Toutefois, à côté de ces avantages, elles comportent également des risques et des coûts. Elles peuvent être utilisées à mauvais escient à des fins de terrorisme, de criminalité organisée, de trafic de stupéfiants et de traite des êtres humains, qui constituent autant de menaces directes pour les citoyens et notre mode de vie européen »*.

Il en va de même pour la lutte contre l'immigration illégale et la lutte contre le trafic des êtres humains, corolaire de l'immigration illégale. En effet, la lutte contre les organisations criminelles impliquées dans l'immigration irrégulière, principalement au travers des services d'aide qu'ils fournissent aux migrants en situation irrégulière sur les principales routes migratoires aux frontières extérieures et au sein de l'UE, est une priorité de l'UE dans le cadre de la lutte contre la grande criminalité internationale organisée et le terrorisme.

⁵²⁹ Huysmans, J., "The European Union and the Securitization of Migration", *Journal of Common Market Studies*, Décembre 2000, Vol. 38, No. 5, p. 754.

⁵³⁰ Kostakopoulou, T., "The "Protective Union" : change and continuity in migration law and policy in Post-Amsterdam Europe", *Journal of common market studies*, 2000, v. 38, n°3, p. 506.

⁵³¹ Jef Huysmans, "The European Union and the Securitization of Migration", *op. cit.*, p. 757.

⁵³² Communication de la Commission relative à la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité, *précitée*.

B – Un rapprochement progressif entre sécurité intérieure et sécurité extérieure

La mise en place d'une stratégie de sécurité intérieure européenne a permis d'accentuer la nécessité de cultiver les interactions et l'interdépendance entre sécurité intérieure et sécurité extérieure. Le Conseil de l'UE affirme dans la stratégie de 2010 que : « *Il n'est pas de sécurité intérieure sans dimension extérieure, dès lors que la sécurité intérieure dépend de plus en plus de la sécurité extérieure. La coopération internationale de l'UE et de ses États membres, au niveau bilatéral et multilatéral, est essentielle pour garantir la sécurité et protéger les droits de nos citoyens, et pour promouvoir la sécurité et le respect des droits à l'étranger. Dans les politiques de l'UE à l'égard des pays tiers, la sécurité doit être au premier plan et des mécanismes doivent être prévus pour coordonner la sécurité et d'autres politiques connexes ; pour la politique étrangère, par exemple, de plus en plus, les questions de sécurité doivent être prises en compte selon une approche intégrée et anticipatoire* »⁵³³. Cette volonté d'exploiter le lien entre sécurité intérieure et sécurité extérieure est remis en avant dans la stratégie renouvelée adoptée en 2015⁵³⁴.

Ce lien était déjà identifié avant les l'adoption d'une stratégie de sécurité intérieure, le Programme de La Haye de 2004 mettait en effet déjà en avant le caractère « *de plus en plus prioritaire* » de l'élaboration cohérente d'une dimension extérieure de l'ELSJ. De plus, le Conseil européen avait déjà reconnu la nécessité de financer plus largement les projets de renforcement des capacités en matière de lutte contre le terrorisme dans les pays tiers. Dans le même ordre d'idées, dans la stratégie relative à la dimension extérieure de la JAI du 6 décembre 2005⁵³⁵, le Conseil de l'UE reconnaît que les questions liées à la JAI (et donc de sécurité intérieure) sont de nature à impacter les relations extérieures de l'UE : « *l'UE devrait donc faire de la JAI une priorité essentielle de ses relations extérieures et veiller à adopter une approche coordonnée et cohérente* ». Le Conseil poursuit : « *la mise en place de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne pourra être menée à bien que si elle s'appuie sur un partenariat avec les pays tiers portant sur les questions relatives, notamment, au renforcement de l'État de droit et à la promotion du respect des droits de l'homme et des obligations internationales* ».

⁵³³ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne, *précitée.*, point 9.

⁵³⁴ Stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020, pp. 8-9.

⁵³⁵ Stratégie relative à la dimension extérieure de la JAI : liberté, sécurité et justice au niveau mondial, Conseil de l'Union européenne, 6 décembre 2005, document n °15446/05.

De même, la lutte contre le crime et le terrorisme a vocation à influencer la conclusion d'accords d'association ou de stabilisation avec des États tiers : « *il y a un lien important entre la JAI, d'une part, et la PESC, la PESD et les politiques de développement de l'UE, d'autre part* ». Le Conseil poursuit en indiquant que poursuivre les objectifs de l'ELSJ via les relations extérieures de l'UE est en adéquation avec les objectifs de la stratégie européenne de sécurité du 8 décembre 2003⁵³⁶. Ainsi, pour répondre aux besoins de ses citoyens dans le domaine sécuritaire, l'UE doit contribuer à la mise en place et au renforcement des infrastructures judiciaires et policières des États tiers avec lesquelles elle entretient des relations et notamment des partenariats concernant les problématiques relatives au renforcement de l'État de droit et à la promotion du respect des droits de l'homme. Cet effort a été poursuivi dans la Stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union européenne de 2016⁵³⁷ qui actualise la stratégie de 2003. Il y est en effet précisé que pour assurer la sécurité de l'UE, il est nécessaire de « *relever les défis ayant une dimension à la fois interne et externe, tels que le terrorisme, les menaces hybrides, la cybersécurité et la sécurité énergétique, la criminalité organisée et la gestion des frontières extérieures* »⁵³⁸. Là encore, l'accent est mis sur la lutte contre les phénomènes criminels et terroristes dans le voisinage de l'UE afin d'en empêcher les répercussions sur la sécurité de l'Union⁵³⁹. Cela concerne notamment le voisinage méditerranéen de l'Union et les Balkans occidentaux⁵⁴⁰. Enfin, ce rapprochement entre les sécurités intérieure et extérieure est mis en avant plus que jamais dans la boussole stratégique en matière de sécurité et de défense adoptée par le Conseil de l'UE en mars 2022⁵⁴¹, qui s'ajoute à la stratégie de 2016⁵⁴². La lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée y est toujours mise en avant dans le cadre de l'action de l'UE dans son voisinage⁵⁴³. Le rapprochement des aspects internes et externes de la sécurité est ainsi pris en compte de façon réciproque par les instruments de la sécurité intérieure européenne et ceux de la sécurité extérieure européenne.

⁵³⁶ Stratégie européenne de sécurité, Conseil de l'Union européenne, 8 décembre 2003, document n° 15895/03.

⁵³⁷ Stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union européenne, 28 mai 2016.

⁵³⁸ *Ibid.*, p. 20.

⁵³⁹ *Ibid.*, pp. 25-26.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, pp. 34-36 pour le voisinage méditerranéen, et p. 9 pour les Balkans occidentaux.

⁵⁴¹ Une boussole stratégique en matière de sécurité et de défense - Pour une Union européenne qui protège ses citoyens, ses valeurs et ses intérêts, et qui contribue à la paix et à la sécurité internationales, 2022, document n° 7371/22.

⁵⁴² Gnesotto, N., « Boussole stratégique : l'industrie ou la puissance ? », Blog Post, *Notre Europe*, Institut Jacques Delors, 2022, p. 3. Disponible à l'adresse suivante : <https://institutdelors.eu/publications/boussole-strategique-lindustrie-ou-la-puissance/> (consulté le 31 mars 2023). Nicole Gnesotto considère que la boussole approfondit la stratégie de 2016. La boussole indique un « *objectif essentiellement capacitaire et industriel* ».

⁵⁴³ Une boussole stratégique en matière de sécurité et de défense, *op. cit.* pp. 8-9.

Pour sa part, Carole Billet met en avant, dans ce sens, « *la présence depuis l'été 2017, d'experts Frontex déployés dans certaines missions PSDC, agissant en qualité d'agents de liaison, ce qui est le cas dans le cadre de l'opération Sophia, ainsi que dans la mission de l'UE d'assistance aux frontières (EUBAM) en Lybie* »⁵⁴⁴.

Plus largement, après la vague des attentats perpétrés en Occident au début des années 2000, les relations extérieures de l'UE, notamment avec le voisinage méridional de l'UE, sont devenues des enjeux stratégiques centraux pour le développement de la JAI et de l'ELSJ⁵⁴⁵. Il est possible de citer l'exemple du Plan d'action de Valence du 23 avril 2002⁵⁴⁶ mettant en avant l'importance capitale de la région méditerranéenne dans la lutte contre un panel large de crimes : Crime organisé, Terrorisme, et trafic de drogues. De manière plus globale, il existe une volonté européenne de lier la politique de voisinage de l'UE avec les questions sécuritaires, et d'exploiter le lien entre sécurité et développement, notamment dans le cadre de la lutte contre les menaces hybrides⁵⁴⁷. Il est intéressant de noter à cet égard que l'action de l'UE est de plus en plus reconnue par les États tiers avec qui elle coopère sur des questions de sécurité⁵⁴⁸. À titre d'exemple, l'Union a signé avec l'Albanie un accord concernant les activités opérationnelles menées par l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes en République d'Albanie⁵⁴⁹. Celui-ci concerne notamment la lutte contre la criminalité transfrontière. Son article 3 prévoit la mise en œuvre d'activités opérationnelles qui peuvent consister en des opérations conjointes. Ces dernières sont elles-mêmes définies à l'article 1 de l'accord comme « [des] action[s] coordonnée[s] ou organisée[s] par l'Agence pour soutenir les autorités nationales de la République d'Albanie chargées du contrôle aux frontières, en vue de remédier à des problèmes tels que l'immigration illégale, les menaces présentes ou futures aux frontières

⁵⁴⁴ Billet, C., « La coopération de Frontex avec les États tiers », in Chevallier-Govers, C., Tinière, R. J. A. (dir.), *De Frontex à Frontex : vers l'émergence d'un service européen des garde-côtes et garde-frontières*, Bruylant, 2019, p. 144.

⁵⁴⁵ Ursula C. Schroeder, "Strategic patchwork or comprehensive framework? Upside down security strategy development in the European Union", *op. cit.*, p. 41.

⁵⁴⁶ Cinquième Conférence Euro-méditerranéenne des ministres des affaires étrangères, Plan d'action de Valence, 23 avril 2002.

⁵⁴⁷ Communication conjointe au Parlement européen et au Conseil, Cadre commun en matière de lutte contre les menaces hybrides une réponse de l'Union européenne, 6 avril 2016, JOIN(2016) 18 final, p. 16 ; Voir aussi pour le lien sécurité – développement en général, la Communication conjointe intitulée «Renforcer les capacités pour favoriser la sécurité et le développement - Donner à nos partenaires les moyens de prévenir et de gérer les crises», 28 avril 2015, JOIN(2015) 17 final.

⁵⁴⁸ MacKenzie, A., "The external dimension of European homeland security", in *European Homeland Security: A European Strategy in the Making ?*, Taylor & Francis, Routledge, 2012, pp. 95-96.

⁵⁴⁹ Accord entre l'Union européenne et la République d'Albanie concernant les activités opérationnelles menées par l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes en République d'Albanie, ST/11944/2023/INIT, JOUE, 2023/2107.

de la République d'Albanie ou la criminalité transfrontière, ou en vue de fournir une assistance technique et opérationnelle renforcée pour le contrôle de ces frontières ». Un accord précédent avait déjà été conclu avec l'Albanie sur le même thème, avant la réforme de Frontex, et il portait déjà sur une « *coopération visant à l'amélioration du contrôle des frontières et de la lutte contre les formes de criminalité (trafic d'être humain, crimes transfrontaliers)* »⁵⁵⁰.

La Communication de la Commission du 24 juillet 2020 relative à la stratégie de l'UE pour l'Union de la sécurité affirme à ce sujet que « *ce qui se passe en dehors de l'UE peut avoir une incidence critique sur la sécurité à l'intérieur de l'UE* »⁵⁵¹ : Le lien entre sécurité intérieure et sécurité extérieure est indispensable à l'émergence de l'*écosystème de l'union de la sécurité* précédemment abordé, et prend tout son sens dans le cadre de la très récente lutte contre l'émergence des menaces hybrides⁵⁵². Le Conseil de l'UE, dans son document sur l'orientation future de la sécurité intérieure de l'UE⁵⁵³, met aussi en avant l'interdépendance entre sécurité intérieure et sécurité extérieure dans la lutte contre ce type de menaces. Ces menaces hybrides ont particulièrement été ressenties lors de la crise sanitaire liée à la Covid-19 au travers d'actions étatiques et non étatiques dont le but était d'instrumentaliser la pandémie en dénigrant les infrastructures de base et en manipulant l'information, entraînant un risque d'affaiblissement de la cohésion sociale et de prolifération de comportements à risques.

Selon la Commission européenne⁵⁵⁴, la lutte contre ces menaces doit s'appuyer sur une approche globale basée sur une coopération « étroite » avec des acteurs internationaux clés compétents en matière de sécurité extérieure, notamment en approfondissant la coopération UE-OTAN. L'approfondissement de cette coopération a été rendu possible par la création du Centre d'excellence pour la lutte contre les menaces hybrides placé sous l'égide de l'UE et de l'OTAN. Sa création était prévue dans la communication conjointe du Parlement européen et

⁵⁵⁰ Billet, C., « La « boîte à outils » de la coopération entre l'Union européenne et les États tiers en matière d'asile », in Billet, C., d'Halluin, E., Taxil, B. (dir.), *L'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés aux portes de l'Europe*, Mare & Martin, 2021, p. 192.

⁵⁵¹ En l'absence de définition exacte d'une menace hybride, la Commission précise que : « cette notion vise à exprimer le mélange d'activités coercitives et subversives, de méthodes conventionnelles et non conventionnelles (c'est-à-dire diplomatiques, militaires, économiques, technologiques), susceptibles d'être utilisées de façon coordonnée par des acteurs étatiques ou non étatiques en vue d'atteindre certains objectifs (sans que le seuil d'une guerre déclarée officiellement ne soit dépassé) ». Voir aussi le Cadre commun en matière de lutte contre les menaces hybrides une réponse de l'Union européenne, *précité*

⁵⁵² Cadre commun en matière de lutte contre les menaces hybrides une réponse de l'Union européenne, *précité* ; Communication conjointe au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, Accroître la résilience et renforcer la capacité à répondre aux menaces hybrides, 13 juin 2018, JOIN(2018) 16 final.

⁵⁵³ L'orientation future de la sécurité intérieure de l'UE, *précité*.

⁵⁵⁴ Communication de la Commission relative à la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité, *précité*.

du Conseil relative au cadre commun en matière de lutte contre les menaces hybrides une réponse de l'Union européenne du 6 avril 2016. Elle a été proposée le 6 décembre 2016 dans un document conjoint de l'UE et de l'OTAN⁵⁵⁵, cette dernière a eu lieu le 11 avril 2017 et le Centre a été inauguré le 2 octobre 2017. Ce centre d'excellence a pour but de produire des « travaux de recherche portant sur les modes de recours à des stratégies hybrides », et de « favoriser la mise au point de nouveaux concepts et de nouvelles technologies au sein du secteur privé et de l'industrie, afin d'aider les États membres à renforcer leur résilience »⁵⁵⁶. Dans un rapport datant du 24 juillet 2020⁵⁵⁷, la Commission européenne et le haut représentant de l'UE pour les affaires étrangères et la politique de sécurité dressent un premier bilan prometteur de ce centre : il a rassemblé 27 membres issus de l'UE⁵⁵⁸ et de l'OTAN⁵⁵⁹ et d'autres États doivent y adhérer.

Au niveau de l'UE, la création d'une cellule de fusion de l'UE contre les menaces hybrides au sein du Centre de situation et du renseignement de l'UE (INTCEN) du Service européen pour l'action extérieure (SEAE) a été décidée dans la Communication du 6 avril 2016. Son rôle de coordination des États et des organismes compétents de l'UE est central dans la détection précoce et l'appréhension globale de la situation quant aux menaces hybrides. Cette cellule fonctionne en liaison avec des points de contact nationaux chargés de coopérer et d'entretenir avec elle une communication sécurisée⁵⁶⁰, acteurs clés de l'identification des menaces hybrides⁵⁶¹. Elle reçoit, analyse et diffuse des « des informations classifiées et de source ouverte spécifiquement relatives aux indicateurs et aux avertissements concernant les menaces hybrides, émanant de différentes parties prenantes au sein du SEAE (y compris les délégations de l'UE), de la Commission (avec les agences de l'UE) et des États membres ». La cellule a

⁵⁵⁵ Common set of proposals for the implementation of the Joint Declaration by the President of the European Council, the President of the European Commission and the Secretary General of the North Atlantic Treaty Organization, 6 décembre 2016.

⁵⁵⁶ Cadre commun en matière de lutte contre les menaces hybrides une réponse de l'Union européenne, 6 avril 2016, *précité*.

⁵⁵⁷ Commission européenne et haut représentant de l'UE pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, Joint staff working document, Report on the implementation of the 2016 Joint Framework on countering hybrid threats and the 2018 Joint Communication on increasing resilience and bolstering capabilities to address hybrid threats, 24 juillet 2020, SWD(2020) 153 final.

⁵⁵⁸ 21 États membres de l'UE y ont adhéré : Finlande, Suède, Lettonie, Lituanie, Pologne, France, Allemagne, Estonie, et Espagne en 2017 ; Pays-Bas, Italie, Danemark, République tchèque, Autriche, Roumanie, et Chypre en 2018 ; Grèce, Hongrie, Luxembourg, Portugal, et Slovénie en 2019.

⁵⁵⁹ En plus des 21 États membres de l'UE, 6 États membres de l'OTAN y ont adhéré : États-Unis d'Amérique, Royaume-Uni, Norvège, Canada, Monténégro, et Turquie

⁵⁶⁰ Cadre commun en matière de lutte contre les menaces hybrides une réponse de l'Union européenne, 6 avril 2016, *précité*, p. 5

⁵⁶¹ Report on the implementation of the 2016 Joint Framework on countering hybrid threats and the 2018 Joint Communication on increasing resilience and bolstering capabilities to address hybrid threats, *op. cit.*

régulièrement organisé des réunions, à raison de deux par année, avec ses différents points de contact nationaux, et continue de travailler en étroite collaboration avec le Centre d'excellence pour la lutte contre les menaces hybrides⁵⁶².

Malgré l'identification précoce du caractère essentiel du lien entre les aspects intérieurs et extérieurs de la sécurité intérieure européenne, ce dernier était toujours considéré comme insuffisant, car les éléments clés de la relation entre la sécurité intérieure et la sécurité extérieure sont mal identifiés et précisés dans la littérature institutionnelle européenne⁵⁶³. De plus, l'accumulation successive de diverses stratégies dans les domaines intérieurs et extérieurs rend souvent la lecture d'ensemble confuse et brouillonne. Ainsi, il n'est pas rare de constater que des divergences entre les objectifs stratégiques dégagés⁵⁶⁴. Le parallèle avec les prémices de construction de la sécurité intérieure européenne est ici pertinent : l'orientation sécuritaire globale de l'Union européenne n'existe pas en tant que telle, mais se devine et se déchiffre grâce à une lecture croisée des différents documents stratégiques émis au fil des années, parfois en partie inconciliables et impossibles à regrouper en un ensemble homogène. Cette situation semble pouvoir s'expliquer au regard de la mise en œuvre du principe de cohérence⁵⁶⁵ énoncé à l'article 21 paragraphe 3 alinéa 2 du TUE qui stipule que « *l'Union veille à la cohérence entre les différents domaines de son action extérieure et entre ceux-ci et ses autres politiques. Le Conseil et la Commission, assistés par le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, assurent cette cohérence et coopèrent à cet effet* ». La cohérence doit donc être matérielle en vertu de la première moitié de l'énoncé, et institutionnelle au regard de la seconde. C'est le volet matériel de ce principe qui concerne les développements présents. Ce dernier semble être limité au regard du cloisonnement persistant entre la PESC et l'ELSJ dans les traités. Isabelle Bosse-Platière affirme à ce sujet que « *cette exigence se révèle particulièrement délicate compte tenu du maintien, en dépit de la suppression des piliers, du particularisme institutionnel et juridique de la PESC* »⁵⁶⁶. La PESC et l'ELSJ poursuivant tous les deux un objectif sécuritaire, il est primordial de veiller à la cohérence des actions entreprises en ce sens dans les deux domaines. L'équilibre difficile de la

⁵⁶² *Ibid*, p. 4.

⁵⁶³ Arteaga, F., « The EU's Internal Security Strategy », *op. cit.*, p. 10

⁵⁶⁴ Ursula C. Schroeder, "Strategic patchwork or comprehensive framework? Upside down security strategy development in the European Union", *op. cit.*, p. 36.

⁵⁶⁵ Il s'agit d'un des cinq principes politiques de bonne gouvernances identifiés par la Commission en 2001. Voir Commission européenne, Gouvernance européenne – Un Livre blanc, COM (2001) 428 final, p. 1.

⁵⁶⁶ Bosse-Platière, I., « La cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne », *Revue du droit public*, Lextenso, n°6, 2016, p. 1740.

cohérence entre les deux ensembles s'explique par le cloisonnement des compétences mises en œuvre au sein de ceux-ci. L'article 40 du TUE énonce en effet que « *la mise en œuvre de la politique étrangère et de sécurité commune n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union visées aux articles 3 à 6 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. De même, la mise en œuvre des politiques visées auxdits articles n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union au titre du présent chapitre* ». Les compétences en jeu n'étant pas les mêmes dans les deux ensembles, le principe de cohérence doit être mis en œuvre dans une dialectique tendant d'une part à préserver le principe d'attribution des compétences, et d'autre part à dépasser le cloisonnement matériel de la PESC et de l'ELSJ⁵⁶⁷.

⁵⁶⁷ *Ibid*, p. 1740. L'auteur affirme à ce propos que « *la cohérence doit trouver à se réaliser entre respect du principe d'attribution des compétences [...] et dépassement d'une approche sectorielle des compétences, afin de permettre l'unité de la politique extérieure de l'Union* ».

Section 2 – L’absence d’unité du régime juridique de la sécurité intérieure en droit européen

Le concept de sécurité intérieure recouvre un champ matériel étendu, qui engendre l’intervention d’une architecture institutionnelle complexe, dédiée à ce domaine. Ainsi, pour reprendre l’analyse de François Colonna d’Istria⁵⁶⁸, il existerait une définition analytique de la sécurité intérieure en droit de l’Union européenne, permettant de délimiter son champ matériel. Il est donc légitime de s’interroger sur l’existence d’une définition synthétique de la sécurité intérieure de l’UE, c’est-à-dire d’une unité de régime, qui viendrait révéler l’existence d’une notion juridique de cette sécurité intérieure européenne. Le régime renvoie ici à l’existence de fondements juridiques, aux pouvoirs qui en découlent, et aux instruments utilisés pour mettre en œuvre ces pouvoirs. François Colonna d’Istria explique que si les contenus respectifs de la définition analytique et de la définition synthétique sont indépendants l’un de l’autre, l’existence d’une définition analytique dépend tout de même de celle d’une définition synthétique, c’est-à-dire d’un régime juridique à appliquer, pour affirmer l’existence d’une notion juridique. Autrement dit, l’existence d’un concept juridique n’engendre pas automatiquement celle d’une notion juridique. Ainsi, le propre d’une notion juridique est de pouvoir délimiter matériellement un objet et d’en déduire le régime juridique qui lui est applicable⁵⁶⁹. Du point de vue juridique, le concept de sécurité intérieure en droit de l’UE recouvre tout un ensemble d’éléments auxquels correspondent des régimes juridiques propres : lutte contre le terrorisme, gestion des catastrophes d’origines naturelles ou humaine, gestion intégrée des frontières, lutte contre les sous-ensembles de la criminalité organisée. Ainsi, il ne renvoie pas à un régime juridique spécifique à la sécurité intérieure de l’Union européenne, mais à plusieurs régimes juridiques. Et l’identification de ces régimes dépend non pas de la qualification de sécurité intérieure, mais de celle du sous-ensemble correspondant au sein de la sécurité intérieure. Il est à ce propos possible de faire plusieurs distinctions de régimes juridiques au sein de la sécurité intérieure de l’UE.

⁵⁶⁸ Colonna d’Istria, F., « Le concept de concept juridique », *op. cit.*, p. 2260

⁵⁶⁹ Colonna d’Istria, F., « Le concept de concept juridique », *op. cit.* p. 2260 ; Quintaine, G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », *op. cit.* p. 13 ; Vedel, G., De l’arrêt Septfonds à l’arrêt Barinstein (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », *op. cit.*, p. 682.

Une première distinction est possible en ce qui concerne les compétences qui entrent en jeu dans cette construction. Une seconde est aussi à mettre en avant au regard des différents pouvoirs et instruments applicables à chaque sous-ensemble matériel de la sécurité intérieure (Paragraphe 1). Ainsi, la qualification d'un objet comme faisant partie de la sécurité intérieure ne permet pas d'en identifier immédiatement le régime juridique, mettant à mal l'hypothèse d'une notion juridique de sécurité intérieure en droit européen (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Une multiplicité de régimes applicables

Paragraphe 2 – Une qualification dépourvue de rigueur ne permettant pas d'en déduire le régime juridique unifié

Paragraphe 1 – Une multiplicité de régimes applicables

La sécurité intérieure de l'UE recouvre une diversité de régimes juridiques en son sein. Tout d'abord, cette construction repose sur plusieurs régimes de compétences de l'UE et des États (A). À cette diversité de régimes de compétences s'ajoute une diversité de régimes juridiques correspondants aux sous-ensembles de la sécurité intérieure (B).

A – Une diversité de régimes de compétences

Il est possible, au sein de la sécurité intérieure, de distinguer plusieurs régimes juridiques du point de vue des compétences. En effet, si la compétence en matière de sécurité intérieure relève des États membres en premier lieu comme en témoignent les réserves émises dans les traités à ce sujet⁵⁷⁰ (1), l'Union européenne est aussi amenée à intervenir dans ce domaine via l'exercice des compétences partagées et compétences d'appui (2).

⁵⁷⁰ Notamment les articles 4 paragraphe 2 du TUE, 72, 73 et 276 du TFUE. Ces articles concernent les attributions des États membres en matière de sécurité nationale, de sécurité intérieure, et de maintien de l'ordre public

1 – Une préservation de la compétence nationale en droit européen révélatrice d'une difficulté sémantique

Tout d'abord, la compétence des États dans le domaine de la sécurité intérieure est préservée par le droit primaire. L'article 72 du TFUE qui dispose que « *le présent titre ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* », et l'article 4 paragraphe 2 du TUE énonce que l'Union « *respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale* ». Il précise par la suite « *la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre* », démontrant la volonté des États de véritablement sanctuariser leurs compétences dans ce domaine, en y faisant référence à deux reprises dans le même article. Une question de sémantique se pose toutefois ici, celle de savoir si la sécurité nationale et la sécurité intérieure sont interchangeable en droit européen, ou si elles recouvrent des sens différents. Si pendant longtemps, il semblait aisé de définir la sécurité nationale comme le rassemblement des sécurités intérieure et extérieure, certains auteurs considèrent aujourd'hui cette définition dépassée⁵⁷¹. Cette difficulté sémantique semble avoir été réglée par la Cour de Justice (a). Le droit dérivé s'inscrit lui aussi dans une optique de ménagement de la compétence nationale en matière de sécurité.

a – Une difficulté sémantique réglée par la jurisprudence de la Cour de Justice

⁵⁷¹ Mafart, J., « Sécurité nationale », Hugues Moutouh éd., Dictionnaire du renseignement. Perrin, 2018, pp. 711-716. L'auteur affirme par ailleurs que la notion de sécurité intérieure comprend celle de sécurité publique et de police judiciaire. Il définit ici la sécurité publique comme les « *activités de police de l'État et des communes, comme (en vrac) la surveillance générale de la voie publique, le maintien de l'ordre, la police de la circulation ou celle des aéroports, la réglementation des armes, la protection des sites d'intérêt national ou encore le renseignement antiterroriste* », p. 712. En ce sens, la sécurité publique renvoie aux activités de sécurité dédiées à la prévention. Elle est donc proche de la police administrative, voire même confondue avec elle ; Voir aussi Hanon J-P., « Sécurité intérieure et Europe élargie : discours et pratiques », *op. cit.*, p. 23. L'auteur explique que la prise en compte de la sécurité intérieure à des échelons supranationaux tend à brouiller la frontière initiale entre sécurité intérieure et sécurité extérieure, les deux étant amenées à se superposer partiellement.

La Cour de Justice de l'Union européenne a été amenée à statuer sur des affaires faisant intervenir le concept de sécurité intérieure⁵⁷². Dans ces affaires, la Cour devait examiner des recours en manquement de la Commission contre la Pologne, la Hongrie, et la République tchèque, et les a constatés. Ces trois États refusaient d'appliquer des dispositions des Décisions (UE) 2015/1523⁵⁷³ et (UE) 2015/1601⁵⁷⁴ adoptées pour soutenir l'Italie et la Grèce face à l'afflux massif de réfugiés à leurs frontières lors de la crise migratoire de 2015. Ces dispositions étaient relatives au mécanisme de relocalisation des réfugiés sur le territoire des autres États membres, pour soulager la Grèce et l'Italie. Les trois États invoquaient le fait que les décisions ne leur permettaient pas d'assurer correctement leurs responsabilités en matière de sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité intérieure, justifiant ainsi leur non-application de celles-ci. La République de Pologne et la Hongrie semblent *a priori* ne pas faire de différence entre sécurité nationale et sécurité intérieure au regard de leurs arguments, sans pour autant affirmer clairement qu'ils considèrent la sécurité nationale comme un équivalent de la sécurité intérieure⁵⁷⁵. De même, la Cour ne semble pas distinguer de sens entre les concepts de sécurité nationale et de sécurité intérieure, sans pour autant affirmer clairement qu'elles sont similaires⁵⁷⁶. La Cour explique en effet dans les points 143 à 147 de sa décision que l'article 72 du TFUE est d'interprétation stricte et ne vise pas à conférer aux États la possibilité de déroger à des dispositions du droit de l'Union par la seule invocation des intérêts liés au maintien de l'ordre public et à la sauvegarde de la sécurité intérieure. Ensuite, dans le point 151 de son arrêt, elle affirme que les décisions en cause « *prévoient qu'un État membre de relocalisation ne peut décider de ne pas approuver la relocalisation d'un demandeur de protection internationale identifié par la République hellénique ou la République italienne aux fins de sa relocalisation que s'il existe des motifs raisonnables [...] de considérer que le demandeur en cause représente un danger pour la sécurité nationale ou l'ordre public sur son territoire* ». Elle poursuit dans son point 152 en affirmant que « *les modalités du mécanisme que comporte l'article 5 de chacune de ces décisions reflètent d'ailleurs les principes, rappelés aux points 143 à 147 du présent arrêt, selon lesquels l'article 72 TFUE est, en tant que disposition dérogatoire, d'interprétation stricte et, partant, ne confère pas aux États membres*

⁵⁷² Voir notamment : Arrêt de la Cour (troisième chambre), 2 avril 2020, Commission européenne contre République de Pologne e.a., Affaires jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, ECLI:EU:C:2020:257.

⁵⁷³ Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, JOUE 239 du 15.9.2015, p. 146–156.

⁵⁷⁴ Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, JOUE 248, 24.9.2015, p. 80–94.

⁵⁷⁵ Affaires jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, précitée, points 173 à 176.

⁵⁷⁶ Affaires jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, précitée, points 143 à 147, et 151-152.

le pouvoir de déroger à des dispositions du droit de l'Union par la seule invocation des intérêts liés au maintien de l'ordre public et à la sauvegarde de la sécurité intérieure, mais leur impose de prouver la nécessité de recourir à la dérogation prévue à cet article aux fins d'exercer leurs responsabilités en ces matières ». Selon la Cour, le concept de sécurité nationale semble pouvoir être superposé sur celui de sécurité intérieure. Il en va de même pour l'avocate générale Eleanor Sharpston dans ses conclusions relatives à l'affaire⁵⁷⁷. La lecture de l'arrêt rendu par la Cour et des conclusions de l'avocate générale ne fait pas ressortir d'effort de différenciation entre la sécurité nationale et la sécurité intérieure. Cette analyse est poursuivie par la Cour dans son affaire C-808/18 opposant la Commission européenne à la Hongrie dans le cadre d'un recours en manquement⁵⁷⁸. La Commission reprochait à la Hongrie d'avoir instauré un système de rétention généralisée des demandeurs de protection internationale dans les zones de transit de Röszke et de Tompa, semblant contraire aux garanties prévues à l'article 24, paragraphe 3, et à l'article 43 de la directive 2013/32⁵⁷⁹ ainsi qu'aux articles 8, 9 et 11 de la directive 2013/33⁵⁸⁰. De plus, elle lui reprochait aussi de permettre l'éloignement de tous les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur son territoire, à l'exception de ceux d'entre eux qui sont soupçonnés d'avoir commis une infraction, sans respecter les procédures et garanties prévues à l'article 5, à l'article 6, paragraphe 1, à l'article 12, paragraphe 1, et à l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2008/115⁵⁸¹. Enfin, elle lui tenait rigueur de subordonner à des conditions contraires au droit de l'Union l'exercice, par les demandeurs de protection internationale qui relèvent du champ d'application de l'article 46, paragraphe 5, de la directive 2013/32, de leur droit de rester sur son territoire. Les arguments développés en réponse par la Hongrie sont similaires à ceux développés dans les affaires précédemment examinées. Ici, la Cour affirme dans le point 221 de son arrêt que « *il convient de souligner que le législateur de l'Union a dûment tenu compte de l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres en vertu de l'article 72 TFUE en permettant à ceux-ci, conformément à l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33, de placer en rétention tout demandeur de protection internationale lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige* ». Elle confirme donc que si la sécurité nationale est prise

⁵⁷⁷ Conclusions de l'avocate générale, Affaires jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, ECLI:EU:C:2019:917, points 194-195.

⁵⁷⁸ CJUE, grande chambre, 17 décembre 2020, *Commission européenne contre Hongrie*, Affaire C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029.

⁵⁷⁹ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), JOUE 180, 29.6.2013, p. 60-95.

⁵⁸⁰ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), JOUE 180, 29.6.2013, p. 96-116.

⁵⁸¹ Directive 2008/115/CE, *précitée*.

en considération, alors la sécurité intérieure l'est aussi. Il est donc possible d'en déduire que la sécurité intérieure de l'État est contenue dans sa sécurité nationale, redonnant ainsi de l'intérêt à la thèse selon laquelle la sécurité nationale comprend la sécurité intérieure et la sécurité extérieure⁵⁸².

Cependant, cette solution paraît à première vue en décalage avec la définition de la sécurité nationale qu'elle donne dans son arrêt *la Quadrature du Net* rendu le 6 octobre 2020⁵⁸³. Dans cet arrêt, la Cour a dû préciser la portée de l'article 15 paragraphe 1 de la directive 2002/58⁵⁸⁴ relative au traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques. Cet article permet de déroger « à l'obligation de principe, énoncée à l'article 5, paragraphe 1, de cette directive, de garantir la confidentialité des données à caractère personnel ainsi qu'aux obligations correspondantes, mentionnées notamment aux articles 6 et 9 de ladite directive, lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire, appropriée et proportionnée, au sein d'une société démocratique, pour sauvegarder la sécurité nationale, la défense et la sécurité publique, ou assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou d'utilisations non autorisées du système de communications électroniques. À cette fin, les États membres peuvent, entre autres, adopter des mesures législatives prévoyant la conservation de données pendant une durée limitée lorsque cela est justifié par l'un de ces motifs »⁵⁸⁵. La réponse de la Cour sera analysée plus loin dans la recherche du point de vue de la portée de cet article. Mais il est possible de l'analyser au regard de la question qui nous intéresse ici à propos de la distinction entre sécurité nationale et sécurité intérieure. Elle définit la sécurité nationale au sens de l'article 4 paragraphe 2 du TUE comme une responsabilité qui « correspond à l'intérêt primordial de protéger les fonctions essentielles de l'État et les intérêts fondamentaux de la société et inclut la prévention et la répression d'activités de nature à déstabiliser gravement les structures constitutionnelles, politiques, économiques ou sociales fondamentales d'un pays,

⁵⁸² Voir à ce sujet Balzacq, T., « Qu'est-ce que la sécurité nationale ? », *Revue internationale et stratégique*, vol. 52, no. 4, 2003, p. 38. L'auteur cite Frank N. Trager et Frank L. Simonie, selon lesquels « la sécurité nationale est cette partie de la politique gouvernementale qui a comme objectif central la création de conditions nationales et internationales favorables à la protection et à l'extension de valeurs vitales nationales contre des adversaires existants ou potentiels ». La sécurité nationale renvoie donc ici aux aspects intérieurs et extérieurs de la sécurité.

⁵⁸³ CJUE, grande chambre, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a. contre Premier ministre e.a.*, affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791 ; les faits de cette affaire seront approfondis plus en détail en seconde partie de la thèse.

⁵⁸⁴ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), JOUE 201, 31.7.2002, p. 37-47

⁵⁸⁵ Affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *précitées*, point 110.

et en particulier à menacer directement la société, la population ou l'État en tant que tel, telles que notamment des activités de terrorisme »⁵⁸⁶. Ici, la sécurité nationale renvoie plutôt au noyau dur de la sécurité tendant à faire face aux menaces qui mettent en danger l'existence même de l'État. Si on suit le fil de la jurisprudence de la Cour de Justice, la sécurité nationale d'un État semble donc renvoyer à l'ensemble formé par la sécurité intérieure et la sécurité extérieure de ce dernier, uniquement pour les menaces qui pèsent sur « *les fonctions essentielles de l'État et les intérêts fondamentaux de la société et inclut la prévention et la répression d'activités de nature à déstabiliser gravement les structures constitutionnelles, politiques, économiques ou sociales fondamentales d'un pays, et en particulier à menacer directement la société, la population ou l'État en tant que tel* »⁵⁸⁷. Il est possible d'en déduire que la sécurité nationale et la sécurité intérieure de l'UE sont deux ensembles distincts. Cette analyse semble confirmée par la distinction qu'elle fait entre les menaces à la sécurité nationale, et les menaces graves contre la sécurité publique. En cas de menace grave contre la sécurité publique, la conservation généralisée et indifférenciée est autorisée seulement pour les adresses IP des sources des connexions, à l'exclusion de toutes les autres données de trafic ou de géolocalisation⁵⁸⁸. Pour ces autres données, la conservation doit être ciblée, suivant des critères de ciblage objectifs et non discriminatoires⁵⁸⁹. Si invoquer la protection de la sécurité nationale permet de faire exception aux droits et obligations qui découlent des articles 5, 6 et 9 de la directive, l'invoquer de la criminalité grave et de la sécurité publique ne permet d'y déroger que de manière limitée. Il est opportun de noter à cet égard que la sécurité publique peut être considérée comme une composante de la sécurité intérieure, au côté de la sécurité civile⁵⁹⁰. La sécurité publique renvoie aux actions policières préventives et répressives, et la sécurité civile aux moyens mis en œuvre face aux accidents et catastrophes naturelles et technologiques. Cette définition correspond à la délimitation matérielle du concept de sécurité intérieure dégagée plus haut. Ainsi, la Cour ne fait référence qu'à une partie seulement de la sécurité intérieure quand elle fait référence à la sécurité publique.

Il est possible de déduire de ce qui précède qu'au regard de la jurisprudence de la Cour, la sécurité nationale semble faire office de standard juridique d'exception à l'application du droit

⁵⁸⁶ *Ibid.*, point 135 de l'arrêt.

⁵⁸⁷ *Ibid.*

⁵⁸⁸ *Ibid.*, points 152 à 159 de l'arrêt.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, points 148 à 151 de l'arrêt.

⁵⁹⁰ Dieu, F., « Sécurité intérieure », in Kada, N., (dir.), *Dictionnaire d'administration publique*. Presses universitaires de Grenoble, 2014, p. 457.

de l'Union européenne en ce qui concerne la conservation des données⁵⁹¹, dont la définition de l'étendue matérielle semble laissée de façon inquiétante à la charge des États⁵⁹². La sécurité publique, et non pas la sécurité intérieure dans son ensemble, serait pour sa part un standard permettant de déroger partiellement, sous le contrôle de la Cour, à l'application de ce droit. La sécurité intérieure semble donc constituer un ensemble à part défini dans le cadre d'une approche stratégique définie par la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE adoptée en 2010.

Le Parlement européen paraît pour sa part rapprocher les concepts de sécurité intérieure et de sécurité nationale dans sa résolution du 12 mars 2014⁵⁹³. Il y affirme en effet que « *les dispositions du traité (notamment l'article 4, paragraphe 2, du traité UE, ainsi que les articles 72 et 73 du traité FUE) signifient que l'Union européenne est dotée de certaines compétences sur les questions ayant trait à la sécurité collective de l'Union; que l'Union est compétente dans les domaines relatifs à la sécurité intérieure (article 4, paragraphe 2, point j), du traité FUE) et exerce cette compétence en adoptant un certain nombre d'instruments législatifs et en concluant des accords internationaux (sur les données PNR, le TFTP) visant à lutter contre la grande criminalité et le terrorisme ainsi qu'en élaborant une stratégie pour la sécurité intérieure et des agences travaillant dans ce domaine* ». Ce rapprochement semble toutefois confus, donnant l'impression que l'institution considère que la sécurité intérieure est un synonyme de la sécurité nationale. Il paraît alors plus prudent et préférable de se rallier à l'analyse de la Cour, plus précise, à défaut d'être explicite sur ce point. En ce sens, la sécurité intérieure de l'UE et la sécurité nationale étant des concepts proches, mais pas identiques, l'émergence de compétences européennes dans le domaine de la sécurité intérieure n'entre pas en conflit avec le droit primaire de l'UE, notamment l'article 4 paragraphe 2 du TUE. Cela tend

⁵⁹¹ Mitsilegas, V., « Conceptualising Security in EU Law: Lessons from Counter-terrorism », contribution au colloque *Public order and public security in EU Law A reappraisal* organisé par l'IREDIÉS, le 30 juin 2023 à Paris.

⁵⁹² La Cour se contente en effet de donner un seuil de gravité des menaces franchi pour définir la sécurité nationale, dès lors qu'il y a atteinte aux fonctions essentielles de l'État et aux intérêts fondamentaux de la société. Mais elle ne définit pas le contenu de la sécurité nationale. Cela découle de l'article 4 paragraphe 2 du TUE qui réserve la compétence en matière de sécurité nationale aux États seulement, ces derniers restant libres d'y inclure ce qu'ils souhaitent. Le Conseil d'État a par la suite eu l'occasion de définir la sécurité nationale française en mettant avant « un risque terroriste élevé », « des menaces graves pour la paix publique, liées à une augmentation de l'activité de groupes radicaux et extrémistes », ou de même « un risque d'espionnage et d'ingérence étrangère, en raison notamment de ses capacités et de ses engagements militaires et de son potentiel technologique et économique » allant jusqu'à citer encore plus précisément « des opérations d'espionnage industriel ou scientifique, de sabotage, d'atteintes à la réputation ou de débauchage d'experts » pouvant viser les entreprises françaises. Voir Conseil d'État, Ass., 21 avril 2021, *French Data Network*, considérant n° 67.

⁵⁹³ Résolution du Parlement européen du 12 mars 2014, *précitée*, Considérant W.

à démontrer que la sécurité intérieure de l'Union européenne est plus que la simple somme des sécurités intérieures des États membres.

b – Une préservation compétence nationale confirmée par le droit dérivé

Le souci de préservation des compétences nationales en matière de sécurité intérieure est aussi visible dans les actes de droit dérivé. C'est notamment le cas dans les règlements successifs régissant le statut de Frontex, notamment le dernier en date en ce qui concerne le contingent permanent⁵⁹⁴. Ce dernier doit être composé de 10.000 agents à l'horizon 2027. Parmi ces agents, seulement 3000 dépendront directement de l'agence, et 7000 seront mis à sa disposition par les États. Cela tend à montrer une certaine prégnance des États sur les activités liées à la sécurité intérieure. Dans le même ordre d'idées, il est possible de mettre en avant l'article 3^{ter} paragraphe 2 de l'ancien règlement portant création de l'agence Frontex⁵⁹⁵, qui énonce que « *La contribution des États membres en ce qui concerne le déploiement, pour l'année suivante, de leurs gardes-frontières pour des opérations conjointes et des projets pilotes spécifiques est programmée sur la base de négociations et d'accords bilatéraux annuels conclus entre l'Agence et les États membres. [...] L'État membre d'origine conserve son autonomie pour ce qui concerne la sélection du personnel et la durée de son déploiement* ». Cela démontre la volonté des États de rappeler qu'ils gardent la main sur les développements de la sécurité intérieure, et de la sécurité nationale.

2 – Une sécurité intérieure mise en œuvre à travers les compétences partagées et les compétences d'appui de l'Union

Ensuite, l'UE est amenée à intervenir à son échelle par le biais des compétences partagées et de ses compétences d'appui. Son action dans le cadre des compétences partagées est basée sur

⁵⁹⁴ Articles 54 et suivants du Règlement (UE) 2019/1896, précité.

⁵⁹⁵ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne JOUE 349 du 25.11.2004, p. 1–11.

l'article 4 paragraphe 2 j) du TFUE qui définit l'espace de liberté, sécurité et justice comme domaine soumis au régime des compétences partagées, et sur le Titre V consacré à ce domaine. Dans le même ordre d'idées, son intervention en vertu de ses compétences d'appui est fondée sur les articles 6 f) et 196 du TFUE qui place la protection civile sous l'égide de ces compétences d'appuis. En vertu de cette compétence, l'UE peut « *mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres* ». Ainsi, sont soumises au régime des compétences partagées la lutte contre la criminalité organisée, la lutte contre le terrorisme⁵⁹⁶, et la gestion des frontières⁵⁹⁷. Pour sa part, l'action de l'UE menée en matière de gestion des catastrophes d'origine naturelle ou humaine relève du domaine de la protection civile, et ainsi de celui des compétences d'appui. L'intervention de l'Union européenne est donc plus importante dans le cadre des compétences partagées en matière de sécurité intérieure pour deux raisons. La première est que ce régime de compétence concerne la partie la plus importante du champ matériel de la sécurité intérieure, et la seconde est que l'Union peut adopter des actes législatifs, dans ce cadre, pouvant aller jusqu'à l'harmonisation des législations nationales. A contrario, elle ne peut pas harmoniser les législations et réglementations nationales dans le cadre de la protection civile, notamment au regard de l'article 196 paragraphe 2 qui énonce que « *le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, établissent les mesures nécessaires pour contribuer à la réalisation des objectifs visés au paragraphe 1, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres* ». L'Union peut adopter des instruments uniquement dédiés au soutien et à l'appui de l'action des États membres dans ce domaine.

Il faut cependant noter à cet égard que le principe de subsidiarité s'applique classiquement dans l'exercice des compétences partagées de l'UE. La Commission européenne explique au sein de toutes ses propositions d'actes législatifs reposant le régime des compétences partagées en quoi l'intervention de l'UE devient nécessaire, dans la mesure où les États ne peuvent plus atteindre seuls les objectifs visés. À titre d'exemple, dans sa proposition de directive du 23 décembre 2015 relative à la lutte contre le terrorisme⁵⁹⁸, la Commission affirme pour justifier l'intervention de l'Union au regard du principe de subsidiarité que « *l'Union intervient*

⁵⁹⁶ Pour la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme, articles 82 à 89 du TFUE.

⁵⁹⁷ Article 3, paragraphe 2 du TUE, et articles 67 paragraphe 2 et 77 du TFUE.

⁵⁹⁸ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, COM(2015) 625 final - 2015/0281 (COD).

seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union »⁵⁹⁹. Il semble par ailleurs que le principe de subsidiarité s'applique aussi aux actes législatifs qui reposent sur le régime des compétences d'appui, dans la mesure où la Commission justifie que ce principe est respecté dans les propositions relatives à l'adoption de ces actes législatifs⁶⁰⁰. Le doute est entretenu à la lecture de l'article 5 paragraphe 3 du TUE qui dispose « [qu']en vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union. Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect de ce principe conformément à la procédure prévue dans ce protocole ». Le principe de subsidiarité semble s'appliquer dans les domaines dans lesquelles l'Union ne dispose pas de sa compétence exclusive⁶⁰¹. Il s'agirait en toute logique des domaines couverts par les compétences partagées et les compétences d'appui. La Commission s'est rattachée à cette lecture de l'article 5 paragraphe 3 du TUE en prévoyant un considérant subsidiarité dans ses propositions d'actes législatifs relatifs à la protection civile. Elle y précise même dans l'intitulé du considérant que la subsidiarité s'applique en cas de compétences non exclusives de l'UE⁶⁰². Cela tendrait à limiter la distinction entre le régime des compétences partagées et celui des compétences d'appui.

Toutefois, le principe de subsidiarité ne semble pas signifier la même chose selon que la Commission l'applique dans le cadre des compétences partagées, ou dans le cadre des compétences d'appui. S'il signifie que l'intervention de l'UE devient nécessaire, dans la mesure où les États ne peuvent plus atteindre seuls les objectifs visés en ce qui concerne les

⁵⁹⁹ *Ibid.*, p. 10.

⁶⁰⁰ Voir notamment à ce sujet la proposition de directive sur la résilience des entités critiques COM(2020) 829 final du 16 décembre 2020, et la proposition de décision modifiant la décision n° 1313/2013/UE relative au mécanisme de protection civile de l'Union COM(2017) 772 final du 23 novembre 2017.

⁶⁰¹ Jacqué, J-P., *Droit institutionnel de l'UE*, Dalloz, 9^{ème} édition, 2018, p. 198 ; pour une opinion inverse voir Boutayeb, C., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, 7^{ème} édition, 2022, p. 200.

⁶⁰² Voir par exemple le considérant subsidiarité de la Proposition de décision du Parlement européen et du Conseil modifiant la décision n° 1313/2013/UE relative au mécanisme de protection civile de l'Union dans laquelle il est intitulé « *Subsidiarité (en cas de compétence non exclusive)* », COM(2023) 194 final, p. 3.

compétences partagées, il semble que la subsidiarité soit satisfaite dès lors que la valeur ajoutée de l'intervention de l'UE est prouvée en ce qui concerne les compétences d'appui. Pour illustrer cette affirmation, dans sa proposition de décision du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2011 relative au mécanisme de protection civile de l'Union⁶⁰³, la Commission affirme que « *le mécanisme a été institué parce que certaines catastrophes sont d'une ampleur telle que les capacités de réaction des États membres individuels sont dépassées et ne permettent plus, à elles seules, de faire face. L'action de l'Union dans ce domaine implique la gestion de situations à forte composante trans- ou multinationale, pour lesquelles il est impératif de mettre en place une coordination globale et une concertation dépassant le cadre national. La réalisation conjointe des travaux de prévention et de gestion des risques peut permettre de progresser plus rapidement, grâce à l'échange d'expériences et à une cohérence accrue au niveau de l'Union* ». Elle déduit que « *la proposition apporte une valeur ajoutée européenne évidente* »⁶⁰⁴. L'intérêt n'est donc pas ici d'agir à la place des États, car ces derniers ne seraient plus en mesure d'agir seuls dans la gestion des catastrophes d'origine naturelle ou d'origine humaine, mais d'appuyer seulement leur action dans ce cas-là. L'application du principe de subsidiarité dans le cadre des compétences partagées et des compétences d'appui se rejoint ainsi sur le constat de l'inefficacité de l'action nationale pour atteindre un objectif relevant d'un des domaines couverts par ces compétences. Elle diffère toutefois sur sa finalité, destinée à justifier une intervention de l'UE à la place des États dans le cadre des compétences partagées, et à appuyer seulement leur action sans la remplacer dans le cadre des compétences d'appui. C'est au regard de ce constat qu'il est possible d'en déduire que les régimes des compétences partagées et des compétences d'appui sont partiellement distincts.

B – Une diversité d'instruments et de pouvoirs applicables aux sous-ensembles de la sécurité intérieure de l'Union européenne

La stratégie de sécurité intérieure met en avant les choix matériels effectués par les États en ce qui concerne le contenu de cette dernière. Ils y annoncent que « *nous avons choisi un modèle de sécurité qui intègre l'action de la coopération policière et judiciaire, la gestion des frontières*

⁶⁰³ COM(2011) 934 final, précitée.

⁶⁰⁴ *Ibid*, p. 8.

et la protection civile »⁶⁰⁵. À chacun de ces éléments correspondent un ou plusieurs régimes juridiques. Il n'existe pas un régime juridique de la sécurité intérieure européenne applicable à l'ensemble de ces éléments. Autrement dit, il n'existe pas de fondements juridiques communs, de pouvoirs communs, et instruments communs qui révéleraient une unité de régime. Il est donc possible de distinguer les régimes juridiques applicables aux différents domaines de la sécurité intérieure de l'Union européenne.

1 – Des instruments et pouvoirs en matière de coopération policière et judiciaire

Pour commencer, la coopération policière et judiciaire visée par la stratégie renvoie aux domaines de la lutte contre la criminalité organisée et de la lutte contre le terrorisme. Il est déjà possible de distinguer au sein des traités des dispositions spécifiques à la coopération judiciaire pénale, et à la coopération policière. La coopération judiciaire pénale est visée aux articles 82 à 86 du TFUE, et prévoit la possibilité d'établir des règles minimales relatives à la définition des infractions et des sanctions dans des domaines criminels d'une gravité particulière. L'exemple de la directive relative à la lutte contre le terrorisme⁶⁰⁶ adoptée en 2017 illustre cette possibilité. Elle remplace l'ancienne décision-cadre 2002/475/JAI⁶⁰⁷. Elle fixe une liste exhaustive d'infractions que les États membres doivent qualifier d'infractions terroristes dans leur droit national. Elle fixe les conditions à cette obligation de qualification pénale. C'est notamment le cas lorsque les infractions visées sont commises dans le but de gravement intimider une population, ou encore de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque⁶⁰⁸. La directive dresse aussi une liste d'infractions « liées », c'est-à-dire commise en lien avec le terrorisme, que les États doivent ériger en infractions pénales dans leur droit national. Il est aussi possible de citer à titre d'exemple la directive relative à la lutte contre les abus sexuels et

⁶⁰⁵ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne, *précitée*, point 2 « Vers un modèle européen de sécurité », page 9.

⁶⁰⁶ Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil JOUE 88, 31.3.2017, p. 6–21

⁶⁰⁷ Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme JOUE 164, 22.6.2002, p. 3–7

⁶⁰⁸ Directive 2017/541, *précitée*, article 3 paragraphe 2.

l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie⁶⁰⁹ qui fixe des règles minimales dans ce domaine, notamment en ce qui concerne la définition de la pédopornographie. La directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes⁶¹⁰ en fait de même dans son domaine. De même, le mandat d'arrêt européen institué par la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002⁶¹¹ est à citer ici aussi à titre d'exemple, notamment au regard de l'obligation des États membres de l'UE d'exécuter le MAE sur la base du principe de reconnaissance mutuelle, prévue dans l'article 1 § 2 de la décision-cadre⁶¹². Pour sa part, la coopération policière bénéficie aussi de fondements juridiques spécifiques contenus aux articles 87 à 89 du TFUE. L'Union peut adopter des actes législatifs dans le domaine de l'échange d'information, de la formation du personnel policier, et des techniques communes d'enquête relatives à la détection de formes graves de criminalité. Il est possible de citer le nouveau règlement établissant le fonds pour la sécurité intérieure⁶¹³ qui s'appuie à la fois sur des fondements relatifs à la coopération judiciaire pénale et sur des fondements relatifs à la coopération policière⁶¹⁴. Ou encore le règlement régissant l'interopérabilité des systèmes d'information⁶¹⁵ qui en fait de même. De plus, les États peuvent adopter des mesures, selon une procédure législative spéciale placée sous le régime de l'unanimité, portant sur la coopération opérationnelle entre les autorités policières.

Par ailleurs, il est possible de distinguer, au sein de la coopération judiciaire pénale et de la coopération policière, ce qui relève de la lutte contre la criminalité organisée, et ce qui relève

⁶⁰⁹ Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil JOUE 335 du 17.12.2011, p. 1–14.

⁶¹⁰ Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil JOUE 101 du 15.4.2011, p. 1–11.

⁶¹¹ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres - Déclarations de certains États membres sur l'adoption de la décision-cadre, JOUE 190, 18.7.2002, p. 1–20.

⁶¹² Giannoulis, V., « La CJUE et les délais d'exécution du mandat d'arrêt européen », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, no. 2, 2016, p. 240 ; Tomuschat, C., « Inconsistencies - the German Federal Constitutional Court on the European Arrest Warrant », *European Constitutional Law Review*, Vol. 2, n° 2, 2006, p. 210.

⁶¹³ Règlement (UE) 2021/1149 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 établissant le Fonds pour la sécurité intérieure PE/58/2021/INIT JOUE 251 du 15.7.2021, p. 94–131.

⁶¹⁴ À savoir les articles 82, paragraphe 1, 84 et 87, paragraphe 2 du TFUE relatifs aux mesures de soutien à ces deux domaines que l'UE peut adopter par la voie de la procédure législative ordinaire, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres.

⁶¹⁵ Règlement (UE) 2019/818 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration et modifiant les règlements (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 et (UE) 2019/816 PE/31/2019/REV/1 JOUE 135 du 22.5.2019, p. 85–135.

de la lutte contre le terrorisme, et au sein de ces deux domaines, les régimes juridiques relatifs à la répression des infractions liées à ces domaines, et les régimes juridiques et les mesures s'appliquant à la prévention de ces infractions. C'est dans le cadre de coopération judiciaire pénale visée à l'article 83 paragraphe 1 du TFUE que la lutte contre le terrorisme a connu une avancée significative. L'harmonisation de la définition de l'infraction terroriste a connu une phase d'approfondissement à l'occasion de l'adoption de la directive du 15 mars 2017 précitée⁶¹⁶. Cet effort d'harmonisation vient en partie répondre à la critique qui était faite au concept de terrorisme en tant que concept contesté⁶¹⁷, c'est-à-dire qui n'appelle pas à un consensus commun sur son contenu. L'adoption du Traité de Lisbonne a marqué un tournant dans la politique de lutte contre le terrorisme. Elle a permis à la CJUE et au Parlement européen d'intervenir dans ce domaine, et d'initier un processus de communautarisation graduelle de cette politique⁶¹⁸. L'adoption de la directive PNR⁶¹⁹ marque une étape en ce sens, qui si elle ne crée pas un véritable système européen PNR similaire au SIS, oblige les États à créer leur propre système national ainsi qu'une *Unité Information Passager* qui assurera les échanges avec celles des autres États⁶²⁰. Elle met donc en place des règles minimales de coopération en ce qui concerne l'échange des informations relatives aux données PNR. Cela transparait assez clairement au regard de l'article 82 paragraphe 2 d) qui sert de fondement à cette directive. Pour sa part, si la lutte contre le crime organisé peut s'appuyer sur une liste commune d'infractions présentées rapidement à l'article 83 paragraphe 1 et détaillée dans les annexes des règlements régissant la plupart des agences de l'ELSJ, elle repose essentiellement sur une mise en œuvre opérationnelle détaillée plus bas. L'article 87 paragraphe 3 déjà cité plus haut prévoit en effet la possibilité pour les États de recourir à la procédure législative spéciale, c'est-à-dire au vote à l'unanimité des membres du Conseil, pour adopter des mesures « *portant sur la coopération opérationnelle entre les autorités visées au présent article* », à savoir les services de sécurité intérieure. Cette possibilité est adjointe de deux clauses dites de « frein-accelérateur », qui ne peuvent pas impacter les actes qui constituent au développement de

⁶¹⁶ Directive 2017/541, précitée ; L'harmonisation en ce sens avait commencé avec l'adoption de la décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme citée plus haut.

⁶¹⁷ MacKenzie, A. Kaunert, C., Léonard, S., « Counter-terrorism : Supranational EU institutions seizing windows of opportunity », *Policy change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU institutions matter*, op. cit., p.98.

⁶¹⁸ MacKenzie, A. Kaunert, C., Léonard, S., « Counter-terrorism : Supranational EU institutions seizing windows of opportunity », *Policy change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU institutions matter*, op. cit., p.93.

⁶¹⁹ Directive (UE) 2016/681, précitée.

⁶²⁰ Mechoulan, É., « Faut-il créer une agence de renseignement européenne ? », *Politique étrangère*, Hiver 2019, Vol. 84, No. 4, p. 136.

l'acquis de Schengen. En d'autres termes, il n'est pas possible d'approfondir l'acquis de Schengen en matière de coopération policière opérationnelle par le biais d'une coopération renforcée. Elle bénéficie aussi des directives permettant d'établir des règles minimales nécessaires pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, et pour faciliter la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière, conformément à l'article 82 paragraphe 2 du TFUE. De façon similaire à la lutte contre le terrorisme, ces directives fixent aussi, conformément à l'article 83 paragraphe 1 du TFUE les règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions.

2 – Des instruments et pouvoirs en matière de gestion des frontières

Pour continuer, la gestion des frontières renvoie à toutes les mesures adoptées dans le cadre des articles Article 3, paragraphe 2 du TUE, et 67 paragraphe 2 et 77 du TFUE. Les instruments adoptés dans ce domaine sont nombreux. Ces derniers concernent à la fois les moyens mis à la disposition de cette politique, et les actions entreprises dans ce cadre. Le régime juridique de la gestion des frontières est ainsi constitué des règles relatives au franchissement des frontières, détaillées plus haut et contenues dans le règlement du 9 mars 2016. Le nouveau règlement régissant le fonctionnement de l'agence Frontex est aussi compris dans cet ensemble⁶²¹, ainsi que l'ensemble des règlements fixant les cadres juridiques relatifs aux différents systèmes d'information utilisés dans le cadre de la gestion des frontières, à savoir le règlement concernant le SIS⁶²², celui consacré aux données enregistrées lors des entrées et sorties⁶²³, le règlement relatif à l'ETIAS⁶²⁴. Il est ici aussi possible de distinguer les mesures liées à la préparation des crises liées aux frontières, et celles relatives à la réaction à ces crises, notamment le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures de l'Union européenne. La politique de gestion des frontières est basée sur des instruments qui créent donc des règles de fond contraignantes pour les États, démontrant un degré d'harmonisation très avancé dans ce domaine. Ce caractère contraignant est perceptible par l'usage quasiment exclusif de

⁶²¹ Règlement (UE) 2019/1896, *Op. Cit*

⁶²² Règlements (UE) 2018/1860 ; (UE) 2018/1861 ; (UE) 2018/1862, *précité*.

⁶²³ Règlement (UE) 2017/2226, *précité*.

⁶²⁴ Règlement (UE) 2018/1240, *précité*.

règlements pour fixer ces règles. Yves Pascouau constate à ce sujet que les règles relatives au franchissement des frontières sont harmonisées complètement⁶²⁵. Cette harmonisation est notamment rendue concrète, selon l'auteur, par l'adoption d'un « Code communautaire de franchissement des frontières », adopté en 2006⁶²⁶, et refondu en 2016⁶²⁷. De plus, comme cela l'a été mis en avant plus haut, la réglementation de l'agence Frontex lui octroie un pouvoir de substitution lui permettant d'agir en cas de défaillance ou de résistance d'un État⁶²⁸, à l'image de l'agence européenne des marchés financiers dans un tout autre domaine⁶²⁹.

3 – Des instruments et pouvoirs en matière de protection civile

Enfin, la protection civile renvoie à la gestion des catastrophes d'origine naturelle ou humaine, régie par la décision, citée plus haut, relative au mécanisme de protection civile de l'UE détaillant les mesures relatives à la prévention et la gestion des risques, la préparation, la planification des opérations, et la réaction aux catastrophes. Ses fondements juridiques dans les traités sont les articles 6 f) et 196 du TFUE. Le premier reconnaît une compétence d'appui de l'UE en matière de protection civile, et le second précise les objectifs de l'UE dans ce domaine, ainsi que ses moyens d'action. Concrètement, l'UE a trois objectifs en matière de protection civile. Elle doit « soutenir et à compléter l'action des États membres aux niveaux national, régional et local portant sur la prévention des risques, sur la préparation des acteurs de la protection civile dans les États membres et sur l'intervention en cas de catastrophes naturelles ou d'origine humaine à l'intérieur de l'Union », « promouvoir une coopération opérationnelle rapide et efficace à l'intérieur de l'Union entre les services de protection civile nationaux », et « favoriser la cohérence des actions entreprises au niveau international en matière de protection civile ». Ses objectifs sont donc destinés à compléter une action en premier lieu

⁶²⁵ Pascouau, Y., *La politique migratoire de l'Union européenne. De Schengen à Lisbonne*, op. cit., pp. 342-343.

⁶²⁶ Règlement (CE) n°562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JOUE 105 du 13.4.2006, p. 1-32.

⁶²⁷ Règlement (UE) 2016/399, précité.

⁶²⁸ Dubout, E., « Les enjeux constitutionnels du pouvoir de substitution de l'agence Frontex », op. cit., p. 459.

⁶²⁹ Voir à ce sujet Chamon, M., « The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and article 114 TFEU : comment on *United Kingdom v Parliament and Council (short-selling)* and the proposed Single Resolution Mechanism », *European Law Review*, 2014, vol. 39, n° 3, p. 380-403, à propos de l'article 28 du Règlement (UE) n° 236/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échange sur risque de crédit Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE 86, 24.3.2012, p. 1-24.

initée au niveau national. Cela est confirmé par les moyens mis à la disposition de l'Union pour atteindre ses objectifs. Elle dispose de la possibilité d'adopter « *les mesures nécessaires* » conformément à la procédure législative ordinaire, « *à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres* ». Il n'est donc pas question ici d'harmonisation des droits nationaux, pas plus que de leur uniformisation.

Paragraphe 2 – Une qualification dépourvue de rigueur ne permettant pas d'en déduire un régime juridique unifié

Une notion juridique suppose un régime juridique, dont elle délimite le champ d'application du point de vue matériel⁶³⁰. Or, l'étude du concept juridique de sécurité intérieure de l'Union européenne met en lumière l'existence de plusieurs régimes juridiques au sein de cette dernière, c'est-à-dire de plusieurs fondements juridiques, de plusieurs pouvoirs dérivés de ces fondements, et de différents instruments pour mettre en œuvre ces pouvoirs. Ainsi, constater qu'un objet relève du champ matériel de la sécurité intérieure de l'Union européenne, qu'il est compris dans son concept juridique, ne permet pas d'en déduire immédiatement le régime juridique applicable. Il est en effet nécessaire de savoir à quel domaine de la sécurité intérieure il appartient pour savoir quelle compétence de l'UE est concernée, et pour connaître l'étendue de cette dernière. Or, en l'absence de régime juridique unifié, l'hypothèse selon laquelle correspondrait au concept juridique une notion juridique s'en retrouve mise à mal. En effet, une fois que l'appartenance d'un objet à la sécurité intérieure est déterminée, il est nécessaire de déterminer le sous-ensemble auquel il appartient pour pouvoir identifier le régime juridique qui lui est applicable. Ainsi, si un objet relève de la lutte contre le terrorisme ou de la lutte contre la criminalité organisée, les instruments adoptés par l'UE seront en général des directives fixant des règles minimales dans un domaine donné, ou harmonisant des définitions d'infractions pénales. Si un objet relève de la politique de gestion des frontières, alors il sera soumis à des règles définies dans des règlements, notamment en matière de franchissement des frontières de l'UE. Enfin, si un objet relève de la protection civile, alors il sera soumis à des règles servant seulement d'appui, d'aide, à des règles en premier lieu nationales.

⁶³⁰ Colonna d'Istria, F., « Le concept de concept juridique », *op. cit.*, p. 2260 ; Quintaine, G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », *op. cit.*, p.13 ; Vedel, G., De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », *op. cit.*, p. 682.

La question qui se pose alors est celle du critère qui permet de faire qualifier un objet comme sous-ensemble de la sécurité intérieure de l'Union européenne. Pour l'identifier, il semble nécessaire de revenir sur la définition de la notion de sécurité. Cette dernière est définie en réaction au risque et à la menace. Elle peut être définie objectivement via la constatation effective de l'existence d'un risque, ou alors être définie subjectivement quand elle réagit au sentiment de risque. Pour rappel, le risque est défini comme une « *possibilité, probabilité d'un fait, d'un événement considéré comme un mal ou un dommage* », et la menace comme le « *signe qui laisse prévoir quelque chose de dangereux, de nuisible* ». Ainsi, les critères de rattachement d'un objet à la sécurité intérieure de l'Union européenne semblent être le risque et la menace qu'il fait peser au sein des frontières de l'Union européenne. Ainsi, en adaptant la définition de la sécurité donnée par Dario Battistella⁶³¹, la sécurité intérieure de l'UE, dans un sens objectif, « *mesure l'absence de menaces sur les valeurs centrales* » de l'UE en son sein, et dans un sens subjectif, « *l'absence de peur que ces valeurs ne fassent l'objet d'une attaque* » de l'UE en son sein. Cette logique de sécurisation d'un espace intérieur européen peut être originellement rattachée à la coopération de Schengen. Elle se retrouve dans l'appellation même de l'ELSJ, qui est constituée en partie d'un espace de sécurité. Cette idée ressort notamment de la lecture combinée des articles 3 paragraphe 2 du TUE, selon lequel « *l'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène* », et 67 paragraphe 3 du TFUE, en vertu duquel « *l'Union œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité par des mesures de prévention de la criminalité, du racisme et de la xénophobie, ainsi que de lutte contre ceux-ci* ». Les critères du risque et de menace sont donc les critères permettant de classer des objets comme relevant de la sécurité intérieure de l'UE.

La détermination de ces objets est effectuée au sein des documents stratégiques tels que la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE adoptée par les États réunis au sein du Conseil et renouvelée à deux reprises, ou les différents programmes, agendas et stratégies adoptés par la Commission européenne dont l'objet est la sécurité de l'Union. Cette détermination est donc décidée au niveau politique selon les critères de risque et de menace. Le point de rencontre des

⁶³¹ Battistella, D., « La sécurité », *op. cit.* p. 558

différents sous-ensembles de la sécurité intérieure européenne est donc l'identification politique de risques et de menaces considérés comme pesant sur la stabilité et la sécurité de l'Union au sein de ses frontières. Cette constatation confirme ainsi que le concept de sécurité intérieure n'est pas révélateur d'une notion juridique.

Conclusion du Chapitre 1

L'indétermination juridique de la sécurité intérieure de l'UE. Le concept juridique de sécurité intérieure employée par ses acteurs révèle l'existence d'une richesse et d'une complexité matérielle qu'il a été nécessaire de canaliser au sein d'une approche stratégique destinée à améliorer les actions menées dans ce domaine, et à créer une certaine cohésion entre ces différentes actions. Ainsi, les efforts déployés dans la lutte contre le crime organisé et les actions menées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ont vocation à être mutuellement bénéfiques. Toutefois, la définition analytique de la sécurité intérieure démontre que cette recherche de cohésion entre les sous-ensembles de la sécurité intérieure de l'UE dépasse le cadre strictement intérieur de la sécurité. Cette dernière aboutit à une porosité de la frontière entre sécurité intérieure et sécurité extérieure. Elle va même jusqu'à provoquer l'infiltration de la problématique sécuritaire dans des domaines a priori étrangers à cette dernière. Ces éléments tendent à démontrer que la définition analytique, c'est-à-dire le champ d'application matériel, de la sécurité intérieure a tendance à évoluer, rendant impossible la détermination certaine des contours de la sécurité intérieure européenne.

Après avoir mis en lumière l'existence d'une définition analytique mouvante, qui évolue, il est nécessaire, pour révéler l'existence d'une notion juridique déterminée, de chercher à savoir s'il existe, ou non, une définition synthétique de la sécurité intérieure, c'est-à-dire un régime juridique déterminé, qui correspond à la définition analytique dégagée plus haut. En effet, les résultats de l'analyse de la conception juridique de sécurité intérieure, telle qu'elle existe aujourd'hui, n'ont pas permis d'en déduire l'existence de cette définition synthétique. Si cette conception juridique renvoie à un certain cadre matériel défini et mouvant de la sécurité intérieure, elle ne révèle toutefois pas l'existence d'une notion juridique de la sécurité intérieure européenne. Il n'existe en effet pas à proprement dit un régime juridique correspondant à la notion de sécurité intérieure, mais des régimes juridiques qui cohabitent dans une dynamique synergique au sein de la sécurité intérieure de l'UE. Formulé autrement, en l'absence de régime juridique propre à la sécurité intérieure de l'UE, il n'est pas possible d'affirmer l'existence d'une définition synthétique de la sécurité intérieure qui correspondrait à sa définition analytique. L'hypothèse de l'existence d'une notion juridique déterminée de la sécurité intérieure est ainsi mise à mal, cette dernière nécessitant la rencontre de la définition analytique

et de la définition synthétique d'un objet donné. Tous ces éléments tendent à démontrer que la définition de sécurité intérieure demeure indéterminée en tant qu'objet juridique.

Chapitre 2 – Un impératif de sécurité intérieure révélateur d’un bien public européen

Si l’étude de la conception juridique de sécurité intérieure de l’Union européenne ne permet pas d’en faire émerger une notion juridique déterminée, en l’absence de son élément synthétique, elle permet toutefois de mettre en lumière l’existence d’un bien public européen. Ce concept renvoie à celui de bien public mondial, ramené à l’échelle de l’Union européenne. Il a été vu plus haut que la définition du concept de sécurité intérieure est intrinsèquement liée à celle du concept de sécurité, elle-même pouvant être considérée comme un bien public mondial. Il paraît alors pertinent de vérifier si ce lien entre les deux concepts de sécurité intérieure et de sécurité se confirme au travers du prisme de la théorie des biens publics mondiaux, ramenée à l’échelle de l’Union européenne. Un bien public créé à l’échelle de l’UE peut alors être qualifié de bien public européen⁶³². Qualifier la sécurité intérieure de l’UE de bien public européen revêt l’intérêt de mettre en avant des incertitudes quant au sens de cette sécurité, et suppose l’existence d’un régime de production et de protection de ce bien. Cela tend à confirmer que cette dernière est en réalité un objet avant tout politique.

La formation de ce bien public européen de sécurité intérieure a progressivement eu lieu à partir de la création de plusieurs biens « clubs »⁶³³ produits hors du cadre européen par un nombre restreint d’États entre eux pour contourner les difficultés et les blocages institutionnels propres au pilier JAI avant l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Comme énoncé plus haut, ces coopérations ont posé les bases de la sécurité intérieure de l’UE telle qu’elle existe aujourd’hui. Il ne s’agit pas ici de redévelopper cette idée, mais d’envisager les coopérations de TREVI, de Schengen et de Prüm sous l’angle des biens publics mondiaux, notamment en ce qu’ils peuvent être considérés comme des biens « clubs » au regard de cette théorie. L’analyse de la construction de la sécurité intérieure sur la base de plusieurs biens clubs permet d’en faire ressortir les mécanismes de différenciation à l’œuvre (Section 1).

Par la suite, il est possible d’affirmer qu’il existe un véritable bien public européen de la sécurité intérieure, identifiable par ses sous-ensembles. Selon l’approche de l’économie politique

⁶³² Fitoussi, J-P., Laurent, E., Le Cacheux, J., « L’Europe des biens publics », *op. cit.*, pp.170-189.

⁶³³ Pour rappel, les biens « clubs » appartiennent à la catégorie des biens publics dits « impurs », c’est-à-dire des biens publics qui ne cumulent pas les caractéristiques de non-rivalité et de non-exclusivité. Les biens « clubs » sont des biens non-rivaux mais exclusifs, dont l’accès est réservé à un nombre restreint d’acteurs.

mondiale, les biens publics mondiaux ont vocation à être produits pour bénéficier aux individus, qui en tant que citoyens des États doivent pouvoir faire des choix collectifs à l'échelle internationale, ou supranationale du moins. Cependant, « *ce système « décalé » est organisé sur le principe de la souveraineté des États et des organisations internationales où les États ont une voix, alors que la question posée est celle des choix collectifs par des citoyens* »⁶³⁴. Par conséquent, le constat qui s'impose est que les États sont des bénéficiaires de fait des biens publics mondiaux, en même temps qu'ils en sont les producteurs. Cela implique qu'il existe un risque de déviation du bénéfice du bien produit des individus vers les États, et souvent au détriment des individus. Ce phénomène touche la sécurité intérieure qui fait l'objet de critiques à ce sujet, notamment en ce qui concerne sa fonction de contrôle social décriée par une partie de la doctrine⁶³⁵. La principale critique qu'il est possible de faire ici, est que la sécurité, pensée au départ selon une logique ascendante partant des individus vers les institutions, et donc au bénéfice des individus, connaît un retournement de cette logique contre les individus. L'idée est qu'assurer la sécurité de l'État pourrait revenir à porter atteinte à la sécurité des individus, notamment en ce que leur sécurité suppose l'émancipation de ces individus de toutes menaces, y compris celles provenant de l'État. La sécurité intérieure de l'UE, en tant que bien public européen est soumise à ce phénomène. Ce bien public européen peut donc être envisagé sous le prisme de ce paradoxe qui semble se dessiner entre la sécurité des individus d'un côté, et la sécurité des États de l'autre. La solution consiste alors à chercher si la conception européenne de sécurité intérieure ne peut pas être envisagée comme bénéficiant à la collectivité, c'est-à-dire à l'ensemble des individus rassemblés en communauté, renvoyant donc à la sécurité de la population en tant qu'élément constitutif de l'État selon la théorie générale de l'État (Section 2).

Section 1 – Un bien public européen bâti sur l'émergence de biens « clubs »

⁶³⁴ Gabas, J-J., Hugon, P., « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *op. cit.* p.27.

⁶³⁵ Bouquet, B., « Analyse critique du concept de contrôle social. Intérêts, limites et risques », *Vie sociale*, 2012/1, N° 1, p. 18 (15-28). L'auteure explique que la définition de contrôle social est protéiforme et renvoie à plusieurs réalités. Le premier sens de cette notion désigne « *l'ensemble des mécanismes qui permettent à une société de maintenir une relative cohésion sociale* », produits de façon informelle par l'ensemble des acteurs de la société, individus compris. C'est l'autre sens auquel renvoie la notion qui est intéressant ici. Il s'agit d'un « *phénomène de pouvoir [...] impliquant une action de prise en charge et de contrainte idéologique et/ou répressive* » par les Institutions. ; Voir aussi à ce sujet Foucault, M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975 ; Lodge, J., « EU homeland security: citizens or suspects? », *Journal of European Integration*, n°26 (3), 2004, pp. 253-279.

Section 2 – La réalité politique d’un bien public européen ambivalent de sécurité intérieure

Section 1 – Un bien public européen bâti sur l'émergence de biens « clubs »

La perception du bien public européen de la sécurité intérieure s'est faite de façon progressive. Plusieurs initiatives ont vu le jour avant que l'on puisse considérer qu'un tel bien public puisse exister. Celles-ci, menées par un nombre restreint d'États membres de l'UE, hors du cadre des traités, peuvent être qualifiés de biens clubs non-rivaux et exclusifs. Autrement dit, ces initiatives constituent des biens dont l'accès est réservé à un nombre restreint d'acteurs, moyennant un coût pour ces derniers. Cela renvoie au caractère exclusif du bien. Selon la théorie des biens publics, la consommation du bien par ces acteurs ne remet pas en cause la possibilité de consommer ce même bien par les autres acteurs du club. Cela renvoie au caractère non-rival du bien.

En matière de sécurité intérieure de l'UE, les avancées entre les États ont eu lieu suivant une logique de différenciation⁶³⁶. La théorie des biens publics, à travers le concept de bien club, permet d'analyser ces processus de différenciation utilisés par les États dans le domaine de la sécurité intérieure pour régler des problèmes liés à l'action collective au sein des Communautés européennes, et de l'UE par la suite. Il est possible ici d'envisager la différenciation selon deux modalités⁶³⁷. La première consiste pour les États à approfondir leur coopération au sein d'un club de façon permanente, renvoyant à la différenciation à la carte⁶³⁸. Il est possible de citer à cet égard le modèle de la coopération structurée permanente créée au sein de la politique de sécurité et de défense commune, le 13 novembre 2017⁶³⁹, ou dans une certaine mesure l'espace

⁶³⁶ Balzacq, T., Hadfield, A., « Differentiation and trust: Prüm and the institutional design of EU internal security », *Cooperation and Conflict*, vol. 47(4), 2012, pp. 539–561.

⁶³⁷ Clémentine Mazille dénombre au total quatre modalités de différenciation. La première consiste en la mise en place d'un cadre de coopération renforcée, possibilité aujourd'hui consacrée dans les traités. C'est cette modalité qui est ici mise en avant. La deuxième renvoie à l'adoption de régimes dérogatoires permanents pour certains États de l'UE afin que ces derniers ne bloquent pas le processus d'intégration (mécanisme des « opt-out »). Ensuite, la différenciation s'incarne aussi dans les régimes dérogatoires appliqués de manière transitoire aux nouveaux États membres de l'UE. Enfin, elle renvoie aux régimes spécifiques s'appliquant à certains États. Ces États ne remplissant pas les conditions pour se faire appliquer le régime commun (monnaie commune de l'euro par exemple), ils continuent d'être soumis à une situation dérogatoire. Mazille, C., « La Bulgarie, la Roumanie, et l'Espace Schengen », in Macove, O. A., *La décennie européenne de la Roumanie et la Bulgarie. Le bilan d'une appartenance différenciée à l'Union européenne*, Mare&Martin, 2022, pp. 36-38.

⁶³⁸ Majone, G., *Europe as the would-be world power. The EU at fifty*, Cambridge University Press, 2009, p. 215.

⁶³⁹ Voir la notification conjointe des États au Conseil et au Haut Représentant, et la Décision (PESC) 2017/2315 du Conseil du 11 décembre 2017 établissant une coopération structurée permanente (CSP) et fixant la liste des États membres participants JOUE 331, 14.12.2017, p. 57–77, adoptée sur la base des articles 42 paragraphe 6 et 46 du TUE.

Schengen⁶⁴⁰. La seconde consiste pour un club d'États à procéder à une intégration à plusieurs vitesses, mais pour une durée temporaire et dont la vocation est d'intégrer à terme le cadre des traités⁶⁴¹. Autrement dit, elle est un palliatif temporaire nécessaire au contournement de certains obstacles politiques, institutionnels, et juridiques. C'est dans le cadre de cette modalité que les coopérations de Schengen⁶⁴² et de Prüm sont envisagées ici. En outre, l'intérêt d'une lecture de la construction de la sécurité intérieure de l'UE sur la base de plusieurs biens clubs permet aussi de mettre en avant des enjeux concernant les bénéficiaires de du bien public européen produit. Ces derniers seront envisagés et mis en avant dans la section suivant la présente section.

Cette lecture permet aussi de bien saisir la gradation des intérêts des États produisant ces biens. Si les intérêts sont particuliers au petit groupe de départ à l'initiative d'un bien club, ils ont vocation à s'élargir par la suite à d'autres acteurs qui rejoignent le club. Il est possible d'identifier trois biens « clubs » initiaux sur lesquels s'est bâti le bien public européen de la sécurité intérieure. Il s'agit du groupe TREVI, de la coopération de Schengen, et de la coopération de Prüm, qui constituent les bases de la sécurité intérieure de l'UE. Envisager la construction de la sécurité intérieure sous cet angle permet de mettre en avant la logique de différenciation qui imprègne cet ensemble depuis sa création (paragraphe 1). Deux de ces biens « clubs » ont été produits en dehors du cadre des traités afin de contourner les obstacles institutionnels propres au pilier JAI. Il s'agit de Schengen et de Prüm. Les trois biens « clubs » ont par la suite intégré le cadre des traités pour devenir partie prenante de la construction européenne (paragraphe 2).

Paragraphe 1 - La dispersion initiale

Paragraphe 2 – L'intégration progressive

⁶⁴⁰ Gaisbauer, H. P., "Evolving patterns of internal security cooperation: lessons from the Schengen and Prüm laboratories", in Rhinard, M., Bossong, R., (dir.), *Explaining EU Internal Security Cooperation. The Problem(s) of Producing Public Goods, Op Cit.*, p. 57. La coopération Schengen est envisagée ici à la fois comme une coopération à la carte, dans la mesure où tous les États de l'Union n'y participent pas à la même hauteur, et une intégration à plusieurs vitesses en ce qui concerne le processus de son édification.

⁶⁴¹ Stubb, A., « A Categorization of Differentiated Integration », *JCMS*, vol. 34-2, 1996, p. 287 ; Voir aussi dans le même sens Wessels, W., « Evolutions Possibles de l'Union européenne. Scénarios et Stratégies Pour Sortir d'un Cercle Vicieux », *Politique Étrangère*, vol. 61, no. 1, 1996, pp. 139–140, et 146-147 ;

⁶⁴² Comme relevé précédemment, Schengen peut être considéré à la fois comme le produit d'une différenciation à la carte et à plusieurs vitesses. D'abord à la carte, car le club persiste aujourd'hui, et à plusieurs vitesses, car il est né hors des traités avec un nombre restreint d'États avant d'intégrer le cadre communautaire.

Paragraphe 1 - La dispersion initiale

En repartant aux prémices de la sécurité intérieure de l'Union européenne et de les analyser au regard de la théorie des biens publics, et plus précisément au travers du prisme d'une catégorie particulière de biens publics, les biens dits club. Il s'agira ici d'analyser la coopération du groupe TREVI, la coopération de Schengen, et la coopération du Traité de Prüm à la lumière des biens « clubs ». Il est alors possible de montrer que chacune de ces trois coopérations constitue un bien club unique, d'ampleur différente pour chacune d'entre elles, et au résultat final unique. Deux de ces coopérations, Schengen et Prüm, ont suivi des processus de création similaires avant d'être intégrées dans le cadre des traités (B). La coopération du groupe TREVI peut être considérée comme à part dans la mesure elle constitue la base de tout ce qui a suivi en matière de sécurité intérieure européenne, et peut être envisagée comme un bien club, l'appartenance aux communautés européennes étant un critère pour rejoindre TREVI (A).

A – La constitution de la coopération de TREVI comme un bien club

Le groupe TREVI était composé au départ, en 1976, des 9 États des Communautés européennes⁶⁴³ auxquels se sont ajoutés la Grèce en 1981, et l'Espagne et le Portugal en 1986, peu après leur adhésion aux communautés européennes. Il semble donc possible de considérer le produit de cette coopération comme un bien public au regard de son mode de production. Le groupe TREVI réunissait en effet les ministres de l'Intérieur et les ministres de la Justice des États qui coopéraient dans son enceinte, afin de coordonner les efforts nationaux en matière de lutte contre le crime organisé et contre le terrorisme. Le fruit du travail de ce groupe était donc inclus dans les politiques nationales des États dans ces matières. Pour rappel, les politiques nationales sont les modes de production par excellence des biens publics⁶⁴⁴, leur production résultant de choix collectifs financés par l'impôt. De même, du point de vue de ses

⁶⁴³ Allemagne, Belgique, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Irlande et Danemark.

⁶⁴⁴ Boyer, Pierre, C., « La fourniture de biens publics par un gouvernement à deux niveaux », *Revue économique*, vol. 62, no. 3, 2011, p. 521.

caractéristiques au regard de la théorie des biens publics, le groupe TREVI produit un bien immatériel qui est non-rival, car sa consommation par un des acteurs ne remet pas en cause la possibilité pour les autres acteurs de le consommer. Il s'agit aussi d'un bien non-exclusif dans la mesure où tous les membres des communautés européennes font partie du groupe.

Cependant, il est possible de distinguer, au sein de l'architecture institutionnelle de TREVI, plusieurs groupes d'acteurs : le groupe TREVI au sens restreint, composé des États membres des communautés européennes qui participent aussi à la coopération du groupe, et un groupe plus large composé de ces mêmes États et des États observateurs appelés les amis de TREVI, composés de l'Autriche, de la Suède, de la Norvège, de la Finlande, de la Suisse, du Maroc, du Canada et des États-Unis d'Amérique. Cette distinction permet de déduire l'existence de deux sous-biens au sein du bien public de TREVI, qui reposent sur des modes de gestion différents. Pour rappel, il est possible d'identifier les biens publics par plusieurs modes de gestion⁶⁴⁵. Un bien public mondial peut en effet être géré selon la méthode « à la portée du meilleur » (*best shot* ; exemple de l'OTAN), selon laquelle la production du bien repose sur les efforts des États les mieux placés, les plus « forts » pour produire le bien, ces derniers faisant profiter les autres de leurs efforts. Ensuite, la méthode « dépendant du maillon du plus faible » (*weakest link*) implique que le bien produit sera aussi efficace que la contribution de l'État le plus faible. Par la suite, la méthode des efforts « additifs » (*summation*) implique qu'un bien public est produit par l'addition des efforts des États dans la coopération. Un autre mode de gestion, celui du « seuil » (*threshold*) selon lequel un bien ne peut être produit que s'il y a suffisamment de contributions pour maintenir un certain seuil. En dessous de ce seuil, le bien n'existe pas, car il n'est pas possible de le produire.

Le premier de ces sous-biens serait le bien club TREVI ouvert uniquement aux États qui ont payé le prix d'accès à ce club, à savoir l'adhésion aux communautés européennes, dont le mode de gestion reposerait à la fois sur l'agrégation des efforts de ses membres et sur les efforts des plus « forts ». Le second serait un bien public pur ouvert à ces États et aux autres États concernés par les problématiques dont le groupe est saisi, dont le mode de gestion reposerait alors sur l'agrégation des efforts de certains acteurs dans la mesure où les États observateurs profitent du bien sans pour autant y participer à la hauteur des membres « de droit ». Il est alors possible de considérer que ces derniers pratiquent la « resquille », c'est-à-dire qu'ils profitent

⁶⁴⁵ Gabas, J-J., Hugon, P., « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *op. cit.* p.29.

du bien sans pour autant y participer à la hauteur à laquelle les autres acteurs y participent. Cette distinction entre deux sous-biens, dont l'un est un bien club, justifie donc les développements présents sur TREVI au regard de la théorie des biens publics mondiaux. Pour finir avec l'analyse de TREVI au regard des critères d'identification des biens publics, il est nécessaire de mettre en avant que ce sont bien les États qui sont les bénéficiaires directs de la production de ce bien. En effet, cette dernière a pour but d'améliorer la sécurité intérieure des États.

Pour aller plus loin dans cette analyse, il est aussi possible de décomposer le bien public du groupe TREVI du point de vue de ses sous-ensembles. L'action du groupe avait été au départ pensée pour être divisée en cinq domaines. Il s'agissait alors de la lutte contre le terrorisme, la formation policière, de la lutte contre le trafic de stupéfiants et contre le crime organisé sérieux et international, de la sécurité nucléaire, et des mesures en cas de catastrophes. Il est intéressant de noter à cet égard que cette division correspond quasiment à celle qui est opérée actuellement au sein de la sécurité intérieure de l'UE. Il s'est avéré par la suite que l'activité de TREVI s'est toutefois réellement focalisée sur deux problématiques seulement. Il s'agit de la lutte contre le terrorisme, et de la coopération policière, notamment en ce qui concerne la lutte contre le trafic de stupéfiants. Ce phénomène de recentrage des activités de TREVI peut être analysé comme faisant apparaître des défaillances ou un manque d'intérêt des États dans les domaines dans lesquelles l'action du groupe a été pauvre ou nulle. Cela peut être analysé, du point de vue de la théorie des biens publics, comme faisant apparaître un mode de gestion de bien public basé sur le seuil. Ce mode de gestion signifie qu'un bien public ne peut être produit qu'à partir du moment où la somme des efforts des acteurs qui coopèrent dépasse le seuil requis pour produire le bien. Par exemple, dans le cas de la gestion des catastrophes, si les efforts des États en matière de fourniture de personnel d'urgence ne sont pas suffisants, la coopération envisagée ne pourra pas être efficace en la matière. Ainsi, il apparaît pertinent d'appliquer la théorie des biens publics à la coopération TREVI en tant qu'elle pose les bases de la sécurité intérieure de l'Union européenne et permet d'ouvrir l'analyse de cette dernière en tant que bien public européen. Cette expérience de TREVI, à travers ses réussites et ses échecs, aura ouvert la voie, préfiguré un mode d'emploi de la coopération en matière de sécurité qui sera repris et remanié par la suite.

B – Une phase d’expérimentation sécuritaire européenne : les biens clubs de Schengen et de Prüm

Il est possible d’envisager les coopérations de Schengen et de Prüm comme des biens « clubs » à proprement dit dans la mesure où ces deux modèles de coopérations sont nés hors du cadre des traités, avant d’être intégrés par la suite, intégralement ou partiellement. La coopération de Schengen sera analysée comme bien club dans un premier temps, et celle de Prüm dans un second temps. L’idée, à travers cette analyse, est de mettre en avant les mécaniques, les motivations, et les solutions dégagées par un nombre restreint d’États face à des problèmes pourtant largement collectifs. Autrement dit, ces biens « clubs » mis en avant ici constituent des initiatives dont l’objectif est la recherche de solutions « idéales » par un petit groupe, parmi un ensemble plus large, aux problèmes rencontrés par la totalité des acteurs.

1 – Le bien club Schengen : laboratoire d’essai d’une coopération différenciée

La coopération de Schengen a démarré en 1985 quand cinq États membres des communautés européennes ont décidé de coopérer ensemble, hors du cadre des traités, pour aboutir à la suppression progressive des contrôles aux frontières intérieures des communautés européennes et l’introduction de la libre circulation des personnes entre les États participants. Des tentatives dans ce sens avaient déjà eu lieu avant la formation du club de Schengen, mais avaient été bloquées par le Royaume-Uni, la République d’Irlande et le Royaume de Danemark⁶⁴⁶. Ces tentatives découlaient de la volonté affichée par le Conseil européen lors de sa réunion à Fontainebleau les 25 et 26 juin 1984. Dans le point 6 de ses conclusions, ce dernier demandait aux États de « *mettre très rapidement à l’étude les mesures qui pourraient permettre de parvenir dans un délai rapproché et en tout cas avant la fin du premier semestre 1985 : à un document unique pour la circulation des marchandises ; à la suppression de toutes les formalités de police et de douane aux frontières intercommunautaires pour la circulation des personnes ; à un système général d’équivalence des diplômes universitaires, de manière à*

⁶⁴⁶ Gaisbauer, H. P., “Evolving patterns of internal security cooperation: lessons from the Schengen and Prüm laboratories”, *European Security*, volume 22, issue 2, 2013, p. 190.

rendre effectif le droit de libre établissement au sein de la Communauté »⁶⁴⁷. De même, la République française et la République fédérale d'Allemagne avaient déjà entamé des efforts dans ce sens dès 1984 avec la signature de l'accord de Sarrebruck du 13 juillet 1984 destiné à aboutir à la suppression des contrôles aux frontières entre la France et la RFA⁶⁴⁸. Cet accord s'inscrit dans le cadre de l'objectif des Communautés européennes d'aboutir à la libre circulation des personnes. Cela apparaît clairement dès le premier article de l'accord qui énonce que « *les formalités relatives à la circulation des personnes à la frontière entre la République française et la République fédérale d'Allemagne sont supprimées en ce qui concerne les ressortissants des États membres des Communautés européennes dans les conditions fixées par le présent Accord* ». La suppression des contrôles aux frontières entre la France et la RFA s'inscrit donc bien dans l'objectif plus global des Communautés européennes, à savoir la mise en place d'un marché commun sans contrôles aux frontières intérieures.

Face aux blocages opposés au sein des Communautés par le Royaume-Uni, la République d'Irlande et le Royaume de Danemark, cinq des États fondateurs, la France, la RFA, et les États du Benelux ont décidé d'approfondir leur coopération, en dehors du cadre des traités, pour promouvoir et renforcer les principes fondamentaux du marché intérieur. Pour cela, ils se sont constitués en club. Ces blocages peuvent s'expliquer par le prisme de la théorie des biens publics. Le bien public proposé était la libre circulation des personnes et des biens au sein du marché intérieur. Il s'avère que cette proposition n'offrait pas assez d'avantages par rapport à ses coûts pour les États à l'origine des blocages. Par exemple, le Royaume de Danemark était membre de l'Union nordique des passeports avec les Royaumes de Norvège et de Suède, et les Républiques de Finlande et d'Islande. Cette Union nordique des passeports permet aux ressortissants de ses États membres de voyager et de traverser les frontières sans avoir besoin de passeports. De plus, les citoyens d'autres États peuvent aussi traverser les frontières au sein de cette Union des passeports sans présenter leurs passeports, mais doivent seulement être en mesure de justifier de leur identité via un document d'identité. Ainsi, abolir les contrôles à sa frontière avec la RFA aurait engendré des coûts politiques importants et des difficultés juridiques pour le Danemark vis-à-vis de ses partenaires au sein de l'Union nordique dans la mesure où tous les citoyens des États membres de l'espace Schengen auraient pu pénétrer le

⁶⁴⁷ Conclusions du Conseil européen de Fontainebleau des 25 et 26 juin 1984, point 6.

⁶⁴⁸ Accord entre la France et la RFA relatif à la suppression graduelle des contrôles à la frontière franco-allemande, Sarrebruck, 13 juillet 1984, signé par Roland Dumas, ministre français des Affaires étrangères, et Waldemar Schreckenberger, secrétaire d'État auprès du chancelier fédéral allemand.

territoire des États de l'Union nordique sans passeports. Dans le même ordre d'idées, le Royaume-Uni et la République d'Irlande bénéficiaient déjà entre eux d'un régime d'absence de contrôles à leur frontière commune. Mais c'est surtout la Première des Ministres du Royaume-Uni de l'époque, Margaret Thatcher, qui était à l'origine du blocage. Elle avait déclaré à ce propos dans son discours au Collège d'Europe à Bruges le 20 septembre 1988 que « *c'est une question de simple bon sens que nous ne pouvons pas totalement supprimer les contrôles aux frontières si nous voulons également protéger nos citoyens contre la criminalité et arrêter le mouvement de la drogue, des terroristes et des immigrants illégaux* »⁶⁴⁹. L'argument protectionniste était donc avancé par la cheffe du gouvernement britannique pour justifier son refus d'abolir les contrôles à ses frontières avec les autres membres des Communautés européennes. Ces blocages politiques constituent le point de départ de la formation du club Schengen et de la production de son bien public.

Face à cette situation, la France et l'Allemagne emmenées par François Mitterrand et Helmut Kohl ont décidé de contourner les vetos opposés par les Danois, les Britanniques, et les Irlandais. Accompagnés des États du Benelux, ils ont formé un groupe et opté pour la voie multilatérale, le droit international classique, pour coopérer entre eux afin de parvenir à un résultat permettant de concourir aux objectifs de la Communauté européenne. Ils ont donc mis en place un club dont l'objectif est d'aboutir à la libre circulation des biens et des personnes. Il est intéressant de noter à cet égard que procéder de la sorte permet aux États concernés d'une part d'arriver à l'objectif voulu, mais aussi d'autre part de réduire les « coûts » nécessaires à la production du bien dans la mesure où le nombre de ces États est restreint. Ces coûts sont constitués par l'adaptation des législations nationales à l'objectif poursuivi, et des risques associés à la suppression des contrôles aux frontières entre ces États. Il s'agit donc de coûts politiques en ce qui concerne les négociations entre eux pour aboutir à la libre circulation, et de coûts sécuritaires en ce qui concerne les risques associés à la suppression des contrôles aux frontières⁶⁵⁰. Il est plus aisé de négocier pour un petit groupe d'États qu'il ne l'est pour un groupe important. De la même manière, les risques sécuritaires nécessaires à la mise en place du bien sont mieux maîtrisés pour un petit groupe d'États qu'ils ne le sont pour un groupe

⁶⁴⁹ Discours de Margaret Thatcher au Collège d'Europe à Bruges, le 20 septembre 1988, en version originale : “*it is a matter of plain common sense that we cannot totally abolish frontier controls if we are also to protect our citizens from crime and stop the movement of drugs, of terrorists and of illegal immigrants*”.

⁶⁵⁰ C'est l'idée qui transparaît notamment dans la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, signée le 19 juin 1990, qui fait référence à des mesures compensatoires, de nature sécuritaire, pour compenser les effets de la suppression des contrôles aux frontières entre les États membres de l'espace Schengen.

d'États plus important. Cependant, cette diminution du coût de la production du bien se fait au détriment de la portée de ce bien. Mais dans la mesure où ce bien a vocation à s'exporter à d'autres États par la suite en raison de l'objectif d'établissement d'un marché commun inscrit dans les traités, ce manque de portée n'est que temporaire et n'est pas de nature à remettre en cause l'utilité de la production d'un tel bien.

Ce bien club s'est progressivement constitué, en plusieurs étapes. La première est l'accord de Sarrebruck du 13 juillet 1984 entre la France et l'Allemagne cité plus haut. La deuxième est la signature le 15 juin 1985 l'accord de Schengen⁶⁵¹, et la troisième la signature de la Convention d'application de l'Accord de Schengen⁶⁵². La nécessité d'une convention destinée à l'application de l'accord de Schengen renforce l'idée que le bien club n'était pas clairement défini au moment de sa création, notamment car l'usage de la coopération multilatérale dans le cadre du droit international classique afin d'atteindre un objectif défini dans les traités communautaires relevait à ce moment-là de l'expérimentation, comme le met en lumière l'appellation classique de « laboratoire » donnée à Schengen. C'est par ailleurs cette appellation de laboratoire qui a permis à cette coopération d'acquiescer de la légitimité auprès des États qui n'en faisaient pas partie et de la Commission européenne, diminuant ainsi le coût politique de leur exclusion initiale du bien⁶⁵³.

Ainsi, le bien club Schengen n'est devenu opérationnel qu'à partir de l'entrée en vigueur de la CAAS le 26 mars 1995. Le bien n'a donc commencé à être produit qu'à partir de cette date, et son intégration dans le cadre des Traités, sous la forme de l'acquis de Schengen, a eu lieu à la date d'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam le 1^{er} mai 1999. Les négociations relatives à l'intégration de cet acquis dans le cadre communautaire ont commencé en 1996. Cela signifie que le club Schengen a produit un bien durant quatre années en dehors du cadre communautaire. Pendant ces quatre années, la production du club a été conséquente, aussi bien en termes de biens produits que d'implémentation politique du bien club. À titre d'exemple, un des biens les plus importants est le SIS mis en avant plus haut. Pour rappel, le champ d'application du SIS,

⁶⁵¹ Acquis de Schengen - Accord entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen le 14 juin 1985. Journal officiel n° L 239 du 22/09/2000 p. 0013 - 0018

⁶⁵² Acquis de Schengen - Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes. JOUE 239, 22.9.2000, p. 19-62 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV).

⁶⁵³ Zaiotti, R., "Cultures of border control: Schengen and the evolution of Europe's Frontiers", thèse de doctorat, Université de Toronto, 2008, pp. 100-101.

à sa création, concernait les biens volés et les personnes recherchées ou disparues. Les biens produits sont aussi toutes les mesures et instruments concernant la migration, l'asile et la frontière de l'espace Schengen⁶⁵⁴. Du point de vue de l'implémentation politique du bien club, l'activité des États peut aussi être considérée comme particulièrement importante. Monica den Boer dénombre un total de 175 décisions et 57 déclarations adoptées par les États⁶⁵⁵ durant cette période de quatre ans. Cela s'explique en le fonctionnement intergouvernemental du bien club Schengen. L'absence d'acteurs propres au cadre communautaire, tel que le Parlement européen, ont permis de produire ce bien en limitant ses coûts politiques. Le club s'est par ailleurs doté d'une véritable structure administrative lui permettant de produire le bien souhaité. Le point névralgique de cette structure était alors le Comité exécutif, habilité à adopter des décisions, rassemblant les représentants des États membres de Schengen. Plusieurs autres acteurs administratifs gravitaient autour du Comité exécutif. Il s'agissait du secrétariat Schengen, du groupe central et de l'autorité de contrôle commune pour contrôler l'échange de données SIS, auxquels s'ajoutaient la Norvège et l'Islande en tant qu'États observateurs dès décembre 1996. Par la suite, l'arrivée progressive de nouveaux États au sein du club Schengen a aussi graduellement limité l'impact des coûts politiques d'exclusion du club. En effet, au départ composé de cinq membres, le club accueillait treize membres au 1^{er} mai 1999. L'Italie a rejoint Schengen le 27 novembre 1990, l'Espagne et le Portugal le 25 juin 1991, la Grèce le 6 novembre 1992, l'Autriche le 28 avril 1995, et les États membres de l'Union nordique des passeports, c'est-à-dire le Danemark, la Finlande et la Suède le 19 décembre 1996. Le Danemark, en partie à l'origine du blocage initial constituant le point de départ de ce club, a rejoint ce même club, en considérant que les bénéfices du bien produit par Schengen surpassaient les coûts d'accès à ce dernier⁶⁵⁶. Cela signifie que le processus politique d'intégration du club au sein du cadre communautaire a été facilité et rendu moins coûteux par les adhésions progressives des États membres des Communautés au bien club Schengen durant son existence en dehors du cadre communautaire.

2 – Le bien club Prüm : la mise en œuvre de l'expérience acquise avec Schengen

⁶⁵⁴ Gaisbauer, H. P., "Evolving patterns of internal security cooperation: lessons from the Schengen and Prüm laboratories", *op. cit.*, p. 193.

⁶⁵⁵ Den Boer, M., "The Incorporation of Schengen into the TEU: A bridge too far?", in: Monar, J., Wessels, W., (dir), *The European Union after the Treaty of Amsterdam*, Continuum, Londres, New-York, p. 306.

⁶⁵⁶ Stubb, A., *Negotiating flexibility in the European Union*, Palgrave, 2002, p. 98.

Le bien club Prüm a suivi une trajectoire analogue à celle de Schengen, tout en empruntant des embranchements différents. Une des raisons principales à cela est que les États bénéficiaient déjà de l'expérience du club Schengen, et qu'à ce titre, la coopération de Prüm ne pouvait plus vraiment être qualifiée de « laboratoire ». Ce dernier point a eu un impact sur l'acceptation de ce bien club du point de vue de sa légitimité.

La proposition initiale à l'origine du bien club Prüm était celle du ministre de l'intérieur allemand, Otto Schily, à la suite des attentats de New York en septembre 2001, de créer un *Rasterfahndung* à l'échelle européenne afin de combattre le terrorisme au sein de l'UE, c'est-à-dire un système de recherche de profil assistée par ordinateur dans toutes les bases de données disponibles⁶⁵⁷. Cette proposition s'inscrivait donc directement dans le cadre de l'objectif de création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, en visant spécifiquement l'aspect sécuritaire de cet espace. Elle se distingue en cela de Schengen, qui visait en premier lieu la mise en place d'un espace sans contrôles aux frontières intérieures permettant la libre circulation des biens et des personnes afin de participer à l'objectif de mise en place d'un marché commun, et qui était liée à la problématique sécuritaire par le biais des mesures compensatoires. Ici, l'objet premier de la proposition allemande est la sécurité de l'Union, et s'inscrivait dans la suite des conclusions du Conseil européen de Tampere de 1999, qui préconisaient d'approfondir l'échange d'informations, et du programme de La Haye de 2004, qui réitérait ces objectifs. Cette proposition a rencontré beaucoup de résistance de la part des États européens craignant que la production d'un tel bien ne représente un coût politique et démocratique trop important⁶⁵⁸. Cette opposition a finalement eu raison de la proposition allemande, et le Groupe "Terrorisme" (TWP) a fait part de l'absence d'issue au sein du Conseil de l'UE pour cette dernière⁶⁵⁹.

Si la mise en place du bien club Prüm peut paraître similaire à celle du bien club Schengen, elle présente toutefois des singularités qui méritent d'être mises en relief ici. Cette dernière n'a pas le caractère d'une expérimentation, car elle bénéficie de l'expérience acquise par les États avec

⁶⁵⁷ Voir à ce sujet la note de Présidence du Conseil relatives aux mesures supplémentaires pour lutter contre le terrorisme, document 13176/01 JAI 120, du 24 octobre 2001.

⁶⁵⁸ Voir notamment à ce sujet la Note de la délégation allemande sur les recherches de nature préventive assistées par ordinateur, effectuées par des États membres sur la base de profils coordonnés de délinquants (recoupements informatisés sur l'ensemble du territoire européen), document 13626/02 ENFOPOL 130, du 31 octobre 2002.

⁶⁵⁹ Voir le point 12 du document du Conseil 5865/03 ENFOPOL 9, du 5 février 2003.

Schengen. Elle repose notamment sur l'expérience de l'État à son initiative, l'Allemagne. En effet, tout d'abord, l'Allemagne bénéficie de l'expérience politique acquise lors de la création de Schengen. Ensuite, elle a déjà à ce moment-là essuyé un échec sur une de ses précédentes initiatives. Il s'agit de l'échec de l'initiative « Schengen II »⁶⁶⁰ au sein du groupe officieux G5 créé en mai 2003 par l'Allemagne, la France, le Royaume-Uni, l'Italie et l'Espagne pour gérer les problématiques liées à l'immigration, au terrorisme et à l'ordre public⁶⁶¹. Ce groupe a été rejoint par la Pologne en 2006, il a alors été renommé G6⁶⁶². Plus en détail, parmi les questions réglées par le G5 figurent la coopération dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et l'immigration clandestine, l'établissement d'une liste de pays d'origine "sûrs" dont les citoyens ne seraient pas autorisés à présenter des demandes d'asile, l'établissement de critères financiers pour la délivrance de visas d'entrée dans l'UE, l'obligation pour les compagnies aériennes de communiquer les données des passagers aux forces de l'ordre, et la mise en place de passeports biométriques au sein de l'UE.

Fort de ces expériences, la RFA a initié la création du bien club Prüm, destiné à fournir la mise en place d'un système de recherche de profil assistée par ordinateur dans toutes les bases de données disponibles. Pour cela, sept États membres de l'UE⁶⁶³ ont décidé de coopérer entre eux et de négocier afin de définir le bien à produire. La production de ce bien, même si elle repose sur l'expérience antérieure de ses acteurs, emporte tout de même l'inconvénient de son coût politique institutionnel élevé. En effet, la voie intergouvernementale hors du cadre des traités a eu pour effet d'exclure la Commission européenne et le Parlement européen du processus de Prüm. Si une telle exclusion du temps de Schengen ne représentait pas véritablement de problème au regard des compétences respectives de ces deux institutions en matière de JAI, elle représente au moment de la création de Prüm un véritable problème après la communautarisation partielle de cette dernière au 1^{er} mai 1999 lors de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam. Cela s'est traduit par une concurrence institutionnelle entre cette initiative et la Communication européenne, notamment avec Jonathan Faull, directeur général de la justice et des affaires intérieures de 2003 à 2010, qui regrettait le fait que cette initiative n'ait

⁶⁶⁰ En référence à la méthode utilisée lors de la coopération Schengen pour abolir les contrôles aux frontières intérieures. Il s'agit ici de l'initiative du ministre de l'intérieur allemand, Otto Schily, de créer un système de recherche de profil assistée par ordinateur dans toutes les bases de données disponibles.

⁶⁶¹ Lavenex, S., Wallace, W., "Justice and home affairs", in: Wallace, H., Wallace, W., Pollack, M. (dir.), *Policy making in the European Union*, 2005, 5^{ème} édition, Oxford University Press, p. 466.

⁶⁶² House of Lords, *European Union - Fortieth Report*, European Union Committee Publications, Juillet 2006 ; Par la suite, le Royaume-Uni l'a quitté après le Brexit le 31 janvier 2020, lui faisant retrouver son appellation initiale de G5.

⁶⁶³ Il s'agit de la France, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas et l'Espagne.

pas eu lieu dans le cadre des traités⁶⁶⁴. La Commission a donc présenté plusieurs propositions entrant en concurrence avec le bien club alors en cours de formation⁶⁶⁵.

Le processus de détermination du bien que le club devait produire a aussi été marqué par les coûts politiques institutionnels importants que cette production pouvait engendrer vis-à-vis des États membres de l'UE qui n'y prenaient pas part, et de la Commission européenne et du Parlement européen. En effet, en raison de ce coût politique important relatif à la formation de ce club, le programme du bien a été bien plus restreint en ce qui concerne l'envergure du bien produit. Cela s'est traduit par un abandon de l'idée allemande de départ, qui consistait en la création d'un système de recherche de profil assistée par ordinateur dans toutes les bases de données disponibles à l'époque au sein de l'Union européenne. Dans la mesure où il était nécessaire de limiter le coût politique substantiel du bien à produire, de façon à l'introduire plus facilement par la suite dans le cadre communautaire, les États membres de la coopération de Prüm ont dû revoir à la baisse les ambitions du club. Ainsi, le groupe des États a défini un bien qui consiste en la création et la gestion d'un système d'échange automatique des données relatives à l'ADN, aux véhicules, et aux empreintes digitales. En recentrant le bien sur ce système d'échange, le coût politique substantiel de la négociation entre les membres du club a été limité, et le coût politique de l'intégration future du bien dans le cadre communautaire s'en retrouve aussi diminué par rapport à celui de l'idée de départ. Dans le même ordre d'idée, le groupe de Prüm a décidé de ne pas faire référence à cette coopération sous l'appellation de « Schengen III » pour éviter d'alourdir le poids politique de cette dernière aux yeux de la Commission européenne et des États membres de l'UE qui n'y participaient pas⁶⁶⁶.

Le bien produit a pris la forme d'un traité international signé à Prüm le 27 mai 2005 entre la Belgique, l'Allemagne, l'Espagne, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et l'Autriche⁶⁶⁷. Il

⁶⁶⁴ Prüm: an effective weapon against terrorism and crime? 18^{ème} Rapport de la Session 2006-2007 du European Union Committee de la House of Lords, 9 mai 2007, p. 12.

⁶⁶⁵ Voir par exemple la Proposition de DÉCISION-CADRE DU CONSEIL relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité, COM(2005) 490 final, 12 octobre 2005, retirée par la Commission le 1^{er} décembre 2009 à l'occasion de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne ; et la Proposition de DÉCISION DU CONSEIL concernant l'amélioration de la coopération policière entre les États membres de l'Union européenne, en particulier aux frontières intérieures, et modifiant la Convention d'application de l'Accord de Schengen, COM(2005)317 final, 18 mai 2005, retirée par la Commission le 25 mars 2009.

⁶⁶⁶ Gaisbauer, H. P., "Evolving patterns of internal security cooperation: lessons from the Schengen and Prüm laboratories", *op. cit.*, p. 194.

⁶⁶⁷ Traité entre le royaume de Belgique, la république fédérale d'Allemagne, le royaume d'Espagne, la République française, le grand-duché de Luxembourg, le royaume des Pays-Bas et la république d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale.

est entré en vigueur en novembre 2006 après sa ratification par l'Allemagne, l'Autriche et l'Espagne. Il sera ratifié par la France à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} août 2007⁶⁶⁸. Ce traité prévoit que la mise en œuvre du bien produit repose uniquement sur des mesures nationales opérationnelles et l'adaptation des systèmes d'informations nationaux déjà existants. Cela permet d'éviter un travail politique et juridique de mise en œuvre trop important pour les États, et de favoriser l'attractivité du bien. Par ailleurs, plus le nombre d'États qui rejoignent la coopération avant son intégration dans le cadre communautaire est important, moins lourd sera le coût institutionnel de cette intégration. L'attractivité du bien produit a aussi été favorisée par les chiffres mis en avant par l'Allemagne et l'Autriche après un mois de fonctionnement au sein des deux États. En effet, au 15 janvier 2007, pas moins de 1500 recoupements de traces ADN ont été réalisés, permettant de faire avancer le travail des services répressifs des deux États dans une trentaine d'affaires criminelles⁶⁶⁹. Cela a abouti à un engouement certain de la part des États membres de l'UE à l'égard de ce bien club. En effet, la Finlande, la Slovaquie et la Hongrie ont ratifié le traité respectivement en mars, mai et octobre 2007, avant son intégration dans le cadre juridique de l'UE. Par ailleurs, l'Italie, la Bulgarie, l'Estonie, le Portugal, la Roumanie, de la Suède avaient aussi fait part de leur intérêt vis-à-vis du bien club Prüm. Finalement, le succès des biens club Schengen et Prüm a rendu possible le processus de leur intégration dans le cadre juridique de l'UE.

Paragraphe 2 – L'intégration progressive

Le processus d'intégration dans le cadre des traités de ces biens clubs est similaire pour chacun d'entre eux. Pour chacun d'entre eux, c'est la volonté des membres des clubs qui est à l'origine de cette intégration. En effet, cette dernière doit représenter un avantage pour eux au regard de leur investissement dans les biens club, notamment car un élargissement du club peut revenir à augmenter les coûts politiques de la production du bien, et engendré une restriction de la marge

⁶⁶⁸ LOI n° 2007-1160 du 1er août 2007 autorisant la ratification du traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche, relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, JORF n°177 du 2 août 2007, Texte n° 9.

⁶⁶⁹ Agence Europe, Informations générales/UE/JAI/Conseil informel : La Présidence constate le « consensus » des États membres pour étendre « Schengen III » à toute l'UE – Quatre États émettent des réserves liées aux coûts, Bulletin Quotidien Europe n°9344, 16 janvier 2007.

de manœuvre politique dont bénéficient les membres initiaux du club lors des négociations. Cependant, l'intégration de ces biens au sein du cadre juridique européen n'a pas réellement posé de problème pour Schengen et Prüm pour ce qui est des membres des clubs concernés, à l'exception de quelques membres de Schengen, dans la mesure où ces deux biens avaient pour vocation d'intégrer ce cadre juridique dès le départ, en suivant les logiques de différenciations mises en avant plus haut⁶⁷⁰. En effet, les deux coopérations intergouvernementales avaient pour objectif de faire avancer la construction européenne, au regard du marché commun pour Schengen, et de l'ELSJ pour Prüm. Les obstacles rencontrés dans le cadre de cette intégration au cadre juridique de l'UE provenaient principalement des États membres de l'UE qui n'étaient pas membres des « clubs » visés ici. Cela a notamment été le cas du Royaume-Uni en ce qui concerne les dispositions du Traité de Prüm qui relevaient du premier pilier⁶⁷¹. L'incorporation des deux biens clubs ayant été différente du point de vue du poids politique qu'elle représentait, elle n'a pas suivi à chaque fois la même procédure. Si Schengen a nécessité des négociations poussées ayant abouti à un compromis ne remettant pas en cause sa qualité de bien club (A), Prüm a nécessité moins de travail, au détriment d'une partie du bien (B). À titre de rappel, TREVI a pour sa part été refondu au sein de l'agence Europol (C).

A – Une incorporation de Schengen ne remettant pas en cause sa qualité de bien club

Schengen étant devenu opérationnel après l'entrée en vigueur de la CAAS en 1995, la question de son incorporation dans le cadre juridique de l'UE s'est posée dès la mise en place en 1996 de la Conférence intergouvernementale destinée à négocier les termes du traité d'Amsterdam. Cette incorporation a donc été au menu du travail de la Conférence. De façon similaire au processus de départ, le Royaume-Uni et l'Irlande ont fait part de fortes réticences lors la Conférence intergouvernementale vis-à-vis de l'intégration de Schengen dans le cadre juridique de l'Union. C'est le travail de la présidence néerlandaise, notamment à travers des discussions

⁶⁷⁰ Stubb, A., « A Categorization of Differentiated Integration », *op. cit.*, p. 287 ; Voir aussi dans le même sens Wessels, W., « Evolutions Possibles de l'Union européenne. Scénarios et Stratégies Pour Sortir d'un Cercle Vicieux », *op. cit.*, pp. 139–140, et 146-147 ;

⁶⁷¹ *Ibid.* ; Voir aussi Agence Europe, Informations générales/UE/Conseil JAI : L'UE approuve la création de la plus grande base de données biométriques qui pourra voir le jour en 2009 – « Succès » remporté su Schengen III – Blocages sur Europol et la protection des données, Bulletin Quotidien Europe n°9444, 13 juin 2007.

informelles, qui a permis de débloquer la situation avec ces deux États⁶⁷². Leur accord a été obtenu au prix du respect par l'intégration de Schengen au cadre juridique de l'UE de leurs préoccupations spécifiques. Cette solution d'opt-out pour les deux États consiste à ne pas participer à l'espace Schengen tout en gardant la possibilité d'adopter l'acquis de Schengen dans son ensemble, ou d'adopter des mesures ponctuelles relatives à la mise en œuvre de l'acquis⁶⁷³. Des dispositions similaires ont été adoptées au profit du Danemark et sont contenues dans le Protocole sur la position du Danemark annexé au Traité d'Amsterdam. Dans le cas de cet État, s'il vient à participer à une mesure de mise en œuvre de l'acquis, cette dernière constitue une obligation classique de droit international entre lui et les États membres. L'intégration du bien club de Schengen dans le cadre des traités a pris la forme d'un protocole annexé au Traité d'Amsterdam⁶⁷⁴. Dès lors, les pays candidats à l'adhésion de l'UE doivent accepter l'ensemble de l'acquis de Schengen au moment de leur adhésion. Cependant, la suppression des contrôles aux frontières de l'UE pour ces États n'est actée qu'après une décision unanime du Conseil. Cette dernière est adoptée après une évaluation réalisée conformément au mécanisme d'évaluation de Schengen applicable. Elle doit démontrer que toutes les conditions pour l'application correcte des mesures de l'acquis de Schengen en faveur de la levée des contrôles aux frontières intérieures sont réunies.

L'intégration de ce bien dans le cadre juridique de l'UE n'a donc pas mis fin à son statut de bien club. En effet, de bien club produit hors du cadre de l'UE, Schengen est devenu un bien club produit au sein de l'UE. Cela s'explique par l'exclusion de club d'un certain nombre d'États membres de l'UE. Le Royaume-Uni, avant le Brexit, et l'Irlande sont à l'initiative de leur exclusion du club. Cependant, depuis l'adhésion de nouveaux États à l'UE, un certain nombre d'entre eux sont aussi exclus du club Schengen, pour des raisons différentes. La situation politique complexe de Chypre est à l'origine de son exclusion de l'espace Schengen, notamment vis-à-vis de la détermination des frontières de l'État. Pour leur part, la Bulgarie et la Roumanie ont adopté l'acquis de Schengen en 2007 au moment de leur adhésion à l'UE. Mais ces deux États ne font pas encore partie de l'espace Schengen malgré cette adoption de

⁶⁷² Stubb, A., "Negotiating the Amsterdam Treaty", in *Negotiating Flexibility in the European Union*, Palgrave Macmillan, Londres, 2002, p. 95.

⁶⁷³ Voir à ce sujet l'article 3 du Protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande annexé au Traité d'Amsterdam.

⁶⁷⁴ Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes - Protocoles annexés au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne - Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, Journal officiel n° C 340 du 10/11/1997 p. 93.

l'acquis de Schengen. Le Parlement européen a notamment mis en avant que ces deux États remplissent les conditions pour intégrer cet espace depuis 2011⁶⁷⁵. Il fait part de sa consternation en 2002 sur le fait « *qu'au cours des 11 années qui se sont écoulées depuis lors, le Conseil n'ait pas pris de décision sur l'application intégrale de l'acquis de Schengen à la Bulgarie et à la Roumanie, malgré les nombreuses demandes formulées à cette fin tant par la Commission que par le Parlement* », et appelle donc le Conseil à prendre une décision allant dans le sens de leur intégration totale dans l'espace Schengen⁶⁷⁶. En définitive, la République d'Irlande est, depuis le Brexit, le seul État membre de l'UE qui n'applique pas l'acquis de Schengen, contrairement à Chypre, la Bulgarie, et la Roumanie qui l'appliquent, mais son pour l'instant exclus du club⁶⁷⁷. Cette situation, du point de vue de la théorie des biens publics, démontre que certains acteurs paient le coût d'adhésion au club, mais n'y ont pour autant pas accès. De plus, envisager Schengen comme un bien club permet de mettre en avant le caractère déterminant de l'assentiment des membres du club pour l'entrée de nouveaux membres en son sein. Si Schengen a pu être considérée comme une coopération renforcée avant l'heure, il semble que l'entrée de nouveaux membres en son sein ne soit pas aussi ouverte qu'elle devrait l'être en théorie⁶⁷⁸. Wenceslas de Lobkowicz déclare à ce sujet que « *coopération renforcée avant la lettre, l'accord de Schengen et tout le dispositif juridique qui en découle (accords d'adhésion et droit dérivé) constituent un exemple unique de la mise en œuvre par certains États membres d'un objectif communautaire fixé par le traité CE en dehors du cadre institutionnel de ce dernier, avant d'y être "rapatrié" par le traité d'Amsterdam* »⁶⁷⁹. Pour finir, la qualité de club de Schengen, persistant au sein de l'UE, est confirmée par l'adhésion de quatre États non membres de l'UE à celui-ci. Il s'agit de l'Islande, du Liechtenstein, de la Norvège et de la Suisse qui font partie intégrante de cet espace, à la suite de la signature pour chacun d'entre eux d'un accord d'association Schengen avec l'Union européenne.

⁶⁷⁵ Resolution on the accession of Romania and Bulgaria to the Schengen area 2022/2852(RSP), 17 octobre 2022.

⁶⁷⁶ *Ibid*, point K.2.

⁶⁷⁷ Pour la situation de la Roumanie et la Bulgarie faisant ressortir une appartenance différenciée à l'UE, voir la contribution de Francette Fines et de Philippe Claret, « Les conditions de l'adhésion de la Roumanie et la Bulgarie à l'Union européenne : le « *membership* » à géométrie variable », in Macove, O. A., *La décennie européenne de la Roumaine et la Bulgarie. Le bilan d'une appartenance différenciée à l'Union européenne*, Mare&Martin, 2022, pp. 19-33.

⁶⁷⁸ Pour la possibilité de qualifier Schengen de coopération renforcée et sur le caractère en théorie ouvert de celle-ci, voir Mazille, C., « La Bulgarie, la Roumanie, et l'Espace Schengen », *op. cit.*, p. 37, et pp. 53-63 sur l'utilisation du MCV (Mécanisme de Coopération et de Vérification) pour justifier le refus de l'entrée complète de la Bulgarie et de la Roumanie dans l'espace Schengen, et les difficultés du point de vue de la légalité et de légitimité que cette utilisation soulève.

⁶⁷⁹ De Lobkowicz, W., *L'Europe et la sécurité intérieure*, La Documentation française, 2002, p. 25 ; Voir aussi dans le même sens Elsen, C., « Le rôle des accords de Schengen dans la construction européenne », *ERA*, 2011, p. 83.

B – Une intégration partielle du bien Prüm dans le cadre des traités

En ce qui concerne le club de Prüm, son intégration dans le cadre juridique de l'UE n'a pas nécessité de modification des traités, et n'a donc pas fait l'objet de négociations au sein d'une conférence intergouvernementale. Le parcours de cette dernière a connu moins d'embûches que celui de l'intégration du club Schengen. Cela s'explique notamment, car le bien produit, qui consiste en la création et la gestion d'un système d'échange automatique des données relatives à l'ADN, aux véhicules, et aux empreintes digitales. Le traité signé prévoit à propos du bien produit que sa mise en œuvre repose uniquement sur des mesures nationales opérationnelles et l'adaptation des systèmes d'informations nationaux déjà existants. Cela permet d'éviter un travail politique et juridique de mise en œuvre trop important pour les États, et de limiter le coût de production du bien. *A fortiori*, l'intégration juridique du bien club de Prüm dans le cadre des traités ne représentait pas de difficultés techniques particulières. Cela a aussi eu un impact vis-à-vis des États membres de l'UE qui étaient à l'origine des blocages initiaux qui ont entraîné la mise en place du club. En effet, dans la mesure où le bien produit se situe en dessous de l'ambition allemande de départ, le point de blocage n'existait plus. De plus, les avantages d'un système fonctionnel d'échange de données reliant un grand nombre de bases de données nationales rendaient également ce bien attractif pour les États restés en dehors du club⁶⁸⁰. Par conséquent, ces deux éléments rendent le processus d'intégration juridique du bien club Prüm moins contraignant et plus léger que celui de l'acquis de Schengen, et ne justifient pas une révision des traités et des négociations au sein d'une Conférence intergouvernementale. Le choix de l'instrument juridique de cette intégration a fait l'objet de débats. Trois solutions étaient envisagées : la coopération renforcée⁶⁸¹, l'acquis via la ratification par tous les États membres, ou encore l'adoption d'une ou plusieurs décisions-cadres ou d'une ou plusieurs

⁶⁸⁰ House of Lords, European Union Committee, *Behind Closed Doors: The Meeting of the G6 Interior Ministers at Heiligendamm*, 40th Report of Session 2005–06, Londres, 2006, p. 27.

⁶⁸¹ Voir à propos de Prüm en tant que « vraie-fausse coopération renforcée » Ziller, J., « Le traité de Prüm Une vraie-fausse coopération renforcée dans l'Espace de sécurité de liberté et de justice », European University Institute, *EUI Working Paper LAW*, n°32, 2006, pp. 2-6. L'auteur explique que Prüm n'est formellement pas une coopération renforcée au sens des traités, car elle ne suit pas la procédure prévue par ces derniers. Mais, elle correspond matériellement à ce qui est prévu dans les dispositions du droit primaire relatives aux coopérations renforcées ; dans le même sens voir Elsen, C., « Le rôle des accords de Schengen dans la construction européenne », *op. cit.*, p. 83.

décisions du Conseil⁶⁸². Finalement, cette intégration a eu lieu grâce à l'adoption de deux décisions du Conseil⁶⁸³. Le coût politique de l'exclusion initiale du Parlement européen a eu une influence certaine sur le choix de l'instrument de cette intégration du bien club au sein du droit européen dans la mesure où l'option de la décision du Conseil revient à l'écarter de ce processus. De plus, cette intégration du bien n'a été que partielle, car les Britanniques s'opposaient à l'intégration d'une partie du bien dans le cadre juridique européen. Il s'agissait de celle qui aurait dû être intégrée au sein du pilier communautaire, et ainsi qui aurait dû être soumise à la procédure de codécision⁶⁸⁴. Il s'agissait notamment des dispositions relatives au contrôle de l'immigration⁶⁸⁵. Finalement, seules les dispositions relevant du pilier JAI ont été intégrées aux décisions Prüm. Plusieurs décisions d'exécution ont par la suite été adoptées pour mettre en œuvre le bien Prüm. Plus récemment, la Commission européenne a adopté une proposition visant à réformer Prüm⁶⁸⁶ suite à une demande formulée en ce sens par le Conseil afin d'élargir le champ d'application et de mettre à jour les exigences techniques et juridiques nécessaires⁶⁸⁷.

C – Le bien TREVI refondu dans l'agence Europol

Enfin, TREVI a progressivement été intégré, en deux étapes. La première a été la signature de la Convention Europol⁶⁸⁸, et la seconde l'adoption de la décision Europol⁶⁸⁹. L'intégration de

⁶⁸² Bellanova, R., "The 'Prüm Process': the way forward for EU police cooperation and data exchange?", in Guild, E., Geyer, F (dir.), *Security versus justice? Police and judicial cooperation in the European Union*, Aldershot, Ashgate, 2008, p. 206.

⁶⁸³ Décision 2008/615/JAI, précitée ; Décision 2008/616/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, JOUE 210, 6.8.2008, p. 12–72.

⁶⁸⁴ Agence Europe, Informations générales/UE/JAI/Conseil informel : La Présidence constate le « consensus » des États membres pour étendre « Schengen III » à toute l'UE – Quatre États émettent des réserves liées aux coûts, *op. cit.* ; Bellanova, R., "The 'Prüm Process': the way forward for EU police cooperation and data exchange?", *op. cit.*, pp. 209-210.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, Articles 20 à 23, et Chapitre 4.

⁶⁸⁶ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'échange automatisé de données dans le cadre de la coopération policière («Prüm II»), modifiant les décisions 2008/615/JAI et 2008/616/JAI du Conseil et les règlements (UE) 2018/1726, 2019/817 et 2019/818 du Parlement européen et du Conseil, COM(2021) 784 final.

⁶⁸⁷ Conclusions du Conseil sur la mise en œuvre des "décisions Prüm" dix ans après leur adoption, document n° 11227/18, 18 juillet 2018.

⁶⁸⁸ Convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un office européen de police (convention Europol) Journal officiel n° C 316 du 27/11/1995 p. 0002 – 0032.

⁶⁸⁹ Décision du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), JOUE 121 du 15.5.2009, p. 37–66.

TREVI dans le cadre juridique européen correspond donc à l'intégration d'Europol, son successeur, au sein de ce cadre. Les négociations relatives à ce processus ont mis en lumière des blocages de la part de certains États membres de l'UE, notamment les Pays-Bas qui souhaitaient qu'un certain nombre de questions, relatives au budget de l'Office ou encore aux privilèges et immunités des membres des équipes communes d'enquête d'Europol, fassent l'objet d'un accord entre les États avant que la décision ne soit adoptée sur le fond⁶⁹⁰. Le bien club TREVI a finalement été intégré en deux temps au sein du cadre juridique de l'UE. En 1995 avec la Convention Europol⁶⁹¹ d'une part, et en 2009 avec l'adoption de la Décision du Conseil du 6 avril 2009 donnant le statut d'agence à Europol⁶⁹² d'autre part. Après son intégration, le bien Europol (ex-TREVI) a connu plusieurs changements, dont l'adoption du règlement du 11 mai 2016⁶⁹³ et du règlement du 8 juin 2022⁶⁹⁴. C'est à ces occasions que l'agence européenne et a vu son mandat étendu⁶⁹⁵.

⁶⁹⁰ Voir aussi Agence Europe, Informations générales/UE/Conseil JAI : L'UE approuve la création de la plus grande base de données biométriques qui pourra voir le jour en 2009 – « Succès » remporté su Schengen III – Blocages sur Europol et la protection des données, *op. cit.*

⁶⁹¹ Convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un office européen de police (convention Europol), JOUE C 316 du 27/11/1995 p. 2-32.

⁶⁹² Décision du Conseil du 6 avril 2009, *précitée* ; Piquet, A., « La trajectoire institutionnelle d'Europol. Une hybridation confirmant un paradoxe de l'intégration ? », *Politique européenne*, vol. 65, no. 3, 2019, pp. 68-69.

⁶⁹³ 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, JOUE L 135 du 24.5.2016, p. 53-114.

⁶⁹⁴ Règlement (UE) 2022/991 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2022 modifiant le règlement (UE) 2016/794 en ce qui concerne la coopération d'Europol avec les parties privées, le traitement de données à caractère personnel par Europol à l'appui d'enquêtes pénales et le rôle d'Europol en matière de recherche et d'innovation PE/8/2022/REV/1, JOUE L 169, 27.6.2022, p. 1-42.

⁶⁹⁵ Piquet, A., « La trajectoire institutionnelle d'Europol. Une hybridation confirmant un paradoxe de l'intégration ? », *op. cit.*, pp. 77-83 ; Berthelet, P., « Europol à l'heure de la présidence française de l'UE », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, vol. 55, no. 2, 2022, pp. 143-148, spé en ce sens 146-147.

Section 2 – La réalité politique d'un bien public européen ambivalent de sécurité intérieure

La conception juridique européenne actuelle de la sécurité intérieure révélerait l'existence d'un bien public européen⁶⁹⁶. Mark Rhinard et Raphael Bossong affirment par exemple à ce sujet que « *l'UE dans son ensemble peut être considérée comme un projet visant à fournir les "biens publics" généraux que sont la paix et la sécurité* »⁶⁹⁷. Ce bien s'est constitué progressivement grâce à l'introduction des biens clubs analysés précédemment dans le cadre communautaire. L'analyse de la sécurité intérieure de l'UE au prisme des modes de gestion propres aux biens publics mondiaux semble confirmer la possibilité de qualifier cette construction de bien public européen. Il convient toutefois de mettre en avant le développement du marché privé de la sécurité comme tempérament à la nature totalement publique de ce bien (Paragraphe 1).

Pour rappel, si les biens publics mondiaux ont vocation à être produits pour bénéficier aux individus qui font des choix collectifs à l'échelle internationale, ces choix sont faits par l'intermédiaire des États, acteurs des relations internationales. Cela entraîne une certaine déviation du bénéfice des biens produits vers les États, et parfois au détriment des individus qui devaient bénéficier des biens produits⁶⁹⁸. En transposant cette théorie à l'échelle de l'Union, il est alors possible de constater ce phénomène en matière de sécurité intérieure européenne. Mark Rhinard et Raphael Bossong ont eu l'occasion d'analyser la sécurité intérieure de l'UE sous l'angle de la sociologie politique⁶⁹⁹, et affirment à ce sujet que « *la répartition des pouvoirs et la trajectoire empruntée par la coopération européenne en matière de sécurité*

⁶⁹⁶ Pour l'appellation de bien public européen, voir Fitoussi, J-P., Laurent, E., Le Cacheux, J., « L'Europe des biens publics », in Fitoussi, J-P., Laurent, E. (dir.), *France 2012 : E-book de campagne à l'usage des citoyens*, OFCE, 2007, pp.170-189 ; Un pan de la doctrine anglo-saxonne a pris pour habitude d'analyser la coopération européenne en matière de sécurité intérieure sous l'angle des biens publics mondiaux afin de mettre en lumière la complexité de ses dynamiques. Voir à ce sujet Rhinard, M., Bossong, R., *Theorising Internal Security Cooperation in the European Union*, *op. cit.*, p.14 ; Voir aussi Balzacq, T., Hadfield, A., "Differentiation and trust: Prüm and the institutional design of EU internal security", *Cooperation and Conflict*, Sage Journals, volume n°47(4), 2012, pp. 539–561.

⁶⁹⁷ Rhinard, M., Bossong, R., (dir.), *Explaining EU Internal Security Cooperation. The Problem(s) of Producing Public Goods*, Routledge, 2015, p.13 ;

⁶⁹⁸ Gabas, J-J., Hugon, P., « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *op. cit.* p.27.

⁶⁹⁹ La sociologie politique renvoie à l'études des *politics*, que Jean Leca définit comme « *l'étude des groupes, partis et formes de mobilisation sociale faisant de manière routinisée ou brutalement irruption dans ce que les élites du champ de l'état jugent (ou sont contraintes de juger) important* », voir Leca, J., « L'état entre politics, policies et polity. ou peut-on sortir du triangle des Bermudes ? », *op. cit.*, p. 10. Cet angle d'analyse est ici intéressant, car l'analyse de la sécurité intérieure européenne comme un bien public permet de mettre en valeur les mêmes éléments.

intérieure ont été influencées par des discours de nature autoritaire et par les pratiques sécuritaires des agents de terrain »⁷⁰⁰, notamment au lendemain des attaques de New York le 11 septembre 2001⁷⁰¹. Michel Marcus et Catherine Vourc'h rappellent à ce sujet que « *la démocratie est le monopole public de l'exercice de la violence et le contrôle de cet exercice. Il importe que l'État garde le monopole de l'usage de la force. Mais ce n'est pas le monopole de la sécurité. Ce n'est même pas un monopole de la définition de ses propres compétences en ce domaine* »⁷⁰². L'idée que la sécurité n'est pas le monopole de l'État met en valeur celle que la société civile, et donc les individus ont vocation à bénéficier de la sécurité produite par l'État. Les citoyens peuvent ainsi choisir de confier la défense de leur sécurité à l'État ou à une autre organisation, ici l'Union. Au niveau européen, ce rôle de l'Union comme producteur de sécurité au bénéfice des individus est perceptible à la lecture des traités, notamment de l'article 3 paragraphe 2 du TUE qui énonce que « *l'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène* ». La Stratégie de sécurité intérieure pour l'UE adoptée en 2010 par le Conseil semble s'aligner sur cette idée et énonce que « *la sécurité est, en elle-même, un droit fondamental* ». La sécurité serait donc un droit fondamental des individus. Cette idée se retrouve aussi au niveau national, notamment en France. La France est dotée d'un Code de la sécurité intérieure dont le premier article énonce que « *la sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives* ». En tant que droit, elle donc vocation à bénéficier aux individus. Si la défense des droits des individus est intrinsèquement liée à celle de la sécurité de l'État semble particulièrement répandue dans les sociétés occidentales⁷⁰³, il existe toutefois une ambivalence entre la sécurité de l'État et la sécurité des individus, la première pouvant remettre en cause la seconde⁷⁰⁴. La sécurité intérieure de l'UE y semble soumise, en devant assurer la sécurité des citoyens de l'UE, et en participant en même temps à la sécurité des États membres, en tant que sujets et acteurs de la

⁷⁰⁰ Rhinard, M., Bossong, R., *Theorising Internal Security Cooperation in the European Union*, op. cit., p.10.

⁷⁰¹ Voir aussi à ce sujet, Balzacq, T., « The Policy Tools of Securitization: Information Exchange, EU Foreign and Interior Policies », *Journal of Common Market Studies*, volume n°46(1), 2008, pp. 75-100 ; Wæver, O., "Securitization and desecuritization", in Lipschutz, R., (ed.), *On Security*, Columbia University Press, 1995, pp. 46-86.

⁷⁰² Marcus, M., Vourc'h, C., « La sécurité comme bien commun », *Esprit*, Éditions Esprit, n°248 (12), 1998, p. 97.

⁷⁰³ Ullman, R. H., « Redefining Security », *International Security*, The MIT Press, Vol. 8, No. 1, 1983, p. 131.

⁷⁰⁴ Battistella, D., « Chapitre 14. La sécurité », in Battistella D. (dir.), *Théories des relations internationales*, Presses de Sciences Po, 2009, pp. 516-517.

sécurité au sein de l'Union. Thierry Balzacq affirme à ce propos que « *l'État est [...] d'abord un instrument de promotion de la sécurité avant d'être le sujet ou le référent de la sécurité* »⁷⁰⁵. Celui-ci est donc amené à produire sa propre sécurité. Cette ambivalence peut être relevée grâce à la théorie des biens publics mondiaux, à travers le phénomène de déviation du bénéfice du bien produit mis en avant plus haut. En ce sens, le bien public européen de sécurité intérieure est identifiable via cette dialectique entre sécurité des citoyens et sécurité de l'État. Il semble toutefois possible d'envisager le dépassement de cette ambivalence (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La constitution d'un bien public européen

Paragraphe 2 – Un bien public européen vecteur d'ambivalence entre sécurité de l'État et sécurité des individus

Paragraphe 1 – La constitution d'un bien public européen

La sécurité intérieure de l'Union européenne constitue un bien public européen bâti sur la base des biens analysés précédemment (TREVI, Schengen, Prüm) (A). Cette logique de construction par l'agrégation de plusieurs éléments distincts se confirme dans l'analyse de la gestion de ce bien public, qui repose sur des modes de gestion tout aussi distincts (B).

A – Un bien constitué par l'agrégation de biens spécifiques

La fourniture de sécurité en tant que droit collectif peut être analysée sous l'angle du bien public européen, au regard de l'intégration dans le cadre communautaire des biens précédemment analysés. Jean-Jacques Gabas et Philippe Huon déclarent à ce sujet que la production d'un tel bien « *suppose de réunir des fonds publics transnationaux qui permettent de financer et de produire les biens publics mondiaux, ainsi que des mécanismes de régulation et de*

⁷⁰⁵ Pour les États sujets de la sécurité, voir Balzacq, T., « Qu'est-ce que la sécurité nationale ? », *op. cit.*, p. 34.

sanction »⁷⁰⁶. Dans le cadre de la conception des biens publics mondiaux, la production d'un tel bien passe par une maximalisation de la coopération internationale. Cela signifie concrètement qu'il est nécessaire de mettre en place à l'échelle supranationale une forme de régulation internationale dans la production du bien. Du point de vue des rapports entre l'UE et ses États membres, une régulation européenne de la sécurité intérieure nécessite *a minima* une clarification des compétences en la matière. Fatalement, la question qui se pose ici est celle d'un éventuel transfert de compétences au profit de l'UE en matière de sécurité intérieure et dans une certaine mesure de l'exercice de la souveraineté. En effet, une intégration européenne de la sécurité intérieure de l'UE est à mettre en parallèle la théorie de Hobbes selon laquelle est souverain et légitime celui qui assure la sécurité des hommes. Actuellement, c'est l'État qui remplit ces critères. La question se pose alors de savoir si l'UE a vocation à y répondre aussi⁷⁰⁷. En l'état actuel du droit, ce transfert de compétences à l'UE en matière de sécurité intérieure semble peu probable dans la mesure où les États ont bien pris soin d'insérer des clauses de réserve de compétences dans les traités, telles que celles présentes aux articles 4 paragraphe 2 du TUE et 72 du TFUE. Une des pistes à envisager provient de la jurisprudence de la CJUE en matière de sécurité intérieure⁷⁰⁸ de laquelle on peut déduire que si la sécurité intérieure reste une compétence des États, ces derniers doivent l'exercer dans la limite du respect du droit de l'UE, que ce soit pour garantir l'application de ce droit⁷⁰⁹, ou pour empêcher sa non-application abusive pour des raisons à la sécurité intérieure. Par conséquent, l'UE peut pour l'instant, d'une part, apporter un appui avancé aux États membres dans le cadre de la sécurité intérieure de l'UE, notamment via le régime des compétences partagées. Et d'autre part, elle peut sanctionner les éventuelles dérives dans l'utilisation (active ou passive) de la sécurité intérieure quand cette dernière remet en cause de façon injustifiée l'application du droit de l'UE. En l'état actuel du droit, le bien public européen relatif à la sécurité intérieure est produit dans ce cadre-là.

B – Un bien public européen reposant sur des modes de gestion divers

⁷⁰⁶ Gabas, J.-J., Hugon, P., « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *op. cit.* p.28.

⁷⁰⁷ Hobbes, T., *Leviathan*, Gallimard, 2014 (originellement 1651) ; Voir aussi l'idée de Max Weber selon laquelle « l'État détient le monopole de la violence légitime » ; Voir aussi pour la pensée de Carl Schmitt concernant le caractère souverain de celui capable de décider dans les périodes d'exception Zaganiaris, J., « Décision, exception, constitution : autour de Carl Schmitt », *Mouvements*, vol. n° 37, no. 1, 2005, pp. 72-92.

⁷⁰⁸ CJUE, Affaires jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17 *précitées*, Affaire C-817/19, *précitée*.

⁷⁰⁹ CJCE, Affaire C-265/95, dite des « fraises espagnoles », *précitée*.

Les modes de production des biens publics mondiaux sont divers, et la sécurité intérieure de l'UE semble pouvoir être expliquée à travers chacun d'entre eux. Pour rappel, il s'agit des méthodes suivantes : la méthode à la « portée du meilleur », celle « dépendant du maillon le plus faible », et celle de l'addition des efforts donnant naissance à des biens « additifs ».

Pour commencer, les biens à la « portée du meilleur » sont ceux qui reposent sur l'apport des États les plus en capacité de produire le bien, permettant à ceux qui ne peuvent pas le produire de façon satisfaisante d'en profiter tout de même. En matière de sécurité générale, il est possible de citer l'exemple de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN/NATO) en considérant que les États-Unis accompagnés de quelques États européens permettent aux 30 États membres de l'alliance⁷¹⁰ de produire une sécurité collective, et ainsi d'assurer leur propre sécurité. Si les États membres l'OTAN se sont engagés collectivement à maintenir leurs dépenses de défense à hauteur de 2% de leurs budgets nationaux⁷¹¹, tous n'ont pas les mêmes budgets. Ainsi, entre 2014 et 2019, les dépenses de défense des États-Unis au sein de l'OTAN représentent environ 70% des dépenses totales des États membres de l'alliance. Il est donc possible d'en déduire que les États-Unis sont la force motrice, centrale de l'OTAN, et un acteur sans lequel l'alliance n'aurait pas la même importance. Le bien produit, la sécurité collective, suit la méthode « à la portée du meilleur ». Ce type de gestion des biens engendre parfois des problèmes. L'État qui produit en majorité le bien est souvent tenté de ne pas rendre de compte envers les autres États avec qui il coopère. De plus, il y a aussi un risque de mauvaise répartition des effets de la production des biens entre les États, l'État majoritairement producteur ayant tendance à adapter le bien produit à des besoins propres, au détriment de ceux des autres États. En matière de sécurité intérieure, il est possible de mettre ici à titre d'exemple en avant les moyens de reconnaissance aérienne, et les capacités de confinement de nettoyage en matière de pollution maritime, qui entrent dans le cadre de la protection civile⁷¹².

Pour continuer, les biens « dépendant du maillon le plus faible » reposent sur l'idée selon laquelle le degré d'efficacité du bien produit dépend de « l'État qui a la moins bonne

⁷¹⁰ 30 États membres à la date du 18 juillet 2022. Ce nombre devrait être porté à 32 prochainement, la Finlande et la Suède ayant enclenché le processus d'intégration à l'Alliance.

⁷¹¹ Cet objectif a été fixé lors du sommet de l'Otan qui s'est tenu les 4 et 5 septembre 2014 à Newport, Pays de Galles, Royaume-Uni.

⁷¹² Rhinard, M., Hollis, S., Boin, A., « Explaining civil protection cooperation in the EU: the contribution of public goods theory », Bossong, R., Rhinard, M. (dir.), *Explaining EU Internal Security Cooperation*, Routledge, 2017, p. 125.

politique »⁷¹³. En matière de sécurité intérieure, ce mode de gestion correspond à deux aspects de la lutte contre le terrorisme : la sécurité de la mobilité internationale des personnes, des biens et des capitaux, et la sécurité des infrastructures pour les activités économiques internationales⁷¹⁴. Si un État permet par ses manques de moyen à des entités terroristes de trouver refuge sur son territoire, ou de l'utiliser pour y préparer et perpétrer des attaques, alors le niveau de sécurité du bien « *lutte contre le terrorisme* » s'en trouvera affecté. Au niveau européen, toujours en matière de sécurité, la gestion des frontières extérieures peut être considérée comme un bien public « dépendant du maillon le plus faible »⁷¹⁵. Le niveau de protection des frontières extérieures de l'UE sera aussi efficace que l'État qui assure le moins bien les contrôles à sa frontière constituant une frontière extérieure de l'UE. Ce type de bien souffre aussi de problèmes propres. Pour commencer, il peut arriver qu'un État « maillon faible » n'admette pas ses lacunes, dissimulant ainsi les failles possibles dans la production du bien, ici des failles dans la sécurité des frontières ou dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. La solution repose alors sur l'aide apportée à cet État par les autres États pour combler ses lacunes, notamment via le renforcement des capacités de l'État (*capacity building*). En ce qui concerne la protection civile, la préparation en matière de pollution maritime⁷¹⁶, ou encore les systèmes de détection et d'alerte en matière d'inondations reposent sur ce mode gestion⁷¹⁷.

Pour finir, les biens « additifs » sont produits grâce à la somme des efforts des États participant à la coopération concernée. La lutte contre le changement climatique est un exemple de ce type de bien : elle ne peut être efficace que si tous les États y participent. En matière de sécurité de l'UE, comme annoncé plus haut, il est concevable d'admettre que la lutte contre le terrorisme repose aussi sur ce mode de gestion, en plus d'être un bien « dépendant du maillon le plus faible » de façon générale⁷¹⁸. Par exemple, la sensibilisation aux menaces stratégiques en

⁷¹³ Hugon, P., « Les biens publics mondiaux : un renouveau théorique pour penser l'action publique à l'échelle mondiale ? », *op. cit.* p.58 ; Sandler, T., *Collective action: theory and applications*, *op. cit.*, pp. 194-198 ; Sandler, T., « Collective action: fifty years later », *op. cit.*, pp. 195-197

⁷¹⁴ Bossong, R., "Public good theory and the 'added value' of the EU's anti-terrorism policy", in Bossong, R., Rhinard, M. (dir), *Explaining EU Internal Security Cooperation*, Routledge, 2017, p. 40.

⁷¹⁵ "European internal security as a public good", in Bossong, R., Rhinard, M. (dir), *Explaining EU Internal Security Cooperation*, Routledge, 2017, p.6.

⁷¹⁶ Rhinard, M., Hollis, S., Boin, A., « Explaining civil protection cooperation in the EU: the contribution of public goods theory », *op. cit.*, p. 125.

⁷¹⁷ *Ibid*, p. 132.

⁷¹⁸ Bossong, R., "Public good theory and the 'added value' of the EU's anti-terrorism policy", in Bossong, R., Rhinard, M. (dir), *Explaining EU Internal Security Cooperation*, Routledge, 2017, pp. 41-43 ; La lutte contre le terrorisme au sein de l'UE comporte en réalité plusieurs aspects qu'il est possible de décomposer et qui reposent tantôt sur un mode de gestion du maillon le plus faible, de la somme des efforts, ou encore de la portée du meilleur.

matière de lutte contre le terrorisme est basée sur la somme des informations provenant d'autant de sources pertinentes que possible. Dans ce cas, les problèmes liés à ce mode de gestion sont ce qu'on peut qualifier de resquille (*free riding*), c'est-à-dire un comportement qui consiste pour un ou plusieurs États à profiter des effets de la production du bien sans y participer. Le risque du « dilemme du prisonnier »⁷¹⁹ est aussi à mettre en avant. Il s'agit de la situation dans laquelle les États ne se font pas confiance, le résultat étant que les décisions adoptées par ces derniers dans le cadre de la production du bien s'avèrent sous-optimales, car freinées par le manque de confiance envers leurs partenaires. La solution face à ces problèmes consiste à mettre en place des mécanismes visant à identifier les resquilleurs et les rappeler à la règle, afin de ne pas décourager les États participants à la production du bien. Pour leur part, les aides d'urgence et à la reconstruction dans le cadre de la gestion des inondations reposent sur ce mode de gestion, les États étant en mesure de mettre en commun leurs efforts pour réagir sur le court terme et le moyen terme à ce genre de catastrophes⁷²⁰.

Par ailleurs, il est nécessaire d'apporter quelques éléments visant à limiter la portée de la qualification de bien public européen de la sécurité intérieure. Il existe encore aujourd'hui une logique de club au sein de l'organisation sécuritaire de l'UE. Schengen, encore aujourd'hui, exclut des États membres de l'UE tout en incluant des États tiers à l'Union, remettant en cause la pureté du bien produit. De même, l'intervention du marché privé dans le cadre de la fourniture de la sécurité individuelle, mise en valeur plus haut, est de nature à remettre partiellement en cause la qualité publique du bien produit⁷²¹. Michel Marcus et Catherine Vourc'h affirment à ce sujet « [qu'il] existe des besoins supplémentaires, individuels ou collectifs de sécurité, qui donnent naissance à des approvisionnements privés de sécurité, à des initiatives individuelles, communautaires ou commerciales »⁷²². Ainsi, un marché de la sécurité privée s'est développé au sein des États membres, permettant aux particuliers de se doter de systèmes d'alarmes et de détection d'intrusions qui jouent un rôle préventif dans le cadre de la lutte contre certaines infractions⁷²³.

⁷¹⁹ Bossong, R., Rhinard, M., "European internal security as a public good", *op. cit.*, p. 6.

⁷²⁰ Rhinard, M., Hollis, S., Boin, A., « Explaining civil protection cooperation in the EU: the contribution of public goods theory », *op. cit.*, p. 132.

⁷²¹ Rhinard, M., Bossong, R., *Theorising Internal Security Cooperation in the European Union*, Oxford University Press, 2016, pp. 11-13.

⁷²² Marcus, M., Vourc'h, C., « La sécurité comme bien commun », *op. cit.*, p. 97.

⁷²³ Voir en ce sens pour la France le rapport de l'Institut National des Hautes Etudes de Sécurité intitulé « Le marché de la sécurité privée en France », publié en 2008 ; Voir aussi pour une typologie du marché de la sécurité privée en France Hassid, O., « Les dynamiques actuelles du marché de la sécurité en France », *Champ pénal*, Open Journal Editions, 2010, disponible à l'adresse suivante : <https://journals.openedition.org/champpenal/7926>

Qualifier la sécurité intérieure européenne de bien public européen permet de mettre en lumière la vocation de cet ensemble à bénéficier à la collectivité en ce qu'il permet de garantir à la fois la sécurité des individus et celle de l'État dans une démarche dialectique.

Paragraphe 2 – Un bien public européen vecteur d'ambivalence entre sécurité de l'État et sécurité des individus

Le bien public européen de sécurité intérieure est identifiable, dans toute son ambivalence, à travers ses sous-ensembles. Il s'agit des sous-biens qui constituent le bien public européen général, des sous-ensembles énumérés dans la stratégie de sécurité intérieure de l'UE en 2010 : lutte contre le crime organisé ; lutte contre le terrorisme ; gestion des frontières ; et protection civile. Il ne s'agit pas ici de répéter ce qui a déjà été mis en avant plus haut, mais d'envisager certains de ces éléments matériels de la sécurité intérieure européenne en tant que sous-ensembles d'un bien public européen soumis à la dialectique entre sécurité de l'État et droits des individus.

Il s'agit ainsi d'analyser ces sous-ensembles sous l'angle du bien public européen, en ce qu'ils participent au phénomène de sécuritisation par la production d'une sécurité intérieure européenne ambivalente du point de vue de ses bénéficiaires (États ou individus). Cette dialectique entre protection de l'État et protection des individus, en ce qui concerne le sens de la sécurité, a fait l'objet d'études et d'analyses démontrant que la sécurité de l'État n'a pas vocation à être compatible avec la sécurité des autres acteurs collectifs ou individuels⁷²⁴. Pour arriver à cette conclusion, Ken Booth définit par exemple la sécurité comme l'émancipation vis-à-vis de toute menace, « *le fait d'être ou de se sentir libre de menaces et de dangers* »⁷²⁵. L'émancipation constitue donc la sécurité. Du point de vue de l'individu, cette émancipation passe par l'absence de menaces à son encontre, y compris venant de son État. Traditionnellement, l'État occupe le rôle du protecteur des individus, car c'est là la raison même

⁷²⁴ Battistella, D., « Chapitre 14. La sécurité », in Battistella D. (dir.), *Théories des relations internationales*, Presses de Sciences Po, 2009, pp. 516-517.

⁷²⁵ Booth, K., « Critical Explorations », dans Booth, K. (dir.), *Critical Security Studies and World Politics*, Boulder, Lynne Rienner, 2005, pp. 1-3 ; Booth, K., « Security and Emancipation », *Review of International Studies*, Cambridge University Press, vol.17, n°4, 1991, pp. 319-321.

de son existence, en vertu de la théorie de l'État dégagée par Thomas Hobbes. Cependant, comme le remarque Dario Battistella, « *la sécurité nationale d'un État est par définition synonyme d'insécurité pour d'autres États ou acteurs collectifs ou individuels* »⁷²⁶. Cela tend à démontrer l'antagonisme entre la sécurité des individus et la sécurité de l'État. Cela permet donc de s'interroger sur le sens de la sécurité intérieure européenne : qui est protégé ? Et à travers la protection de quels ensembles ? Une certaine ambivalence de la sécurité intérieure européenne ressort des éléments de langage employés par les États et les Institutions dans les divers documents et normes adoptés dans le cadre de la production du bien public européen de sécurité intérieure. La réflexion sur cette ambivalence trouve son intérêt dans la réflexion plus globale sur la rhétorique sécuritaire (A). Cette ambivalence est notamment visible à l'analyse des différents sous-ensembles de ce bien public européen, notamment en ce qui concerne la lutte contre le crime organisé et le terrorisme (B), et la protection civile (C). La solution à cette tension pourrait se trouver dans l'idée que la sécurité a vocation à bénéficier à la collectivité humaine, en tant qu'entité permettant l'équilibre entre les intérêts de l'individu et ceux de l'État (D).

A – Une interrogation s'intégrant dans le cadre de la réflexion sur la rhétorique sécuritaire

Qualifier la sécurité intérieure de l'UE de bien public européen permet de mettre en relief la déviation du bénéfice des du bien produit vers les États, et parfois au détriment des individus qui devaient bénéficier de celui-ci⁷²⁷. S'agissant de la sécurité intérieure de l'UE, il est possible d'intégrer ce phénomène de déviation dans le cadre plus large d'une réflexion autour de la rhétorique sécuritaire, pour mieux saisir son enjeu. La rhétorique sécuritaire renvoie au discours sur la menace et sur les risques que l'on entend contrer et prendre en compte⁷²⁸.

⁷²⁶ Battistella, D., « Chapitre 14. La sécurité », *op. cit.*, p. 534 ; L'auteur explique que l'État « *constitue lui-même une source d'insécurité en ce qu'il représente un obstacle* » à la sécurité des individus. Cette dernière est envisagée sous l'angle de l'émancipation des individus par rapport aux menaces, y compris celles provenant de leur États à leur encontre.

⁷²⁷ Gabas, J.-J., Hugon, P., « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *op. cit.* p.27.

⁷²⁸ Berthelet, P., *Chaos international et sécurité globale. La sécurité en débats*, EPU, 2016, p. 461.

Si le discours sécuritaire remplit une fonction de mise en garde contre la menace et sur les risques, il remplit aussi celle de légitimer et pérenniser les institutions⁷²⁹ mises en place dans le but de faire face à ces menaces et ces risques. Il permet tout d'abord de dresser le bilan des menaces et des risques auxquels les institutions doivent faire face, ici l'Union et ses États. La stratégie de 2010 dresse une liste des menaces et des risques renvoyant au terrorisme, au crime organisé, à la cybercriminalité, et aux catastrophes d'origines naturelles ou humaines. Une fois ce bilan dressé, le discours sécuritaire implique une légitimation de l'État et des institutions. Il devient alors discours de la peur⁷³⁰ qui fait ressentir le besoin d'un État protecteur. Didier Bigo note à ce sujet que « *la sécurisation est alors l'opérateur de conversion par lequel l'affrontement des rhétoriques politiques au sein du champ politique qui valorise ou dévalorise certaines menaces, est validé comme procédure de vérité par les professionnels de la gestion de la menace, en fonction des transformations de la violence qu'ils observent et de leurs intérêts en tant qu'institutions. Ce sont ces institutions de sécurité qui créent leur objet comme objet légitime de discours en y investissant des hommes, du temps de travail, des appareils statistiques, des routines qui donnent corps aux labellisations politiques : l'immigration à maîtriser, l'environnement à protéger, le terrorisme à combattre, la population inquiète des barbares environnants* »⁷³¹. Ce discours aboutit par la suite à la création d'un continuum sécuritaire⁷³². Ce continuum sécuritaire constitue selon Jef Huysmans « une nouvelle construction sécuritaire qui relie terrorisme, drogue, immigration et droit d'asile »⁷³³.

L'interrogation présente s'insère donc dans une réflexion plus large sur l'instrumentalisation des menaces. L'État est celui qui détient *a priori* le monopole de l'énumération des menaces, tout en se positionnant en unique acteur capable d'y faire face. Il s'agit donc d'une autolégitimation de l'État par la production d'un discours sur la menace, d'un discours de la peur.

⁷²⁹ Bigo, D., « Sécurité et immigration : vers une gouvernementalité par l'inquiétude ? », *Cultures et Conflits*, n°31-32, printemps 1998, disponible à l'adresse suivante : <https://journals.openedition.org/conflits/539>

⁷³⁰ Berthelet, P., *Chaos international et sécurité globale. La sécurité en débats*, op. cit., p. 463 ; Sue, R., « L'ombre du léviathan », in Dakhli, L., Maris, B., Sue, R., Vigarello, G. (dir.), *Gouverner par la peur*, Fayard, 2007, p. 19.

⁷³¹ Bigo, D., « Sécurité et immigration : vers une gouvernementalité par l'inquiétude ? », op. cit., paragraphe 9. Voir dans le même sens sur le sens de la sécurisation, à comprendre ici comme sécuritisation (l'acte de langage par lequel un problème politique est identifié et traité comme enjeu sécuritaire), Hassner, P., « Par-delà la guerre et la paix : violence et intervention après la guerre froide », *Études*, 385 (3), septembre, pp. 149-158.

⁷³² Concept formulé par Didier Bigo dans « The European internal security field : stakes and rivalries in a newly developing area of police intervention », in Anderson, M., den Boer, M. (dir.), *Policing Across National Boundaries*, Pinter, 1994, p. 164.

⁷³³ Huysmans, J., « Dire et écrire la sécurité : le dilemme normatif des études de sécurité », *Cultures et Conflits*, n°31-32, printemps 1998, disponible à l'adresse suivante : <https://journals.openedition.org/conflits/545>

B – Une dialectique perceptible dans le cadre de la lutte contre le crime organisé et le terrorisme

L'exemple de la lutte contre le crime et contre le terrorisme met en évidence, par le choix des discours et des termes employés, cette dialectique entre protection de l'État et protection des individus en tant que rôle de la sécurité intérieure. Tout d'abord, le sens donné à l'expression « criminalité organisée » dans les différents textes adoptés par les institutions de l'UE révèle que la gestion de cette menace concerne aussi bien les institutions des États que les individus. La Commission européenne affirme à ce propos que « *la criminalité organisée représente une menace importante pour les citoyens, les entreprises, les institutions publiques et l'économie de l'Europe dans son ensemble* »⁷³⁴, en se basant sur le rapport SOCTA 2021 publié par Europol. Cette menace pèse donc aussi bien sur les individus que sur les institutions étatiques. Ce constat est le même pour la lutte contre le terrorisme. Cette menace, en plus de peser sur les individus et les institutions, est présentée comme un risque pour la cohésion sociale, notamment en ce qui concerne la radicalisation, en lien avec le terrorisme. La Commission déclare à ce sujet que « *la lutte contre la radicalisation se conjugue avec la promotion de la cohésion sociale à l'échelon local, national et européen* »⁷³⁵. La question est alors de savoir qui souffre de la remise en cause de la cohésion sociale. Selon sa définition classique dégagée par Durkheim, cette dernière est destinée à faire le lien entre les individus dans le but de créer et maintenir une société, une collectivité, et ainsi une population⁷³⁶. De plus, l'adoption d'instruments consacrés à la lutte contre le terrorisme sur la base de la PESC tend à démontrer que cette menace est perçue comme pesant sur l'État⁷³⁷. En effet, la PESC renvoie à l'aspect extérieur de la sécurité, à la défense, qui relève d'une conception de la sécurité traditionnellement orientée dans la lutte contre les menaces militaires, provenant d'un ou plusieurs États, à l'encontre d'un État. Cela rappelle une vision plus classique de la sécurité mise en avant par Dario Battistella, renvoyant aux études stratégiques

⁷³⁴ Commission européenne, stratégie de l'UE visant à lutter contre la criminalité organisée (2021-2025), 2021, COM(2021) 170 final, p. 2.

⁷³⁵ Commission européenne, stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité, précitée, p.19.

⁷³⁶ Durkheim, E., *De la division du travail social*, 1893.

⁷³⁷ Voir notamment le Règlement (UE)1286/2009 du Conseil du 22 décembre 2009 modifiant le règlement (CE) 881/2002 instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux taliban, JOUE 346, 23.12.2009, p. 42-46

centrées sur l'État⁷³⁸. La lutte contre le terrorisme démontre donc, au même titre que la lutte contre le crime organisé, une certaine ambivalence dans le sujet que l'on cherche à protéger.

L'exemple de la directive 2016/681 PNR et de la jurisprudence récente de la CJUE du 21 juin 2022⁷³⁹ abonde dans ce sens. L'arrêt de la Cour de justice de l'UE du 21 juin a limité la portée de la directive 2016/681 sur le transfert de données passagers aériens, notamment en ce qui concerne les vols intra-UE. Plus précisément, la législation de transposition de la directive en Belgique est en cause. Selon la CJUE, elle comporte des « *ingérences d'une gravité certaine* » dans les droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dans la mesure où elle vise à instaurer une surveillance continue, non ciblée et systématique des personnes entrantes ou sortantes de l'UE par avion⁷⁴⁰. Le transfert des données ne sera donc possible qu'en présence d'une « *menace terroriste réelle et actuelle ou prévisible* » à laquelle un État membre devrait faire face⁷⁴¹. Cette analyse de la Cour renvoie à la critique du contrôle social exercé par les autorités chargées de la sécurité. Elle a précisé à ce propos qu'une telle situation est justifiée si elle est limitée au strict nécessaire et uniquement aux fins de la lutte contre le terrorisme et les formes graves de criminalité. Les réactions des États et de la Commission à ce rappel du respect des droits fondamentaux par la CJUE démontrent une certaine forme de mécontentement vis-à-vis de l'obligation de respecter ces droits. En effet, « *invitée à s'exprimer sur le sujet, la Commission a reconnu mardi que cet arrêt pose « d'immenses défis opérationnels » aux États membres qui ont commencé à mettre en place des unités de traitement de ces données PNR et qu'il convient de leur donner du temps pour le "digérer". La Commission n'a donc pas l'intention, pour le moment, d'ouvrir des procédures d'infraction contre des États membres dont les dispositions ne seraient plus conformes au droit européen après cet arrêt, a indiqué son représentant* »⁷⁴². De même, les États ont réagi et mis en avant dans une note la difficulté de se conformer à cet arrêt de la Cour et leur volonté de maintenir les collectes sur ces vols internes⁷⁴³. Cette affaire démontre la difficulté consistant à trouver un point d'équilibre entre sécurité des individus et sécurité de l'État dans son acception

⁷³⁸ Battistella, D., « Chapitre 14. La sécurité », *op. cit.*,

⁷³⁹ CJUE, grande chambre, 21 juin 2022, Ligue des droits humains contre Conseil des ministres, Affaire C-817/19, ECLI:EU:C:2022:491.

⁷⁴⁰ Affaire C-817/19, *précitée*, point 279.

⁷⁴¹ Affaire C-817/19, *précitée*, point 171.

⁷⁴² Agence Europe, « Politiques sectorielles / Affaires intérieures – Données PNR, la Commission assure aux eurodéputés que les États membres veulent se conformer au dernier arrêt de la Cour de justice », *Bulletin Quotidien Europe*, n°13059, 2022.

⁷⁴³ Note des États membres, Améliorer l'exécution de l'arrêt dans l'affaire C 817/19 – commentaires des États membres (traduit de l'anglais), document n° 12856/22, 26 octobre 2022.

large, se faisant parfois au détriment des droits des individus. Elle met aussi en avant le rôle essentiel de la CJUE dans la recherche de ce point d'équilibre. Cette recherche de l'équilibre est aussi perceptible dans l'arrêt *Quadrature du Net* du 6 octobre 2020⁷⁴⁴, qui a été reçu de manière négative par le Conseil d'État français dans son arrêt *French data network*⁷⁴⁵. Ces éléments sont mis en avant plus bas dans le chapitre consacré à la constitutionnalisation approfondie de la politique de sécurité intérieure de l'UE⁷⁴⁶.

C – Une tension moins marquée en matière de gestion des catastrophes

Pour sa part, la protection civile et la gestion des risques liés aux catastrophes d'origine naturelle ou humaine semblent avoir vocation à profiter aux populations en premier lieu. Les éléments de langage des institutions mettent en avant ce souci de protéger les individus et les biens depuis les débuts de la protection civile au sein de l'UE. Déjà, la proposition de la Commission de décision instituant un mécanisme communautaire de coordination des interventions de protection civile en cas d'urgence du 29 septembre 2000⁷⁴⁷ met en avant un discours et des éléments de langage de la Commission présentant ce mécanisme au bénéfice des individus en premier lieu. Cette idée transparaît notamment de l'article 1 paragraphe 2 de la proposition qui énonce que « *le mécanisme a pour but de contribuer à garantir une meilleure protection des personnes, de l'environnement et des biens* »⁷⁴⁸. Cette idée est confirmée par la suite dans la décision 2007/779/CE du 8 novembre 2007 refondant le mécanisme communautaire de protection civile⁷⁴⁹, dans ses considérants 2 et 4. Plus tard, la proposition de décision de la Commission relative au mécanisme de protection civile de l'union, du 20 décembre 2011⁷⁵⁰ continue cette prise en compte des individus et des biens, car elle « *vise à*

⁷⁴⁴ Affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *précitées*.

⁷⁴⁵ Conseil d'État, Assemblée, 21/04/2021, n°393099, *French data network*, ECLI:FR:CEASS:2021:393099.20210421.

⁷⁴⁶ Voir *Infra*, Partie 2 Titre 2 Chapitre 1, p. 410.

⁷⁴⁷ Proposition de décision du Conseil instituant un mécanisme communautaire de coordination des interventions de protection civile en cas d'urgence, COM(2000) 593 final, 29 septembre 2000.

⁷⁴⁸ Cet article est repris dans la décision adoptée sur la base de la proposition de la Commission : Décision 2001/792/CE, Euratom du Conseil du 23 octobre 2001 instituant un mécanisme communautaire visant à favoriser une coopération renforcée dans le cadre des interventions de secours relevant de la protection civile JOUE 297, 15.11.2001, p. 7–11.

⁷⁴⁹ Décision 2007/779/CE, Euratom du conseil du 8 novembre 2007 instituant un mécanisme communautaire de protection civile JOUE 314, 1.12.2007, p. 9–19.

⁷⁵⁰ Proposition de décision du parlement européen et du conseil relative au mécanisme de protection civile de l'union, COM (2011) 934 final, 20 décembre 2011.

améliorer la sécurité des citoyens de l'Union » et énonce dans son troisième considérant que « *le mécanisme de protection civile de l'Union devrait protéger en premier lieu les personnes, mais également l'environnement et les biens, y compris le patrimoine culturel, contre toute catastrophe naturelle ou causée par l'homme, notamment les actes de terrorisme et les accidents technologiques, radiologiques ou environnementaux, la pollution marine et les urgences sanitaires graves, survenant à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Union* ». Cette idée de protéger en premier lieu les personnes est reprise ensuite dans la décision 1313/2013/UE adoptée sur la base de cette proposition⁷⁵¹. Un changement mineur est perceptible dès 2019, à l'analyse de la décision 2019/420/UE⁷⁵² qui affirme que les États peuvent être considérés comme victimes des catastrophes naturelles ou d'origine humaine. Son quatrième considérant énonce en effet que « *C'est notamment le cas lorsque plusieurs États membres sont frappés simultanément par des catastrophes récurrentes et inattendues, qu'elles soient naturelles ou d'origine humaine, et que la capacité collective est insuffisante* ». Cette référence aux États intervient avant toute référence aux personnes. Mais par la suite, la décision inclut dans son champ d'application un éventail particulièrement large de « sujets » à protéger. Ainsi, l'environnement, les animaux, le patrimoine naturel et culturel sont visés par le huitième considérant de la décision qui énonce que « *Les actions visant à réduire la vulnérabilité de la population, des activités économiques, y compris les infrastructures critiques, du bien-être animal et de la faune sauvage, des ressources environnementales et culturelles, telles que la biodiversité, les services écosystémiques forestiers et les ressources en eau, revêtent la plus haute importance* ». La dialectique entre sécurité des individus et sécurité de l'État ne semble pas ici aussi prégnante que dans le cas de la lutte contre la criminalité organisée et contre le terrorisme.

D – L'hypothèse d'une tension dépassable via la sécurité de la collectivité

Tous les éléments mis en avant plus tendent à démontrer qu'il existe une tension entre la protection des individus et la protection des États dans le cadre de la production de ce bien

⁷⁵¹ Décision n° 1313/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE 347, 20.12.2013, p. 924–947.

⁷⁵² Décision (UE) 2019/420 du Parlement européen et du Conseil du 13 mars 2019 modifiant la décision n° 1313/2013/UE relative au mécanisme de protection civile de l'Union PE/90/2018/REV/1, JOUE 77I, 20.3.2019, p. 1–15.

public européen. Cette dialectique n'est pas sans rappeler la différence de définition de la sécurité selon qu'elle est envisagée de manière classique comme sécurité de l'État, ou comme valeur en tant que sécurité humaine⁷⁵³. S'interroger sur la question de savoir si la sécurité intérieure a vocation à profiter aux individus, ou aux États semble renvoyer à la dialectique entre le droit individuel à la sécurité et le droit de la collectivité des individus à la sécurité. Il semble possible de dépasser cette dialectique en envisageant la sécurité des individus rassemblés en collectivité.

Il convient tout d'abord d'apporter des précisions sur les éléments constitutifs de l'État avant de poursuivre la réflexion. De manière classique, la population est considérée comme un élément constitutif de l'État⁷⁵⁴, vivant au sein d'un territoire délimité sur laquelle s'exerce un pouvoir de contrainte. Ainsi, on pourrait considérer que la sécurité de l'État renvoie en partie à la sécurité de la population en tant que collectivité d'individus⁷⁵⁵. Ce glissement de la sécurité de l'État vers la sécurité de la collectivité des individus rassemblés au sein de l'État est mis en avant par Barry Buzan selon qui « *la notion traditionnelle de sécurité de l'État s'est progressivement transformée en une notion plus large de « sécurité des collectivités humaines* »⁷⁵⁶ ». Cette redéfinition de la sécurité de l'État intervient selon Barry Buzan dans un contexte sécuritaire post guerre froide qui voit l'émergence de nouvelles menaces induire des mutations sur la fonction de la sécurité. Ces menaces, telles que le terrorisme, visent plus à entamer la cohésion sociale au sein d'un État que la survie elle-même de l'État. Il est alors opportun de s'interroger sur l'opposition éventuelle entre la sécurité en tant que droit de l'individu (en tant qu'émancipation des risques et menaces) et la sécurité en tant que droit de la collectivité, et sur la résolution du paradoxe existant entre la sécurité de l'État et la sécurité des individus, via la sécurité de la collectivité. Autrement dit, l'hypothèse est qu'assurer la sécurité de la collectivité des individus permettrait de dépasser la dialectique entre sécurité de l'État et sécurité des individus.

⁷⁵³ Voir *supra*, Introduction générale, p. 10.

⁷⁵⁴ Carré de Malberg, R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, réédition CNRS, 1962 (édition originale en 1921).

⁷⁵⁵ Pour une définition générale, Conseil des barreaux européens, *Recommandations du CCBE sur la protection des droits fondamentaux dans le contexte de la « sécurité nationale »*, *op. cit.* p. 21 ; Pour une définition en droit français, Warusfel, B., « La sécurité nationale, nouveau concept du droit français », in *Les différentes facettes du concept juridique de sécurité – Mélanges en l'honneur de Pierre-André Lecocq*, Lille2, décembre 2011, pp. 461-476.

⁷⁵⁶ B. Buzan, *People, States and Fear : An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era*, Boulder, 1991, p. 19, citée par Giovanni Arcudi dans Arcudi, G., « La sécurité entre permanence et changement », *Relations internationales*, vol. 125, no. 1, 2006, p. 98.

La question qui se pose alors est celle de savoir si la sécurité intérieure a vocation à bénéficier en tant que droit aux individus rassemblés en collectivité, et donc par-là, à la communauté. Ou si elle a vocation à s'appliquer individuellement en tant que droit propre à chaque personne. Cette interrogation sur cette distinction s'inscrit dans la réflexion de François-Henri Briard⁷⁵⁷, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, à propos de la relation qu'entretiennent les droits et libertés avec la sécurité et l'ordre public. L'auteur s'inscrit dans la pensée d'Edmund Burke⁷⁵⁸ qui opposait liberté individuelle et liberté sociale, c'est-à-dire la liberté des individus et la liberté de la société en tant que rassemblement des individus. Ainsi, le droit des individus à la sécurité, c'est-à-dire à s'émanciper des menaces et des risques qui pèsent sur eux, y compris ceux provenant de l'État, peut être distingué du droit de la collectivité à la sécurité, qui implique une certaine limitation dans l'usage des droits et libertés individuels, notamment du droit individuel à la sécurité dans le cadre de l'émancipation des risques et menaces provenant de l'État lui-même⁷⁵⁹. L'État, n'est pas en mesure de satisfaire les besoins sécuritaires personnels de chaque individu, et n'a pas vocation à le faire dans la mesure où la sécurité est un droit qui a vocation à bénéficier à la collectivité dans son ensemble, afin de garantir la liberté collective des individus, en tant que condition de l'ordre social⁷⁶⁰. Cela tend à démontrer l'existence d'une certaine dialectique entre la sécurité individuelle et la sécurité collective en ce qu'elle s'applique à l'ensemble des individus. Or, la solution pourrait résider selon François-Henri Briard, dans l'idée que la notion de sécurité est à envisager au regard de la notion d'ordre public. Selon lui, l'ordre public est l'outil d'équilibre entre l'exercice des libertés individuelles et celui de la liberté collective, en ce qu'il garantit les droits et les libertés de tous en limitant l'usage des libertés individuelles pour permettre la jouissance harmonieuse de ces libertés par tous les membres de la collectivité⁷⁶¹. Il permet notamment de maintenir les « *exigences minimales de la vie en société* »⁷⁶². Il peut donc être considéré comme l'outil de l'équilibre entre les libertés

⁷⁵⁷ Briard, F-H., *Le virus de la liberté*, Les éditions Ipanema, 2022. L'auteur s'interroge tout au long de son ouvrage sur les enjeux de la préservation des libertés à l'échelle de l'individu d'une part, et de la communauté d'individus d'autre part.

⁷⁵⁸ Burke, E., *Reflections on the Revolution in France*, 1790 ; Voir aussi dans le même sens, du même auteur « Letter to Charles-Jean-Francois Depont », *Further Reflections on the Revolution in France*, Liberty Fund Inc, 1992, p. 7

⁷⁵⁹ Battistella, D., « Chapitre 14. La sécurité », *op. cit.*, p. 534.

⁷⁶⁰ Briard, F-H., *Le virus de la liberté*, *op. cit.*, pp. 141-145.

⁷⁶¹ Conseil d'État, 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. p. 541 ; Sirey 1934.3.1, concl. Michel, note Mestre ; Chapus, R., *Droit administratif général*, Tome1, Montchrestien, 15^{ème} édition, 2001, pp. 697-700 ; Conseil d'État, Ass, 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence*, n° 136727 et 143578, ECLI:FR:CEASS:1995:136727.19951027 et ECLI:FR:CEASS:1995:143578.19951027.

⁷⁶² Conseil constitutionnel, décision n°2010-613 DC du 7 octobre 2010, considérant n°4.

individuelles et la « *liberté sociale* ». En ce sens, la sécurité intérieure de l'UE, en tant que bien public européen, pourrait être envisagée comme le produit de l'équilibre opéré par l'ordre public entre le droit à la sécurité personnelle des individus (en réalité le droit à la sûreté), et la sécurité de la communauté d'individus. En combinant cette analyse avec celle de Barry Buzan, mise en avant plus haut, il semble possible de dépasser cette dialectique. Si la sécurité de l'État tend désormais à se fondre dans celle des collectivités humaines, alors la conciliation des sécurités individuelles entre elles permet d'assurer une sécurité de la communauté des individus, et donc celle de l'État. La sécurité serait ainsi assurée au niveau collectif, en équilibre entre le droit individuel à la sécurité et la sécurité de l'État, sans pour autant faire disparaître totalement la contradiction entre la sécurité des individus et la sécurité de l'État⁷⁶³.

Dario Battistella met en avant pour cela la nécessité de dépasser le cadre des États afin d'arriver à ce point d'équilibre permettant concilier sécurité de l'État et sécurité des individus. Il affirme à ce propos que « *la conclusion s'impose aux yeux des sécuritaires critiques : seul l'avènement d'une communauté politique et morale universelle, cosmopolite, au-delà des États-nations souverains est susceptible d'assurer la sécurité comme émancipation* »⁷⁶⁴. L'Union européenne a donc un rôle à jouer dans recherche de l'équilibre entre sécurité de l'État et sécurité des individus, notamment via la production d'un bien public européen dédié qui viserait à assurer la sécurité des citoyens de l'Union en tant que collectivité de citoyens. Ainsi, qualifier la sécurité intérieure de l'UE de bien public européen permet de mettre en lumière à la fois l'ambiguïté du bénéficiaire de celle-ci, tout en apportant des éléments de réponse tendant à la dépasser.

⁷⁶³ B. Buzan, *People, States and Fear : An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era*, Boulder, 1983, 2^{ème} édition, p. 31.

⁷⁶⁴ Battistella, D., « Chapitre 14. La sécurité », *op. cit.*, p. 534.

Conclusion du Chapitre 2

La détermination politique ambivalente de la sécurité intérieure de l'Union européenne.

La conception juridique européenne de la sécurité intérieure révèle donc l'existence d'un bien public européen, produit dans le cadre de l'Union européenne, et finalement d'un objet essentiellement politique. Cette production a commencé par celles de biens « clubs » dispersés, empruntant chacun la voie de la coopération intergouvernementale hors du cadre des traités. Certains de ces biens, TREVI et Prüm ont été intégrés dans le cadre des traités, bien que partiellement pour Prüm. Pour sa part, Schengen a été introduit dans le cadre des traités sans perdre pour autant son statut de club en raison de l'exclusion de la Bulgarie, de Chypre, de la Croatie, et de la Roumanie de cet espace, et de l'inclusion d'États tiers à l'Union. La création de ces biens « clubs » a été motivée par la volonté de dépasser des obstacles juridiques et politiques propres aux processus de décisions des Communautés européennes et de l'Union européenne.

Ces biens clubs ont servi de base à l'édification d'un bien public européen produit au sein de l'UE par un semble d'acteurs dédiés. Ce bien public européen permet de mettre en valeur les dialectiques en tension dans le cadre de la sécurité intérieure de l'UE. Si pendant longtemps, cette notion renvoyait à la sécurité de l'État, elle renvoie aussi à la protection des individus au sein de l'État. L'article 3 paragraphe 2 du TUE justifie le caractère sécuritaire de l'ELSJ par la protection des citoyens de l'UE. Donc la sécurité a vocation à trouver sa raison d'être dans les individus. Cependant, l'analyse des sous-ensembles du bien public européen de sécurité intérieure révèle la recherche d'un équilibre délicat entre l'objectif de protection de l'État, notamment par celle de la cohésion sociale, telle qu'elle est définie par Durkheim, et la protection des individus. Cette dialectique renvoie à certaines critiques relatives au contrôle social développées par Michel Foucault⁷⁶⁵, ou aux risques et dérives régulièrement dénoncées par Steve Peers, et mises en lumière par Didier Bigo⁷⁶⁶. L'action de la CJUE devrait jouer ici

⁷⁶⁵ Michel Foucault avait l'habitude d'envisager de contrôle social sous l'angle de la fonction de surveillance-correction, Foucault, M., *Surveiller et punir*, Gallimard, 1998 (1975), p. 34 ; Voir à propos de la pensée de Michel Foucault sur ce point Lenoir, R., « Contrôle (du) social. La construction d'une notion et ses enjeux », *Informations sociales*, vol. 126, no. 6, 2005, p. 6.

⁷⁶⁶ Voir à ce sujet Bigo, D., « Security, exception, ban and surveillance », in Lyon, D., (dir.), *Theorizing Surveillance. The Panopticon and beyond*, Devon, Willian Publishing, 2006, pp. 46-68 ; Lyon, D., *Surveillance Studies. An Overview*, Cambridge, Polity, 2007 ; et Walters, W., « Border/Control », *European Journal of Social Theory*, no 9, 2006, pp. 188-189

un rôle conciliateur entre la sécurité de l'État et les droits des individus, malgré la résistance nationale qu'elle peut rencontrer.

La qualification de bien public européen, au regard de la théorie des biens publics mondiaux, permet ainsi d'apporter une réponse à ce paradoxe apparent entre protection de l'État et des individus, en visant la protection de la collectivité. La sécurité intérieure de l'UE a donc vocation à constituer un véritable bien public européen en ce qu'elle peut permettre la conciliation de la protection de l'État et celle des individus, via la production d'une sécurité ayant vocation à protéger la collectivité d'individus. Cette protection repose alors sur la conciliation des sécurités individuelles entre elles. Cette qualification de bien public européen renvoie à la question des compétences et de l'exercice de la souveraineté à l'échelle de l'Union européenne.

Conclusion du Titre 2

Le défaut d'encadrement juridique d'un objet politique équivoque. S'il apparaît d'emblée qu'il existe une conception juridique de la sécurité intérieure en droit de l'Union européenne, l'analyse de cette dernière démontre qu'elle n'est pas pour autant constitutive d'une notion juridique déterminée qui renverrait à un régime juridique dédié et unifié. La sécurité intérieure européenne dispose en effet d'une définition analytique révélant un contenu délimité et cadré par la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne, reprenant l'essentiel du socle des différentes sécurités intérieures et nationales des États membres. Le champ matériel de la sécurité intérieure européenne, bien que délimité, a tout de même tendance à infiltrer des champs qui n'ont au départ pas vocation à être des enjeux sécuritaires. Dans le même ordre d'idées, la frontière entre la sécurité intérieure et la sécurité extérieure s'étirole de plus en plus dans un contexte d'émergence de nouvelles menaces complexes, hybrides, dont la prise en compte nécessite d'avoir recours à la fois à des éléments de la sécurité intérieure et des éléments de la sécurité extérieure. Enfin, cette définition analytique extensive ne renvoie pas à une définition synthétique dédiée, mais à un ensemble de régimes juridiques correspondant aux différents sous-ensembles de la sécurité intérieure.

Bien qu'elle ne révèle pas l'existence d'une notion juridique déterminée, la conception européenne de sécurité intérieure peut être analysée sous l'angle de la théorie des biens publics mondiaux. Il est alors possible d'affirmer que l'Union européenne et ses États membres travaillent à la production d'un bien public européen destiné à la sécurité intérieure de l'UE. L'analyse de la sécurité intérieure européenne en tant que bien public européen permet de mettre en lumière les caractéristiques institutionnelles de ses origines, qui continuent d'influencer le bien produit actuellement. De même, cet angle d'analyse permet de mettre en avant la tension et la dialectique entre la sécurité de l'État et la sécurité des individus, deux ensembles qui paraissent difficiles à concilier⁷⁶⁷. Le bien public européen produit permet alors la recherche d'un point d'équilibre entre ces deux objectifs, en visant à garantir la sécurité de la collectivité, qu'il est possible de rapprocher de la notion de « *sécurité sociétale* » (societal

⁷⁶⁷ Pour cette idée de conciliation difficile entre sécurité de l'État et sécurité des individus, voir Balzacq, T., « Qu'est-ce que la sécurité nationale ? », *Op. Cit.*, p. 40.

security) dégagée par Ole Waever⁷⁶⁸. Cette sécurité de la collectivité permet d'assurer la sécurité des individus, en tant qu'ils sont rassemblés en société, et permet d'assurer celle de l'État à travers la protection d'une certaine cohésion sociale.

⁷⁶⁸ Waever, O., "Securitization and Desecuritization," in *On Security*, Lipschutz, R. D., New York, Columbia University Press, 1995, p. 48.

Conclusion de la Partie 1

La construction de la sécurité intérieure de l'UE comme objet essentiellement politique.

Le concept juridique de la sécurité intérieure est profondément influencé par son ancrage interétatique initial. Toutefois, cet ancrage politique n'a pas empêché l'émergence d'une construction juridique de la sécurité intérieure européenne, via un processus d'intégration et d'utilisation progressive de celle-ci dans le champ du droit de l'Union européenne. Cette expression est particulièrement maniée par des instruments de droit de dérivé et des instruments de *soft law*. Le concept de sécurité intérieure, par sa délimitation matérielle, démontre une influence certaine des cultures sécuritaires nationales sur son contenu. Il reflète en effet les grands points communs couverts par les conceptions des États des différentes sécurités intérieures et nationales. Cependant, il est possible de faire deux remarques à ce sujet. La première est que cette délimitation n'est pas figée et tend à s'étendre. Et la seconde est qu'il n'en découle pas l'existence d'une notion juridique déterminée qui renverrait l'existence d'un régime juridique unifié de la sécurité intérieure applicable à un champ matériel délimité. L'existence d'une notion juridique serait utile à l'encadrement de la production juridique et politique dans ce domaine. Son absence est de nature à engendrer des effets négatifs sur la cohérence de cette production, qui seront mis en évidence dans la partie suivante.

Cette conception révèle toutefois l'existence d'un bien public européen produit dans l'objectif d'assurer la sécurité intérieure de l'Union européenne, tendant à démontrer que celle-ci est en réalité un objet essentiellement politique. Cette analyse de la sécurité intérieure de l'UE à travers le prisme de la théorie des biens publics mondiaux permet de mettre en lumière les tensions concernant le sens et les conditions de la production de cette sécurité. En effet, cette dernière est soumise à une dialectique opposant la sécurité de l'État, vectrice d'une vision classique de la sécurité, et la sécurité des individus, vision plus moderne de la sécurité. La qualification de bien public européen de cet ensemble permet de mettre en lumière une solution possible à cette opposition qui consiste en la protection d'une sécurité dite « sociétale », ou collective. Celle-ci renvoie à la sécurité des individus en tant que société, collectivité d'êtres humains, telle qu'elle est définie par Ole Waever⁷⁶⁹, ou mise en avant Barry Buzan⁷⁷⁰.

⁷⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁷⁰ B. Buzan, *People, States and Fear : An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era*, Boulder, 1983, 2^{ème} édition, p. 31.

L'existence d'un bien public européen suppose donc l'existence d'un régime de production et de protection de ce dernier. Il s'avère alors nécessaire de produire ce bien en même temps qu'il faut un régime de protection de ce dernier. La politique de sécurité de l'Union européenne remplit ces deux rôles, permettant à la fois à l'Union de produire ce bien public, et d'en protéger ses fruits. C'est dans cette optique que peut se justifier l'existence de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne, confirmant ainsi que la sécurité intérieure de l'UE est avant tout un objet politique⁷⁷¹.

⁷⁷¹ Il est possible de rapprocher ce constat de celui d'Olivier Costa dans son étude pour le Parlement européen « Perspectives for EU governance: between Community method, new-intergovernmentalism and parlementarisation », dans laquelle il met en avant un repli vers les États pour résoudre les « crises » touchant aux domaines régaliens. Voir Costa, O., « Perspectives for EU governance: between Community method, new-intergovernmentalism and parlementarisation », IPOL Study, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, juin 2022, PE 733.512, p. 18.

Partie 2 – Une sécurité intérieure mise en œuvre à travers une politique européenne

L'action de l'Union européenne en matière de sécurité intérieure peut paraître contradictoire avec le caractère régalien de ce domaine. En effet, les fonctions régaliennes sont traditionnellement rattachées à la souveraineté de l'État. Qualifiés au départ de *droits régaliens*, ces derniers désignaient les droits du Roi en tant que souverain. En ce sens, « les *regalia* sont la stricte reproduction au bénéfice du *rex* des « droits impériaux » (*iura imperialia*) exercés par le *princeps* antique »⁷⁷². Ces droits étaient traditionnellement les suivants : le pouvoir de commandement, la fonction de justicier suprême, et le droit de lever des impôts, de battre monnaie et de participer à la désignation des évêques. Aujourd'hui, ces fonctions sont rattachées à l'État. Bélich Nabli affirme à ce sujet que « *le monopole pratique de la violence légitime garantit à l'État un monopole de ces compétences spécifiques dites régaliennes inhérentes à la souveraineté et à son exercice interne (légiférer, maintenir l'ordre, administrer le royaume, rendre justice, lever l'impôt, battre monnaie) et externe (diplomatie et défense armée)* »⁷⁷³.

L'évolution des menaces et la construction d'une Union européenne ont fait naître le besoin de prendre en compte ces menaces à plusieurs, les États n'étant pas capables d'y faire face seuls. L'action de l'Union en matière de sécurité intérieure est révélatrice d'une politique. Cette dernière se démarque toutefois des autres politiques européennes. Tout d'abord, son élaboration particulière, en marge des traités, en fait une politique à part toujours imprégnée d'une dimension intergouvernementale persistante. Ensuite, bien que l'adoption de droit dérivé participe à sa mise en œuvre, elle repose également sur un important volet opérationnel, qui conforte sa dimension par essence intergouvernementale (Titre 1).

La politique de sécurité intérieure de l'Union européenne ainsi élaborée constitue une particularité. Elle s'inscrit dans un contexte sécuritaire européen marqué par les vagues d'attentats que connaît l'Europe depuis 2015⁷⁷⁴. Ce contexte s'est caractérisé par un processus

⁷⁷² Krynen, J., « L'absolu de la souveraineté », in Krynen, J., *Philippe Le Bel. La puissance et la grandeur*, Gallimard, « L'esprit de la cité », 2022, p. 81.

⁷⁷³ Nabli, B., « Chapitre 2. Une construction politique », in Nabli, B., *L'Etat: Droit et Politique*, Armand Colin, 2017, p. 35.

⁷⁷⁴ Un contexte qui marque encore l'actualité avec les réflexions qu'engendre l'expérimentation des drones de surveillance et de la vidéosurveillance algorithmique lors des JO 2024 de Paris à venir. Voir Guillard, A., Louis, V., « la loi "jeux olympiques" : l'arbre de l'expérimentation algorithmique cache la forêt de l'extension

de pérennisation, et de normalisation dans certains cas, des mesures d'exception. La question des conditions axiologiques d'un approfondissement éventuel de cette politique se pose alors. En prenant le recul nécessaire après les réactions sécuritaires provoquées par les attaques qu'a connues l'Europe, cet approfondissement pourrait se fonder sur deux hypothèses : la constitutionnalisation de la politique de sécurité intérieure, et son européanisation (Titre 2).

Titre 1 – La constitution d'une politique européenne de la sécurité intérieure

Titre 2 – Les conditions d'une constitutionnalisation approfondie de la politique européenne de sécurité intérieure

sécuritaire », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 18 septembre 2023.

Titre 1 – La constitution d’une politique européenne de la sécurité intérieure

Assurer la sécurité des individus est une mission essentielle de l’État, elle est même sa première mission selon la théorie hobbesienne de l’État⁷⁷⁵. L’État justifie son existence et son caractère souverain par sa capacité à assurer la paix entre les Hommes, en les faisant sortir de leur état de nature propice aux conflits et à la guerre. C’est donc à lui qu’il revient d’assurer la paix au sein de ses frontières.

Cela n’empêche pas les États d’assurer cette fonction à plusieurs, dans le cadre de coopérations, formalisées ou informelles, pour faire face à des défis et des menaces qui dépassent les capacités d’un État seul. L’Europe a été et continue d’être un terreau fertile pour la coopération des États et l’expérimentation de cette coopération dans le domaine de la sécurité intérieure. Cette coopération a en réalité au départ pris la forme de plusieurs coopérations spécifiques, distinctes les unes des autres. Il est possible de citer une nouvelle fois ici à titre d’exemple la coopération dans le cadre des accords de Schengen, qualifiée de « laboratoire », ou encore celle dans le cadre du traité de Prüm suivant la même logique d’expérimentation. Par ailleurs, les États ont aussi décidé de réagir ensemble aux risques et aux phénomènes capables de remettre en cause leur sécurité intérieure, notamment après la survenue de tels événements, en Europe et dans la sphère d’influence européenne. La coopération en matière de lutte contre le terrorisme, bien qu’entamée sous l’égide du groupe TREVI, a connu un nouveau souffle au début des années 2000 après la survenue des attaques à New York, Madrid et Londres. Elle a par la suite connu un regain d’intérêt après la série d’attaques qu’a connue l’Europe entre 2015 et 2020. Dans le même ordre d’idée, la coopération en matière de lutte contre le crime organisé est tributaire de l’émergence de nouveaux réseaux criminels, et des nouvelles méthodes du crime organisé, notamment liées au progrès technologique. Les rapports d’Europol à propos de la menace sérieuse de la criminalité organisée mettent en avant ce besoin d’adaptation constant aux nouveaux moyens à la disposition des réseaux criminels⁷⁷⁶. Au fur et à mesure que ces

⁷⁷⁵ Rousset, E., « Sécurité et liberté : discussion entre un philosophe anglais et un philosophe français, Hobbes et Rousseau », *Sécurité et stratégie*, vol. 26, no. 2, 2017, pp. 63.

⁷⁷⁶ Par exemple, les dernier SOCTA publié en 2021 met en avant l’adaptation constante des réseaux criminels aux évolutions des différents facteurs sociaux économiques, ou encore technologiques qui ont un impact sur leur activité. Cette capacité d’adaptation doit logiquement se retrouver dans la réponse à apporter à ces menaces criminelles. Voir SOCTA 2021, p. 7.

coopérations ont vu le jour et ont progressé, il a été possible de discerner l'émergence d'une politique européenne en matière de sécurité intérieure.

Cette politique européenne de sécurité intérieure reflète dans son caractère intergouvernemental les conditions de son élaboration en filigrane. Cette dernière a été formalisée en 2010⁷⁷⁷ par les États lors de l'adoption de la stratégie de sécurité intérieure par le Conseil de l'UE et son approbation par le Conseil européen. La dimension intergouvernementale de cette politique est identifiable par la place prépondérante des États dans le l'élaboration et la mise en œuvre de cette politique. Dans le même ordre d'idées, sa dimension opérationnelle, au niveau stratégique et de la mise en œuvre concrète, conforte le caractère intergouvernemental de la politique de sécurité intérieure (Chapitre 1). Si le Conseil affirme dans la stratégie de sécurité intérieure de l'UE adoptée en 2010 que celle-ci « *établit la politique commune de sécurité intérieure de l'UE* »⁷⁷⁸, il semble nécessaire de tempérer cette affirmation. Pour autant, la coopération des États membres en matière de sécurité intérieure n'en demeure pas moins une politique européenne « classique ». Elle satisfait à tous les critères de forme et de fond d'une politique publique. Son existence semble alors paradoxale, car elle interroge la souveraineté des États en intervenant dans un domaine régalien indissociable de la souveraineté nationale (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Les caractéristiques décisionnelles de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne

Chapitre 2 – Les caractéristiques institutionnelles de la politique de sécurité intérieure

⁷⁷⁷ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité, *précitée*, p.5.

⁷⁷⁸ *Ibid*, p. 4.

Chapitre 1 – Les caractéristiques décisionnelles de la politique de sécurité intérieure de l’Union européenne

L’Union européenne est formellement dotée d’une politique de sécurité intérieure, initiée par la Présidence espagnole et les États membres en 2010 à l’occasion de l’adoption de la première version de la stratégie de sécurité intérieure pour l’Union européenne, qui a été renouvelée depuis à deux reprises, et qui couvre actuellement la période 2020-2025⁷⁷⁹.

L’adoption d’une politique européenne dans le domaine de la sécurité intérieure a de quoi surprendre. En effet, la question de la sécurité intérieure renvoie au domaine régalién, c’est-à-dire à un élément constitutif de la souveraineté des États, en particulier selon la vision de Hobbes sur l’origine de l’État. Pourtant, l’Union est bien dotée d’une politique dans le domaine de la sécurité intérieure. La stratégie de sécurité intérieure de l’UE adoptée en 2010 annonce à ce propos qu’elle « *établit la politique commune de sécurité intérieure de l’UE* »⁷⁸⁰. Cette affirmation est surprenante, cette politique touchant à un champ matériel particulier, sensible pour les États. Cette sensibilité est mise en lumière par deux éléments. Tout d’abord, bien qu’étant une politique européenne adoptée en 2010 sous l’empire du traité de Lisbonne, cela n’empêche pas le constat de la survie de la méthode intergouvernementale à travers cette politique, que ce soit à l’étape de son édification, ou au niveau du processus délibératif (Section 2). Mais avant tout, cette politique se caractérise par son caractère opérationnel prégnant, sur le plan à la fois stratégique, et sur celui de la mise en œuvre. Si elle repose classiquement en partie sur une mise en œuvre législative basée sur du droit dérivé, elle repose aussi en grande partie sur une approche opérationnelle. L’opérationnalité est particulièrement importante au sein de cette politique, et son fer de lance est sans doute le cycle politique EMPACT dédié à la lutte contre la criminalité organisée. Ce domaine n’est pourtant pas le seul dans lequel l’approche opérationnelle trouve à s’appliquer. Celle-ci opère à la fois au niveau stratégique et au niveau des services opérant sur le terrain. Cela appelle à une réflexion sur le sens même de l’opérationnalité au sein de cette politique, dont la définition ne semble pas clairement établie (Section 1).

⁷⁷⁹ Conclusions du Conseil sur la sécurité intérieure et le partenariat européen de police, document n° 13083/1/20, 2020, p. 4.

⁷⁸⁰ *Ibid*, p. 4.

Section 1 – La dimension opérationnelle marquée de la politique de sécurité intérieure

Section 2 – La dimension intergouvernementale de la construction de la politique de sécurité intérieure

Section 1 – La dimension opérationnelle marquée de la politique de sécurité intérieure

La politique de sécurité intérieure de l'Union européenne est une politique européenne identifiable par son volet opérationnel important, qui dénote avec la mise en œuvre juridique classique basée sur la généralisation de la politique législative ordinaire et le droit dérivé de l'UE. L'importance d'un tel volet opérationnel au sein de cette politique permet d'apprécier plus précisément la nature de cette politique. De plus, cette approche opérationnelle semble incarner une anomalie juridique au regard de la dépillarisation et de la généralisation de la procédure législative ordinaire.

La politique de sécurité intérieure repose en partie sur une gestion opérationnelle dédiée dont le moteur est le cycle de gestion politique EMPACT (European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats) consacré à la lutte contre la criminalité organisée. Ce dernier représente la forme la plus aboutie de gestion opérationnelle dans le cadre de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne. Ce *policy cycle* existait déjà avant l'adoption formelle de cette politique et a été modifiée pour s'y adapter et pour une amélioration du suivi opérationnel, mais au prix d'une certaine perte de cohérence. De plus, il a servi de base à l'édification de l'architecture de la sécurité intérieure de l'UE, mettant ainsi en avant le rôle de force motrice de l'approche opérationnelle pour la politique européenne de sécurité intérieure (Paragraphe 1). L'enjeu réside ici dans la définition en droit de ce qu'est l'opérationnalité. L'analyse même du sens de l'opérationnalité et de ses manifestations concrètes montre que cette dimension de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne est difficile à circonscrire. Elle repose en effet sur un ensemble de pratiques politiques et concrètes (de terrain) hétéroclites qui rendent sa définition difficile à cerner. L'approche opérationnelle semble alors devoir se définir en creux (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La dimension opérationnelle dédiée : force motrice de la politique sécurité intérieure de l'UE

Paragraphe 2 – L'enjeu de la définition du cadre de l'approche opérationnelle

Paragraphe 1 – Une approche opérationnelle force motrice de la politique sécurité intérieure de l’UE

L’approche opérationnelle en matière de sécurité intérieure européenne fait référence d’une part à l’action opérationnelle entreprise au niveau des services opérant sur le terrain, et d’autre part à la direction politique et stratégique de la politique de sécurité intérieure, notamment à travers l’adoption de stratégies et de plans d’action. Elle est façonnée par les États membres, réunis au sein du Conseil de l’UE assisté par le Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure. Ce dernier tient un rôle primordial dans la mise en œuvre opérationnelle de la stratégie de sécurité intérieure de l’UE, et particulièrement du *policy cycle* EMPACT. Ce dernier résulte d’une adaptation de la méthodologie COSPOL (Comprehensive Operational Strategic Planning for the Police) à la stratégie de sécurité intérieure pour l’UE, et existe sous le nom d’EMPACT depuis lors. Le cycle de gestion politique est au cœur de la dimension opérationnelle de la politique européenne de sécurité intérieure, elle-même apparaissant comme la force motrice de cette politique. Il fait ressortir les deux aspects principaux de l’approche opérationnelle, le premier étant l’aspect opérationnel stratégique, et le second l’aspect opérationnel concret, de terrain (A). Toutefois, le *policy cycle* reste perfectible au regard du décalage qui existe entre son état actuel et l’ambition de départ de ses créateurs. L’examen de la transition de la méthodologie COSPOL vers EMPACT montre une mise à l’écart de la lutte contre le terrorisme du cycle de gestion. Cela a conduit au développement de cette dernière en parallèle du *policy cycle*, sur les bases de la déclaration sur la lutte contre le terrorisme de 2004 et de la stratégie de l’UE visant à lutter contre le terrorisme de 2005 (B).

A – Un cycle de gestion politique moteur de l’approche opérationnelle

L’objectif du cycle de gestion, ou *policy cycle*, est de faire évoluer les méthodes de travail des services nationaux de sécurité intérieure dans le domaine de la lutte contre la criminalité organisée sans pour autant leur imposer un nouveau cadre de travail. L’idée est d’amener ces services à évoluer via des normes souples, l’échange d’expériences et des meilleures pratiques, et la mise en œuvre de ces dernières. Roland Genson et Erwin Buysens, alors membres du

Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, appelaient à ce propos à un changement des mentalités au sein des services répressifs des États membres afin de renforcer la coopération policière européenne⁷⁸¹. Le but d'une telle approche est d'amener à faire travailler ensemble des services qui se seraient montrés récalcitrants dans le cas de recours à des normes contraignantes. Ce *policy cycle* n'est pas une création issue de la stratégie de sécurité intérieure de l'UE (SSI), il est en réalité le précurseur de cette dernière (1), bien qu'il constitue a posteriori la première tentative de mise en œuvre de la Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne⁷⁸². Il a ensuite été amené à évoluer pour s'adapter à l'adoption de la SSI en 2010, qui a permis la mise en place d'un véritable suivi opérationnel du *policy cycle* (2). Toutefois, ce cycle de gestion reste entaché de défauts, et demeure donc perfectible (3).

1 – Un cycle de gestion précurseur en matière de sécurité intérieure européenne

Le *policy cycle* en matière de lutte contre la criminalité organisée n'est pas une nouveauté issue de la stratégie de sécurité intérieure de l'UE, il est en réalité à la base de celle-ci. Il s'appuie sur des initiatives prises antérieurement, telles que le modèle européen pour le renseignement criminel. La Présidence du Conseil avait adopté en avril 2006 un document intitulé « Architecture de la sécurité intérieure » présentant le *policy cycle* comme « un cadre de référence pour la sécurité intérieure de l'Union européenne »⁷⁸³. L'évaluation de la menace du crime organisé (OCTA) réalisée par Europol est utilisée depuis 2006 par le Conseil afin de fixer les priorités avec la participation d'Eurojust, de Frontex et de l'OLAF. Elle a précédé l'évaluation de la menace du crime organisé sérieux (SOCTA), aujourd'hui utilisée pour faire le bilan du cycle écoulé et servir de base à l'adoption du cycle suivant. En effet, dès 2006, les données de l'OCTA servaient de base à la rédaction des projets de conclusions du Conseil,

⁷⁸¹ Genson, R., Buysens E., « La transformation d'Europol en agence de l'Union. Regards sur un nouveau cadre juridique », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, Dalloz, 2009, n°525, p.83. Les auteurs expliquent que dans le cadre de la coopération policière, la mentalité dominante des États membres est celle du *need to know* (besoin de savoir), et que ces États devraient s'engager dans une voie guidée par une mentalité de *need to share* (besoin de partager).

⁷⁸² Étude du Parlement européen, « La stratégie de sécurité intérieure de l'UE. Le cycle politique de l'UE. Le rôle des agences (ELSJ). Promesses, dangers et prérequis », Direction générale des Politiques internes, Département thématique C : Droits des Citoyens et affaires constitutionnelles, 2011, PE 453.185., p.4.

⁷⁸³ Architecture de la sécurité intérieure, document du Conseil n°7039/2/06, 20 avril 2006, p. 2.

permettant donc de poser les fondations d'une réponse cohérente au crime organisé⁷⁸⁴. En 2004 déjà, un document du Conseil de l'UE intitulé « *Projet de conclusions du Conseil sur l'élaboration d'un concept stratégique en ce qui concerne la lutte contre la criminalité organisée transfrontière au niveau de l'UE* » soulignait l'importance d'un concept stratégique en matière de lutte contre la criminalité organisée fondé sur de grandes orientations stratégiques déclinées en priorités d'action à l'échelon européen pour lutter contre la criminalité organisée transfrontière⁷⁸⁵. Un document du Conseil du 3 octobre 2005 vient préciser ce concept stratégique en proposant une méthodologie fondée sur l'évaluation de la menace que représente la criminalité organisée (EMCO)⁷⁸⁶, cette dernière servant de base aux priorités stratégiques adoptées par le Conseil. Le Conseil affirme à ce propos qu'« *avec l'EMCO, le Conseil disposera aussi d'un outil pour adopter les priorités stratégiques que poursuivront les autres agences et organismes compétents intervenant au niveau de l'EU dans la lutte contre la criminalité* »⁷⁸⁷.

De plus, la lecture combinée des conclusions du Conseil JAI des 1 et 2 juin 2006⁷⁸⁸ mettant en avant un mécanisme cyclique à deux niveaux, politique et opérationnel, en matière de capacités d'intervention de l'UE en cas d'urgence ou de crise, et d'un document de la Présidence du Conseil, du 20 avril 2006, relatif à l'architecture de la sécurité intérieure⁷⁸⁹, apporte des précisions sur l'articulation du processus cyclique tel qu'il existe aujourd'hui. C'est le projet « *Harmony* »⁷⁹⁰ qui a servi de transition entre le *policy cycle* pré-SSI et le cycle de gestion post-SSI. Il a en effet servi de base à l'adaptation du cycle de gestion à la SSI en prévoyant un dispositif cyclique complet. Ce dispositif cyclique fonctionne en trois temps, un temps politique, un temps stratégique, et un temps opérationnel. Dans le temps politique, le Conseil de l'UE détermine des priorités politiques en matière de lutte contre la criminalité organisée.

⁷⁸⁴ Carrapiço, H., Trauner, F., "Europol and its Influence on EU Policy-making on Organized Crime: Analyzing Governance Dynamics and Opportunities", in Kaunert, C. (dir), *Justice and Home Affairs Agencies in the European Union*, Taylor & Francis, 2016, pp. 93-95 (85-99).

⁷⁸⁵ Projet de conclusions du Conseil sur l'élaboration d'un concept stratégique en ce qui concerne la lutte contre la criminalité organisée transfrontière au niveau de l'UE, Conseil de l'UE, 23 novembre 2004, document n°13463/2/04 du Conseil.

⁷⁸⁶ Conclusions du Conseil relatives aux activités de police fondées sur le renseignement et à l'évaluation de la menace que représente la criminalité organisée (EMCO), Conseil de l'UE, 3 octobre 2005, document n°10180/4/05 du Conseil.

⁷⁸⁷ Point 8 d) des conclusions du Conseil du 3 octobre 2005, *précitées*.

⁷⁸⁸ Conclusions du Conseil des 1er et 2 juin 2006, document du Conseil n° 9409/06.

⁷⁸⁹ Architecture de la sécurité intérieure, *précité*.

⁷⁹⁰ Result of the "Harmony" project – "A generic European Crime Intelligence Model – Bringing together the existing instruments and strengthening Europol's central role", 25 octobre 2010, document du Conseil n°14851/10.

Ces priorités sont ensuite déclinées en objectifs stratégiques, discutés et adoptés par le COSI. Il s'agit là du temps stratégique. Enfin, dans le temps opérationnel, l'Agence Europol coordonne l'action des États membres, les Agences européennes, et les parties tiers le cas échéant dans la mise en œuvre des objectifs stratégiques sur toute la durée du cycle de gestion pluriannuel. Sur la base des résultats obtenus en application des plans opérationnels, Europol dresse un bilan de la situation du crime organisé dans l'UE et émet des recommandations pour le prochain cycle de gestion pluriannuel. De 2007 à 2013, ce rapport s'intitulait « *Organised Crime Threat Assessment* » (OCTA), et depuis 2013, il se nomme « *Serious Organised Crime Threat Assessment* » (SOCTA). Ce rapport sert donc à la fois d'aboutissement au cycle de gestion pluriannuel, et de point de départ pour le prochain. Cela tend à marquer le caractère fondamental de l'approche opérationnelle au sein de la sécurité intérieure européenne, l'échelon opérationnel du *policy cycle* étant l'élément pivot définissant les priorités adoptées au niveau politique sur plusieurs années. Cela montre le caractère indispensable d'Europol dans le processus du cycle politique, l'Agence influençant fortement, dans les faits, le Conseil dans l'adoption de ses priorités politiques. Cependant, l'intégration d'Europol dans le *policy cycle* ne se limite pas à la rédaction du SOCTA. En effet, au-delà de la fourniture du contenu des orientations politiques, qui alimentent directement les priorités politiques du Conseil, Europol est également impliquée dans les travaux du COSI, en vertu de son expertise en matière de coopération policière⁷⁹¹. Au total, Europol était impliqué dans la majorité des 48 activités prévues pour la période 2011-2017, et en était responsable de dix⁷⁹². Ces activités sont de diverses natures, il est par exemple possible de citer le soutien à l'élaboration des plans stratégiques pluriannuels, l'aide à la transformation des objectifs stratégiques en plans d'action opérationnels, ou encore la participation à la mise en œuvre et à l'évaluation des cycles politiques⁷⁹³. Par conséquent, bien que le Conseil reste officiellement responsable de l'élaboration des priorités politiques dans le domaine de la lutte contre la criminalité organisée, Europol se considère comme un « *copilote* » de cette élaboration politique⁷⁹⁴. Ce phénomène est à replacer dans le contexte plus global de l'agencification de l'UE, vectrice d'intégration

⁷⁹¹ Europol, *Europol review, general report on Europol activities*, La Haye, 2011.

⁷⁹² Conclusions du Conseil des 8 et 9 novembre 2010, document du Conseil du 25 octobre 2010, n° 15358/10

⁷⁹³ Conseil de l'UE, Operational Action Plans (2013) related to the EU's priorities for the fight against organised crime between 2011 and 2013, 30 novembre 2012, document du Conseil n° 16038/12 ; Europol, Europol Work Programme 2012, 9 août 2011, La Haye.

⁷⁹⁴ Carrapiço, H., Trauner, F., "Europol and its Influence on EU Policy-making on Organized Crime: Analyzing Governance Dynamics and Opportunities", *Op. Cit.*, p. 89.

administrative au sein de l'UE⁷⁹⁵. Une étude du Parlement européen notait à cet égard que « *la ligne qui sépare le conseil de l'élaboration en matière de politique devient floue dans la pratique, notamment à cause du lien étroit existant entre l'évaluation des menaces, la définition des priorités politiques et les choix politiques qui en découlent; ceci implique que les agences peuvent influencer sur la politique future et la façonner.* »⁷⁹⁶. Cela révèle l'importance des agences, organes et experts apolitiques qui exercent une influence dans l'élaboration des politiques publiques. À titre d'exemple, le site internet du Conseil liste dans les missions du coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme⁷⁹⁷ celle de « *présenter au Conseil des recommandations de politique générale et lui proposer des domaines d'action prioritaires* ».

Depuis le 26 février 2021, le cycle EMPACT a été réformé et fonctionnera dès 2022 selon un cycle quadriennal qui comporte quatre étapes : la première consiste en l'élaboration d'une politique sur la base du SOCTA UE, avec la possibilité pour Europol de procéder à un examen à mi-parcours via un rapport intermédiaire remis au Conseil, sur les menaces nouvelles, en évolution ou émergentes. La deuxième étape prévoit la définition de la politique et le recensement par le Conseil des priorités en matière de criminalité. Les priorités adoptées par le Conseil de l'UE dans ses conclusions relatives aux priorités de l'UE pour la lutte contre la grande criminalité sérieuse et organisée⁷⁹⁸ sont les suivantes : 1) Réseaux criminels présentant un risque élevé ; 2) Cyberattaques ; 3) Traite des êtres humains ; 4) Exploitation sexuelle des enfants ; 5) Trafic de migrants ; 6) Trafic de stupéfiants ; 7) Fraude et criminalité économique et financière ; 8) Criminalité organisée contre les biens ; 9) Criminalité environnementale ; et 10) Trafic d'armes à feu. De plus, il est prévu que la production et la fourniture de documents frauduleux et de faux documents seront considérées comme un objectif stratégique horizontal commun, car ces deux phénomènes sont communs à plusieurs infractions. Ensuite, un plan stratégique pluriannuel général est adopté, assorti d'objectifs stratégiques horizontaux. Il est décliné en plans d'action opérationnels (PAO) annuels pouvant contenir des objectifs stratégiques supplémentaires adaptés aux besoins prioritaires spécifiques. La troisième étape vise à élaborer, mettre en œuvre et assurer le suivi des PAO annuels. Dans ce cadre, « *le COSI procédera à une évaluation à mi-parcours et à une évaluation finale des résultats des actions,*

⁷⁹⁵ Egeberg, M., Jarle, T., "Agencification of the European Union administration: Connecting the dots.", TARN Working Paper, No. 1/2016, 2016, p. 3., disponible à l'adresse suivante : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2754716

⁷⁹⁶ Busuioc, M., and D. Curtin. "The EU internal security strategy, the EU policy cycle and the role of (AFSJ) agencies: promise, perils and pre-requisites.", *In-Depth Analysis*, Parlement européen, 2011, p. 7.

⁷⁹⁷ Son rôle sera analysé plus en détail dans la section suivante.

⁷⁹⁸ Conclusions du Conseil du 12 mai 2021, document n° 8665/21.

afin de mesurer la réalisation des objectifs stratégiques horizontaux communs et des objectifs stratégiques supplémentaires qui auront été inclus dans les PAO »⁷⁹⁹, pouvant aboutir à la révision des priorités et des objectifs stratégiques. Enfin, la quatrième étape prévoit une « *évaluation indépendante qui en étudiera la mise en œuvre et les résultats obtenus* », qui servira de base au prochain cycle. Elle est suivie d'une décision stratégique prise en connaissance de cause et servant à orienter le cycle de l'EMPACT suivant⁸⁰⁰.

En bref, ce cycle de gestion a connu quelques changements et s'est perfectionné depuis ses prémices en 2007. La méthodologie COSPOL a été retenue comme cadre pour la coopération multilatérale de lutte contre les menaces désignées comme prioritaires pour la mise en œuvre des plans d'actions opérationnels. En 2011, afin d'adapter le cycle de gestion à la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE, COSPOL a été remplacé par la plateforme pluridisciplinaire européenne contre les menaces criminelles (EMPACT)⁸⁰¹. De même, au départ, le Conseil mettait à jour ses priorités régulièrement, tous les deux ans : la première fois en 2007⁸⁰², ensuite en 2009⁸⁰³. Le changement s'opère lors de l'adoption des priorités en 2011, après l'adoption de la SSI : le Conseil y prévoit un cycle découpé en deux temps 2011-2013 et 2013-2017⁸⁰⁴. L'idée est que le cycle initial de 2011-2013 sert de base et de test afin d'adopter un cycle 2013-2017 plus pertinent et efficace. Depuis 2013, le *policy cycle* est pleinement intégré à la SSI. Les plans stratégiques pluriannuels sont déclinés en plans d'actions opérationnels, divisant donc le temps stratégique en deux étapes complémentaires. Ces plans d'actions opérationnels détaillent les mesures à mettre en œuvre, et affinent le processus cyclique en le détaillant au niveau stratégique. De plus, ces plans stratégiques pluriannuels ont été remplacés au profit d'un plan stratégique pluriannuel général, assorti d'objectifs stratégiques horizontaux communs à l'occasion de l'adoption des conclusions du Conseil sur la poursuite permanente du cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée, pour la période commençant en 2022⁸⁰⁵.

⁷⁹⁹ Conclusions du Conseil sur la poursuite permanente du cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée: EMPACT 2022 +, document n° 6481/21, février 2021, p. 6.

⁸⁰⁰ Conclusions du Conseil sur la poursuite permanente du cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée: EMPACT 2022+, document n° 7100/23, mars 2023, p. 2.

⁸⁰¹ Document du Conseil n° 15386/1/11, 3 novembre 2011.

⁸⁰² Conclusions du Conseil du 4 mai 2007, document du Conseil du 4 mai 2007 n° 7547/3/07.

⁸⁰³ Projet de conclusions du Conseil fixant les priorités de l'UE pour la lutte contre la criminalité organisée sur la base de l'évaluation de la menace que représente la criminalité organisée pour 2009 et de l'évaluation de la menace que représente la criminalité organisée russe, 20 mai 2009, document du Conseil du 20 mai 2009, n° 8301/3/09.

⁸⁰⁴ Conclusions du Conseil des 8 et 9 novembre 2010, document du Conseil du 25 octobre 2010, n° 15358/10.

⁸⁰⁵ Conclusions du Conseil sur la poursuite permanente du cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée : EMPACT 2022 +, document n° 6481/21.

Enfin, EMPACT a reçu « ses lettres de noblesse »⁸⁰⁶ dans les conclusions du Conseil du 9 mars 2023 sur la poursuite permanente du cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée⁸⁰⁷. Le cycle acquiert donc un caractère permanent et confirme le rôle primordial des États dans sa gestion. Il met aussi en avant la nécessité de s'intégrer au mieux le cycle EMPACT au sein des stratégies existantes pour éviter les doublons, et ainsi éviter de perdre en efficacité⁸⁰⁸.

2 – Un suivi opérationnel renforcé par la politique européenne de sécurité intérieure

Un des objectifs du *policy cycle* est de mettre en place un réel suivi opérationnel cohérent des priorités définies par le Conseil. Auparavant, le programme de travail d'Europol constituait dans la pratique un ensemble de listes de souhaits émanant de différentes sources parfois contradictoires⁸⁰⁹ (priorités du Conseil, intérêts et priorités des États membres, évaluation propre des menaces...). Il existait donc un décalage entre les priorités politiques et leur mise en œuvre opérationnelle⁸¹⁰. Ce décalage s'expliquait notamment par l'absence d'un organe chargé de diriger et de suivre cette mise en œuvre opérationnelle, entraînant un déséquilibre dans l'application des décisions prises au niveau politique, certains domaines d'actions étant plus privilégiés que d'autres⁸¹¹.

Ce décalage est désormais contrecarré par le lien direct qui existe entre les besoins sécuritaires bien définis sur la base du SOCTA, les priorités politiques définies par le Conseil, et les actions opérationnelles suivies par le COSI. De même, le rôle central du COSI permet de cadrer les actions opérationnelles de manière à ce qu'elles restent en adéquation avec les

⁸⁰⁶ Berthelet, P., « Coopération policière : le projet EMPACT reçoit ses lettres de noblesse (et au passage l'inclusion de la gestion des frontières dans la sécurité intérieure européenne est réaffirmée) », 2023, disponible à l'adresse suivante : <http://securiteinterieurefr.blogspot.com/2023/04/cooperation-policiere-le-projet-empact.html> (consulté le 19 avril 2023).

⁸⁰⁷ Conclusions du Conseil du 9 mars 2023, *précitées*.

⁸⁰⁸ Conclusions du Conseil du 9 mars 2023, *précitées*, p. 5.

⁸⁰⁹ Groenleer, M., *The autonomy of European Union agencies: a comparative study of institutional development*, Delft : Eburon, 2009, pp. 54-55.

⁸¹⁰ Étude du Parlement européen, « La stratégie de sécurité intérieure de l'UE Le cycle politique de l'UE Le rôle des agences (ELSJ) Promesses, dangers et prérequis », *op. cit.*, p. 6.

⁸¹¹ Busuioc, M., and D. Curtin. "The EU internal security strategy, the EU policy cycle and the role of (AFSJ) agencies: promise, perils and pre-requisites.", *In-Depth Analysis*, Parlement européen, 2011, pp. 5-8.

priorités politiques et les objectifs stratégiques adoptés. Dans le même ordre d'idées, le passage de l'OCTA au SOCTA marque une étape importante dans la mise en place d'un suivi opérationnel cohérent. En effet, même s'il reste une spécialité d'Europol, ce rapport est rédigé grâce aux données fournies par les agences de l'UE concernées et les autorités des États membres. Ainsi, ce document constitue une large base d'informations permettant de produire une évaluation des menaces affinée à partir d'informations de meilleure qualité.

Dans le même ordre d'idées, la révision du cycle de gestion en matière de lutte contre la criminalité organisée au regard de la SSI a permis d'enclencher un processus de décloisonnement des champs matériels de la lutte contre le crime organisé. Ainsi, la coopération policière, la coopération douanière, et la justice sont amenées à se rapprocher dans une recherche de cohérence. Cette recherche de cohérence concerne aussi les acteurs, cette question ayant été abordée plus haut. Cette idée de ne plus compartimenter au sein du *policy cycle* est une réponse directe à la recherche de synergies voulue par la SSI et, de manière plus large, s'inscrit dans la logique de « *dépilarisation* » du Traité de Lisbonne. De même, l'adoption de l'EMPACT⁸¹² en tant que méthodologie commune est un facteur d'efficacité dans la mise en œuvre opérationnelle du cycle de gestion. Cette mesure vient mettre fin à l'habitude qu'avaient les agences de l'UE d'adopter leurs propres méthodologies, alors bien établies lors de l'adoption d'EMPACT. Cette mesure découle directement du regroupement des évaluations des menaces en un seul rapport, le SOCTA.

La mise en place de cette méthodologie a pour conséquence directe de renforcer la coopération entre agences de l'UE. Le Conseil a à ce propos adopté le 9 avril 2010 un rapport final sur la coopération entre les agences JAI⁸¹³ détaillant des propositions de mesures destinées à renforcer cette coopération entre agence. Les agences de l'UE concernées mettent en place ces mesures, dont le suivi est disponible sous forme de tableau détaillant pour chaque action envisagée l'Agence responsable de sa mise en œuvre, les actions entreprises pour sa mise en application, et son statut (achevée ou en cours). Ce suivi est disponible dans le document du Conseil du 25 janvier 2011 intitulé « *Draft Scorecard – Implementation of the JHA Agencies report* »⁸¹⁴. La plupart des mesures envisagées y sont décrites comme toujours en cours, et le dernier tableau

⁸¹² Document du Conseil n°15386/1/11, *précité*.

⁸¹³ Rapport final sur la coopération entre les agences JAI, 9 avril 2010, document du Conseil n°8387/10.

⁸¹⁴ Draft Scorecard – Implementation of the JHA Agencies report, 25 janvier 2011, document n°5676/11 du Conseil.

faisant état de l'avancement de ces mesures n'est pas disponible pour le public dans le registre du Conseil sans demande d'accès au document⁸¹⁵. Il est intéressant de noter à ce sujet que si le *policy cycle* permet de renforcer la coopération entre agences de l'UE, certaines d'entre elles entretenaient déjà des liens privilégiés. C'est le cas de Europol et Eurojust, notamment dans le cadre de la rédaction de l'ancien OCTA et du TE-SAT, rapports rédigés par Europol, mais alimentés en informations et en données par Eurojust.

Ce renforcement de la coopération concerne aussi les relations des agences de l'UE avec les États tiers, permettant de mettre en valeur la place du *policy cycle* dans la prise en compte de l'aspect externe de la sécurité intérieure de l'UE. Ainsi, le *policy cycle* a ouvert la voie au renforcement des relations des agences de l'UE avec les états tiers, notamment en ce qui concerne Europol depuis l'entrée en vigueur du règlement 2016/794⁸¹⁶. Sur la base de ce règlement, Europol a la possibilité échanger des données avec des pays tiers et organisations internationales, sur la base d'un accord international offrant des garanties suffisantes au regard de la protection de la vie privée et des droits fondamentaux des personnes concernées. Les négociations de tels accords internationaux sont menées par la Commission européenne, au nom de l'Union. De plus, si cela s'avère nécessaire à l'accomplissement de ses missions, Europol a également la possibilité d'établir et d'entretenir des relations de coopération avec des partenaires extérieurs au moyen d'arrangements de travail et d'arrangements administratifs. Cependant, ces derniers n'ont pas vocation à servir de base juridique à l'échange de données à caractère personnel. À ce propos, le 11^{ème} rapport de la Commission sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective⁸¹⁷ a identifié huit pays prioritaires dans la région du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord⁸¹⁸.

3 – Un *policy cycle* perfectible

⁸¹⁵ Scorecard – Implementation of the JHA Agencies report, document n°18077/11 du Conseil.

⁸¹⁶ Règlement 2016/794 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs, *précité*.

⁸¹⁷ Communication de la Commission, Onzième rapport de la Commission sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective COM(2017) 608 final

⁸¹⁸ L'Algérie, l'Égypte, Israël, la Jordanie, le Liban, le Maroc, la Tunisie et la Turquie.

Le *policy cycle* n'est pas dénué de défauts, le premier d'entre eux étant un manque certain de portée. Ce manque s'explique par une certaine résistance étatique à son encontre⁸¹⁹. Le champ d'application restreint qui a été adopté montre que les États membres ne s'engagent qu'à moitié dans ce domaine. En matière de sécurité, la rhétorique politique ne se traduit pas, ou n'est pas suivie, par une véritable politique et/ou une mise en œuvre opérationnelle. Madalina Busuioc et Deirdre Curtin affirment à ce sujet que « *le fait d'avoir exclu le terrorisme de ce cycle politique illustre cette tendance: malgré une ambition politique et des déclarations en faveur de la cohérence, les États membres se montrent réticents et anxieux quant à l'application de ce qui est clairement une feuille de route institutionnelle et un cycle politique de l'UE, qu'ils continuent de percevoir comme des domaines sensibles à l'échelle nationale, notamment le terrorisme* »⁸²⁰. Cela a de quoi surprendre sachant que le cycle de gestion est dominé par les États membres. Cependant, cela ne l'empêche pas de faire face à une réticence de la part de quelques États membres concernant certaines questions. Cette réticence s'inscrit dans un cadre de prudence de la part des États à faire usage des structures européennes pour traiter de sujets touchant à leur souveraineté nationale, tels que la lutte contre le terrorisme⁸²¹. Cela explique pourquoi le champ matériel du *policy cycle* ne s'étend pas à la lutte contre le terrorisme, et pourquoi cette dernière n'est pas intégrée dans un cycle analogue à ce *policy cycle*. Le Coordinateur pour la lutte antiterroriste reconnaît même à ce sujet que le TE-SAT⁸²² n'est pas un véritable rapport d'évaluation de la menace comme le SOCTA⁸²³.

Le *policy cycle* s'avère donc être un élément moteur de l'approche opérationnelle. Cependant, la transition de la méthodologie COSPOL vers EMPACT a abouti à la mise à l'écart de la lutte contre le terrorisme du cycle de gestion. En effet, alors qu'elle était présente au sein de la méthodologie COSPOL⁸²⁴, elle est écartée d'EMPACT.

⁸¹⁹ Busuioc, M., and D. Curtin. "The EU internal security strategy, the EU policy cycle and the role of (AFSJ) agencies: promise, perils and pre-requisites.", *op. cit.*, p. 13.

⁸²⁰ *Ibid.*

⁸²¹ Berthelet, P., *la sécurité intérieure européenne. Aspects normatifs d'une politique publique*, *Op. Cit*, p. 174.

⁸²² Pour EU Terrorism Situation and Trend Report ; Ce rapport fait état de la situation sur le terrorisme au sein de l'Union.

⁸²³ Document du Conseil du 17 janvier 2015, DS 1035/15

⁸²⁴ Voir le document du Conseil intitulé « Planification stratégique opérationnelle globale pour la police (COSPOL) », n°5859/4/06, 10 octobre 2006 ; Voir aussi Mathieu, R., « La défense européenne contre le terrorisme », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1886, no. 21, 2005, pp. 11-12 ; Busuioc, M., and D. Curtin. "The EU internal security strategy, the EU policy cycle and the role of (AFSJ) agencies: promise, perils and pre-requisites.", *op. cit.*, pp. 12-14 pour la portée trop limitée du *policy cycle*.

Ainsi, le *policy cycle* tel qu'il existe aujourd'hui semble bien éloigné des ambitions affichées par les États membres et la Commission concernant la sécurité intérieure de l'Union européenne. En effet, ces derniers décrivaient cette dernière comme un concept large et complet englobant de multiples secteurs⁸²⁵, et comme une réponse européenne véritablement concertée aux menaces pesant sur la sécurité des citoyens et des Institutions de l'Union⁸²⁶. La réponse globale mise en avant dans les différentes stratégies de sécurité intérieure adoptées semble donc encore loin d'être achevée. Dans le même ordre d'idées, la gestion de crise n'est pas intégrée dans le champ d'application matériel du *policy cycle* alors que le rapport M.A.D.R.I.D.⁸²⁷ met en avant que «*en cas de catastrophes ou menaces graves, les forces de la protection civile et les organes répressifs doivent nécessairement coopérer*». La gestion européenne des crises se caractérise particulièrement par une fragmentation bureaucratique et des cloisonnements hérités du système des piliers, les compétences étant dispersées dans les institutions européennes. Ainsi, l'incohérence entre les structures existantes ne permet pas de mettre en place une coordination correcte au sein de la gestion de crise⁸²⁸. Cela tend à mettre en lumière une méfiance persistante de la part des États membres entre eux, et à l'égard des structures européennes, y compris dans le cas où ces structures dépendent directement d'eux, pour gérer des questions relevant de domaines perçus comme sensibles à l'échelle nationale, tels que le terrorisme.

B – Une approche opérationnelle fragilisée par la mise à l'écart de la lutte contre le terrorisme du *policy cycle*

La lutte contre le terrorisme a été mise à l'écart du *policy cycle* pour plusieurs raisons (1). Cette mise à l'écart explique d'ailleurs que cette lutte contre le terrorisme ait suivi un développement opérationnel parallèle (2).

⁸²⁵ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité", *précitée*.

⁸²⁶ La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action: cinq étapes vers une Europe plus sûre, COM(2010) 673 final.

⁸²⁷ Premier rapport principal d'évaluation et de description en vue d'un débat interne (Rapport M.A.D.R.I.D.), 26 mai 2010, document du Conseil 10203/10.

⁸²⁸ Kaplánová, P., "The European Crisis Management: An Organizational Narrative", *AUDRI*, Vol. 9, no 2/2016, 2016, p. 10.

1 – Les explications de la mise à l'écart de la lutte contre le terrorisme du *policy cycle*

La lutte contre le crime organisé et la lutte contre le terrorisme sont deux domaines de la sécurité intérieure européenne qui ont toujours évolué en parallèle. L'adoption de la stratégie de la sécurité intérieure pour l'UE a certes regroupé ces deux composantes en son sein, mais elles restent distinctes. Cette réalité était déjà mise en avant dans le document de la Présidence du Conseil, du 20 avril 2006, relatif à l'architecture de la sécurité intérieure⁸²⁹, qui mettait en lumière la difficulté de mettre en place un cadre de référence commun pour la sécurité intérieure de l'UE. Ce document proposait donc d'axer les travaux du *policy cycle* autour de la lutte contre le crime organisé dans un premier temps et de les étendre progressivement dans un second temps à d'autres domaines. Or, près de dix ans après la mise en place du *policy cycle*, sous l'égide de la SSI, la lutte contre le terrorisme en reste exclue. Cela s'explique par un phénomène de résistance étatique caractérisé par une réticence globale de la part des États membres à user de structures européennes pour traiter des questions relevant de domaines liés à la sécurité intérieure. En raison de sa mise à l'écart du *policy cycle*, la lutte contre le terrorisme connaît un développement parallèle à celui-ci.

Dans son document intitulé « La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action »⁸³⁰, la Commission faisait écho à la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne adoptée par le Conseil de l'UE et approuvée par le Conseil européen, en mettant en avant un « *programme commun* » identifiant cinq menaces communes auxquelles la sécurité intérieure de l'UE est confrontée : la grande criminalité et criminalité organisée, la cybercriminalité, le terrorisme, la sécurité aux frontières et la gestion des catastrophes. La lecture combinée de la SSI et du document de la Commission laisse entendre que l'objectif est de mettre en place une approche globale et commune de la sécurité intérieure, regroupant en son sein les menaces communes identifiées. Il semble logique de faire évoluer la gestion des frontières et la gestion des catastrophes naturelles dans des cadres dédiés en raison de leur caractère bien spécifique. Mais la lutte contre le crime organisé et la lutte contre le terrorisme peuvent être envisagées dans un cadre commun dans la mesure où le terrorisme appartient à la catégorie des

⁸²⁹ Architecture de la sécurité intérieure, *Op Cit.*

⁸³⁰ La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action: cinq étapes vers une Europe plus sûre, *précitée.*

« eurocrimes » cités dans l'article 3 paragraphe 1 alinéa 2 du TFUE⁸³¹. Or, le terrorisme est exclu du *policy cycle* mis en place à partir de 2011.

Cet éloignement de la lutte contre le terrorisme du *policy cycle* semble être le résultat d'une résistance étatique certaine. Celle-ci freine dans une certaine mesure la progression de la sécurité intérieure européenne, la lutte contre le terrorisme étant un élément non négligeable de cette dernière. Le Coordinateur européen de la lutte contre le terrorisme note à cet égard que le système de notification des modifications des niveaux d'alerte via INTCEN approuvé par le Conseil en 2010 n'a jamais vraiment fonctionné⁸³². De manière plus générale, il fait le constat du manque d'échange d'informations et de coopération opérationnelle entre les États membres dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Le Conseil de l'UE reconnaît lui-même des lacunes dans ce domaine⁸³³. Le Centre européen de lutte contre le terrorisme (ECTC⁸³⁴) a été créé au sein d'Europol en janvier 2016 en réponse à ces lacunes. L'exclusion du terrorisme du *policy cycle* peut aussi s'expliquer par l'hésitation des États quant au fondement juridique sur lequel reposent les instruments liés à la lutte contre le terrorisme. En effet, certains instruments adoptés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme le sont sur le fondement de la PESC, notamment ceux relatifs aux mesures restrictives prises à l'égard des entités identifiées comme terroristes⁸³⁵, alors que d'autres le sont sur le fondement du titre consacré à l'ELSJ. La lutte contre le terrorisme, dépassant ainsi le cadre de la sécurité intérieure, devait sûrement être soumise à une approche opérationnelle différente.

Cette résistance des États à faire progresser la sécurité intérieure européenne, en intégrant pleinement le terrorisme dans le *policy cycle*, s'inscrit dans un mouvement d'opposition marqué dans le cadre de la JAI, et particulièrement dans les domaines liés à la sécurité intérieure européenne. Jorg Monar note à ce sujet que cette résistance étatique était très marquée avant

⁸³¹ Le terrorisme y est cité avec la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée.

⁸³² Document du Conseil du 17 janvier 2015, DS 1035/15, *précité*.

⁸³³ Conseil JAI des 12 et 13 mars 2015, document du Conseil n° 7178/15.

⁸³⁴ Pour European Counter Terrorism Centre. Ce centre était une proposition faite par Europol sur demande du Conseil pour remédier aux problèmes liés au manque de coopération opérationnelle et d'échange d'informations dans le cadre de la lutte contre le terrorisme au sein de l'UE. Voir : "Proposals from Europol: Improving information and intelligence exchange in the area of counter terrorism across the EU", 16 mars 2015, document du Conseil n° 7272/15 JAI 180 ENFOPOL 68.

⁸³⁵ Voir notamment la Décision (PESC) 2016/1693 du Conseil du 20 septembre 2016 concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'EIIL (Daech) et d'Al-Qaida et de personnes, groupes, entreprises et entités associés, et abrogeant la position commune 2002/402/PESC, JOUE 255 du 21.9.2016, p. 25–32.

l'adoption du Traité d'Amsterdam en 1997. Elle s'exprimait par une production normative fiable, et par la règle de l'unanimité au sein du Conseil dans le cadre de l'ancien pilier JAI. Cela a abouti à un manque d'efficacité normative du Conseil dont les décisions manquaient de substance et d'ambition⁸³⁶. À cela s'ajoute la qualité insatisfaisante du peu d'instruments normatifs adoptés durant cette période. Cela s'explique en grande partie par la règle de l'unanimité au sein du Conseil qui induisait des négociations longues et fastidieuses, réduisant souvent les objectifs initiaux des textes au plus petit dénominateur commun⁸³⁷. De plus, le caractère insatisfaisant de cette production normative est aussi le résultat d'une politique de production juridique de la JAI est guidée par une logique de réaction à des événements marquants. Anne Weyembergh note à ce sujet que le rapprochement de la législation dans le domaine de la JAI a surtout été motivé par la nécessité de montrer que « l'UE fait quelque chose à ce sujet », plutôt que par un processus décisionnel sérieux axé sur des priorités afin d'améliorer la coopération mutuelle en matière pénale⁸³⁸. Enfin, cela s'explique aussi par le fait que ces normes ont souvent été rédigées sans aucune étude préalable. En effet, aucune analyse n'a été conduite pour identifier les lacunes et les incohérences entre les législations nationales, et aucune étude comparative n'a eu lieu pour identifier les traditions et tendances juridiques existantes pouvant servir de modèles⁸³⁹. Dans le même ordre d'idées, l'évaluation de l'impact des mesures de l'UE était très limitée en raison du peu d'informations fournies par les États membres à la Commission afin de rédiger ses rapports sur la mise en œuvre des instruments juridiques. Dans les faits, seule une partie des États membres fournissait des informations à la Commission⁸⁴⁰.

Ce phénomène de résistance des États vis-à-vis de la lutte contre le terrorisme est à replacer dans un contexte plus large. L'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam a marqué une étape importante dans le processus de juridicisation de la JAI. Ainsi, les défauts présents avant son

⁸³⁶ Monar, J., « The institutional framework of the AFSJ. Specific challenges and dynamics of change », in Monar, J., *The institutional framework of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 25 (21-49).

⁸³⁷ Calderoni, F., « A definition that does not work: The impact of the EU framework decision on the fight against organized crime », *Common Market Law Review*, vol. 49, 2012, p. 1369. (1365-1393).

⁸³⁸ Weyembergh, A., "Approximation of criminal laws, the Constitutional Treaty and The Hague Programme", *Common Market Law Review*, vol. 42, 2005, p. 1573 (1567-1597).

⁸³⁹ Manacorda, S., "Le mandat d'arrêt européen et l'harmonisation substantielle: le rapprochement des incriminations", in Manacorda, S., Giudicelli-Delage, G. (dir.), *L'intégration pénale indirecte: Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Société de législation comparée, 2005, p. 21 (21-30)

⁸⁴⁰ De Biolley, S., Weyembergh, A., "L'évaluation dans le cadre du troisième pilier du traité sur l'Union européenne", in De Biolley, S., Weyembergh, A., (dir.), *Comment évaluer le droit pénal européen?*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2006, p. 83-84.

adoption s'en sont retrouvés amoindris. Cependant, la résistance étatique dans les domaines ayant trait à la sécurité intérieure n'a pas disparu pour autant, cette dernière ayant pris d'autres formes d'expression. Ainsi, cette résistance étatique s'exprime à travers l'adoption prolifique de textes de droit mou. De plus, la lecture de certains de ces textes de droit non contraignant laisse apparaître la large marge de manœuvre que les États ont souhaité se laisser, notamment en ce qui concerne la coopération policière⁸⁴¹. Cette tendance n'est pas propre à toute la JAI, confirmant donc que les États opposent une résistance ciblée contre le développement de certains domaines de cette dernière⁸⁴². Ludo Block déclare à ce sujet que plus de 51 % des instruments du Conseil dans le domaine de la coopération policière étaient de nature non contraignante et également qu'environ 60 % des instruments du Conseil n'avaient peu ou pas d'effet sur les pratiques de coopération policière dans l'UE. De même, il a démontré qu'il n'y avait pas de corrélation statistique entre la nature contraignante ou non contraignante des instruments et leur effet dans la pratique, restant en général très limité⁸⁴³.

La lutte contre le terrorisme illustre cette résistance étatique à l'égard du développement des réponses aux problèmes sécuritaires dans le cadre de structures européennes. La question se pose alors de savoir comment cette résistance est rendue possible. La réponse réside dans le fait que la lutte contre le terrorisme au sein de l'UE ne bénéficie pas de fondement juridique en droit primaire, laissant donc les États membres de manœuvrer librement dans ce domaine. Sous l'égide du Traité d'Amsterdam, il était fait allusion au terrorisme dans l'article 29 du TUE⁸⁴⁴,

⁸⁴¹ Monar, J., Dahmani, A. "Specific Factors and Development Trends of Modes of Governance in EU Justice and Home Affairs", *New Gov. Policy Brief*, Summer 2007 : http://www.eu-newgov.org/database/PUBLIC/Policy_Briefs/NEWGOV_Policy_Brief_no03.pdf, vu le 20 novembre 2020 ;

Den Boer, M., « Police cooperation: a reluctant dance with the supranational EU institutions », in Trauner, F., Ripoll Servent, A. (dir.), *Policy change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU institutions matter.*, Taylor & Francis, 2014, p. 115.

⁸⁴² Monar, J., Dahmani, A., "Specific Factors and Development Trends of Modes of Governance in EU Justice and Home Affairs", *op. cit.*

⁸⁴³ Block, L., *From Politics to Policing: The Rationality Gap in EU Council Policy-Making*, Eleven International Publishing, 2011, p. 126.

⁸⁴⁴ Article 29 (ex-article K.1) : Sans préjudice des compétences de la Communauté européenne, l'objectif de l'Union est d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, en élaborant une action en commun entre les États membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, en prévenant le racisme et la xénophobie et en luttant contre ces phénomènes.

Cet objectif est atteint par la prévention de la criminalité, organisée ou autre, et la lutte contre ce phénomène, notamment le terrorisme, la traite d'êtres humains et les crimes contre des enfants, le trafic de drogue, le trafic d'armes, la corruption et la fraude, grâce :

— à une coopération plus étroite entre les forces de police, les autorités douanières et les autres autorités compétentes dans les États membres, à la fois directement et par l'intermédiaire de l'Office européen de police (Europol), conformément aux articles 30 et 32 ;

— à une coopération plus étroite entre les autorités judiciaires et autres autorités compétentes des États membres, conformément à l'article 31, points a) à d), et à l'article 32 ;

présent dans le Titre VI relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Cette disposition, aujourd'hui disparue, n'entendait pas à l'époque être un fondement juridique suffisant pour développer une politique européenne de lutte contre le terrorisme, sa formulation concernant le terrorisme étant déclarative⁸⁴⁵. Cela démontre certainement les précautions prises par les rédacteurs des traités (les États) pour éviter de perdre la main sur ce domaine, au profit de la Communauté. Cependant, cela n'a pas freiné le développement d'une politique européenne de lutte contre le terrorisme, le fondement juridique de cette dernière en droit primaire s'étant souvent greffé à des dispositions connexes. Laurent Neyret détaille ce mécanisme à propos de la lutte contre le bioterrorisme, aspect bien spécifique de la lutte contre le terrorisme, qui se rattache à divers domaines de compétences de l'UE telles que l'environnement ou la protection civile⁸⁴⁶. Cela a permis aux États de contrôler le développement de la lutte contre le terrorisme à l'échelon européen, au regard de la préservation de leur souveraineté nationale, sans pour autant doter la Communauté de compétences explicites en matière de lutte contre le terrorisme. Ainsi, la lutte contre le terrorisme a connu un développement original, soutenu par l'action essentielle du Coordinateur européen de la lutte contre le terrorisme, et marquée par une production jurisprudentielle déterminante concernant les mesures restrictives liées à la lutte antiterroriste.

2 – Une mise en œuvre opérationnelle dans un cadre institutionnel spécifique

La stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme⁸⁴⁷ et le plan d'action de lutte contre le terrorisme révisé en 2004⁸⁴⁸ constituent le cadre opérationnel de lutte européen contre le terrorisme⁸⁴⁹. Les mesures adoptées en vertu de la stratégie de 2005⁸⁵⁰ l'ont été sur la

— au rapprochement, en tant que de besoin, des règles de droit pénal des États membres, conformément à l'article 31, point e).

⁸⁴⁵ Neyret, L., « La lutte contre le bioterrorisme dans l'Union européenne », in Saulnier-Cassia, E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris, LDGJ, 2014, pp. 49-52.

⁸⁴⁶ *Ibid.*

⁸⁴⁷ Stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme, *précitée*.

⁸⁴⁸ EU Plan of Action on Combatting Terrorism, Conseil de l'UE, *précité*.

⁸⁴⁹ Argomaniz, J., Bures, O., & Kaunert, C., « A decade of EU counter-terrorism and intelligence: A critical assessment », *Intelligence and national security*, volume 30, n°2-3, 2015, p. 197.

⁸⁵⁰ A l'instar de la lutte contre la criminalité organisée, la lutte contre le terrorisme regroupe en son sein plusieurs domaines d'action spécifiques tels que la lutte contre le financement du terrorisme, la lutte contre les contenus à caractères terroristes en ligne, ou encore l'encadrement et restrictions concernant la commercialisation et l'utilisation de précurseurs d'explosifs. Voir E., Saulnier-Cassia, « Propos introductifs. De la lutte contre le

base du Titre VI du TUE, permettant de couvrir tous les champs matériels de la lutte antiterroriste. Par exemple, la directive relative à la lutte contre le terrorisme⁸⁵¹ a été adoptée sur le fondement de l'article 83 §1 du TFUE consacré à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière. Pour sa part, le règlement relatif à la commercialisation et à l'utilisation de précurseurs d'explosifs⁸⁵² a été adopté sur la base de l'article 114 du TFUE consacré au rapprochement des législations. La directive relative à l'utilisation des données des dossiers passagers dits « PNR »⁸⁵³ a été adoptée sur la base des articles 82 §1 d), et 87 §2 a) du TFUE consacrés respectueusement à la coopération judiciaire en matière pénale dans l'Union, et au développement de la coopération policière. Cela permet aux États membres de bénéficier de l'échelon européen dans la poursuite de leurs objectifs en matière de lutte contre le terrorisme sans pour autant consacrer expressément la politique de lutte antiterroriste dans le droit primaire de l'Union. Du point de vue opérationnel, une fois par Présidence, un dialogue politique de haut niveau est organisé entre le Conseil, le Parlement européen et la Commission pour assurer la gouvernance interinstitutionnelle de la lutte contre le terrorisme. La stratégie est alors complétée par le plan d'action mis à jour, ainsi que des stratégies et plans d'action supplémentaires relatifs à des domaines spécifiques. Ces domaines sont, par exemple, la radicalisation et le recrutement, ou encore le financement du terrorisme. Il est prévu que la stratégie et le plan d'action doivent être évalués tous les 6 mois. Plusieurs rapports ont été publiés, dont certains ont entraîné une modification du plan d'action. Ils sont souvent accompagnés d'un document de travail. Le Groupe de travail sur le terrorisme, le Comité de l'article 36 (CATS) et le Comité des représentants permanents (COREPER) sont impliqués.

Ce développement de la lutte contre le terrorisme s'est accompagné d'une « adaptation du tissu institutionnel » à ce domaine⁸⁵⁴. Cela s'est notamment traduit par le développement de

terrorisme dans l'Union européenne », *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ, 2014, pp. 1-16.

⁸⁵¹ Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil JOUE 88 du 31.3.2017, p. 6–21.

⁸⁵² Règlement (UE) 2019/1148 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relatif à la commercialisation et à l'utilisation de précurseurs d'explosifs, modifiant le règlement (CE) no 1907/2006 et abrogeant le règlement (UE) no 98/2013 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) PE/46/2019/REV/1 JOUE 186 du 11.7.2019, p. 1–20.

⁸⁵³ Directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière JOUE 119 du 4.5.2016, p. 132–149.

⁸⁵⁴ E., Saulnier-Cassia, « Propos introductifs. De la lutte contre le terrorisme dans l'Union européenne », *Op. Cit.*, p. 9.

prérogatives des agences européennes telles qu'Europol et Eurojust dans ce domaine, la mise en place de magistrats de liaison⁸⁵⁵, et d'un Coordinateur pour la lutte contre le terrorisme (le Coordinateur par la suite). Il est intéressant de noter à propos que sa création a suscité des sentiments partagés. Ainsi, un rapport d'information de l'Assemblée nationale du 2 mars 2005 fait état de cela en rapportant l'avis de plusieurs ministres de l'intérieur européen, tel que le ministre allemand de l'époque, Otto Schily, qui mettait en doute l'utilité du coordinateur et s'interrogeait sur la définition exacte de son mandat⁸⁵⁶. Au contraire, le rapporteur Christian Philip possède un avis plutôt favorable à un développement du rôle du Coordinateur. Si la création d'un tel poste a pu susciter des réactions mitigées, c'est, d'une part, parce qu'elle ressemble à l'aveu d'une certaine inefficacité institutionnelle européenne. Cette défaillance concerne notamment les États membres qui ont peiné à apporter une réponse efficace à la menace terroriste à l'échelon européen, en coopérant entre eux et avec les autres acteurs institutionnels. Et d'autre part, cette création vient heurter la souveraineté nationale des États membres et renvoie à une certaine réticence étatique, évoquée en amont. D'un point de vue juridique, il faut noter que son existence n'est pas prévue dans les Traités⁸⁵⁷.

Son rôle est pourtant essentiel à la lutte contre le terrorisme au sein de l'UE, car il assure la coordination des réflexions et des actions au sein du Conseil en ce qui concerne ce domaine. Son action est primordiale, et son travail considérable, au regard du nombre conséquent de groupes⁸⁵⁸ au sein du Coreper dont le travail concerne la lutte antiterroriste dans tous ses aspects. De même, en raison du caractère tentaculaire de la lutte contre le terrorisme, cette dernière impacte des domaines relevant de la compétence de plusieurs Institutions européennes. Cela était visible avant l'adoption du Traité de Lisbonne en raison de la pilarisation, mais depuis

⁸⁵⁵ Action commune (96/277/JAI), du 22 avril 1996, adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne. JOUE 105 du 27.4.1996, p. 1–2.

⁸⁵⁶ Assemblée Nationale, Rapport d'information de la délégation pour l'Union européenne, n°2123, 2 mars 2005, p. 62.

⁸⁵⁷ Son mandat découle directement de la déclaration de 2004 relative à la lutte contre le terrorisme (doc n° 7906/04, point 14) et du Programme de Stockholm de 2009 (2010/C 115/01, p. 24). Il est rattaché au Secrétariat du Conseil.

⁸⁵⁸ Plusieurs groupes au sein du Coreper incluent le mot « terrorisme » dans leur intitulé : le groupe de travail « application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme » dont le rôle est de traiter les demandes d'inscription et de désinscription des listes terroristes ; le groupe « Terrorisme » qui analyse les menaces dans les États tiers et engage un dialogue avec eux à ce propos ; et le « Terrorism Working Party » qui traite de l'échange des initiatives nationales de prévention et de réaction au terrorisme, et de l'échange des expériences nationales et informations pertinentes en provenance des États membres. À ces groupes, s'ajoutent d'autres groupes et Comités qui traitent de sujet en lien avec le terrorisme. Il est possible de citer à titre d'exemple le groupe « Protection civile » (dit PROCIV) chargé des catastrophes naturelles et humaines, avec un volet concernant la coopération sur les initiatives CBRN ; le groupe « Droit international public » qui traite de l'aspect international de la lutte contre le terrorisme, et notamment de la coopération avec les États-Unis d'Amérique.

la disparition des piliers, cette complexité n'est plus évidente en apparence tout en restant bien réelle et problématique⁸⁵⁹. Le Coordinateur met en lumière à ce sujet le caractère évolutif de la menace terroriste, qui nécessite une adaptation constante des mesures juridiques et des pratiques⁸⁶⁰, et donc pouvant se heurter à la complexité de nature institutionnelle de la lutte antiterroriste. Ainsi, son rôle tend à dépasser le cadre du Conseil et à impacter d'autres institutions, telles que la Commission européenne avec qui il lui est arrivé de collaborer sur des domaines de la lutte contre le terrorisme relevant à la fois de la compétence de cette dernière et de celle des États membres⁸⁶¹. Dans le même ordre d'idées, le Coordinateur a continuellement appelé à un approfondissement de coordination interagence.

Le rôle du Coordinateur comporte aussi un volet externe ayant trait à la coopération avec les États tiers, et particulièrement avec les États tiers dits « prioritaires » au sens de l'annexe de la Déclaration sur la lutte contre le Terrorisme⁸⁶². De même, il entretient des relations privilégiées avec les autorités américaines, ces relations ayant un caractère informel lorsqu'elles ont lieu avec l'exécutif américain, et un statut plus classique quand elles sont entretenues avec la représentation américaine à Bruxelles, ou via la Communauté internationale⁸⁶³. De même, concernant les États tiers « prioritaires », le Coordinateur aide ces États à améliorer leur capacité de lutte contre le terrorisme en mettant en place de stratégies d'assistance technique « *en concertation avec d'autres organisations internationales et pays donateurs* »⁸⁶⁴, ou encore en usant des programmes d'aide extérieure « *afin de contrer les facteurs susceptibles d'alimenter le soutien au terrorisme, notamment les programmes qui ont pour vocation de promouvoir la bonne gestion des affaires publiques et l'État de droit* »⁸⁶⁵. Il a par exemple mené des travaux avec la Mauritanie sur actions de lutte contre la radicalisation⁸⁶⁶.

⁸⁵⁹ Idée développée par Emmanuelle Saulnier-Cassia dans Saulnier-Cassia, E., « La coordination de l'UE pour la lutte contre le terrorisme : Une mission pour un Coordinateur ? », *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ, 2014, pp. 89-102.

⁸⁶⁰ Stratégie de l'UE visant à lutter contre le terrorisme - Document de réflexion, 23 mai 2012, document du Conseil n° 9990/12.

⁸⁶¹ Il est possible de citer à titre d'exemple le Rapport relatif à la mise en œuvre de la stratégie révisée de lutte contre le financement du terrorisme, du 17 octobre 2011, rédigé par le Coordinateur en collaboration avec la Commission, document n°15062/11.

⁸⁶² Objectif n°7 de l'annexe 1, Déclaration sur la lutte contre le Terrorisme, *précitée*.

⁸⁶³ E., Saulnier-Cassia, « La coordination de l'UE pour la lutte contre le terrorisme : Une mission pour un Coordinateur ? », *op. cit.*, p. 100.

⁸⁶⁴ Objectif n°7 de l'annexe 1, Déclaration sur la lutte contre le Terrorisme, *précitée*.

⁸⁶⁵ Objectif n°6 de l'annexe 1, Déclaration sur la lutte contre le Terrorisme, *précitée*.

⁸⁶⁶ Document de réflexion du 23 mai 2012, *précité*.

Avec le développement de la lutte antiterroriste à l'international, des mesures restrictives ont émergé, notamment l'inscription de personnes et d'organisations sur des listes terroristes⁸⁶⁷. Généralement, l'inscription sur de telles listes était suivie d'effets, principalement le gel des avoirs des personnes et organisations y étant inscrites. L'Union européenne a vite emboîté le pas à l'ONU en adoptant sa propre liste terroriste en décembre 2001 avec les mesures restrictives y affiant⁸⁶⁸. Cela a eu pour effet de développer considérablement⁸⁶⁹ l'activité jurisprudentielle du Tribunal et de la Cour de Justice en ce qui concerne ces mesures restrictives, notamment l'inscription des personnes sur des « *black lists* »⁸⁷⁰, des listes terroristes aux contours flous devenues des instruments centraux de l'Union dans la lutte contre le terrorisme. L'Union s'est engagée sur cette voie à la suite des attentats du 11 septembre 2001 dans une déclaration du 12 septembre 2001, au lendemain des attaques sur New York, annonçant l'examen de nouvelles mesures antiterroristes. La nature de ces mesures a été précisée dans la déclaration du 19 octobre 2001⁸⁷¹ dans laquelle les chefs d'État, les chefs de gouvernement, et la Commission ont annoncé l'objectif de créer une liste d'« organisations terroristes » avant le 31 décembre 2001. Ce sera chose faite avec l'adoption de deux Positions communes relatives à ces mesures le 27 décembre 2001⁸⁷², ainsi que du Règlement 2580/2001⁸⁷³ intégrant les deux Positions communes dans le premier pilier de l'époque. La Position commune 2001/930/PESC crée en droit de l'UE l'incrimination du financement du terrorisme et pose le principe du gel des fonds des personnes associées à des actes de terrorisme. Pour sa part, la Position commune 2001/931/PESC définit ces actes de terrorismes et dresse,

⁸⁶⁷ Voir les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies 1267 (1999) et 1333 (2000) concernant la situation en Afghanistan, et plus particulièrement Al Qaida et les talibans.

⁸⁶⁸ Position commune 2001/930/PESC du Conseil du 27 décembre 2001 relative à la lutte contre le terrorisme JO n° L 344 du 28/12/2001 p. 0090 – 0092 ; et Position commune 2001/931/PESC du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme JOUE 344, 28.12.2001, p. 93–96.

⁸⁶⁹ Voir Saulnier-Cassia, E., « Propos introductifs. De la lutte contre le terrorisme dans l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 8-9.

⁸⁷⁰ Labayle, H., Mehdi, R., « Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme. Les black lists de l'Union dans le prétoire de la Cour de justice », *RTD Eur*, 2009, n°2, pp. 231-266.

⁸⁷¹ Déclaration des chefs d'état ou de gouvernement de l'Union européenne et du Président de la Commission - Suivi des attaques du 11 septembre et de la lutte contre le terrorisme, 19/10/2001, SN 4296/2/01.

⁸⁷² Positions communes 2001/930/PESC et 2001/931/PESC, *précitée*. Il est important de noter à ce sujet que l'UE possédait déjà une « liste noire » avant l'adoption de ces Positions communes. Cette liste fut créée à la suite de la création d'une telle liste par les Nations Unies, en application des résolutions du Conseil de sécurité 1267 (1999) et 1333 (2000). C'est sur cette liste européenne que Yassin Abdullah Kadi fut inscrit le 19 octobre 2001, suite à son inscription sur la liste de l'ONU. L'affaire « Kadi » (C-402/05, 03/09/2008) a permis de mettre en lumière l'existence de cette liste noire européenne.

⁸⁷³ Règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme JOUE 344, 28.12.2001, p. 70–75.

dans son annexe, la « *Première liste de personnes, groupes ou entités visés à l'article 1^{er}* » de la PC.

Les modalités d'inscription et de radiation des noms restent, au départ, floues et opaques. Ces dernières sont gérées par une chambre de compensation, la « *clearing house* », dont l'existence fut officialisée dans un document du Conseil de l'UE du 3 septembre 2002⁸⁷⁴, déclassifié en juillet 2007 suite à la réforme de la procédure d'inscription et de radiation sur la liste. Avant la réforme, la « *clearing house* » émettait des recommandations au Coreper, ensuite approuvées par le Conseil sans réelle discussion, ces recommandations n'étant pas motivées⁸⁷⁵. Cela démontre le caractère discrétionnaire des décisions d'inscription sur la liste terroriste, certaines organisations étant considérées comme terroristes par certains, et comme de simples partis politiques par d'autres⁸⁷⁶.

Cette réforme de la procédure d'inscription et de radiation fait suite dans une certaine mesure à l'affaire *Kadi*⁸⁷⁷, et principalement à l'affaire *OMPI* opposant *l'Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran* au Conseil de l'UE⁸⁷⁸. L'OMPI contestait son inscription sur la liste terroriste de l'UE mettant notamment en avant la violation des droits de la défense. Le TPI de l'UE a tranché en faveur de l'OMPI en affirmant que la procédure d'inscription sur la liste terroriste de l'UE violait les droits de la défense, l'obligation de motivation, et le droit à une protection juridictionnelle effective. Depuis, la procédure a été révisée par le Conseil suite à des recommandations du groupe de travail des conseillers « affaires étrangères » (RELEX)⁸⁷⁹. Le document n°10826/1/07 du Conseil⁸⁸⁰ récapitule les apports de la réforme, les principaux étant la formalisation de la « *clearing house* » en un « groupe PC 931 » (du nom de la Position commune), la rédaction obligatoire d'un exposé des motifs devant justifier l'inscription sur la liste, l'obligation de notifier cette inscription aux intéressés en décrivant les mesures en

⁸⁷⁴ Fight against the financing of terrorism – follow-up of EU measures implementing UNSCR 1373(2001), 3 septembre 2002, déclassifié le 18 juillet 2007, document n°11693/1/02.

⁸⁷⁵ Amicelle, A., « Enjeux et usages de la liste antiterroriste », in E., Saulnier-Cassia, (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ, 2014, p. 156 (145-167). Et voir le document du Conseil n°11693/1/02, *op. cit.*

⁸⁷⁶ Par exemple, voir les différences de vue entre les États-Unis et l'UE concernant le Hezbollah Libanais.

⁸⁷⁷ CJUE, Grande ch., 30 septembre 2008, Affaire C-402/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:2008:461.

⁸⁷⁸ Tribunal de première instance l'Union européenne, deuxième chambre, 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran contre Conseil de l'Union européenne*, Affaire T-228/02, ECLI:EU:T:2006:384.

⁸⁷⁹ Ce groupe de travail est notamment compétent en matière de transposition des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies en droit européen.

⁸⁸⁰ Fight against the financing of terrorism - implementation of Common Position 2001/931/CFSP, 28 juin 2007, document du Conseil n°10826/1/07.

découlant, l'exposé des motifs et leur droit de recours, et enfin la révision semestrielle, éventuelle, de la liste en vertu d'éléments actualisés. De plus, depuis l'adoption du Traité de Lisbonne, la mise à l'écart de la CJUE concernant les dispositions prises au nom de la PESC connaît une exception, énoncée dans l'alinéa 2 de l'article 275 TFUE, affirmant que la Cour de justice est compétente « *concernant le contrôle de la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil* ».

En définitive, au regard de ce qui précède, la mise à l'écart de la lutte contre le terrorisme du *policy cycle* semble avant tout être le fruit d'une volonté politique. Ou du moins le résultat d'une volonté initiale de faire échapper la lutte contre le terrorisme au sein de l'UE au contrôle de la Cour en adoptant des instruments basés sur la PESC. Cette dernière témoigne certainement de la particularité et de la sensibilité politique des questions liées à la lutte contre le terrorisme. Et c'est cette sensibilité politique qui semble s'exprimer par cette mise à l'écart du *policy cycle*.

Paragraphe 2 – L'enjeu démocratique de la définition du cadre de l'approche opérationnelle

L'approche opérationnelle, bien qu'élément essentiel de la réponse collective apportée aux menaces auxquelles font face l'Union et ses citoyens, ne semble pas bénéficier d'un cadre défini. En effet, l'analyse de cette dernière révèle un manque de structure et d'organisation qui rend sa lisibilité, et donc sa compréhension difficile. Pourtant, elle influence le droit produit et les pratiques dans le cadre de cette politique. Au regard de cet impact, la définition du cadre de l'approche opérationnelle revêt un enjeu démocratique, notamment à travers le manque de transparence qui entoure cette approche. Il convient donc d'analyser ses contours pour tenter de la circonscrire. Tout d'abord, la multiplication d'arrangements informels participe à la complexité de cette approche opérationnelle, quitte à la faire sortir du cadre strict de l'Union européenne (A). Ensuite, la lecture de l'opérationnalité en matière de sécurité intérieure européenne est rendue confuse par la diversité des modes d'action intervenant en son sein : harmonisation, méthodologies, recommandations, conclusions, décisions, partage des bonnes pratiques, évaluations de la menace, et plans d'action opérationnels. De plus, l'existence de plusieurs degrés d'intervention de l'Union dans le cadre de l'approche opérationnelle ne facilite pas son appréhension (B). Enfin, les contours de la notion même d'opérationnalité ne sont pas

aisés à définir. Si la lecture des traités semble a priori opposer l'opérationnel au législatif, il apparaît que cette opposition n'est en réalité qu'apparente. De plus, l'analyse de cette notion d'opérationnalité laisse apparaître l'absence de critères permettant d'en donner une définition positive. Cette dernière semble posséder plusieurs sens, variant au gré du contexte dans lequel elle est employée et confirmant donc qu'elle se définit en creux (C).

A – Une prolifération d'arrangements informels rendant difficile la lecture du cadre de la coopération opérationnelle

L'existence d'arrangements informels dans le cadre de la coopération opérationnelle est un héritage de la coopération policière datant d'avant l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam. Elle persiste aujourd'hui sous la forme d'une nébuleuse d'arrangements et de réseaux informels évoluant en Europe⁸⁸¹. Ces formes de coopération opérationnelles informelles constituent la voie privilégiée en matière de renseignement dans la mesure où les États contrôlent entièrement les informations qu'ils partagent. De même, ces structures informelles sont souvent le point de départ de relations de confiance entre services de renseignements, en raison de la nature souple et secrète de ces arrangements⁸⁸², notamment en matière de lutte contre le terrorisme. La persistance de ces modes de coopérations montre que l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne n'a pas réellement réformé les modalités de la coopération policière⁸⁸³. Il existe donc une véritable volonté qu'une communauté européenne de renseignements soit développée en parallèle du développement d'Europol⁸⁸⁴, similaire à la coopération des « *five Eyes* »⁸⁸⁵. Ainsi, cette coexistence entre structures formelles et arrangements informels fait apparaître la

⁸⁸¹ Raphael Bossong, chercheur au sein de l'Institut allemand des affaires internationales et de sécurité (Stiftung Wissenschaft und Politik), liste un total de 182 groupes, forum et réseaux évoluant dans le cadre des différents domaines liés à des questions de sécurité au sein de l'UE. Parmi ces 182 entités, 50 sont dédiées à la coopération policière, 23 à la coopération pénale et à la sécurité des frontières. Voir à ce sujet Bossong, R., « Policy networks for European internal security governance: toward a more systematic empirical and normative assessment », *J Transatl Stud* 18, 2020, p. 202 (190–208).

⁸⁸² Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'organisation et les moyens de la lutte contre les réseaux djihadistes en France et en Europe, Co-présidents Mme Nathalie Goulet et M. André Reichardt, Rapporteur M. Jean-Pierre Sueur, Rapport n°388, Session ordinaire de 2014-2015, remis le 1^{er} avril 2015, Dépôt publié au Journal Officiel – Édition des Lois et Décrets du 2 avril 2015.

⁸⁸³ Kaunert, C., « The Area of Freedom, Security and Justice in the Lisbon Treaty: Commission policy entrepreneurship? », in Kaunert, C., Léonard, S. (dir.), *Developing European Internal Security Policy. After the Stockholm Summit and the Lisbon Treaty*, Londres, Routledge, 2014, p. 29 (27-48).

⁸⁸⁴ Rapport du Sénat n°388 *op. cit.*

⁸⁸⁵ Les *five eyes* regroupent les États-Unis, le Canada, le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande au sein d'une coopération informelle relative au renseignement.

coopération en matière de sécurité intérieure comme chaotique, dépourvue de logique, et très peu intégrée⁸⁸⁶. Cela s'explique en partie, car l'idée d'une sécurité intérieure européenne n'était pas prévue, et que l'Union n'avait pas initialement vocation à créer un *hub* de sécurité intérieure permettant à ses États de coopérer dans ce domaine au sein d'une construction intégrée⁸⁸⁷. Ainsi la coopération dans ce domaine a suivi une logique incrémentale dans sa construction, en l'absence de schéma à suivre et de logique, de principes fondateurs⁸⁸⁸. Monica de Boer affirme à ce sujet que c'est précisément l'existence de ce grand nombre de coopérations opérationnelles informelles qui rend le travail des praticiens de la sécurité intérieure complexe, et par conséquent l'analyse de cette dernière difficile⁸⁸⁹. À l'heure de l'adoption de stratégies de sécurité intérieure pour l'Union européenne, ce manque de plan dans la construction de la coopération opérationnelle européenne donne naissance à une construction éparpillée et qui évolue assez rapidement, renforçant ainsi la confusion qui entoure cette matière⁸⁹⁰. La persistance de ces modes de coopérations montre que l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne n'a pas réellement réformé les modalités de la coopération policière⁸⁹¹. Ainsi, selon Christian Kaunert, les principaux apports de l'intégration normative opérée par le Traité de Lisbonne restent limités, et consistent en la mise en commun partielle des prérogatives nationales via des instruments restreints⁸⁹². Cependant, si l'intégration de la sécurité intérieure européenne se poursuit, ce cadre informel de la coopération opérationnelle devrait être amené à être progressivement remplacé par un cadre plus formel, plus performant⁸⁹³.

⁸⁸⁶ Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P., "Introduction", in Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P. (dir.), *European Homeland Security: A European Strategy in the Making?*, Taylor and Francis, Routledge, 2013, p.6 (1-14).

⁸⁸⁷ *Ibid.*, pp. 5-6.

⁸⁸⁸ De Boer, M., « Police cooperation: a reluctant dance with the supranational EU institutions », in Trauner, F., Ripoll Servent, A., *Policy change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU institutions matter*, Routledge, 2014, p. 117 (114-132).

⁸⁸⁹ *Ibid.*

⁸⁹⁰ Bures, O., « Informal Counterterrorism Arrangements in Europe: Beauty by Variety or Duplicity by Abundance? », *Cooperation and Conflict*, vol. 47, no. 4, 2012, p. 497 ; du même auteur *EU Counterterrorism Policy : A Paper Tiger ?*, Ashgate, 2011 ; Schroeder, U.C., "Strategic patchwork or comprehensive framework? Upside down security strategy development in the European Union", *European Homeland Security A European Strategy in the Making?*, *op. cit.*, pp. 35-56 : L'auteur compare ici la construction du Department of Homeland Security des États-Unis avec celle de la sécurité intérieure européenne pour mettre en exergue les différences de logiques entre ces deux constructions et l'absence d'un « cœur » au sein de la sécurité intérieure européenne, construite par rapport aux capacités matérielles de l'UE dans ce domaine, plutôt qu'au regard d'objectifs à atteindre. Cela explique en partie, avec la différence de nature entre les États-Unis et l'Union européenne, la différence d'envergure qui existe aujourd'hui entre le DHS et la sécurité intérieure européenne.

⁸⁹¹ Kaunert, C., « The Area of Freedom, Security and Justice in the Lisbon Treaty: Commission policy entrepreneurship? », *op. cit.*, p. 29.

⁸⁹² *Ibid.*, p. 43.

⁸⁹³ Bossong, R., « Policy networks for European internal security governance: toward a more systematic empirical and normative assessment », *op. cit.*, p. 194.

Cette limitation du développement intégré de la sécurité intérieure européenne peut aussi être imputée au développement rapide de ce domaine au sein de l'UE, dans un cadre juridique figé, qui ne répond pas à tous les besoins de cette discipline⁸⁹⁴. Ainsi, malgré les évolutions constantes des mandats des agences européennes comme Europol, les États préfèrent opérer au sein de groupes et d'arrangements informels. Ces derniers permettent de rassembler de manière stable les États qui partagent des intérêts communs sur une question donnée tout en tenant compte des disparités entre les différents systèmes nationaux de sécurité intérieure au sein des États. À ce propos, il est intéressant de noter qu'en matière de lutte contre le terrorisme, l'informalité permet, au contraire, de dépasser l'obstacle des intérêts communs afin de se centrer sur des intérêts spécifiques à certains États⁸⁹⁵. De même, ces réseaux informels permettent aux États méfiants, vis-à-vis des structures européennes de coopérations plus formelles, de s'impliquer davantage dans la coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure⁸⁹⁶. Dans le même ordre d'idées, l'histoire de ces réseaux informels est aussi marquée par le manque de confiance des États européens à l'égard des instruments et procédures internationales dédiées à lutte contre le terrorisme, notamment durant les années de plomb, époque à laquelle l'Europe était régulièrement frappée par des attentats, ou encore durant l'époque des « *Troubles* », opposant l'IRA aux loyalistes en Irlande du Nord⁸⁹⁷. Il est aussi possible de relever à cet égard que lorsque le groupe TREVI fut réformé pour donner naissance à Europol, la composante antiterroriste, pourtant au cœur de l'action du groupe, n'a pas été transférée à Europol, marquant ainsi cette volonté des États de garder la main sur les questions touchant à leur souveraineté nationale.

L'utilisation de réseaux informels offre des avantages considérables du point de vue opérationnel. Tout d'abord, l'avantage de la souplesse de ces arrangements, abordé plus haut, permet d'intégrer des acteurs particuliers à ces coopérations, notamment privés et extérieurs, de privilégier l'usage d'instruments de *soft law*, et l'évaluation par les pairs. Un autre avantage indéniable de ces formes de coopération est le tremplin qu'elles offrent à la construction de relations de confiance entre autorités nationales compétentes en matière de sécurité intérieure, élément particulièrement déterminant pour les États européens afin de s'engager dans une

⁸⁹⁴ Schroeder, U.C., "Strategic patchwork or comprehensive framework? Upside down security strategy development in the European Union" *op. cit.*, pp. 46-47.

⁸⁹⁵ Bures, O., « Informal counterterrorism arrangements in Europe : Beauty by variety or duplicity by abundance? », *Op. Cit.*, p. 496 (495-518).

⁸⁹⁶ *Ibid.*, pp. 504-506.

⁸⁹⁷ *Ibid.*, p. 504.

coopération relevant d'un domaine régalién⁸⁹⁸. Enfin, le Brexit met en lumière l'utilité de ce type de coopération, faisant fi de la sortie des Britanniques de l'UE, et permettant à ces derniers de continuer leurs activités au sein de ce type de structures.

Le secteur de la lutte contre le terrorisme est particulièrement touché par le phénomène de l'informalité, donnant naissance à plusieurs clubs et groupes de coopération opérationnelle interétatique. Il est possible de citer plusieurs exemples : le *Club Brenner* qui rassemble les services de sécurité intérieure de plusieurs États occidentaux, dont l'Allemagne, l'Autriche, le Royaume-Uni, la France, la Suisse, et d'autres États occidentaux. Ses activités sont centrées sur l'échange d'informations concernant le terrorisme, l'immigration illégale, et le crime organisé transnational ; le *Club de Berne* rassemble les 27 États membres de l'UE, ainsi que la Norvège et la Suisse, dans le but de partager les expériences et les problèmes rencontrés dans le cadre des missions de sécurité nationale. Ses domaines d'action sont la lutte contre le terrorisme et contre le crime organisé. C'est au sein de ce club que le Groupe Anti-Terroriste (CTG) fut créé en 2001 à la suite des attaques de New York dans le but de mettre en place le partage de renseignements en matière de terrorisme entre services européens ; le *Police Working Group on Terrorism* (PWGT) fut créé en 1979 dans le but de faciliter la coopération entre les services antiterroristes des États membres de l'UE. Il regroupe aujourd'hui les 27 États membres, ainsi que la Norvège et la Suisse. Ses activités consistent à rassembler et échanger des informations, et coopérer avec les agences nationales et européennes, telles qu'Europol, qui détient le statut d'observateur au sein de ce groupe.

B – Une opérationnalité portée par des modes d'action hétéroclites et d'intensité variable

L'opérationnalité en matière de sécurité intérieure européenne est portée par un ensemble complexe de mesures d'intensité variables. Cela rend difficile une lecture claire de l'approche opérationnelle. Ce constat est d'abord le fruit de la grande diversité des modes d'actions intervenant au sein de l'approche opérationnelle (1). Dans le même ordre d'idées, la multitude des degrés d'intervention de l'action européenne accentue ce constat (2).

⁸⁹⁸ UK House of Lords, European Union Committee, *After Madrid: The EU's response to terrorism*, 5th Report of Session 2004-05, 2005.

1 – Une approche opérationnelle portée par de multiples modes d'action

Face à l'abondance de textes et de documents de diverses natures adoptés dans le cadre de cette politique, il est parfois difficile de distinguer ce qui relève de l'approche opérationnelle et ce qui en est exclu. Ce travail de distinction est d'autant plus ardu que des visions « rivales » de la manière dont devait être mise en œuvre la SSI ont vu le jour peu après l'adoption de la première stratégie dans ce domaine. En effet, des discussions sur la mise en œuvre de la SSI ont fait apparaître des visions opposées entre le Conseil et la Commission, débouchant sur l'adoption de documents « rivaux » rendant l'ensemble confus. Il est intéressant de noter à cet égard que dans les deux visions défendues de la mise en œuvre de la SSI, le Parlement européen semble rester sur la touche. Le rapporteur de la Commission LIBE déclare en 2012 que « *ni les États membres ni la Commission n'ont encore envisagé de rôle pour le Parlement dans ce processus* »⁸⁹⁹. Il convient toutefois de noter à ce propos que la Commission a accepté certaines des demandes du Parlement, y compris une proposition de « cycle politique parlementaire » où le Parlement et les parlements nationaux pourraient débattre des rapports de la Commission sur la SSI⁹⁰⁰.

Le nombre conséquent de documents et de champs matériels couverts par la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne contribuent à la confusion entourant la notion de l'opérationnalité. De plus, la diversité des documents adoptés et l'étendue des mesures prises dans le cadre de la politique de sécurité intérieure sont d'autres facteurs participant à cette confusion. En effet, des mesures législatives côtoient des mesures non législatives de diverses natures et des documents tels que les textes adoptés dans le cadre du *policy cycle* consacré à la lutte contre la criminalité organisée : plans stratégiques pluriannuels, plans d'action opérationnels, et évaluations de la menace. De même, la Commission produit un nombre important de recommandations, de communications, et de plans d'action et de stratégies consacrés à des domaines particuliers tels que le programme et plan d'action antidrogue de l'UE

⁸⁹⁹ European Union's internal security strategy, European Parliament resolution of 22 May 2012 on the European Union's Internal Security Strategy ((2010/2308 (INI)). P7_TA(2012)0207.

⁹⁰⁰ European Commission, Follow up to the European Parliament resolution on the European Union's Internal Strategy, adopted by the Commission on 18 July 2012. SP(2012)542.

pour la période 2021-2025⁹⁰¹, le plan d'action de l'UE en matière de lutte contre le trafic d'armes à feu pour la période 2020-2025⁹⁰², ou encore la stratégie de l'UE en faveur d'une lutte plus efficace contre les abus sexuels commis contre des enfants⁹⁰³. Enfin, il est possible de citer à titre d'exemple le nouveau cycle annuel Schengen, présenté comme un nouveau modèle de gouvernance pour l'espace Schengen⁹⁰⁴, initié par la Commission européenne pour mettre en œuvre la stratégie pour un espace Schengen opérationnel et résilient⁹⁰⁵. Ce dernier inclut le nouveau Conseil Schengen. Ce dernier est une « *initiative de la présidence française du Conseil de l'UE [...] [établie] dans le cadre du Conseil «Justice et affaires intérieures» sous la forme d'un comité mixte (c'est-à-dire qu'y participent également les pays associés à l'espace Schengen, à savoir l'Islande, la Norvège, la Suisse et le Liechtenstein) et est destiné à débattre à un niveau politique élevé des questions liées à l'espace Schengen et à rassembler autour de la table tous les acteurs concernés, notamment les agences* »⁹⁰⁶. Ce cycle est décomposable en trois étapes. D'abord, « *le point de départ du cycle annuel Schengen est le rapport annuel sur la situation dans l'espace Schengen, par lequel la Commission lance le processus de gouvernance en recensant les principaux défis pour l'espace Schengen et en définissant les actions prioritaires qui doivent être menées tant au niveau national qu'au niveau européen* »⁹⁰⁷. Ensuite, les États mettent en œuvre les mesures nécessaires et actions prioritaires identifiées par la Commission, notamment via le Conseil Schengen. Enfin, le nouveau mécanisme d'évaluation et de contrôle de Schengen permet de mesurer l'efficacité des mesures prises par les États. La Commission adopte un nouveau rapport annuel sur la base des résultats obtenus à la suite de l'évaluation de Schengen. Ce dernier sert alors de base au prochain cycle annuel. Afin de faciliter le cycle, « *le coordinateur Schengen de la Commission pilotera et coordonnera le cycle Schengen, en concertation avec les États membres* »⁹⁰⁸. À travers cet exemple, il est possible d'identifier tout d'abord le niveau stratégique de l'approche opérationnelle qui correspond à la première étape du cycle. Ensuite vient le niveau concret avec la seconde étape. Et pour finir, l'évaluation fait la synthèse et sert de base à l'impulsion du prochain cycle.

⁹⁰¹ Programme et plan d'action antidrogue de l'UE (2021-2025), COM(2020) 606 final, 24 juillet 2020.

⁹⁰² Plan d'action de l'UE en matière de lutte contre le trafic d'armes à feu pour la période 2020-2025, COM(2020) 608 final, 24 juillet 2020.

⁹⁰³ Stratégie de l'UE en faveur d'une lutte plus efficace contre les abus sexuels commis contre des enfants, COM(2020) 607 final, 24 juillet 2020.

⁹⁰⁴ Rapport 2022 sur la situation dans l'espace Schengen, COM(2022) 301.

⁹⁰⁵ Stratégie pour un espace Schengen opérationnel et résilient, COM(2021) 277.

⁹⁰⁶ COM(2022) 301, précitée, p. 3, note 8.

⁹⁰⁷ *Ibid*, p. 2.

⁹⁰⁸ *Ibid*, p. 3.

Par la suite, un autre facteur important de confusion est la diversité des modes d'action de nature non législative employés dans le cadre de l'approche opérationnelle qui rendent la lisibilité de cette dernière laborieuse, marquant la prépondérance du droit mou et des pratiques concrètes : le benchmarking, le partage des meilleures pratiques, utilisation des systèmes d'information désormais organisés grâce à l'interopérabilité. À la suite de l'adoption du programme européen en matière de sécurité pour la période 2015-2020, la Commission européenne a régulièrement publié des rapports sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective⁹⁰⁹. Elle a restreint le champ de ses rapports aux actes législatifs pris dans le cadre de la sécurité intérieure européenne, excluant toute tentative de dresser l'inventaire des mesures de droit mou adoptées. Elle a repris ce parti pris dans son premier rapport sur l'état d'avancement de la stratégie de l'UE sur l'union de la sécurité⁹¹⁰, publié à la suite de l'adoption de la stratégie de l'UE sur l'union de la sécurité. Les agences européennes dédiées à des domaines particuliers telles que les agences Frontex, Europol, Eurosur, l'agence eu-LISA responsable de la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'ELSJ, ou l'agence ENISA dédiée à la cybersécurité occupent une place importante dans le paysage opérationnel. Ces agences contiennent des divisions dédiées à des domaines d'action très spécifiques, tels que le Centre européen de lutte contre la cybercriminalité (EC3) ou le Centre européen de lutte contre le terrorisme (ECTC) évoluant au sein d'Europol. Celles-ci apportent un soutien spécialisé aux Agences et aux États dans la mise en œuvre de leurs prérogatives. Il est aussi possible de citer l'usage de méthodologies telles que le *policy cycle* EMPACT relatif à la lutte contre la criminalité organisée, et le dispositif intégré de l'UE pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise (IPCR) qui a pris toute son importance lors de la crise migratoire de 2015/2016, et plus récemment durant la pandémie de Covid-19. Ces méthodes sont au cœur de l'approche opérationnelle en matière de sécurité intérieure, car elles fournissent une marche à suivre opérationnelle afin d'organiser l'action des intervenants au plus près du terrain. La méthodologie EMPACT illustre bien cette réalité, et sera détaillée plus bas.

⁹⁰⁹ La Commission a publié un total de 20 rapports disponibles à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-security/legislative-documents_en

⁹¹⁰ Communication de la Commission européenne, Premier rapport sur l'état d'avancement de la stratégie de l'UE sur l'union de la sécurité, 9 décembre 2020, COM(2020) 797 final.

En ce qui concerne la gestion des crises, un mécanisme de réaction du Conseil en cas de crises (IPCR) a été adopté par le Conseil afin de doter ce dernier de la possibilité d'agir rapidement en cas de crise. L'idée de créer un mécanisme de réaction aux crises est née à la suite des attentats sur le territoire européen en 2004 et 2005 et de l'émergence de catastrophes naturelles de plus en plus fréquentes, permettant de rassembler autour de la table les Institutions de l'UE, les États membres concernés, et les autres parties prenantes pertinentes. Un dispositif de coordination dans les situations de crise et d'urgence est créé en 2006 dans le but de mettre en place une plateforme d'échange d'informations et de coordination entre États membres concernés en cas de crise. Il est intéressant de noter que dans le même temps, la Commission a mis en place un système général d'alerte rapide «ARGUS» en service depuis le 1^{er} janvier 2006⁹¹¹. Le 25 juin 2013, le Conseil de l'UE approuve un nouveau dispositif intégré de l'Union européenne pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise et adopte une décision en 2014⁹¹² afin d'acter l'existence de l'IPCR. Ce dernier est également amené à appuyer le dispositif de mise en œuvre de la clause de solidarité de l'article 222 du TFUE. Par la suite, le Conseil décide de codifier l'IPCR en adoptant en 2018 une décision d'exécution de la décision 2014/415/UE, qui vient préciser ses modalités d'activation⁹¹³. La volonté des États est d'améliorer la capacité de réaction de l'Union en cas de crise, notamment en permettant à la Présidence du Conseil d'activer l'IPCR avant l'activation de la clause de solidarité prévue à l'article 222 du TFUE. Dans le même ordre d'idées, le Coreper est placé au centre des activités du dispositif et a la possibilité de coopérer avec le Comité politique et de sécurité (COPS) en ce qui concerne l'aspect extérieur de la résolution des crises.

La décision démontre la recherche de l'efficacité et d'une certaine flexibilité du dispositif, L'IPCR étant basé sur deux modes d'activation : le mode « partage d'informations » qui « *permet d'avoir une vision claire de la situation et de préparer le terrain en vue d'une éventuelle activation totale du dispositif* »⁹¹⁴ ; et le mode « activation totale » qui « *suppose l'élaboration de mesures de réaction* »⁹¹⁵. De plus, le dispositif s'appuie aussi sur un réseau informel des responsables de la communication de crise de l'IPCR, composé d'experts en

⁹¹¹ Communication de la Commission européenne, Dispositions de la Commission relatives au système général d'alerte rapide «ARGUS», 23 décembre 2005, COM(2005) 662 final.

⁹¹² Décision du Conseil 2014/415/UE du 24 juin 2014 concernant les modalités de mise en œuvre par l'Union de la clause de solidarité, JOUE 192, 1.7.2014, p. 53–58.

⁹¹³ Décision d'exécution (UE) 2018/1993 du Conseil du 11 décembre 2018 concernant le dispositif intégré de l'Union européenne pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise ST/13422/2018/INIT JOUE 320, 17.12.2018, p. 28–34.

⁹¹⁴ Article 2 §1 a) de la Décision d'exécution (UE) 2018/1993 précitée.

⁹¹⁵ Article 2 §1 b) de la Décision d'exécution (UE) 2018/1993 précitée.

communication des États membres et des instances compétentes de l'Union, destiné à préparer les travaux des membres concernés par l'activation de l'IPCR, notamment au moyen de l'échange de bonnes pratiques et d'enseignements tirés. Le dispositif est aussi soutenu par une capacité de connaissance et d'analyse intégrées de la situation (ISAA) développée par les services de la Commission et le Service européen pour l'Action extérieure (SEAE), notamment grâce aux informations transmises par les États membres. Une plateforme internet est également créée spécifiquement pour le dispositif, développée et gérée par le Secrétariat général du Conseil (SGC), faisant office de « *plaque tournante électronique entre les parties prenantes concernées* »⁹¹⁶. Enfin, le cœur de l'IPCR prend la forme de tables rondes informelles convoquées par la présidence avec l'appui et les conseils du SGC. C'est autour de ce tables rondes informelles que se regroupent les acteurs clés du dispositif : des représentants de la Commission et du SEAE, les États membres touchés par la ou les crises, un représentant du cabinet du président du Conseil européen, des experts dans les domaines concernés, des représentants de pays tiers et d'organisations internationales, et le coordinateur de l'Union pour la lutte contre le terrorisme le cas échéant⁹¹⁷. Ces acteurs restent en liaison constante grâce à des points de contact 24/7. Tous ces éléments permettent à l'IPCR de fournir des outils pour coordonner la réaction politique en cas de crise.

Ce dispositif a été déclenché à deux reprises, la première fois dans le but de coordonner l'action politique durant la crise migratoire débutée en 2015, et la seconde afin de faire face à la propagation de l'épidémie de Covid-19. Lors de la crise migratoire, la Présidence luxembourgeoise avait activé le mode partage d'information dans un premier temps, le 30 octobre 2015, avant de passer en activation totale, le 9 novembre 2015, afin de mieux recenser les besoins des États et points de blocages dans la résolution de la crise⁹¹⁸. Plus récemment, le dispositif a été activé par la Présidence croate le 28 janvier 2020, en mode partage d'information, afin d'essayer d'arriver à une compréhension commune de la situation entre États membres. Le 2 mars 2020, le dispositif passe en mode "activation totale" face à la dégradation de la situation sanitaire au sein de l'UE. Il est intéressant de noter que lors de ces deux crises, la coordination de l'action politique n'a pas été atteinte en raison de la résistance de certains États aux mécanismes de relocalisation lors de la crise migratoire, et en raison de la

⁹¹⁶ Article 9 §1 de la Décision d'exécution (UE) 2018/1993 précitée.

⁹¹⁷ Article 7 §3 de la Décision d'exécution (UE) 2018/1993 précitée.

⁹¹⁸ 3422^{ème} session du Conseil Justice et affaires intérieures Bruxelles, le 9 novembre 2015, document n° 13870/15.

persistance de prises de décisions unilatérales de la part des États membres lors de la crise sanitaire liée au SARS-CoV-2.

2 – Une approche opérationnelle d'intensité variable

L'approche opérationnelle se décline en divers degrés d'intervention de l'action européenne⁹¹⁹, en fonction de leur intensité. Monica de Boer distingue cinq degrés différents d'intervention européenne au sein de l'approche opérationnelle, il est cependant possible de ramener ce nombre à trois⁹²⁰. Il s'agit de la coordination, la coopération, et la normalisation des pratiques à de rares occasions.

a – La coordination

La Coordination constitue le niveau le plus bas d'intervention européenne et d'engagement de la part des États membres en matière de sécurité intérieure européenne, permettant ainsi de préserver les prérogatives nationales tout en bénéficiant d'une action à l'échelon européen. Elle permet de faire circuler correctement l'information verticalement entre l'UE, les États et les autres parties concernées. Certains domaines matériels de la sécurité intérieure européenne soumis à la coordination bénéficient d'un organe dédié à la gestion de cette dernière, tels que le coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme, la coordinatrice de l'UE pour la lutte contre la traite des êtres humains⁹²¹, ou encore le COSI, dans une certaine mesure, dans le cadre de la coordination des activités policières.

⁹¹⁹ De Boer, M., « Police cooperation: a reluctant dance with the supranational EU institutions », *op. cit.*, pp. 117-118

⁹²⁰ Monica de Boer distingue cinq degrés d'intégration : la coordination, la coopération, la standardisation, la convergence, et l'intégration. La standardisation, la convergence et l'intégration présentent des différences mineures du point de vue de l'intensité de l'action à l'échelon européenne. Les différences concernent principalement les modalités d'engagement des efforts de la part des États membres.

⁹²¹ Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil JOUE 101, 15.4.2011, p. 1–11.

b – La coopération

La coopération se distingue de la coordination par des engagements plus durables consentis par les États membres. Cette coopération opérationnelle prend aussi bien la forme de structures ad hoc comme la forme de structure durable. Les équipes communes d'enquête⁹²² sont un exemple de structure ad hoc de coopération opérationnelle mettant en place une coopération ponctuelle de terrain entre professionnels issus des autorités nationales compétentes. Pour sa part, l'agence Europol représente la structure durable par excellence en matière de coopération opérationnelle, notamment au regard de son rôle au sein du *policy cycle* EMPACT. Elle est responsable de l'écriture et de la remise au Conseil du *Serious and Organised Crime Threat Assessment* (SOCTA), un rapport faisant le bilan des actions menées en matière de lutte contre la criminalité organisée et présentant les menaces et phénomènes criminels émergents nécessitant une attention particulière de la part du Conseil. Ce degré d'intervention implique la participation de hauts fonctionnaires et parfois des ministres compétents, et la mise à disposition de moyens financiers et humains accrus de la part des États membres.

c – La normalisation des pratiques

La normalisation des pratiques implique un engagement permanent des États membres et constitue le degré d'intensité le plus avancé de l'action européenne. Ce degré d'intervention permet notamment de normaliser les pratiques administratives et techniques, ainsi que les procédures. La mise en place du système d'information Schengen est un exemple de cette normalisation : chaque État ayant accès au SIS doit héberger sa partie nationale du système, le N-SIS, soumise à des obligations techniques et financières communes. Un autre exemple de normalisation est la mise en œuvre standardisée des instruments de l'UE via l'harmonisation. À ce titre, il est possible de citer la directive du 17 mai 2017 relative au contrôle de l'acquisition

⁹²² Décision-cadre du Conseil 2002/465/JAI relative aux équipes communes d'enquête JOUE 162, 20.6.2002, p. 1-3.

et de la détention d'armes⁹²³, la directive PNR, ou encore la directive relative à la lutte contre le terrorisme. Dans ce cas, l'approche opérationnelle prend appui sur des instruments juridiques de droit dérivé. Par ailleurs, la normalisation en matière d'approche opérationnelle évolue aussi en parallèle du cadre juridique de l'UE. En effet, les États membres sont plus enclins à mettre en commun leurs moyens matériels et personnels, ainsi que leurs informations dans le cadre de collaboration bilatérale ou multilatérale. Ainsi, la mise en place de centres de coopération policière et douanière (CCPD) n'est pas rare. De même, la coopération multilatérale entre États peut prendre la forme de centres d'information et de coopération policière à l'image de l'Euroregio Meuse-Rhin (EPICC)⁹²⁴ regroupant l'Allemagne, la Belgique, et les Pays-Bas, dont le siège se situe à Kerkrade (auparavant à Heerlen).

C – Une définition de l'opérationnalité malléable

La définition de la notion d'opérationnalité n'est pas aisée dans la mesure où il n'existe aucune définition normative de ce qu'elle est, ou encore de ce que sont ses corollaires. Elle retient en effet que « *pourtant devenue essentielle dans le Titre V, Partie II, TFUE, puisqu'elle définit non seulement le champ de compétence du COSI, mais aussi la procédure législative applicable en matière de coopération policière, cette notion n'est pas définie juridiquement* »⁹²⁵. Ce travail de définition de cette notion est d'autant plus mal aisé que cette dernière revêt plusieurs sens en fonction du contexte dans lequel elle est employée, rendant le discernement d'un « fil rouge » difficile. Il semble qu'il existe une distinction apparente entre ce qui relève de l'opérationnel et ce qui relève du législatif, mais qu'elle doit aussi être tempérée à certains égards (1). Peut-être que cela est dû au fait l'opérationnalité peut en définitive se définir en creux (2).

⁹²³ Directive (UE) 2017/853 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.) OJ L 137, 24.5.2017, p. 22–39.

⁹²⁴ Pour Euroregio Police information and cooperation centre.

⁹²⁵ Weyembergh, A., « La création et le développement de la coopération opérationnelle en droit pénal de l'UE », in Billet, C., Turmo, A., *Coopération opérationnelle en droit pénal de l'Union européenne*, Bruylant, 1^{ère} édition, 2020, pp. 15-17, particulièrement p. 17.

1 – Une opérationnalité distincte du législatif ?

La lecture des travaux préparatoires de la Convention sur l'avenir de l'UE, préparant le TECE, et des traités actuels fait apparaître une distinction, et une volonté de distinguer, entre les tâches opérationnelles et les tâches normatives (1). Cependant, cette distinction ne signifie pas que ces tâches sont systématiquement en opposition (2).

a – Une distinction apparente

Malgré le caractère flou de la notion d'opérationnalité en droit de l'Union européenne, un élément semble caractériser cette dernière : son opposition apparente au législatif. En effet, la lecture des Traités semble acter la distinction entre tâches opérationnelles et tâches législatives. Ainsi, l'article 68 du TFUE expose cette distinction entre l'opérationnel et le législatif en les distinguant dans les tâches du Conseil afférentes aux orientations stratégiques de l'ELSJ. L'article stipule en effet que le « *Conseil européen définit les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice* ». De même, les paragraphes 2 et 3 de l'article 87 du TFUE font la distinction entre la coopération policière soumise à la procédure législative ordinaire, et la coopération policière opérationnelle soumise à une procédure législative spéciale, laissant donc une marge de manœuvre confortable aux États, le Parlement européen n'étant en principe que consulté. Pour sa part, l'article 88 du TFUE lie l'action opérationnelle à l'autorité des États membres en énonçant dans son troisième paragraphe que « *toute action opérationnelle d'Europol doit être menée en liaison et en accord avec les autorités du ou des États membres dont le territoire est concerné* ». Le Conseil européen confirme la distinction entre tâches opérationnelles et tâches législative dans ses conclusions du 27 juin 2014⁹²⁶ dédiées aux orientations stratégiques pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

⁹²⁶ Conseil européen, Orientations stratégiques pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice, 27 juin 2014, Doc. EUCO 79/14, 27 juin 2014.

Les travaux du groupe de travail « Liberté, Sécurité, et Justice », consacré à la Convention européenne de 2002 préparant le TECE, permettent d'éclairer la logique guidant la différenciation de l'approche opérationnelle. Le groupe de travail X affirme, à propos du renforcement de la collaboration au sein du Conseil, que « *les tâches actuelles de l'Union en matière de coordination et de collaboration opérationnelle pourraient être mieux organisées si l'on veut renforcer la confiance et l'efficacité. Il serait utile d'établir une distinction plus claire entre l'exercice par le Conseil, de sa fonction législative ou de fonctions exécutives spécifiques dans le domaine qui nous occupe* »⁹²⁷. Ainsi, les tâches opérationnelles devaient se distinguer des tâches législatives en ce qu'elles devaient relever de la fonction exécutive du Conseil de l'UE. Pour donner corps à une distinction entre la fonction législative et la fonction exécutive du Conseil destinée à atteindre l'objectif visé, le groupe préconise que « *soit créée, au sein du Conseil, une structure plus efficace, de haut niveau technique, pour assurer la coordination de la collaboration opérationnelle. À cette fin, on pourrait fusionner divers groupes existants et redéfinir dans le nouveau traité la mission actuelle du "Comité de l'article 36", qui devrait à l'avenir axer ses travaux sur la coordination de la collaboration opérationnelle plutôt que participer aux travaux législatifs du Conseil. La question consistant à savoir comment associer au mieux à ces travaux la Task Force des chefs de police devrait faire l'objet d'un complément d'examen* »⁹²⁸. Il s'agit du COSI, créé en février 2010, qui a pour missions de faciliter, promouvoir et renforcer la coopération opérationnelle des autorités nationales des États membres de l'Union dans le domaine de la sécurité intérieure européenne. La Task Force des chefs de police mentionnée dans le document a laissé sa place au COSI, alors que le "Comité de l'article 36" est devenu le Comité de coordination dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (CATS). L'articulation du COSI et du CATS fait l'objet de développement plus bas.

Le lien ainsi établi entre les tâches opérationnelles décrites dans la Convention sur l'avenir de l'Union européenne et l'existence actuelle du COSI aurait pu permettre de préciser l'attachement de l'opérationnalité aux prérogatives exécutives du Conseil de l'UE. Cependant, deux éléments viennent contredire cette hypothèse. Le premier est l'évolution fondamentale qu'a connue la répartition des pouvoirs au sein de l'UE avec l'adoption du Traité de Lisbonne. Si le Conseil de l'UE était auparavant titulaire du pouvoir exécutif, qu'il déléguait à la

⁹²⁷ Convention sur l'avenir de l'Union européenne, 2 décembre 2002, Conv. 426/02, p.16.

⁹²⁸ *Ibid.*

Commission en vertu de l'article 211 du TCE, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le principe de la détention de ce pouvoir par la Commission au sein de l'Union a été retenu, en vertu des articles 17 du TUE et 291 du TFUE. En effet, l'article 17 du TUE dispose dans son premier paragraphe que « *elle exerce des fonctions de coordination, d'exécution et de gestion conformément aux conditions prévues par les traités* », et l'article 291 du TFUE énonce dans son deuxième paragraphe que « *lorsque des conditions uniformes d'exécution des actes juridiquement contraignants de l'Union sont nécessaires, ces actes confèrent des compétences d'exécution à la Commission ou, dans des cas spécifiques dûment justifiés et dans les cas prévus aux articles 24 et 26 du traité sur l'Union européenne, au Conseil* ». Les exceptions relatives au pouvoir d'exécution du Conseil prévues aux articles 24 et 26 du TUE concernent la Politique étrangère et de sécurité commune. De même, la coopération policière opérationnelle visée à l'article 87§3 du TFUE s'inscrit dans le cadre de la mission du Conseil de coordination des politiques des États membres dans le cadre de l'ELSJ⁹²⁹, en vertu de l'article 74 du TFUE⁹³⁰. Le deuxième élément provient de la lecture du troisième paragraphe de l'article 87 du TFUE qui stipule dans son premier alinéa que « *Le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale, peut établir des mesures portant sur la coopération opérationnelle entre les autorités visées au présent article. Le Conseil statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen* », actant donc le lien entre l'opérationnalité et l'utilisation d'une procédure législative spéciale, mettant donc à mal l'hypothèse d'une opérationnalité comme mode d'expression des prérogatives exécutives du Conseil.

b – Une distinction limitée

La distinction entre tâches opérationnelles et tâches législatives, bien qu'en apparence franche, est en réalité plus nuancée, et l'idée d'opposer ces deux types de tâches connaît une certaine limite. Il existe en effet un lien entre ces tâches en ce qui concerne la coopération policière opérationnelle prévue à l'article 87 §3 du TFUE, dans son alinéa 1 qui stipule que « *le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale, peut établir des mesures portant*

⁹²⁹ Jacqué., J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2015, 8^{ème} édition, pp. 342-344.

⁹³⁰ Article 74 TFUE (ex-article 66 TCE) : « Le Conseil adopte des mesures pour assurer une coopération administrative entre les services compétents des États membres dans les domaines visés par le présent titre, ainsi qu'entre ces services et la Commission. Il statue sur proposition de la Commission, sous réserve de l'article 76, et après consultation du Parlement européen ».

sur la coopération opérationnelle entre les autorités visées au présent article. Le Conseil statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen ». La coopération policière opérationnelle peut donc être encadrée par des mesures législatives issues d'une procédure législative spéciale.

De même, Anne Weyembergh met en avant une relation entre l'opérationnel et le législatif dans le cadre du droit pénal européen en montrant que les mesures opérationnelles et les mesures législatives peuvent être de nature à s'influencer. Elle relève en effet « [qu'il] *existe bien entendu un lien étroit entre l'opérationnel et le normatif* »⁹³¹. Tout d'abord, elle montre que les mesures législatives, en ce qu'elles organisent la coopération opérationnelle, sont de nature à influencer cette dernière. Dans ce cas de figure, la qualité de la coopération opérationnelle dépend de la qualité de la transposition des mesures législatives en droit national, et de leur bonne mise en œuvre. Dans le même ordre d'idée, elle met en lumière la dépendance de l'efficacité de la coopération opérationnelle aux cadres normatifs nationaux dans lesquels elle a lieu. Ainsi, si ces cadres normatifs nationaux sont proches, alors la coopération opérationnelle sera plus efficace, car la confiance mutuelle nécessaire à cette dernière sera accrue. Cela démontre que le rapprochement des législations peut avoir un impact positif sur la coopération opérationnelle entre autorités compétentes des États membres. Elle rappelle que ce lien entre coopération opérationnelle et rapprochement des législations en matière pénale est abordé par le TFUE à l'article 82, qui énonce dans son deuxième paragraphe que « *dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales. Ces règles minimales tiennent compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des États membres* ». À la lecture des traités, si la définition de la notion d'opérationnalité semble s'articuler autour de la notion de tâches législatives en s'en distinguant dans son sens le plus large, ou en s'en rapprochant quand elle relève de l'article 87 §3 du TFUE, force est de constater que l'étude approfondie de cette notion dans les instruments de la sécurité intérieure européenne rend encore plus confus les contours de cette notion.

⁹³¹ A., Weyembergh, « La création et le développement de la coopération opérationnelle en droit pénal de l'UE », *op. cit.*, pp. 18-19 ; Voir aussi dans le même sens, Roux-Demarre, F-X., « L'inaboutissement de des mécanismes de coopération opérationnelle », in C., Billet, A., Turmo, *Coopération opérationnelle en droit pénal de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 30.

2 – Une notion d’opérationnalité à géométrie variable

Il découle de ce qui précède que la notion d’opérationnalité semble recouvrir plusieurs définitions. La première consiste à définir de manière large l’opérationnalité comme mode alternatif d’élaboration d’une politique européenne, distinct du mode législatif. Une autre notion de l’opérationnalité renvoie à la mise en œuvre de la coopération policière dont l’organisation échappe à la procédure législative ordinaire, et se retrouve encadrée par une procédure législative spéciale. Cependant, d’autres éléments viennent encore complexifier l’effort de définition de la notion d’opérationnalité, confirmant le caractère variable de cette dernière.

Tout d’abord, la notion d’opérationnalité est très présente dans le domaine de l’échange d’informations, notamment en ce qui concerne le système d’information Schengen, dans un premier temps⁹³², avant d’être exportée aux autres systèmes d’informations avec l’adoption du Règlement relatif à l’Agence de l’Union européenne « eu-LISA » chargée de la gestion opérationnelle des systèmes d’information à grande échelle au sein de l’ELSJ⁹³³. Elle renvoie donc à la notion de « *gestion opérationnelle* » des systèmes d’information, définie comme l’accomplissement de « *toutes les tâches nécessaires pour que les systèmes d’information à grande échelle puissent fonctionner conformément aux dispositions spécifiques applicables à chacun d’eux, y compris la responsabilité de l’infrastructure de communication qu’ils utilisent* »⁹³⁴. L’idée de gestion opérationnelle reflète donc ici la bonne fonctionnalité des

⁹³² Voir : Décision 2007/533/JAI du Conseil du 12 juin 2007 sur l’établissement, le fonctionnement et l’utilisation du système d’information Schengen de deuxième génération (SIS II), JOUE 205, 7.8.2007, p. 63–84 ; Règlement (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l’établissement, le fonctionnement et l’utilisation du système d’information Schengen de deuxième génération (SIS II) JOUE 381, 28.12.2006, p. 4–23 ; Règlement (UE) 2018/1862 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l’établissement, le fonctionnement et l’utilisation du système d’information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale, modifiant et abrogeant la décision 2007/533/JAI du Conseil, et abrogeant le règlement (CE) n° 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil et la décision 2010/261/UE de la Commission PE/36/2018/REV/1 JOUE 312, 7.12.2018, p. 56–106.

⁹³³ Règlement (UE) 2018/1726 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l’Agence de l’Union européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d’information à grande échelle au sein de l’espace de liberté, de sécurité et de justice (eu-LISA), modifiant le règlement (CE) n° 1987/2006 et la décision 2007/533/JAI du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 1077/2011 PE/29/2018/REV/1 OJ L 295, 21.11.2018, p. 99–137 ; Désormais, cette notion de « gestion opérationnelle » concerne aussi les VIS, Eurodac, l’EES, l’ETIAS, et le Dublinet.

⁹³⁴ Article 1 du Règlement (UE) 2018/1726.

systèmes d'information, nécessaire au regard de leur rôle dans le cadre de la coopération policière européenne.

Ensuite, la notion d'opérationnalité est liée aux activités de l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs. En effet, le caractère opérationnel des tâches dévolues à Europol est particulièrement marqué. Tout d'abord, la notion d'opérationnalité renvoie à l'aide opérationnelle que fournit l'Agence aux États afin de soutenir et de renforcer l'action de leurs autorités compétentes⁹³⁵. De même, ses activités opérationnelles comprennent l'établissement « *des évaluations de la menace, des analyses stratégiques et opérationnelles ainsi que des comptes rendus généraux* »⁹³⁶, s'inscrivant notamment, en ce qui concerne les évaluations de la menace, dans le *policy cycle* dédié à la lutte contre la criminalité organisée. Il est intéressant de noter à cet égard que les notions de stratégie et d'opérationnalité semblent être distinctes, le règlement discernant les analyses stratégiques des analyses opérationnelles. La notion d'analyse stratégique est définie comme « *toutes les méthodes et techniques permettant de collecter, de stocker, de traiter et d'évaluer des informations en vue d'appuyer et d'élaborer une politique pénale qui contribue à prévenir et à lutter contre la criminalité de manière efficace et effective* »⁹³⁷, notamment en aidant « *le Conseil et la Commission à établir les priorités stratégiques et opérationnelles de l'Union aux fins de la lutte contre la criminalité* »⁹³⁸. Alors que la notion d'analyse opérationnelle est définie comme « *toutes les méthodes et techniques permettant de collecter, de stocker, de traiter et d'évaluer des informations en vue d'appuyer des enquêtes pénales* »⁹³⁹. La distinction joue donc sur la finalité de l'analyse, l'analyse stratégique ayant une vocation proactive et préventive, alors que l'analyse opérationnelle, intervenant après la commission d'une infraction, est réactive. Cette distinction entre ce qui relève du stratégique et ce qui relève de l'opérationnel n'est pas nouvelle en ce qui concerne Europol. En effet, la décision de 2009⁹⁴⁰ faisait aussi la différence entre analyse stratégique et analyse opérationnelle, la différence portant sur le caractère de l'analyse.

⁹³⁵ Article 4 §1 c) du 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 OJ L 135, 24.5.2016, p. 53–114.

⁹³⁶ Article 4 §1 f) du Règlement (UE) 2016/794.

⁹³⁷ Article 2 b) du Règlement (UE) 2016/794.

⁹³⁸ Article 4 §2 du Règlement (UE) 2016/794.

⁹³⁹ Article 2 c) du Règlement (UE) 2016/794.

⁹⁴⁰ Décision du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol) JOUE 121 du 15.5.2009, p. 37–66

L'article 14 la décision affirmait dans son quatrième paragraphe que l'analyse est stratégique si elle est générale, alors qu'elle est opérationnelle si elle porte sur des cas particuliers.

Enfin, la gestion des frontières extérieures de l'UE comporte aussi un volet opérationnel géré par l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (anciennement baptisée Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures). Ce volet opérationnel couvre des domaines variés tels que l'échange d'informations, la fourniture d'équipements aux garde-frontières nationaux, le renforcement de leurs capacités et leur formation, et la fourniture d'informations ciblées et d'analyses des risques, ou encore le déploiement du contingent permanent du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes⁹⁴¹. Les activités opérationnelles en matière de gestion des frontières extérieures sont appuyées par les centres nationaux de coordination, présents dans chaque État membre, prévus dans le cadre du système européen de surveillance des frontières.

L'opérationnalité revêt donc plusieurs sens en fonction du contexte dans lequel le vocable est employé. Si cette notion est variable en droit de l'Union, elle l'est tout autant en droit national, car tous les États membres ne donnent pas le même sens à ce concept⁹⁴², ce qui pourrait expliquer l'absence de définition claire du concept d'opérationnalité en droit européen. Cette notion semble donc s'exprimer en creux, se rapportant, d'une part, dans son acceptation la plus large, à toute action pratique non législative destinée à mettre en œuvre la politique de sécurité intérieure européenne qui n'est pas clairement définie en droit de l'Union, et d'autre part, à toute action destinée à mettre en œuvre la coopération policière dans le cadre d'une procédure législative spéciale visée à l'article 87 §3 du TFUE.

⁹⁴¹ Nouveau contingent issu de la dernière réforme de Frontex, visé à l'article 5 du Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624 PE/33/2019/REV/1 JOUE 295 du 14.11.2019, p. 1–131.

⁹⁴² Bossong. R, Rhinard, M., "The EU Internal Security Strategy: Towards a More Coherent Approach to EU Security?", *A Strategic Anniversary: The European Security Strategy 2003-2013*, Studia Diplomatica, Vol. 66, No. 2, 2013, p. 51.

Section 2 – La dimension intergouvernementale de la politique de sécurité intérieure

La politique de sécurité intérieure, repose en partie sur l'adoption de droit dérivé de l'Union européenne, tel qu'il est défini à l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cependant, au regard de son objet intrinsèquement lié à la souveraineté de l'État, il n'est pas étonnant qu'elle soit aussi le lieu propice à l'existence d'une certaine forme d'intergouvernementalisme. L'approche choisie ici, consistant à faire référence l'intergouvernemental en opposition au communautaire, se justifie afin de rendre la démonstration la plus claire possible. Il semble aujourd'hui que le débat sur les méthodes semble avoir laissé place à une réflexion orientée vers les « nouvelles méthodes »⁹⁴³. La réalité politique de ces nouvelles méthodes a été mise en lumière par la chancelière Merkel dans son discours prononcé au Collège d'Europe le 2 novembre 2010, qui évoquait dans son discours une « nouvelle méthode de l'Union » consistant en « *une action coordonnée dans un esprit de solidarité, chacun de nous (les institutions et les États membres) dans le domaine qui relève de ses responsabilités, mais tout en nous fixant le même but* »⁹⁴⁴. Delphine Dero-Bugny met en évidence « *le développement et la diversification des pratiques intergouvernementales* »⁹⁴⁵. Elle met notamment en avant la montée en puissance du Conseil européen « *au détriment des autres institutions et particulièrement de la Commission européenne* »⁹⁴⁶ lors de la crise de l'euro. Elle ajoute que « *cette importance prise par le Conseil européen semble avoir relégué la Commission européenne à un rôle secondaire et révèle un manque de confiance dans celle-ci* »⁹⁴⁷, et explique notamment que « *celle-ci a aujourd'hui tendance à suivre les conclusions du Conseil européen puisqu'elle accepte de donner suite aux demandes de propositions*

⁹⁴³ Voir à ce sujet la thèse de Marion Fontaine : *Complémentarité et interdépendance du marché intérieur et de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Étude d'une synergie des méthodes de l'intégration européenne*, Thèse de doctorat en droit public, UPPA, 2023. L'auteure met en évidence dans sa conclusion générale « *l'existence d'un véritable nuancier méthodologique [...] dont les deux extrémités représenteraient respectivement la méthode communautaire et la méthode intergouvernementale* », p. 702. Voir aussi Bertrand, B., Clément-Wilz, L., « Des méthodes de l'Union aux stratégies dans l'Union », Bertrand, B. (dir.), *Méthodes et stratégies dans l'Union européenne*. Presses universitaires de Rennes, 2021, pp. 15-20. Les auteurs affirment qu'il existe « *une palette de nuances dessinant un continuum reliant ces deux méthodes censées exprimer l'essence du droit de l'Union* », p. 15.

⁹⁴⁴ Discours prononcé à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de la 61^e année académique du Collège d'Europe à Bruges le 2 novembre 2010.

⁹⁴⁵ Dero-Bugny, D., « La dilution de la méthode communautaire et la diversification des pratiques intergouvernementales », *Revue de l'OFCE*, vol. 134, no. 3, 2014, pp. 68-71.

⁹⁴⁶ *Ibid*, p. 68.

⁹⁴⁷ *Ibid*, p. 69.

législatives formulées par celui-ci »⁹⁴⁸. C'est dans ce contexte général de résurgence de l'intergouvernementalisme que s'insère la Politique de sécurité intérieure.

Ce caractère intergouvernemental de la politique européenne de sécurité intérieure se dessine déjà dans les conditions d'émergence de cette dernière. L'action européenne engagée dans le domaine de la sécurité intérieure révèle l'existence d'une politique européenne de sécurité intérieure qui tend à se développer et à évoluer au fil des reconductions de la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne. Bien que l'adoption de la stratégie de sécurité intérieure établissant la politique de sécurité intérieure de l'UE semble avoir surpris les observateurs⁹⁴⁹, il est possible de mettre en lumière un contexte et plusieurs étapes, qui mises bout à bout, permettent de révéler et d'expliquer l'édification longue et progressive d'une politique de sécurité intérieure de l'UE, bien avant même son annonce formelle. L'étude de l'élaboration de cette politique européenne met en lumière une édification progressive, implicite de cette dernière, qui précède l'apparition même du discours actant une volonté politique de donner naissance à une politique de sécurité intérieure de l'UE. Cette construction s'est faite en filigrane, à l'occasion de l'adoption d'instruments divers dans les domaines que recouvre aujourd'hui la politique de sécurité intérieure. Il est possible de citer à titre d'exemple l'ancienne méthodologie COSPOL⁹⁵⁰ à propos de la lutte contre le crime organisé, qui a été remplacée par EMPACT⁹⁵¹. De même, les efforts en matière de lutte contre le terrorisme vont en ce sens. Il est possible de mettre en avant la liste de l'UE en matière de terrorisme depuis 2001⁹⁵², la Déclaration de 2004, ou encore la stratégie de lutte contre le terrorisme adoptée en 2005. Ensuite, en ce qui concerne la gestion des frontières, l'UE est dotée de puis 2006 du Code frontières Schengen. Enfin, en matière de protection civile et de lutte contre les catastrophes d'origine naturelle ou d'origine humaine, plusieurs instruments existent depuis 2001. Il s'agit notamment de la décision instituant le Mécanisme communautaire de protection civile de 2001⁹⁵³, refondé par la suite en 2007, et qui a aujourd'hui donné naissance en 2013 au

⁹⁴⁸ *Ibid.*

⁹⁴⁹ Horby, A., Rhinard, M., « The EU's Internal Security Strategy: Living in the Shadow of its Past? », *UI Occasional papers*, n°24, Swedish institute of international affairs, 2013, p.2

⁹⁵⁰ Document du Conseil n°5859/4/06.

⁹⁵¹ Document du Conseil n°15386/1/11.

⁹⁵² Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, JOUE 344, 28.12.2001, p. 93–96 ; Règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, Journal officiel n° L 344 du 28/12/2001 p. 0070 – 0075.

⁹⁵³ Décision du Conseil du 23 octobre 2001 instituant un mécanisme communautaire visant à favoriser une coopération renforcée dans le cadre des interventions de secours relevant de la protection civile, JOUE 297 du 15.11.2001, p. 7–11

Mécanisme européen de protection civile⁹⁵⁴. Cette politique prend forme lors de l'adoption de la stratégie de sécurité intérieure de l'UE, de ses plans d'action, et des programmes adoptés par la Commission en matière de sécurité. L'originalité du formalisme entourant l'adoption de cette politique s'exprime d'une part par l'absence de prévision d'une telle politique dans les traités, et d'autre part, par l'absence d'annonce de sa création lors de conclusions du Conseil européen à l'instar du Conseil européen de Tampere de 1999 qui prévoyait la création d'une « *politique européenne commune en matière d'asile et de migration* »⁹⁵⁵. Cela a donné naissance aux politiques communes d'asile, et d'immigration aujourd'hui prévues respectivement aux articles 78 et 79 du TFUE. Ici, la politique est établie dans un document, la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE, adopté par le Conseil de l'UE et approuvé par le Conseil européen. La Commission fait quant à elle référence à « *une politique de sécurité fondée sur des valeurs communes* » dans sa communication intitulée « *La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action : cinq étapes vers une Europe plus sûre* »⁹⁵⁶, adoptée en application de la Stratégie de sécurité intérieure de l'UE.

En plus du contexte relatif à ses origines, le caractère intergouvernemental de la politique de sécurité intérieure est aussi assumé dans le cadre institutionnel de l'élaboration de celle-ci. Les États occupent en effet une place prépondérante au sein de cette politique, assurée en grande partie par les traités eux-mêmes. L'article 68 du TFUE dispose en effet à ce sujet que « Le Conseil européen définit les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice ». De plus, de façon plus générale, le Titre V du TFUE contient un certain nombre de dispositions préservant des espaces d'intergouvernementalisme. Les États gardent ainsi un pouvoir important de décision au sein de cette politique de sécurité intérieure. Cela se confirme à travers la gestion opérationnelle de cette politique, qu'il est nécessaire de mettre en avant ici, avant de l'approfondir dans la section suivante. À cet égard, l'idée d'ériger une politique de sécurité de l'UE risque d'entrer en conflit avec l'ambition initiale de créer une « *politique commune de sécurité intérieure de l'UE* »⁹⁵⁷. Cette dimension intergouvernementale de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne est identifiable par la place prépondérante qu'occupent en son sein les États, à

⁹⁵⁴ Décision n° 1313/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE 347, 20.12.2013, p. 924–947

⁹⁵⁵ Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, point A.

⁹⁵⁶ Communication de la Commission, « La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action : cinq étapes vers une Europe plus sûre », COM(2010) 673 final, 22 novembre 2010, p. 3.

⁹⁵⁷ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité", 8 mars 2010, document du Conseil de l'UE n° 7120/10, p.4.

travers le Conseil de l'UE et le Conseil européen (Paragraphe 1). Par ailleurs, la dimension opérationnelle, détaillée plus haut, valorise une certaine forme d'intergouvernementalisme. Il convient donc de l'aborder ici à ce titre, notamment au regard de l'émergence d'un nouveau modèle de gouvernance intergouvernementale (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Un processus délibératif intergouvernemental mis en lumière par la place prépondérante des États

Paragraphe 2 – Une dimension intergouvernementale confortée par la dimension opérationnelle de la politique de sécurité intérieure

Paragraphe 1 – Un processus délibératif intergouvernemental mis en lumière par la place prépondérante des États

Les États membres sont les acteurs primordiaux de la sécurité intérieure européenne, et leur action est visible au niveau national comme au niveau européen, au sein du Conseil de l'UE et du Conseil européen. Plusieurs éléments permettent de mettre en avant ce rôle central des États. Ainsi ils ont été, à travers le Conseil, des acteurs clé de la coopération policière au sein de l'UE, leur permettant de garder le contrôle sur le développement du domaine sécuritaire dans l'UE. Monica Den Boer note à ce sujet que « *les États membres étaient réticents à s'entendre sur des formes de contrôle démocratique au niveau supranational* » au moment de la formalisation de la sécurité intérieure de l'UE, et qu'il persiste au niveau national « *un certain degré de scepticisme à l'égard d'une plus grande intégration européenne et du processus de communautarisation* »⁹⁵⁸. Cela était particulièrement visible lors des négociations du règlement Europol durant lesquelles le *Law Enforcement Working Party* (LEWP), chargé des discussions sur ce règlement au sein du Conseil, s'est opposé à certaines positions de la Commission sur le sujet. Le LEWP était en majorité constitué de fonctionnaires appartenant aux forces de l'ordre des différents États membres, habitués à travailler ensemble dans un cadre informel et partageant des valeurs de travail communes. Leurs positions ont rejailli sur celles du Conseil

⁹⁵⁸ Den Boer, M., « Police cooperation A reluctant dance with the supranational EU institutions », in Trauner, F., Ripoll Servent, A. (dir.), *Policy change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU institutions matter*, Routledge, 2014, pp. 115-116.

pendant les négociations⁹⁵⁹. Cette prééminence étatique s'est aussi traduite, notamment, par une abondance de mesures de coordination et de coopération non contraignantes pour les États. Le Professeur Jörg Monar explique cela par la sensibilité étatique d'un point de vue national comme territorial de la coopération policière⁹⁶⁰. Les mesures de coordination et de coopération restent d'actualité dans le cadre du Traité de Lisbonne. Les mesures de coordination s'illustrent notamment par la mise en place de coordinateurs dans différents domaines de la sécurité intérieure européenne. Il est possible de citer l'exemple du Coordinateur européen pour la lutte contre le terrorisme, mis en place en 2004, chargé par exemple de coordonner les travaux du Conseil en matière de lutte contre le terrorisme et de suivre la mise en œuvre de la stratégie de l'UE visant à lutter contre le terrorisme⁹⁶¹. Il est aussi possible de citer le coordinateur européen de la lutte contre la traite des êtres humains dont la création est prévue par la Directive du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes⁹⁶². Rattaché à la Commission, sa mission consiste en partie à veiller à la bonne coordination et à la cohérence entre les agences de l'UE, les Institutions, les États membres et les autres acteurs internationaux. De plus, il est chargé de surveiller la mise en œuvre de la stratégie de l'UE en vue de l'éradication de la traite des êtres humains⁹⁶³ et du rapport sur le suivi donné à la stratégie de l'UE en vue de l'éradication de la traite des êtres humains⁹⁶⁴. Pour leur part, les mesures de coopération impliquent un engagement plus poussé de la part des États dans l'organisation de leur action. Dans ce cadre, les États agissent de façon directe, par le biais de leur ministre de l'intérieur, assisté par des hauts fonctionnaires spécialisés dans la matière concernée. Cette coopération est souvent facilitée par des agences européennes, telle qu'Europol dans le cas de la sécurité intérieure européenne, et par la mise en place de cycles pluriannuels destinés à orienter la coopération des

⁹⁵⁹ Piquet, A., « La trajectoire institutionnelle d'Europol Une hybridation confirmant un paradoxe de l'intégration ? », *Politique européenne*, L'Harmattan, 2019/3, n°65, p. 74.

⁹⁶⁰ Monar, J. and Dahmani, A. "Specific Factors and Development Trends of Modes of Governance in EU Justice and Home Affairs", *New Gov. Policy Brief*, 2007, summer, N°3, p. 3

⁹⁶¹ Stratégie de l'UE visant à lutter contre le terrorisme, Conseil de l'UE, 30 novembre 2005. Document n°14469/4/05 REV 4 du Conseil.

⁹⁶² Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil JOUE 101 du 15.4.2011, p. 1–11.

⁹⁶³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 19 juin 2012, La stratégie de l'UE en vue de l'éradication de la traite des êtres humains pour la période 2012-2016 COM (2012) 286 final

⁹⁶⁴ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 4 décembre 2017, Rapport sur le suivi donné à la stratégie de l'UE en vue de l'éradication de la traite des êtres humains et définition et nouvelles actions concrètes COM (2017) 728 final

États dans un domaine particulier. À ce titre, il est possible de citer le cycle EMPACT⁹⁶⁵ dont le but est de lutter contre les menaces les plus sérieuses que font peser les différentes composantes de la criminalité organisée sur l'Union européenne et ses citoyens. Son but est de prioriser les menaces sur lesquelles les acteurs de la sécurité intérieure européenne doivent se concentrer. Agir de cette manière permet alors à aux services compétents d'un État membre d'évoluer dans un cadre facilitant leur coopération avec leurs homologues européens. L'ensemble de ces mesures permet donc aux États d'agir ensemble au sein d'un cadre défini tout en jouissant d'une certaine flexibilité dans le domaine de la sécurité intérieure européenne, et notamment dans certains de ses aspects sensibles tels que le renseignement. Dans le même temps, il est possible de noter l'implication grandissante des institutions dans le cadre de la sécurité intérieure européenne, marquant donc l'action émergente de ces dernières dans ce domaine. La lutte contre le terrorisme au sein de l'UE illustre bien ce phénomène.

Par ailleurs, la marque de l'intergouvernementalisme se manifeste par le pouvoir de décision des États en ce qui concerne la fixation du contenu même de la politique de sécurité intérieure⁹⁶⁶. Si, pour rappel, l'Union possède des compétences dans les sous-ensembles relevant de la sécurité intérieure, à savoir des compétences partagées en matière de lutte contre la criminalité organisée et contre le terrorisme, et de gestion des frontières, et des compétences d'appuis en matière de protection civile, ce sont bien les États qui détiennent la compétence en matière de sécurité intérieure. Ils restent donc compétents pour déterminer quels ensembles sont susceptibles ou non de tomber formellement dans le domaine de la sécurité intérieure. Ce sont les États, rassemblés au sein du Conseil de l'UE, et du Conseil européen, qui élaborent et approuvent, puis renouvellent la stratégie de sécurité intérieure de l'UE. Le Parlement européen n'a pas la possibilité d'intervenir dans ce processus, pas plus que la CJUE ne peut contrôler ces textes. Cet intergouvernementalisme renouvelé est à mettre en parallèle d'une culture intergouvernementale qui n'a pas disparu avec les piliers lors de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Cette culture est en effet perceptible à la lecture combinée de la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE et du plan d'action de la Commission adopté à sa suite pour la mettre en œuvre⁹⁶⁷. La politique de sécurité intérieure adoptée renvoie donc à une époque de la

⁹⁶⁵ Voir les Conclusions du Conseil sur la poursuite du cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée pour la période 2018-2021, du 16 mars 2017. Document du Conseil n°7093/17

⁹⁶⁶ Voir à ce sujet Carrera, S., Guild, E., « Towards an Internal (In) security Strategy for the EU? », *Liberty and Security in Europe Paper*, CEPS, 2011, pp. 2-3 (1-9).

⁹⁶⁷ La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action: cinq étapes vers une Europe plus sûre, COM(2010) 673 final, 22 novembre 2010.

construction européenne donnant la part belle à la méthode intergouvernementale, et semble en ce sens décalée par rapport à la généralisation de la procédure législative ordinaire, y compris dans des domaines qui relèvent de cette politique⁹⁶⁸. Il faut toutefois noter que si le Conseil est à l'origine de la stratégie de sécurité intérieure, la Commission semble avoir pris une place considérable dans l'orientation stratégique de ce domaine. En effet, elle a publié deux agendas, dont l'un porte directement le nom de stratégie. Le premier en 2014⁹⁶⁹, et le second en 2020⁹⁷⁰.

Pour autant, les traités prennent en compte cette compétence des États, et ménagent des espaces redonnant vie à la méthode intergouvernementale depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et la disparition des piliers. Cela se traduit par le recours possible à des procédures législatives spéciales, par exception à la procédure législative ordinaire, en vertu desquelles le Conseil statue seul à l'unanimité. Ces procédures s'appliquent pour les textes concernant l'adoption des règles relatives aux documents de voyage (art. 77§3 TFUE), à la coopération opérationnelle entre les services de renseignement les services policiers et douaniers (art. 87§3 TFUE), aux règles d'intervention des services policiers et douaniers sur le territoire d'un autre État (art. 89 TUE), et à la création du Parquet européens. Le Parlement européen ne vote pas dans ces cas-là, mais est seulement consulté dans le cadre du processus décisionnel (art. 77§3 TFUE, art. 87§3 al. 1 TFUE et art. 89 TFUE). Cependant, en ce qui concerne la création du Parquet européen (art. 86§1 TFUE), et l'extension des compétences de ce dernier (86§4 TFUE), le Parlement doit approuver le texte après son adoption à l'unanimité par le Conseil. Dans un projet de rapport sur la stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne, en date du 10 janvier 2012⁹⁷¹, la rapporteuse de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (LIBE), Rita Borsellino, déplorait la mise à l'écart du Parlement européen de la stratégie de sécurité intérieure de l'UE. De même, dans une résolution du Parlement européen relative à la stratégie européenne de sécurité intérieure⁹⁷², adoptée sur la base du deuxième rapport de la Commission européenne sur la mise en œuvre de la stratégie européenne de

^{968 968} Horby, A., Rhinard, M., « The EU's Internal Security Strategy: Living in the Shadow of its Past? », *op. cit.*, p.10.

⁹⁶⁹ Le programme européen en matière de sécurité, *précité*, parfois considéré comme la suite de la SSI. Voir en ce sens, Mayeur-Carpentier, C., « La stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne » Contribution à la journée d'études du 24 septembre 2015, *Revue de l'Union européenne*, Dalloz, 2016, N°599, pp. 351-356.

⁹⁷⁰ La stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité, *précitée*.

⁹⁷¹ Projet de Rapport sur la stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapporteuse: Rita Borsellino, 10 janvier 2012.

⁹⁷² Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur le second rapport sur la mise en oeuvre de la stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne (2013/2636(RSP)), P7_TA(2013)0384.

sécurité intérieure⁹⁷³, les députés européens ont fustigé la mise à l'écart du Parlement dans la mise en œuvre de cette stratégie, soulignant l'impact que cela pourrait avoir sur le respect des Droits fondamentaux. Ainsi, il est possible de faire le constat que le traité de Lisbonne ne met pas fin à la méthode intergouvernementale, mais la perpétue sous couvert de normalisation du jeu institutionnel. Ce constat est aussi valable en matière de PESC, politique marquée pour sa part par des enjeux de défense et de sécurité extérieure. Dans le cadre de la politique de sécurité intérieure, cela s'explique par le fait que la politique consacrée à cette matière propose une harmonisation en se fondant sur l'exercice de compétences étatiques et sur des opérations avant tout nationales.

Paragraphe 2 – Une dimension intergouvernementale confortée par la dimension opérationnelle de la politique de sécurité intérieure

Si la place prépondérante des États dans le processus d'élaboration de la politique européenne de sécurité intérieure permet d'en déduire un caractère intergouvernemental fondamental, la dimension opérationnelle de cette politique, telle qu'elle a été détaillée dans la section précédente, vient en appui de ce constat. Tout d'abord, car elle permet d'écarter la qualification de politique commune en ce qui concerne cette politique de sécurité intérieure (A).

A – Une dimension opérationnelle comme obstacle à la qualification de la sécurité intérieure comme politique commune

Si l'approche intergouvernementale reste marquée en matière de sécurité intérieure, elle l'est particulièrement à travers le volet opérationnel de cette politique, détaillée plus haut. La dimension opérationnelle en matière de sécurité intérieure européenne dénote face la généralisation de la procédure législative ordinaire et la disparition des piliers et celle, apparente, de la méthode intergouvernementale. En effet, l'opérationnalité est facteur de

⁹⁷³ Communication de la Commission, Deuxième rapport sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective, 16 novembre 2016, COM(2016) 732 final.

limitation de la dimension normative au sein de la sécurité intérieure européenne. Cette mise à l'écart du juridique se traduit principalement dans le cadre de l'opérationnalité même, de manière inhérente à cette dernière. Cependant, ce processus de mise au ban de l'emprise du droit dans l'approche opérationnelle est à replacer dans un contexte global de limitation de l'emprise du droit au sein de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne. De plus, cette opérationnalité semble marquer la survie du mode de décision intergouvernemental, malgré sa disparition apparente en matière de Justice et d'Affaires intérieures dans la structure des traités. Ainsi, cette approche opérationnelle est orientée par les États membres, incarnés par le Conseil de l'UE. Ces derniers sont assistés dans cette tâche par un comité spécialement créé pour l'occasion : le COSI. Celui-ci tient un rôle central dans la mise en œuvre opérationnelle de la stratégie de sécurité intérieure de l'UE, alors même que l'étendue de ses prérogatives peut poser question.

L'approche opérationnelle en matière de sécurité intérieure européenne est marquée par une forte propension de ses décideurs à user de la *soft law*, au détriment de normes contraignantes, entraînant donc une mise à l'écart de toute dimension juridique traditionnelle, et donc toute possibilité d'émergence d'une politique commune dans ce domaine. Il est nécessaire de replacer cet usage du droit mou dans le contexte au sein duquel la politique de sécurité intérieure européenne évolue, au regard des compétences plus précisément. De manière générale, cette politique s'appuie sur des dispositions de droit primaire relevant de l'ELSJ, et donc relevant des compétences partagées visées à l'article 4 du TFUE. De plus, la politique de sécurité intérieure européenne repose aussi sur les compétences d'appui visées à l'article 6 TFUE, en ce qui concerne la protection civile visée au point f) de cet article. C'est précisément dans le cadre des compétences d'appui que l'intervention de l'UE est réduite, car l'Union n'a vocation qu'à assister et à apporter son support à l'action des États membres. Les États maintiennent donc leur compétence, celle de l'UE lui étant complémentaire et ne pouvant se substituer à la compétence des États⁹⁷⁴. Cela se vérifie dans la Décision relative au mécanisme de protection civile de l'Union du 17 décembre 2013⁹⁷⁵. Son premier considérant énonce en effet que l'action de l'UE a pour but de « *soutenir, compléter et faciliter la coordination des actions menées par les États membres dans le domaine de la protection civile* ». Cette idée est renforcée dans le troisième considérant dans lequel il est affirmé que « *la protection civile et*

⁹⁷⁴ Jacqué, J.P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 8^{ème} édition, 2015, pp. 180-181.

⁹⁷⁵ Décision n° 1313/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union, Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE 347, 20.12.2013, p. 924-947.

d'autres formes d'aide d'urgence s'inscrivant dans le cadre du mécanisme de l'Union peuvent être demandées dans toutes ces catastrophes, en complément des capacités de réaction du pays touché », mettant l'accent sur l'idée d'une action de l'UE en complément de celle des États membres. Dans le même ordre d'idées, le site de la Commission européenne consacré aux Migrations et aux Affaires intérieures définit l'action de l'Union dans le cadre de la « coopération opérationnelle » en matière policière, telle que présentée dans l'article 87 §3 du TFUE, comme une assistance « *dans la mise en œuvre de la législation existante sur la coopération transfrontalière, telle que les enquêtes conjointes contre la criminalité transfrontalière* » et un support pour les États membres « *fourni par des agences de l'UE telles qu'Europol et CEPOL* »⁹⁷⁶.

De plus, la mise à l'écart de la dimension législative semble inhérente à la nature de l'opérationnalité dans une certaine mesure, cette dernière pouvant être définie comme un processus d'opérationnalisation caractérisé par des outils destinés à la mise en œuvre d'une politique⁹⁷⁷. Pierre Berthelet a dégagé deux significations de l'opérationnalité qui peuvent lui être appliquées dans le cadre de la politique européenne de sécurité intérieure. Cette dernière peut être un mode d'exécution matérielle du droit, et donc de la stratégie de sécurité intérieure dans le cadre de la sécurité intérieure européenne, et elle peut être aussi un mode alternatif à l'élaboration de normes législatives⁹⁷⁸. Ces deux significations de l'opérationnalité concilient la propension de l'opérationnalité à se définir en creux⁹⁷⁹, et la mise en lumière de dimensions juridiques limitées au sein de l'approche opérationnelle en matière de sécurité intérieure. La lecture de l'article 87 §3 du TFUE semble aller dans le sens d'une opposition entre l'élaboration du droit et l'approche opérationnelle en séparant ce qui relève de la procédure législative ordinaire dans son premier paragraphe, et ce qui relève de la « coopération opérationnelle » dans son troisième paragraphe⁹⁸⁰. De même, l'analyse de la décision portant sur la création du

⁹⁷⁶ Site de la Commission européenne, Migration and Home Affairs, Operational cooperation : https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/police-cooperation/operational-cooperation_en , consulté le 20 décembre 2020.

⁹⁷⁷ Labayle, H., « L'Union européenne et l'immigration. Une véritable politique commune ? », in Collectif, *Mouvement du droit public. Mélanges Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 1231-1232.

⁹⁷⁸ Berthelet, P., *La sécurité intérieure européenne. Les rapports entretenus entre le droit et la politique publique*, *op. cit.*, p.21.

⁹⁷⁹ Berthelet, P., *La sécurité intérieure européenne. Les rapports entretenus entre le droit et la politique publique*, *op. cit.* p. 231. L'auteur démontre que l'opérationnalité peut revêtir plusieurs sens en fonction du contexte dans lequel elle est invoquée, marquant ainsi sa tendance à se définir en creux, sans réellement renvoyer à une réalité bien définie. Cela permet à ceux qui manient cette notion, les États membres, de se préserver une grande marge de manœuvre.

⁹⁸⁰ Steeve Peers affirme à ce sujet que cette opposition entre approche opérationnelle et élaboration du droit normatif permet aux États de prendre de mesures susceptibles de porter atteintes aux libertés publiques, sous le

COSI montre aussi une opposition entre l'opérationnalité et l'élaboration législative ordinaire des normes, en excluant la coordination législative des tâches du COSI, ces dernières ne concernant uniquement que la coopération opérationnelle.

Le Conseil affirme pourtant dans la stratégie de sécurité intérieure de l'UE adoptée en 2010 que celle-ci « *établit la politique commune de sécurité intérieure de l'UE* »⁹⁸¹, il semble dès lors nécessaire de tempérer cette affirmation en rappelant les éléments constitutifs d'une politique commune. Pour rappel⁹⁸², une politique commune de l'UE suppose l'existence d'un intérêt commun et d'une volonté commune des États d'exercer leurs compétences en commun, via le transfert de celles-ci au profit de l'UE. Cette dernière a donc vocation à exercer à terme des compétences exclusives dans le domaine couvert par cette politique. C'est ce qu'affirme Henri Labayle quand il avance « [qu']*une politique commune réclame une action d'ensemble s'imposant aux États dans un domaine donné et se substituant progressivement aux règles nationales antérieures* »⁹⁸³. Vlad Constantinesco affirmait quant à lui, dans le même sens, que « *la notion de politique commune réalise un processus de répartition des compétences [...] avec comme but ultime un transfert de l'exercice de la compétence dont, ni l'étendue ni la date ne peuvent être fixées à l'avance* »⁹⁸⁴. Au regard de ces éléments, et des barrières juridiques et politiques à la communautarisation de la sécurité intérieure de l'UE⁹⁸⁵, il est possible d'affirmer qu'il n'existe pas aujourd'hui de « *politique commune de sécurité intérieure de l'UE* ». L'emploi ici de l'expression de politique commune par le Conseil ne décrit pas la réalité, et ne semble pas non plus s'intégrer dans une volonté politique d'aller dans ce sens.

B – Une dimension opérationnelle révélant une gouvernance intergouvernementale renouvelée

chef de la « coopération opérationnelle », en s'affranchissant de la procédure législative ordinaire. Voir : Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford EU Law Library, 2012, 3ème édition, p. 876.

⁹⁸¹ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité", *précitée*, p. 4.

⁹⁸² Voir *supra*, Introduction générale, p. 40.

⁹⁸³ Labayle, H., « L'Union européenne et l'immigration : une véritable politique commune ? », *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, op. cit.*, p. 1221.

⁹⁸⁴ Constantinesco, V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes*, LDGJ, 1974, p. 287.

⁹⁸⁵ Voir aussi *supra*, Partie 1 Titre 1 Chapitre 2.

La gestion opérationnelle de la sécurité intérieure européenne laisse apparaître un mode de gestion intergouvernementale renouvelé mettant clairement en valeur le rôle de décideur des États membres (1). Ces derniers sont assistés, dans ce domaine, par le Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure, rouage central de l'approche opérationnelle, lui-même verrouillé par les États (2).

1 – Une approche opérationnelle originale orientée par les États membres

Comme cela a été mis en avant plus haut, la place des États membres est importante dans le cadre de l'élaboration de la politique européenne de sécurité intérieure. Elle l'est aussi dans le cadre de sa gestion opérationnelle. L'approche opérationnelle retenue dans le cadre de cette politique européenne place en effet les États membres au cœur du dispositif, leur permettant ainsi de garder le contrôle sur l'évolution de l'élaboration et de la mise en œuvre de la sécurité intérieure européenne. Cette tendance à mettre la logique intergouvernementale au centre du dispositif sécuritaire intérieure relève d'un processus général concernant la sécurité dans son ensemble. Ursula Schröder note à ce sujet qu'une gouvernance horizontale de la sécurité se dessine au sein de l'Union européenne, cette dernière progressant lentement, de manière incrémentale, et est marquée par des conflits entre États membres⁹⁸⁶. Elle fait le lien entre ce processus horizontal au cœur de la sécurité globale européenne, géré par les États, et le faible degré d'intégration de la politique de sécurité intérieure européenne. Elle désigne ce processus horizontal comme une gouvernance, définissant cette notion comme « *un mode de gouvernement incluant des réseaux formels et informels d'acteurs publics et privés interagissant pour résoudre des problèmes communs au-delà du contrôle hiérarchique de l'État interventionniste traditionnel* »⁹⁸⁷. Cette notion de gouvernance correspond assez bien au processus qui anime la sécurité intérieure européenne, constitué d'un mélange de processus formels et de procédés informels, alliant l'adoption d'instruments normatifs et un usage grandissant de la *soft law*⁹⁸⁸, dans le cadre d'une stratégie de sécurité intérieure laissant une

⁹⁸⁶ Schroeder, U. C., "Horizontal security governance in the European Union", in Schroeder, U. C., *The Organization of European Security Governance*, Routledge, 2013, pp. 2-3.

⁹⁸⁷ *Ibid.*, dans le texte : "governance can be defined as a mode of governing that includes formal and informal networks of public and private actors interacting in order to solve common problems beyond the hierarchical control of the traditional interventionist state".

⁹⁸⁸ À titre d'exemple, le cinquième rapport de la Commission sur l'état d'avancement de la mise en œuvre de la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité fait le constat d'une mise en œuvre satisfaisante de cette stratégie. Les

marge de manœuvre confortable aux États pour atteindre les objectifs qui y sont fixés. Ainsi, la prééminence des États dans l'approche opérationnelle s'inscrit dans un contexte général d'influence forte des États sur les questions sécuritaires au sein de l'UE. Cette forme de coopération opérationnelle n'est pas sans rappeler le fédéralisme exécutif pouvant être décrit comme un système politique dans lequel les accords intergouvernementaux sont directement négociés et conclus par les membres de l'exécutif. Marie-Ève Hudon le décrit ainsi dans son analyse des relations intergouvernementales au Canada⁹⁸⁹. Ronald L. Watts va dans le même sens en décrivant le fédéralisme exécutif comme des « *processus de négociation intergouvernementale dominés par les exécutifs des différents gouvernements au sein du système fédéral* »⁹⁹⁰. Ce dernier « *est omniprésent dans les fédérations parlementaires, comme le Canada, l'Australie et l'Union européenne* »⁹⁹¹. Il est possible de faire le rapprochement entre la gestion opérationnelle de la politique de sécurité et le fédéralisme exécutif en mettant en avant la coopération intergouvernementale entre les États de l'UE dans ce domaine à deux niveaux. Le premier étant celui du Conseil de l'UE, et le second celui du COSI, dans lequel des fonctionnaires des États travaillent ensemble sur les problématiques de sécurité intérieure. Cette forme de fédéralisme exécutif qui se retrouve dans le cadre de la dimension opérationnelle peut ainsi être perçue comme une source d'intégration dans le domaine particulier de la sécurité intérieure. Cette analyse se justifie dans la mesure où le fédéralisme exécutif prend naissance dans des systèmes tendant à l'intégration juridique et politique⁹⁹², à savoir des fédérations.

Les discussions autour du mandat futur d'Europol, Agence clé de l'approche opérationnelle en matière de sécurité intérieure européenne, montrent la position dominante des États membres dans ce processus opérationnel. Les États membres de l'UE ont adopté un plan d'action en dix

mesures mises en avant pour dresser ce constat positif sont en très grande majorité des mesures de soft law, adoptées par la Commission, le Conseil de l'UE, ou les agences européennes. Le seul constat négatif du rapport concerne les retards et les blocages dans l'adoption des instruments de droit dérivé en discussion, et dans la transposition de certaines directives ; Voir COM(2022) 745 final.

⁹⁸⁹ Hudon, M-E., « Le Conseil de la fédération et les relations intergouvernementales canadiennes », Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2004, p. 2., disponible à l'adresse suivante <http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/PRB-f/PRB0419-f.pdf> (page consultée le 12 septembre 2023)

⁹⁹⁰ Watts, R. L., *Executive Federalism: A Comparative Analysis*, Institute of Intergovernmental Relations, 1989, p. 3.

⁹⁹¹ Bulman-Pozen, J., « Executive federalism comes to America. », *Virginia Law Review*, 2016, p. 954. L'argument ici n'est pas d'affirmer que l'Union européenne est une fédération, mais que des mécanismes de fédéralisme exécutif s'appliquent en son sein, particulièrement en à travers la dimension opérationnelle de la politique de sécurité intérieure de l'UE. Pour l'existence de mécanismes relevant du fédéralisme exécutif au sein de l'UE, voir Schütze, R., « From Rome to Lisbon: "executive federalism" in the (new) European Union. », *Common market law review*, n°47, issue 5, 2010, pp. 1385–1427.

⁹⁹² *Ibid.*

points le 21 octobre 2020 sur l'avenir d'Europol⁹⁹³. Ils mettent l'accent sur le fait qu'Europol n'a vocation qu'à être un appui pour les États membres, notamment logistique, et un facteur d'innovation dans les domaines de la police technique et scientifique, de l'intelligence artificielle et de l'analyse des grandes quantités de données. Ils ajoutent que « *Europol n'a ni le mandat ni les ressources nécessaires pour entreprendre le renforcement des capacités internationales* »⁹⁹⁴, marquant ainsi la volonté des États de garder Europol sous leur contrôle. Pour leur part, les députés européens du groupe *Renew Europe* ont présenté un document le 3 décembre 2020 dans lequel ils appellent au renforcement des prérogatives de l'Agence Europol⁹⁹⁵. Ils y expriment leur volonté d'extraire Europol de la sphère d'influence des États en octroyant à l'Agence « le droit d'initiative », afin de renforcer l'efficacité de la lutte contre le crime organisé et le terrorisme. Les eurodéputés estiment en conséquence que « *Europol devrait disposer d'un plus grand droit d'initiative pour ouvrir de nouvelles enquêtes et effectuer des activités répressives sur le territoire des États membres, et avec leur concours, pour s'engager de manière proactive et traiter de manière autonome les affaires* ». Pour cela, les auteurs du *position paper* déclarent qu'il est nécessaire de contraindre les États à fournir des informations à Europol afin de remplir ses bases de données. Ainsi, le débat porte sur l'influence certaine des États sur l'Agence, et donc par extension, sur l'approche opérationnelle en matière de sécurité intérieure.

2 – Le Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure : pierre angulaire de l'approche opérationnelle

Le COSI est un élément fondamental de l'approche opérationnelle en matière de sécurité intérieure européenne. Sa création peut être considérée selon, Anna Horgby et Mark Rhinard, comme le point de départ formel de la sécurité intérieure dans l'UE⁹⁹⁶. L'idée de créer ce comité

⁹⁹³ Declaration of the Home Affairs Ministers of the European Union Ten points on the future of Europol, Berlin, 21 Octobre 2020.

⁹⁹⁴ Declaration of the Home Affairs Ministers of the European Union Ten points on the future of Europol, point 3.

⁹⁹⁵ Groupe *Renew Europe*, Position Paper, "From Europol towards a "European FBI" - Boosting the Union's Law Enforcement Competences", 3 décembre 2020.

⁹⁹⁶ Horgby, A., Rhinard, M., "The EU's internal security strategy: A historical perspective", *Security Journal*, mai 2014, Macmillan Publishers, pp. 1-13.

date d'avant la décision du Conseil en date du 25 février 2010⁹⁹⁷, et remonte à 2002 quand la présidence espagnole de l'époque avait proposé cette création en réaction aux attentats du 11 septembre 2001. L'idée était de faire le constat de la nature transfrontière du crime et des menaces pesant sur la sécurité des États, et de la nécessité d'une meilleure coordination européenne dans le domaine de la sécurité intérieure. La proposition fut rejetée par le Conseil, mais refit surface lors de la Convention européenne de 2002. Le *Working Group X* (WG X) de la Convention européenne a donc proposé la création d'un comité de sécurité avec un rôle plus opérationnel. Dans son rapport final, il plaide pour «*une structure plus efficace pour la coordination des opérations coopération de haut niveau technique à créer au sein du Conseil*»⁹⁹⁸. C'est chose faite avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et l'article 71 TFUE qui prévoit la création de ce Comité. Le COSI doit cependant composer avec d'autres organes et institutions, notamment avec le CATS (a), et avec les États membres qui maintiennent une certaine emprise sur lui (b). De plus, l'étendue de ses tâches et devoirs n'est pas claire (c).

a – De l'articulation du COSI avec le CATS

Avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la coordination opérationnelle dans le domaine de sécurité intérieure relevait du Conseil de l'UE et de son secrétariat. En prévoyant, la création du COSI, le Traité de Lisbonne a substantiellement renforcé et formalisé la coopération opérationnelle en rapport avec les questions relevant de la sécurité intérieure dans l'Union⁹⁹⁹. Comme annoncé précédemment, le COSI, tel qu'il existe aujourd'hui, résulte du travail du WG X qui souhaitait fusionner les différents groupes de travail opérant dans le domaine de la sécurité intérieure et redéfinir la mission du « Comité de l'article 36 » pour la faire transiter de la coordination législative vers la coopération opérationnelle¹⁰⁰⁰. Même si cette proposition n'a pas été reprise sous cette forme, son idée a fortement influencé la création du COSI, qui marque une étape importante dans les changements opérés dans le cadre de la

⁹⁹⁷ Décision 2010/131/UE du Conseil du 25 février 2010 instituant le comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure JOUE 52, 3.3.2010, p. 50–50.

⁹⁹⁸ Secrétariat de la Convention européenne, Rapport final du Groupe de travail X « Liberté, Sécurité et Justice », Bruxelles, 2 décembre 2002, CONV 426/02 WG X 14.

⁹⁹⁹ Schroeder, U., C., "The EU security policy framework", in Schroeder, U., C., *The organization of European Security Governance. Internal and external security in transition*, Routledge, 2011, p. 70.

¹⁰⁰⁰ Rapport final du Groupe de travail X, *op. cit.* p. 16.

sécurité intérieure européenne. Le « Comité de l'article 36 » a été en effet conservé et maintenu sous l'appellation CATS, pour Comité de coordination dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, dans un premier temps jusqu'au 1^{er} janvier 2012¹⁰⁰¹. Son rôle était alors de se concentrer « *sur les questions stratégiques dans les cas où le COSI ne serait pas à même d'apporter une contribution et de se réunir, à la demande de la présidence* » et il était envisagé qu'il pourrait « *si besoin, être associé au travail législatif. Le Coreper reste seul responsable de la préparation des actes législatifs* ».

Finalement, le Conseil a décidé de maintenir le CATS définitivement dans un document intitulé « *L'avenir du CATS* », en date du 18 novembre 2011¹⁰⁰². Il y est écrit que « *après un examen approfondi et tenant compte des résultats des discussions susmentionnées, la présidence estime qu'il existe de bonnes raisons pour que le CATS continue de jouer son rôle, bien qu'il soit nécessaire d'apporter certaines améliorations nécessaires* », les discussions afférentes à ces améliorations étant détaillées dans le document 13206/11 CATS 66 du Conseil, inaccessible au public. Le Conseil se contente d'affirmer que « *le CATS continuera de jouer un rôle stratégique de premier plan dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, en s'intéressant plus particulièrement aux questions horizontales ou transversales relevant du domaine de la coopération policière ou judiciaire en matière pénale et aux propositions législatives et initiatives non législatives politiquement importantes* ». Ainsi, le COSI doit composer avec le CATS dans son travail, cette situation ayant soulevé des interrogations¹⁰⁰³ quant au développement du COSI au regard des prérogatives du CATS, et quant aux complications possibles de l'organigramme du Conseil. Ces dernières se sont avérées infondées selon le Conseil au regard de la capacité du COSI de faire preuve de flexibilité, et d'adapter son agenda au gré des événements¹⁰⁰⁴. Il n'en reste pas moins que la cohabitation entre le CATS et le COSI brouille la lecture de l'organigramme du Conseil concernant la sécurité intérieure,

¹⁰⁰¹ Conseil de l'UE, Comité de coordination dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (ex- "comité de l'article 36" ou "CATS") - Maintien jusqu'au 1er janvier 2012 et réévaluation par le Coreper, 16 novembre 2009, document n° 16070/09, POLGEN 187 CATS 123.

¹⁰⁰² Conseil de l'UE, l'avenir du CATS, 18 novembre 2011, document n° 17187/11 POLGEN 204 CATS 120.

¹⁰⁰³ House of Lords, European Union Committee, *The EU Internal Security Strategy*, 17th Report of Session 2010–12, Authority of the House of Lords, 24 Mai 2011.

¹⁰⁰⁴ L'avenir du CATS, *op. cit.*; Tereszkiewicz, F., "the role of COSI in the European Union's Internal Security area : The initial years of activity", *Security and Defence in Europe*, Studia i Materiały "Miscellanea Oeconomicae" – UJK, Rok 20, N°4/2016, 2016, p. 254 (245-264).

et plus généralement le domaine de la Justice et des Affaires intérieures, et empêche donc d'en avoir une vision claire et pertinente¹⁰⁰⁵.

b – L'influence prégnante des États sur le COSI

Si le transfert de la coopération opérationnelle de la sécurité intérieure européenne s'est opéré des États vers le COSI, ces derniers n'en sont pas pour autant exclus, et restent très présents dans le processus opérationnel. Cela transparaît notamment au regard de la composition du COSI. Ce dernier est composé, selon le site du Conseil¹⁰⁰⁶, « *de hauts fonctionnaires des ministères de l'Intérieur et/ou de la Justice de chacun des États membres de l'UE, ainsi que de représentants de la Commission et du SEAE. Europol, Eurojust, Frontex, le CEPOL et d'autres organes concernés peuvent être invités à assister aux réunions en qualité d'observateurs* ». Les États restent, à travers leurs fonctionnaires, très présents au sein du COSI. De plus, les modalités de nomination des membres du COSI illustrent aussi l'influence étatique sur le Comité. Au départ, ses membres changeaient tous les 6 mois en même temps que la Présidence du Conseil, en faisant ainsi de fait un organe politique¹⁰⁰⁷. Cela n'a plus cours aujourd'hui, mais la nomination des membres du COSI n'en reste pas moins un processus opaque et difficile d'accès¹⁰⁰⁸. Dans le même ordre d'idée, il est possible de citer l'impossibilité pour le Parlement européen et les parlements nationaux de surveiller les activités du COSI, le Parlement européen ayant été écarté des discussions concernant la création du COSI¹⁰⁰⁹. Cela semble être le fruit d'une volonté politique au regard de la possibilité offerte au Parlement européen et aux parlements nationaux de contrôler l'activité d'Europol, en vertu de l'article 88 du TFUE et du Règlement (UE) 2016/794 pris en application de cet article. Pourquoi ne pas étendre ce type de disposition aux activités du COSI ? De plus, l'influence des États est caractérisée, à cet égard, par l'obligation de transmettre des rapports au Conseil sur l'avancement de ses tâches,

¹⁰⁰⁵ Par exemple, la fin de l'article 3 §1 de la décision 2010/131/UE relative au COSI dispose que : « Il couvre également, le cas échéant, la coopération judiciaire en matière pénale pour ce qui est de la coopération opérationnelle dans le domaine de la sécurité intérieure », ce domaine relevant aussi du CATS.

¹⁰⁰⁶ Voir le site du Conseil de l'Union européenne : <https://www.consilium.europa.eu/fr/council-eu/preparatory-bodies/standing-committee-operational-cooperation-internal-security/>, consulté le 7 décembre 2020.

¹⁰⁰⁷ House of Lords, *The EU Internal Security Strategy*, *op. cit.*.

¹⁰⁰⁸ Tereszkiewicz, F., "the role of COSI in the European Union's Internal Security area : The initial years of activity", *op. cit.*, p. 247.

¹⁰⁰⁹ Hillebrand, C. Memorandum by Dr Claudia Hillebrand (ISS 9), in House of Lords, *The EU Internal Security Strategy – Written Evidence*, London: House of Lords, 2010, p.40

contrastant ainsi avec l'absence de responsabilité envers le Parlement européen et les parlements nationaux. Cet éloignement des parlements concerne aussi les agences liées à la Justice, qui semblent régulièrement écartées du travail du COSI¹⁰¹⁰.

c – Des tâches et des devoirs à l'étendue potentiellement incertaine

La nature exacte des missions du COSI reste floue, ce qui contribue à entourer ce comité d'une certaine opacité difficilement acceptable dans nos sociétés démocratiques¹⁰¹¹. Officiellement les tâches du COSI sont énoncées aux articles 2¹⁰¹² et 3¹⁰¹³ de la décision du 25 février 2010¹⁰¹⁴. Son rôle est de faciliter, promouvoir et renforcer « *la coordination des actions opérationnelles des autorités des États membres compétentes en matière de sécurité intérieure* ». De plus, il « *facilite et assure une coopération et une coordination opérationnelles effectives dans le cadre du titre V de la troisième partie du traité, y compris dans les domaines couverts par la coopération policière et douanière et par les autorités chargées du contrôle et de la protection des frontières extérieures* ». Le secrétariat général du Conseil apporte des précisions concernant la mission du COSI quant à la coopération opérationnelle : il doit évaluer l'orientation générale et l'efficacité de la coopération opérationnelle pour identifier les lacunes éventuelles, et préconiser, le cas échéant, des solutions¹⁰¹⁵. De même, la SSI précise le rôle du COSI en son

¹⁰¹⁰ Rijpma, J., "Institutions and Agencies: Government and Governance after Lisbon", in Acosta D., Arcarazo, C., C. Murphy, *EU Security and Justice Law. After Lisbon and Stockholm*, Hart Publishing, 2014, p.70

¹⁰¹¹ Hillebrand, C. Memorandum by Dr Claudia Hillebrand, *op. cit.*, ; Voir aussi Hillebrand, C., "COSI & the EU's internal security strategy", Europe on the Strand, 2010 : <https://europeonthestrand.ideason europe.eu/2010/08/10/cosi-the-eu%E2%80%99s-internal-security-strategy/>, consulté le 7 décembre 2020.

¹⁰¹² Article 2 de la Décision 2010/131/UE : « *Le comité permanent facilite, promeut et renforce la coordination des actions opérationnelles des autorités des États membres compétentes en matière de sécurité intérieure* ».

¹⁰¹³ Article 3 de la Décision 2010/131/UE :

« 1. *Sans préjudice des mandats des organismes visés à l'article 5, le comité permanent facilite et assure une coopération et une coordination opérationnelles effectives dans le cadre du titre V de la troisième partie du traité, y compris dans les domaines couverts par la coopération policière et douanière et par les autorités chargées du contrôle et de la protection des frontières extérieures. Il couvre également, le cas échéant, la coopération judiciaire en matière pénale pour ce qui est de la coopération opérationnelle dans le domaine de la sécurité intérieure.*

2. *Le comité permanent évalue également l'orientation générale et l'efficacité de la coopération opérationnelle; il identifie les éventuelles lacunes ou défaillances et adopte les recommandations concrètes appropriées pour y remédier.*

3. *Le comité permanent assiste le Conseil conformément aux dispositions de l'article 222 du traité* ».

¹⁰¹⁴ Décision (2010/131/UE), précitée.

¹⁰¹⁵ General secretariat of the Council of the EU, The Lisbon Treaty's impact on the Justice and Home Affairs (JHA) Council: More co-decision and new working structures, 2009, communiqué de presse.

sein : il doit développer, surveiller et mettre en œuvre la stratégie en vertu du point 4.1 du programme de Stockholm¹⁰¹⁶, et travailler à l’approfondissement de la coopération entre « *agences et instances de l’UE qui travaillent à la sécurité intérieure de l’UE* »¹⁰¹⁷. Les limites à ces missions sont énoncées à l’article 4 de cette décision, disposant dans son premier paragraphe que « *le comité permanent n’est pas associé à la conduite d’opérations, qui reste du ressort des États membres* », et dans son second paragraphe que « *le comité permanent n’est pas associé à l’élaboration des actes législatifs* ». La limite concernant l’éloignement du COSI vis-à-vis de l’élaboration des actes législatifs peut surprendre, car il est difficile d’imaginer comment il peut faire des recommandations au Conseil sans influencer l’élaboration de tels actes, notamment dans le cadre du *policy cycle* contre le crime organisé, détaillé dans la prochaine section du présent chapitre. La doctrine considère au contraire que son action a une influence sur la législation, ne serait-ce qu’indirectement, en matière de sécurité intérieure européenne¹⁰¹⁸. Le flou entourant l’étendue réelle de la marge de manœuvre du COSI pourrait lui permettre, si nécessaire, d’étendre cette dernière¹⁰¹⁹ et lui a valu d’être comparé à la « *clearing house* » en raison de son fonctionnement opaque¹⁰²⁰. À ce propos, la Commission européenne semble tempérer l’influence du COSI¹⁰²¹, tout en rappelant l’importance pour ce dernier de travailler régulièrement avec le Comité politique et de sécurité (COPS) pour faire le lien et exploiter la synergie entre les aspects intérieurs et extérieurs de la sécurité européenne. Certains auteurs¹⁰²², vont jusqu’à affirmer, au regard du rôle du COSI dans le cadre de la stratégie de sécurité intérieure de l’UE, que cette stratégie est en réalité une tentative de ressusciter le mode de décision du troisième pilier «JAI». Ce sentiment de résurgence de la méthode intergouvernementale est renforcé par l’analyse du cycle de gestion destiné à la lutte contre la criminalité organisée.

¹⁰¹⁶ Conseil européen, Programme de Stockholm, JO 2010 C, n°115/01.

¹⁰¹⁷ Stratégie de sécurité intérieure pour l’Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité", point V.

¹⁰¹⁸ Hillebrand, C., "COSI & the EU’s internal security strategy", *op. cit.*.

¹⁰¹⁹ Schroeder, U., C., "The EU security policy framework", *op. cit.*, p.70.

¹⁰²⁰ Parkin, J., « EU Home affairs Agencies and the construction of EU Internal Security », *Liberty and Security in Europe*, CEPS paper, n°53, 2012, p. 5. (1-43).

¹⁰²¹ Commission européenne, Agenda européen sur la sécurité, 2015, COM (2015) 185 final.

¹⁰²² Carrera, S., Guild, E., "Towards an Internal (In) Security Strategy for the EU?", *op. cit.*, p.3.

Conclusion du Chapitre 1

Une approche intergouvernementale incompatible avec la qualification de politique commune de sécurité intérieure de l'Union européenne. La politique de sécurité intérieure est fortement imprégnée d'une logique intergouvernementale et repose essentiellement entre les mains des États membres, à deux égards. Cela se reflète dans sa construction particulière et dans son fonctionnement qui laisse une grande marge de manœuvre aux États.

D'une part, la dimension intergouvernementale de la construction de cette politique permet aux États de maîtriser son contenu et ses développements. En effet, la construction progressive de cette politique, en dehors du cadre des traités, démontre le rôle prééminent des États dans la fixation de son contenu. Ce rôle a été confirmé dans le cadre de la création formelle de cette politique, dominé par les États à travers l'adoption d'une stratégie dédiée par le Conseil de l'UE et approuvée par le Conseil européen. De même, la culture de l'intergouvernemental imprègne la politique de sécurité intérieure malgré la disparition apparente du pilier JAI et de la méthode qui y était associée. Cette culture est confortée par une approche basée en grande partie sur l'adoption de droit mou et par la sauvegarde de procédures législatives spéciales prévues directement par les traités.

D'autre part, le volet opérationnel de la politique européenne de sécurité intérieure vient renforcer sa dimension intergouvernementale en confirmant le poids fondamental des États, soit directement, soit à travers le COSI, renvoyant à une certaine forme de fédéralisme exécutif. Ce volet opérationnel est porté par le *policy cycle* en matière de lutte contre la criminalité organisée qui a servi de base à la politique européenne de sécurité intérieure. L'approche opérationnelle, du point de vue de sa dimension stratégique, est en grande partie bâtie sur du droit mou produit par le Conseil de l'UE et la Commission. De plus, du point de vue concret, elle repose sur une nébuleuse d'accords et de pratiques informels ou formalisés. Cet ensemble de pratiques et la superposition de plusieurs modes d'action rendent complexe l'appréhension de l'opérationnalité. Cette complexité renvoie l'image d'un ensemble confus et difficilement discernable pour le chercheur. Tous ces éléments tendent à démontrer que cette politique, dont la titularité entre les États et l'Union européenne reste à définir, ne peut être qualifiée de politique commune, malgré l'affirmation initiale du Conseil dans la stratégie de sécurité

intérieure de l'UE de 2010¹⁰²³. Cependant, l'impossibilité de qualifier cette politique comme commune n'est pas synonyme d'absence d'intégration dans le cadre de celle-ci.

¹⁰²³ Projet de stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité, *précité*, p.5.

Chapitre 2 – Les caractéristiques institutionnelles de la politique de sécurité intérieure

Les efforts entrepris dès 2010 par le Conseil de l'UE en matière de sécurité intérieure pour l'Union européenne visent en premier lieu à apporter de la cohérence dans les actions déjà entamées dans ce domaine. Ils ont ensuite pour objectif d'améliorer les structures et les procédures existantes, et de les rendre plus efficaces. Ainsi, ces efforts prennent la forme d'une stratégie qui « *regroupe les activités existantes et définit les principes et les lignes directrices de l'action à mener* ». Elle dresse aussi le catalogue des menaces auxquelles fait face l'Europe : « *le terrorisme, la grande criminalité et la criminalité organisée, le trafic de drogue, la cybercriminalité, la traite des êtres humains, l'exploitation sexuelle de mineurs et la pédopornographie, la délinquance économique et la corruption, le trafic d'armes et la criminalité transfrontières* ».

Cette stratégie prévoit pour cela des objectifs à atteindre, un calendrier, des principes et des valeurs sur lesquels doivent reposer les actions entreprises en son nom, et produit des résultats concrets sur le plan matériel, organique, et financier. De plus, elle prévoit l'établissement d'une « *politique commune de sécurité intérieure* ». La question se pose alors, au-delà des affirmations, de savoir si cette stratégie révèle l'existence d'une politique européenne. Il convient dès lors de s'intéresser d'abord à la notion de politique européenne afin d'en dégager les éléments constitutifs pour comparer ces derniers à ceux de la stratégie et de ses documents corolaires. Cette comparaison révèle la construction en cours d'une politique publique de sécurité intérieure de l'Union européenne (Section 1). L'affirmation de l'existence d'une politique de sécurité intérieure de l'Union européenne peut surprendre dans la mesure où son objet est lié à la sécurité nationale. Cette politique s'inscrit dans le domaine de la sécurité, domaine régalien. Elle interroge donc la souveraineté des États. La question de la souveraineté des États n'est pas sans embûche. Didier Maus affirme à ce sujet qu'elle « n'est pas uniquement juridique, elle est très largement politique »¹⁰²⁴, à propos du dépérissement des constitutions en termes de souveraineté. Il convient ainsi d'identifier l'aspect de la souveraineté nationale interrogé par cette politique (Section 2).

¹⁰²⁴ Maus, D., *La Constitution face à l'Europe*, Collection Droit et Démocratie, la Documentation française, 2000, p.11.

Section 1 – L’identification de la sécurité intérieure comme une politique publique de l’Union européenne

Section 2 – Une politique publique européenne marquée par le lien entre sécurité intérieure et souveraineté nationale

Section 1 – L’identification de la sécurité intérieure comme une politique publique de l’Union européenne

L’intervention européenne engagée dans le domaine de la sécurité intérieure révèle l’existence d’une politique publique européenne de sécurité intérieure qui tend à se développer et à évoluer au fil des reconductions des orientations stratégiques en matière de sécurité intérieure de l’Union européenne. Richard Rose et Philip L. Davies définissent une politique publique comme un programme d’actions reposant sur une « *combinaison spécifique de lois, d’affectations de crédit, d’administrations et de personnels dirigés vers un ensemble d’objectifs plus ou moins clairement définis* »¹⁰²⁵. Une politique publique repose donc sur une architecture institutionnelle, et sur un ensemble de critères matériels et formels.

Cette politique de sécurité intérieure de l’Union européenne repose sur une architecture institutionnelle riche. Cette dernière fait intervenir un cercle classique d’acteurs institutionnels rassemblant les États et les institutions de l’UE. La nature spécifique de cette politique rend aussi indispensable l’intervention d’acteurs spécialisés en matière de sécurité intérieure. Il est possible à ce titre de mettre en avant le rôle des agences de l’UE en matière de sécurité. Cette architecture est aussi ouverte aux acteurs de la société civile (Paragraphe 1).

L’élaboration de cette politique européenne sort du cadre classique de création des politiques dans l’Union européenne, qui consiste à prévoir l’existence d’une politique directement dans les traités, ou à l’initier formellement lors d’un Conseil européen comme cela a été le cas pour la « *politique européenne commune en matière d’asile et de migration* » initiée lors du Conseil européen de Tampere en 1999. Pour sa part, la politique européenne de sécurité intérieure a pris forme dans la stratégie de sécurité intérieure de l’UE, et ensuite au travers de ses plans d’action, et des programmes adoptés par la Commission en matière de sécurité. Si l’analyse contenue dans la section précédente permet d’écarter l’existence d’une politique commune, cette construction atypique répond tout de même aux critères classiques d’une politique publique classique, permettant de la qualifier ainsi (Paragraphe 2).

¹⁰²⁵ Rose, R., Davies, P., *Inheritance in Public Policy: Change Without Choice in Britain*, Yale University Press, 1994, p. 54.

Paragraphe 1 – L’architecture institutionnelle de la politique de sécurité intérieure

Paragraphe 2 – Une politique répondant aux critères d’une politique publique

Paragraphe 1 – L’architecture institutionnelle de la politique de sécurité intérieure

L’architecture institutionnelle de la politique de sécurité intérieure repose en premier lieu sur les États et les institutions de l’Union européenne (A). En plus de ces acteurs institutionnels, cette architecture compte aussi des acteurs particuliers parmi lesquels les agences de l’Union et la société civile (B).

A - Une architecture institutionnelle basée sur les États membres et les institutions européennes

Les États membres occupent un rôle central dans le cadre de la politique européenne de sécurité intérieure. Cela a déjà été mis en avant plus haut. Il convient donc de s’intéresser ici au rôle des autres acteurs de cette politique, ici les institutions de l’UE. Le rôle des institutions européennes en matière de sécurité intérieure a été initialement conçu comme un rôle de soutien, d’accompagnement. Cependant, il est possible de constater l’importance grandissante de leur implication dans ce domaine depuis l’entrée en vigueur de traité de Lisbonne et de la généralisation de procédure législative ordinaire qui a suivi. De nombreux instruments intervenant dans le cadre de la politique européenne de sécurité intérieure ont été adoptés en suivant cette procédure. Un aspect particulier de la sécurité intérieure européenne illustre cette tendance : la lutte contre le terrorisme¹⁰²⁶. L’implication des institutions, et notamment du Parlement européen, fut particulièrement notable à l’occasion de l’adoption de la directive du 27 avril 2016 relative au PNR pour la prévention et la détection des infractions terroristes et

¹⁰²⁶ MacKenzie, A., Kaunert, C., Léonard, S., « Counter-terrorism Supranational EU institutions seizing windows of opportunity », in Trauner, F., Ripoll Servent, A. (dir.), *Policy change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU institutions matter*, Routledge, 2014, pp. 93-113.

des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière¹⁰²⁷. Son action a fortement marqué le processus législatif concernant l'adoption de ce texte. La Commission des libertés civiles du Parlement européen (LIBE) avait manifesté en avril 2013, par une majorité de 30 voix pour et 25 voix contre, son opposition à la proposition initiale de la Commission européenne¹⁰²⁸. Son inquiétude concernait l'obligation faite aux compagnies de transport aérien de transmettre les données des passagers aux États membres de l'UE, et l'utilisation que ces derniers en feraient par la suite dans un contexte de lutte *proactive* contre le terrorisme. Ces données, collectées pendant la période de réservation et d'enregistrement, comprennent des informations personnelles des passagers telles que leur nom, leur adresse, ou encore leur numéro de téléphone et de carte bancaire. Une des inquiétudes avancées concernait la crainte d'un système de profilage des passagers pouvant impacter tous les passagers. Un tel refus peut surprendre au regard de l'approbation par la Commission LIBE du PNR États-Unis/UE en avril 2012, soit un an auparavant, et en raison du fait que ce refus bloquait alors l'adoption d'un texte dotant l'UE d'un cadre juridique permettant d'encadrer les accords de type PNR, et donc d'inscrire en droit dérivé des dispositions destinées à protéger les droits et les données personnelles des passagers. C'est d'ailleurs sur ce point que Timothy Kirkhope, principal négociateur de la commission LIBE sur la proposition PNR s'appuiera trois ans plus tard, en décembre 2015, pour approuver le texte, et donc changer d'avis : « *Le choix ne doit pas se faire entre un système PNR de l'UE et aucun mécanisme du tout ; mais entre un système PNR européen et 28 systèmes PNR nationaux qui seront caractérisés par des normes très divergentes, ou l'absence de normes, en vue de protéger les données des passagers* ». Le Parlement européen a ainsi su affirmer son rôle majeur dans le processus législatif de l'UE concernant la sécurité intérieure européenne, sachant faire preuve d'ouverture tout en restant fidèle à ses positions sur la défense des droits fondamentaux. De plus, son rôle en matière de vote du budget doit aussi être mis en avant ici, mais sera analysé plus loin.

Pour sa part, la CJUE occupe un rôle *a priori* discret et restreint dans le cadre de la politique de sécurité intérieure, en raison de l'exclusion de sa compétence en matière de sécurité intérieure à l'article 276 du TFUE. Ce dernier précise que « *la Cour de justice de l'Union*

¹⁰²⁷ Directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière
OJ L 119, 4.5.2016, p. 132–149

¹⁰²⁸ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, du 2 février 2011, COM (2011) 32 final.

européenne n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure ». Elle intervient donc de manière indirecte dans ce domaine. Cela a déjà été vu plus haut concernant le contrôle qu'elle fait de l'exercice par les États de leur responsabilité en matière de sécurité intérieure et d'ordre public¹⁰²⁹. Dans le même ordre d'idées, elle est intervenue dans le cadre de la lutte contre le terrorisme au sein de l'Union européenne à travers certaines de ces décisions telles que celle rendue dans l'affaire *Kadi*¹⁰³⁰. L'action de la Cour en matière de lutte contre le terrorisme semble diviser la doctrine¹⁰³¹, certains l'accusant de mettre en péril la lutte contre le terrorisme au sein de l'UE, alors que d'autres saluent son action en faveur de la défense des droits fondamentaux¹⁰³².

De plus, de manière générale, l'implication des institutions européennes dans l'élaboration et la mise en œuvre de la sécurité intérieure européenne permet aussi d'apporter une certaine clarté à cette dernière, via l'adoption de textes de droit dérivé remplaçant et centralisant plusieurs textes. En effet, le nombre d'instruments adoptés entre 1993 et 2012 dans le cadre de la coopération policière est d'une telle abondance qu'il est difficile pour les acteurs de la sécurité intérieure de s'y retrouver, ceci entraînant une sous-utilisation ou parfois même l'oubli de ces instruments¹⁰³³. Cependant, l'étude empirique des actes adoptés dans ce domaine montre que le nombre d'actes de *soft law* surpasse toujours celui des actes de droit dérivé. La sécurité intérieure européenne reste fortement marquée par des mesures de coordination et de coopération entre les États, qui restent les décideurs dans ce domaine. Cependant, le rôle et l'action des Institutions n'ont eu de cesse de croître depuis les attaques de 11 septembre 2001 d'une part, et l'adoption du Traité de Lisbonne d'autre part. Elles ont su commencer à s'affirmer dans un domaine dominé par le souci de préserver la souveraineté nationale en intervenant là où elles étaient capables d'apporter une valeur ajoutée à l'action des États membres. Au-delà du cadre institutionnel classique, cette répartition des rôles est aussi marquée par l'intervention d'acteurs particuliers.

¹⁰²⁹ Voir *supra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, p. 171.

¹⁰³⁰ CJUE, Grande ch., 30 septembre 2008, Affaire C-402/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:2008:461.

¹⁰³¹ MacKenzie, A., Kaunert C., Léonard, S., "Counter-terrorism: Supranational EU institutions seizing windows of opportunity", *Op Cit.*, pp. 98-101.

¹⁰³² Voir en ce sens Tridimas, T., "Terrorism and the ECJ: Empowerment and Democracy in the EC Legal Order", *European Law Review*, n°34(1), pp. 103-126.

¹⁰³³ Monica Den Boer, « Police cooperation: a reluctant dance with the supranational EU institutions », *Op Cit.* p. 117.

B – Une architecture institutionnelle appuyée par des acteurs spécialisés.

L'action des États membres et des Institutions est appuyée par l'intervention d'acteurs particuliers. Il est possible à ce titre de mettre en avant le rôle des agences et organes de l'UE, déterminant pour la politique de sécurité intérieure (1). De même, la contribution d'acteurs privés issus de l'industrie et de la société civile est indispensable, particulièrement pour faire face aux défis liés à l'innovation technologique (2).

1 – Le rôle déterminant des agences et organes de l'Union.

Les agences et organes de l'Union occupent un rôle déterminant dans la politique européenne de sécurité intérieure. Aussi, il convient ici de les présenter à travers leurs prérogatives au sein de cette politique. Il s'agit tout d'abord d'Europol, qui intervient à plusieurs titres au sein de cette politique (a). Il convient de mettre aussi en avant l'action d'Eurojust (b), de rappeler celle du COSI (c), ainsi que l'agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (d). Les attributions de Frontex ayant déjà été détaillées en première partie, il n'est pas nécessaire de les remettre en avant ici¹⁰³⁴.

a – Europol, acteur incontournable de la sécurité intérieure européenne

L'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) est un acteur incontournable de la sécurité intérieure européenne, descendante directe du groupe

¹⁰³⁴ Voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, p. 151.

TREVI, dont l'action est régie par le Règlement (UE) 2016/794 du 11 mai 2016¹⁰³⁵. L'agence est chargée des multiples missions afin de soutenir et de renforcer l'action des autorités compétentes des États membres et leur coopération dans leur mission de prévention et lutte contre la criminalité organisée, le terrorisme et les formes de criminalité qui portent atteinte à un intérêt commun qui fait l'objet d'une politique de l'Union¹⁰³⁶. Pour cela, Europol produit des analyses stratégiques et des évaluations de la menace afin d'aider le Conseil et la Commission à établir les priorités stratégiques et opérationnelles de l'Union dans la lutte contre la criminalité. Son travail consiste aussi à fournir un appui pour la mise en œuvre opérationnelle de ces priorités. Ces analyses stratégiques et évaluations des menaces ont en effet pour but d'aboutir à une utilisation efficace et rationnelle des ressources disponibles au niveau national et de l'Union pour les activités opérationnelles dans le domaine de la coopération policière¹⁰³⁷.

L'Agence dispose de plusieurs outils pour accomplir ses missions et atteindre ses objectifs. Le système d'information Europol (SIE) est un outil incontournable permettant de procéder à des contrôles et vérifications dites croisées entre plusieurs données relatives « *aux personnes qui sont soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale ou d'avoir participé à une infraction pénale relevant de la compétence d'Europol, ou qui ont été condamnées pour une telle infraction* » et « *aux personnes pour lesquelles il existe des indices concrets ou de bonnes raisons de croire qu'elles commettront des infractions pénales relevant de la compétence d'Europol* »¹⁰³⁸. La création de ce système était prévue par les articles 7 à 9 de la Convention Europol de 1995¹⁰³⁹, et ensuite par les articles 11 à 13 de décision Europol de 2009¹⁰⁴⁰. Le règlement Europol ne fait plus précisément référence à ce système, mais au traitement de l'information en général¹⁰⁴¹. L'accès à ce système d'information est ouvert au personnel désigné en ce sens par le directeur d'Europol, aux officiers de liaison et aux unités nationales d'Europol visées à l'article 7 du Règlement Europol.

¹⁰³⁵ 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 JOUE 135, 24.5.2016, p. 53–114

¹⁰³⁶ Article 3 du Règlement (UE) 2016/794, *précité*.

¹⁰³⁷ Article 4§3 du Règlement (UE) 2016/794, *précité*.

¹⁰³⁸ Article 18§2 du Règlement (UE) 2016/794, *précité*.

¹⁰³⁹ Acte du Conseil du 26 juillet 1995 portant établissement de la convention portant création d'un Office européen de police (convention Europol) JOUE C 316 du 27.11.1995 ; Et Convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un office européen de police (convention Europol) JOUE C 316, 27.11.1995, p. 2–32

¹⁰⁴⁰ Décision du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol) JOUE 121, 15.5.2009, p. 37–66

¹⁰⁴¹ Articles 18 et suivants du Règlement (UE) 2016/794, *précité*.

Europol a aussi la possibilité de créer des fichiers de travail à des fins d'analyses pour traiter et analyser des informations sur certains types d'infractions, de groupes organisés ou de modes opératoires. Prévus initialement au Titre III de la Convention Europol, ces fichiers de travail à des fins d'analyse feront l'objet d'une décision du Conseil en 2009¹⁰⁴². Le Règlement Europol ne fait plus directement référence à ce fichier, à l'instar du SIE, et préfère faire référence à des « *projets d'analyse opérationnelle* »¹⁰⁴³ reposant sur des « *données à caractère personnel pouvant être collectées et traitées et catégories de personnes concernées dont les données peuvent être collectées et traitées à des fins d'analyses de nature stratégique ou thématique, d'analyses opérationnelles ou de facilitation de l'échange d'informations* »¹⁰⁴⁴. Les données pouvant figurer au sein de ce fichier dépendent de la catégorie de personne qu'elles concernent, et seuls les analystes habilités au sein de l'Agence peuvent les y introduire¹⁰⁴⁵ en raison de la sensibilité de certaines de ces données, telles que les nouvelles identités des témoins destinées à les protéger. Les États membres peuvent demander l'introduction de donnée dans un fichier de travail à des fins d'analyse par le biais de l'Unité nationale d'Europol présente sur leur territoire.

L'Agence a connu une évolution remarquable depuis sa création. Initialement créé par la Convention Europol du 26 juillet 1995¹⁰⁴⁶, l'Office n'était alors qu'une organisation intergouvernementale, contrôlée par les États membres et distincte du cadre communautaire. Une Décision du Conseil du 6 avril 2009¹⁰⁴⁷ transforme Europol et lui octroie le statut d'agence européenne, tout en disposant d'un fonctionnement et d'une gouvernance qui lui sont propres. Le règlement européen du 24 mai 2016 continue dans cette lancée, marquant une progression sur le plan démocratique en étendant le rôle du Parlement européen, à qui de nombreux rapports sur les différentes activités d'Europol sont transmis. De même, le Conseil d'administration prend désormais la plupart de ses décisions à la majorité simple¹⁰⁴⁸. Cependant la majorité des deux tiers est requise dans certains cas, notamment pour l'élection de son président et de son

¹⁰⁴² Décision 2009/936/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application relatives aux fichiers de travail à des fins d'analyse Europol JOUE 325, 11.12.2009, p. 14–22.

¹⁰⁴³ Article 18 §3 du Règlement (UE) 2016/794, *précité*.

¹⁰⁴⁴ Ces catégories de données sont visées à l'article 18 §2 points b), c), et d), et font l'objet du point B de l'Annexe II du Règlement (UE) 2016/794, *précité*.

¹⁰⁴⁵ Article 18 §3 c) du Règlement (UE) 2016/794, *précité*.

¹⁰⁴⁶ Acte du Conseil du 26 juillet 1995 et Convention Europol, *précité*.

¹⁰⁴⁷ Décision du Conseil du 6 avril 2009, *précitée*.

¹⁰⁴⁸ Article 15 du Règlement (UE) 2016/794, *précité*.

vice-président¹⁰⁴⁹. L'évolution des textes fondateurs d'Europol s'est accompagnée d'une évolution des prérogatives et du rayon d'action de l'Agence. Initialement, son action était limitée au cas dans lequel « *des indices concrets révèlent l'existence d'une structure ou d'une organisation criminelle et que deux États membres ou plus sont affectés par ces formes de criminalité d'une manière telle que, au vu de l'ampleur, de la gravité et des conséquences des infractions, une action commune des États membres s'impose* »¹⁰⁵⁰. De plus, ses missions se concentraient principalement sur l'aide à l'échange d'informations entre autorités compétentes des États, et sur la collecte et l'analyse d'informations et de renseignements. La décision d'avril 2009 transformant Europol en agence a élargi son action aux formes graves de la criminalité en général¹⁰⁵¹, en plus du terrorisme et de la criminalité organisée, et acte la possibilité de participer aux équipes communes d'enquête¹⁰⁵² constituées en vertu de la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002¹⁰⁵³. Cette possibilité pour l'Agence de participer aux équipes communes d'enquête avait été ouverte à l'occasion de l'adoption par le Conseil de l'UE d'un protocole modifiant la Convention Europol le 28 novembre 2002¹⁰⁵⁴. Le Règlement du 24 mai 2016 étend le rayon d'action d'Europol à la criminalité qui porte atteinte à un intérêt commun qui fait l'objet d'une politique de l'Union¹⁰⁵⁵, et agrandit la liste des formes de criminalité visées par les missions de l'Agence¹⁰⁵⁶.

Ce règlement entend également donner les outils nécessaires à Europol pour atteindre ses objectifs au regard des besoins émergents et nouveaux de l'Union. Ainsi, à la suite des attaques terroristes commises en France et en Belgique entre 2015 et 2016, le Centre européen de lutte contre le terrorisme (ECTC) a été créé en janvier 2016. De même, le Centre européen d'expertise en matière de lutte contre le trafic de migrants a été créé en février 2016 pour faire face à la crise migratoire. Ces deux centres ont été sanctuarisés dans le règlement.

¹⁰⁴⁹ Article 13 du Règlement (UE) 2016/794, *précité*.

¹⁰⁵⁰ Article 2 de la Convention Europol, *précitée*.

¹⁰⁵¹ Article 3 de la Décision (2009/371/JAI), *précitée*.

¹⁰⁵² Article 6 de la Décision (2009/371/JAI), *précitée*.

¹⁰⁵³ Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête JOUE 162, 20.6.2002, p. 1-3

¹⁰⁵⁴ Acte du Conseil du 28 novembre 2002 établissant un protocole modifiant la convention portant création d'un Office européen de police (convention Europol) et le protocole sur les privilèges et immunités d'Europol, des membres de ses organes, de ses directeurs adjoints et de ses agents, JOUE C 312, 16.12.2002, p. 1-1.

¹⁰⁵⁵ Article 3 du Règlement (UE) 2016/794, *précité*.

¹⁰⁵⁶ Annexe I du Règlement (UE) 2016/794, *précité*.

Plus récemment, le mandat d'Europol a été élargi avec l'adoption d'un nouveau règlement en 2022¹⁰⁵⁷. Ce dernier permet à l'Agence de proposer aux États membres d'introduire dans le système d'information Schengen des informations provenant de pays tiers ou d'organisations internationales et concernant des suspects et criminels. Ces renseignements ont permis à Europol d'accroître le traitement des listes de combattants terroristes étrangers de pays tiers en vue de les insérer dans le système d'information Schengen. De plus, la directive relative à l'échange d'informations entre les services répressifs des États membres¹⁰⁵⁸ a également renforcé la place d'Europol dans l'appareil sécuritaire de l'Union européenne. Elle prévoit notamment l'utilisation par défaut de l'application de réseau d'échange sécurisé d'informations (SIENA) de l'Agence. Son rôle en tant que pôle d'information des services répressifs de l'Union est ainsi accru.

Europol est aussi un acteur clé des relations UE-USA dans le domaine de la sécurité intérieure. Cette coopération prenait auparavant la forme de structures de coopération *ad hoc* entre Europol et les États-Unis, avant d'être formalisée au sein d'accords à la suite des attentats du 11 septembre 2001. Europol est alors le premier organe de l'UE à avoir conclu des accords avec les États-Unis impliquant un transfert de données personnelles vers des services de police afin de lutter contre le terrorisme¹⁰⁵⁹. Il est par exemple possible de citer l'accord de coopération stratégique signé le 6 décembre 2001 posant les bases de cette coopération transatlantique. Cependant, l'un des plus marquants est l'accord conclu le 20 décembre 2002 ayant pour but la facilitation de l'échange d'informations et de données à caractère personnel entre les deux parties¹⁰⁶⁰. Ces informations et données à caractère personnel concernaient les « *caractéristiques physiques, physiologiques, mentales, économiques, culturelles et sociales* »¹⁰⁶¹ de personnes soupçonnées d'appartenir à une organisation terroriste ou de faire partie de la criminalité organisée.

¹⁰⁵⁷ Règlement (UE) 2022/991 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2022 modifiant le règlement (UE) 2016/794 en ce qui concerne la coopération d'Europol avec les parties privées, le traitement de données à caractère personnel par Europol à l'appui d'enquêtes pénales et le rôle d'Europol en matière de recherche et d'innovation, *JOUE* 169, 27.6.2022, p. 1–42.

¹⁰⁵⁸ Directive (UE) 2023/977 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 relative à l'échange d'informations entre les services répressifs des États membres et abrogeant la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil PE/70/2022/REV/2, *JOUE* 134 du 22.5.2023, p. 1–24.

¹⁰⁵⁹ Anagnostakis, D., "Transatlantic law enforcement cooperation, The agreements between Europol and the United States", in Anagnostakis, D., (dir.), *EU-US Cooperation on Internal Security*, Routledge, Taylor & Francis, 2017, p. 94 (90-114).

¹⁰⁶⁰ Voir Document n°13689/02 du Conseil de l'EU, 4 novembre 2002.

¹⁰⁶¹ Article 2 de l'accord Europol – USA du 20 décembre 2002.

L'importance de cette coopération entre l'Union européenne et les États-Unis est capitale pour la sécurité intérieure européenne en raison du lien qui existe entre cette dernière et les politiques menées au sein du Département de la Sécurité intérieure des États-Unis – *Department of Homeland Security* – (DHS). Il est en effet intéressant de noter que leur émergence est liée au même événement, à savoir les attaques du 11 septembre 2001, que la coopération entre ces deux constructions est essentielle pour leur bon fonctionnement¹⁰⁶², notamment via un enrichissement mutuel en termes d'informations et de renseignements. De plus, l'idée principale commune aux deux constructions est que la sécurité intérieure doit permettre une synergie et une coordination entre différents acteurs et domaines d'actions qui évoluaient auparavant de façon autonome, ou sans logique globale entre eux. Ainsi le DHS américain a permis de regrouper pas moins de 22 départements fédéraux en son sein afin d'optimiser et de coordonner leur action¹⁰⁶³. Cette entreprise se retrouve aussi dans la sécurité intérieure européenne au sein de laquelle les actions de ses acteurs sont coordonnées à l'aide de programmes pluriannuels et de plans d'action fixant des priorités générales fixant le cap à suivre.

b – Eurojust, acteur fondamental de la dimension répressive de la sécurité intérieure

Les États avaient décidé lors du Conseil européen de Tampere de 1999¹⁰⁶⁴ de la création d'Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité organisée, notamment en ce qui concerne l'aspect répressif de cette lutte. La première version d'Eurojust était régie par la décision du 28 février 2002¹⁰⁶⁵, adoptée sur la base des articles 31 et 34, paragraphe 2, point c) du TUE en vigueur à cette date. Le traité de Lisbonne a ensuite prévu l'adoption d'un nouveau règlement pour régir les activités de l'agence Eurojust. Le règlement portant création de l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière

¹⁰⁶² Anagnostakis, D., "Transatlantic law enforcement cooperation, The agreements between Europol and the United States" *Op Cit.*, p. 99.

¹⁰⁶³ Site du Département of Homeland Security, consulté le 15 juin 2020 : <https://www.dhs.gov/who-joined-dhs>

¹⁰⁶⁴ Conclusions du Conseil européen de Tampere, 1999, point 46.

¹⁰⁶⁵ Décision (2002/187/JAI) du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité JOUE 63 du 6.3.2002, p. 1–13.

pénale¹⁰⁶⁶ (Eurojust) a été adopté le 14 novembre 2018, sur la base de l'article 85 du TFUE . La mission de l'Agence est d'appuyer et de renforcer la coordination et la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites relatives à la criminalité grave pour laquelle elle est compétente lorsque cette criminalité affecte deux ou plusieurs États membres ou exige une poursuite sur des bases communes¹⁰⁶⁷. Les domaines couverts par sa compétence comprennent une liste exhaustive de formes de criminalité¹⁰⁶⁸, en ce qui concerne les enquêtes et les poursuites liées à une infraction pénale, ou une infraction pénale connexe, en lien avec les domaines listés. Eurojust est amenée à intervenir lorsque ces infractions affectent deux États membres ou plus, affectent un État membre et un pays non membre de l'UE partie d'une coopération ou d'un accord international, ou nécessitent une poursuite sur des bases communes. L'agence est amenée à intervenir à la demande des autorités compétentes des États membres, de sa propre initiative ou à la demande du Parquet européen¹⁰⁶⁹ dans les limites des compétences de ce dernier. En ce qui concerne ce dernier, le règlement prévoit l'articulation des compétences d'Eurojust avec celles de celui-ci. Ainsi, lorsque le Parquet européen assume ses missions d'enquête et de poursuite, Eurojust n'exerce pas sa compétence à l'égard des infractions pour lesquelles il est compétent. Deux exceptions existent cependant, dans les cas des affaires concernant aussi des États membres qui ne participent pas à la coopération renforcée relative à la création du Parquet européen, et dans les cas où les États membres et le Parquet européen en font la demande¹⁰⁷⁰. De plus, l'Agence est compétente pour les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE dans les affaires concernant des États membres qui participent à la coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, lorsque

¹⁰⁶⁶ Règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil PE/37/2018/REV/1 JOUE 295 du 21.11.2018, p. 138–183

¹⁰⁶⁷ *Ibid*, article 2 paragraphe 1.

¹⁰⁶⁸ Cette liste comprend les formes de criminalité suivantes : Terrorisme, criminalité organisée, trafic de stupéfiants, activités de blanchiment d'argent, criminalité liée aux matières nucléaires et radioactives, filière d'immigration, traite d'êtres humains, criminalité liée aux véhicules, meurtre et coups et blessures graves, trafic d'organes et de tissus humains, enlèvement, séquestration et prise d'otage, racisme et xénophobie, vol qualifié et vol aggravé, trafic de biens culturels, y compris les antiquités et les œuvres d'art, escroquerie et fraude, infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, délits d'initiés et manipulation des marchés financiers, racket et extorsion de fonds, contrefaçon et piratage de produits, falsification de documents administratifs et trafic de faux, faux-monnayage et falsification de moyens de paiement, criminalité informatique, corruption, trafic d'armes, de munitions et d'explosifs, trafic d'espèces animales menacées, trafic d'espèces et d'essences végétales menacées, criminalité au détriment de l'environnement, y compris la pollution causée par les navires, trafic de substances hormonales et d'autres facteurs de croissance, abus sexuels et exploitation sexuelle, y compris matériel pédopornographique et sollicitation d'enfants à des fins sexuelles, génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

¹⁰⁶⁹ Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen JOUE 283 du 31.10.2017, p. 1–71.

¹⁰⁷⁰ Article 3 du Règlement (UE) 2018/1727, *précité*.

le Parquet européen n'est pas compétent ou décide de ne pas exercer sa compétence. Dans tous les cas, Eurojust et le Parquet européen sont amenés à entretenir une relation basée sur la coopération loyale et la confiance mutuelle.

Eurojust exerce des fonctions opérationnelles qui consistent à coopérer étroitement avec le Parquet européen sur les matières relatives à sa compétence dans le cadre de l'articulation de leurs missions respectives ; avec le Réseau judiciaire européen en matières pénales¹⁰⁷¹ sur les questions criminelles ; avec les institutions, organes et organismes de l'UE, ainsi qu'avec les réseaux créés dans le cadre de l'espace de liberté, sécurité et justice. De plus, ses missions opérationnelles consistent, comme annoncé plus haut, à appuyer l'action des États membres dans la lutte contre les formes graves de criminalité pour laquelle elle est compétente. L'agence fournit aussi un soutien logistique, technique et financier aux opérations et enquêtes transfrontières des États membres, notamment aux équipes communes d'enquête. Elle soutient également l'action des États membres dans le combat contre les génocides, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les infractions criminelles connexes, y compris en préservant, en analysant et en conservant les preuves liées à ces crimes et infractions liées, et en permettant l'échange de ces preuves avec, ou en les mettant autrement et directement à disposition des, autorités judiciaires nationales et internationales compétentes, notamment la Cour pénale internationale. Un règlement modificatif¹⁰⁷² a été adopté à ce sujet en ce qui concerne le stockage des preuves de ce type de crimes, en réaction à la situation liée à la guerre en Ukraine.

c – Le Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure

Comme il l'a été vu plus haut, le COSI joue un rôle essentiel dans la politique européenne de sécurité intérieure, car il est l'organe clé de la coordination et de la cohérence de la coopération opérationnelle dans le cadre de cette dernière. Pour rappel, le COSI a été mis en place suite à

¹⁰⁷¹ Décision 2008/976/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 concernant le Réseau judiciaire européen JOUE 348 du 24.12.2008, p. 130–134.

¹⁰⁷² Règlement (UE) 2022/838 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 modifiant le règlement (UE) 2018/1727 en ce qui concerne la préservation, l'analyse et la conservation, au sein d'Eurojust, des éléments de preuve relatifs aux génocides, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et aux infractions pénales connexes PE/18/2022/REV/1JOUE 148 du 31.5.2022, p. 1–5.

la décision du Conseil du 25 février 2010¹⁰⁷³, adoptée sur le fondement de l'article 71 du TFUE. Sa mission est de faciliter, promouvoir et renforcer « la *coordination des actions opérationnelles des autorités des États membres compétentes en matière de sécurité intérieure* »¹⁰⁷⁴. Pour cela, il assiste le Conseil, notamment afin de coordonner la réaction des États en réponse à une attaque terroriste, conformément à l'article 222 du TFUE. De plus, le comité est chargé d'évaluer l'orientation générale et l'efficacité de la coopération opérationnelle, afin de faire des recommandations au Conseil pour combler les lacunes le cas échéant. Son rôle ayant déjà été analysé en détail plus haut, dans les développements consacrés au caractère opérationnel de la politique de sécurité intérieure, il n'y a lieu que de le citer ici au titre de son appartenance à l'architecture institutionnelle de cette politique. Il est composé de fonctionnaires des États membres, et constitue l'une des instances préparatoires du Conseil.

d – L'agence eu-Lisa

L'architecture institutionnelle de la sécurité intérieure compte parmi ses membres un élément important en ce qui concerne la gestion opérationnelle des systèmes d'information de l'UE. Il s'agit de l'Agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (eu-LISA). La gestion opérationnelle recouvre toutes les tâches nécessaires au maintien du fonctionnement des systèmes d'information à grande échelle, au regard des dispositions spécifiques applicables à chacun d'entre eux. Cette gestion opérationnelle comprend aussi la responsabilité de l'infrastructure de communication qu'ils utilisent. Cette gestion opérationnelle est exercée conformément au principe selon lequel les systèmes d'information à grande échelle de l'UE ne doivent pas échanger de données, permettre le partage d'informations ou de connaissances hors des cas dans lesquels le droit de l'UE les y autorise. Le fonctionnement de l'agence est actuellement régi par le Règlement (UE) 2018/1726 du 14 novembre 2018¹⁰⁷⁵. Cette agence

¹⁰⁷³ Décision (2010/131/UE) du Conseil du 25 février 2010 instituant le comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure JOUE 52, 3.3.2010, p. 50–50.

¹⁰⁷⁴ Article 2 de la Décision (2010/131/UE), *précitée*.

¹⁰⁷⁵ Règlement (UE) 2018/1726 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (eu-LISA), modifiant le règlement (CE) n° 1987/2006 et la décision 2007/533/JAI du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 1077/201 PE/29/2018/REV/1 OJ L 295, 21.11.2018, p. 99–137.

avait été instaurée auparavant avec l'adoption du précédent règlement du 25 octobre 2011 encadrant son fonctionnement¹⁰⁷⁶. Dans sa première version, une des missions fondamentales d'eu-LISA était de fournir aux États membres de l'UE des solutions de haute qualité pour les systèmes d'information à grande échelle existants et ceux susceptibles d'être développés à l'avenir. Elle devait aussi renforcer la confiance de l'ensemble des acteurs impliqués et veiller à ce que les systèmes bénéficient à tout moment de la meilleure technologie disponible, selon une analyse coût-bénéfice. Pour cela, sa fonction principale consistait à garantir le fonctionnement continu des systèmes d'information de l'UE essentiels à la préservation de l'espace Schengen et de la gestion des frontières, ainsi qu'à la mise en œuvre des politiques d'asile et de visas. Les trois systèmes concernés par sa mission étaient Eurodac, le SIS II, et le VIS (système d'information des Visas). En plus de cette tâche, l'agence était chargée de veiller à l'échange continu et sécurisé des données entre les autorités nationales et les opérateurs eu-LISA ainsi que de la coopération entre les services répressifs de l'UE compétents. Elle était aussi responsable de la conception, du développement, du lancement et de la mise en œuvre de nouveaux systèmes. De plus, elle devait aussi mettre en œuvre de projets pilotes à la demande de la Commission européenne. Enfin, elle devait mettre en place des garanties de la protection des données des citoyens contenues dans les systèmes d'information. La Commission a fait le bilan des activités d'eu-Lisa dans un rapport consacré à son fonctionnement¹⁰⁷⁷. Les conclusions du rapport ont mis en avant les bons résultats de l'agence, et sa prise d'importance et son rôle indéniable de fournisseur fiable de gestion opérationnelle du SIS II, du VIS et d'Eurodac.

Le cadre juridique de l'agence eu-Lisa a par la suite été refondu dans le règlement (UE) 2018/1726 du 14 novembre 2018 cité plus haut. Son mandat a été considérablement étendu, vis-à-vis de ses tâches, et du nombre de systèmes d'information qu'elle doit désormais gérer. En effet, en plus des trois systèmes d'information concernés auparavant, elle doit désormais veiller à la préparation, au développement et à la gestion opérationnelle de l'EES, du système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS), et du système européen d'information sur les casiers judiciaires de ressortissants de pays tiers à l'Union

¹⁰⁷⁶ Règlement (UE) n° 1077/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice OJ L 286, 1.11.2011, p. 1–17.

¹⁰⁷⁷ Rapport de la Commission sur le fonctionnement de l'Agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (eu-LISA) COM/2017/0346 final.

européenne (ECRIS-TCN). De manière plus globale, elle est aussi responsable de la préparation, du développement et de la gestion opérationnelle des autres systèmes d'information de l'UE uniquement sur la base d'actes juridiques de l'Union pertinents régissant ces systèmes, fondés sur les articles 67 à 89 du TFUE. Ses missions se concentrent aussi sur le contrôle de la qualité des données qui sont traitées dans les différents systèmes d'information qu'elle a à sa charge. Enfin, une autre de ses nouvelles tâches concerne la mise en place de mesures nécessaires à l'interopérabilité des systèmes, conformément aux règlements adoptés dans ce domaine¹⁰⁷⁸.

2 – L'émergence des acteurs de la société civile

Si de nombreux acteurs institutionnels européens sont amenés à intervenir au sein de la politique européenne de sécurité intérieure, d'autres acteurs sont aussi invités à apporter leur contribution à l'édification de cette construction européenne bien particulière. C'est notamment le cas des acteurs privés dont l'implication dans la problématique sécuritaire européenne n'est pas récente¹⁰⁷⁹. Ces acteurs privés sont aujourd'hui de plus en plus sollicités au regard des nouvelles menaces émergentes liées, en partie, à l'évolution technologique. L'exemple des drones est assez éloquent à ce propos : le Vingtième rapport sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective, en date du 30 octobre 2019, identifie les drones comme une « *menace grandissante [...] pour la sécurité des infrastructures et espaces publics critiques [...] qui requiert une attention toute particulière* »¹⁰⁸⁰. La Commission met en avant le rôle capital des partenaires privés dans la lutte contre la menace

¹⁰⁷⁸ Règlement (UE) 2019/817 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine des frontières et des visas et modifiant les règlements (CE) no 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 et (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil et les décisions 2004/512/CE et 2008/633/JAI du Conseil (JOUE 135 du 22.5.2019, p. 27-84) ; et Règlement (UE) no 2019/818 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration et modifiant les règlements (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 et (UE) 2019/816 (JOUE 135 du 22.5.2019, p. 85-135).

¹⁰⁷⁹ Bossong, R., Rhinard, M., "Public good theory and the 'added value' of the EU's anti-terrorism policy", in Bossong, R., Rhinard, M. (dir), *Explaining EU Internal Security Cooperation*, Routledge, Taylor & Francis, 2015, pp. 44-46 (37-56).

¹⁰⁸⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil : Vingtième rapport sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective COM/2019/552 final

que représente cette technologie, notamment l'échange d'expériences et de bonnes pratiques qui regroupent les acteurs de l'industrie, les milieux universitaires, et la vie civile.

De manière plus générale, l'intervention et l'expertise des acteurs privés est nécessaire dans le domaine de la recherche et de l'innovation, afin de mettre celle-ci au profit de la sécurité intérieure européenne. La stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020¹⁰⁸¹ mettait en avant l'importance de « *la mise en place d'outils appropriés concernant la politique de sécurité industrielle et la mise en œuvre d'instruments liés à la résilience et à la gestion de crises* ». Cette sécurité industrielle repose essentiellement sur la mise en place de subventions, via des financements et des fonds dédiés, à la recherche et l'innovation afin de soutenir les acteurs industriels dans cette démarche. Actuellement, l'octroi de telles subventions est prévu par le Fonds pour la sécurité intérieure et par programme Horizon 2020, dont 1,7 milliards d'euros, sur les 77 milliards disponibles, sont dédiés aux projets de recherche relatifs à la sécurité¹⁰⁸². La précédente stratégie de sécurité intérieure pour la période 2010-2015¹⁰⁸³ mettait déjà en avant la nécessité d'une coopération des secteurs public et privé dans le cadre de l'innovation technologique. Le rôle de ses acteurs est appelé à prendre de l'importance au cours de la période 2019-2024, au regard des nouvelles technologies, notamment dans une démarche d'« *approche proactive* » des nouvelles technologies¹⁰⁸⁴. Le Conseil met notamment en avance la création « *d'un laboratoire d'innovation commun au sein d'Europol visant à exploiter les évolutions et tendances technologiques, l'innovation et la recherche, et à en évaluer l'intérêt potentiel pour les services répressifs et le dialogue avec l'industrie et le monde universitaire appuie cet objectif* »¹⁰⁸⁵.

Paragraphe 2 – Une sécurité intérieure de l'Union répondant aux critères d'une politique publique

¹⁰⁸¹ Projet de conclusions du Conseil sur la stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020, 10 juin 2015, document du Conseil de l'UE n° 9798/15.

¹⁰⁸² Berthelet, P., « Recherche et innovations technologiques : l'importance du secteur privé dans l'édification de l'Europe de la sécurité », *Cahiers de la Sécurité et de la Justice*, n°39, INHESJ, octobre 2017, p. 48 (45-53).

¹⁰⁸³ Projet de stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité", 8 mars 2010, document du Conseil de l'UE n° 7120/10.

¹⁰⁸⁴ L'orientation future de la sécurité intérieure de l'UE - Résultats des travaux - Rapport de la présidence, Conseil de l'UE, 22 novembre 2019, document n°14297/19.

¹⁰⁸⁵ Document n°14297/19, *précité*.

Une politique européenne constitue une politique publique classique. Il est ainsi possible d'identifier une politique européenne en analysant ses éléments constitutifs au regard de ceux définissant de manière générale une politique publique. Il est possible de classer ces éléments constitutifs en deux catégories : ceux ayant trait au formalisme et aux formes d'une politique européenne, et ceux relatifs aux éléments matériels et de fond. Il convient donc d'analyser l'action européenne en matière de sécurité intérieure d'une part, au regard des éléments concernant le formalisme et la forme d'une politique européenne (A), et d'autre part au vu des éléments matériels et de fond (B).

A – Une politique européenne répondant aux critères formels d'une politique publique

Du point de vue de la forme, une politique publique peut prendre la forme d'un document, ou d'un processus, c'est-à-dire qu'elle peut être explicite ou implicite¹⁰⁸⁶. Dans le cas de la sécurité intérieure européenne, c'est la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE¹⁰⁸⁷ adoptée en 2010 par le Conseil de l'UE qui donne forme à cette politique de façon explicite en affirmant qu'une politique commune de sécurité intérieure est établie. Celle-ci déclare qu'elle « *établit la politique commune de sécurité intérieure de l'UE – et les principes qui la sous-tendent* »¹⁰⁸⁸. Cette idée est reprise dans les lignes directrices approuvées par le Conseil les 4 et 5 décembre 2014¹⁰⁸⁹, concernant la stratégie renouvelée. Ce document fixe des objectifs, des principes, et un calendrier permettant de procéder à l'évaluation de cette dernière et de faire le point sur ses avancées. En effet, la stratégie et son plan d'action posent plusieurs « objectifs stratégiques » à atteindre : « *perturber les réseaux criminels internationaux* », « *prévenir le terrorisme et s'attaquer à la radicalisation et au recrutement de terroristes* », « *accroître le niveau de sécurité des citoyens et des entreprises dans le cyberspace* », « *renforcer la sécurité par la gestion des frontières* », et « *renforcer la résilience de l'Europe aux crises et aux catastrophes* ». Chaque objectif est associé à une menace identifiée comme pesant sur la sécurité intérieure de l'Union.

¹⁰⁸⁶ Nyeck, C., « Politique publique », *op. cit.*, pp. 384-385.

¹⁰⁸⁷ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité", *précitée*.

¹⁰⁸⁸ *Ibid*, p. 4

¹⁰⁸⁹ Document du Conseil n° 15670/14, JAI 895, p. 3.

De même, la stratégie met en avant sept principes : le respect des droits fondamentaux, la protection de tous les citoyens, et en particulier des plus vulnérables, la transparence et le bien-fondé des politiques de sécurité, le « *dialogue, conçu comme un moyen de réduire les différences, en suivant les principes de tolérance, de respect et de liberté d'expression* », l'intégration, inclusion sociale et lutte contre la discrimination, la « *solidarité entre les États membres confrontés à des défis qui ne peuvent être relevés par les États membres agissant séparément ou face auxquels une action concertée bénéficie à l'ensemble de l'UE* », et la confiance mutuelle.

Enfin, en prévoyant de s'appliquer sur la période 2010-2015, la stratégie fixe un calendrier à la fin duquel une évaluation des résultats de la stratégie aura lieu¹⁰⁹⁰. Elle a été renouvelée pour la période 2015-2020 par le Conseil de l'UE et approuvée par le Conseil européen, la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité a pris la suite pour la période 2020-2025

Ensuite, les résultats de la mise en œuvre d'une politique doivent être évalués afin d'en mesurer l'efficacité et les avancées. La politique de sécurité intérieure de l'Union européenne n'échappe pas à ce processus d'évaluation. Ce dernier n'est pas uniforme et repose à la fois sur une appréciation globale des résultats de la politique, et sur des évaluations spécifiques propres à ses sous-ensembles. La Commission européenne a pris l'habitude pour la période 2015-2020 de publier régulièrement des rapports sur la mise en œuvre de son programme dans le domaine de la sécurité européenne¹⁰⁹¹. Cette habitude a été reconduite sous l'égide de la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité¹⁰⁹², ces rapports participant aussi à l'effort d'évaluation de la politique européenne de sécurité intérieure. Ces rapports de la Commission européenne recensent les progrès et obstacles rencontrés dans la mise en œuvre de la stratégie, et donc de la politique. Les évaluations effectuées dans ces rapports sont focalisées sur l'adoption des instruments prévus dans le cadre de la politique et sur leur mise en œuvre. Elles renvoient aussi aux évaluations spécifiques de chaque sous-ensemble de la politique européenne de sécurité intérieure. Il est ainsi fait référence aux SOCTA et TE-SAT d'Europol en ce qui concerne respectivement l'évaluation des actions entreprises dans le champ de la lutte contre le crime organisé, et l'évaluation des actions entreprises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

¹⁰⁹⁰ Conseil européen des 26 et 27 juin 2014.

¹⁰⁹¹ Elle a adopté vingt rapports sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective, sur la période 2015-2020.

¹⁰⁹² Voir par exemple les deux premiers rapports sur la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité : COM (2020) 797 final, et COM (2021) 440 final.

En ce qui concerne la gestion intégrée des frontières, la Commission produit depuis 2022 un nouveau rapport sur la situation de l'espace Schengen, dans le cadre du nouveau modèle de gouvernance de l'espace Schengen¹⁰⁹³. Enfin, en ce qui concerne la gestion des risques liés aux catastrophes d'origine naturelles ou humaines, la décision instituant le mécanisme de protection civile de l'UE prévoit une évaluation par les pairs, basée sur la base du volontariat pour les États participants au mécanisme¹⁰⁹⁴.

De plus, du point de vue de la légitimité d'une politique, l'autorité publique qui adopte une politique européenne doit posséder la compétence de créer et mener cette politique, étant « *investie de puissance publique et de légitimité gouvernementale* »¹⁰⁹⁵, la mise en œuvre de cette politique reposant sur les agents des décideurs. Le Conseil de l'UE, sous l'impulsion du Programme de Stockholm, a établi cette politique européenne de sécurité intérieure dans un document approuvé par le Conseil européen. Ces deux institutions représentent les États membres de l'UE qui restent les seuls compétents en matière de sécurité intérieure dans le cadre de l'UE, en vertu des articles 4 § 2 du TUE, 72, 73 et 87 §3 du TFUE. Ainsi, rien ne les empêche a priori d'adopter une politique européenne dans ce domaine. Pour ce qui est de la mise en œuvre de cette politique, les États membres se reposent sur les agences de l'UE, notamment l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs, et l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes, sur le Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure, et sur les agences et autorités nationales. La politique européenne de sécurité intérieure est ainsi adoptée et mise en œuvre par une autorité légitime, celle des États.

B – Une politique européenne répondant aux critères de fond d'une politique publique

Du point de vue du fond, les éléments constitutifs d'une politique publique sont rassemblés, à savoir un programme d'actions et d'interventions d'une part (1), et un cadre financier dédié à sa mise en œuvre d'autre part (2).

¹⁰⁹³ Ce rapport a été adopté dans le cadre de la stratégie pour un espace Schengen pleinement opérationnel et résilient (COM(2021) 277), et sur la base de l'article 20 du règlement (UE) 1053/2013 relatif au mécanisme d'évaluation de l'acquis de Schengen, et de l'article 33 du règlement (UE) 2016/399 « Code Frontière Schengen ».

¹⁰⁹⁴ Articles 5 et 6 de la Décision (UE) 1313/2013, *précitée*, alors en vigueur à cette date.

¹⁰⁹⁵ Thoenig, J.-C., « Politique publique », *Op. Cit.*, p. 420.

1 – Un programme d'actions et d'interventions

Une politique publique consiste, d'abord du point de vue matériel, en un programme d'actions¹⁰⁹⁶. Ce dernier est constitué d'un ensemble de décisions et d'actions « *plus ou moins concrètes et individualisées* »¹⁰⁹⁷, mais qui ne peut pas à lui seul constituer la politique publique. Des mécanismes d'évaluation et un échéancier sont en effet nécessaires¹⁰⁹⁸. Dans le cas de la politique européenne de sécurité intérieure, ce programme d'action s'incarne à la fois dans les stratégies successives qui énoncent des lignes directrices de la politique, et dans les plans d'action adoptés par la Commission, sur la base de ces stratégies, qui mettent en avant des étapes clés concrètes de mise en œuvre de la politique. Florian Trauner note une amélioration en ce sens après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Selon lui, l'article 3 paragraphe 2 du TUE en ce qu'il prévoit que l'Union « *offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures* » a permis à l'action politique de s'organiser au sein de l'ELSJ, notamment en matière de sécurité intérieure¹⁰⁹⁹.

La stratégie de sécurité intérieure pour l'UE adoptée par le Conseil en 2010 et la stratégie adoptée en parallèle par la Commission européenne la même année constituent le point de départ de ce programme d'action politique. La stratégie du Conseil délimite le champ matériel de la politique, identifie les menaces qu'il faut prévenir et auxquelles il faut réagir. Elle renvoie aux objectifs du programme de Stockholm de 2009, aux valeurs UE, et à des principes qui doivent guider l'action politique. De son côté, la stratégie de la Commission fixe une liste d'objectifs à atteindre : perturber les réseaux criminels internationaux ; prévenir le terrorisme et s'attaquer à la radicalisation et au recrutement de terroristes ; augmenter le niveau de sécurité des citoyens et des entreprises dans le cyberspace ; renforcer la sécurité par la gestion des frontières ; et renforcer la résilience de l'Europe aux crises et aux catastrophes. Ces derniers

¹⁰⁹⁶ Thoenig, J.-C., « L'analyse des politiques publiques », *op. cit.*, p. 48 ; Rose, R., Davies, P. *Inheritance in Public Policy: Change Without Choice in Britain*, *op. cit.*, pp. 53-82.

¹⁰⁹⁷ Larrue, C., Varone, F., Knoepfel, P., *Analyse et pilotage des politiques publiques*, Somedia Buchverlag, 2005, p. 31.

¹⁰⁹⁸ *Ibid*, p. 32.

¹⁰⁹⁹ Trauner, F., « The Internal-External Security Nexus: More Coherence Under Lisbon? », *EU ISS Occasional Paper*, No. 89, 2011, p. 9 (1-44) ; disponible à l'adresse suivante : https://papers.ssrn.com/Sol3/papers.cfm?abstract_id=1885322#paper-citations-widget (consulté le 26 mai 2023).

reposent sur des mesures à adopter identifiées par la Commission. Il est possible de citer, sans être exhaustif, la création d'un centre européen de la cybercriminalité dans le cadre du troisième objectif. Ce dernier est actif au sein d'Europol depuis janvier 2013, sous l'acronyme EC3. Le premier objectif relatif aux réseaux criminels internationaux est découpé pour sa part en trois actions : découvrir et démanteler les réseaux criminels ; protéger l'économie contre l'infiltration par les réseaux criminels ; et confisquer les avoirs d'origine criminelle. En ce qui concerne l'objectif de prévention du terrorisme, la Commission s'appuie aussi sur trois actions : donner aux communautés les moyens de prévenir la radicalisation et le recrutement de terroristes, notamment via la création d'un réseau européen de sensibilisation à la radicalisation¹¹⁰⁰ ; couper l'accès des terroristes aux sources de financement et aux substances CBRN, et suivre leurs transactions ; et protéger les transports.

Par la suite, pour la période 2015-2020, deux documents sont importants pour comprendre le programme d'action en matière de sécurité intérieure. Il s'agit d'abord de la stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020¹¹⁰¹ adoptée par le Conseil et approuvée par le Conseil européen, reconduisant la précédente stratégie, et ensuite du programme européen en matière de sécurité adopté par la Commission européenne. Cette dernière identifie trois priorités : lutter contre le terrorisme et prévenir la radicalisation ; désorganiser la criminalité organisée ; et lutter contre la cybercriminalité. Plusieurs plans d'action contenant des mesures à prendre ont été adoptés à partir de ces documents, notamment le plan d'action du 2 décembre 2015 sur les armes à feu et les explosifs¹¹⁰² divisé en cinq objectifs, chacun renvoyant à des mesures concrètes. Aussi, le plan d'action pour lutter contre le financement du terrorisme¹¹⁰³ est basé sur la même logique consistant à adosser des mesures concrètes aux objectifs identifiés. Enfin, de la même manière et suivant la même logique, la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité repose aussi sur divers plans d'action, relatifs au trafic d'armes à feu¹¹⁰⁴, à celui de drogues¹¹⁰⁵, ou au trafic de migrants¹¹⁰⁶. Ces derniers mettent en avant des objectifs adjoints de mesures concrètes pour les atteindre. La politique européenne

¹¹⁰⁰ Le réseau européen de sensibilisation à la radicalisation (RAN, pour *Radicalisation Awareness Network*) a été mis en place en 2011.

¹¹⁰¹ Projet de conclusions du Conseil sur la stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020, 10 juin 2015, document n°9798/15 ; Résultats de la session du conseil 3396^{ème} session du Conseil Justice et affaires intérieures, Luxembourg, les 15 et 16 juin 2015, document n°9951/15.

¹¹⁰² COM (2015) 624 final du 2.12.2015.

¹¹⁰³ COM (2016) 50 final du 2 février 2016.

¹¹⁰⁴ COM (2020) 608 final.

¹¹⁰⁵ COM (2020) 606 final.

¹¹⁰⁶ COM (2015) 285 final.

de sécurité intérieure constitue donc un programme d'actions. Cependant, cela n'est pas suffisant du point de vue matériel¹¹⁰⁷. L'affectation de crédits dédiés à ce programme est en effet nécessaire pour en faire une politique¹¹⁰⁸.

2 – Un cadre financier dédié à la mise en œuvre de la politique de sécurité intérieure

Une politique européenne doit aussi être dotée de moyens financiers pour remplir ses objectifs¹¹⁰⁹, permettant ainsi de produire des résultats à cet effet. En ce qui concerne la sécurité intérieure de l'UE, il existe plusieurs sources de financement qui seront détaillées plus loin. Mais il est déjà possible de citer le Fonds pour la sécurité intérieure (FSI) initié pour la période 2014-2020 et devant être reconduit pour la période 2021-2027, ou encore le programme Horizon 2020 qui sera renouvelé sous le nom d'Horizon Europe. Le cadre financier de la sécurité intérieure européenne est basé sur la synergie de deux instruments financiers : le fonds pour la sécurité intérieure et le programme Horizon 2020. Cette synergie fonctionne en deux temps. D'une part, les besoins en matière de recherche et d'innovation relatifs aux différents domaines liés à la sécurité sont identifiés et définis via la planification stratégique des activités de recherche et d'innovation du programme horizon 2020. D'autre part, le Fonds pour la sécurité intérieure appuie le déploiement et la mise en œuvre opérationnelle des technologies et innovations créés grâce au programme horizon 2020.

Le fonds pour la sécurité intérieure¹¹¹⁰ s'inscrit dans le cadre financier pluriannuel couvrant la période 2014-2020¹¹¹¹, et comporte deux volets : celui consacré aux frontières extérieures (FSI-

¹¹⁰⁷ Larrue, C., Varone, F., Knoepfel, P., *Analyse et pilotage des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 32.

¹¹⁰⁸ Rose, R., Davies, P. *Inheritance in Public Policy: Change Without Choice in Britain*, *op. cit.*, p. 54.

¹¹⁰⁹ Mehdi, R., « La politique européenne d'immigration au prisme du réel », *op. cit.*, p. 109.

¹¹¹⁰ Le fonds pour la sécurité intérieure s'appuie sur trois textes : le Règlement (UE) no 515/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant création, dans le cadre du Fonds pour la sécurité intérieure, de l'instrument de soutien financier dans le domaine des frontières extérieures et des visas et abrogeant la décision no 574/2007/CE (JOUE 150 du 20.5.2014, p. 143-167) ; le Règlement (UE) no 513/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant création, dans le cadre du Fonds pour la sécurité intérieure, de l'instrument de soutien financier à la coopération policière, à la prévention et à la répression de la criminalité ainsi qu'à la gestion des crises, et abrogeant la décision 2007/125/JAI du Conseil (JOUE 150 du 20.5.2014, p. 93-111) ; et le Règlement (UE) no 514/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant dispositions générales applicables au Fonds «Asile, migration et intégration» et à l'instrument de soutien financier à la coopération policière, à la prévention et à la répression de la criminalité, ainsi qu'à la gestion des crises (JOUE 150 du 20.5.2014, p. 112-142).

¹¹¹¹ Ce cadre financier pluriannuel résulte de la combinaison de deux instruments : le Règlement (UE, Euratom) n° 1311/2013 du Conseil du 2 décembre 2013 fixant le cadre financier pluriannuel pour la période 2014-2020,

Frontières) et celui relatif à la coopération policière (FSI-Police). Ce fonds a été créé afin de tenter de résoudre les problèmes rencontrés dans le financement de la sécurité intérieure pour la période 2007-2013. Ces derniers étaient en effet nombreux, les plus marquants étant la fragmentation du financement en quatre fonds et deux programmes, un manque de synergie entre les agences européennes, et des lacunes constatées dans la réactivité des fonds face aux crises et événements impactant la sécurité intérieure.

Le FSI-Police prend la suite de du programme ISEC¹¹¹² prévu dans une Décision du Conseil du 12 février 2007. Ce programme avait pour but de fournir des financements, notamment en matière de prévention et de lutte contre la radicalisation. Il est possible de citer à titre d'exemple le Projet COPPRA (Community policing and the prevention of radicalisation and terrorism), issu du programme ISEC. Ce projet consistait en la mise en place d'outils pour détecter les signes précurseurs de radicalisation ; projets pour la création de matériel et programmes de formation ainsi que d'outils d'apprentissage en ligne. La différence notable entre l'ISEC et le FSI-Police est le mode de gestion du fonds. Là où l'ISEC ne bénéficiait que d'une gestion directe par la Commission, le FSI-Police bénéficie d'une gestion partagée¹¹¹³ entre la Commission et les États membres, marquant donc une implication renforcée des États sur le financement de la sécurité intérieure européenne. Pour la période 2021-2027, cette gestion partagée implique que les autorités nationales géreront environ trois quarts des dépenses budgétaires conjointement avec la Commission européenne¹¹¹⁴.

Ce fonds destiné aux États membres a pour objectif direct de permettre la mise en œuvre de la Stratégie de sécurité intérieure pour l'UE, et fait ainsi écho au point 3 de la communication de

JOUE 347, 20.12.2013, p. 884–891 ; et l'Accord interinstitutionnel du 2 décembre 2013 entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission sur la discipline budgétaire, la coopération en matière budgétaire et la bonne gestion financière, JOUE C 373, 20.12.2013, p. 1–11.

¹¹¹² Décision du Conseil du 12 février 2007 établissant, pour la période 2007-2013, dans le cadre du programme général Sécurité et protection des libertés, le programme spécifique Prévenir et combattre la criminalité JOUE 58, 24.2.2007, p. 7–12

¹¹¹³ Cette notion de gestion partagée était introduite dans le Règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil (JOUE 298, 26.10.2012, p. 1–96) à l'occasion de sa révision triennale, en vertu des articles 317 et 322 du TFUE. Ce règlement a aujourd'hui été remplacé par le Règlement (UE, Euratom) 2018/1046 du Parlement européen et du Conseil du 18 juillet 2018 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union, modifiant les règlements (UE) no 1296/2013, (UE) no 1301/2013, (UE) no 1303/2013, (UE) no 1304/2013, (UE) no 1309/2013, (UE) no 1316/2013, (UE) no 223/2014, (UE) no 283/2014 et la décision no 541/2014/UE, et abrogeant le règlement (UE, Euratom) no 966/2012 (PE/13/2018/REV/1 ; JOUE 193, 30.7.2018, p. 1–222).

¹¹¹⁴ Règlement (UE, Euratom) 2020/2093 du Conseil du 17 décembre 2020 fixant le cadre financier pluriannuel pour les années 2021 à 2027, JOUE 433I, 22.12.2020, p. 11–22.

la Commission européenne intitulée « La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action: cinq étapes vers une Europe plus sûre »¹¹¹⁵, dans lequel la Commission européenne affirme que « *la recherche dans le domaine de la sécurité continuera d'être financée à charge du programme-cadre pluriannuel de recherche et de développement* » et que la création d'un fonds dédié à la sécurité intérieure est nécessaire. Elle précise aussi que les projets bénéficiant des programmes de financement de l'UE devront correspondre aux objectifs stratégiques de l'UE dans le domaine de la sécurité intérieure¹¹¹⁶.

Les orientations stratégiques de ce fonds sont précisées dans le programme européen en matière de sécurité¹¹¹⁷. Ce dernier identifie trois utilisations prioritaires du fonds : la mise à jour des parties nationales du système d'information Schengen, la mise en œuvre du cadre Prüm¹¹¹⁸, et la création de points de contact uniques¹¹¹⁹, ces trois priorités s'inscrivant dans un contexte de mise en œuvre insuffisante juridique des instruments de l'UE au niveau national. Pour l'année 2019, une cinquantaine de projets ont obtenu un financement du FSI – Police, et ce sont au total plus de 200 projets¹¹²⁰ qui ont bénéficié de ce fonds depuis sa mise en place¹¹²¹. Certains projets bénéficient de financements croisés issus de plusieurs fonds. C'est le cas des projets relatifs à la protection des espaces publics pour lesquels la Commission avait lancé un appel à propositions pour un montant total de 18,5 millions d'EUR au titre du FSI-Police, complété en 2018 par un financement au titre du quatrième appel à projets de l'initiative «Actions

¹¹¹⁵ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action : cinq étapes vers une Europe plus sûre », 22 novembre 2010, COM(2010) 673 final, p. 18.

¹¹¹⁶ Articles 21 et suivants du Règlement (UE) no 514/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014, *précité*.

¹¹¹⁷ Programme européen en matière de sécurité, *précité*

¹¹¹⁸ Décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière. JOUE 210, 6.8.2008, p. 1–11

¹¹¹⁹ Ces points de contact unique doivent servir d'interface entre les instruments de l'UE et les systèmes répressifs nationaux dans un contexte d'utilisation intensive d'instruments d'échange d'informations.

¹¹²⁰ Les projets nationaux sont financés par l'UE de 75 à 90 % de leur réalisation.

¹¹²¹ Voir le site de la Commission consacré au FSI-Police : https://ec.europa.eu/home-affairs/financing/fundings/security-and-safeguarding-liberties/internal-security-fund-police/union-actions_en (consulté le 9 septembre 2020).

innovatrices urbaines»¹¹²² (AIU) en partie consacré à la sécurité urbaine, dans le cadre du Fonds européen de développement régional¹¹²³.

Toutefois, les résultats de l'utilisation de ce fonds par les États sont mitigés. La Cour des comptes européenne affirme en effet dans un rapport spécial du 11 novembre 2019 que les États membres de l'UE n'ont fait qu'un usage limité des fonds de l'Union disponibles pour améliorer les systèmes d'information axés sur le contrôle aux frontières¹¹²⁴, la plupart d'entre eux n'ayant pas fait état de dépenses importantes avant 2017. Le rapport souligne que « *selon la Commission, cette situation s'explique surtout par la lourdeur des procédures de passation de marchés nécessaires. Les États membres concernés par l'audit ont également souligné la charge administrative supplémentaire que cela entraîne. Ainsi, ils ont observé que la moindre petite augmentation du montant alloué à un programme national entraînait une révision complète de ce dernier* »¹¹²⁵, ralentissant donc le processus de financement et remettant en cause son efficacité.

Malgré ces résultats en demi-teinte, le FSI reste nécessaire à la mise en œuvre de la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE, et est reconduit pour six ans, s'inscrivant dans l'onglet V intitulé « Sécurité et Défense » du nouveau cadre financier pluriannuel 2021-2027 : « un budget moderne pour une Union qui protège, qui donne les moyens d'agir et qui défend »¹¹²⁶. L'objectif est de renforcer ce fonds en mettant l'accent sur la cybersécurité, notamment via le financement de la recherche et de l'innovation par l'entremise d'autres programmes tels que le programme

¹¹²² Une consultation publique lancée le 15 septembre 2017 avait abouti à la mise en place d'un organisé par la Commission à Bruxelles le 18 janvier 2018 sur la perspective urbaine de la sécurité dans les espaces publics. Trois villes, Le Pirée (Grèce), Tampere (Finlande), Turin (Italie), ont bénéficié d'un financement au titre de la sécurité urbaine. Le Pirée a financé le projet « BeSecure-FeelSecure », instituant un cadre de gouvernance générale de la sécurité urbaine pour le suivi, l'évaluation et la prévision de l'efficacité, de la durabilité et de la résilience du Pirée. La ville de Tampere a financé le projet « SURE - Smart Urban Security and Event Resilience », permet d'appréhender sur la plan sécuritaire la croissance urbaine rapide, les investissements en cours et à venir et les événements animés. La ville de Turin a financé le projet « To-nite - Community-based urban security », afin d'améliorer la perception de la sécurité urbaine à travers des politiques collaboratives basées sur l'autonomisation sociale et la participation active des habitants et des parties prenantes.

¹¹²³ Communication de la Commission, Onzième rapport sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective, 18 octobre 2017, COM(2017) 608 final

¹¹²⁴ Rapport spécial, Systèmes d'information de l'UE utilisés dans le cadre du contrôle aux frontières – Un outil solide, mais trop peu axé sur l'exhaustivité et la disponibilité en temps opportun des données, Cour des comptes européenne, 2019, n°20, pp. 24-25.

¹¹²⁵ *Ibid*, p. 24.

¹¹²⁶ Communication de la Commission, Un budget moderne pour une Union qui protège, qui donne les moyens d'agir et qui défend, Cadre financier pluriannuel 2021-2027, 2 mai 2018, COM(2018) 321 final.

pour une Europe numérique¹¹²⁷ le 29 avril 2021¹¹²⁸, et Horizon Europe¹¹²⁹ adopté adopté en deux temps le 28 avril 2021¹¹³⁰ et le 10 mai 2021¹¹³¹. La décision de reconduire ce fonds se justifie par le fait que la question sécuritaire est un enjeu crucial dans les années à venir pour l'UE¹¹³².

En parallèle du FSI, le financement de la sécurité intérieure européenne repose aussi sur le programme Horizon 2020, à hauteur de 1 694,6 millions d'euros. Ce programme¹¹³³ géré par la Commission¹¹³⁴ prend la suite du septième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration¹¹³⁵ et couvre une période identique au FSI, mais n'est pas dédié en soi à la recherche en matière de sécurité, mais à la recherche et à l'innovation en général, contrairement au FSI qui permet de soutenir les capacités opérationnelles des États dans le seul cadre de la sécurité intérieure. Il est intéressant de noter que ce programme se distingue aussi du FSI au regard du public auquel il s'adresse : il est destiné au secteur privé, notamment aux micro, petites et moyennes

¹¹²⁷ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant le programme pour une Europe numérique pour la période 2021-2027 COM(2018) 434 final - 2018/0227. Le programme pour une Europe numérique est un nouveau programme destiné à la transformation numérique des services publics et des entreprises. Il vise à pousser les investissements dans des domaines innovants tels que les données, l'intelligence artificielle, ou encore la cybersécurité. Ce programme permet notamment d'apporter une valeur ajoutée européenne dans le domaine de la lutte contre la cybercriminalité en mettant en place une conception commune de méthodes et de stratégies de lutte contre les cyberattaques venues de l'extérieur de l'Europe.

¹¹²⁸ Règlement (UE) 2021/694 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 établissant le programme pour une Europe numérique et abrogeant la décision (UE) 2015/2240 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) PE/13/2021/INIT JOUE 166 du 11.5.2021, p. 1-34.

¹¹²⁹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil portant établissement du programme-cadre pour la recherche et l'innovation «Horizon Europe» et définissant ses règles de participation et de diffusion COM(2018) 435 final ; Proposition de Décision du Parlement européen et du Conseil établissant le programme spécifique d'exécution du programme-cadre pour la recherche et l'innovation «Horizon Europe» COM(2018) 436 final - 2018/0225 (COD)

¹¹³⁰ Règlement (UE) 2021/695 du Parlement européen et du Conseil du 28 avril 2021 portant établissement du programme-cadre pour la recherche et l'innovation «Horizon Europe» et définissant ses règles de participation et de diffusion, et abrogeant les règlements (UE) no 1290/2013 et (UE) no 1291/2013 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) PE/12/2021/INIT, JOUE 170 du 12.5.2021, p. 1-68.

¹¹³¹ Décision (UE) 2021/764 du Conseil du 10 mai 2021 établissant le programme spécifique d'exécution du programme-cadre pour la recherche et l'innovation «Horizon Europe», et abrogeant la décision 2013/743/UE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) ST/8967/2020/INIT, JOUE 167I du 12.5.2021, p. 1-80.

¹¹³² Communication de la commission, Un budget moderne pour une Union qui protège, qui donne les moyens d'agir et qui défend, Cadre financier pluriannuel 2021-2027, 2 mai 2018, COM(2018) 321 final, SWD(2018) 171 final.

¹¹³³ Règlement (UE) n ° 1291/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 portant établissement du programme-cadre pour la recherche et l'innovation "Horizon 2020" (2014-2020) et abrogeant la décision n° 1982/2006/CE ; JOUE 347, 20.12.2013, p. 104-173

¹¹³⁴ Article 9 du Règlement (UE) n ° 1291/2013, *précité*. La Commission gère ce programme de façon directe ou indirecte, c'est-à-dire confier une partie de la mise en oeuvre d'Horizon 2020 aux organismes de financement visés à l'article 62, paragraphe 1, point c) du Règlement (UE, Euratom) 2018/1046.

¹¹³⁵ Décision n o 1982/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 relative au septième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration (2007-2013) ; Déclarations de la Commission ; JOUE 412, 30.12.2006, p. 1-43

entreprises. Il est axé autour de trois grandes priorités : l'excellence scientifique, la primauté industrielle, et les défis sociétaux¹¹³⁶.

C'est dans ces défis sociétaux que l'on retrouve le défi des « *Sociétés sûres - Protéger la liberté et la sécurité de l'Europe et de ses citoyens* », se déclinant en plusieurs objectifs : a) lutter contre la criminalité, les trafics et le terrorisme, notamment en appréhendant et en combattant les idées et les convictions terroristes; b) protéger et améliorer la résilience des infrastructures critiques, des chaînes d'approvisionnement et des modes de transport; c) renforcer la sécurité par la gestion des frontières; d) améliorer la cybersécurité; e) améliorer la résilience de l'Europe face aux crises et aux catastrophes; f) garantir le respect de la vie privée et de la liberté, y compris sur l'internet, et renforcer la compréhension, du point de vue sociétal, juridique et éthique, de tous les domaines de la sécurité, du risque et de la gestion; g) améliorer la normalisation et l'interopérabilité des systèmes, notamment à des fins d'urgence; h) soutenir la politique extérieure de l'Union en matière de sécurité, y compris pour la prévention des conflits et la consolidation de la paix. L'objectif du programme, en ce qui concerne la sécurité, est « *de promouvoir des sociétés européennes sûres dans un contexte de transformations sans précédent et d'interdépendances et de menaces mondiales croissantes, tout en renforçant la culture européenne de liberté et de justice* »¹¹³⁷.

La politique de financement de l'UE dans le domaine de la sécurité intérieure a rendu possible la concrétisation de plusieurs projets qu'il est possible de citer à titre d'exemple. Tout d'abord, les projets du groupe NRBC-E¹¹³⁸ bénéficient de financements provenant du FSI et du programme Horizon 2020. Avant cela, le programme «*Prévenir et combattre la criminalité*», couvrant la période 2007–2013¹¹³⁹, avait financé à hauteur de 20 millions d'euros une trentaine de projets CBRN (ou NRBC pour nucléaires, radiologiques, biologiques, et chimiques) et une vingtaine de projets portant sur les explosifs. Ces projets regroupent tous les aspects de la lutte contre les menaces NRBC-E, notamment les activités de formation au sein de l'EEODN¹¹⁴⁰.

¹¹³⁶ Voir l'onglet « Architecture du Programme » sur le site dédié au programme Horizon 2020 : <https://www.horizon2020.gouv.fr/cid74461/architecture-programme.html> (Consulté le 3 septembre 2020).

¹¹³⁷ Règlement (UE) n° 1291/2013, *précité*, Annexe I, Section III, 7).

¹¹³⁸ NRBC-E est l'acronyme pour désigner les risques nucléaires, radiologiques, biologiques, chimiques et explosifs Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur une nouvelle approche de l'UE en matière de détection et d'atténuation des risques CBRN-E COM(2014) 0247 final ; se retrouve aussi sous le sigle CBRN.

¹¹³⁹ Décision du Conseil du 12 février 2007, *précitée*.

¹¹⁴⁰ Acronyme de European Explosive Ordnance Disposal Network, en français réseau européen d'élimination des munitions explosives. Ce réseau mis en place en mai 2008 par Europol à la demande des ministres de l'intérieur

Ce programme a aussi permis à des outils informatiques d'échange d'informations de voir le jour, tel que le système européen de données sur les attentats à la bombe (EBDS)¹¹⁴¹ financé de décembre 2008 à mars 2010.

De même, le Réseau de sensibilisation à la radicalisation¹¹⁴² (Radicalisation Awareness Network (RAN)) est financé par le FSI-Police et a été créé en 2011 afin de lutter contre la radicalisation dans la société européenne. Il propose des formations et des conseils aux États membres, et a mis au point un grand nombre de bonnes pratiques, lignes directrices, manuels et recommandations. Les thèmes et sujets couverts sont vastes et incluent plusieurs domaines : la polarisation, la radicalisation en milieu carcéral et les programmes de sortie, les mesures de soutien aux familles, le travail socio-éducatif auprès des jeunes, la police de proximité, la communication et les discours, la participation et la responsabilisation des jeunes, les mesures prises à l'égard des combattants étrangers de retour. Ces domaines sont gérés par des groupes de travail dédiés au sein du RAN, échangeant entre eux leurs expertises afin de mettre en place les meilleures pratiques possibles pour lutter contre la radicalisation. Leurs activités sont coordonnées par le Centre d'excellence du RAN.

Enfin, le réseau ATLAS bénéficiait initialement du financement du programme ISEC, et est maintenant financé par le FSI-P depuis 2016, à hauteur de 5,7 millions d'euros¹¹⁴³. Ce réseau a été créé à la suite des attentats du 11 septembre 2001, à l'initiative de la Task Force des Chefs de Police¹¹⁴⁴ (TFCP), dans le but de lutter contre le terrorisme, en rassemblant plusieurs unités d'interventions spéciales des forces de polices européennes¹¹⁴⁵. Il a depuis organisé plusieurs séminaires, études, échanges de matériel et exercices communs. Le Conseil a décidé de lui octroyer une existence plus formelle en 2008¹¹⁴⁶ en étendant ses missions à l'assistance

des États membres de l'UE. Le réseau rassemble des experts pour discuter des menaces liées à l'utilisation illicite d'explosifs et d'agents CBRN, et afin d'identifier et partager les meilleures pratiques. Il organise des formations en partenariat avec les États membres de l'UE et des tiers.

¹¹⁴¹ Acronyme de European Union Bomb Data System,

¹¹⁴² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions Prévenir la radicalisation conduisant au terrorisme et à l'extrémisme violent: renforcer l'action de l'UE COM(2013) 941 final.

¹¹⁴³ Ce montant se divise de la manière suivante : Atlas 2015 = 1 million d'euros ; Atlas 2016 = 1,2 millions d'euros ; Atlas 2017 = 2,5 million d'euros ; Atlas 2019 = 1 million d'euros.

¹¹⁴⁴ Pour la date de création, voir la Décision 2008/617/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des États membres de l'Union européenne dans les situations de crise.

¹¹⁴⁵ Le réseau ATLAS compte aujourd'hui 38 unités spéciales de forces de police, issues des États membre de l'UE et d'États partenaires (Norvège, Islande, et Suisse).

¹¹⁴⁶ Décision 2008/617/JAI, *précitée*.

policière entre États membres, « *par l'intermédiaire des unités spéciales d'intervention dans d'autres situations, à savoir les situations de crise résultant d'une action humaine et constituant une menace physique directe et grave pour des personnes, des biens, des infrastructures ou des institutions, en particulier les prises d'otages, les détournements d'avion et les actes similaires* »¹¹⁴⁷. Ce réseau a ainsi vocation à remplir des missions complémentaires à celles prévues dans la « décision Prüm »¹¹⁴⁸, à savoir les missions d'assistance policière entre États membres en liaison avec des manifestations de masse et des événements similaires de grande envergure, des catastrophes et des accidents graves. Depuis le 10 octobre 2018, ATLAS et Europol coopèrent étroitement dans la lutte contre le terrorisme, le réseau ayant un bureau d'appui permanent au sein du centre européen de lutte contre le terrorisme d'Europol (ECTC). Cette décision d'instaurer une coopération étroite entre ATLAS et Europol a été prise par le Conseil de l'UE en décembre 2017¹¹⁴⁹ dans un contexte d'intensification de la coopération opérationnelle dans la lutte contre le terrorisme¹¹⁵⁰.

La mise en place de fonds et de programmes est essentielle pour financer la mise en œuvre de la sécurité intérieure européenne. Cependant, plus que la mise en œuvre de cette dernière, la recherche et l'innovation en matière de sécurité semblent être amenées à prendre de l'importance dans les années qui suivent. En effet, la dimension de la recherche et de l'innovation au sein de la sécurité intérieure européenne ne cesse de croître dans un contexte de progrès technologique constant profitant aux forces de l'ordre d'un côté, et aux criminels et terroristes de l'autre côté. Cela induit donc la nécessité de constamment mettre à niveau les outils de travail des forces de l'ordre et les contremesures aux outils développés à des fins malveillantes. C'est une dimension essentielle de la sécurité intérieure européenne, le règlement européen régissant le programme Horizon 2020 affirme à ce sujet que « *la recherche et l'innovation peuvent jouer un rôle de soutien évident bien qu'elles ne puissent, à elles seules, garantir la sécurité. Les activités de recherche et d'innovation devraient viser à comprendre, à détecter, à empêcher et à dissuader les menaces pour la sécurité, à s'y préparer et à s'en protéger. De surcroît, la sécurité implique des défis fondamentaux qui ne peuvent être relevés de manière indépendante ou sectorielle, mais exigent des approches plus ambitieuses,*

¹¹⁴⁷ Décision 2008/617/JAI, considérant 5.

¹¹⁴⁸ Décision 2008/615/JAI, précitée.

¹¹⁴⁹ Conclusions du Conseil sur le renforcement du réseau ATLAS - Conclusions du Conseil (7 décembre 2017), document n° 15627/17.

¹¹⁵⁰ Conseil de l'UE, Lutte contre le terrorisme: suivi de la déclaration des membres du Conseil européen du 12 février et de la déclaration commune de Riga des ministres de la justice et des affaires intérieures de l'UE du 29 janvier - Mise en œuvre des mesures, document n°6891/15, mars 2015.

coordonnées et globales ». L'exemple de la cybersécurité, dans un contexte de connectivité de plus en plus importante, est cité par Ursula Von der Leyen dans son discours sur l'état de l'Union de 2020¹¹⁵¹.

La stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité¹¹⁵² met en avant la nécessité d'accroître les ressources allouées à la recherche et l'innovation en matière de sécurité, et décrit ces dernières comme des outils stratégiques dans la lutte contre les menaces actuelles et l'anticipation des menaces futures. La Commission affirme par ailleurs que les innovations peuvent aboutir sur la mise au point de nouveaux outils venant en aide aux services répressifs et aux autres autorités compétentes en matière de sécurité. L'exemple de l'IA (intelligence artificielle) et de l'analyse des « *big data* » est mis en avant pour permettre notamment une meilleure détection et une analyse rapide et exhaustive des menaces.

Pour la période 2021-2027, si la source principale de financement complémentaire en matière de recherche et d'innovation en matière de sécurité est le programme « Horizon Europe », d'autres instruments sont susceptibles de participer à cet effort : le Fonds pour la sécurité intérieure¹¹⁵³, le Fonds pour la gestion intégrée des frontières¹¹⁵⁴, le programme EUInvest¹¹⁵⁵, le Fonds européen de développement régional¹¹⁵⁶ et le programme pour une Europe numérique¹¹⁵⁷. Pour rappel, la problématique sécuritaire est abordée dans le deuxième pilier du programme Horizon Europe intitulé « *Problématiques mondiales et compétitivité industrielle* », au sein de son pôle « *Société inclusive et sûre* ». Ce dernier se décline en plusieurs points, la sécurité étant concernée par deux de ces points : « *Sociétés résilientes aux catastrophes* », et « *Protection et sécurité* ». Si le premier point reste très spécifique et se cantonne à la gestion et à la réduction des risques des catastrophes d'origine naturelle ou humaine, le second point

¹¹⁵¹ État de l'union 2020, discours sur l'état de l'union 2020, construire le monde dans lequel nous voulons vivre : une union pleine de vitalité dans un monde d'une grande fragilité.

¹¹⁵² Communication de la Commission relative à la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité, *précitée*.

¹¹⁵³ Règlement (UE) 2021/1149 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 établissant le Fonds pour la sécurité intérieure PE/58/2021/INIT, JOUE 251 du 15.7.2021, p. 94–131.

¹¹⁵⁴ Règlement (UE) 2021/1148 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 établissant, dans le cadre du Fonds pour la gestion intégrée des frontières, l'instrument de soutien financier à la gestion des frontières et à la politique des visas, PE/57/2021/INIT, JOUE 251 du 15.7.2021, p. 48–93.

¹¹⁵⁵ Règlement (UE) 2021/523 du Parlement européen et du Conseil du 24 mars 2021 établissant le programme InvestEU et modifiant le règlement (UE) 2015/1017, PE/74/2020/REV/1, JOUE 107 du 26.3.2021, p. 30–89.

¹¹⁵⁶ Règlement (UE) 2021/1058 du Parlement européen et du Conseil du 24 juin 2021 relatif au Fonds européen de développement régional et au Fonds de cohésion, PE/48/2021/INIT, JOUE 231 du 30.6.2021, p. 60–93.

¹¹⁵⁷ Règlement (UE) 2021/694 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 établissant le programme pour une Europe numérique et abrogeant la décision (UE) 2015/2240 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), PE/13/2021/INIT, JOUE 166 du 11.5.2021, p. 1–34.

regroupe tous les aspects de la sécurité intérieure européenne et met particulièrement l'accent sur le financement de technologies destinées à la prévention de la cybercriminalité et des menaces hybrides.

Section 2 – Une politique publique européenne marquée par le lien entre sécurité intérieure et souveraineté nationale

Il paraît difficile d'aborder la politique européenne de sécurité intérieure sans mettre en avant son caractère paradoxal au regard de son objet, traditionnellement réservé aux États en tant qu'une de leur fonction essentielle. Cette fonction régaliennne de la sécurité, déclinée ici dans son aspect intérieur, touche directement à la souveraineté de l'État. Ces développements n'ont pas la prétention ni l'objectif d'approfondir les travaux de recherche existants déjà sur la souveraineté. Il s'agit plus simplement de mettre en avant le caractère a priori paradoxal de cette politique européenne au regard de son objet, et de ce qu'il représente pour les États souverains. Ce paradoxe permet aussi de soulever la question de la titularité de cette politique, la question demeurant de savoir s'il s'agit d'une politique publique de l'UE, ou une politique publique des États membres, ou une politique publique partagée entre l'UE et ses États.

Il est tout d'abord nécessaire de clarifier ce qu'on entend par souveraineté. Cette notion recouvre en effet plusieurs sens. Elle peut être déclinée de manière classique entre la souveraineté formelle et la souveraineté matérielle¹¹⁵⁸. Il s'avère alors impératif de préciser ces déclinaisons pour identifier dans quelle mesure la politique européenne de sécurité intérieure interfère avec la souveraineté nationale (Paragraphe 1). Cette analyse révèle que la politique en question interfère avec la souveraineté matérielle des États. Son objet touche à la fonction régaliennne d'assurer la sécurité, dévolue rationnellement aux États (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Une notion de souveraineté nationale polysémique

Paragraphe 2 – Une politique de sécurité intérieure de l'Union européenne interrogeant la souveraineté matérielle des États membres

¹¹⁵⁸ Protière, G., Chambardon, N., Malblanc, M., Béal-Long, J. « Fiche 3. La souveraineté (1). Définition », in Protière, G., Chambardon, N., Malblanc, M., Béal-Long, J. (dir.), *Les indispensables du droit constitutionnel*, Ellipses, 2016, pp. 21-26 ; Duhamel, O., Mény, Y., *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1^{ère} édition, 1992, pp. 989-993 ; Voir aussi pour la même déclinaison Franck, C., « La souveraineté dans l'intégration européenne. », *Cahiers du CRHIDI*, n°7, 1997, p. 140. L'auteur affirme que « l'analyse classique de la souveraineté distingue la «souveraineté-source» qui désigne le titulaire de la souveraineté et la «souveraineté-puissance» qui en énonce la capacité ou puissance juridique de produire la loi dans l'ordre constitutionnel ou de coproduire la loi internationale ».

Paragraphe 1 – Une notion de souveraineté nationale polysémique

Aborder la relation qu'entretient cette politique avec la souveraineté des États mérite de s'arrêter sur cette notion de souveraineté nationale. Cette dernière recouvre plusieurs sens, chacun matérialisé par les déclinaisons apportées à la notion : souveraineté interne, externe, formelle, ou encore matérielle. La notion de souveraineté est donc polysémique. Il convient dès lors de l'aborder sous certaines de ses déclinaisons afin de préciser sous quel aspect elle est interrogée par la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne. Le Professeur Xavier Bioy affirme à ce sujet que « *Le mot souveraineté peut ainsi désigner un concept qui se concrétise dans différentes notions utilisées dans les différents corpus juridiques qui la déclinent avec des effets de droit ou de manière inefficace* »¹¹⁵⁹. Traditionnellement, la souveraineté est définie comme une qualité consubstantielle du pouvoir étatique. Elle est alors déclinée d'un point de vue interne et d'un point de vue externe. Dans son aspect interne, elle implique le caractère suprême du pouvoir étatique « *au-dessus de toute puissance* ». Et dans son aspect externe, elle renvoie au caractère indépendant du pouvoir étatique « *exempt de toute insubordination à une puissance étrangère* »¹¹⁶⁰. Il convient dès lors de préciser ce que l'on entend par souveraineté internationale et souveraineté interne.

Tout d'abord, les États possèdent une souveraineté internationale constituant une « *qualité de pouvoir* », une « *liberté qu'a l'État de faire ce qui est en son pouvoir* »¹¹⁶¹. Cette liberté signifie que l'État ne peut être entravé par les autres États, les organisations internationales et autres acteurs internationaux. Elle ne peut être en principe limitée pour l'essentiel que par des règles conventionnelles auxquelles l'État a consenti. Il est toutefois possible de tempérer de manière très théorique cette affirmation en mettant le *jus cogens*, c'est-à-dire « *les exigences fondamentales auxquelles la communauté internationale des États dans son ensemble adhère de sorte qu'aucun État ne peut y déroger* » qui s'imposent aux États¹¹⁶². Ensuite, la

¹¹⁵⁹ Bioy, X., « La souveraineté en droit français contemporain », in Guiot, F-V. (dir.), *La souveraineté européenne. Du discours politique à une réalité juridique ?* Mare et Martin, 2022, p. 48.

¹¹⁶⁰ Carré de Malberg, R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920, Tome 1.

¹¹⁶¹ Combacau, J., « Pas une puissance, une liberté, la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, Presses universitaires de France, n°67, 1993, p. 51.

¹¹⁶² Dumont, H., « La notion juridique de souveraineté aujourd'hui : de l'absolu au relatif », *C@hiers du CRHiDI. Histoire, droit, institutions, société* [En ligne], Vol. 7 - 1997, p. 119. Disponible à l'adresse suivante : <https://popups.uliege.be/1370-2262/index.php?id=1237>

souveraineté interne appartient, dans le cadre d'un régime constitutionnel, au pouvoir constituant originaire. Mais une fois la Constitution adoptée, la souveraineté est divisée entre les pouvoirs constitués, en vertu du principe de séparation des pouvoirs. Hugues Dumont affirme à ce sujet que « *la souveraineté est par définition une et indivisible, mais elle ne peut se prolonger dans le temps qu'à la condition de se diviser entre des pouvoirs multiples et donc, en toute rigueur, de se perdre* »¹¹⁶³. Chaque pouvoir dispose alors de prérogatives de souveraineté.

De plus, la particularité de la relation qu'entretiennent les États et l'UE a mené la doctrine à envisager la souveraineté sous une déclinaison nouvelle. L'analyse de la souveraineté nationale des États membres de l'Union a montré que cette dernière pourrait se décliner sous un aspect formel, et sous un aspect matériel. Hugues Dumont met en avant cette déclinaison et la décrit¹¹⁶⁴.

La souveraineté formelle correspond au critère de la « compétence de la compétence » des États. Sous ce prisme, ces derniers restent souverains tandis que l'Union ne l'est pas encore. Elle est en effet fondée sur des traités modifiables uniquement à l'unanimité par les États. Chaque État décide ainsi lui-même ce qui relève ou non de sa compétence. De même, cela signifie que les transferts de compétences au profit de l'Union ne sont pas irréversibles. Cela revient à confirmer qu'un transfert de compétence n'est pas équivalent à un transfert de souveraineté. Mais, la souveraineté ne se limite pas uniquement à la « *compétence de la compétence* »¹¹⁶⁵. Elle peut être aussi envisagée sous l'angle matériel. À travers ce prisme matériel, elle correspond au minimum de prérogatives élémentaires sans lesquelles un État ne saurait exister en tant que puissance publique, c'est-à-dire à ce qu'Olivier Beaud désigne comme la « *substance étatique* »¹¹⁶⁶. Ce minimum de prérogatives élémentaires comprend les fonctions législatives, exécutives et judiciaires de l'État, ainsi que les moyens matériels de la puissance publique. Ces derniers sont le domaine public, l'armée, la police, et traditionnellement le droit de battre monnaie¹¹⁶⁷. Le Conseil constitutionnel français désigne cela comme les « *conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale* »¹¹⁶⁸. En cas d'atteintes à ces « *conditions essentielles* », une révision de la Constitution s'avère

¹¹⁶³ Dumont, H., « La notion juridique de souveraineté aujourd'hui : de l'absolu au relatif », *op. cit.*, p. 122.

¹¹⁶⁴ Dumont, H., « La notion juridique de souveraineté aujourd'hui : de l'absolu au relatif », *op. cit.*, p. 124.

¹¹⁶⁵ Constantinesco, V., « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *L'Europe en Formation*, vol. 368, no. 2, 2013, p. 121.

¹¹⁶⁶ Beaud, O., *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F., 1994, p. 488

¹¹⁶⁷ *Ibid.*, pp. 149-151.

¹¹⁶⁸ Voir, par exemple, en ce sens la décision n° 2005-524/525 DC du 13 octobre 2005.

nécessaire pour ratifier le traité concerné. Cela a eu lieu pour le traité de Maastricht en 1992 en ce qui concerne l'atteinte au droit de battre monnaie¹¹⁶⁹. Du point de vue matériel, il est donc possible pour les États de concéder à des limitations de leur souveraineté, y compris dans le champ des domaines régaliens. Les États membres restent ainsi formellement souverains, mais ils ont déjà perdu des prérogatives touchant aux « *conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale* » qui renvoient à leur souveraineté matérielle. Cela tend à démontrer qu'une forme de souveraineté matérielle européenne émergerait aux côtés des souverainetés nationales, présageant un partage éventuel de titularité du point de vue de la souveraineté matérielle. Ce point est abordé plus bas¹¹⁷⁰. C'est dans ce cadre que la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne vient interroger la souveraineté des États membres.

Paragraphe 2 – Une politique de sécurité intérieure de l'Union européenne interrogeant la souveraineté matérielle des États membres

Le lien intrinsèque entre la sécurité et la souveraineté de l'État a été mis en valeur depuis les travaux de Thomas Hobbes sur l'origine des États. Marie-laure Basilien Gainche met en lumière la recherche de sécurité comme fondement à la construction d'un État souverain capable d'assurer cette sécurité des hommes. En ce sens, la sécurité est un préalable à l'émergence de l'État de droit. Elle affirme à ce propos que « *Dans cette optique, l'État de droit peut être compris comme un état d'exception par essence : il correspond à l'instauration d'un souverain par le droit et pour le droit. Le droit, qui donne naissance au souverain par la conclusion du contrat social et qui confie audit souverain le pouvoir de faire la loi, se révèle indispensable à la pacification de la société. L'État de droit est un État pour les droits, au premier rang desquels le droit à la vie* »¹¹⁷¹. Ici, l'état d'exception, synonyme de paix sociale, est à comprendre par rapport à l'état de nature, synonyme de guerre. Pour aller plus loin, il est possible d'en déduire que si l'État ne parvient pas à assurer la sécurité des Hommes, il est alors condamné à disparaître, car dépossédé de son caractère souverain dont il ne peut plus se justifier en raison de son échec. Serait alors ainsi souverain celui qui dispose du pouvoir de sanctionner

¹¹⁶⁹ Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992.

¹¹⁷⁰ Voir *infra*, Titre 2, Chapitre 2, p. 444.

¹¹⁷¹ Basilien-Gainche Marie-Laure, « Sécurité, unité et souveraineté L'effort juridique de pacification politique », *État de droit et états d'exception. Une conception de l'État*, sous la direction de Basilien-Gainche Marie-Laure. Presses Universitaires de France, 2013, p. 181.

la violation de la loi selon Hobbes. On retrouve ici l'aspect répressif de la sécurité intérieure. Pour sa part, Carl Schmitt définit la souveraineté comme la compétence de décider de l'état de nécessité, donc de décider au niveau de mesures extraordinaires pour garantir la sécurité intérieure et sécurité intérieure extérieure de l'État¹¹⁷². Il met aussi en lien la souveraineté et la sécurité.

Même si c'est donc depuis un autre angle de vue, le lien entre la sécurité, notamment intérieure, et la souveraineté est aussi visible à la lecture des traités constitutifs de l'Union européenne. L'article 4 paragraphe 2 TUE déjà cité plus haut semble lier en ce sens la sécurité nationale, en tant que fonction essentielle de l'État, à l'identité nationale. De même, les articles 36, 45, 52, 65, 72, 202 et 276 TFUE préservent la fonction d'assurer la sécurité, en tant qu'élément essentiel à la qualité d'un État. Robert Kovar dit à propos de ces dispositions qu'elles « *préservent ainsi le centre des fonctions régaliennes de l'État conçues en quelque sorte de la manière la plus classique, c'est-à-dire sans l'inclusion des fonctions économiques de l'État moderne* »¹¹⁷³. De manière plus générale, il est possible de faire le lien entre ce qui relève des domaines régaliens et la souveraineté matérielle des États. Xavier Bioy précise à ce sujet que « *La souveraineté peut enfin se voir associée à toutes les sources normatives et à tous les services régaliens ou constitutionnels* »¹¹⁷⁴. Il est possible d'en déduire qu'est régalien ce qui est attaché à la souveraineté matérielle d'un État.

Du côté des cours constitutionnelles des États membres, le lien entre la sécurité et la souveraineté nationale est confirmé. Selon le Conseil constitutionnel français, la sécurité constitue le cœur des « fonctions de souveraineté »¹¹⁷⁵. Cette analyse est rejointe par la Cour constitutionnelle allemande. Cette dernière affirme en effet dans sa décision relative au traité de Lisbonne que « *Les domaines particulièrement sensibles pour la capacité d'autodétermination démocratique d'un État constitutionnel sont depuis toujours les décisions relatives au droit pénal matériel et formel, la disposition du monopole de la force – force de*

¹¹⁷² Schmitt, C., *Théologie politique* (1922), Gallimard, 1988.

¹¹⁷³ Kovar, R., *La souveraineté nationale est-elle soluble dans l'intégration européenne ?* in Mestre, C., *Europe(s), Droit (s) européen(s): une passion d'universitaire. Libert Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constaninesco* Bruylant 2015 p. 306.

¹¹⁷⁴ Bioy, X., « La souveraineté en droit français contemporain », *op. cit.* p.53.

¹¹⁷⁵ Conseil constitutionnel, 29 août 2002, n°2002-641 DC ; voir aussi Conseil constitutionnel, Décision no 92-308 DC du 9 avril 1992, Traité sur l'Union européenne, *Rec.*, p. 55. ; Conseil constitutionnel, Décision no 91-294 DC du 25 juillet 1991, Loi autorisant l'approbation de la convention de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, *Rec.*, p. 91.

police à l'intérieur, force armée vers l'extérieur – »¹¹⁷⁶. Concernant l'Allemagne, la souveraineté de l'État était en ce sens interrogée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, notamment en l'absence de compétences en matière de désarmement et de démilitarisation¹¹⁷⁷.

Pour abonder en ce sens, Thierry Balzacq affirme que les questions de sécurité (nationale) sont liées à la souveraineté nationale¹¹⁷⁸. Il développe notamment l'idée de Helga Haftendorn selon laquelle la sécurité serait « *le produit direct de l'institutionnalisation progressive de l'État souverain depuis le XVIIe siècle* »¹¹⁷⁹. De même, il met en valeur l'approche de Ernest May qui « *décèle l'usage du concept de « sécurité nationale » dans la doctrine politique réactive dévouée à la protection de la souveraineté étatique, qui se serait développée surtout après la Seconde Guerre mondiale* »¹¹⁸⁰. Pour finir, il met aussi en avant l'idée que la sécurité tient à la nature de l'État : « *L'État est d'abord un instrument de promotion de la sécurité avant d'être le sujet ou le référent de la sécurité* »¹¹⁸¹. De même, l'étude de la notion de sécurité dans le

¹¹⁷⁶ Bundesverfassungsgericht, Jugement du second Sénat de la Cour, 30 mai 2009, 2 BvE 2/08, point 252.

¹¹⁷⁷ Cela était prévu dans l'article 2 du Statut d'occupation signé le 8 avril 1949. L'article 2 prévoit que « *en vue d'assurer la mise en oeuvre des objectifs fondamentaux de l'occupation, les pouvoirs sont spécifiquement réservés dans les domaines suivants, y compris le droit de requérir et de vérifier les informations et statistiques nécessaires aux autorités d'occupation a) le désarmement et la démilitarisation, y compris les domaines connexes en matière de recherche scientifique, les prohibitions et les limitations portant sur l'industrie et l'aviation civile; b) le contrôle concernant la Ruhr, les restitutions, les réparations, la décartellisation, la déconcentration, la non-discrimination en matière commerciale, les intérêts étrangers en Allemagne et les créances sur l'Allemagne; c) les affaires étrangères y compris les accords internationaux conclus par ou au nom de l'Allemagne; d) les personnes déplacées, l'admission des réfugiés; e) la protection, le prestige et la sécurité des forces alliées, de leurs familles, des personnes de leur service et de leurs représentants, leurs immunités ainsi que la couverture des frais d'occupation et la satisfaction de leurs autres besoins; f) le respect de la Loi Fondamentale et des constitutions des États; g) le contrôle sur le commerce extérieur et les changes; h) le contrôle sur l'administration intérieure, seulement dans la mesure nécessaire pour assurer l'utilisation des fonds du ravitaillement et des autres approvisionnements dans des conditions permettant de réduire au minimum les besoins d'une aide extérieure pour l'Allemagne; i) le contrôle du régime et des conditions de détention appliqués dans les prisons allemandes aux personnes déférées aux Cours et Tribunaux des Puissances occupantes ou des autorités d'occupation, ou condamnées par eux; le contrôle de l'exécution des condamnations prononcées contre ces personnes; le contrôle sur toutes les questions relatives à leur amnistie, à leur grâce et à leur mise en liberté* ».

¹¹⁷⁸ Balzacq, T., « Qu'est-ce que la sécurité nationale ? », *Revue internationale et stratégique*, IRIS éditions, 2003/4, n°52, p. 37 (33-50).

¹¹⁷⁹ *Ib idem*, p. 37 ; Haftendorn, H., « The Security Puzzle : Theory-Building and Discipline-Building in International Security », *International Studies Quarterly*, vol. 35, no 1, mars 1991, p. 3-17.

¹¹⁸⁰ May, E., « National Security in American History », in Graham T. Allison, Gregory F. Treverton (dir.), *Rethinking America's Security : Beyond Cold War to New World Order*, New York, Norton, 1992, p. 235

¹¹⁸¹ Balzacq, T., « Qu'est-ce que la sécurité nationale ? », *op. cit.* p.34.

cadre de « l'école de Copenhague »¹¹⁸² démontre aussi des liens forts entre cette dernière et la souveraineté nationale¹¹⁸³.

Du point de vue de l'Union européenne et de sa politique de sécurité intérieure, cela signifie que la volonté des États membres est nécessaire à l'émergence d'une culture commune de sécurité intérieure¹¹⁸⁴. Cette idée d'approche nécessairement volontaire des États dans ce but est mise en avant dans le nouveau Code de coopération policière. Ce dernier commence par affirmer dans le cadre général de la recommandation que « *la présente recommandation étant dépourvue de force obligatoire en droit, il est recommandé aux États membres de mettre en œuvre les mesures qui y sont prévues conformément au droit de l'Union applicable, en particulier celui qui a force obligatoire* »¹¹⁸⁵. L'existence d'une politique de sécurité intérieure de l'Union européenne semble donc relever du paradoxe. D'un côté, il existe une volonté de préserver juridiquement les responsabilités nationales souveraines en matière de sécurité intérieure. Et d'un autre côté, la souveraineté matérielle des États membres est interrogée par l'existence même de cette politique en tant qu'elle touche au cœur même de cette souveraineté. Ces éléments soulèvent la question de la titularité de cette politique. S'agit-il d'une politique publique de l'UE ? d'une politique publique européenne des États membres ? Ou encore d'une politique publique partagée ? Au regard des éléments qui précèdent, la dernière option est la plus envisageable. Cette politique serait dès lors une politique publique européenne partagée entre les États et l'UE. La place des premiers restant prédominante, celle de l'UE n'est pas non plus négligeable¹¹⁸⁶. Cela tend à expliquer l'intégration très faible de cette politique et les

¹¹⁸² L'école de Copenhague des relations internationales a proposé une nouvelle définition de la sécurité au début des années 1990 afin de l'élargir et de l'adapter à la disparition de la menace militaire soviétique. Voir à ce propos Macleod, A., « Les approches critiques de la sécurité », No. 54, *Cultures et conflits*, Centre d'études sur les conflits-Liberté et sécurité, 2004, pp. 9-12.

¹¹⁸³ Buzan, B., Waever, O., de Wilde, J., *Security: A New Framework for Analysis*, Lynne Rienner Publishers, 1998. Et voir aussi Huysmans, J., « Revisiting Copenhagen. Or, On the Creative Development of a Security Studies Agenda in Europe », *European Journal of International Relations*, vol. 4, no 4, 1998, p. 479-505.

¹¹⁸⁴ Peinaud, F., Alary, O., « Culture européenne commune des forces de sécurité intérieure : état de l'art et enjeux », *Revue de l'Union européenne*, n°663, Dalloz, 2022, p. 644.

¹¹⁸⁵ Recommandation (UE) 2022/915 du Conseil du 9 juin 2022 relative à la coopération opérationnelle des services répressifs.

¹¹⁸⁶ Ce constat renvoie aux questions d'*accountability*, soit de responsabilité politique entre l'UE et les États membres. Ce débat existe sur la responsabilité politique des différents pouvoirs politiques : Persson, T., Roland, G., Tabellini, G., « Separation of powers and political accountability. », *The Quarterly Journal of Economics*, n°112-4, 1997, pp. 1163-1202 ; il est aussi présent en ce qui concerne le poids des médias dans la vie politique : Arnold, R. D., *Congress, the press, and political accountability*, Princeton University Press, 2013. Il est ici transposable au partage des responsabilités entre l'UE et les États en matière de sécurité intérieure européenne.

critiques qui peuvent en découler en ce qui concerne son manque de cohérence et son caractère décousu¹¹⁸⁷.

¹¹⁸⁷ Schroeder, U. C., « Strategic patchwork or comprehensive framework? Upside down security strategy development in the European Union », *op. cit.*, p. 36 ; Argomaniz, J., « À 'coordination nightmare'? : Institutional Coherence in European Union Counter-Terrorism », in Kaunert, C., Léonard, S. (dir.), *European Homeland Security: A European Strategy in the Making?*, *Op. Cit*, pp.83-84 (72-94).

Conclusion du Chapitre 2

Une politique publique partagée de sécurité intérieure (UE/EM à faire apparaître via question titularité souveraineté section 2). L'Union européenne a adopté une politique de sécurité intérieure, formalisée avec l'adoption et la mise en œuvre de la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne en 2010, renouvelée tous les cinq ans jusqu'à ce jour. Cette politique constitue une véritable politique publique européenne au regard des critères constitutifs d'une politique publique. Tout d'abord, elle satisfait les critères formels d'une politique en étant dotée d'une orientation stratégique globale, d'orientations stratégiques et d'échéanciers propres à chaque composante de la politique, de divers mécanismes d'évaluation, et des moyens financiers pour la mettre en œuvre. En ce sens, elle constitue un véritable programme d'actions¹¹⁸⁸ propre à une ou plusieurs autorités publiques. Sur ce dernier point, la politique de sécurité intérieure est, comme cela l'a été mis en avant au chapitre précédent, élaborée et mise en œuvre par les États membres de l'UE. Son architecture institutionnelle ne se limite pourtant pas aux États membres et repose aussi les institutions de l'UE, notamment la Commission européenne investie plus clairement dans cette politique depuis 2015. De nombreuses agences interviennent également, ainsi que le secteur privé, notamment dans l'aspect lié à l'innovation technologique au service de la sécurité.

Cette politique européenne se démarque tout de même de la plupart des autres politiques européennes. Elle s'en détache, car elle n'est pas une politique régulatrice, au contraire des politiques européennes traditionnelles¹¹⁸⁹, relatives au marché intérieur et à la concurrence. De même, l'accent est mis sur l'importance de rapprocher la sécurité intérieure de la sécurité extérieure au sein de l'UE.

Elle se démarque aussi des autres politiques par son lien consubstantiel avec le domaine de la sécurité. La sécurité est un domaine placé au cœur de la souveraineté des États, notamment via le prisme de la souveraineté matérielle. Cette politique vient donc interroger la souveraineté des États en matière de sécurité nationale. Ce n'est pourtant pas la première fois qu'une politique européenne vient interroger la souveraineté nationale. L'union économique et

¹¹⁸⁸ Thoenig, J.-C., « L'analyse des politiques publiques », *op. cit.*, p. 48

¹¹⁸⁹ Muller, P., « L'eupéanisation des politiques publiques », *op. cit.* pp. 3-9.

monétaire s'inscrit en effet dans cette logique en pénétrant la souveraineté matérielle des États en ce qui concerne le droit de battre monnaie. Pour ce qui est de la politique de sécurité intérieure, elle n'interroge pas frontalement la souveraineté des États dans la mesure où ces derniers en gardent la maîtrise. Ces éléments tendent à démontrer qu'elle est en réalité une politique publique partagée par les États membres et l'UE, les premiers gardant une place prédominante au sein de celle-ci.

Conclusion du Titre 1

L'existence d'une véritable politique publique de sécurité intérieure. L'Union européenne et ses États se sont dotés d'une véritable politique européenne de sécurité intérieure. Cette dernière s'est construite au fil des initiatives touchant aux différents domaines de la sécurité intérieure, tout d'abord en filigrane, sans réelle cohérence. Elle a ensuite été formalisée avec l'adoption et la mise en œuvre de la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne en 2010, renouvelée tous les cinq ans jusqu'à ce jour. La construction de cette politique d'abord en dehors des traités, et son mode de gestion laissent une place importante et une grande marge de manœuvre aux États membres. Son fonctionnement n'est pas sans rappeler « l'ancienne » méthode intergouvernementale, en théorie, en voie de disparition depuis la disparition de la structure en piliers. En effet, si cette politique repose en partie sur de l'adoption de droit dérivé soumis à la procédure législative ordinaire, synonyme de vote à la majorité qualifiée, elle repose également, et essentiellement, sur l'adoption de *soft law* produit par la Commission et le Conseil de l'UE. Cette tendance laisse de côté le Parlement européen en ce qui concerne le processus de décision, relégué au mieux au rôle de consultant. Cette dimension intergouvernementale est renforcée par l'approche opérationnelle de cette politique, à la fois au niveau stratégique et au niveau de la mise en œuvre concrète. Ces éléments confirment qu'il ne s'agit donc pas d'une politique commune comme l'affirmait initialement le Conseil dans sa stratégie de sécurité intérieure pour l'UE de 2010¹¹⁹⁰.

Pour autant, cette politique n'en demeure pas moins une véritable politique publique européenne. Elle possède tous les attributs formels et matériels d'une politique publique. L'existence d'une telle politique paraît paradoxale au regard de son objet, la sécurité intérieure, en tant qu'élément essentiel à la souveraineté matérielle des États. Elle interroge cet aspect de la souveraineté des États, sans pour autant la remettre en cause. De plus, elle se démarque tout de même de la plupart des autres politiques européennes. Elle s'en détache, car elle n'est pas une politique régulatrice, au contraire des politiques européennes traditionnelles¹¹⁹¹, relative au marché intérieur et à la concurrence. Elle constitue une politique européenne dont le caractère partagé entre les États et l'Union ne remet pas en cause son essence de politique publique. Cette

¹¹⁹⁰ Stratégie de sécurité intérieure pour l'UE, *précitée*, p. 4.

¹¹⁹¹ Muller, P., « L'eupéanisation des politiques publiques », *op. cit.* pp. 3-9.

dernière remplit en effet les critères formels et matériels d'identification d'une politique publique. Il n'en demeure pas moins qu'une série d'interrogation se pose toujours quant à l'existence de cette politique.

Titre 2 – Les conditions d’une constitutionnalisation approfondie de la politique européenne de sécurité intérieure

L’existence d’une politique publique de sécurité intérieure étant attestée, il est nécessaire de la replacer dans un contexte sécuritaire européen inquiétant. Par exemple, la réforme actuelle du Code frontières Schengen démontre la nécessité pour l’Union de mieux encadrer les recours aux mesures d’exception au sein de l’espace Schengen, qui sont, en raison de leur répétition régulière depuis 2015, de nature à remettre en cause le principe de la libre circulation des personnes au sein de cet espace. La question de l’approfondissement de cette politique, impliquant une prise d’importance grandissante de la responsabilité des institutions européennes dans son cadre, se pose alors. Cet approfondissement peut alors prendre deux voies hypothétiques pouvant aller de pair : la constitutionnalisation d’une part, et l’eupéanisation de l’autre. Il paraît ainsi nécessaire de s’intéresser aux conditions axiologiques de l’éventuel approfondissement de la politique européenne de sécurité intérieure.

La politique européenne de sécurité intérieure, telle qu’elle est élaborée et mise en œuvre aujourd’hui, recèle des défauts. Il est possible ici d’en identifier les deux. Le premier est sa carence en termes de légitimité démocratique. En effet, il a été vu dans le titre précédent qu’elle fonctionne selon un mode intergouvernemental marqué. Ce dernier induit une mise à l’écart du Parlement européen dans le cadre de celle-ci. Or, le Parlement est l’institution qui représente les citoyens de l’Union. Le second concerne la relation antagoniste que cette politique entretient avec le respect des droits fondamentaux. Cette relation conflictuelle entre la sécurité, sous plusieurs de ses aspects, et les droits fondamentaux est notamment mise en avant dans l’ouvrage de Catherine Flaesch-Mougin consacré à la sécurité au sein de l’UE¹¹⁹². Ici, elle est particulièrement prégnante en matière de respects du droit fondamental au respect des données à caractère personnel consacré à l’article 8 de la Charte, qui énonce dans son premier paragraphe que « *toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant* ». L’insertion de la politique de sécurité intérieure dans les valeurs démocratiques libérales paraît alors nécessaire au regard de ces éléments (Chapitre 1).

¹¹⁹² Flaesch-Mougin, C., *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruylant, 2009. Voir notamment la contribution de Loïc Grard : « L’incertain « coût démocratique » de la politique européenne de sécurité en matière de transport », pp. 121-134, celle de Constance Chevalier-Govers : « Sécurité et droits de l’Homme dans l’Union européenne », pp. 135-150, et celle de Elspeth Guild, « Sécurité et protection des données personnelles dans l’Union européenne », pp. 151-162.

Dans cette optique, l'eupéanisation de la politique de sécurité intérieure paraît pertinente. Cette dernière reposerait d'abord sur un processus de constitutionnalisation de cette politique. De plus, elle serait à la fois vectrice de l'émergence d'une souveraineté européenne, tout en s'appuyant sur cette dernière pour s'approfondir. D'abord, la constitutionnalisation de la politique européenne de sécurité intérieure est entendue ici comme normalisation institutionnelle dans les traités de cette politique. Cette question se pose au regard de son caractère particulier, basé en partie sur deux aspects¹¹⁹³. Le premier est sa nature intergouvernementale persistante, et le second la dimension opérationnelle sur laquelle est fondée en partie cette politique, qui renforce le premier aspect. Cela induit un manque de cohérence institutionnelle au sein de cette politique. L'hypothèse de sa constitutionnalisation en réponse à son manque de cohérence institutionnelle est à envisager ici. Ensuite, l'eupéanisation de la politique de sécurité intérieure est une hypothèse qui se pose dans un contexte de remise en cause des droits et libertés au sein de l'Union et de ses États membres. Il est possible de définir l'eupéanisation comme le « *processus de construction, de diffusion et d'institutionnalisation de règles formelles et informelles, de procédures, de paradigmes de politiques publiques, de styles, de "façons de faire", de croyances partagées et de normes, qui sont dans un premier temps définis et consolidés au niveau européen, puis incorporés dans la logique des discours, des identités, des structures politiques et des politiques publiques au niveau national/infranational* »¹¹⁹⁴. Autrement dit, l'eupéanisation est l'influence de la culture européenne sur les politiques et pratiques nationales. Cette réflexion s'insère dans le discours politique ambiant sur la « souveraineté européenne ». Cela est aussi à mettre en parallèle la théorie de Hobbes selon laquelle est souverain et légitime celui qui assure la sécurité des hommes¹¹⁹⁵. Actuellement, c'est l'État qui remplit ces critères. La question se pose alors de savoir si l'UE aurait vocation à devenir un référent en matière de sécurité intérieure (Chapitre 2).

¹¹⁹³ Voir *supra*, Partie 2, Titre 1, p. 239.

¹¹⁹⁴ Radaelli, C. M. « Eupéanisation », in Boussaguet, L. (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques. 4^e édition précédée d'un nouvel avant-propos*, Presses de Sciences Po, 2014, pp. 247-248. ; voir dans le même sens Saurugger, S., Surel, Y., « L'eupéanisation comme processus de transfert de politique publique », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 13, no. 2, 2006, pp. 179-211 ; Muller, P. « L'eupéanisation des politiques publiques », *Politiques et management public*, vol. 15, n° 1, 1997, pp. 3-9 ; Roché, S., « Vers la démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation et eupéanisation de la sécurité intérieure », *Revue française de science politique*, vol. 54, no. 1, 2004, pp. 43-70 ; Duez, D., Bellanova, R. « Humains et non-humains dans la fabrique des frontières de l'Europe: une approche in medias res de l'eupéanisation », in Duez, D., Paye, O., Verdure, C., *L'Eupéanisation. Sciences humaines et nouveaux enjeux*, Bruylant : Bruxelles 2014, p. 223-252.

¹¹⁹⁵ Hobbes, T., *Leviathan*, Columbia University Press, 2016 (1651).

Chapitre 1 – L’insertion systématique de la politique de sécurité intérieure dans les valeurs de la démocratie libérale

Chapitre 2 – L’apport de l’eupéanisation de la politique de sécurité intérieure de l’Union européenne

Chapitre 1 – L’insertion systématique de la politique de sécurité intérieure dans les valeurs de la démocratie libérale

L’approfondissement éventuel de la politique européenne de sécurité intérieure suppose, au regard de sa configuration actuelle décrite plus haut, son insertion plus poussée dans les valeurs démocratiques libérales. Dans un contexte sécuritaire moins tendu qu’en 2015, il paraît nécessaire de prendre du recul sur les évolutions de cette politique au regard des valeurs démocratiques libérales en théorie défendues par l’Union et ses États membres.

Dans un contexte européen général marqué par la critique du déficit démocratique de l’Union européenne¹¹⁹⁶, il paraît nécessaire de reconnaître que la politique de sécurité intérieure souffre de cette carence démocratique. En effet, la place et l’influence du Parlement restent limitées dans le cadre de l’élaboration et de la mise en œuvre de cette politique. S’agissant de l’institution qui représente les citoyens de l’Union, sa mise à l’écart implique l’absence formelle de l’approbation citoyenne quant à l’existence, au sens et aux moyens de cette politique. Cette remise en cause de la légitimité démocratique de la politique de sécurité intérieure est donc intrinsèque à celle-ci. De plus, le contexte de rapprochement progressif de la sécurité intérieure et de la sécurité extérieure tend à amplifier cette carence en légitimité démocratique (Section 1).

Par ailleurs, l’insertion accrue de la politique européenne de sécurité intérieure dans les valeurs démocratiques libérales est nécessaire au regard de sa relation antagoniste avec le respect des droits fondamentaux. Cela est d’autant plus marqué qu’il est possible de mettre en avant une certaine normalisation de mesures d’exception au sein des États, pour des raisons liées à la sécurité intérieure. Or, les États maîtrisant largement cette politique, cette tendance à privilégier une approche sécuritaire au détriment de la protection des droits déteint sur celle-ci. C’est particulièrement perceptible en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel et la liberté de circulation au sein de l’UE (Section 2).

¹¹⁹⁶ Loïc Grard écrivait en 2018 à ce propos que « *le temps de la confiance est révolu. Depuis cette époque et de manière rémanente, bien au contraire, la critique du déficit démocratique s’est installée dans l’espace public européen sous des formes diverses, selon les États : démocraties illibérales, gouvernements élus sur la base de programmes de défiance européenne, mouvements de rue, etc* ». Voir Grard, L., « La distance entre Bruxelles et ses citoyens. Retour sur le déficit démocratique de l’Union européenne. », *Revue québécoise de droit international*, 2018, p. 181.

Section 1 – Le manque de légitimité démocratique européenne de la politique de sécurité intérieure

Section 2 – Une politique en conflit avec le respect des libertés et droits fondamentaux

Section 1 – Le manque de légitimité démocratique de la politique de sécurité intérieure

La politique européenne de sécurité intérieure en cours d'édification soulève des questions en matière de légitimité démocratique, notamment au regard des éléments déjà mis en avant plus haut à son sujet : politique basée sur une approche opérationnelle en manque de cohérence, reposant sur une nébuleuse de réseaux formels ou informels, et fondée en grande partie sur des actes de droit mou. Tous ces éléments induisent une mise à l'écart du Parlement dans le processus d'élaboration de la politique de sécurité intérieure, et dans certains de sa mise en œuvre. Il convient tout de même de nuancer ce dernier point en rappelant que le Parlement reste compétent pour le vote du budget de l'Union européenne, donc pour le vote des fonds destinés à la sécurité intérieure de l'UE. Il est aussi compétent pour voter les actes de droit dérivés adoptés dans le cadre de la politique européenne de sécurité intérieure. Il peut donc tout de même exercer une influence, certes limitée, sur cette politique par ces biais.

Une association plus systématique du Parlement européen à l'élaboration de la politique de sécurité intérieure renforcerait la légitimité démocratique de cette dernière. Mais celle-ci est limitée en l'état actuel du droit de l'Union. De même, la recherche de légitimité démocratique passe aussi par un contrôle parlementaire des activités effectuées dans le cadre de la politique de sécurité intérieure. Ce contrôle parlementaire peut alors avoir lieu au niveau européen, via le Parlement européen, ou au niveau national, par le biais des parlements nationaux. Il est toutefois ici confronté à l'obstacle du secret en matière de sécurité qui le limite, notamment quand les documents qu'on voudrait examiner sont soumis à la confidentialité. Cette dernière est décidée par le Conseil. Cependant, il est possible de noter une évolution notable en matière de contrôle et de surveillance parlementaire en ce qui concerne les activités des agences européennes agissant dans le domaine de la sécurité intérieure (paragraphe 1). Par la suite, les limites posées au contrôle parlementaire de la sécurité de l'UE pourraient être amenées à s'aggraver dans le cadre du rapprochement progressif des sécurités intérieure et extérieure, notamment en ce qui concerne l'identification des organes et personnes responsables des décisions à prendre dans un contexte de séparation institutionnelle des deux aspects de la sécurité de l'UE, dans le cadre des traités (paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Un déficit de légitimité démocratique intrinsèque

Paragraphe 2 - Un rapprochement des sécurités intérieure et extérieure impactant négativement le contrôle démocratique

Paragraphe 1 – Un déficit de légitimité démocratique intrinsèque

La politique de sécurité intérieure de l'UE en cours d'édification souffre d'un manque de légitimité démocratique¹¹⁹⁷. Tout d'abord, il est possible de mettre en avant le manque d'influence du Parlement européen dans le cadre de l'élaboration de cette politique (A). Si sa mise à l'écart peut être expliquée en raison du secret qui entoure les contours de la sécurité intérieure européenne, ce secret limite le pouvoir de contrôle parlementaire de façon globale. Cela pose problème au regard de l'article 14 paragraphe 1 du TUE qui énonce que le Parlement « *exerce des fonctions de contrôle politique et consultatives conformément aux conditions prévues par les traités* » (B). Pour autant, il faut reconnaître que ce secret tend à s'étioler en ce qui concerne les activités des agences européennes intervenant dans le champ de la sécurité intérieure (C).

A – Un parlement européen mis à l'écart dans le cadre de l'élaboration de la politique européenne de sécurité intérieure

L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne a généralisé la procédure législative ordinaire à l'ELSJ, à quelques exceptions. Le rôle du parlement européen a donc été renforcé sous l'angle de sa compétence législative. Il est cependant possible de constater qu'il est encore écarté du processus d'élaboration de la politique de sécurité intérieure de l'UE, notamment de la

¹¹⁹⁷ Ce manque de légitimité démocratique s'inscrit dans un contexte global, d'une part, de renforcement de l'Exécutif européen au détriment du Parlement européen, et d'autre part de déconnexion entre le Parlement européen et les citoyens européens : Habermas, J., *Ibid.*, p. 551 et 547-548. L'auteur identifie les défauts qui font obstacle à la démocratisation de l'UE. Il défend ici l'idée selon laquelle un « polity » (terme qui renvoie à la fois au régime politique en tant que forme ou processus de gouvernement, et à la constitution qui encadre ce régime) européen « *capable d'agir efficacement dans un cadre démocratiquement légitime pour résoudre les problèmes qui pèsent actuellement sur les peuples européens* » est possible à la condition de renforcer le caractère démocratique transnational de l'Union européenne.

programmation politique et législative de l'ELSJ¹¹⁹⁸. Cela est rendu possible par l'article 68 du TFUE qui stipule que « *le Conseil européen définit les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice* ».

Cette exclusion du Parlement européen de l'élaboration de la PSI, notamment à l'occasion de l'adoption du programme de Stockholm de 2009¹¹⁹⁹, ne pose pas problème en termes de validité au regard du droit primaire de l'Union. Elle s'inscrit en réalité dans une tradition de mise à l'écart du Parlement européen et de la CJUE des domaines liés à la sécurité¹²⁰⁰. Mais, elle n'en est pas moins critiquée par le Parlement européen. Rita Borsellino affirme à ce sujet que « *ce qui est préoccupant, c'est le fait que, lors de l'élaboration de cette stratégie, la Commission et le Conseil ont jusqu'à présent ignoré de fait le rôle du Parlement européen (PE) et des parlements nationaux. Cela peut sembler incroyable, mais les principaux documents stratégiques adoptés jusqu'à présent par le Conseil européen, le Conseil et la Commission elle-même semblent purement et simplement ignorer l'existence du Parlement européen. Si cette absence était déjà surprenante avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, elle est désormais inexplicable un an après l'entrée en vigueur de ce traité* »¹²⁰¹. Cette mise à l'écart, antérieure à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, a été critiquée en ce qu'elle induit une construction *a minima* de l'ELSJ et des politiques qui y sont développées. Cette construction se faisant alors dans une absence de débats, dirigée par l'action des États préférant axée autour de standards minimums¹²⁰². Les auteurs comparent la construction du marché intérieur et de l'ELSJ au regard du principe de reconnaissance mutuelle qui s'applique aux deux. Si pour le premier, ce principe a permis une certaine forme d'intégration négative favorisant par la suite de l'intégration positive¹²⁰³, il n'a pas eu le même effet pour le second. En effet, les auteurs démontrent que les institutions européennes ayant été marginalisées au sein de la politique européenne de sécurité intérieure, le principe de reconnaissance mutuelle ne peut être appliqué pour surpasser l'opposition des États membres. Par conséquent, les

¹¹⁹⁸ Ripoll Servent, A., "Point of no return? The European Parliament after Lisbon and Stockholm", in Kaunert, C., Léonard, D., *Developing European Internal Security Policy: After the Stockholm Summit and the Lisbon Treaty*, Taylor & Francis, 2014, pp. 49-50.

¹¹⁹⁹ Le programme de Stockholm — une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, JOUE C 115, 4.5.2010, p. 1–38

¹²⁰⁰ Ripoll Servent, A., "Point of no return? The European Parliament after Lisbon and Stockholm", *op. cit.*, p. 53.

¹²⁰¹ Borsellino, R., *European Parliament Working Document 2 on the European Union's internal security strategy*, 2011, LIBE committee report LIBE_DT(2011)458597, p. 4.

¹²⁰² Lavenex, S., Wagner, W., "Which European public order? Sources of imbalance in the European area of freedom, security, and justice", *European security*, Taylor & Francis, 16 (3), p. 232.

¹²⁰³ *Ibid*, p. 229.

mesures « d'intégration positive » d'accompagnement, telles que le rapprochement des législations, deviennent moins évidentes à obtenir. Ils expliquent en effet que si « *on peut s'attendre à ce que la reconnaissance mutuelle dans la coopération judiciaire ait le même effet que dans le Marché commun* », ce principe « *ne peut pas être imposé face à l'opposition des États membres et les mesures d'accompagnement "d'intégration positive", telles que le rapprochement des législations, sont beaucoup plus difficiles à obtenir* » en raison de la marginalisation initiale des institutions européennes¹²⁰⁴. Les auteurs expliquent que cela est lié à la spécificité de l'ELSJ qui se construit à la fois autour de mesures législatives, mais aussi grâce à des mesures de coopération et de coordination opérationnelles diverses, qui sont d'une importance considérable en matière de sécurité intérieure. Les auteurs affirment en effet que « *cela est dû aux modes de gouvernance spécifiques qui ont émergé dans ce domaine, qui reflètent le souci des États membres de sauvegarder la souveraineté sur ces aspects fondamentaux de l'État et qui ont été qualifiés de trans-gouvernementalisme intensif* »¹²⁰⁵. Et les auteurs d'ajouter à ce propos « *[qu'une] deuxième spécificité de ce domaine est l'importance considérable de la coopération et de la coordination opérationnelles en dehors ou au-delà de l'action législative* »¹²⁰⁶.

Rita Borsellino met en avant les problèmes que cette mise à l'écart du Parlement peut avoir sur la qualité de son travail de colégislateur¹²⁰⁷. L'extension de la procédure législative ordinaire à tout l'ELSJ depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en 2009 n'a pas mis fin à l'exclusion du Parlement dans l'élaboration de la politique de sécurité intérieure¹²⁰⁸. Depuis cette date, l'analyse de son action dans le cadre de l'adoption des actes de droit dérivé peut être interprétée comme démontrant la recherche d'une certaine légitimité auprès du Conseil en matière de sécurité. Il a donc la volonté d'apparaître comme un partenaire politique fiable sur les questions de sécurité en tempérant son attitude traditionnelle consistant à mettre en avant la protection des individus face aux mesures sécuritaires¹²⁰⁹. Cela ne semble pas avoir eu de

¹²⁰⁴ *Ibid.*, p. 230.

¹²⁰⁵ *Ibid.*, p. 231 ; Voir *supra* pour l'aspect opérationnel marqué de la politique de sécurité intérieure de l'UE, p. 241.

¹²⁰⁶ *Ibid.*

¹²⁰⁷ Borsellino, R., *European Parliament Working Document 2 on the European Unions's internal security strategy*, *op. cit.*, p. 4.

¹²⁰⁸ Ripoll Servent, A., "Point of no return? The European Parliament after Lisbon and Stockholm", *op. cit.*, p. 56.

¹²⁰⁹ *Ibid.*, p. 54 ; Ripoll Servent, A., « Setting Priorities: Functional and Substantive Dimensions of Irregular Immigration and Data Protection Under Co-decision », *Journal of Contemporary European Research*, 2009, Volume 5(2), pp. 236-237 ; Voir aussi De Capitani, E., "The evolving role of the European parliament in the AFSJ", in Monar, J. (dir.), *The institutional Dimension of the Eyropean Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Peter Lang, College of Europe Studies, 2010, pp. 132-133.

résultats dans la mesure où le Parlement européen est resté exclu des négociations sur les orientations à adopter dans le programme de Stockholm de 2009¹²¹⁰. Le Parlement avait notamment, dans une certaine mesure, exprimé son intérêt de voir la protection des données personnelles prise en compte de façon spécifique en tant qu'enjeu d'importance particulière dans le programme alors en préparation, à la fois pour les citoyens de l'UE et pour les ressortissants d'États tiers¹²¹¹. Le programme final n'a pas repris entièrement ces préoccupations et reste concentré sur les droits des citoyens de l'UE seulement¹²¹². Le Parlement européen reste donc mis à l'écart de l'élaboration de la politique européenne de sécurité intérieure¹²¹³.

B – Un pouvoir de contrôle parlementaire limité par le secret

Le secret dans les domaines des sécurités intérieure et extérieure est un élément communément admis. En ce qui concerne l'UE, il est d'autant plus important que cette dernière est en quête de crédibilité dans le domaine sécuritaire¹²¹⁴. Elle cherche donc à s'aligner sur les pratiques étatiques à ce propos. De plus, Mai'a K. Davis Cross, professeur de Sciences politiques et d'Affaires internationales à la Northeastern University de Boston, affirme que « *le secret peut réellement contribuer au fonctionnement de la bonne gouvernance, en particulier dans le cas de la structure de gouvernance à plusieurs niveaux de l'UE* »¹²¹⁵. La question demeure de savoir si les mécanismes de contrôle et de responsabilité au niveau de l'UE en matière de sécurité intérieure (et extérieure) sont suffisants pour garantir sa légitimité démocratique en tant que politique européenne. De même, au niveau national, une grande majorité des parlements

¹²¹⁰ Ripoll Servent, A., "Point of no return? The European Parliament after Lisbon and Stockholm", *op. cit.*, p. 58.

¹²¹¹ Résolution du Parlement européen du 25 novembre 2009 sur la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens – programme de Stockholm, P7_TA(2009)0090, point 2 et points 82 à 94 de la résolution.

¹²¹² Ripoll Servent, A., "Point of no return? The European Parliament after Lisbon and Stockholm", *op. cit.*, p. 59 ; Flautre, H., Programme de Stockholm: analyses et perspectives, 23 novembre 2009, page 2. disponible à l'adresse suivante <https://europeecologie.eu/Programme-de-Stockholm-analyses-et>

¹²¹³ Voir notamment L'orientation future de la sécurité intérieure de l'UE - Résultats des travaux, Conseil de l'UE, document n° 14297/19, p. 2 : Le Conseil y déclare à propos de l'élaboration de la stratégie de sécurité intérieure du Conseil pour la période 2020-2025 que « *les discussions ont été lancées en juillet 2019, lors de la réunion informelle du comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure (COSI), en vue de la session informelle du Conseil "Justice et affaires intérieures" (Conseil JAI), sur la base d'un certain nombre de thèmes horizontaux essentiels* ».

¹²¹⁴ Galloway, D., « Classifying Secrets in the EU », *Journal of Common Market Studies*, n°52 (3), 2014, p. 668.

¹²¹⁵ Traduit de l'anglais dans Cross, M. K. D., « Europe's Foreign Policy and the Nature of Secrecy », *Arena Working Paper 11*, 2017, p. 14.

nationaux des États membres de l'UE sont également limités dans les informations de sécurité auxquelles ils ont accès, cinq seulement ne faisant face à aucune restriction¹²¹⁶.

Dans le même ordre d'idées, le contrôle des activités en matière de sécurité au sein de l'UE est aussi rendu difficile par l'« *agencification* » de l'administration de l'Union depuis la fin des années 1990, qui a vu la prolifération d'agences de l'UE (telles qu'Europol, ENISA, Frontex, l'AED et Eurojust) positionnées entre les États membres et les institutions formelles de l'UE¹²¹⁷. Compte tenu de leurs différents rôles et mandats et de leurs interconnexions croissantes, il est souvent difficile de savoir à qui ces agences devraient être tenues de rendre des comptes. Toutefois, le flou entraîné par ce processus pourrait tendre à se dissiper en raison d'une implication parlementaire croissante dans le contrôle de ces agences. De même, dans l'ensemble, la responsabilité parlementaire en matière de politiques de sécurité de l'UE, via le Parlement européen, connaît un processus d'amélioration dans le domaine de la sécurité intérieure, avec des pouvoirs accrus de surveillance et de contrôle décrits plus bas. Cependant, en matière de sécurité extérieure, le niveau de responsabilité parlementaire, bien qu'amélioré, reste limité. Ainsi, alors que la frontière entre sécurité intérieure et extérieure est de moins en moins étanche, le danger de la limitation croissante des pouvoirs du Parlement européen en matière de sécurité devient une hypothèse à envisager. Ce point fera l'objet de développements plus bas.

De manière générale, le problème qui se pose pour le Parlement européen est l'impossibilité d'accéder aux documents classifiés, limitant ainsi son pouvoir de contrôle des actions menées dans le champ de la sécurité intérieure, notamment en matière de lutte contre le terrorisme¹²¹⁸. Une étude menée en 2011 pour le compte de la Commission LIBE du Parlement européen sur le contrôle parlementaire des agences de sécurité et de renseignement de l'Union européenne¹²¹⁹ met en avant ce problème. Cette dernière affirme que « *superviser le travail d'un organe opérant dans le cadre de l'ELSJ est d'une utilité limitée à moins qu'il ne s'accompagne d'un accès aux informations nécessaires. De même, les pouvoirs de contrôle, tels que le droit de*

¹²¹⁶ Rosen, G., « Secrecy Versus Accountability: Parliamentary Scrutiny of EU Security and Defence Policy », *Arena Working Paper 1*, 2014, p. 1.

¹²¹⁷ Egeberg, M., Trondal, J., « Agencification of the European Union Administration: Connecting the Dots », *Arena Working Paper 3*, Oslo, 2013, p. 1.

¹²¹⁸ Bossong, R., "Peer Reviews in the Fight against Terrorism: A Hidden Dimension of European Security Governance." *Cooperation and Conflict*, vol. 47, no. 4, Sage Publications, Ltd., 2012, p. 526

¹²¹⁹ Wills, A., Vermeulen, M., "Parliamentary oversight of security and intelligence agencies in the European Union", Étude, PE 453.207, Janvier 2011.

convoquer le directeur d'une agence à comparaître devant une commission, risquent d'être inefficaces à moins que l'organe qui exerce ces pouvoirs n'ait le droit d'accéder à des informations particulières dans le cadre de ces auditions »¹²²⁰. Ainsi, le manque d'accès aux documents pertinents est de nature à vider de sens les actions opérées par le Parlement européen en matière de contrôle des activités exercées au sein de la politique de sécurité intérieure. Une des difficultés concernant cet accès aux documents classifiés produits par les différents organes de l'ELSJ participant à la politique de sécurité intérieure demeure le cadre juridique régissant cet accès. Une autre étude pour le compte de la Commission LIBE du Parlement européen met en avant le manque de clarté concernant ce dernier et fait apparaître que « *En l'état actuel du droit, la classification des documents tant dans son principe que dans ses modalités d'exercice est le fait exclusif du Conseil* »¹²²¹. Il est cependant possible d'identifier deux instruments en lien avec cette problématique : la Décision du Conseil portant adoption de son règlement intérieur¹²²², et le règlement n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission¹²²³. Toutefois, le problème reste entier, et la décision de classer certains documents, et de les communiquer par la suite aux parlementaires européens reste entre les seules mains du Conseil, c'est-à-dire des États. Des progrès sont toutefois à noter dans le cadre de la sécurité intérieure via l'amélioration progressive des prérogatives du Parlement européen depuis les entrées en vigueur consécutives des traités d'Amsterdam et de Lisbonne, notamment en ce qui concerne les fichiers PNR, dont le régime dépend à la fois d'une directive, et des accords conclus entre l'Union et ses partenaires à ce sujet. Comme cela a été vu plus haut, le Parlement, et la CJUE, sont intervenus à ce propos. Si le secret en matière de sécurité intérieure semble destiné à perdurer de manière pérenne, il ne semble plus être capable de se maintenir en ce qui concerne les activités des agences européennes intervenant dans le champ de la sécurité intérieure.

Ce problème de transparence des documents des institutions européennes a été récemment ravivé par la proposition du 22 mars 2022 de la Commission de règlement relatif à la sécurité de l'information dans les institutions, organes et organismes de l'Union¹²²⁴. Elle est

¹²²⁰ *Ibid*, p. 68.

¹²²¹ Labayle, H., « Les documents classifiés à la lumière du traité de Lisbonne - Principes et procédures du traitement des documents classifiés dans l'Union européenne à la lumière du traité de Lisbonne », In-Depth Analysis, Parlement européen, PE 425.616, mai 2010, p. 14.

¹²²² Décision du Conseil du 1^{er} décembre 2009 portant adoption de son règlement intérieur JOUE 325 du 11.12.2009, p. 35–35

¹²²³ Règlement (CE) 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 JOUE 145 du 31.5.2001, p. 43–48

¹²²⁴ COM(2022) 119 final.

problématique, d'une part, à l'égard de l'accès au public des documents institutionnels, et d'autre part, au regard de son impact sur l'accès parlementaire aux documents institutionnels.

Emilio de Capitani affirme à propos de cette proposition de règlement que « *contrairement à ce qui est déclaré par la Commission européenne, il recoupe complètement et modifie le règlement 1049/01 sur l'accès aux documents publics, mais en suivant une logique complètement différente. Si le principe du règlement 1049/01 est d'encadrer le droit de savoir des citoyens de l'UE en garantissant que tout est public, sauf exception spécifique, la logique de la nouvelle proposition de la Commission, qui reflète la logique des règles de sécurité intérieure actuelles du Conseil, est que presque tous les documents internes doivent être protégés et partagés uniquement avec des personnes ayant un "besoin de savoir" reconnu, à moins que le document ne soit marqué comme "public" »¹²²⁵. En portant sur la création et la classification des informations confidentielles de l'UE (ICUE), la proposition impacte en effet l'article 9 du règlement n° 1049/2001 qui concerne le « *traitement des documents sensibles* ». Ce dernier les définit comme « *des documents émanant des institutions ou des agences créées par elles, des États membres, de pays tiers ou d'organisations internationales, classifiés "TRÈS SECRET/TOP SECRET", "SECRET" ou "CONFIDENTIEL" en vertu des règles en vigueur au sein de l'institution concernée protégeant les intérêts fondamentaux de l'Union européenne ou d'un ou plusieurs de ses États membres* ». Or, l'article 2 de la proposition renvoie bien aux « *niveaux de confidentialité de l'information suivants: a) trois niveaux d'informations non classifiées: usage public, ordinaire et sensible non classifié; b) quatre niveaux d'informations classifiées de l'UE: RESTREINT UE/EU RESTRICTED, CONFIDENTIEL UE/EU CONFIDENTIAL, SECRET UE/EU SECRET, TRÈS SECRET UE/EU TOP SECRET* ». Et l'auteur d'ajouter « [qu'en] remplaçant le "droit de savoir" prévu dans le Traité par le mécanisme du "besoin de savoir", le règlement proposé bouleverse le principe de transparence de l'UE tel que défini par l'article 1 du TUE selon lequel "les décisions sont prises comme il se doit ouvertement et aussi près que possible du citoyen" et par l'article 15.1 du TFUE qui stipule que "afin de promouvoir la bonne gouvernance et d'assurer la participation de la société civile, les institutions, organes et organismes de l'Union mènent leurs activités travailler aussi ouvertement que possible". Enfin et surtout, le nouveau cadre proposé va à*

¹²²⁵ De Capitani, E., « The new proposal on the security of EU informations: transforming the EU "Bubble" in an EU "Fortress" ? », 1/3, *European Area of Freedom Security & Justice*, 2023; disponible à l'adresse suivante : <https://free-group.eu/2023/09/07/the-new-proposal-on-the-security-of-eu-informations-transforming-the-eu-bubble-in-an-eu-fortress-1/> (consulté le 30/09/2023).

l'encontre de la notion d'ouverture reprise dans l'article 298 du TFUE qui exige que l'administration de l'UE soit non seulement indépendante et efficace, mais également "ouverte" »¹²²⁶. L'article 4 de la proposition prévoit que « chaque institution ou organe de l'Union est responsable de la mise en œuvre des dispositions du présent règlement au sein de son organisation et tient compte à cet égard de son propre processus de gestion des risques liés à la sécurité de l'information ». Il revoie donc, selon E. de Capitani, la responsabilité à la sécurité interne de chaque institution de paver « la voie vers des normes différentes et le risque très connu de surclassification », en ne prévoyant pas « comment les informations doivent être classifiées et déclassifiées dans l'intérêt de l'UE, par opposition aux intérêts de l'auteur »¹²²⁷.

De plus, cette proposition est de nature à remettre en cause le principe de coopération loyale prévu à l'article 13 paragraphe 2 du TUE¹²²⁸. Il poursuit en signalant qu'en ne prévoyant pas de « procédures juridiques d'arbitrage et de prévention des conflits [entre les institutions], cette proposition ouvre la voie à un cadre administratif permanent en matière de conflits ». En effet, l'article 6 de la proposition ne prévoit que la création d'un groupe interinstitutionnel de coordination pour la sécurité de l'information chargé « de définir la politique commune de ces institutions et organes dans le domaine de la sécurité de l'information ». Mais l'accès aux documents pour le Parlement, dans le cadre de son contrôle parlementaire, n'est pas abordé et ainsi pas réglé par la proposition. Emilio de Capitani remarque à ce sujet que la proposition « prévoit un cadre très faible pour le contrôle parlementaire. En faisant référence aux accords interinstitutionnels et en ne codifiant pas dans le droit dérivé le droit constitutionnel du Parlement de contrôler les informations classifiées, il place l'institution dans une position accessoire. Il est regrettable que le Parlement ne se soit pas battu jusqu'à présent pour obtenir un traitement comparable à celui réservé aux parlements nationaux à l'égard de leurs gouvernements »¹²²⁹.

¹²²⁶ *Ibid.*

¹²²⁷ De Capitani, E., « The new proposal on the security of EU informations: transforming the EU "Bubble" in an EU "Fortress" ? », 3/3, *European Area of Freedom Security & Justice*, 2023; disponible à l'adresse suivante : <https://free-group.eu/2023/09/13/the-new-proposal-on-the-security-of-eu-informations-transforming-the-eu-bubble-in-an-eu-fortress-3/> (consulté le 30/09/2023)

¹²²⁸ L'article dispose que « chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités, conformément aux procédures, conditions et fins prévues par ceux-ci. Les institutions pratiquent entre elles une coopération loyale ».

¹²²⁹ De Capitani, E., « The new proposal on the security of EU informations: transforming the EU "Bubble" in an EU "Fortress" ? », 3/3, *op. cit.*

C – Une amélioration du pouvoir de contrôle parlementaire sur les agences européennes

Le pouvoir de contrôle parlementaire se développe dans le cadre de la surveillance des activités des agences européennes spécialisées dans le domaine de la sécurité intérieure. C'est notamment le cas pour Europol, dont les activités sont soumises au regard d'un groupe de contrôle parlementaire conjoint (1). De même, très récemment, suite à des accusations la concernant, l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes est soumise à la surveillance d'un groupe de contrôle de ses activités (2).

1 – La mise en place d'un groupe de contrôle parlementaire conjoint d'Europol

En ce qui concerne l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs, le TFUE prévoit dans son article 88 paragraphe 2 que « *Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, déterminent la structure, le fonctionnement, le domaine d'action et les tâches d'Europol [...] Ces règlements fixent également les modalités de contrôle des activités d'Europol par le Parlement européen, contrôle auquel sont associés les parlements nationaux* ». Un contrôle parlementaire des activités de l'agence est donc prévu dans le droit primaire de l'Union. Ce contrôle est visé par la suite au Chapitre VIII (articles 51 et 52) du Règlement (UE) 2016/794 du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services¹²³⁰, concernant le contrôle parlementaire conjoint des activités d'Europol. Il prévoit dans son article 51 paragraphe 1 la création d'un groupe de contrôle parlementaire conjoint (GCPC) d'Europol, composé de parlementaires nationaux et européens. La généralisation d'un tel processus de contrôle pourrait être envisagée dans le cadre d'une constitutionnalisation éventuelle de la politique de sécurité intérieure, hypothèse envisagée dans le chapitre suivant.

¹²³⁰ 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, JOUE 135, 24.5.2016, p. 53–114.

Sa création a été décidée lors de la Conférence des présidents des parlements de l'UE qui s'est déroulée à Bratislava les 23 et 24 avril 2017, et la réunion constitutive de ce nouvel organe commun au Parlement européen et aux parlements nationaux a eu lieu à Bruxelles les 9 et 10 octobre 2017. Le Parlement européen y est représenté par seize parlementaires maximum, et chaque parlement national par au maximum quatre parlementaires. Le GCPC a la possibilité d'inviter des membres observateurs, ainsi que de demander au président du conseil d'administration, au directeur exécutif ou à leurs remplaçants, ainsi qu'au contrôleur européen de la protection des données de se présenter devant lui. Sa présidence est assurée par le Parlement européen, représenté par le président de la commission parlementaire compétente, et le Parlement de l'État qui exerce la présidence du Conseil de l'Union européenne. Ses prérogatives lui assurent des droits à l'information conformément à l'article 51¹²³¹ du règlement 2016/794. Ces dernières sont mises en œuvre dans son règlement intérieur et comportent comme mis en avant plus haut, le droit d'auditionner le président du conseil d'administration, la directrice exécutive et le contrôleur européen de la protection des données. De même, il

¹²³¹ Article 51 :

« 1. En application de l'article 88 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le contrôle des activités d'Europol est effectué par le Parlement européen, avec les parlements nationaux. Ils constituent un groupe de contrôle parlementaire conjoint spécialisé, établi ensemble par les parlements nationaux et la commission compétente du Parlement européen. L'organisation et le règlement intérieur du groupe de contrôle parlementaire conjoint sont définis par le Parlement européen et les parlements nationaux ensemble, conformément à l'article 9 du protocole no 1.

2. Le groupe de contrôle parlementaire conjoint assure le contrôle politique des activités d'Europol dans l'accomplissement de sa mission, y compris en ce qui concerne leur incidence sur les libertés et les droits fondamentaux des personnes physiques. Aux fins du premier alinéa: a) le président du conseil d'administration, le directeur exécutif ou leurs remplaçants se présentent devant le groupe de contrôle parlementaire conjoint à sa demande pour examiner des questions relatives aux activités visées au premier alinéa, y compris les aspects budgétaires de ces activités, l'organisation structurelle d'Europol et l'éventuelle mise en place de nouvelles unités et centres spécialisés, dans le respect des obligations de réserve et de confidentialité. Le groupe de contrôle parlementaire conjoint peut, le cas échéant, décider d'inviter aux réunions d'autres personnes pertinentes; b) le CEPD se présente devant le groupe de contrôle parlementaire conjoint, à la demande de ce dernier et au moins une fois par an, pour examiner des questions générales relatives à la protection des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques, et en particulier la protection des données à caractère personnel, en ce qui concerne les activités d'Europol, dans le respect des obligations de réserve et de confidentialité; c) le groupe de contrôle parlementaire conjoint est consulté en ce qui concerne la programmation pluriannuelle d'Europol, conformément à l'article 12, paragraphe 1.

3. Europol transmet les documents suivants au groupe de contrôle parlementaire conjoint pour information, dans le respect des obligations de réserve et de confidentialité: a) des évaluations de la menace, des analyses stratégiques et des rapports sur la situation générale en ce qui concerne les objectifs d'Europol, ainsi que les résultats des études et des évaluations commandées par Europol; b) les arrangements administratifs conclus en application de l'article 25, paragraphe 1; c) le document contenant la programmation pluriannuelle d'Europol et son programme de travail annuel, visé à l'article 12, paragraphe 1; d) le rapport d'activité annuel consolidé sur les activités d'Europol, visé à l'article 11, paragraphe 1, point c); e) le rapport d'évaluation établi par la Commission, visé à l'article 68, paragraphe 1.

4. Le groupe de contrôle parlementaire conjoint peut demander d'autres documents pertinents nécessaires à l'exécution de ses missions relatives au contrôle politique des activités d'Europol, sous réserve du règlement (CE) no 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil (1) et sans préjudice des articles 52 et 67 du présent règlement ».

possède un droit d'accès à certains documents, la possibilité pour chaque parlementaire de poser des questions à Europol, et enfin prévoit la participation d'un membre du groupe au conseil d'administration de l'agence. Le groupe parlementaire conjoint se réunit normalement deux fois par an, des réunions extraordinaires pouvant également être prévues, et publie les résultats de son contrôle politique sous la forme de conclusions. À l'occasion de la 9^{ème} réunion du GCPC en octobre 2021, son règlement intérieur a été révisé afin de renforcer la représentation du groupe au sein du conseil d'administration d'Europol, permettant d'y assister désormais à un membre délégué par le Parlement européen, et un autre membre de la délégation GCPC du Parlement de l'État membre exerçant la présidence tournante du Conseil de l'Union européenne, contre un seul membre du GCPC auparavant.

De son côté, la Commission européenne a également publié une proposition de révision du règlement 2016/794 prévoyant de « *renforcer le mandat d'Europol dans le cadre de sa mission et de ses tâches telles qu'énoncées dans le traité* », en « *intensifiant le contrôle parlementaire et la responsabilité d'Europol* »¹²³². Cette intensification de ce contrôle parlementaire passerait en contrepartie par l'introduction pour Europol de nouvelles obligations d'informer le GCPC, introduites dans un article 51 révisé. Ces nouvelles informations prendraient notamment la forme d'un « *rapport à la Commission, au Parlement européen, au Conseil et aux parlements nationaux sur les informations fournies par chaque État membre et dont Europol a besoin pour réaliser ses objectifs, y compris des informations relatives aux formes de criminalité à l'égard desquelles la prévention et la lutte sont considérées comme des priorités de l'Union* »¹²³³ destiné à vérifier la fourniture régulière d'information à Europol de la part des États membres, dans le but de s'assurer que l'Agence possède les moyens d'assurer ses missions correctement.

De plus, la surveillance effectuée par le GCPD est d'autant plus importante qu'elle est complétée par celle du Contrôleur Européen à la Protection des Données en ce qui concerne la gestion, l'utilisation, le traitement, et le transfert des données par Europol. Ce contrôle des activités d'Europol par le CEPD est tout d'abord prévu à l'article 43 du Règlement 2016/794, qui dispose notamment dans son paragraphe 1 que « *le CEPD est chargé de surveiller et de garantir l'application des dispositions du présent règlement concernant la protection des*

¹²³² Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) 2016/794 en ce qui concerne la coopération d'Europol avec les parties privées, le traitement de données à caractère personnel par Europol à l'appui d'enquêtes pénales et le rôle d'Europol en matière de recherche et d'innovation COM(2020) 796 final.

¹²³³ *Ibid*

libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel effectués par Europol, ainsi que de conseiller Europol et les personnes concernées sur toutes les questions concernant le traitement des données à caractère personnel ». Et ensuite, ce contrôle est effectué à travers plusieurs procédés prévus à l'article 43 paragraphe 2 du Règlement. Tout d'abord, le règlement Europol prévoit toute une série de cas dans lesquels le CEPD doit être consulté. Cette consultation du CEPD intervient sur les questions relatives au traitement des données à caractère personnel, et de manière plus importante en amont de l'élaboration des règles internes relatives à la protection des libertés et des droits fondamentaux des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel¹²³⁴. De plus, le CEPD possède un pouvoir d'investigation et d'inspection, en collaboration avec les autorités de contrôle nationales¹²³⁵. Par la suite, lorsque de nouveaux types d'opérations de traitement effectuées par Europol, notamment en raison des catégories de données concernées ou de l'utilisation de nouvelles technologies ou procédures, présentent des risques spécifiques pour les personnes physiques, ces opérations de traitement doivent être soumises au CEPD pour consultation préalable¹²³⁶. Cette consultation préalable peut aboutir à la formulation d'un ensemble de recommandations que le responsable du traitement devra mettre en œuvre afin de s'assurer de la conformité avec les règles en matière de protection des données. Dans le même ordre d'idées, le CEPS examine aussi les réclamations¹²³⁷ faites par les personnes concernées par les données traitées par Europol. Enfin, le CEPD possède plusieurs outils afin de mener à bien ces différentes activités de contrôle. Ils sont listés à l'article 43 paragraphe 3 du Règlement 2016/794, et comprennent notamment la possibilité pour le CEPD de saisir la CJUE, ou encore d'interdire temporairement ou définitivement à Europol de procéder à des opérations de traitement en cas de violation des dispositions régissant le traitement des données à caractère personnel.

À titre d'exemple, le 10 janvier 2022, le CEPD a notamment demandé à Europol d'effacer les données concernant des personnes sans lien établi avec une activité criminelle et de se mettre en ordre avec une demande préalablement faite en septembre 2020¹²³⁸, l'agence ayant 12 mois pour se mettre en conformité avec les demandes du contrôleur. Cette demande concerne des

¹²³⁴ Voir l'article 43 paragraphe 2 d) du Règlement 2016/794

¹²³⁵ Voir l'article 43 paragraphe 2 b) du Règlement 2016/794

¹²³⁶ Voir l'article 39 du Règlement 2016/794

¹²³⁷ Voir l'article 43 paragraphe 2 a) du Règlement 2016/794

¹²³⁸ Voir EDPS Decision on the retention by Europol of datasets lacking Data Subject Categorisation ; (Cases 2019-0370 & 2021-0699). Il est intéressant de noter que même ce document est soumis au secret, contenant des censures maquant certaines informations.

données non catégorisées qui doivent être normalement effacées au bout de 6 mois. Face à cette demande du CEPD, la Présidence française de l'UE a proposé l'introduction d'un nouvel article 74a dans le nouveau mandat d'Europol, actuellement en cours de discussion entre la Commission, le Conseil, et le Parlement, permettant à Europol de disposer de 18 mois pour préanalyser les 'big data' reçues des États membres et leur attribuer une catégorie de personne concernée, avec une possibilité de prolongation pour une autre période de 18 mois. Cette proposition permettrait donc à Europol de contourner les exigences émises par le CEPD. Cet article prévoit notamment une mesure transitoire permettant aux États membres, au Parquet européen et à Eurojust d'informer Europol qu'ils souhaitent appliquer le nouveau mandat d'Europol au sujet de ces données. L'agence serait alors en mesure de continuer à soutenir les enquêtes reposant sur ces données. Le CEPD a réagi en pointant du doigt les tentatives de légaliser les activités passées en essayant de contourner son ordre d'effacement des données non catégorisées par une réforme législative, initiant une rétroactivité potentiellement contestable sur le plan juridique selon lui. Cela montre donc que, malgré les analyses et demandes émises par le CEPD, les États semblent capables de les contourner par la voie législative. C'est ce qu'il s'est passé avec le Règlement (UE) 2022/991 du 8 juin 2022 en ce qui concerne la coopération d'Europol avec les parties privées, le traitement de données à caractère personnel par Europol à l'appui d'enquêtes pénales et le rôle d'Europol en matière de recherche et d'innovation¹²³⁹. Le CEPD avait émis des préoccupations quant au procédé législatif de validation de la collecte illicite de données par Europol¹²⁴⁰. Il dénonce le fait que « *le règlement modifié sur la protection des données personnelles est encore aggravé par le fait que les États membres de l'UE ont la possibilité d'autoriser rétroactivement Europol à traiter de vastes ensembles de données déjà partagés avec Europol avant l'entrée en vigueur du règlement modifié. Le CEPD a de sérieux doutes quant à la légalité de cette autorisation rétroactive* ». C'est pourquoi il a saisi la CJUE en septembre 2022 pour lui demander d'examiner la légalité du règlement sur ce point¹²⁴¹.

¹²³⁹ Règlement (UE) 2022/991 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2022 modifiant le règlement (UE) 2016/794 en ce qui concerne la coopération d'Europol avec les parties privées, le traitement de données à caractère personnel par Europol à l'appui d'enquêtes pénales et le rôle d'Europol en matière de recherche et d'innovation, *JOUE* 169, 27.6.2022, p. 1–42.

¹²⁴⁰ Voir le communiqué du CEPD à l'adresse suivante : https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/press-releases/2022/amended-europol-regulation-weakens-data_en

¹²⁴¹ Voir le communiqué du CEPD à ce propos : https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/press-releases/2022/edps-takes-legal-action-new-europol-regulation-puts-rule-law-and-edps-independence-under-threat_en

2 – La mise en place d'un groupe de contrôle des activités de Frontex

Europol n'est pas la seule agence européenne à faire l'objet d'une surveillance et d'un contrôle dans le cadre de ses activités. L'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes est aussi soumise à la surveillance d'un groupe de contrôle de ses activités, créé le 23 février 2021¹²⁴², suite à des révélations dans les médias sur son implication présumée dans le refoulement de demandeurs d'asile dans les eaux de la mer Égée¹²⁴³. Il est composé de quatorze membres, à raison de deux membres par groupe politique représenté au Parlement européen. La mise en place de ce groupe peut être considérée comme une réponse apportée à des reproches habituellement entendus sur le fonctionnement de l'Agence. Il est notamment possible de citer un rapport d'enquête de l'Assemblée nationale française dans lequel il est écrit que : « *Le fonctionnement de Frontex est une question à part entière. Il est problématique que cette agence ne rende de comptes à personne, ni au Parlement européen, ni aux parlementaires français* »¹²⁴⁴. Le groupe de contrôle des activités de Frontex a publié un rapport le 14 juillet 2021 dans lequel il met en lumière les problèmes causés par la confidentialité qui entoure les activités de l'agence. Il met de la même manière en avant certains points négatifs à corriger dans le fonctionnement de l'agence, qui sont de nature à permettre l'occurrence de violations des droits des personnes gérées par Frontex : le retard dans le recrutement des contrôleurs des droits fondamentaux ; le manque de coopération de la part du directeur exécutif pour assurer le respect de plusieurs dispositions du règlement Frontex ; le rôle passif du conseil d'administration dans la reconnaissance du risque sérieux de violations des droits fondamentaux ; et l'inaction du conseil d'administration en ce qui concerne la garantie que Frontex remplit bien ses obligations en matière de droits fondamentaux, telles qu'elles sont prévues dans le règlement Frontex¹²⁴⁵. Ylva Johansson, la Commissaire à la justice et aux affaires intérieures, a déclaré à ce propos « *qu'un nouveau conseil d'administration était nécessaire étant donné le rôle de premier plan de Frontex dans la gestion des migrations et*

¹²⁴² Voir la Décision de la Commission LIBE du Parlement européen du 29 janvier 2021.

¹²⁴³ Voir à ce sujet l'article de Statewatch, "Frontex: the ongoing failure to implement human rights safeguards", Analyses, 25 janvier 2022, : <https://www.statewatch.org/analyses/2022/frontex-the-ongoing-failure-to-implement-human-rights-safeguards/>

¹²⁴⁴ Rapport d'enquête n°4665 de l'Assemblée Nationale française du 10 novembre 2021, présidé par Sébastien Nadot

¹²⁴⁵ Report on the fact-finding investigation on Frontex concerning alleged fundamental rights violations, FSWG, 14/07/2021, p. 16.

dans d'autres domaines »¹²⁴⁶, en plus de la surveillance ponctuelle effectuée par le groupe de contrôle des activités de Frontex créé par le Parlement européen. Il semble ainsi assez clair que le fonctionnement de l'agence est sous le feu des critiques, et que des mesures quant à la surveillance et au contrôle de ses activités soient inévitables.

La légitimité démocratique de la sécurité intérieure européenne est donc troublée par le secret entourant ce domaine particulier, malgré des évolutions notables dans le cadre du contrôle et de la surveillance des agences de l'UE qui interviennent en matière de sécurité intérieure. Pour aller plus loin, il est nécessaire d'analyser l'impact négatif du rapprochement entre les sécurités intérieure et extérieure sur cette légitimité démocratique. Si, comme le souligne Carole Billet, le Parlement « *a souvent critiqué le manque de contrôle démocratique sur les agences de l'UE* »¹²⁴⁷, ce point semble être en voie d'amélioration. Cependant, elle a aussi pu mettre en avant que celui-ci « *a porté peu d'attention aux dispositions relatives aux relations extérieures des agences ELSJ* »¹²⁴⁸. C'est pourtant dans le cadre du rapprochement entre les aspects intérieurs et extérieurs de la sécurité de l'UE que réside une carence certaine en termes de contrôle démocratique.

Paragraphe 2 - Un rapprochement des sécurités intérieure et extérieure impactant négativement le contrôle démocratique du Parlement européen

L'émergence d'un écosystème européen de la sécurité reposant sur le rapprochement des sécurités intérieure et extérieure soulève des questions relatives à la légitimité démocratique d'une intervention européenne dans ces domaines¹²⁴⁹. Ce rapprochement entre les aspects intérieur et extérieur de la sécurité, comme on l'a vu plus haut, est de plus en plus mis en avant dans les travaux des institutions européennes, notamment dans l'Agenda européen pour la sécurité adopté par la Commission européenne en 2015, la Stratégie globale de l'UE adoptée

¹²⁴⁶ Voir l'article de Nielsen, N., "Brussels in push for more oversight over troubled EU border agency", *EU Observer*, 8 février 2022 : <https://euobserver.com/migration/154298> (consulté le 8 février 2022).

¹²⁴⁷ Billet, C., « Le contrôle des relations extérieures des agences ELSJ après Lisbonne », in Flaesch-Mougin, C., Serena Rossi, L. (dir.), *La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice après le Traité de Lisbonne*, Bruylant, 2013, p. 106.

¹²⁴⁸ *Ibid*

¹²⁴⁹ den Boer, M., « Governing Transnational Law Enforcement in the UE: Accountability after Fusing Internal and External Security », in den Boer, M., de Wilde, J. (dir.), *The Viability of Human Security*, op. cit., p. 88. (71-96)

en 2016, ou encore la Stratégie de l'Union de la sécurité adoptée par la Commission en 2020 qui met un accent tout particulier sur cette volonté de rapprocher les deux pans de la sécurité, en voulant créer une « Union de la sécurité » fondée sur un « écosystème » européen de la sécurité, montrant bien par là le lien d'interdépendance qui unit la sécurité intérieure et la sécurité extérieure. Un écosystème peut en effet être défini comme une organisation structurée dans laquelle les différents acteurs sont reliés par un maillage fort leur permettant d'interagir efficacement. C'est cette idée qui est défendue par la Commission en ce qui concerne la sécurité de l'Union dans sa Stratégie de l'Union de la sécurité. Elle dépasse le cadre du rapprochement des sécurités intérieure et extérieure. La Commission affirme à ce sujet que « *La mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective doit être un combat commun à toutes les composantes de la société. Les gouvernements, les services répressifs, le secteur privé, le secteur de l'éducation et les citoyens eux-mêmes doivent s'y investir et être équipés et bien connectés pour renforcer la préparation et la résilience pour tous, en particulier les plus vulnérables, les victimes ainsi que les témoins. Toutes les politiques doivent intégrer la dimension de la sécurité et l'UE peut apporter une contribution à tous les niveaux* »¹²⁵⁰.

La doctrine qui étudie ce rapprochement entre la sécurité intérieure et extérieure met toutefois en avant des éléments qui tendent à freiner ce rapprochement. Elle met notamment des problèmes de « compartimentage » institutionnels et matériels hérités de la séparation qui existait entre les piliers JAI et PESC, ce dernier étant plus ou moins resté à part dans le traité de Lisbonne¹²⁵¹ en raison notamment de l'exclusion de la procédure législative ordinaire en son sein. Cependant, ce compartimentage n'empêche pas l'émergence de réactions de la part des ONG et de la doctrine à propos de l'opacité en matière de responsabilité, et de la légitimité démocratique de cet écosystème de sécurité de l'UE qui émerge¹²⁵². La responsabilité, c'est-à-dire le fait de rendre de compte « *est désormais considérée comme une caractéristique de la gouvernance démocratique* »¹²⁵³. Rendre compte repose notamment sur le contrôle parlementaire, *ex ante* (avant les décisions) ou *post ante* (post décision), l'accès et l'utilisation

¹²⁵⁰ COM(2020) 605, précitée, pp. 25-26.

¹²⁵¹ Titre V du TUE

¹²⁵² Den Boer, M., Hillebrand, C., Nolke, A., “Legitimacy Under Pressure: The European Web of Counter-Terrorism Networks”, *Journal of Common Market Studies*, n° 46 (1), John Wiley & Sons - UACES, 2008, pp. 101-102 ; Carrera, S. Hernanz, N., Parkin, J., “The Lisbonisation’ of the European Parliament: Assessing Progress, Shortcomings and Challenges for Democratic Accountability in the Area of Freedom Security and Justice”, *CEPS paper in Liberty and security*, CEPS, Bruxelles, 2013, pp. 6-11 ; Rosen, G., “Secrecy Versus Accountability: Parliamentary Scrutiny of EU Security and Defence Policy”, *op. cit.*, n°1, pp. 4-6.

¹²⁵³ Bovens, M., Curtin, D., ‘t Hart, P., *The Real World of EU Accountability: What Deficit?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 58.

de connaissances et d'expertises spécialisées, et sur le débat public. De même, Monica Den Boer met en avant l'importance du contrôle et de la transparence dans le cadre de la responsabilité, en faisant d'office des éléments clés de l'élaboration de politiques légitimes et démocratiques. Cette analyse est intéressante au regard de l'élaboration des politiques de sécurité, souvent considérée comme manquant de transparence et, par conséquent, de responsabilité¹²⁵⁴.

L'architecture institutionnelle de l'UE, telle qu'elle existe aujourd'hui, est de nature à opposer des défis en matière de contrôle démocratique et de responsabilité en ce qui concerne le rapprochement des sécurités intérieure et extérieure. Tout d'abord, comme il l'a été abordé plus haut, il existe des problèmes en termes de contrôle parlementaire au niveau européen et national des politiques de sécurité de l'UE. De plus, il est possible de déduire des éléments analysés avant que l'UE et les États membres éprouvent des difficultés à trouver un équilibre entre le secret, nécessaire dans le domaine sécuritaire, et la transparence dans l'élaboration, la mise en œuvre, et l'exécution des politiques de sécurité, élément nécessaire pour assurer un certain degré de contrôle des activités effectuées. Si l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne a officiellement mis fin à la structure en piliers, elle n'a, dans les faits, pas atténué la séparation institutionnelle entre la sécurité intérieure et la sécurité extérieure, le pilier PESC ayant survécu sous l'empire du nouveau traité, et la communautarisation de la JAI n'ayant pas empêché le maintien de l'unanimité en matière de coopération policière opérationnelle. Pour ce qui est de la sécurité intérieure, on a pu voir plus haut qu'il existait une prolifération de réseaux regroupés en nébuleuse qui rend la lisibilité organique difficile, et donc l'identification de l'organisme responsable hasardeuse. La prolifération de comités et de groupes de travail séparés a créé d'autres problèmes de duplication et de coordination, et, lorsque des réunions conjointes ont été préconisées pour améliorer la cohérence, cela a soulevé des problèmes en raison de leur nombre conséquent et plus particulièrement s'agissant de l'imputation des responsabilités. La création du COSI en 2010 a eu pour effet de centraliser l'action opérationnelle en matière de sécurité intérieure en coordonnant ces différents réseaux et organismes gravitant autour du Conseil. Cependant, le COSI lui-même ne répond de ses actes que devant le Conseil, et son activité n'est pas contrôlée par le Parlement européen. Le rapprochement entre sécurité intérieure et sécurité extérieure est de plus propice à la mise en place de réseaux divers et informels de gouvernance

¹²⁵⁴ Den Boer, M., Hillebrand, C., Nolke, A., "Legitimacy Under Pressure: The European Web of Counter-Terrorism Networks", *op. cit.*, p. 104.

de la sécurité, s'ajoutant à la liste déjà longue des réseaux consacrés à la sécurité intérieure, rendant plus difficile la responsabilité et le contrôle. Les mécanismes de contrôle et de responsabilité en matière de sécurité intérieure et de sécurité extérieure comportent des lacunes, et l'effacement de la frontière entre les deux pourrait aggraver ces lacunes et serait de nature à en créer d'autres. À titre d'exemple, il est possible de mettre en avant le rôle majeur du Haut représentant en matière de PESC et de PSDC, mais qui est aussi vice-président *ex officio* de la Commission européenne. Ainsi, dans le cas de la survenance d'une menace hybride appelant une réponse comportant des éléments dépendant de la JAI et de la PSDC, la question se pose quant à l'identification de la personne compétente pour prendre une décision : le Haut représentant, ou le commissaire aux affaires intérieures ? Cette réponse serait-elle compartimentée, au possible détriment de sa cohérence ? Ces questions se posent dans un contexte où la séparation entre les deux pans de la sécurité est présente au niveau institutionnel dans les traités.

De manière générale, les politiques en matière de sécurité renvoient à l'absence de contrôle et de responsabilité, en raison du secret qui entoure ces dernières. En effet, le secret étant considéré comme essentiel pour ces politiques, le contrôle du processus de décision et des actions menées en application de ces dernières s'en retrouve donc limité¹²⁵⁵. Dans le même ordre d'idées, l'existence de conceptions différentes de la sécurité, la nature transfrontalière des défis sécuritaires, l'implication de pays tiers, la croissance des réseaux informels et l'exclusion historique du Parlement européen de la politique de sécurité sont des facteurs défavorables pour la surveillance et la responsabilité au niveau de l'UE. Sous l'égide des piliers JAI et PESC du traité de Maastricht, soumis à la méthode intergouvernementale, le contrôle exercé sur les activités relevant de la sécurité était rendu difficile pour le Parlement européen en raison, d'une part, de la séparation institutionnelle qui existait entre ces deux piliers, et d'autre part, de l'absence de compétences de ce dernier dans le cadre de ces piliers. Le seul contrôle parlementaire possible était alors celui des parlements nationaux, lors de la mise en œuvre des mesures prises par les États membres à l'échelle européenne. Cependant, ce contrôle n'était pas mis en œuvre dans tous les États, pas de façon constante dans ceux qui y procédaient. De plus, les parlements nationaux manquent souvent d'accès à l'information¹²⁵⁶, et aussi à l'expertise dans les domaines politiques liés à la sécurité. De plus, ils montrent parfois un intérêt

¹²⁵⁵ Cross, M. K. D., « Europe's Foreign Policy and the Nature of Secrecy », *op. cit.*, p. 6.

¹²⁵⁶ Wills, A., Vermeulen, M., "Parliamentary oversight of security and intelligence agencies in the European Union", *op. cit.*, pp. 55-56.

limité en ce qui concerne l'examen de ces politiques, et tous les Parlements nationaux n'ont pas un accès égal aux documents relatifs aux problématiques sécuritaires, une disparité existant, de ce point de vue, entre les différents États membres de l'UE¹²⁵⁷.

Au niveau européen, le Parlement a eu un rôle très limité en matière de responsabilité parlementaire jusqu'en 2005¹²⁵⁸ et a acquis un pouvoir de « contrôle accru lorsque le traité de Lisbonne est entré en vigueur en 2009. Initialement, le rôle du PE se limitait à être informé des discussions du Conseil. Cependant, ce rôle restreint ne l'a pas empêché de créer une commission pour les «libertés civiles et les affaires intérieures»¹²⁵⁹, pour examiner certains aspects de la JAI. Cette dernière avait pour mission de protéger et de promouvoir les droits fondamentaux, ainsi que le droit à l'information du PE. Dès l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, certains éléments de la JAI furent communautarisés : immigration irrégulière, asile, visas, frontières, protection des données et droit civil. Ce processus eut donc pour effet de donner plus de possibilités au PE et à sa commission LIBE d'obtenir des informations sur ces domaines, permettant ainsi une analyse plus poussée des questions relatives aux droits fondamentaux. En effet, la consultation du PE est devenue obligatoire à ce moment, remplaçant ainsi la faculté offerte auparavant au Conseil de seulement informer le PE de ses décisions. Mais la coopération policière en matière pénale est restée dans le troisième pilier, où le PE a continué à n'avoir le droit seulement d'être informé. Le fait pour le PE de mettre l'accent sur les problématiques de transparence, de surveillance, de responsabilité et de droits fondamentaux l'a conduit à être considéré comme un frein potentiel aux politiques de sécurité, et donc non comme un colégislateur responsable et digne de confiance. Par la suite l'action du PE en matière de responsabilité et de colégislation au sein de l'ELSJ a été considérablement élargie en 2009, avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, qui a placé la coopération policière et pénale sous l'influence plus directe du PE. De plus, le traité de Lisbonne a également doté le PE d'un pouvoir d'approbation pour une grande partie des accords internationaux de l'UE, avec des pays tiers ou organisations internationales, quand ces derniers concernent des matières couvertes par la procédure législative ordinaire. Cela a ouvert la possibilité au PE de pouvoir d'examiner, mais également de contrôler et d'approuver tous les accords relevant de l'ELSJ

¹²⁵⁷ Shepherd, A. J., "Governing the security continuum, Institutions, accountability, and secrecy", in Shepherd, A. J. (dir.), *The EU Security Continuum*. Routledge, 2021, pp. 194-196.

¹²⁵⁸ Lorsque la codécision - maintenant la procédure législative ordinaire - a été appliquée aux aspects clés de l'agenda de l'ELSJ.

¹²⁵⁹ Ancêtre de commission des libertés civiles et de la justice et des affaires intérieures actuelle (LIBE).

avec des pays ou des organisations tiers¹²⁶⁰. Pour certains auteurs, le traité de Lisbonne a fait du Parlement européen et de sa Commission LIBE de véritables « décideur de l'ELSJ » dotés d'un pouvoir de « façonner et d'élaborer des politiques liées à l'agenda de sécurité interne et externe de l'UE »¹²⁶¹. Cependant, ces auteurs critiquent en même temps le processus par lequel le PE, en tant que colégislateur, a intériorisé, en voulant apparaître comme un acteur « responsable » et « sérieux », les méthodes de travail du Conseil et de la Commission, telles que l'augmentation de l'informalité et des compromis et accords précoces¹²⁶². De plus, les domaines relevant de la sécurité intérieure restent difficiles d'accès pour le PE, et le contrôle des organes spécialisés dans ce domaine de même.

¹²⁶⁰ Kaunert, C., Leonard, S., Mackenzie, A., “The European Parliament in the external dimension of EU counter-terrorism: More actorness, accountability and oversight 10 years on?”, *Intelligence and National Security*, 2015, 30(2-3), p. 367.

¹²⁶¹ Traduit de l'anglais dans Carrera, S. Hernanz, N., Parkin, J., “The Lisbonisation’ of the European Parliament: Assessing Progress, Shortcomings and Challenges for Democratic Accountability in the Area of Freedom Security and Justice”, *op. cit.*, p. 11.

¹²⁶² *Ibid*, p. 4.

Section 2 – Une politique en conflit avec le respect des libertés et droits fondamentaux

En 2023, les contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen ont été rétablis à treize reprises¹²⁶³. Neuf de ces rétablissements sont en lien avec des enjeux de sécurité intérieure. Ce nombre de rétablissements démontre un accroissement à leur recours. À titre d'exemple, en 9 ans, de 2006 à 2015, les contrôles ont été rétablis à 36 reprises¹²⁶⁴. Ainsi, en une année, il y a eu l'équivalent du tiers du nombre de rétablissements effectués au total sur neuf ans. Cela démontre une pression croissante certaine sur la liberté de circulation au sein de l'espace Schengen. De plus, ce recours aux mesures d'exception au niveau européen s'inscrit dans un cadre plus général de recours et de pérennisation de ces mesures, notamment en France. Si la politique européenne de sécurité intérieure n'est pas directement responsable de ce contexte, elle est tout de même mise en œuvre à travers les politiques nationales, et son objet, la sécurité intérieure, est invoqué pour le justifier par les États. Son européanisation, envisagée dans le chapitre suivant¹²⁶⁵, pourrait alors permettre à l'Union de garder un certain contrôle sur les entraves à la liberté de circulation des personnes, ou du moins de les limiter. Il paraît alors nécessaire de mettre en avant les entraves répétées à la liberté de circulation comme signal d'une insertion nécessaire de la politique de sécurité intérieure dans les valeurs démocratiques libérales (Paragraphe 1).

La politique européenne de sécurité intérieure a poussé la doctrine à s'interroger sur son impact sur les droits fondamentaux. S'il est affirmé dans la stratégie de 2010 que font partie des valeurs et principes qui « inspirent » cette politique, la « *justice, liberté et sécurité : des politiques complémentaires, qui respectent les droits fondamentaux, l'accès à la protection internationale, l'État de droit et la vie privée* », cela n'empêche pas de soulever des inquiétudes quant à son impact sur les droits fondamentaux¹²⁶⁶. Si de façon globale les libertés sont en jeu,

¹²⁶³ Voir le site de la Commission européenne consacré aux notifications de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en (consulté le 5 mai 2023).

¹²⁶⁴ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) 2016/399 en ce qui concerne les règles applicables à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures, COM(2017) 571 final - 2017/0245 (COD), voir note 4 p.3 ; abandonnée par la Commission et remplacée par la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) 2016/399 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes, COM/2021/891 final.

¹²⁶⁵ Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, p. 425.

¹²⁶⁶ Carrera, S., Guild, E., « Towards an Internal (In) security Strategy for the EU? », *op. cit.*, p. 3. Les auteurs notent que si la Commission prenait en compte le respect des droits fondamentaux en tant que « *question horizontale* » dans sa communication « La politique antiterroriste de l'UE: principales réalisations et défis à venir »

il a été décidé ici de s'intéresser à l'impact de cette politique sur le droit au respect des données à caractère personnel au regard du contexte général actuel de remise en cause du respect de la vie privée par les institutions, les acteurs économiques et les individus eux-mêmes¹²⁶⁷. De plus, l'échange d'informations est au cœur de la politique européenne de sécurité intérieure, notamment dans son aspect préventif¹²⁶⁸. Il paraît donc opportun de s'arrêter sur ce point. La protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel est un droit fondamental. L'article 8 paragraphe 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 16 paragraphe 1 du TFUE disposent en ce sens que « *toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant* ». Par ailleurs, l'article 7 de la Charte prévoit que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications* », et son article 11 énonce notamment que toute personne jouit de « *la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques* ». Ensuite, le règlement général sur la protection des données (RGPD)¹²⁶⁹ et la directive 2016/680¹²⁷⁰ adoptés sur la base de l'article 16 du TFUE participent aussi à la protection des données à caractère personnel. Il en va de même pour la directive *e-privacy* du 12 juillet 2002¹²⁷¹, dont l'article 5 paragraphe 1 prévoit cette protection¹²⁷². Les règlements adoptés en matière d'interopérabilité des systèmes

du 20 juillet 2010 (COM(2010)386 final, p. 13.), elle n'a pas repris cette approche dans sa stratégie de mise en œuvre de la sécurité intérieure (COM(2010) 673 final).

¹²⁶⁷ Godin, C., « Destin de l'intime, entre préservation et anéantissement », in Zarka, Y. C., Les révolutions du XXI^e siècle, *op. cit.*, pp. 269-294. L'auteur développe tout au long de sa contribution l'idée selon laquelle « l'intime » est aujourd'hui remis en cause par, d'une part, l'intervention grandissante des institutions et des acteurs économiques dans la vie privée des gens, et d'autre part, par l'évolution des pratiques sociales. Il met notamment en avant le culte de la transparence comme facteur de remise en cause de « l'intime » ; Voir dans le sens de la généralisation de recours à la collecte des données, y compris dans le cadre de coopérations public-privé, entraînant des risques importants d'atteintes au respect des données à caractère personnel : Mitsilegas, V., « The Security Union as a paradigm of preventive justice: Challenges for citizenship, fundamental rights and the rule of law », in Mitsilegas, V., Carrera, S. (dir.), *Constitutionalising the Security Union Effectiveness, rule of law and rights in countering terrorism and crime*, CEPS, 2017, pp. 5-20.

¹²⁶⁸ Voir en sens, Coosemans, T., « Le renforcement de la sécurité intérieure de l'Union européenne », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1773, no. 28, 2002, pp. 5-52.

¹²⁶⁹ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) JOUE 119, 4.5.2016, p. 1–88.

¹²⁷⁰ Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JOUE 119, 4.5.2016, p. 89–131.

¹²⁷¹ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), JOUE 201, 31.7.2002, p. 37–47.

¹²⁷² Il dispose que « *les États membres garantissent, par la législation nationale, la confidentialité des communications effectuées au moyen d'un réseau public de communications et de services de communications*

d'information recèlent de multiples violations potentielles du droit fondamental à la protection des données personnelles. Ces règlements, parce qu'adoptés par les colégislateurs de l'Union, sont le signe de la limite de l'hypothèse de l'eupéanisation de la politique de sécurité intérieure en tant que contrepoids aux atteintes possibles aux droits fondamentaux émanant de cette politique¹²⁷³. Toutefois, l'analyse de la jurisprudence de la Cour de Justice en matière de protection du droit au respect des données à caractère personnel place cette dernière dans le rôle de gardienne de ce droit qu'elle peine à préserver (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Une multiplication des mesures d'exception entravant la liberté de circulation

Paragraphe 2 – Les limites de la protection des droits fondamentaux : le cas de l'interopérabilité des systèmes d'information

Paragraphe 1 – Une multiplication des mesures d'exception entravant la liberté de circulation

Les crises successives qu'a connu l'Union européenne depuis 2015 ont eu un impact important sur l'espace Schengen. Elles ont en effet négatif sur la liberté de circulation des personnes, servant de fondements politiques aux décisions nationales de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures de cet espace. Le constat est aujourd'hui celui d'une remise en cause durable de la liberté de circulation au moyen de mesures d'exception prévues par le Code frontières Schengen (B). Ce recours aux mesures d'exception n'est pas propre à l'Union européenne, mais s'effectue dans un contexte plus général de recours à ce type de mesures. Cela a notamment été le cas en France (A).

électroniques accessibles au public, ainsi que la confidentialité des données relatives au trafic y afférentes. En particulier, ils interdisent à toute autre personne que les utilisateurs d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications et les données relatives au trafic y afférentes, ou de les soumettre à tout autre moyen d'interception ou de surveillance, sans le consentement des utilisateurs concernés sauf lorsque cette personne y est légalement autorisée ».

¹²⁷³ Lavenex, S., Wagner, W., « Which European Public Order ? Sources of Imbalance in the European Area of Freedom, Security and Justice », *op. cit.*, p. 229. Les auteurs mettent en avant le limite de l'hypothèse de l'eupéanisation de la sécurité intérieure de l'UE en tant que contrepoids aux atteintes possibles aux droits fondamentaux.

A – Un contexte national général de pérennisation des mesures d'exception

La notion de mesure d'exception renvoie à celle d'état d'exception, qu'il revient ici de définir. L'état d'exception se définit par opposition à l'État de droit, les deux notions étant apparemment antinomiques¹²⁷⁴. L'État de droit « renvoie au droit et à la norme, à la normalité et à l'ordinaire », alors que « les états d'exception évoquent en revanche les anomalies et les crises, le dérèglement et l'extraordinaire ». Ces derniers répondent à des impératifs d'efficacité dans un contexte de guerre ou de crise contre laquelle l'État doit pouvoir réagir rapidement. Si les mesures découlant des états d'exception apparaissent comme antagonistes avec l'État de droit, il faut cependant mettre en lumière qu'elles existent pour doter l'État de la capacité de réagir dans l'urgence avec des moyens exceptionnels a vocation à résoudre la crise rapidement pour rétablir et préserver l'État de droit. La sécurité intérieure est à ce titre un facteur important de recours aux états d'exception. Cela a été à titre d'exemple le cas en France, pays dans lequel l'état d'urgence¹²⁷⁵ a été déclenché le 14 novembre 2015 à la suite des attaques du 13 novembre revendiquées par Daesh, et renouvelé à six reprises jusqu'en novembre 2017¹²⁷⁶. Par la suite, c'est le régime de la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (SILT) qui s'applique¹²⁷⁷. Le problème qui se pose au regard de ces états d'exception est qu'ils se pérennisent, se normalisent, intègrent en partie le droit « normal », remettant en cause la distinction entre État de droit et états d'exception.

Stéphanie Hennette Vauchez détaille le retour de l'État de droit depuis l'état d'urgence en mettant en avant son caractère en trompe-l'œil¹²⁷⁸. Elle commence par mettre en avant les modifications apportées à la loi du 3 avril 1955, renforçant les dispositions de l'état d'urgence. Elle ajoute que « non seulement la version 2015-2017 de l'état d'urgence est plus rigoureuse

¹²⁷⁴ Basilien-Gainche, M-L, *État de droit et états d'exception. Une conception de l'État*, Presses Universitaires de France, Collection Fondements de la politique, 2013, p.9 (9-38).

¹²⁷⁵ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, dite « loi relative à l'état d'urgence », JORF n° 0085 du 7 avril 1955.

¹²⁷⁶ Prugneau, A., « La Normalisation des mesures sécuritaires dites exceptionnelles en France et au Royaume-Uni », *Revue française de Civilisation britannique*, Open Edition Journals, Volume n°25(4), 2020, p. 1. (1-12) ; Voir aussi Le Bot, O., « L'état d'urgence permanent », *Revue française de Droit Administratif*, Dalloz, 2017, n°6, p. 1115.

¹²⁷⁷ Loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, JORF n°0255 du 31 octobre 2017.

¹²⁷⁸ Hennette Vauchez, S., « The state of emergency in France : Days Without End ? », *European Constitutional Law Review*, Cambridge University Press, 2018, volume n°14(4), p. 700 (700-720).

que celle qui résultait de la loi de 1955 (jusqu'alors pratiquement intacte), mais elle a également été appliquée avec une vigueur remarquable »¹²⁷⁹. Ensuite, elle met en lumière la normalisation des mesures administratives de l'état d'urgence dans le droit normal par le biais de la loi SILT. Notamment, ce n'est qu'après la sanctuarisation de ces mesures administratives d'exception dans le droit normal que la période d'exception a pu prendre fin¹²⁸⁰. Olivier Le Bot dresse la liste de ces mesures¹²⁸¹. Il s'agit de mesures suivantes : la fermeture de lieux de culte, prévue à l'article 2 de la loi SILT. Elle crée le nouvel article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure (CSI) qui confère au préfet le pouvoir d'ordonner la fermeture d'un lieu de culte. Elle s'inspire de l'article 8 alinéa 1^{er} de la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence, introduit dans cette dernière par la loi du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste¹²⁸² ; les périmètres de protection, prévus par l'article 1er de la loi SILT qui a créé le nouvel article L. 226-1 du code de sécurité intérieure. Cet article octroie au préfet le pouvoir d'instituer « *un périmètre de protection au sein duquel l'accès et la circulation des personnes sont réglementés* ». Cette mesure est aussi inspirée de la loi d'avril 1955, plus particulièrement par son ancien article 5 2° ; les mesures de surveillance individuelle sont prévues à l'article 3 de la loi SILT. Ce dernier a créé l'article L. 228-1 du CSI qui confère à l'autorité administrative le pouvoir de prendre des mesures de contrôle administratif et de surveillance à l'égard d'individus s'étant rendus ou ayant tenté de rejoindre « *un théâtre d'opérations de groupements terroristes dans des conditions susceptibles de la conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de son retour sur le territoire français* »¹²⁸³ ; et les perquisitions administratives sont prévues à l'article 4 de la loi SILT. Ce dernier crée l'article L. 229-1 du CSI qui permet aux préfets de mettre en œuvre des perquisitions administratives et d'exploiter à l'issue de celles-ci les données informatiques saisies. Cette mesure s'inspire directement des perquisitions prévues à l'article 11 de la loi du 3 avril 1955.

¹²⁷⁹ *Ibid*, p. 706.

¹²⁸⁰ *Ibid*, p. 701-702.

¹²⁸¹ Le Bot, O., « L'état d'urgence permanent », *op. cit.*, pp. 1117-1120.

¹²⁸² Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, JORF n°0169 du 22 juillet 2016.

¹²⁸³ Code de la sécurité intérieure, article L225-1 : « *Toute personne qui a quitté le territoire national et dont il existe des raisons sérieuses de penser que ce déplacement a pour but de rejoindre un théâtre d'opérations de groupements terroristes dans des conditions susceptibles de la conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de son retour sur le territoire français peut faire l'objet d'un contrôle administratif dès son retour sur le territoire national* ».

Cette normalisation de ces mesures issues ou inspirées de l'état d'urgence a fait l'objet de crainte de la part de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste¹²⁸⁴. Elle s'inquiète notamment « *que la nouvelle loi exceptionnelle SILT, qui s'inscrit dans le large éventail des pouvoirs dont dispose déjà l'État en matière de lutte contre le terrorisme, instaure de facto un état d'urgence qualifiée dans le droit commun français* ». Dans le même ordre d'idées, Guillaume Wagner et Camille Rogier critiquent avec une certaine virulence cette normalisation de ces mesures d'urgence. Ils mettent en effet les dangers que cette normalisation peut faire peser sur la société française, en affirmant que « *l'exception a pour méthode de décontextualiser son objet et, dialectiquement, de s'auto-justifier. Ainsi, l'urgence est sa propre règle, et on assiste au même phénomène avec la Covid-19. De la loi anticasseur aux mesures sanitaires, la question est de punir le suspect lui-même. Ce n'est plus seulement le « casseur » derrière le manifestant, l'« islamiste intégriste » derrière le musulman, le « clandestin » derrière le travailleur sans-papiers qui seraient traqués dans l'acharnement policier et judiciaire, mais tout le monde* »¹²⁸⁵. Le risque est donc de basculer dans une société dans laquelle le droit a tellement été « sécuritarisé »¹²⁸⁶ que les mesures de protection contre les menaces se retournent contre celles et ceux qu'elles sont censées protéger. Anaëlle Prugneau décrit cette « sécuritisation » du droit français et britannique impliquant que « *chaque nouvel événement terroriste est présenté comme une nouvelle menace où la sécurité même de l'État et de ses "principes" est en jeu, impliquant de nouvelles mesures. Dans un processus de normalisation, c'est aussi cette nouvelle forme de guerre, aux contours flous et non traditionnels qui justifie la pérennisation de mesures exceptionnelles et drastiques, à travers des lois* »¹²⁸⁷. Bernard E. Harcourt met en avant cette « sécuritisation » du droit dans sa théorie selon laquelle, aux États-Unis, l'état d'exception est un nouveau mode de gouvernance de la sécurité nationale qui n'a plus vocation à être temporaire, mais permanent¹²⁸⁸. Il explique à ce sujet que « *de nombreux commentateurs affirment que nous vivons désormais, aux États-Unis*

¹²⁸⁴ Conclusions préliminaires de la visite : la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste conclut sa visite en France, 23 Mai 2018, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org/fr/press-releases/2018/05/preliminary-findings-visit-un-special-rapporteur-promotion-and-protection?LangID=F&NewsID=23128> (consulté le 6 mai 2023).

¹²⁸⁵ Wagner, G., Rogier, G., « Jusqu'ici tout va bien », *Lignes*, éditions lignes, 2021/2, n° 65, p. 95.

¹²⁸⁶ Sécuritarisé en référence au processus de « sécuritisation » du droit ; voir Prugneau, A., « La Normalisation des mesures sécuritaires dites exceptionnelles en France et au Royaume-Uni », *op. cit.*, p. 5.

¹²⁸⁷ *Ibid.*

¹²⁸⁸ Harcourt, B., *The Counterrevolution: How Our Government Went To War Against Its Own Citizens*, basic books, 2018, pp. 212-214.

et plus largement en Occident, dans un "état d'exception" caractérisé par une suspension de la légalité [...]. Ce point de vue, cependant, comprend mal la tactique particulière de contre-insurrection - à savoir l'état d'urgence - pour la rationalité plus large de notre nouveau régime politique. Il ne parvient pas à saisir l'ambition plus large de notre nouveau mode de gouvernement. Le fait est que notre gouvernement fait tout son possible pour légaliser ses mesures anti-insurrectionnelles et les inscrire solidement dans l'État de droit [...]. L'idée n'est pas de suspendre la loi, même temporairement. Il ne s'agit pas de créer une exception, au sens propre ou figuré. Au contraire, l'idée centrale qui l'anime est de transformer le modèle de contre-insurrection en une stratégie pleinement légale. Le paradigme dominant n'est donc pas celui de l'exception, mais celui de la contre-insurrection et de la légalité »¹²⁸⁹. Le contexte occidental est donc propice aux procédés juridiques de pérennisation, de normalisation des mesures d'exception.

Ce contexte de pérennisation, voire même de normalisation, des mesures d'exception dans les États mène à s'interroger sur ce phénomène au niveau européen, observable en matière de libre circulation des personnes dans le cadre de l'espace Schengen.

B – Une remise en cause durable de la liberté de circulation par des mesures d'exception

Depuis 2015, la liberté de circulation est remise en cause au sein de l'UE en raison du rétablissement quasi systématique des contrôles aux frontières intérieures de certains États membres. Afin de comprendre l'ampleur de ce phénomène, il convient d'abord de présenter les données du problème (1), avant de montrer que l'Union dispose actuellement d'une marge de manœuvre limitée pour tenter de limiter ces rétablissements de contrôles à ses frontières intérieures (2).

1 – Les données du problème

¹²⁸⁹ *Ibid*, p. 213.

Les rétablissements des contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen ont connu une augmentation sans précédent depuis 2015, d'une part pour faire face aux flux de migrants fuyant depuis cette date, et en raison de la recrudescence d'attaques terroristes sur le sol européen depuis cette date¹²⁹⁰. Pour rappel, entre 2006 et 2015, on dénombre 36 rétablissements de contrôles aux frontières intérieures. Depuis 2015, on dénombre un total de 327 rétablissements de ces contrôles, soit presque dix fois plus sur une période comparable (9 ans entre 2006 et 2015 ; 8 ans entre 2015 et 2023). Ces derniers ont été pris dans la plupart des cas pour des raisons liées à la sécurité, sur le fondement des articles 25, 28 et suivants du CFS, afin de gérer des menaces constantes et mal identifiées¹²⁹¹. La Commission note qu'en 2022, sur les 28 réintroductions enregistrées, 19 sont des prolongations de contrôles réintroduits en 2015¹²⁹². Le constat est donc celui de la pérennisation dans le temps de l'exception au principe de la libre circulation des personnes, rappelé par la Cour de Justice en avril 2022¹²⁹³. Ces multiples recours ont été de nature à remettre éventuellement en question l'existence de l'espace Schengen¹²⁹⁴.

Face à ces recours constants depuis 2015 aux rétablissements de contrôles aux frontières intérieures, la Commission a réagi et proposé une série de lignes directrices et de recommandations, annonçant notamment, dans la Stratégie Schengen du 2 juin 2021¹²⁹⁵. La Commission a par la suite initié une réforme du CFS¹²⁹⁶, dont l'objectif est de limiter le recours à ces derniers. Elle propose des mesures de substitution à ces contrôles, axées autour de la coopération policière entre les États, telle qu'elle l'avait déjà fait dans sa recommandation de 2017¹²⁹⁷. Une telle évolution est à saluer, car elle va dans le sens d'une limitation des contrôles aux frontières intérieures, et donc dans le sens de la préservation de liberté de circulation. Cependant, il faut noter que la coopération policière opérationnelle reste en l'état du droit primaire entre les mains des États en vertu de l'article 87 paragraphe 3 du TFUE. Maartje Van der Woude et Joanne Van der Leun affirment à ce sujet que « *le maintien de l'ordre aux*

¹²⁹⁰ COM(2021) 891 final, *précitée*, p. 1.

¹²⁹¹ Voir le document de la Commission intitulé « Member States' notifications of the temporary reintroduction of border control at internal borders pursuant to Article 25 and 28 et seq. of the Schengen Borders Code », disponible en anglais à l'adresse suivante : https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en

¹²⁹² Communication de la Commission, Rapport sur l'état de Schengen 2023, COM(2023) 274 final, p. 15.

¹²⁹³ Affaires jointes C-368/20 et C-369/20, *précitées*, points 63 et 69.

¹²⁹⁴ Pascouau, Y., « La disparition de Schengen ? », *Plein droit*, GISTI, 2018, volume 116, n°1, pp. 12-15.

¹²⁹⁵ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Stratégie pour un espace Schengen pleinement opérationnel et résilient », 2 juin 2021, COM(2021) 277 final.

¹²⁹⁶ COM(2021) 891 final, *précitée*, Voir *supra*, p. 145.

¹²⁹⁷ Recommandation (UE) 2017/820 de la Commission du 12 mai 2017 relative à des contrôles de police proportionnés et à la coopération policière dans l'espace Schengen.

frontières intérieures dépend fortement du pouvoir discrétionnaire »¹²⁹⁸ des États, et n'est donc pas maîtrisable par la Commission.

De plus, Yves Pascouau a eu l'occasion de mettre en avant l'attitude de la Commission, plutôt conciliante avec les États lors des rétablissements effectués entre 2015 et 2017¹²⁹⁹. Il note en effet que « *juridiquement, la Commission européenne n'a pas contesté les mesures adoptées par les États. Elle les a même accompagnées pour ce qui est des contrôles exercés en raison de la pression migratoire* ». Elle n'a pas voulu entrer en conflit avec les États, au risque de remettre en cause l'existence même de l'espace Schengen, face à des rétablissements alors potentiels hors du droit¹³⁰⁰. La Commission a affirmé à ce sujet dans son document de travail accompagnant la proposition de réforme du CFS que « *bien que la Commission ait la possibilité d'émettre un avis sur la nécessité/la proportionnalité des contrôles aux frontières intérieures et d'engager des procédures d'infraction, le problème de l'utilisation des contrôles aux frontières comme remède universel pour toute menace à la sécurité ou autre type de menace subsisterait. En outre, compte tenu du nombre d'États membres concernés et de la complexité des implications, le lancement de procédures d'infraction sans aucune action d'accompagnement doit être mesuré par rapport aux résultats attendus et aux implications complexes, notamment en termes de nécessité de continuer à instaurer la confiance entre les États membres et avec la Commission européenne* »¹³⁰¹. C'est donc bien la sensibilité politique de la question qui pousse la Commission à chercher une solution sans aller jusqu'à la confrontation avec les États¹³⁰². Elle n'a à ce sujet pas initié de procédures d'infraction contre les États qui ont maintenu les contrôles à leur frontières intérieures alors que la Cour avait jugé qu'ils étaient sans fondement dans son arrêt du 26 avril 2022¹³⁰³. Marie De Somer notait en 2020 à ce sujet que « *les procédures en infraction risquent de politiser et d'affecter davantage*

¹²⁹⁸ Van der Woude, M., Van der Leun, J., « Crimmigration checks in the internal border areas of the EU: Finding the discretion that matters », *European Journal of Criminology*, SAGE, 2017, volume n° 14(1), p. 1. (27-45).

¹²⁹⁹ Pascouau, Y., « La disparition de Schengen ? », *op. cit.*, pp. 13-14.

¹³⁰⁰ *Ibid.*, p. 14.

¹³⁰¹ Traduit de l'anglais, Commission staff working document impact assessment report accompanying the document proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending regulation (eu) 2016/399 on a union code on the rules governing the movement of persons across borders, 14 décembre 2021, SWD/2021/462 final, point 5.1 .

¹³⁰² Thym, D., Bornemann, J., « Schengen and Free Movement Law During the First Phase of the Covid-19 Pandemic: Of Symbolism », *Law and Politics*, European Papers, 2020, volume n°5(3), p. 1143. (1143-1170).

¹³⁰³ Voir à ce sujet, Schacht, K., « Schengen states extend border checks, ignoring EU court » [en ligne], DW, décembre 2022, disponible à l'adresse suivante : <https://www.dw.com/en/schengen-states-extend-border-checks-ignoring-eu-court/a-63747406> (consulté le 5 mai 2023).

une situation politique déjà très tendue »¹³⁰⁴. Une européanisation plus poussée de la politique de sécurité intérieure ne devrait donc pas prendre la voie d'un contrôle trop pesant sur l'action des États, au risque de remettre en cause l'espace Schengen de manière trop importante. Une telle remise en cause emporterait des conséquences néfastes importantes¹³⁰⁵, notamment en matière économique. La Commission note en effet à ce sujet que « *environ 150 millions d'Européens vivent dans des régions frontalières, soit 30 % de la population de l'UE. Les régions transfrontalières représentent 40 % du territoire de l'UE et produisent 30 % du PIB de l'UE. Par conséquent, toute modification concernant la possibilité de franchir les frontières sans contrôles est importante sur les plans social et économique* »¹³⁰⁶. Une remise en cause du principe de libre circulation des personnes au sein de l'espace Schengen, en dehors des possibilités offertes par le droit, emporterait ainsi des conséquences lourdes sur l'économie européenne. Le Parlement européen a estimé en 2016 que la réintroduction des contrôles aux frontières intérieures pourrait coûter à l'Union entre 100 et 230 milliards d'euros sur dix ans en ce qui concerne le marché intérieur, et 2 à 4 milliards d'euros par an en coûts opérationnels¹³⁰⁷.

2 – Une marge de manœuvre limitée de l'Union européenne

L'approfondissement de la politique de sécurité intérieure devrait alors suivre une voie permettant de ménager à la fois les intérêts régaliens des États, et le maintien du principe de la libre circulation des personnes au sein de l'espace Schengen. C'est la voie que semble avoir pris la Commission européenne, qui tente de faire la synthèse des problèmes existants et des solutions possibles avec les outils européens actuellement disponibles. En effet, dans sa stratégie pour un espace Schengen pleinement opérationnel et résilient¹³⁰⁸, la Commission envisage des pistes pour sortir de cette situation de remise en cause du principe de la liberté de circulation des personnes. Parmi ces pistes figure la mise en œuvre de l'un des systèmes de

¹³⁰⁴ De Somer, M., « Schengen: Quo Vadis? », *European Journal of Migration and Law*, Brill Nijhoff, 2020, n°22, p. 185. (178–197).

¹³⁰⁵ Pascouau, Y., « La disparition de Schengen ? », *op. cit.*, p. 15 ; Voir aussi Aussiloux, V., Le Hir, B., « Les conséquences économiques d'un abandon des accords de Schengen », *La note d'analyse*, France stratégie, 2016, n°39.

¹³⁰⁶ COM(2021) 891 final, *précitée*, p. 4, note 11.

¹³⁰⁷ Service de recherche du Parlement européen, *Area of freedom, security and justice: Cost of non-Europe*, 2019, PE 631.730., p. 5.

¹³⁰⁸ COM(2021) 277 final, *précitée*.

gestion des frontières les plus avancés au monde sur le plan technologique. Cette dernière est notamment basée sur l'interopérabilité des systèmes d'information¹³⁰⁹, qui n'est pas elle-même sans soulever des problèmes quant au droit fondamental au respect des données à caractère personnel. Elle va donc dans le sens d'un renforcement des contrôles aux frontières extérieures grâce aux outils existants. De plus, la Commission table sur des mesures de substitution aux réintroductions des contrôles aux frontières intérieures. La Commission propose ainsi aux États d'avoir plus recours aux contrôles de police et à la coopération policière transfrontière, conformément à sa recommandation de 2017 et à sa décision d'exécution de février 2017, arrêtant une recommandation relative à la prolongation du contrôle temporaire aux frontières intérieures en ce sens¹³¹⁰. C'est en ce sens qu'elle a proposé en décembre 2021 au Conseil d'adopter une recommandation relative à la mise en place d'un « code » de coopération policière de l'Union¹³¹¹. Le Conseil a accueilli favorablement cette initiative et adopté cette recommandation en juin 2022¹³¹² qui met la coopération policière en avant comme un élément permettant de contrebalancer l'absence de contrôles aux frontières intérieures¹³¹³. De même, la proposition de réforme du CFS prévoit la refonte de l'article 26 du règlement relatif aux critères pour la réintroduction temporaire et la prolongation du contrôle aux frontières intérieures afin de prendre en compte cette idée de mesures de substitution. Le deuxième paragraphe de cet article prévoit que l'État désireux de réintroduire un contrôle doit envisager si d'autres mesures ne pourraient pas lui permettre d'atteindre les objectifs poursuivis par cette prolongation. Il vise notamment « *les formes de coopération policière prévues par le droit de l'Union, notamment en matière de patrouilles communes, d'opérations communes, d'équipes communes d'enquête, de poursuites transfrontalières ou d'observation transfrontalière* »¹³¹⁴. Sont aussi visés la procédure de transfert des migrants en situation irrégulière appréhendés aux frontières intérieures dans le cadre de la coopération policière opérationnelle transfrontière vers l'État membre depuis lequel ils viennent directement, et l'exercice des compétences de police ou

¹³⁰⁹ *Ibid*, pp. 8-9.

¹³¹⁰ Recommandation (UE) 2017/820 de la Commission du 12 mai 2017 relative à des contrôles de police proportionnés et à la coopération policière dans l'espace Schengen C/2017/3349, JOUE 122, 13.5.2017, p. 79–83 ; Décision d'exécution (UE) 2017/246 du Conseil du 7 février 2017 arrêtant une recommandation relative à la prolongation du contrôle temporaire aux frontières intérieures en cas de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace Schengen, JOUE 36 du 11.2.2017, p. 59–61, voir le considérant 12 de la décision d'exécution.

¹³¹¹ Proposition de Recommandation du Conseil relative à la coopération policière opérationnelle, COM/2021/780 final.

¹³¹² Recommandation (UE) 2022/915 du Conseil du 9 juin 2022 relative à la coopération opérationnelle des services répressifs ST/8720/2022/INIT, JOUE 158 du 13.6.2022, p. 53–64.

¹³¹³ *Ibid*, considérant 5 de la recommandation.

¹³¹⁴ COM(2021) 891 final, *précitée*, Article premier, considérant 10.

d'autres prérogatives de puissance qui n'ont pas un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières. Cette réforme prend ainsi ici la forme d'une incitation faite aux États de privilégier la coopération policière aux réintroductions des contrôles aux frontières intérieures. En effet, l'instrument du « transfert institutionnel »¹³¹⁵ repose ici à la fois sur la modification du règlement régissant le CFS, et sur une recommandation non contraignante du Conseil. Cette voie s'inscrit dans l'analyse de Claudio M. Radaelli qui affirme que les décideurs nationaux « peuvent aussi être influencés par les idées européennes de benchmarking et de « bonne pratique », même si les décisions politiques européennes dans un domaine spécifique ne se concrétisent pas »¹³¹⁶. Cela signifie que la mise en œuvre juridique d'une politique européenne peut ne pas être aboutie, mais que cela n'empêche pas le processus d'eupéanisation d'avoir lieu à travers un approfondissement limité de cette politique. L'effectivité de cette voie d'eupéanisation se mesurera à la réception favorable ou non par les États des incitations formulées au niveau européen.

Paragraphe 2 – Les limites de la protection des droits fondamentaux : le cas de l'interopérabilité des systèmes d'information

L'interopérabilité des systèmes d'information répond au besoin d'améliorer l'architecture de la gestion des données de l'Union appliquée à la gestion des frontières et à la sécurité. Ce besoin a été identifié par la Commission dans sa communication du 6 avril 2016 intitulée « *des systèmes d'information plus robustes et plus intelligents au service des frontières et de la sécurité* »¹³¹⁷. Elle a pour but de permettre aux systèmes interconnectés « *de se compléter mutuellement afin de faciliter l'identification correcte des personnes* », et « *de rationaliser l'accès [à ces systèmes] aux fins de la prévention ou de la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves, ou des enquêtes en la matière* »¹³¹⁸. Cependant, cette

¹³¹⁵ Sur cette notion, voir Saurugger, S., Yves S., « L'eupéanisation comme processus de transfert de politique publique », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 13, no. 2, 2006, pp. 179-211.

¹³¹⁶ Radaelli, C. M. « Eupéanisation », *op. cit.*, p. 253.

¹³¹⁷ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Des systèmes d'information plus robustes et plus intelligents au service des frontières et de la sécurité*, COM(2016) 205 final, p. 2. Elle met en avant la « *la nécessité d'améliorer à long terme l'interopérabilité des systèmes d'information* »

¹³¹⁸ Considérant 10 du Règlement (UE) 2019/818 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration et modifiant les règlements (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 et (UE) 2019/816 PE/31/2019/REV/1 JOUE 135, 22.5.2019, p. 85–135

dernière, bien que réglementée au niveau européen, engendre des interrogations en matière de protection du droit à la vie privée et du droit au respect des données à caractère personnel. C'est ce droit qui retiendra notre attention ici, au regard de l'enjeu que représente le processus actuel de numérisation de la sécurité¹³¹⁹. Les systèmes d'information s'insèrent dans les moyens de la politique de sécurité intérieure. Une réflexion sur l'interopérabilité de ces systèmes d'information n'est donc pas dénuée d'intérêt. Cette interopérabilité repose en effet sur une architecture complexe. Elle demeure un concept mal défini, dont le l'étendue est mal délimitée (A). De même, elle semble entrer en contradiction avec les principes gouvernant le prélèvement, le traitement et l'utilisation des données à caractère personnel (B). Il est cependant possible de saluer la prise de position de la Cour de justice en matière de protection des données à caractère personnel, qui va dans le sens de cette dernière et qui rappelle la nécessité de contrôler les atteintes aux droits et libertés (C).

A – Une interopérabilité à l'architecture complexe et aux contours mal définis

L'interopérabilité des systèmes d'information repose sur une architecture complexe, qui pose des questions sur le concept même d'interopérabilité. Il est donc nécessaire de commencer par faire une présentation générale de cette architecture (1), et de mettre en lumière l'incertitude quant à la nécessité de créer une telle architecture (2).

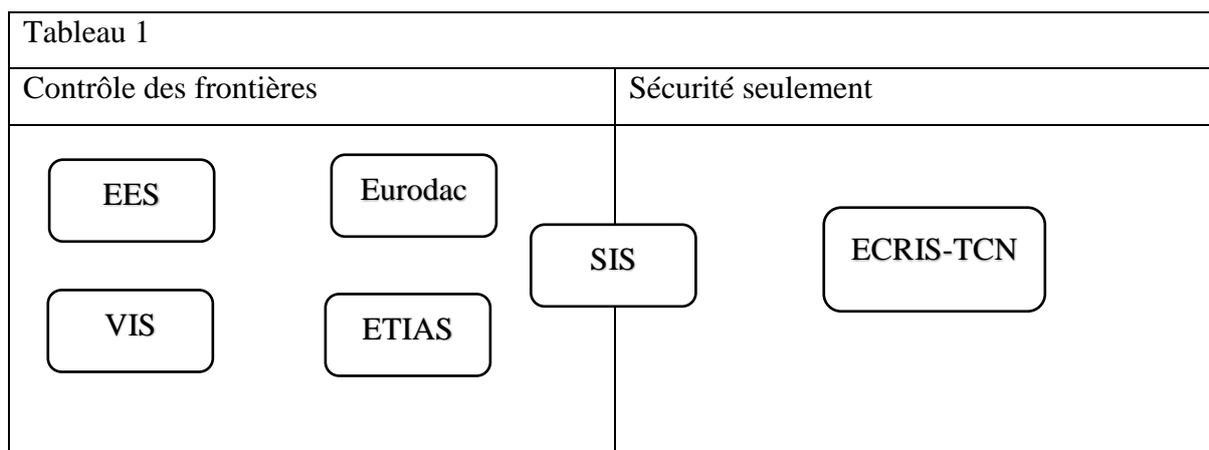
1 – Présentation générale de l'architecture de l'interopérabilité

La nouvelle interopérabilité entre les systèmes d'information a pour but de centraliser et d'interconnecter les bases de données de six systèmes d'information afin de prévenir et de lutter contre l'immigration illégale et d'améliorer la sécurité au sein de l'ELSJ. Cet objectif fait le rapprochement entre immigration et sécurité. Ce rapprochement de deux domaines séparés dans

¹³¹⁹ ¹³¹⁹ Godin, C., « Destin de l'intime, entre préservation et anéantissement », in Zarka, Y. C., Les révolutions du XXI^e siècle, *op. cit.*, pp. 269-294. Mitsilegas, V., « The Security Union as a paradigm of preventive justice: Challenges for citizenship, fundamental rights and the rule of law », *op. cit.*, pp. 5-20.

les traités¹³²⁰ peut poser des questions et des problèmes en matière de droits fondamentaux et de protection des données à caractère personnel. Il existe notamment des risques d'abus de l'utilisation des données au-delà de leur utilisation normale, en raison de l'absence de garanties suffisantes quant à leur protection. Les règlements concernant l'interopérabilité visent à interconnecter six bases de données : le système d'entrée et de sortie, le VIS, l'ETIAS, Eurodac, le SIS, et l'ECRIS-TCN. Les quatre premiers ont été créés spécifiquement pour le contrôle des frontières, l'asile et la migration. L'ECRIS-TCN est relié aux problématiques purement sécuritaires, et le SIS est à cheval entre ces deux domaines (Voir Tableau 1).

¹³²⁰ Articles 77 à 80 du TFUE pour le contrôle des frontières, l'asile et la migration ; et articles 87 à 89 du TFUE pour la coopération policière.



Afin de bien comprendre de quoi il est question, il est nécessaire de commencer par présenter rapidement les systèmes concernés par l'interopérabilité. Le VIS, créé en 2004¹³²¹, fait le lien entre les questions de l'asile et de la migration et celles relatives à la sécurité intérieure des États membres depuis l'adoption de la décision du Conseil élargissant l'accès en consultation au système d'information sur les visas¹³²², car cette dernière poursuit l'objectif d'amélioration de la sécurité intérieure et de la lutte contre le terrorisme¹³²³. La Commission a proposé en mai 2018 de modifier le VIS¹³²⁴ afin de pouvoir y introduire des données concernant des ressortissants bénéficiaires d'un visa long-séjour, et ceux détenant des permis de séjours, alors que le VIS ne concerne au départ que les ressortissants bénéficiaires d'un visa court-séjour (90 jours max). De plus, la Commission propose aussi d'abaisser l'âge de 14 à 6 ans pour les personnes dont les données biométriques peuvent être introduites dans le système, et la

¹³²¹ Décision du Conseil du 8 juin 2004 portant création du système d'information sur les visas (VIS) JOUE 213, 15.6.2004, p. 5–7.

¹³²² Décision 2008/633/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière JOUE 218, 13.8.2008, p. 129–136.

¹³²³ Décision 2008/633/JAI *précitée*, considérants 1 et 2.

¹³²⁴ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 767/2008, le règlement (CE) n° 810/2009, le règlement (UE) 2017/2226, le règlement (UE) 2016/399, le règlement (UE) n° XX/2018 [règlement sur l'interopérabilité] et la décision 2004/512/CE et abrogeant la décision 2008/633/JAI du Conseil, COM(2018) 302 final.

possibilité d'inclure les images faciales et les empreintes (deux). Cette modification du VIS a été adoptée¹³²⁵ et introduite dans l'architecture de l'interopérabilité en juillet 2021¹³²⁶.

Pour sa part, l'ETIAS est un système adopté en 2018¹³²⁷, dont la mise en place est toujours en cours, permettant de collecter les informations des ressortissants de pays tiers exemptés de visas¹³²⁸. Ce système d'information complète donc le VIS, les données des ressortissants d'état tiers exemptés de visas et soumis à des visas étant maintenant récoltées.

Ensuite, l'EES, adopté en 2017¹³²⁹, a pour but de faciliter le voyage des ressortissants de bonne foi des pays tiers, tout en luttant contre ceux qui restent sur le territoire de l'UE au-delà du temps imparti par leur visa.

Eurodac, créé en 2013¹³³⁰ dans le but de faciliter la mise en œuvre du Règlement Dublin II¹³³¹, permet le prélèvement des empreintes digitales des demandeurs d'asile dits de « Catégorie 1 », des personnes liées à des franchissements irréguliers des frontières dits de « Catégorie 2 », et des ressortissants de pays tiers ou des apatrides qui séjournent irrégulièrement dans un État

¹³²⁵ Règlement (UE) 2021/1134 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 modifiant les règlements (CE) no 767/2008, (CE) no 810/2009, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1860, (UE) 2018/1861, (UE) 2019/817 et (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les décisions 2004/512/CE et 2008/633/JAI du Conseil, aux fins de réformer le système d'information sur les visas, JOUE 248 du 13.7.2021, p. 11–87.

¹³²⁶ Règlement (UE) 2021/1133 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 modifiant les règlements (UE) no 603/2013, (UE) 2016/794, (UE) 2018/1862, (UE) 2019/816 et (UE) 2019/818 en ce qui concerne l'établissement des conditions d'accès aux autres systèmes d'information de l'UE aux fins du système d'information sur les visas PE/45/2021/INIT JOUE 248 du 13.7.2021, p. 1–10.

¹³²⁷ Règlement (UE) 2018/1241 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 modifiant le règlement (UE) 2016/794 aux fins de la création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS) PE/22/2018/REV/1 JOUE 236 du 19.9.2018, p. 72–73.

¹³²⁸ Ce nombre s'élève à 39 millions de personnes par an selon la Commission européenne, et pourrait monter à 47 dès 2025 : Commission européenne, Technical Study on Smart Borders Final Report, octobre 2014 : https://ec.europa.eu/home-affairs/system/files/2016-12/smart_borders_executive_summary_en.pdf

¹³²⁹ Règlement (UE) 2017/2226 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 portant création d'un système d'entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d'entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États membres et portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives, et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et les règlements (CE) no 767/2008 et (UE) no 1077/2011 JOUE 327 du 9.12.2017, p. 20–82.

¹³³⁰ Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice JOUE 180 du 29.6.2013, p. 1–30.

¹³³¹ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers JOUE 50 du 25.2.2003, p. 1–10.

membre dit de « Catégorie 3 »¹³³². La Commission a proposé en mai 2016 de modifier Eurodac afin d'abaisser l'âge des personnes dont les empreintes sont relevées de 14 à 6 ans, et d'intégrer un logiciel de reconnaissance faciale¹³³³.

Pour continuer, le SIS II est un système d'information destiné à assurer la sécurité intérieure européenne en aidant les autorités des États membres à lutter contre le crime organisé et le terrorisme et à gérer les frontières extérieures de l'UE. Plusieurs types d'alertes peuvent y être introduites concernant des personnes recherchées, des véhicules, des armes, des victimes, ou encore des documents d'identité. Depuis 2018¹³³⁴, il est possible d'introduire des données biométriques, des empreintes, et des photos des individus présents dans le système. De même, la révision de 2018 a permis d'introduire dans le système les décisions de retour adoptées par les États, ainsi que les profils ADN des personnes condamnées. Il s'agit aujourd'hui de la base de données la plus vaste et la plus utilisée par les autorités des États membres chargées de la sécurité intérieure et de la gestion des frontières de l'UE.

Enfin, l'ECRIS est un système électronique permettant d'échanger des informations sur les casiers judiciaires entre les autorités nationales des États membres de l'UE. Son accès est ouvert aux juges, procureurs et autres autorités compétentes, qui ont à leur disposition des informations sur les antécédents criminels des personnes présentes dans le système, quel que soit le pays dans lequel cet individu a été précédemment condamné. Il a maintenant été élargi pour inclure une base de données centralisée appelée ECRIS-TCN, qui traite les informations sur les condamnations antérieures de ressortissants de pays tiers et d'apatrides.

¹³³² Voir article 24 paragraphe 4 du Règlement (UE) n° 603/2013, *précité*.

¹³³³ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la création d'«Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du [règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride] , et de l'identification des ressortissants de pays tiers ou apatrides en séjour irrégulier, et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et par Europol à des fins répressives (refonte) COM/2016/0272 final

¹³³⁴ Règlement (UE) 2018/1860 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 relatif à l'utilisation du système d'information Schengen aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier PE/34/2018/REV/1 JOUE 312 du 7.12.2018, p. 1–13 ; Règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006 PE/35/2018/REV/1 JOUE 312 du 7.12.2018, p. 14–55 ; Règlement (UE) 2018/1862 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale, modifiant et abrogeant la décision 2007/533/JAI du Conseil, et abrogeant le règlement (CE) n° 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil et la décision 2010/261/UE de la Commission PE/36/2018/REV/1 JOUE 312 du 7.12.2018, p. 56–106

Le point de départ de l'interopérabilité est de régler le problème lié à l'utilisation de plusieurs bases de données pour les forces de l'ordre et les autorités nationales chargées de la gestion des frontières¹³³⁵. Cependant, l'établissement d'une organisation qui connecte autant de systèmes d'information entre eux semble aller au-delà du juste nécessaire pour remédier au problème cité plus haut¹³³⁶. Tout d'abord, l'interopérabilité repose sur plusieurs objectifs, notamment ceux visant à améliorer l'efficacité des contrôles aux frontières extérieures, à renforcer le niveau de sécurité intérieure de l'UE, et à détecter et prévenir la commission d'infractions terroristes¹³³⁷. Pour cela, l'architecture de l'interopérabilité fonctionne à travers l'utilisation de quatre outils : le portail de recherche européen (ESP), le service partagé d'établissement de correspondances biométriques (BMS), le répertoire commun de données d'identité (CIR), et le détecteur d'identités multiples (MID).

Pour rappel, l'ESP permet d'effectuer des recherches des données alphanumériques et/ou biométriques dans les six bases de données interconnectées dans le cadre de l'interopérabilité, de même que dans celles d'Europol et d'Interpol¹³³⁸. Pour sa part, le BMS permet d'extraire des « modèles biométriques » à partir des données contenues dans les six bases de données interconnectées pour faciliter la recherche et le croisement des données biométriques¹³³⁹. Ensuite, le CIR permet de stocker les données biométriques et personnelles des ressortissants d'États tiers collectées via le VIS, ETIAS, Eurodac, l'EES, et l'ECRIS-TCN afin de soutenir le fonctionnement du MID¹³⁴⁰. Enfin, le MID permet la production de « dossiers de confirmation d'identité » dès qu'un nouveau fichier est créé ou mis à jour dans l'EES, ETIAS, le VIS, quand une alerte sur une personne est créée ou mise à jour dans le SIS, ou encore quand un nouveau casier judiciaire est inscrit ou modifié dans l'ECRIS-TCN¹³⁴¹. Le but de ce dernier outil est de créer des liens entre les individus présents dans au moins deux des systèmes interconnectés. Ces liens alors créés sont catégorisés en selon quatre couleurs : jaune, vert, rouge, et blanc¹³⁴². Un *lien jaune* traduit la divergence potentielle de données d'identités ou biométriques à propos d'une seule personne, c'est-à-dire qu'une seule et même personne

¹³³⁵ Gutheil, M., *Interoperability of Justice and Home Affairs Information Systems*, Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Directorate General for Internal Policies of the Union, 2018, PE 604.947, p. 40.

¹³³⁶ Ibid, page 63.

¹³³⁷ Article 2 du Règlement (UE) 2019/818, *précité*.

¹³³⁸ Article 9 du Règlement (UE) 2019/818, *précité*.

¹³³⁹ Article 12 du Règlement (UE) 2019/818, *précité*.

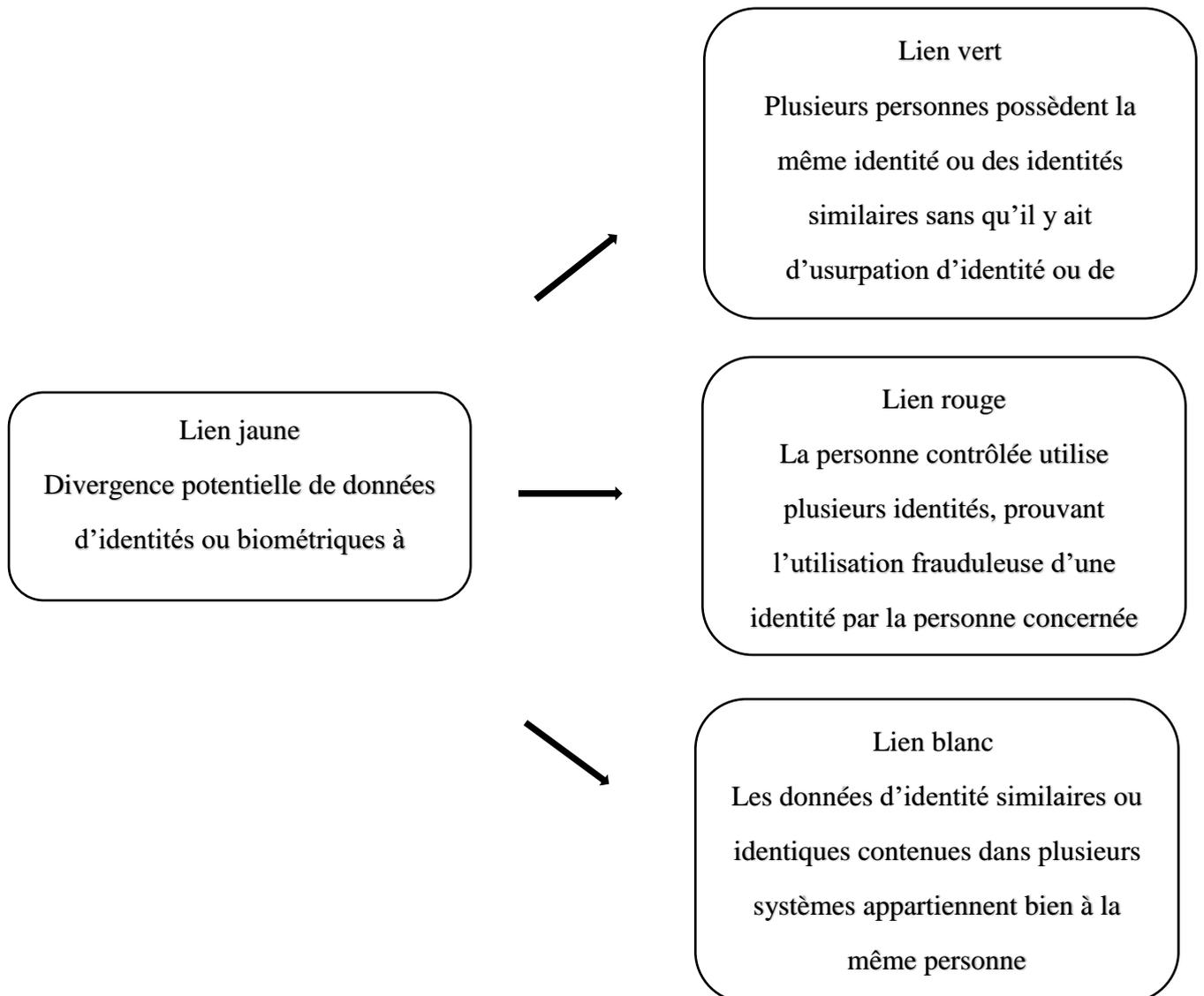
¹³⁴⁰ Article 17 du Règlement (UE) 2019/818, *précité*.

¹³⁴¹ Article 25 du Règlement (UE) 2019/818, *précité*.

¹³⁴² Articles 30 à 33 du Règlement (UE) 2019/818, *précité*.

utiliserait plusieurs identités. À partir de là, les agents chargés de la vérification de l'identité peuvent trouver trois types de liens : les liens verts, rouges, ou blancs. Un *lien vert* démontrera que plusieurs personnes possèdent la même identité ou des identités similaires sans qu'il y ait d'usurpation d'identité ou de tentative de fraude de la part de la personne contrôlée. Un *lien rouge* démontrera que la personne contrôlée utilise plusieurs identités, prouvant l'utilisation frauduleuse d'une identité par la personne concernée. Un *lien blanc* démontrera que les données d'identité similaires ou identiques contenues dans plusieurs systèmes appartiennent bien à la même personne, sans fraude. (Voir Figure 1 - Liens pouvant être créés lors d'une recherche dans le détecteur d'identités multiples)

Figure 1 – Liens pouvant être créés lors d'une recherche dans le détecteur d'identités multiples



La création de ces outils semble dépasser le cadre même de ce qu'il est possible de définir comme l'interopérabilité¹³⁴³. Ce concept n'est pas clairement défini dans les propositions de la Commission, cette absence de définition du concept d'interopérabilité participant au manque de cadre de son champ d'application. Cependant, pour les besoins de la présente analyse, le concept d'interopérabilité peut être entendu comme un concept permettant la communication entre différents systèmes d'informations, l'échange de données et l'utilisation de ces données¹³⁴⁴. Or, les outils de l'interopérabilité peuvent être considérés comme des bases de données à part entière. Il serait donc question de créer de nouvelles bases de données, et donc d'aller au-delà de la simple mise en place d'une communication entre différents systèmes d'informations¹³⁴⁵. De plus, un des problèmes potentiels principaux de cette architecture est qu'il semble suffisant pour une autorité nationale ou une Agence européenne d'avoir accès à une seule des bases de données interconnectées pour pouvoir accéder aux données contenues dans les cinq autres bases de données, alors qu'elle ne pourrait pas y avoir accès en temps normal¹³⁴⁶. Cela est de nature à remettre en cause la protection des données, notamment en ce qui concerne le principe de limitation des finalités des données.

2 – Des incertitudes quant à la nécessité d'adopter l'interopérabilité

Le principe de nécessité découle de l'article 52 paragraphe 1 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE), qui énonce que « *toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui* ». Ainsi, toute interférence avec les droits garantis par

¹³⁴³ Gutheil "Interoperability of Justice and Home Affairs Information Systems", *Op. Cit.*, p.13.

¹³⁴⁴ Définition reprise du rapport de la Cour européenne des comptes, « Systèmes d'information de l'UE utilisés dans le cadre du contrôle aux frontières – Un outil solide, mais trop peu axé sur l'exhaustivité et la disponibilité en temps opportun des données », Rapport spécial n°20, 2019, p. 48.

¹³⁴⁵ Gutheil, "Interoperability of Justice and Home Affairs Information Systems", *op. cit.*, p.63.

¹³⁴⁶ Meijers Committee, standing committee of experts on international immigration, refugee and criminal law Comments on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on establishing a framework for interoperability between EU information systems (police and judicial cooperation, asylum and migration) 12 December 2017, CM1802, p. 5.

la Charte doit être justifiée. Comme vu plus haut, l'interopérabilité présente plusieurs risques pour ces droits garantis par la Charte. De plus, la nécessité de mettre en place une interopérabilité des systèmes d'information et de ses outils, au regard de leur impact sur les droits des personnes à qui appartiennent les données, n'est pas assez justifiée. Notamment, le Groupe de travail «Article 29»¹³⁴⁷ (GT art. 29) met en avant l'insuffisance de cette nécessité au regard des bases d'informations concernées par l'interopérabilité, qui fonctionnent bien et produisent des résultats satisfaisants¹³⁴⁸. Le GT art. 29 met aussi en avant le fait que les outils de l'interopérabilité ne permettent pas d'empêcher l'accès à des données en l'absence de justification particulière pour les autorités qui y ont accès. En effet, une recherche menée via l'ESP permettra à son utilisateur d'avoir accès à des données non nécessaires à sa mission. Le GT art. 29 et le contrôleur européen de la protection des données affirment que cela contrevient aux articles 7, 8 et 52 paragraphe 1 de la CDFUE¹³⁴⁹.

B – Une interopérabilité présentant des risques en matière de protection des données à caractère personnel

L'interopérabilité soulève en effet des questions en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel, notamment au regard, d'une part, des principes gouvernant le traitement des données à caractère personnel (1), et d'autre part, du traitement des données biométriques en particulier (2).

1 – Des violations possibles des principes relatifs au traitement des données

Plusieurs violations potentielles des droits en matière de protection des données personnelles par l'interopérabilité des systèmes d'information sont à mettre en lumière. L'article 5 du

¹³⁴⁷ Le Groupe de travail «Article 29» était le groupe de travail européen indépendant qui avaient en charge les questions relatives à la protection de la vie privée et aux données à caractère personnel avant l'entrée en vigueur du RGPD.

¹³⁴⁸ Groupe de travail « article 29 » sur la protection des données, Avis sur les propositions de règlement de la Commission portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité, WP266, Bruxelles, 23 avril 2018, pp. 3 – 11.

¹³⁴⁹ *Ibid*, pp. 13-14 ; Contrôleur européen de la protection des données, Opinion 4/2018, *précitée*, p. 160.

règlement général sur la protection des données (RGPD)¹³⁵⁰ et l'article 4 de la directive 2016/680¹³⁵¹ listent des principes qui doivent être respectés dans le cadre du traitement des données à caractère personnel : les principes de licéité, loyauté, transparence ; de limitation des finalités ; de minimisation des données : d'exactitude ; de limitation de la conservation ; d'intégrité et confidentialité ; et de responsabilité.

Dans la mesure où un règlement et une directive se côtoient, il est nécessaire de préciser quelques points sur leur articulation. Tout d'abord, le règlement a vocation à être la *lex generalis* en matière de traitement des données à caractère personnel¹³⁵², et la directive la *lex specialis* en matière de traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales¹³⁵³. La directive semble donc être l'instrument qui a vocation à s'appliquer le plus souvent dans le cadre de la politique européenne de sécurité intérieure. L'article 2 paragraphe 2 du règlement exclut en effet par principe son application dans le cadre du traitement de données « *par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre des menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces* ». Cependant, l'article 9 paragraphe 1 de la directive prévoit que « *les données à caractère personnel collectées par les autorités compétentes pour les finalités énoncées à l'article 1er, paragraphe 1, ne peuvent être traitées à des fins autres que celles énoncées à l'article 1er, paragraphe 1, à moins qu'un tel traitement ne soit autorisé par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre. Lorsque des données à caractère personnel sont traitées à de telles autres fins, le règlement (UE) 2016/679 s'applique, à moins que le traitement ne soit effectué dans le cadre d'une activité ne relevant pas du champ d'application du droit de l'Union* ». Il existe donc des situations dans lesquelles la directive trouve à s'appliquer par principe, mais doit se mettre en retrait au profit du RGPD par exception. L'arrêt de la CJUE du 8 décembre 2022 illustre cette situation¹³⁵⁴. Dans cette affaire, le tribunal administratif de Blagoevgrad avait saisi la CJUE de deux questions préjudicielles portant principalement sur l'interprétation des dispositions du RGPD en conjonction avec celles de la directive (UE) 2016/680. La première concernait l'interprétation de l'article 1 paragraphe

¹³⁵⁰ Règlement (UE) 2016/679, précité.

¹³⁵¹ Directive (UE) 2016/680, précitée.

¹³⁵² Règlement (UE) 2016/679, précité, article 1.

¹³⁵³ Directive (UE) 2016/680, précitée, article 1.

¹³⁵⁴ CJUE, 8 décembre 2022, *VS c/ Inspektor*, affaire C-180/21, ECLI:EU:C:2022:967.

1 de la directive. Il était demandé à la Cour de déterminer si les données à caractère personnel du requérant devant le tribunal administratif de Blagoevgrad, collectées alors que celui-ci participait à la procédure en tant que victime, pouvaient valablement être traitées à un stade ultérieur de cette même procédure aux fins de sa poursuite. Il était donc demandé si ce traitement devait être considéré comme étant effectué aux mêmes fins que la collecte au sens de l'article 1 paragraphe 1. Et, si tel n'était pas le cas, si les fins du traitement relevaient malgré tout du champ d'application de la directive et pouvaient donc être utilisées conformément à son article 4 paragraphe 2¹³⁵⁵. La Cour a répondu qu'en vertu du principe de limitation des finalités des données, précisé plus bas, les données ne devaient être traitées que pour les finalités pour lesquelles elles ont été collectées. C'est donc l'article 4 paragraphe 2 qui s'applique ici, car les finalités présentes à l'article 1 paragraphe 1 de la directive sont distinctes¹³⁵⁶. En l'espèce, la Cour a considéré que le traitement opéré par l'administration bulgare était licite¹³⁵⁷. Dans un second temps, le tribunal administratif de Blagoevgrad demandait si les dispositions du RGPD étaient applicables à l'utilisation par le parquet, en tant que partie à une procédure civile, d'informations qu'il avait collectées aux fins de détection d'une infraction pénale. La Cour s'est fondée sur les dispositions de l'article 9 paragraphe 1 de la directive pour répondre par l'affirmative. Elle a en effet déclaré que « *il y a lieu de considérer que le RGPD est applicable aux traitements de données à caractère personnel effectués par le parquet d'un État membre, aux fins d'exercer ses droits de la défense dans le cadre d'un recours en responsabilité de l'État, lorsque, d'une part, il informe la juridiction compétente de l'existence de dossiers concernant une personne physique partie à ce recours, ouverts aux fins énoncées à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2016/680 et que, d'autre part, il transmet ces dossiers à cette juridiction* »¹³⁵⁸. La directive, ainsi que le RGPD, peuvent s'appliquer dans le cadre de la politique européenne de sécurité intérieure. Il convient donc de les prendre en compte tous les deux, en suivant l'articulation entre eux précisée par la Cour, dans les développements qui suivent concernant les atteintes possibles aux principes devant être respectés dans le cadre du traitement des données à caractère personnel.

¹³⁵⁵ Ce dernier dispose que : « *Le traitement, par le même ou par un autre responsable du traitement, pour l'une des finalités énoncées à l'article 1er, paragraphe 1, autre que celles pour lesquelles les données ont été collectées, est autorisé à condition que: a) le responsable du traitement soit autorisé à traiter ces données à caractère personnel pour une telle finalité conformément au droit de l'Union ou au droit d'un État membre; et b) le traitement soit nécessaire et proportionné à cette autre finalité conformément au droit de l'Union ou au droit d'un État membre* ».

¹³⁵⁶ Affaire C-180/21, *précitée*, points 43 et 44 de l'arrêt.

¹³⁵⁷ *Ibid*, point 62 de l'arrêt.

¹³⁵⁸ *Ibid*, point 82 de l'arrêt.

Tout d’abord, le principe de licéité, de loyauté et de transparence prévu à l’article 5 paragraphe 1 a) du RGPD et à l’article 4 paragraphe 1 a) de la directive 2016/680 semble être remis en cause en ce qui concerne la loyauté et la transparence dans l’utilisation des données. Pour commencer, la loyauté peut être comprise ici comme commandant l’utilisation raisonnable des données et non de manière injustifiée, abusive. De cette manière, ce principe s’oppose à ce que des autorités non autorisées à accéder aux données contenues dans une base de données puissent y avoir accès directement, ou indirectement. Or, dans le cadre de l’interopérabilité des systèmes d’information et à travers les quatre outils mis en place, il suffit pour une autorité d’avoir accès à un des six systèmes concernés pour avoir accès à des données contenues dans les autres systèmes, alors qu’elle n’a pas accès directement aux autres systèmes. De plus, les règlements de l’interopérabilité ne dressent pas de listes des autorités ayant accès aux outils de l’interopérabilité, laissant donc cette tâche à la charge des États. Ces derniers détiendront donc une marge de manœuvre importante dans ce domaine, le règlement ne définissant pas clairement ce qu’est une « autorité de contrôle ». Ensuite, la transparence, uniquement présente dans le RGPD, exige que l’utilisation des données soit claire, notamment en ce qui concerne l’identité de l’autorité qui peut utiliser et modifier, ou qui utilise et modifier. Cet aspect du traitement des données peut aussi être remis en cause pour les raisons évoquées ci-dessus. De plus, l’accès peu cadré aux outils de l’interopérabilité et le manque d’explication sur la supervision humaine éventuelle des liens créés dans le détecteur d’identités multiples¹³⁵⁹, malgré l’exigence prévue par le RGPD et le règlement relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l’Union¹³⁶⁰ d’inclure des mesures adaptées pour garantir les droits des personnes à qui appartiennent les données.

Ensuite, le principe de limitation des finalités des données, prévu à l’article 5 paragraphe 1 b) du RGPD et à l’article 4 paragraphe 1 b) de la directive 2016/680, impliquent que le traitement des données soit raisonnable, et justifié de manière claire et spécifique. L’article 5 paragraphe 1 b) du RGPD énonce en effet que ces données « *collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d’une manière incompatible avec*

¹³⁵⁹ Blasi Casagran, C, “Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU”, *Human Rights Law Review*, n° 21(2), 2021, p. 445 (433–457).

¹³⁶⁰ Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l’Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE (Texte présentant de l’intérêt pour l’EEE.) PE/31/2018/REV/1 JOUE 295, 21.11.2018, p. 39–98.

ces finalités ». Ce principe peut être remis en cause par l'adoption des sept nouveaux objectifs poursuivis par la mise en place de l'interopérabilité¹³⁶¹ : améliorer l'efficacité et l'efficience des vérifications aux frontières extérieures ; contribuer à la prévention de l'immigration illégale et à la lutte contre celle-ci ; contribuer à l'établissement d'un niveau élevé de sécurité dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union, y compris au maintien de la sécurité publique et de l'ordre public et à la préservation de la sécurité sur le territoire des États membres ; améliorer la mise en œuvre de la politique commune en matière de visas ; aider dans l'examen des demandes de protection internationale ; contribuer à la prévention et à la détection des infractions terroristes et d'autres infractions pénales graves, et aux enquêtes en la matière ; et faciliter l'identification de personnes inconnues qui ne sont pas en mesure de s'identifier elles-mêmes ou de restes humains non identifiés en cas de catastrophe naturelle, d'accident ou d'attaque terroriste. Or, ces objectifs ont été adoptés au regard d'une finalité vaste et peu précise relative à la gestion des de la migration et de la sécurité intérieure¹³⁶². Plus en détail, le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) affirme à ce propos que l'identification d'une personne grâce aux outils de l'interopérabilité ne doit pas être une fin en soi, et doit être absolument nécessaire et poursuivre un objectif précis¹³⁶³. De même, à ce propos, Cristina Blasi Casagran¹³⁶⁴ met en avant le fait que l'absence de séparation entre la problématique de la migration et celle de la lutte contre le crime et le terrorisme peut être contraire à la jurisprudence *Digital Rights Ireland* de la Cour de Justice, notamment au regard du paragraphe 60 de la décision¹³⁶⁵. De plus, l'interopérabilité peut aussi troubler le principe de limitation de la finalité des données, car elle crée une confusion entre activité de renseignement et activité de police. Le droit et les procédures applicables sont différents selon que l'on se situe dans le cadre des activités de police ou dans celui des activités de renseignement, l'interopérabilité des systèmes d'échange d'informations soulève ainsi des interrogations de ce point de vue là en raison de la confusion qu'elle entretient entre ces deux domaines. Cette confusion provient elle-même de l'objectif pour l'interopérabilité d'optimiser l'accès aux données personnelles, notamment pour les autorités de police en ce qui concerne

¹³⁶¹ Article 2 du Règlement (UE) 2019/818, *précité*.

¹³⁶² Contrôleur européen de la protection des données, Opinion 4/2018 on the Proposals for two Regulations establishing a framework for interoperability between EU large-scale information systems, 16 avril 2018, p. 13, point 41.

¹³⁶³ Opinion 4/2018, *précitée*, p. 13, point 39.

¹³⁶⁴ Blasi Casagran, C, "Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU", *op. cit.* pp. 445-446.

¹³⁶⁵ CJUE, Grande chambre, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd contre Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.a. et Kärntner Landesregierung e.a.*, Affaires jointes C-293/12 et C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238.

les bases de données relatives à l'immigration, et à l'identification des individus¹³⁶⁶. Dans le même ordre d'idées, l'accès à des bases de données de l'UE poursuivant des buts différents, via les outils de l'interopérabilité, dans ce cadre de confusion entre activités de police et activité de renseignement peut impacter de manière négative la transparence en ce qui concerne l'utilisation qui est faite des données contenues dans les systèmes d'information européens. Ainsi, les systèmes et les dispositions juridiques de ces deux types d'activité ne sont pas pleinement compatibles parce qu'ils relèvent soit du droit administratif, soit du droit pénal, et en raison du fait qu'il existe un manque de rapprochement entre les systèmes des États membres. Francesca Galli affirme à ce sujet que « *de telles différences ont également un impact sur l'utilisation potentielle des informations : informations utilisées à des fins d'identification (l'objectif des douaniers de Frontex) ; ou uniquement à des fins d'enquête sans qu'il soit nécessaire d'aboutir à un procès (l'objectif des acteurs du renseignement) ; ou à des fins de poursuites (l'objectif des autorités policières)* »¹³⁶⁷.

Par la suite, l'article 5 paragraphe 1 c) du RGPD et l'article 4 paragraphe 1 c) de la directive 2016/680 relatif au principe de minimisation des données impliquent que ces données à caractère personnel soient traitées de façon limitée dans le cadre strict des buts poursuivis par leur traitement. Il énonce que ces données personnelles doivent être « *adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées* ». Ce principe peut être remis en cause par le nombre conséquent de catégories de données qui pourront être collectées, utilisées et traitées dans le cadre de l'interopérabilité des systèmes d'information. En effet, le répertoire commun de données d'identité doit contenir pas moins de dix-huit catégories de données, notamment « *le nom (nom de famille), les prénoms, la date de naissance, le lieu de naissance (ville et pays), la ou les nationalités, le genre, les noms précédents, le cas échéant, lorsqu'ils sont disponibles, les pseudonymes ou noms d'emprunt, ainsi que, lorsqu'elles sont disponibles, les informations sur les documents de voyage* »¹³⁶⁸. Ainsi, si un agent d'une autorité nationale ou d'une agence européenne effectue une recherche dans le répertoire commun de données d'identité sur une des données qui y sont contenues, il aura accès à toutes les autres catégories de données appartenant à la personne concernée par le contrôle, alors qu'il n'y aurait pas eu accès en dehors de l'interopérabilité. Autrement dit, en

¹³⁶⁶ Voir le considérant 32 du règlement 2019/818, *précité*.

¹³⁶⁷ Galli, F., « Interoperable Law Enforcement Cooperation in the EU Area of Freedom, Security and Justice », *EUI Working Papers*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2019, pp. 12-13 (1-20).

¹³⁶⁸ Article 18 paragraphe 1 du Règlement (UE) 2019/818, *précité*.

ayant accès à une catégorie de données contenues dans le CIR, il est possible d'avoir accès aux dix-sept autres, dans la mesure où des données correspondant à ces catégories ont été introduites dans un ou plusieurs des six systèmes d'information concernés par l'interopérabilité. Ce risque de remise en cause du principe de minimisation des données peut potentiellement s'aggraver dans le cas où d'autres systèmes d'information seraient introduits dans l'architecture de l'interopérabilité.

Pour sa part, le principe d'exactitude des données implique selon l'article 5 paragraphe 1 d) du RGPD et l'article 4 paragraphe 1 d) de la directive 2016/680 que les données soient « *exactes et, si nécessaire, tenues à jour* » et que « *toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données à caractère personnel qui sont inexacts, eu égard aux finalités pour lesquelles elles sont traitées, soient effacées ou rectifiées sans tarder* ». En d'autres termes, l'essentiel de ce principe est d'assurer que les données soient exactes et soient mises à jour dès que cela s'avère nécessaire. Cela suppose donc la mise en place de mesures destinées à mettre à jour, rectifier ou supprimer des données inexacts dans un délai raisonnable. La Commission et l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne ont mis en avant à plusieurs reprises la qualité insatisfaisante des données récoltées et introduites dans les systèmes d'information par les agents des autorités nationales ayant accès à ces systèmes¹³⁶⁹. L'Agence eu-Lisa est chargée de contrôler la qualité des données¹³⁷⁰, mais n'a aucune prérogative afin de remédier aux manquements constatés en ce qui concerne l'exactitude des données, et elle relève qu'il y a environ, chaque mois, 3 millions d'avertissements de problèmes potentiels relatifs à la qualité des données¹³⁷¹. L'interopérabilité ne semble pas aggraver les problèmes constatés dans ce domaine, mais ne semble pas proposer de correctifs à ces derniers non plus.

¹³⁶⁹ Pour la Commission européenne, voir : Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'évaluation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), conformément à l'article 24, paragraphe 5, à l'article 43, paragraphe 3, et à l'article 50, paragraphe 5, du règlement (CE) n° 1987/2006, ainsi qu'à l'article 59, paragraphe 3, et à l'article 66, paragraphe 5, de la décision 2007/533/JAI, COM (2016) 880 final ; et Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre du règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil établissant le système d'information sur les visas (VIS), l'utilisation des empreintes digitales aux frontières extérieures et l'utilisation de la biométrie dans la procédure de demande de visa/évaluation REFIT COM (2016) 655 final ; et pour l'agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, voir : FRA, *Fundamental Rights and the Interoperability of EU Information Systems: Borders and Security*, 2017.

¹³⁷⁰ Article 12 du Règlement (UE) 2018/1726 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (eu-LISA), modifiant le règlement (CE) n° 1987/2006 et la décision 2007/533/JAI du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 1077/2011 PE/29/2018/REV/1 JOUE 295 du 21.11.2018, p. 99–137.

¹³⁷¹ Cour européenne des comptes, « Systèmes d'information de l'UE utilisés dans le cadre du contrôle aux frontières – Un outil solide, mais trop peu axé sur l'exhaustivité et la disponibilité en temps opportun des données », *op. cit.*, p. 30.

Enfin, le principe de limitation de la conservation des données demande, selon l'article 5 paragraphe 1 e) du RGPD et l'article 4 paragraphe 1 e) de la directive 2016/680, que ces données « *soient conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées* »; le règlement prévoit en plus que « *les données à caractère personnel peuvent être conservées pour des durées plus longues dans la mesure où elles seront traitées exclusivement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques [...], pour autant que soient mises en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées requises par le présent règlement afin de garantir les droits et libertés de la personne concernée* ». Le principal objectif de ce principe est donc d'assurer que les données ne soient pas conservées plus longtemps que nécessaire au regard des buts dans lesquelles elles ont été prélevées et traitées. Ce principe semble pouvoir être remis en cause par deux composants de l'interopérabilité : le répertoire commun de données d'identité et le détecteur d'identités multiples. En ce qui concerne le CIR, dans le cas où une donnée est supprimée dans un des six systèmes interconnectés, les règlements relatifs à l'interopérabilité ne précisent pas si cette donnée sera supprimée automatiquement du CIR, ni quand elle le sera. Le contrôleur européen de la protection des données affirme à ce propos que : « *Il existe un risque lorsque des informations sont saisies dans un système pour une période spécifique - à moins que la période de conservation et la suppression automatique ne soient techniquement appliquées par le système - que les données personnelles puissent être conservées dans le système au-delà de la date à laquelle les données auraient dû être supprimées* »¹³⁷². Ensuite, concernant le CIR et le MID, si une donnée concernant un ressortissant d'un État tiers est contenue dans plusieurs systèmes interconnectés, la date d'expiration retenue par le CIR et le MID pour cette donnée semble être celle du système interconnecté qui permet la conservation la plus longue¹³⁷³.

2- Des risques potentiels concernant le traitement des données biométriques

¹³⁷² Contrôleur européen de la protection des données, Opinion 4/2018, *précité*, p. 21.

¹³⁷³ Meijers Committee, standing committee of experts on international immigration, refugee and criminal law Comments on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on establishing a framework for interoperability between EU information systems (police and judicial cooperation, asylum and migration) 12 December 2017, CM1802, p. 5.

Les données biométriques sont des données personnelles particulières dont le traitement nécessite des aménagements à la mesure de leur particularité. C'est dans cet ordre d'idées que l'article 9 paragraphe 1 du RGPD énonce que « *le traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits* », posant ainsi une interdiction de principe au traitement des données biométriques. Cependant, le deuxième paragraphe de cet article prévoit dix exceptions dans le cadre desquelles ces données peuvent être traitées, et notamment que « *le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée* »¹³⁷⁴. Les données biométriques doivent être utilisées dans trois des quatre outils de l'interopérabilité : le MID qui croise les données biométriques pour détecter les identités multiples, le CIR qui utilise les données biométriques pour faciliter l'identification des personnes, et le BMS qui vient en support de ces deux outils en extrayant des « modèles biométriques » à partir des données contenues dans les six bases de données interconnectées pour faciliter la recherche et le croisement des données biométriques. Cependant, le contrôleur européen de la protection des données met en avant l'absence de mesures appropriées prévues pour le traitement des données biométriques, notamment en ce qui concerne l'utilisation du CIR lors d'un contrôle d'identité. L'article 20 du règlement 2019/818 n'est pas assez précis sur les cas dans lesquels les agents des autorités nationales peuvent avoir recours au CIR¹³⁷⁵. De même, pour revenir aux « modèles biométriques » extraits dans le BMS et à leur traitement, la Commission européenne considère que ces derniers ne sont pas des données à caractère personnel, et qu'ils ne nécessitent donc pas de protection ou de mesures de traitement particulières¹³⁷⁶. Son raisonnement est de

¹³⁷⁴ Article 9 paragraphe 2 g) du RGPD.

¹³⁷⁵ Contrôleur européen de la protection des données, Opinion 4/2018, *précité*, p. 14.

¹³⁷⁶ Commission Staff Working Document, Impact Assessment Accompanying the document "Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on establishing a framework for interoperability between EU information systems (borders and visa) and amending Council Decision 2004/512/EC, Regulation (EC) No 767/2008, Council Decision 2008/633/JHA, Regulation (EU) 2016/399 and Regulation (EU) 2017/2226 and Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on establishing a framework for interoperability between EU information systems (police and judicial cooperation, asylum and migration)", 2017, SWD(2017) 473 final. (uniquement disponible en anglais)

considérer que le modèle biométrique est une représentation mathématique de la donnée, et non la donnée biométrique en elle-même. Or, son exploitation permet d'obtenir le même résultat que celui obtenu dans le traitement de la donnée elle-même, notamment en matière de contrôle d'identité.

C – Une protection contrastée des données personnelles assurée par la Cour de Justice

La Cour de Justice assure, dans une certaine mesure, la protection des données à caractère personnel face à des enjeux de sécurité intérieure de plus en plus pressants¹³⁷⁷. Cependant, il est possible de mettre en avant une baisse d'intensité de cette protection assurée par la Cour, visible au fil de sa jurisprudence (1). Cette jurisprudence fait face par ailleurs à de la résistance de la part des juges nationaux, notamment du Conseil d'États français (2).

1 – Un souci déclinant de protection des données personnelles

Face à la généralisation des systèmes d'information, et au recours à l'accès « massif »¹³⁷⁸ des autorités des États aux données à caractère personnel des utilisateurs, la Cour de justice a été amenée à réagir aux interrogations que cet accès soulève. Pour commencer, la Cour de justice a initié sa jurisprudence protectrice des données à caractère personnel dans son arrêt *Digital Rights Ireland* du 8 avril 2014¹³⁷⁹. Dans cet arrêt, la Cour était saisie de demandes de décision préjudicielle introduites par la High Court (Irlande) et le Verfassungsgerichtshof (Autriche) qui portaient sur la validité de la directive 2006/24/CE du 15 mars 2006 relative à la conservation

¹³⁷⁷ Voir à ce sujet Peyrou, S., « Cour de Justice de l'Union européenne, 2 octobre 2018, Ministerio fiscal : la paille et la poutre... », Blog Protection des données et droit de l'Union européenne, 10 octobre 2018. Disponible à l'adresse suivante: <http://www.protection-donnees.eu/2018/10/cour-dejustice-de-lunion-europeenne-2.html> (consulté le 22 septembre 2023)

¹³⁷⁸ Derouville, A., « L'exploitation généralisée et indifférenciée des données de connexion en question », *Revue de l'Union européenne*, Dalloz, 2022, n°659, p. 335 (332-343).

¹³⁷⁹ CJUE, grande chambre, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd contre Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.a. et Kärntner Landesregierung e.a.*, affaires jointes C-293/12 et C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238

de données¹³⁸⁰. La Cour avait alors décidé d'invalidier la directive 2006/24/CE. Elle avait mis en avant le fait que « *la directive 2006/24 concerne de manière globale l'ensemble des personnes faisant usage de services de communications électroniques, sans toutefois que les personnes dont les données sont conservées se trouvent, même indirectement, dans une situation susceptible de donner lieu à des poursuites pénales* »¹³⁸¹. Elle mettait en lumière le fait qu'elle « *ne requiert aucune relation entre les données dont la conservation est prévue et une menace pour la sécurité publique et, notamment, elle n'est pas limitée à une conservation portant soit sur des données afférentes à une période temporelle et/ou une zone géographique déterminée et/ou sur un cercle de personnes données susceptibles d'être mêlées d'une manière ou d'une autre à une infraction grave, soit sur des personnes qui pourraient, pour d'autres motifs, contribuer, par la conservation de leurs données, à la prévention, à la détection ou à la poursuite d'infractions graves* »¹³⁸². De plus, la directive « *ne prévoit aucun critère objectif permettant de délimiter l'accès des autorités nationales compétentes aux données et leur utilisation ultérieure à des fins de prévention, de détection ou de poursuites pénales* »¹³⁸³, se bornant « *à renvoyer, à son article 1er, paragraphe 1, de manière générale aux infractions graves telles qu'elles sont définies par chaque État membre dans son droit interne* »¹³⁸⁴. Enfin, la Cour soulignait que la directive « *ne prévoit aucun critère objectif permettant de limiter le nombre de personnes disposant de l'autorisation d'accès et d'utilisation ultérieure des données conservées au strict nécessaire au regard de l'objectif poursuivi* »¹³⁸⁵. La Cour a donc invalidé la directive au nom du principe de proportionnalité, en considérant qu'il était remis en cause, car la directive ne prévoyait pas de règles assez claires et précises encadrant la portée de l'atteinte aux droits fondamentaux consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte¹³⁸⁶.

La Cour a poursuivi son action en matière de protection des données à caractère personnel dans son arrêt *Tele2 Sverige* du 21 décembre 2016¹³⁸⁷. Cette affaire concernait des demandes de

¹³⁸⁰ Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, JOUE 105 du 13.4.2006, p. 54–63.

¹³⁸¹ Affaires jointes C-293/12 et C-594/12, *précitées*, point 58 de l'arrêt.

¹³⁸² *Ibid*, point 59.

¹³⁸³ *Ibid*, point 60.

¹³⁸⁴ *Ibid*

¹³⁸⁵ *Ibid*, point 61.

¹³⁸⁶ Maubernard, C., « La protection des données à caractère personnel en droit européen. De la vie privée à la vie privée numérique », *Revue de l'Union européenne*, Dalloz, 2016, n°600, p. 409 (406-415).

¹³⁸⁷ CJUE, grande chambre, 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige AB contre Postoch telestyrelsen et Secretary of State for the Home Department contre Tom Watson e.a.*, Affaires jointes C-203/15 et C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970.

décision préjudicielle introduites par le Kammarrätten i Stockholm et la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) concernant l'interprétation de l'article 15, paragraphe 1, de la directive e-privacy¹³⁸⁸. Ce dernier dispose que « *les États membres peuvent adopter des mesures législatives visant à limiter la portée des droits et des obligations prévues aux articles 5 et 6, à l'article 8, paragraphes 1, 2, 3 et 4, et à l'article 9 de la présente directive lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire, appropriée et proportionnée, au sein d'une société démocratique, pour sauvegarder la sécurité nationale — c'est-à-dire la sûreté de l'État — la défense et la sécurité publique, ou assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou d'utilisations non autorisées du système de communications électroniques, comme le prévoit l'article 13, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE. À cette fin, les États membres peuvent, entre autres, adopter des mesures législatives prévoyant la conservation de données pendant une durée limitée lorsque cela est justifié par un des motifs énoncés dans le présent paragraphe. Toutes les mesures visées dans le présent paragraphe sont prises dans le respect des principes généraux du droit communautaire, y compris ceux visés à l'article 6, paragraphes 1 et 2, du traité sur l'Union européenne* ». La question posée à la Cour était de savoir si cet article peut être interprété comme permettant à une réglementation nationale de prévoir, à des fins de lutte contre la criminalité, une conservation généralisée et indifférenciée de l'ensemble des données relatives au trafic et des données de localisation de tous les abonnés et utilisateurs inscrits concernant tous les moyens de communication électronique. La Cour, au nom du principe de proportionnalité, a répondu que l'article 15 paragraphe 1 de la directive e-privacy s'opposait à l'adoption d'une telle réglementation nationale sur la conservation des données à caractère personnel¹³⁸⁹. La Cour a entendu limiter cette possibilité de conservation des données à certains critères, de différentes natures (temporels, matériels, fonctionnels, ou géographiques). Il est possible de le déduire de la lecture du point 106 de son arrêt dans lequel elle affirme « [qu']une telle réglementation ne requiert aucune relation entre les données dont la conservation est prévue et une menace pour la sécurité publique. Notamment, elle n'est pas limitée à une conservation portant soit sur des données afférentes à une période temporelle et/ou une zone géographique et/ou sur un cercle de personnes susceptibles d'être mêlées d'une manière ou d'une autre à une infraction grave, soit sur des personnes qui pourraient, pour d'autres motifs, contribuer, par la conservation de

¹³⁸⁸ Directive 2002/58/CE, précitée

¹³⁸⁹ Affaires jointes C-203/15 et C-698/15, précitées, point 112 de l'arrêt.

leurs données, à la lutte contre la criminalité »¹³⁹⁰. Elle le confirme en affirmant que « la réglementation nationale concernée doit se fonder sur des critères objectifs pour définir les circonstances et les conditions dans lesquelles doit être accordé aux autorités nationales compétentes l'accès aux données des abonnés ou des utilisateurs inscrits »¹³⁹¹. Cet arrêt a assez mal reçu en France, des députés français qualifiant la solution de la Cour d'« épée de Damoclès » pour les services de renseignement¹³⁹². Elle a aussi pu être analysée comme une atteinte aux compétences normalement dévolues aux États en matière de sécurité nationale au regard de l'article 4 paragraphe 2 du TUE¹³⁹³.

La Cour a eu l'occasion de préciser sa jurisprudence *Tele2 Sverige* à l'occasion de plusieurs affaires. Tout d'abord, elle l'a fait dans un arrêt *la Quadrature du Net* du 6 octobre 2020¹³⁹⁴. Des demandes de décision préjudicielle en interprétation, introduites par le Conseil d'État (France) et la Cour constitutionnelle (Belgique), portaient sur l'article 15 paragraphe 1 de la directive *e-privacy*, de façon similaire à l'affaire *Tele2 Sverige*. La question posée à la Cour était celle de savoir si une obligation de conservation généralisée et indifférenciée imposée aux fournisseurs de services de communications électroniques ne doit pas être regardée, notamment eu égard aux garanties et aux contrôles dont sont assortis les accès administratifs aux données de connexion et l'utilisation de celles-ci, comme une ingérence justifiée par le droit à la sûreté garanti à l'article 6 de la Charte et les exigences de la sécurité nationale, dont la responsabilité incombe aux seuls États membres en vertu de l'article 4 TUE. La Cour précise sa jurisprudence en affirmant « [qu'une] mesure de conservation généralisée et indifférenciée des données, il importe d'assurer que le recours à celle-ci soit effectivement limité aux situations dans lesquelles il existe une menace grave pour la sécurité nationale »¹³⁹⁵. Cette conservation doit cependant avoir lieu « pendant une période limitée, dès lors qu'il existe des circonstances suffisamment concrètes permettant de considérer que l'État membre concerné fait face à une menace grave »¹³⁹⁶. La Cour précise aussi que les mesures législatives prévoyant la

¹³⁹⁰ *Ibid*, point 106 de l'arrêt ; Voir aussi à ce sujet, Benlolo-Carabot, M., « Chronique Droit pénal de l'Union européenne - Protection des données personnelles, lutte contre le terrorisme : la CJUE confrontée à la surveillance de masse », *RTD Eur.*, Dalloz, 2017, n°4, p. 891. (884-893)

¹³⁹¹ Affaires jointes C-203/15 et C-698/15, *précitées*, point 119 de l'arrêt.

¹³⁹² Larrivé, G., Kervran, L., Mis, J.-M., *Rapport de l'AN d'information sur l'évaluation de la loi du 24 juillet 2015, relative au renseignement*, 10 juin 2020, p. 153.

¹³⁹³ Bertrand, B., « chronique Droit européen du numérique - Le champ d'application du droit européen du numérique, v. CJUE, 6 oct. 2020, aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18 », *RTD eur.*, 2021, n°1, p. 175.

¹³⁹⁴ CJUE, grande chambre, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a. contre Premier ministre e.a.*, affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791.

¹³⁹⁵ *Ibid*, point 139 de l'arrêt.

¹³⁹⁶ *Ibid*, point 137 de l'arrêt.

conservation préventive des données relatives au trafic et des données de localisation aux fins de la lutte contre la criminalité et de la sauvegarde de la sécurité publique restent soumises à la conservation ciblée, telle que décrite dans l'arrêt *Tele2 Sverige*¹³⁹⁷. Elle précise toutefois que, dans ce cadre, la seule mesure de conservation généralisée et indifférenciée étant autorisée est celle des adresses IP des sources des connexions, excepté toutes les autres données relatives au trafic ou à la géolocalisation¹³⁹⁸.

La Cour de justice de l'Union européenne intervient donc dans le champ de la protection des données personnelles avec une volonté de préserver cette dernière dans un contexte de multiplication des mesures de surveillance au sein des États membres. Cette volonté de préservation du respect des données à caractère personnel semble toutefois être moins intense au fil de l'activité de la Cour de Justice de l'UE. En effet, dans son arrêt *DRI*¹³⁹⁹, la Cour n'hésitait pas à annuler la directive du 15 mars 2006 car contraire aux droits protégés par la Charte des droits fondamentaux de l'UE dans la mesure où elle permettait la collecte généralisée et indifférenciée des données personnelles par les services de télécommunications. Par la suite, elle s'est contentée dans son arrêt *La Quadrature du Net* d'interpréter la directive *e-privacy*¹⁴⁰⁰ au regard des mêmes droits défendus dans la Charte tout en laissant une marge de manœuvre importante aux États membres qui leur permet de procéder à une conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion demeure lorsque celle-ci obéit à des finalités de sécurité nationale. Celle-ci constitue une ingérence grave dans les droits fondamentaux consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte de l'aveu même de la Cour¹⁴⁰¹. Dans un autre arrêt *Ligue des droits humains*¹⁴⁰², la Cour a confirmé la validité de la directive PNR bien que celle-ci mette en place un « régime de surveillance continu, non ciblé et systématique, incluant l'évaluation automatisée de données à caractère personnel de l'ensemble des personnes faisant usage de services de transport aérien »¹⁴⁰³, alors qu'elle l'avait fait justement pour cette raison dans son arrêt *DRI*. Elle se contente dans cet arrêt d'encadrer le régime de transposition de la directive en droit national en précisant que si ce régime de surveillance ne s'applique qu'en principe qu'aux vols extra-UE, il peut être étendu aux vols intra-UE dans des

¹³⁹⁷ *Ibid*, points 140 à 151 de l'arrêt.

¹³⁹⁸ *Ibid*, points 142 à 159 de l'arrêt.

¹³⁹⁹ CJUE, gr. ch, 8 avril 2014, Affaires jointes C-293/12 et C-594/12, *précitées*.

¹⁴⁰⁰ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, *précitée*.

¹⁴⁰¹ Affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, point 139.

¹⁴⁰² CJUE, Grande Chambre, 21 juin 2022, *Ligue des droits humains contre Conseil des ministres*, Affaire C-817/19, ECLI:EU:C:2022:491.

¹⁴⁰³ *Ibid*, point 111.

cas très précis. C'est possible lorsqu'il existe pour un État des circonstances suffisamment concrètes pour considérer qu'il fait face à une menace terroriste qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible¹⁴⁰⁴. En dehors d'une telle menace, elle laisse aussi la possibilité d'étendre cette surveillance à certains vols intra-UE en expliquant que « *l'application du système établi par la directive PNR à certains vols intra-UE doit être limitée au transfert et au traitement des données PNR des vols relatifs notamment à certaines liaisons aériennes ou à des schémas de voyage ou encore à certains aéroports pour lesquels il existe des indications de nature à justifier cette application* »¹⁴⁰⁵. Ensuite, les États ne peuvent pas ajouter des finalités de traitement autres que celles qui sont listées à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive¹⁴⁰⁶. Enfin, la Cour rend impossible l'utilisation de technologies d'intelligence artificielle d'auto-apprentissage (« *machine learning* »), « *susceptibles de modifier, sans intervention et contrôle humains, le processus de l'évaluation et, en particulier, les critères d'évaluation sur lesquels se fondent le résultat de l'application de ce processus ainsi que la pondération de ces critères* »¹⁴⁰⁷. Bertrand Warusfel a eu l'occasion d'analyser ce changement de position de la part de la Cour de Justice¹⁴⁰⁸. Il l'analyse comme la prise en compte progressive de la part des juges de la réalité opérationnelle du renseignement, permettant ainsi la naissance d'un véritable droit du renseignement. Face à cette baisse d'intensité de la part de la Cour de protéger les droits relatifs aux données personnelles, sa jurisprudence rencontre quelques résistances de la part de juges nationaux¹⁴⁰⁹.

2 – Une jurisprudence de la Cour se heurtant à une résistance nationale

Le Conseil d'État français a rendu une décision à la suite de la réponse donnée par la Cour à sa question préjudicielle. Elle révèle une attitude protectrice de l'ordre juridique interne, tendant à limiter la portée de la solution rendue par la Cour dans son arrêt *la Quadrature du Net*. Dans

¹⁴⁰⁴ *Ibid*, point 173.

¹⁴⁰⁵ *Ibid*, point 174.

¹⁴⁰⁶ *Ibid*, points 236 et 237.

¹⁴⁰⁷ *Ibid*, points 194 et 195.

¹⁴⁰⁸ Warusfel, B., « Droit du renseignement : entre imperfections et avancées », *Chemins Publics*, 2022, disponible à l'adresse suivante : <https://www.chemins-publics.org/articles/droit-du-renseignement-entre-imperfections-et-avancees> (consulté le 12 septembre 2023).

¹⁴⁰⁹ Voir à propos de la réception de cette solution par le Conseil d'État français, Malverti, C., Beaufils, C., « L'instinct de conservation », *AJDA*, Dalloz, 2021, n°19, pp. 1194-1196 (1194-1212).

sa décision du 21 avril 2021¹⁴¹⁰, du même nom que l'arrêt rendu par la Cour, le Conseil d'État a développé un nouveau mécanisme de contres-limites « *ayant pour effet de circonscrire la portée du principe de primauté du droit de l'Union afin de garantir le respect des dispositions du droit national qui ont permis l'adhésion à l'Union ou de sauvegarder les valeurs fondamentales de leur ordre juridique national* »¹⁴¹¹. En l'occurrence, le Conseil d'État a développé une solution qu'il est possible de qualifier d'*Arcelor*¹⁴¹² inversé. Pour rappel, dans cet arrêt du 8 février 2007, le Conseil d'État avait énoncé la règle suivante : « *il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ; que, dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire ; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir [la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 267 du TFUE] ; qu'en revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées* »¹⁴¹³. Dans son arrêt du 21 avril 2021, le Conseil d'État reprend cette logique et l'inverse, en ce sens où il l'applique non pas dans le sens de la protection des droits fondamentaux, mais dans celui de la restriction de ces droits¹⁴¹⁴. En effet, il précise tout d'abord que « *lorsqu'il est saisi d'un recours contre un acte administratif relevant du champ d'application du droit de l'Union et qu'est invoqué devant lui le moyen tiré de ce que cet acte, ou les dispositions législatives qui en constituent la base légale ou pour l'application desquelles il a été pris, sont contraires à une directive ou un règlement européen, il appartient au juge*

¹⁴¹⁰ Conseil d'État, Assemblée, 21/04/2021, *French Data Network et autres*, n°393099, ECLI:FR:CEASS:2021:393099.2021042.

¹⁴¹¹ Malverti, C., Beaufils, C., « L'instinct de conservation », *op. cit.*, p. 1196.

¹⁴¹² Conseil d'État, Assemblée, 08/02/2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, n°287110, ECLI:FR:CEASS:2007:287110.20070208.

¹⁴¹³ *Ibid*, considérant n°11 de l'arrêt.

¹⁴¹⁴ Malverti, C., Beaufils, C., « L'instinct de conservation », *op. cit.*, p. 1200 ; Voir aussi Azoulai, L., Ritleng, D., « « L'État, c'est moi ». Le Conseil d'État, la sécurité et la conservation des données », *RTD Eur.*, Dalloz, 2021, n°2, pp. 353-357 (349-374) ; Lallet, A., « Données personnelles : droit de l'Union européenne et Constitution », *RFDA*, Dalloz, 2021, n°3, pp. 436-437 (421-458).

administratif, après avoir saisi le cas échéant la Cour de justice d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation ou la validité de la disposition du droit de l'Union invoquée, d'écartier ce moyen ou d'annuler l'acte attaqué, selon le cas »¹⁴¹⁵. Il poursuit en affirmant que « toutefois, s'il est saisi par le défendeur d'un moyen, [...] tiré de ce qu'une règle de droit national, alors même qu'elle est contraire à la disposition du droit de l'Union européenne invoquée dans le litige, ne saurait être écartée sans priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle, il appartient au juge administratif de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge de l'Union, garanti par son application l'effectivité de l'exigence constitutionnelle invoquée. Dans l'affirmative, il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse justifiant une question préjudicielle à la Cour de justice, d'écartier cette argumentation avant de faire droit au moyen du requérant, le cas échéant. Si, à l'inverse, une telle disposition ou un tel principe général du droit de l'Union n'existe pas ou que la portée qui lui est reconnue dans l'ordre juridique européen n'est pas équivalente à celle que la Constitution garantit, il revient au juge administratif d'examiner si, en écartant la règle de droit national au motif de sa contrariété avec le droit de l'Union européenne, il priverait de garanties effectives l'exigence constitutionnelle dont le défendeur se prévaut et, le cas échéant, d'écartier le moyen dont le requérant l'a saisi »¹⁴¹⁶. Les objectifs de valeur constitutionnelle (OVC) visés ici sont ceux de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions pénales et de lutte contre le terrorisme. Le Conseil d'État considère de manière lapidaire que ces objectifs n'ont pas la même portée concrète en droit européen et en droit français¹⁴¹⁷. Il lui revenait alors, en vertu de la règle qu'il a lui-même dégagée, « d'examiner si, en écartant la règle de droit national au motif de sa contrariété avec le droit de l'Union européenne, il priverait de garanties effectives l'exigence constitutionnelle dont le défendeur se prévaut et, le cas échéant, d'écartier le moyen dont le requérant l'a saisi ». Il en déduit dans le point 57 de son arrêt que « ni l'accès aux données de connexion conservées volontairement par les opérateurs, ni la possibilité de leur imposer une obligation de conservation ciblée, ni le recours à la technique de la conservation rapide ne permettent, par eux-mêmes, de garantir le respect des objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public, notamment celle des atteintes à la sécurité des personnes et des biens,

¹⁴¹⁵ Conseil d'État, n°393099, précité, considérant n°7.

¹⁴¹⁶ *Ibid.*

¹⁴¹⁷ Malverti, C., Beaufils, C., « L'instinct de conservation », *op. cit.*, p. 1202.

ainsi que de recherche des auteurs d'infractions, notamment pénales »¹⁴¹⁸. Le Conseil d'État en conclut donc que la conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion est justifiée, uniquement pour les données relatives à l'identité civile, aux adresses IP et aux informations relatives aux comptes et aux paiements, aux fins de lutte contre la criminalité et de prévention des menaces à l'ordre public, et de manière générale aussi longtemps que l'existence d'une menace grave sur la sécurité nationale justifie cette conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion. Il fait donc écho à la réponse que la CJUE a donné à sa question préjudicielle, limitant dans les faits les effets de sa nouvelle contre-limite.

La décision du Conseil d'État contraste avec celle de la Cour constitutionnelle belge qui a réagi à la décision de la Cour de Luxembourg le 22 avril, soit 24h après Conseil d'État. La décision de la Cour belge prend acte de celle de la CJUE et entraîne l'annulation des dispositions de la loi belge qui imposaient une conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion¹⁴¹⁹. Elle justifie sa décision en affirmant que « *l'arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2020 impose un changement de perspective par rapport au choix que le législateur a effectué : l'obligation de conservation des données relatives aux communications électroniques doit être l'exception, et non la règle. La réglementation prévoyant une telle obligation doit par ailleurs être soumise à des règles claires et précises concernant la portée et l'application de la mesure en cause et imposant des exigences minimales (point 133). Cette réglementation doit garantir que l'ingérence se limite au strict nécessaire et doit toujours "répondre à des critères objectifs, établissant un rapport entre les données à conserver et l'objectif poursuivi"* »¹⁴²⁰. Elle en déduit ensuite « [qu'il] appartient au législateur d'élaborer une réglementation qui respecte les principes applicables en matière de protection des données à caractère personnel, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, et de tenir compte, le cas échéant, des précisions apportées par celle-ci en ce qui concerne les différents types de mesures législatives jugées compatibles avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE, lu à la lumière des articles 7, 8, 11 et 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En particulier, il appartient également au législateur, dans ce contexte, d'opérer les distinctions qui s'imposent entre les différents types de données soumises à conservation,

¹⁴¹⁸ Conseil d'État, n°393099, *précité*, point n°57.

¹⁴¹⁹ Cour const. Belge, 22 avr. 2021, n° 57/2021,

¹⁴²⁰ *Ibid*, point B.18.

de manière à garantir que, pour chaque type de donnée, l'ingérence soit limitée au strict nécessaire »¹⁴²¹.

La Cour a pour sa part et par la suite confirmé sa jurisprudence *La Quadrature du Net* dans une affaire *SpaceNet* du 20 septembre 2022¹⁴²² mettant en cause cette fois-ci la législation allemande sur la conservation des données.

La position de la Cour de Justice semble donc encore orientée vers la protection des droits fondamentaux à travers son contrôle du respect des données à caractère personnel. Cependant, elle n'a pas une position très claire sur la protection des droits fondamentaux de manière générale, dans le cadre de la sécurité intérieure. Alexis Vahlas a pu par exemple mettre en avant que cette dernière s'accommode des mesures prises par les États en matière de lutte contre le terrorisme¹⁴²³. Pour rappel, cette dernière semble en effet limiter son contrôle des mesures prises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme au respect des garanties procédurales. Cette jurisprudence a été initiée par l'arrêt *Kadi* de 2008¹⁴²⁴, de laquelle découle l'obligation d'entendre les personnes concernées¹⁴²⁵, de motiver les mesures restrictives¹⁴²⁶, et d'accorder une protection juridictionnelle effective¹⁴²⁷. L'auteur regrette en effet que le dispositif actuel inclut « *une forte relativité de la teneur des libertés en fonction des menaces pesant sur l'ordre public, et non la garantie d'un niveau minimum intangible d'autonomie individuelle* »¹⁴²⁸.

Pour conclure, il est possible d'affirmer, d'un côté, qu'en l'état actuel du droit, un approfondissement de la politique de sécurité intérieure irait certainement de pair avec un

¹⁴²¹ *Ibid*, point B.19.

¹⁴²² CJUE, 20 septembre 2022, *SpaceNet*, Affaires jointes C-793/19 et C-794/19, ECLI:EU:C:2022:702.

¹⁴²³ Vahlas, A., « Le droit de l'Union européenne et la « guerre contre le terrorisme », in Alix, J., Cahn, O., *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2017, pp. 259-260.

¹⁴²⁴ CJCE, grande chambre, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461.

¹⁴²⁵ Tribunal de première instance, deuxième chambre, 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran contre Conseil de l'Union européenne*, affaire T-228/02, ECLI:EU:T:2006:384 ; CJCE, deuxième chambre, 11 octobre 2007, *Procédure engagée par Gerda Möllendorf et Christiane Möllendorf-Niehuus*, Affaire C-117/06, ECLI:EU:C:2007:596.

¹⁴²⁶ Affaire T-228/02, *précitée* ; Tribunal de première instance, septième chambre, 3 avril 2008, *Osman Ocalan agissant pour Kurdistan Workers' Party (PKK) contre Conseil de l'Union européenne*, affaire T-229/02, ECLI:EU:T:2008:87.

¹⁴²⁷ Affaire T-228/02, *précitée*.

¹⁴²⁸ Vahlas, A., « Le droit de l'Union européenne et la « guerre contre le terrorisme » », *op. cit.*, pp. 259-260 :

processus plus poussé de sécuritisation¹⁴²⁹, notamment en rendant interopérables des systèmes destinés aux départ à des enjeux différents et qui se retrouvent confondus concrètement dans l'utilisation de ces outils. D'un autre côté, la CJUE semble plus encline à protéger le droit fondamental au respect des données à caractère personnel, tel qu'il découle de la Charte. Mais cette protection semble décliner au fil des jurisprudences de la Cour, et rencontre parfois des résistances des juges nationaux.

¹⁴²⁹ Lavenex, S., Wagner, W., « Which European Public Order ? Sources of Imbalance in the European Area of Freedom, Security and Justice », *European Security*, Routledge, 2007, n°16 (3-4), pp. 227-229.

Conclusion du Chapitre 1

Un approfondissement de la politique de sécurité intérieure conditionné à son insertion dans les valeurs démocratiques libérales. La politique européenne de sécurité intérieure nécessite des réformes destinées à la rendre compatible avec les valeurs démocratiques libérales défendues par l'Union. En effet, deux problèmes commandent son insertion dans ces valeurs afin de procéder à son approfondissement.

Le premier est la mise à l'écart du Parlement européen du processus d'élaboration stratégique de la politique de sécurité intérieure de l'Union, alors qu'il est colégislateur dans les matières relevant de l'ELSJ, et de la protection civile, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Cette exclusion a été critiquée par ses membres, notamment au regard de son impact sur son travail de colégislateur. Si le Parlement européen a adopté des résolutions prenant position sur les développements de la politique de sécurité intérieure¹⁴³⁰, ce dernier a été ignoré par ses partenaires institutionnels. De même, son pouvoir de contrôle est limité par le secret qui entoure cette politique, malgré quelques progrès en matière de contrôles des activités d'Europol et de Frontex. Sa mise à l'écart est d'autant plus problématique que la frontière entre sécurité intérieure et sécurité extérieure s'estompe. En effet, si le Parlement est mis à l'écart dans le cadre de l'élaboration de la politique de sécurité intérieure, il l'est aussi en matière de PESC. Le rapprochement progressif entre les deux politiques aggraverait donc d'un déficit démocratique déjà présent. Une européanisation de la politique de sécurité intérieure est à envisager pour pallier ce défaut de légitimité démocratique.

Le second est l'impact de cette politique sur le respect des droits fondamentaux, et plus largement celui des politiques nationales de sécurité intérieure. Si actuellement la jurisprudence de la Cour de justice permet encore de préserver ces droits fondamentaux, sa capacité à le faire rencontre des résistances émanant de certains juges nationaux, soucieux de préserver les compétences de leur État et les prérogatives des services nationaux de sécurité intérieure dans le cadre des politiques nationales intervenant dans ce domaine. Face à cela, une insertion de la politique de sécurité intérieure dans les valeurs démocratiques libérales semble être en mesure

¹⁴³⁰ Voir la résolution du Parlement européen du 9 juillet 2015 sur le programme européen en matière de sécurité (2015/2697(RSP)) (P8_TA(2015)0269), et la résolution du Parlement européen du 17 décembre 2020 sur la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité (2020/2791(RSP)) (P9_TA(2020)0378).

de surmonter cette obstacle. En effet, le processus d'approfondissement démocratique et libéral de cette politique semble être envisageable par le biais de l'eupéanisation de celle-ci. Autrement dit, le passage d'une politique de sécurité intérieure à une véritable politique commune de sécurité intérieure de l'UE pourrait être la solution à privilégier.

Chapitre 2 – L’apport d’une constitutionnalisation accrue de la politique de sécurité intérieure au sein du droit de l’Union européenne

L’insertion de la politique de sécurité intérieure dans les valeurs démocratiques libérales est indispensable. Et celle-ci passe par un approfondissement de cette politique, qui pourrait suivre la voie d’une constitutionnalisation accrue par son européanisation. La politique commune mise en avant dans la stratégie de 2010 deviendrait ainsi une réalité qui s’inscrit dans les valeurs revendiquées dans les traités. L’article 2 du TUE dispose en effet que « *l’Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d’égalité, de l’État de droit, ainsi que de respect des droits de l’homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités* », et que « *ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l’égalité entre les femmes et les hommes* ». L’idéal de l’Union européenne est donc de tendre vers un modèle démocratique libéral et de le préserver. La tension entre l’impératif de sécurité et la garantie des droits et libertés est constitutive de toute démocratie libérale. C’est en ce sens que la construction d’un espace de liberté, de sécurité et de justice est devenue un processus placé au cœur de l’intégration européenne¹⁴³¹. Pour rappel, si la construction de cet espace a longtemps été placée sous le sceau de l’intergouvernementalisme, elle a connu une certaine européanisation, amorcée avec le traité d’Amsterdam en 1999 et approfondie avec le traité de Lisbonne en 2009. Hartmut Aden affirme à ce sujet que « *de facto, malgré l’importance persistante de la souveraineté de l’État sur la sécurité intérieure dans le discours officiel, ce domaine politique est déjà considérablement européanisé* »¹⁴³². Ce processus d’européanisation pourrait ainsi se poursuivre en ce qui concerne la politique de sécurité intérieure par sa transformation en politique commune. Les crises et événements récents ont amené l’Europe à renforcer sa sécurité intérieure, s’engageant dans une orientation sécuritaire de l’ELSJ, menant à s’interroger sur la portée des trois valeurs de cet espace. Cette orientation sécuritaire de l’ELSJ a été mise en avant comme faisant peser un risque sur les droits et libertés des individus¹⁴³³, notamment au regard du maintien d’une dimension intergouvernementale de

¹⁴³¹ Lavenex, S., Wagner, W., « Which European Public Order ? Sources of Imbalance in the European Area of Freedom, Security and Justice », *European Security*, Routledge, 2007, n°16 (3-4), p. 226 (225-243).

¹⁴³² Aden, H., « EU Policy on Internal Security and the Subsidiarity Principle », *op. cit.*, pp. 2-5, spécifiquement p. 2.

¹⁴³³ Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., *The European Union and Internal Security. Guardian of the People?*, Palgrave Macmillan, 2003, pp. 85-86 ; Voir aussi House of Lords, “The Hague programme : a five year agenda

la politique européenne de sécurité intérieure. L'hypothèse de l'eupéanisation de cette politique est donc à envisager au regard de la protection des libertés et droits fondamentaux.

Cette dernière passe d'abord par une phase d'eupéanisation de la politique de sécurité intérieure, comme réponse constitutionnelle, qui semble nécessaire afin de la doter d'une certaine cohérence formelle. Cette dernière est en effet diluée dans plusieurs politiques et actions de l'UE et des États. Cet éclatement de la politique s'explique en partie par le manque de vision globale au moment de son émergence. Ce dernier a abouti à un flou institutionnel entourant la responsabilité de l'orientation stratégique en matière de sécurité intérieure. Mais ce manque de cohérence peut aussi s'expliquer par la multitude de bases juridiques des traités auxquelles il est possible de rattacher la politique de sécurité intérieure (Section 1).

Par la suite, l'eupéanisation d'une politique régaliennne s'insère dans le débat et la réflexion autour de l'émergence d'une souveraineté européenne¹⁴³⁴. Accroître l'eupéanisation de la politique européenne de sécurité intérieure revient à renforcer les compétences de l'UE dans cette matière, et donc à renforcer son caractère souverain. Ce processus reste pour l'instant très hypothétique. Mais cela n'empêche pas de mettre en avant la relation circulaire qui existe entre la souveraineté européenne et l'eupéanisation de cette politique en envisageant les effets que la première pourrait engendrer sur la seconde (Section 2).

Section 1 – Une eupéanisation comme réponse constitutionnelle au manque de cohérence institutionnelle de la politique de sécurité intérieure européenne

Section 2 – Une eupéanisation de la politique européenne de sécurité intérieure s'inscrivant dans un enjeu de souveraineté européenne

for EU justice and home affairs”, *Tenth Report of the House of Lord’s Select Committee on the European Union*, Londres, 23 mars 2005, paragraphe 74.

¹⁴³⁴ Chaltiel, F., « Retour sur une année 2022 entre guerre et souveraineté européenne », *Revue de l’Union européenne*, Dalloz, N° 663, 2022, p. 601.

Section 1 – Une européanisation comme réponse constitutionnelle au manque de cohérence institutionnelle de la politique de sécurité intérieure européenne

Le constat de la construction particulière de la politique de sécurité intérieure mène à s'interroger sur le manque de cohérence qui a irrigué cette construction et sur la réponse possible qu'il serait possible d'y apporter. En ce sens, l'hypothèse d'une européanisation accrue de cette politique paraît opportune. Elle est vectrice de la constitutionnalisation de la politique de sécurité intérieure. Cette constitutionnalisation est définie par Joseph Weiler de la manière suivante : « *le mot 'constitutionnalisation' implique un processus combiné et circulaire par lequel les traités sont interprétés à l'aide des techniques utilisées pour les documents constitutionnels plutôt qu'à l'aide de celles utilisées pour les traités multilatéraux et à travers ce processus les traités envisagés dans leur origine et dans leur effet, ont revêtu les qualités d'un droit supérieur à l'instar d'une constitution* »¹⁴³⁵. Ensuite, la constitutionnalisation est aussi comprise comme le processus d'institutionnalisation, de reconnaissance formelle de cette politique de sécurité intérieure de l'UE au sein des traités, dans le but de la doter d'un fondement constitutionnel formel. Il est alors nécessaire pour cela de rattacher l'existence de cette politique à une ou plusieurs bases juridiques existantes, ou alors de procéder à une réforme des traités. C'est ce que ce chapitre a pour but d'élucider.

L'édification initiale de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne sans cadre formel a eu pour résultat d'aboutir à un certain manque de cohérence au sein de cette politique. Plus précisément, sa construction incrémentale, c'est-à-dire par les impulsions politiques successives¹⁴³⁶, sans réelle orientation claire et ancrage formel dès le départ sont à l'origine du manque de cohérence de la politique européenne de sécurité intérieure¹⁴³⁷. Toutefois, un effort pour y remédier est entrepris depuis l'adoption de la stratégie de sécurité intérieure de l'UE qui a vocation à doter l'Union d'une orientation stratégique dans ce domaine (Paragraphe 1). L'analyse du droit sur lequel se base la politique de sécurité intérieure révèle l'existence d'une

¹⁴³⁵ Weiler, J., « Supranationalism revisited – a retrospective – the European Communities after 30 years » in Maihofer, W., *Noi Si Mura, Selected working papers of the European University Institute*, 1996, p. 341.

¹⁴³⁶ Monar, J., « The dynamics of Justice and home affairs: Laboratories, driving forces and costs », *Journal of common market Studies*, vol. 39, n° 4, 2001, p. 761 (747-764).

¹⁴³⁷ Carrapico, H., Barrihna, A., « The EU as a Coherent (Cyber)Security Actor? », *Journal of Common Market Studies*, UACES, 2017 Volume n°55(6), p. 1254. (1254–1272) ; Fijnaut, C., « The Lack of Coherence between Internal and External Security Policies of the European Union », in den Boer, M., de Wilde, J. (dir.), *The Viability of Human Security*, Amsterdam university press, 2008, pp. 97-98. (97-108).

politique construite selon une approche horizontale, éparpillée entre plusieurs fondements juridiques au sein des Traités. Une rationalisation de ces fondements juridiques s'avère alors nécessaire (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Une construction incrémentale vectrice d'incohérence politique

Paragraphe 2 – Une rationalisation nécessaire des fondements juridiques de la politique de sécurité intérieure

Paragraphe 1 – Une construction incrémentale vectrice d'incohérence politique

La construction au coup par coup de la politique de sécurité intérieure de l'UE en a fait un ensemble morcelé en plusieurs initiatives. La plupart d'entre elles ont été impulsées en réaction à la survenue d'événements qui mettaient en jeu la sécurité de l'Union. Cette démarche de réaction à des événements a donné à la construction de cette politique un caractère incrémental, sans réelle vision stratégique globale (A). L'adoption de la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne en 2010 par le Conseil de l'UE a initié un processus de recherche de cohérence¹⁴³⁸ entre les différentes initiatives qui tombent désormais dans le champ de la politique de sécurité intérieure, mais qui n'est pas encore achevé (B).

A – Une construction incrémentale de la politique européenne de sécurité intérieure aux origines de son manque de cohérence institutionnelle

Si l'on compare la construction de la politique de sécurité intérieure américaine à celle de l'Union européenne, il est possible de constater que la première s'est faite suivant une logique

¹⁴³⁸ Il est possible de définir la cohérence comme le degré auquel «*les institutions mettent en œuvre un processus cohérent et bien coordonné de délibération et de prise de décision*», voir Argomaniz, J., «*À 'coordination nightmare'? Institutional coherence in European Union counter-terrorism*», in Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P., *European Homeland Security: A European Strategy in the Making?*, op. cit., p. 72. (72-94) ; Christiansen, T., «*Intra-institutional politics and inter-institutional relations in the EU: towards coherent governance?*», *Journal of European Public Policy*, 2001, Volume n°8(5), p. 747. (747-769).

verticale descendante, rendue possible par le fait que les États-Unis sont un État fédéral doté d'une compétence en matière de sécurité. Alors que de son côté, la politique de l'UE en la matière s'est construite sur la base des capacités et politiques déjà existantes, pour y apposer ensuite la terminologie de « sécurité intérieure »¹⁴³⁹. Ursula C. Schroeder en déduit que l'Union s'est basée sur un ensemble manquant de précision, de définition, et sur la malléabilité du concept de sécurité intérieure pour construire sa politique dans ce domaine. Chaque ensemble aujourd'hui rassemblé au sein de cette politique a été construit de façon autonome, sans vision globale cohérente au regard de la sécurité intérieure. Ce mode de construction est à l'origine du manque de cohérence actuel de la politique de sécurité intérieure¹⁴⁴⁰.

Sa construction incrémentale repose sur le fait que les capacités européennes en matière de sécurité intérieure ont été bâties avant l'adoption d'orientations stratégiques claires, but et objectifs à atteindre¹⁴⁴¹. Cette construction incrémentale est en partie le résultat d'un ensemble formé d'initiative prise en réaction à des événements, sans vision globale *a priori*¹⁴⁴². Cela a mené à la matérialisation d'une politique construite « à la dérobée », basée sur un vide stratégique permettant aux acteurs politiques de l'UE de développer des objectifs stratégiques différents et parfois contradictoires¹⁴⁴³, les différentes institutions en présence n'ayant la plupart du temps aucune connaissance des travaux des autres institutions¹⁴⁴⁴. Afin de clarifier les développements, il est nécessaire de préciser ce qu'on entend par approche stratégique. Il s'agit d'une stratégie qui identifie des besoins et prévoit un plan d'action qui applique des moyens spécifiques à des objectifs plus larges. Avant la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne, les initiatives pour doter la politique de sécurité intérieure d'un cadre ont été rares, ces dernières prenant souvent la forme de plans d'action, de cadres politiques ou d'autres documents conceptuels¹⁴⁴⁵. Autrement dit, la politique européenne de sécurité

¹⁴³⁹ Schroeder, U.C., "Strategic patchwork or comprehensive framework? Upside down security strategy development in the European union", *op. cit.*, p. 35.

¹⁴⁴⁰ Pour le manque de cohérence institutionnelle et matérielle, voir Labayle, H., « Le concept de sécurité dans l'E.L.S.J », in Flaesch-Mougin, C., *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, *op. cit.*, p. 84 (79-90).

¹⁴⁴¹ DeLeon, P., « The stages approach to the policy process: what has it done? Where is it going? », in Sabatier, P. A. (dir.), *Theories of the Policy Process*, Boulder, 1999, p. 21 (19-32).

¹⁴⁴² Guild, E., Carrera Sergio, « Towards an Internal (In)security Strategy for the EU? », *Liberty and Security in Europe*, CEPS, 2011, p. 7. (1-9) ; Voir aussi l'avis du contrôleur européen de la protection des données sur la communication de la Commission « La politique de l'UE de lutte contre le terrorisme : principales réalisations et défis futurs », 24 Novembre 2010, p. 7.

¹⁴⁴³ Schroeder, U.C., "Strategic patchwork or comprehensive framework? Upside down security strategy development in the European union", *op. cit.*, p. 36.

¹⁴⁴⁴ Argomaniz, J., « À 'coordination nightmare'? Institutional coherence in European Union counter-terrorism », *op. cit.*, p. 79.

¹⁴⁴⁵ *Ibid*, p. 37.

intérieure s'est construite sur la base et la combinaison de fait d'initiatives adoptées pour répondre aux besoins spécifiques des professionnels de la sécurité intérieure¹⁴⁴⁶. Sandra Lavenex et William Wallace expliquent que cette construction était basée sur « *une sorte d'incrémentalisme décousu par excellence. Les gouvernements membres avaient ainsi signé et ratifié un traité sans avoir convenu du texte de l'un de ses documents subordonnés les plus sensibles à la souveraineté* »¹⁴⁴⁷. Il est possible de citer à ce titre la stratégie de lutte contre le terrorisme, adoptée en décembre 2005¹⁴⁴⁸. Ou encore la méthodologie *Cospol*, qui précède lui-même le cycle actuel EMPACT décrit plus haut¹⁴⁴⁹. Il est intéressant de noter que cette dernière a toutefois servi à une première tentative de cadrage institutionnel de la sécurité intérieure de l'UE. Dans un document intitulé « *architecture de la sécurité intérieure* »¹⁴⁵⁰, le Conseil avait commencé à détailler une méthodologie de fixation d'objectifs politiques et de plans d'action pour les atteindre, en matière de sécurité intérieure, basés sur l'évaluation de la menace effectuée par Europol.

La lutte contre le terrorisme, qui s'inscrit dans le cadre de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne, est un exemple de ce manque de cohérence institutionnelle¹⁴⁵¹. Placé sous l'autorité du Conseil, au sein de son secrétariat général, le coordinateur européen pour la lutte contre le terrorisme a été mis en place en 2004 pour tenter de remédier à ce manque de cohérence. En effet, nombreux sont les groupes de travail évoluant au sein du COREPER au sein du Conseil, dont les champs d'expertise sont impactés par la lutte contre le terrorisme. Ils ont donc vocation à y être tous associés¹⁴⁵². Il est possible de citer en premier lieu le groupe "Mesures restrictives en vue de lutter contre le terrorisme" (groupe "COMET"). Sa mission est d'examiner et d'évaluer les informations en vue d'une inscription ou d'une radiation sur la Liste de l'UE en matière de terrorisme¹⁴⁵³. Il adresse en ce sens des recommandations au Conseil.

¹⁴⁴⁶ Schroeder, U.C., "Strategic patchwork or comprehensive framework? Upside down security strategy development in the European union", *op. cit.*, p. 40.

¹⁴⁴⁷ Traduit de l'anglais dans Lavenex, S., Wallace, W., « Justice and home affairs: integration through incrementalism? », in Wallace, H. and Wallace, W. (dir.), *Policy-making in the European Union*, Oxford University Press, 2005, p. 465 (457-482).

¹⁴⁴⁸ Stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme, *précitée*.

¹⁴⁴⁹ Voir *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, p. 241.

¹⁴⁵⁰ Architecture de la sécurité intérieure, Doc. 7039/2/06 JAI 86 CATS 34 REV 2.

¹⁴⁵¹ Saulnier-Cassia, E., « « La coordination de l'Union européenne pour la lutte contre le terrorisme : une mission pour un Coordinateur ? », in Saulnier-Cassia, E., *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 92. (89-102).

¹⁴⁵² *Ibid*, p. 93.

¹⁴⁵³ Voir à ce propos Amicelle, A., « Enjeux et usages de la liste « antiterroriste » européenne », in Saulnier-Cassia, E., *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, *Op. Cit.*, pp. 147-151 (145-168).

Ensuite, le groupe "Terrorisme (aspects internationaux)" (groupe « COTER ») est chargé de coordonner les positions des États membres sur les aspects internationaux de la lutte contre le terrorisme. Enfin, le groupe « Terrorisme » (*TWP*, pour *Terrorism Working Party*) a été mis en place pour établir et gérer le programme général des activités du Conseil en matière de lutte contre le terrorisme. Il est encore possible de rattacher d'autres groupes plus spécifiques qui sont amenés à intervenir dans le champ de la lutte contre le terrorisme. Il s'agit notamment du groupe « Protection civile » (*PROCIV*) qui traite des questions liées aux catastrophes d'origine naturelle et humaine. Il peut être amené à intervenir dans le cadre de la lutte contre le terrorisme quand il travaille sur les questions en lien avec la sécurité chimique, biologique, radiologique et nucléaire dans l'UE (*CBRN*). Il en est de même sur ce point, par exemple, pour le groupe « Désarmement global et maîtrise des armements » qui intervient aussi dans le domaine *CBRN*. En conclusion, les origines incrémentales de la politique de sécurité intérieure induisent un risque d'éparpillement institutionnel de nature à produire une certaine incohérence institutionnelle.

B – Un effort de recherche de cohérence institutionnelle dans le cadre d'une orientation stratégique globale

L'adoption d'une vision stratégique globale de la sécurité intérieure de l'UE était donc nécessaire afin de doter de l'UE d'objectifs clairs et d'une feuille de route précise. Ce besoin était déjà identifié dans le programme de La Haye de 2004¹⁴⁵⁴, dans lequel le Conseil européen affirme que « *si l'on veut assurer une protection optimale de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'action - au niveau de l'UE comme au niveau national - doit être multidisciplinaire et concertée entre les autorités répressives compétentes, en particulier la police, les douanes et la police des frontières* »¹⁴⁵⁵. C'est là l'ambition de la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE adoptée en 2010. Produite sous l'empire du traité de Lisbonne, dans un contexte de dépilarisation du projet européen et de généralisation de la procédure législative ordinaire, son enjeu était de mettre fin aux effets de la logique incrémentale qu'a connue la sécurité intérieure

¹⁴⁵⁴ Le programme de La Haye: renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, JOUE C 53, 3.3.2005, p. 1–14.

¹⁴⁵⁵ *Ibid*, p. 4.

depuis ses origines¹⁴⁵⁶. Elle a en ce sens tenté de faire se rejoindre les différentes initiatives européennes dans le domaine de la sécurité intérieure au sein d'un cadre conceptuel cohérent. Elle rassemble en son sein toutes les mesures qui ont été adoptées au fil des ans et leur fournit un cadre pour fixer les orientations stratégiques. Le Conseil y affirme en effet qu'elle « *regroupe les activités existantes et définit les principes et les lignes directrices de l'action à mener* »¹⁴⁵⁷. Elle promet donc une approche commune entre des domaines variés, à savoir la gestion des frontières, la protection civile, et la lutte contre la criminalité et le terrorisme.

Cependant, elle reste assez vague et ne fait que faire l'inventaire des mesures existantes sans apporter trop de détails sur la manière concrète de la mettre en œuvre tout en garantissant un certain niveau de cohérence. Elle n'a de ce point de vue là pas remis en cause les défauts de la politique de sécurité intérieure liés à sa construction incrémentale initiale¹⁴⁵⁸. Selon Raphael Bossong et Mark Rhinard, une des explications possibles à cela est le flou qui entoure la répartition politique entre les États et la Commission dans la construction d'une stratégie de sécurité intérieure de l'UE. Déjà en 2006, la Commission avait adopté une communication sur la « *voie à suivre* »¹⁴⁵⁹ pour la mise en œuvre du programme de La Haye. Elle y déclarait que « *compte tenu du renforcement de la coopération opérationnelle et de la confiance mutuelle entre les États membres, la Commission estime qu'il est temps d'élaborer une stratégie concertée en matière de sécurité intérieure, sur la base des travaux interinstitutionnels en cours dans le domaine de la lutte contre le terrorisme et de la protection des infrastructures critiques* »¹⁴⁶⁰. Elle s'y présente alors comme un acteur central de cette stratégie.

Ce manque de précision en matière de responsabilité dans le cadre de l'orientation stratégique de la sécurité intérieure de l'UE est entretenu dans le programme de Stockholm de 2009 dans lequel le Conseil européen demande « *au Conseil et à la Commission [...] de définir une stratégie globale de sécurité intérieure de l'UE fondée* », basée notamment sur le principe d'une « *répartition claire des tâches entre l'UE et les États membres, fondée sur une conception commune de ce que sont les enjeux actuels* ». De façon assez paradoxale, le Conseil européen entretient la confusion sur l'identification de ou des acteurs responsables de produire les

¹⁴⁵⁶ *Ibid*, p. 463.

¹⁴⁵⁷ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne, *précitée*, p. 3.

¹⁴⁵⁸ Bossong, R., Rhinard, M., « The EU Internal Security Strategy: Towards a More Coherent Approach to EU Security? », *Studia Diplomatica*, Egmont Institute, 2013, 66(2), p. 53. (45–58)

¹⁴⁵⁹ Communication de la commission au Conseil et au Parlement européen, Mise en œuvre du programme de La Haye: la voie à suivre, 28 juin 2006, COM(2006) 331 final.

¹⁴⁶⁰ COM(2006) 331 final, *précitée*, p. 9.

orientations stratégiques de la sécurité intérieure, tout en demandant à ceux-ci de clarifier la répartition des responsabilités en la matière entre le Conseil et la Commission¹⁴⁶¹. Cette situation a mené le Conseil et la Commission à adopter leur propre vision de la sécurité intérieure de l'UE. Le Conseil a adopté sa stratégie de sécurité intérieure pour l'UE en mars 2010, et la Commission a, pour sa part, adopté quelques mois après en novembre 2010 sa vision de la stratégie de sécurité intérieure dans une communication intitulée « *la stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action: cinq étapes vers une Europe plus sûre* »¹⁴⁶². Les deux documents se rapprochent en ce sens qu'ils définissent chacun les menaces prioritaires auxquelles doit faire face l'UE. Cependant, l'approche de la Commission est plus restrictive de ce point de vue là, ne prenant pas en compte « *la violence en elle-même* »¹⁴⁶³, mise en avant et définie par le Conseil comme « *la violence juvénile ou celle des hooligans lors d'événements sportifs, augmente les dommages déjà occasionnés par les délits et peut porter de graves préjudices à notre société* », cette dernière pouvant être diluée dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée. La Commission affirme en effet que « *même des infractions apparemment mineures, telles que les cambriolages, les vols de voiture, la vente de marchandises de contrefaçon ou dangereuses, et les délits commis par des gangs itinérants, reflètent bien souvent au niveau local l'existence de réseaux criminels internationaux* »¹⁴⁶⁴. De même, la Commission ne prend pas en compte les accidents de la circulation, alors que le Conseil les met en avant de façon spécifique en affirmant « [qu']il existe toute une série d'autres phénomènes préoccupants qui menacent la sécurité des personnes partout en Europe, par exemple les accidents de la circulation, dans lesquels des dizaines de milliers de citoyens européens perdent la vie chaque année »¹⁴⁶⁵. La Commission semble ainsi avoir une approche plus précise des menaces à identifier. Dans le même ordre d'idées, elle met en lien les instruments qu'elle projette d'adopter et ceux qui existent déjà à cette époque¹⁴⁶⁶. Par exemple, en matière de lutte contre la criminalité organisée sur le plan international, elle met en avant la complémentarité de la future directive PNR¹⁴⁶⁷ et les instruments existants tels que le mandat d'arrêt européen et les équipes communes d'enquête, alliant la prévention à la répression. De son côté, le Conseil a

¹⁴⁶¹ Voir à ce sujet Argomaniz, J., « À 'coordination nightmare'? Institutional coherence in European Union counter-terrorism », *op. cit.*, p. 73.

¹⁴⁶² Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action: cinq étapes vers une Europe plus sûre, 22 novembre 2010, COM(2010) 673 final.

¹⁴⁶³ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne, *précitée*, p. 6.

¹⁴⁶⁴ La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action: cinq étapes vers une Europe plus sûre, *précitée*, p. 4.

¹⁴⁶⁵ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne, *précitée*, p. 6.

¹⁴⁶⁶ Bossong, R., Rhinard, M., « The EU Internal Security Strategy: Towards a More Coherent Approach to EU Security? », *op. cit.*, p. 53.

¹⁴⁶⁷ Directive 2016/681 adoptée le 27 avril 2016, *précitée*.

adopté en février 2011 des conclusions¹⁴⁶⁸ sur la communication de la Commission intitulée "La stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne en action"¹⁴⁶⁹. Il y rappelle que « *le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure incombent aux États membres* »¹⁴⁷⁰ tout en faisant preuve d'un esprit d'ouverture envers l'initiative de la Commission en affirmant que « *le modèle européen de sécurité, défini par la stratégie de sécurité intérieure et étoffé par la communication de la Commission, devrait s'appuyer sur un programme d'action commun* »¹⁴⁷¹. Toutefois, Raphael Bossong et Mark Rhinard mettent en avant que les résultats des deux initiatives, du point de vue stratégique, ne semblent pas avoir « *apporté une contribution stratégique en définissant un objectif commun, des principes directeurs ou en faisant correspondre les moyens aux fins* »¹⁴⁷². Il est possible de mettre en avant à ce propos le fait que les deux stratégies se chevauchent sur l'énumération des actions à entreprendre au niveau de la coopération opérationnelle. Bien que la stratégie du Conseil invite la Commission à adopter des propositions concrètes pour la mettre en œuvre, la feuille de route de la Commission, comprenant des mesures opérationnelles, sème le doute sur l'organe compétent en la matière. Pourtant, le Conseil précise bien à la fin de sa stratégie que « *la Commission adoptera une communication sur la stratégie de sécurité intérieure qui comportera des propositions concrètes. L'élaboration, le suivi et la mise en œuvre de la stratégie de sécurité intérieure doivent se poursuivre et constituer une des tâches prioritaires du comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure (COSI)* ». Au regard des missions allouées au COSI dans la décision du Conseil du 25 février 2010¹⁴⁷³, il aurait été préférable de ce point de vue là de limiter l'intervention de la Commission aux propositions législatives, et laisser au COSI et au Conseil le soin d'adopter les mesures stratégiques et de mettre en œuvre les actions relatives à la coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure.

¹⁴⁶⁸ Conclusions du Conseil JAI des 24 et 25 février 2011, document n°7012/11, approuvant le Projet de conclusions du Conseil sur la communication de la Commission intitulée "La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action", 21 février 2011, document n° 6699/11.

¹⁴⁶⁹ COM(2010) 673 final, précitée.

¹⁴⁷⁰ Projet de conclusions du Conseil sur la communication de la Commission intitulée "La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action", précité, p. 3.

¹⁴⁷¹ *Ibid*, p. 4.

¹⁴⁷² Bossong, R., Rhinard, M., « The EU Internal Security Strategy: Towards a More Coherent Approach to EU Security? », *op. cit.*, p. 54.

¹⁴⁷³ Décision du Conseil du 25 février 2010, précitée.

Par la suite, le programme stratégique du Conseil européen pour la période 2015-2020 intitulé « *programme stratégique pour l'union à l'ère du changement* »¹⁴⁷⁴ poursuit la logique de programme de Stockholm, mais ne fait plus référence aux acteurs responsables d'élaborer les orientations stratégiques de la sécurité intérieure de l'UE. La Commission et le Conseil ont ainsi encore adopté leur vision stratégique propre de la sécurité intérieure de l'UE, bien que Raphael Bossong et Mark Rhinard notent que « *les acteurs prônant une approche essentiellement intergouvernementale, tels que le Conseil européen, le Conseil et le COSI, ont à bien des égards permis à la Commission de « prendre le contrôle » de la SSI parce qu'ils étaient occupés par d'autres questions et [...] refusaient de reconnaître l'existence d'éléments supranationaux qui s'installent désormais dans le domaine ELSJ* »¹⁴⁷⁵. La Commission a ainsi été la première à adopter en avril 2015 son programme européen en matière de sécurité¹⁴⁷⁶. Le Conseil a pour sa part adopté sa stratégie renouvelée de sécurité intérieure pour l'UE lors du Conseil JAI des 15 et 16 juin 2015¹⁴⁷⁷. Si cette adoption de deux documents stratégiques sur le même thème pouvait laisser craindre la répétition de l'expérience précédente, le Conseil a ici mis en avant son souhait de prendre en compte les initiatives de la Commission dans le domaine de la sécurité intérieure. Il souligne en effet « *la nécessité, lors de la mise en œuvre de la stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020, de tenir compte - tout en veillant à assurer la cohérence entre eux - des éléments pertinents de la communication de la Commission intitulée "Un agenda européen en matière de migration"*¹⁴⁷⁸, *de la communication conjointe de la Commission et de la haute représentante intitulée "Stratégie de cybersécurité de l'Union européenne: un cyberspace ouvert, sûr et sécurisé"*¹⁴⁷⁹ *et d'autres documents stratégiques correspondants* »¹⁴⁸⁰. De plus il insiste « *sur la nécessité de tenir compte d'autres documents stratégiques liés au domaine de la sécurité intérieure de l'Union européenne, ainsi que des contributions du Parlement européen, afin d'assurer une*

¹⁴⁷⁴ Voir les conclusions du Conseil européen des 26 et 27 juin 2014, EUCO 79/14. Le programme est annexé aux conclusions.

¹⁴⁷⁵ Bossong, R., Rhinard, M., « Terrorism and Transnational Crime in Europe: A Role for Strategy? », in Economides, S., Sperling, J., *EU Security Strategies. Extending the EU System of Security Governance*, Taylor&Francis, 2019, p. 188. (181-201).

¹⁴⁷⁶ Le programme européen en matière de sécurité, *précité*.

¹⁴⁷⁷ Conseil JAI, 15 et 16 juin 2015, document n° 9951/15, p. 8, sur la base du projet de conclusions du Conseil sur la stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020, 10 juin 2015, document n° 9798/15.

¹⁴⁷⁸ Communication de la Commission, 15 avril 2015, un agenda européen en matière de migration, COM(2015) 240.

¹⁴⁷⁹ Communication conjointe de la Commission et de la haute représentante, Stratégie européenne de cybersécurité : un cyberspace ouvert, sûr et sécurisé, JOIN(2013) 1 final.

¹⁴⁸⁰ Projet de conclusions du Conseil sur la stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020, *précité*, p. 6.

cohérence lors de l'élaboration du document de mise en œuvre »¹⁴⁸¹. Toutefois il « fait remarquer que renforcer et garantir la sécurité intérieure de l'Union européenne est un objectif que partagent le Conseil, la Commission européenne et le Parlement européen et invite par conséquent la Commission à coopérer avec le Conseil dans cet effort commun »¹⁴⁸², rappelant sûrement par là à celle-ci de bien veiller à la cohérence de ses actions avec celles du Conseil. Dans le même sens, le Conseil européen, dans ses conclusions des 25 et 26 juin 2015¹⁴⁸³, a affirmé que c'est à partir du programme européen en matière de sécurité de la Commission que le Conseil devait élaborer sa stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour la période entre 2015 et 2020. Il énonce en effet que « dans le prolongement du "Programme européen en matière de sécurité" de la Commission et des conclusions du Conseil du 16 juin 2015, il sera donné suite aux travaux sur la stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne »¹⁴⁸⁴. Le Conseil européen semble ainsi instaurer une préséance de la Commission sur le Conseil, qui paraît paradoxale en l'état actuel des compétences en matière de sécurité intérieure. Pour sa part, la Commission se projette aussi dans cet effort de conciliation avec l'initiative stratégique du Conseil. Elle affirme en effet dans son programme européen en matière de sécurité que les « objectifs stratégiques fixés dans la stratégie de sécurité intérieure 2010-2014 [du Conseil] restent valables et devraient être maintenus ». Si le programme de la Commission prévoit encore cette fois-ci la mise en œuvre de mesures opérationnelles, notamment dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, ses rapports sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective se concentrent particulièrement sur la mise en œuvre et la transposition des mesures législatives par les États membres. L'écueil qu'il était possible de lui reprocher durant la période précédente est ici évité. C'est donc sous le signe de la cohérence que la politique européenne de sécurité intérieure a évolué sur la période s'écoulant entre 2015 et 2020.

Pour autant, le Commission a eu l'occasion de constater que ce manque de cohérence persistait toujours en 2017 dans son « Évaluation complète de la politique de sécurité de l'UE » publiée le 26 juillet 2017¹⁴⁸⁵. La Commission y met notamment en avant que les limites de ses pouvoirs d'exécution et de la limite des pouvoirs de contrôle de la Cour de justice jusqu'à la fin de la

¹⁴⁸¹ *Ibid*, p. 11.

¹⁴⁸² *Ibid*, p. 5.

¹⁴⁸³ Conclusions du Conseil européen des 25 et 26 juin 2015, EUCO 22/15.

¹⁴⁸⁴ *Ibid*, p. 5.

¹⁴⁸⁵ Commission, *Évaluation complète de la politique de sécurité de l'UE*, SWD(2017) 278 final, partie 2/2, p. 184 (disponible en anglais).

période transitoire, le 1er décembre 2014, pour la coopération policière et judiciaire en matière pénale ont certainement eu un impact négatif, une mise en œuvre inégale des divers instruments dans les différents États membres¹⁴⁸⁶. Elle précise en effet que depuis la fin de cette période, les deux institutions ont pu « *garantir l'application correcte du droit de l'UE en matière de coopération policière et judiciaire en matière pénale et utilisent désormais activement ces leurs pouvoirs pour garantir une mise en œuvre plus cohérente et une meilleure compréhension du droit dans l'ensemble de l'UE* »¹⁴⁸⁷.

Cette volonté de cohérence a donc été remise en avant dans les travaux respectifs de la Commission et du Conseil de l'UE pour la période s'écoulant de 2020 à 2025. Le Conseil de l'UE a pris en compte la stratégie de la Commission pour l'union de la sécurité¹⁴⁸⁸ dans ses conclusions relatives à la sécurité intérieure et au partenariat européen de police¹⁴⁸⁹. Il affirme notamment à propos des priorités fixées dans le cadre de la sécurité intérieure pour la période concernée que « *qu'il conviendrait d'atteindre ces étapes au moyen d'une action commune du Parlement, de la Commission, des États membres et des agences JAI concernées à l'horizon 2025, afin de contribuer au fonctionnement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et d'établir un partenariat européen effectif pour la sécurité intérieure* »¹⁴⁹⁰. La Commission a aussi fait le choix de la continuité dans la recherche de cohérence entre son action et celle du Conseil en basant sa stratégie pour l'union de la sécurité en partie sur la stratégie de sécurité intérieure renouvelée par le Conseil en 2015¹⁴⁹¹.

La carence de cohérence institutionnelle caractérisant la politique européenne de sécurité intérieure semble ainsi prise en compte par ses acteurs, révélant leur volonté d'y mettre fin. En pratique, il est possible de constater que cette volonté d'aller vers plus de cohérence commence à produire des effets. L'exemple de la lutte contre la criminalité organisée le démontre. La stratégie de l'UE visant à lutter contre la criminalité organisée a été adoptée le 14 juillet 2021 par la Commission sur la base de sa stratégie pour l'union de la sécurité prend par exemple en compte le cycle politique de gestion EMPACT développé par le Conseil depuis 2011 dans ce

¹⁴⁸⁶ Commission, *Évaluation complète de la politique de sécurité de l'UE*, SWD(2017) 278 final, partie 1/2, p. 5 (disponible en anglais).

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸⁸ COM(2020) 605 final, *précitée*.

¹⁴⁸⁹ Conclusions du Conseil sur la sécurité intérieure et le partenariat européen de police, document n° 13083/1/20, 24 novembre 2020.

¹⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 4.

¹⁴⁹¹ COM(2020) 605 final, *précitée*, p. 2.

domaine¹⁴⁹². Elle y déclare notamment qu'elle « *travaillera avec toutes les parties prenantes en vue de rationaliser, d'étendre et de moderniser la plateforme pluridisciplinaire européenne contre les menaces criminelles (EMPACT) et d'en faire l'instrument phare de l'UE dans la lutte contre la grande criminalité internationale organisée au moyen d'une série d'actions et d'une proposition législative* » en 2023. Le Conseil de l'UE a aussi fait un pas vers la Commission dans ses conclusions du 9 mars 2023 sur la poursuite permanente du cycle EMPACT, dans lesquelles il invite la Commission « *à intégrer et à articuler l'instrument EMPACT, lorsque cela s'avère approprié, avec les politiques pertinentes de l'UE en matière de sécurité, ainsi que les programmes de renforcement des capacités* »¹⁴⁹³.

Pour finir même si la Commission et le Conseil semblent agir de concert pour éviter les incohérences dans l'orientation stratégique de la politique de sécurité intérieure, il n'en est pas moins nécessaire de rechercher une solution plus pérenne. Cette dernière pourrait résider dans une meilleure exploitation des potentialités offertes par le COSI. L'impact réel et actuel du COSI sur la cohérence de la politique de sécurité intérieure est difficile à apprécier pour les chercheurs en raison de la confidentialité qui entoure son travail. Cependant, la décision du Conseil du 25 février 2010 instituant le COSI¹⁴⁹⁴ dispose dans son article 3 paragraphe 2 que « *le comité permanent évalue également l'orientation générale et l'efficacité de la coopération opérationnelle; il identifie les éventuelles lacunes ou défaillances et adopte les recommandations concrètes appropriées pour y remédier* », et dans son article 5 que « *des représentants d'Eurojust, d'Europol, de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (Frontex) et d'autres organismes concernés sont invités à assister, en qualité d'observateurs, aux réunions du comité permanent* » et qu'il contribue « *à assurer la cohérence de l'action de ces organismes* ». Il doit donc déjà assurer la cohérence des actions entre les agences intervenant dans le champ de la politique de sécurité intérieure. De plus, une lecture extensive de l'article 3 notamment en ce qui concerne l'identification des « *éventuelles lacunes ou défaillances* » pourrait permettre au COSI, par le truchement de la coopération opérationnelle, d'identifier les problèmes de cohérence institutionnelle et matérielle, qui remettent en cause le bon déroulement de cette cohérence. Tout ce qui précède démontre une volonté politique claire

¹⁴⁹² Communication de la Commission relative à la stratégie de l'UE visant à lutter contre la criminalité organisée (2021-2025), COM(2021) 170 final, pp. 7-9 et pp. 11-12.

¹⁴⁹³ Conclusions du Conseil sur la poursuite permanente du cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée: EMPACT 2022+, 9 mars 2023, document n°7100/23, p. 9.

¹⁴⁹⁴ Décision du Conseil 2010/131/UE, *précitée*.

d'aboutir à un semble institutionnellement plus cohérent, mais les outils pour la traduire en droit ne sont pas suffisants.

Paragraphe 2 – Une rationalisation nécessaire des fondements juridiques de la politique de sécurité intérieure

Les conditions d'élaboration de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne, et son adoption formelle en 2010, après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, font qu'elle ne bénéficie pas d'une base juridique précise et dédiée dans les traités. Hervé Bribosia rappelle à ce sujet que si l'intervention de l'Union à un domaine en particulier n'est pas prévue explicitement dans les traités, mais s'avère nécessaire à la poursuite de ses objectifs, alors elle est possible¹⁴⁹⁵. C'est une politique par nature horizontale, car elle fait appel à plusieurs bases juridiques propres à plusieurs politiques. Sa nature transversale participe donc aussi à son manque de cohérence. Au regard de son contenu matériel, elle repose à la fois sur des bases juridiques relatives à l'espace de liberté de sécurité et de justice, et sur celles relatives à la protection civile. La constitutionnalisation de cette politique permettrait de rationaliser cette approche transversale, de façon à permettre une meilleure cohérence institutionnelle.

L'espace de liberté de sécurité et de justice se définit par une pluralité de domaines cohabitant au sein d'un ensemble faisant intervenir des acteurs variés à différents niveaux. Il contient un ensemble riche de bases juridiques¹⁴⁹⁶ permettant de servir de base à tout un semble d'initiatives impulsées dans le cadre de la politique européenne de sécurité intérieure. Ces bases juridiques, par leur manque de précision. En ce sens, l'article 3 du TUE (anciennement 2 paragraphe 2 et 3 TCE) dote l'Union européenne d'un ensemble large de dispositions utiles pour initier ses politiques, notamment son paragraphe 2 qui dispose que « *l'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la*

¹⁴⁹⁵ Bribosia, H., « Subsidiarité et répartition des compétences entre l'Union et ses États membres dans la Constitution européenne », *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 1, 2005, p. 34 (25-64).

¹⁴⁹⁶ Kauff-Gazin, F., « L'espace de liberté, de sécurité et de justice : un laboratoire de la cohérence », in Michel, V. (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne à l'impératif de la cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Centre d'Études internationales et européennes, 2009, p. 306 (291-307).

criminalité et de lutte contre ce phénomène ». Valérie Michel dit de ces dispositions qu'elles « [désignent] *les dispositions du traité qui, tout en conférant à [l'Union] un titre légitime de compétence, lui donnent la possibilité de dépasser la rigidité du principe de compétences d'attribution* »¹⁴⁹⁷. De même, l'article 67 paragraphe 3 du TFUE, en ce qu'il énonce que l'Union « *œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité* » reste assez vague quant au niveau de sécurité à atteindre et au périmètre que cela recouvre. L'enjeu des développements présents est de tenter de faire l'inventaire des toutes les bases juridiques de l'ELSJ sur lesquelles repose la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne.

Pour commencer, il est possible de citer la clause de solidarité visée à l'article 222 paragraphe 1 du TFUE qui dispose que « *l'Union et ses États membres agissent conjointement dans un esprit de solidarité si un État membre est l'objet d'une attaque terroriste ou la victime d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine. L'Union mobilise tous les instruments à sa disposition, y compris les moyens militaires mis à sa disposition par les États membres* », pour dans un premier temps « *prévenir la menace terroriste sur le territoire des États membres* », « *protéger les institutions démocratiques et la population civile d'une éventuelle attaque terroriste* », « *porter assistance à un État membre sur son territoire, à la demande de ses autorités politiques, dans le cas d'une attaque terroriste* », ou dans un second temps « *porter assistance à un État membre sur son territoire, à la demande de ses autorités politiques, en cas de catastrophe naturelle ou d'origine humaine* ». Son utilisation dans le cadre de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne est expressément prévue dans la décision 2014/415/UE du Conseil concernant les modalités de mise en œuvre par l'Union de la clause de solidarité¹⁴⁹⁸. Elle est aussi prévue par le Programme de Stockholm de 2009 dans lequel le Conseil européen affirme à propos de la sécurité intérieure que « *l'Union européenne doit fonder ses travaux sur la solidarité entre les États membres et mettre pleinement en œuvre l'article 222 du TFUE* »¹⁴⁹⁹. Les articles 3 du TUE et 67 du TFUE cités plus haut pourraient aussi servir de base à cette politique dans la mesure où ils fixent des objectifs à atteindre. Il serait alors possible de justifier l'existence de la politique de sécurité intérieure au regard de ces objectifs. Pour le premier, car elle participe à la création et à la mise en œuvre de l'ELSJ, et pour le second, car elle participe à l'objectif d'assurer un niveau de sécurité élevé au sein de

¹⁴⁹⁷ Michel, V., « 2004 : le défi de la répartition des compétences », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2003, p. 34 (17-86).

¹⁴⁹⁸ Décision 2014/415/UE du Conseil du 24 juin 2014 concernant les modalités de mise en œuvre par l'Union de la clause de solidarité, JOUE 192 du 1.7.2014, p. 53–58, considérant 5.

¹⁴⁹⁹ Programme de Stockholm, *précité*, p. 4.

l'UE. La question du recours aux compétences subsidiaires prévues à l'article 352 du TFUE peut se poser. Ce dernier énonce dans son premier paragraphe que « *si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen, adopte les dispositions appropriées. Lorsque les dispositions en question sont adoptées par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, il statue également à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen* ». L'emploi de cette clause de flexibilité a fait l'objet d'une certaine contrainte dans sa version présentée dans le traité de Lisbonne¹⁵⁰⁰. Cette clause doit notamment être activée uniquement dans le cadre de politiques existantes, et ne peut donc pas en toute logique être utilisée pour créer une nouvelle politique autonome¹⁵⁰¹ non prévue à la base dans les traités. Outre ces articles, cette politique regroupant en son sein plusieurs politiques, il est aussi possible de citer les bases juridiques relatives à ces politiques. À ce titre, les articles 82 à 86 du TFUE et les articles 87 à 89 du TFUE, respectivement relatifs à la coopération judiciaire pénale, et à la coopération policière peuvent servir de bases juridiques spécifiques pour les actions de l'Union relatives à la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée. Il est aussi possible de mettre en avant en ce sens les articles 67 paragraphe 2 et 77 du TFUE, ainsi que l'article 3 paragraphe 2 du TUE en matière de gestion des frontières. Enfin, en matière de protection civile, la politique de sécurité intérieure repose sur les articles 6 f) et 196 du TFUE.

La conclusion qui s'impose ici est celle de l'impossibilité d'une constitutionnalisation plus approfondie de la politique européenne de sécurité intérieure en l'état actuel du droit primaire de l'Union européenne, sauf à la rattacher un ensemble hétéroclite de fondements juridiques. En l'état actuel du droit, en ce qui concerne le manque de cohérence institutionnelle de cette politique, la solution semble résider dans l'approfondissement des efforts de la Commission et du Conseil dans leurs rapports dans le cadre de l'élaboration de cette politique. Cette solution implique cependant le maintien d'une approche manquant tout de même de cohérence. L'éventail des bases juridiques sur lesquelles la politique européenne de sécurité intérieure est en effet actuellement amenée à se reposer est vaste. Cela mène parfois à des choix politiques

¹⁵⁰⁰ Michel, V., « Les compétences : les mots et les choses », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 45 (43-46) ; De La Rosa, S., « Le traité de Lisbonne et la répartition des compétences entre l'Union et les États membres. Clarification ou régression ? », *Annuaire de droit européen*, vol. 4, 2006, p. 115 (101- 122).

¹⁵⁰¹ Berthelet, P., *La sécurité intérieure européenne. Les rapports entretenus entre le droit et la politique publique*, *op. cit.*, p. 128.

qui manquent de consistance matérielle. Par exemple, la décision 1313/2013/UE relative au mécanisme de protection civile énonce que « *pour des raisons de cohérence, les actions relevant [...] d'un futur acte législatif de l'Union relatif à l'établissement, dans le cadre du Fonds pour la sécurité intérieure, d'un instrument de soutien financier à la coopération policière, à la prévention et la répression de la criminalité, ainsi qu'à la gestion des crises, ou relatives au maintien de l'ordre public et à la sauvegarde de la sécurité intérieure sont exclues du champ d'application de la présente décision* »¹⁵⁰². L'adoption d'un fonds pour la sécurité intérieure prenant en compte la gestion des crises¹⁵⁰³, dépendant de la protection civile, n'a pas permis de mettre en œuvre concrètement une approche financière cohérente, ce dernier étant adopté uniquement sur des bases juridiques propres à l'ELSJ, à savoir les articles 82 paragraphe 1, 84 et 87 paragraphe 2 du TFUE.

L'intérêt d'une européanisation de la politique de sécurité intérieure réside dans la possibilité offerte à travers ce processus de rationaliser les bases juridiques de cette politique. Tout d'abord, cela supposerait l'inscription claire de celle-ci dans les traités, au même titre que les politiques d'asile et d'immigration respectivement et actuellement consacrées aux articles 78 et 79 du TFUE. Et à travers cette inscription dans les traités, c'est le choix du régime de compétences qui devrait être fait. Pour rappel, en l'état, cette politique repose à la fois sur le régime des compétences partagées, et sur celui des compétences d'appui. Inscrire cette politique dans le cadre de l'ELSJ uniquement permettrait de ne plus faire appel qu'aux compétences partagées par exemple, supposant le passage de la protection civile au sein de ce régime de compétences. Ensuite, cette constitutionnalisation éventuelle aurait pour mérite de clarifier la répartition des compétences entre l'Union et les États en matière de sécurité intérieure de l'UE. Cela pourrait notamment passer par une définition de ce qui relève, au sein de la sécurité intérieure de l'UE, de la sécurité nationale des États (qui resterait de la compétence des États), et ce qui relève de la compétence de l'UE. Une telle répartition n'est pas sans rappeler le modèle fédéral de répartition des compétences entre l'État fédéral et les États fédérés, au sein duquel une compétence peut être partagée entre les deux échelons. À titre d'exemple, depuis les attaques du 11 septembre 2001, la compétence en matière de sécurité intérieure américaine s'est fortement centralisée vers le niveau fédéral¹⁵⁰⁴, démontrant que les

¹⁵⁰² Décision 1313/2013/UE, *précitée*, considérant 27 de la décision.

¹⁵⁰³ Aujourd'hui le Règlement (UE) 2021/1149 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 établissant le Fonds pour la sécurité intérieure, PE/58/2021/INIT, JOUE 251 du 15.7.2021, p. 94–131.

¹⁵⁰⁴ Conlan, T. J., « Effets de cycle et centralisation politique au sein du fédéralisme américain contemporain », *Revue française de science politique*, vol. 64, no. 2, 2014, pp. 232-233. L'auteur affirme « [qu'un]

deux échelons peuvent coopérer dans ce domaine¹⁵⁰⁵. La répartition se fait entre les polices des États fédérés et le Département de la sécurité intérieure (Department of Homeland Security) pour le niveau fédéral. L'européanisation de la politique de sécurité intérieure doit donc d'abord passer par un processus de constitutionnalisation, lui-même nécessitant un épisode constituant permettant la consécration de compétences claires au profit de l'Union en ce qui concerne sa propre sécurité intérieure.

grand nombre des initiatives de « sécurité intérieure » (homeland security) ont poussé les pouvoirs de l'État fédéral jusqu'à ses limites constitutionnelles – voire au-delà, comme ce fut le cas pour le traitement et les interrogatoires des détenus à Guantanamo. En politique intérieure, l'État fédéral s'est donc immiscé dans des domaines qui étaient auparavant laissés aux États fédérés et aux collectivités locales, comme la police ».

¹⁵⁰⁵ La liste des crimes fédéraux (prévu par du droit federal) est listée aux titres 18 et 26 du United States Code, disponible à l'adresse suivante : <https://uscode.house.gov/> Y sont notamment présent le terrorisme domestique et international, le trafic de drogues, le trafic d'êtres humains.

Section 2 – Une européanisation de la politique européenne de sécurité intérieure s’inscrivant dans un enjeu de souveraineté européenne

Envisager la souveraineté européenne n’est pas évident en soi quand on rappelle sa définition classique donnée par Raymond Carré de Malberg. Elle est selon lui « *la qualité de puissance d’un État qui ne connaît aucune puissance supérieure à la sienne au dehors, aucune puissance égale à la sienne au-dedans* »¹⁵⁰⁶. Pourtant, Jean-Claude Juncker a déclaré dans son discours sur l’état de l’Union le 12 septembre 2018 que « *face à la situation géopolitique actuelle, l’Europe doit agir : l’heure de la souveraineté européenne a sonné. Le moment est venu pour l’Europe de prendre sa destinée en main. Cette conviction que “l’union fait la force” est l’essence même de ce que signifie faire partie de l’Union européenne. Le partage de souveraineté – lorsqu’il est nécessaire – rend chacun de nos États-Nations plus fort* ». Il met donc en avant l’idée d’une souveraineté européenne, en tant qu’objet du discours politique. Il s’agit donc ici d’un enjeu avant tout politique, mais qui ne doit pas occulter le débat juridique ouvert concernant cette idée.

Tout d’abord, le phénomène de sécuritarisation croissante de l’ELSJ et de l’Union européenne en général est observé avec une certaine inquiétude par les observateurs¹⁵⁰⁷. Ce phénomène est attribué à la nature et à la logique profondément intergouvernementales du domaine de la sécurité intérieure, plaçant les États en position d’orienter la politique dans ce domaine, en choisissant de faire intervenir les institutions exécutives au détriment des autres¹⁵⁰⁸. L’hypothèse d’une européanisation plus poussée de la politique de sécurité en tant que tempérament aux atteintes potentielles et avérées aux droits et libertés est une piste à explorer. Il s’avère alors nécessaire de préciser ce que l’on entend par européanisation (Paragraphe 1).

¹⁵⁰⁶ Carré de Malberg, R., *Contribution à la théorie générale de l’État*, Tome I, 1920, p. 79.

¹⁵⁰⁷ Wolf, K., « The New *Raison d’État* as a Problem for Democracy in World Society », *European Journal for International Relations*, SAGE Journals, n°5(3), 1999, p. 333.

¹⁵⁰⁸ Moravcsik, A., « Why the European Community Strengthens the State: Domestic Politics and International Institutions », *Center for European Studies Working Paper*, Center for European Studies, Series 52, 1994, p. 7 (1-78) ; Wolf, K., « The New *Raison d’État* as a Problem for Democracy in World Society », *op. cit.*, p. 336 ; Guild, E., « Crime and the EU’s Constitutional Future in an Area of Freedom, Security and Justice », *European Law Journal*, John Wiley, volume n°10(2), 2004, pp. 221-222 (218-234).

Ensuite, la réflexion sur la « souveraineté européenne » s’insère plus généralement dans le questionnement de la légitimité de l’État. François-Vivien Guiot affirme en effet « [qu’il] *ne faut donc pas prendre le pouvoir de l’État, ou l’exercice du pouvoir au sein de l’État – ce qui revient au même –, pour acquis. Au risque sinon, par cette essentialisation consistant à prendre l’État comme le cadre naturel du pouvoir politique, d’oublier de questionner la légitimité de son autorité et le monopole dont il paraît bénéficier* »¹⁵⁰⁹. Dans le prolongement de ce raisonnement, Hélène Gaudin situe cette réflexion face au constat d’une souveraineté « *marcescente* » des États au sein de l’UE¹⁵¹⁰, empruntant au champ lexical de la biologie végétale pour décrire le processus de flétrissement d’un organe végétal sur une plante sans pour autant que ce dernier s’en détache. Ici, la souveraineté nationale se flétrirait sans pour autant se détacher de l’État. C’est dans ce contexte qu’a émergé l’enjeu d’une « souveraineté européenne » (Paragraphe 2).

Enfin, s’interroger sur européanisation plus poussée de la politique de sécurité intérieure, domaine par essence régalien, mène à mettre en perspective ce processus avec l’enjeu de la « souveraineté européenne ». En effet, Carl Schmitt nous rappelle qu’est souverain celui qui peut avoir recours aux mesures d’exception et les encadrer. Il affirmait que « *dans le cas de l’exception, l’État suspend le droit en vertu d’un droit à l’autoconservation* »¹⁵¹¹. Jean-François Robinet explique que selon Carl Schmitt, « *le souverain est la personne qui tranche au moment difficile de l’histoire, c’est-à-dire au moment où la communauté ne peut suivre un chemin préalablement tracé. Il faut décider, et décider c’est trancher, à un moment où la communauté affronte un danger extérieur grave ou lorsqu’un peuple est profondément divisé. Et il n’existe pas de droit ou de tiers supérieur pour décider* »¹⁵¹². Une intervention hypothétique plus poussée de l’UE dans le cadre de la politique de sécurité intérieure, par exemple dans l’encadrement des recours aux réintroductions des contrôles aux frontières intérieures, comme cela l’a été envisagé plus haut, pose ainsi la question du caractère souverain de l’UE. En l’état actuel, même si cette hypothèse paraît limitée, l’émergence d’une souveraineté européenne pourrait théoriquement servir de base à une européanisation plus poussée de la politique de

¹⁵⁰⁹ Guiot, F-V., *La souveraineté européenne. Du discours politique à une réalité juridique ?*, Mare et Martin, 2022, p. 18

¹⁵¹⁰ Gaudin, H., « Souveraineté partagée et faisceau de compétences », in Guiot, F-V., *La souveraineté européenne. Du discours politique à une réalité juridique ?*, Mare et Martin, 2022, pp. 139-140. (137-158).

¹⁵¹¹ Schmitt, C., *Théologie politique*, Gallimard, 1988, p. 22

¹⁵¹² Robient, J-F., « L’État. L’État selon Carl Schmitt » [en ligne], *Philopsis*, 2016, p. 13, disponible à l’adresse suivante : <https://philopsis.fr/archives-themes/la-politique/letat-selon-carl-schmitt/> (consulté le 10 mai 2023).

sécurité intérieure. Cela met en relief le caractère circulaire de la relation qui unit l'eupéanisation et la souveraineté européenne (Paragraphe 3).

Paragraphe 1 – Les contours de l'eupéanisation

Paragraphe 2 – L'émergence d'un enjeu de la souveraineté européenne

Paragraphe 3 – Le rapport circulaire entre l'eupéanisation de la politique de sécurité intérieure et l'émergence d'une souveraineté européenne

Paragraphe 1 – Les contours de l'eupéanisation

L'eupéanisation a été décrite en matière de sécurité intérieure par Constance Chevallier-Govers à travers l'eupéanisation des moyens de la politique de sécurité intérieure qu'elle met en avant¹⁵¹³. Elle fait la distinction entre l'eupéanisation des objectifs et l'eupéanisation des moyens de cette politique. Les premiers restent entre les mains des États, et les seconds étant en partie eupéanisés. La question de l'eupéanisation de la politique de sécurité intérieure concerne donc aussi bien ses objectifs que ses moyens. Plus généralement, la définition du processus d'eupéanisation a fait l'objet de recherches et est utilisée par les observateurs pour analyser les interactions entre les politiques publiques européennes et nationales¹⁵¹⁴. Claudio M. Radaelli, cité plus haut, définit l'eupéanisation comme le « *processus de construction, de diffusion et d'institutionnalisation de règles formelles et informelles, de procédures, de paradigmes de politiques publiques, de styles, de "façons de faire", de croyances partagées et de normes, qui sont dans un premier temps définis et consolidés au niveau européen, puis incorporés dans la logique des discours, des identités, des structures politiques et des politiques publiques au niveau national/infranational* »¹⁵¹⁵. Ce processus est traditionnellement analysé dans le contexte de l'UE, et ce pour trois raisons. Claudio M. Radaelli met tout d'abord en avant que « *l'importance historique de l'intégration européenne dans l'évolution des États-nations attire évidemment l'attention de la plupart des*

¹⁵¹³ Chevallier-Govers, C., « L'eupéanisation de la politique de sécurité intérieure », in Oberdorff, H. (dir.), *L'eupéanisation des politiques publiques*, Presses universitaires de Grenoble, Collection Europa, 2008, pp.85-110.

¹⁵¹⁴ Radaelli, C. M., « Eupéanisation », *op. cit.*, p. 247 ; voir aussi du même auteur, « Wither Europeanization? Concept Stretching and Substantive Change », *European Integration online Papers*, vol. 4, n° 8, pp. 1-2 (1-25).

¹⁵¹⁵ Radaelli, C. M., « Eupéanisation », *op. cit.*, pp. 247-248.

universitaires ». Ensuite parce que l'eupéanisation s'intéresse à l'impact même de l'intégration européenne sur les États membres, et non pas à ses raisons. Enfin, cette réflexion se penche sur l'impact concret des politiques européennes sur les politiques nationales¹⁵¹⁶. Ce processus peut alors être vertical, c'est-à-dire que l'eupéanisation procède de l'influence d'une politique publique de l'Union sur les politiques nationales. Ou alors, il peut être appréhendé sous l'angle horizontal, l'Union servant alors de forum aux États pour échanger des pratiques, s'imiter et diffuser leur culture politique à travers des « *cadres de références, des discours et des récits* »¹⁵¹⁷. Dans ce cas-là, il est possible que le processus d'eupéanisation ait lieu sans contraintes, l'Union jouant un rôle de « *facteur de changement, en dehors de la production de normes et règles formelles* »¹⁵¹⁸. Ainsi, l'eupéanisation ne se cantonne pas à l'étude de l'impact des politiques sur les politiques, « *il faut l'envisager comme un processus interactif et non comme un simple processus de réaction unidirectionnelle envers l' "Europe"* »¹⁵¹⁹. C'est dans cette optique que l'eupéanisation est envisagée ici, prenant aussi bien « *en compte les dynamiques les plus évidentes, associées aux directives et politiques communautaires, que les modes d'interaction et d'influence plus fluides attachés par exemple à la méthode ouverte de coordination* »¹⁵²⁰.

Paragraphe 2 – L'émergence d'un enjeu de la souveraineté européenne

Le 3 septembre 2017, Jean-Claude Juncker a souhaité dans son discours sur l'état de l'Union « *une Europe qui protège, une Europe qui donne les moyens d'agir, une Europe qui défend* ». À la même occasion, l'année suivante, le 12 septembre 2018, il déclarait que « *l'heure de la souveraineté européenne a sonné* ». Mais une « souveraineté européenne » dans quel but ? Pour Daniel Fiott, l'emploi de la notion de souveraineté européenne « *souligne le fait que l'UE doit*

¹⁵¹⁶ Saurugger, S., Surel, Y., « L'eupéanisation comme processus de transfert de politique publique », *op. cit.*, p. 186.

¹⁵¹⁷ Schmidt, V., Radaelli, C. M., « Policy Change and Discourse in Europe: Conceptual and Methodological Issues », *West European Politics*, 27(2), 2004, pp. 193-194 (183-210) ; Voir dans le même sens pour l'utilisation de l'UE comme ressource même en l'absence d'impacts directs : Jacquot, S., et Woll C., « Action publique européenne : les acteurs stratégiques face à l'Europe », *Politique européenne*, 25, 2008, pp. 166-168. (161-192).

¹⁵¹⁸ Jacquot, S., et Woll C., « Action publique Européenne : les acteurs stratégiques face à l'Europe », *op. cit.*, p. 168.

¹⁵¹⁹ Radaelli, C. M. « Eupéanisation », *op. cit.*, p. 249.

¹⁵²⁰ Saurugger, S., Surel, Y., « L'eupéanisation comme processus de transfert de politique publique », *op. cit.*, p. 185.

protéger ses valeurs et ses intérêts par des moyens nouveaux et plus déterminés ». Il met notamment en avant les domaines de la santé, des approvisionnements critiques, des technologies numériques, de la sécurité et de la défense. Selon lui, dans le cadre de ces domaines, il est « *nécessaire de veiller à ce que l'UE puisse protéger ses intérêts de manière à renforcer l'ordre multilatéral et jouer un rôle clé aux côtés de partenaires clés tels que les États-Unis* »¹⁵²¹. La notion de souveraineté européenne répond alors à ce besoin de protection des valeurs et des intérêts de l'Union. C'est donc le besoin d'être protégé par l'Union qui justifie l'émergence d'une souveraineté européenne, et sert plus largement la légitimité de l'entreprise européenne.

Pour Félicien Lemaire, l'interrogation sur la souveraineté étatique se produit dans un contexte de « fragmentation » des sources du droit¹⁵²². En ce sens, l'UE se caractériserait par une « souveraineté partagée ». Vivien Ann Schmidt met dans cet ordre d'idée que l'Union européenne est un « *État-Région [qui] se caractérise par une souveraineté partagée au lieu d'une souveraineté indivisible, comme dans un État-nation. L'Europe dépend, pour sa souveraineté, d'une reconnaissance qui doit venir aussi bien de l'intérieur des États membres, que de l'extérieur* »¹⁵²³. La qualification d'*État-Région* retenu par l'auteur mérite que l'on s'y arrête quelques instants. Vivien Ann Schmidt précise sa définition de ce concept d'*État-Région* comme étant une « *entité dotée des qualités et pouvoirs d'un État dans des domaines toujours plus étendus, avec des frontières mouvantes du fait d'expansion territoriale continue, et de la participation de plus en plus différenciée des États membres aux politiques communautaires (policy « communities »), au-delà du Marché unique* »¹⁵²⁴. La référence à l'État renvoie « *aux compétences quasi étatiques de l'Union en matière de commerce international, de politique monétaire ou de jurisprudence* ». La référence à la Région renvoie quant à elle « *au flou territorial de l'UE [...] et aux différents degrés de participation dans les politiques communautaires* »¹⁵²⁵. Ainsi, l'Union serait en ce sens détentricice d'une « souveraineté partagée » dans le domaine du commerce extérieur, de la politique de la concurrence, ou de la

¹⁵²¹ Fiott, D., « European Sovereignty. Strategy and interdependence », *Chaillot Paper*, EUISS, n°169, 2021, p. 2.

¹⁵²² Lemaire, F., « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *Revue française de droit constitutionnel*, PUF, 2012, Volume 4, n°92, p. 837 (821-850).

¹⁵²³ Schmidt, V. A., « L'Union européenne crée-t-elle ou détruit-elle la démocratie ? », *Politique étrangère*, 2007, n°3, p. 518 (517-528).

¹⁵²⁴ Schmidt, V. A., « « État-région », une nouvelle identité pour l'UE ? », *Politique étrangère*, 2009, n°3, p. 613 (611-623).

¹⁵²⁵ *Ibid.*

gestion de la zone euro ; et *a contrario* en serait démunie en matière de Politique étrangère et de sécurité commune.

Félicien Lemaire considère pour sa part que l'UE renvoie à « *l'idée d'une Fédération d'États-nations maintenant les souverainetés ; mais dans laquelle la souveraineté partagée n'a pas moins sa place à l'instar des structures fédératives étatiques en procédant à une répartition des compétences*¹⁵²⁶ : ainsi le principe de subsidiarité (art. 5, § 3 TUE), les compétences exclusives de l'Union, les compétences partagées avec les États membres et les compétences d'appui (titre I, TFUE) »¹⁵²⁶. La « souveraineté partagée » de l'Union découlerait alors du modèle fédéraliste des compétences au sein de l'UE. L'auteur ajoute à ce sujet que « *les concessions de pouvoirs régulièrement opérées au profit de l'intégration européenne et le développement d'une jurisprudence sur ce point plus compréhensive [...] crédibilisent, à travers la question de l'abandon graduel de la souveraineté à l'organisation européenne, la problématique du partage de souveraineté en imposant de reconsidérer cette même notion* »¹⁵²⁷. Ainsi, selon lui, les transferts de compétences effectués des États au profit de l'Union européenne sont le signe qu'il faut désormais prendre en compte de cette « souveraineté partagée » de l'UE.

Pour essayer d'éclairer cette idée, il est possible de se référer à la pensée de Pierre Pescatore. Ce dernier affirmait que « *nulle souveraineté ne peut plus être considérée comme complète, ni absolue, ni intangible, ni indivisible, ni non aménageable* »¹⁵²⁸, donnant ainsi du crédit à l'hypothèse selon laquelle la souveraineté nationale peut s'étioler et se diluer dans un ensemble qui dépasse la dimension nationale. Jean-Marc Ferry affirme pour sa part que la *souveraineté positive* des États membres de l'UE a été « *largement perdu[e]* »¹⁵²⁹. Il définit la *souveraineté positive* comme « *la faculté qu'a ce peuple, nation, État, entité politique, de maîtriser son destin, c'est-à-dire, pratiquement, la faculté d'agir politiquement, de telle sorte que la société considérée se montre capable d'agir sur elle-même* »¹⁵³⁰. Pour récapituler, les transferts de compétences effectués des États au profit de l'Union européenne sont de nature à révéler l'existence d'une « souveraineté partagée » de l'Union, qui s'étendrait proportionnellement à

¹⁵²⁶ Lemaire, F., « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *op. cit.*, p. 839.

¹⁵²⁷ *Ibid.*, pp. 839-840.

¹⁵²⁸ Pescatore, P., « La Constitution, son contenu, son utilité », *Revue de droit suisse*, 1992, p. 51 (41-72).

¹⁵²⁹ Ferry, J-M., « Qu'est-ce qu'une « Souveraineté européenne » ? », in Guiot, F-V., *La souveraineté européenne. Du discours politique à une réalité juridique ?*, *op. cit.*, p. 163 (163-177).

¹⁵³⁰ *Ibid.*, p. 172.

la dilution des compétences nationales dans celles de l'Union. Félicien Lemaire précise que la conception de la souveraineté partagée est reliée à des compétences précises, et donc à l'exercice de la souveraineté. Selon lui, « *la puissance de donner et casser la loi* »¹⁵³¹, marque de la souveraineté selon Bodin, « *fait l'objet d'un dessaisissement croissant des compétences au profit de l'UE* »¹⁵³². De plus, il rajoute que « *le pouvoir de « décider en dernier ressort » se trouve malmené puisque les décisions des plus hautes juridictions nationales peuvent être contestées devant les juridictions européennes* ».

En définitive, même en conservant une conception classique de la souveraineté, la souveraineté partagée peut donc être comprise comme « *l'indivisibilité de la souveraineté dans son principe, mais la divisibilité des modalités d'exercice de la souveraineté* »¹⁵³³. Toutefois, ce processus menant à l'existence d'une « souveraineté partagée » européenne est à nuancer, car il existe des réserves jurisprudentielles à celui-ci. Le Conseil constitutionnel français a en effet rendu plusieurs décisions en ce sens. Elles constituent des limites « *textuelles produites par les acteurs politiques qui contribuent encore pour beaucoup à faire de la souveraineté étatique un horizon indépassable* »¹⁵³⁴. Le tribunal constitutionnel allemand a aussi opéré en ce sens, posant des limites à la théorie d'une souveraineté partagée de l'UE avec ses décisions Solange¹⁵³⁵ et plus spécialement la décision du 30 juin 2009 relative au traité de Lisbonne qui limite la compétence de l'UE en raison de la souveraineté des États¹⁵³⁶. Pour terminer avec cette idée de tempérament d'une « souveraineté partagée » de l'UE, András Jakab dit que « *la souveraineté n'est pas affectée elle-même par l'accession à l'UE, mais seulement les compétences qui y sont rattachées* »¹⁵³⁷.

Ainsi, la piste de réflexion pour l'émergence d'une « souveraineté européenne » semble résider dans le concept de « souveraineté partagée ». Hélène Gaudin affirme « [qu'il] *semble*

¹⁵³¹ Lemaire, F., « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *op. cit.*, p. 840.

¹⁵³² *Ibid*, p. 841.

¹⁵³³ *Ibid*, p. 844.

¹⁵³⁴ *Ibid*, p. 848 ; Il s'agit des décisions 92-312 DC du 2 septembre 1992, Maastricht II ; 2004-505 du DC du 19 novembre 2004 relative au traité établissant une Constitution pour l'Europe ; et 2007-560 DC du 20 décembre 2007 relative au traité de Lisbonne.

¹⁵³⁵ Arrêt du 29 mai 1974 -- 2 BvL 52/71, *Solange I*, Recueil BVerfGE 37, p. 271 ; Arrêt du 22 octobre 1986 -- 2 BvR 197/83, *Solange II*, Recueil BVerfGE 73, p. 339 ; Arrêt du 7 juin 2000 -- 2 BvL 1/97, *Solange III*, BVerfGE 102, p. 147.

¹⁵³⁶ Jugement du 30 juin 2009 -- 2 BvE 2/08 e.a., Recueil BVerfGE 123, p. 267.

¹⁵³⁷ Jakab, A., « La Neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus politicum*, n° 1, 2008, p. 17. (1-26)

dorénavant logique de dire que la spécialisation historique en matière économique des compétences de l'Union fait partie de l'histoire de l'Union européenne »¹⁵³⁸, ouvrant la voie à l'idée selon laquelle les transferts de compétences des États vers l'UE concernent désormais des domaines autres que ceux liés à l'économie. Une réflexion, dans ce cadre, sur l'europeanisation de la politique de sécurité intérieure semble pouvoir s'opérer.

Paragraphe 3 – Le rapport circulaire entre l'europeanisation de la politique de sécurité intérieure et l'émergence d'une souveraineté européenne

L'europeanisation de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne s'insère dans le cadre du débat de l'émergence d'une « souveraineté européenne ». Cette politique apparaît, en raison de son caractère régalién, comme un vecteur possible d'une « souveraineté européenne » incarnée par une « souveraineté partagée » de l'Union (A). Cependant, cette idée doit actuellement être tempérée au regard des limites spécifiques liées à la politique de sécurité intérieure elle-même, et aux limites plus générales de l'existence d'une « souveraineté partagée » de l'union (B). Pourtant, l'émergence d'une souveraineté européenne permettrait une véritable europeanisation de la politique européenne de sécurité intérieure, propre à apporter des réponses aux défauts de la politique mis en avant plus haut (C).

A – Une politique de sécurité intérieure de l'UE participant à l'émergence d'une « souveraineté partagée »

L'idée d'une « souveraineté partagée » n'est pas une idée nouvelle en ce qui concerne l'Europe¹⁵³⁹. Jean-Marc Guieu explique la pensée de Georges Scelle qui critiquait l'idée d'Aristide Briand de créer une Union fédérale européenne dans la lignée et dans l'esprit de la SDN. Il dénonçait dans cette idée le respect trop absolu des souverainetés nationales, «

¹⁵³⁸ Gaudin, H., « Souveraineté partagée et faisceau de compétences », *op. cit.*, p. 154.

¹⁵³⁹ Guieu, J-M., « Fédérer l'Europe ou subir une nouvelle catastrophe. Le discours européen du juriste Georges Scelle dans les années vingt », *Hypothèse*, 2000/1, (3), pp. 51-52. (47-54).

impossibilité logique et juridique » selon lui¹⁵⁴⁰. S'il est impossible de maintenir ce respect des souverainetés nationales, c'est que ces dernières ont vocation à se diluer dans un ensemble supranational. Ainsi, le « *groupement européen agirait donc d'une manière relativement indépendante* ». L'idée d'une « souveraineté partagée » semble s'esquisser à travers cette critique. De la même manière, Jean-Yves Faberon met en avant que ce concept de « souveraineté partagée » n'est pas inconnu en France. Il en a été en effet question pour la Nouvelle-Calédonie¹⁵⁴¹. L'auteur y décrit la Nouvelle-Calédonie comme un « laboratoire institutionnel » face au caractère nouveau de cette idée.

En tant que concept, la « souveraineté partagée » n'est pas définie juridiquement. Denys Simon déclare à ce sujet que « *il ne suffit pas à cet égard de faire appel à des inventions sémantiques, certes stimulantes, sans doute porteuses politiquement, mais qui, pour l'heure, restent juridiquement peu définies, comme le recours, sans autre précision, aux notions de « divisibilité de la souveraineté », de « souveraineté déléguée », de « souveraineté partagée », de « souveraineté conjointe », de « souveraineté commune », de « souveraineté complémentaire et non substitutive », de « mi-souveraineté », de « souveraineté duale », de « double souveraineté », de « co-souveraineté »...* »¹⁵⁴². Pour autant, selon l'auteur, il est concevable de placer la réflexion autour de la « souveraineté partagée » dans un « [changement] *de paradigme* » par rapport à la conception classique de la souveraineté pour reconnaître l'existence d'une « souveraineté partagée » reposant sur la délégation, par les États membres, de « droits souverains »¹⁵⁴³. La « souveraineté partagée » supposerait alors la coexistence entre souveraineté nationale et souveraineté européenne dans le cadre de la « cogestion » de certains domaines. Cette dernière serait une « *cogestion plus ou moins intégrée des domaines de « souveraineté partagée* » [qui] *correspond donc à une sorte de coexistence acceptée de la souveraineté nationale et de la « souveraineté européenne », coexistence déjà illustrée, par exemple, par les concepts de citoyenneté nationale et européenne ou d'identité constitutionnelle dans ses rapports avec une dimension matériellement constitutionnelle de l'Union européenne* »¹⁵⁴⁴. Elle s'incarne donc dans le partage des souverainetés nationales et de la « souveraineté européenne ».

¹⁵⁴⁰ *Ibid*, p. 52.

¹⁵⁴¹ Faberon, J-Y., « La Nouvelle-Calédonie, "pays à souveraineté partagée" », *RDP*, 1998, p. 645.

¹⁵⁴² Simon, D., « Conclusions générales La souveraineté européenne : un objet juridique non identifié, mais identifiable ? », in Guiot, F-V., *La souveraineté européenne. Du discours politique à une réalité juridique*, op. cit., pp. 300-301. (297-304)

¹⁵⁴³ *Ibid*, p. 302.

¹⁵⁴⁴ *Ibid*, p. 303.

Dans cet ordre d'idées, Hélène Gaudin affirme que la « souveraineté partagée » pourrait se déduire du partage de la compétence personnelle entre les États et l'Union européenne. Ce partage s'effectue dans un « *transfert progressivement plus intense des compétences matérielles* »¹⁵⁴⁵ des États au profit de l'Union. Ce transfert induit que les États ne sont plus en situation de monopole en ce qui concerne l'émission du droit au sein de leurs frontières et sur leurs citoyens. Selon l'auteur, l'idée d'une compétence personnelle partagée entre les États et l'UE doit s'inscrire dans le cadre d'un questionnement sur l'existence d'une telle compétence comme découlant de la citoyenneté européenne. Traditionnellement, les personnes pouvaient se prévaloir du droit de l'Union lorsque leur situation entrait dans le champ d'application matériel des traités. Le critère de rattachement au droit de l'Union était alors l'exercice de liberté de circulation qui permet d'entrer dans le champ d'application des traités. Cet exercice permettait d'en dégager un élément d'extranéité, distinguant la situation des personnes d'une situation purement interne. Philippe Léger mettait en avant que la Cour de Justice avait le « *le souci de réserver l'application des dispositions du traité ou des règles de droit dérivé qui en découlent aux situations qui comportent certains facteurs d'extranéité, en particulier celles marquées par l'existence d'éléments transfrontaliers* »¹⁵⁴⁶. Cela permet d'échapper à la seule application du droit national, et de faire bénéficier du droit européen aux personnes ayant exercé leur liberté de circulation. La situation a évolué avec la jurisprudence de la Cour qui considère que l'effet direct du droit de l'Union bénéficie directement à l'individu, citoyen de l'Union, en dehors de tout exercice de la liberté de circulation. C'est donc le statut de citoyen européen qui permet le champ d'application du droit européen. Daniel Dittert affirme à ce propos que « *selon une jurisprudence désormais bien consolidée*¹⁵⁴⁷, les ressortissants d'États tiers peuvent, en principe, jouir d'un droit de séjour et, dans certaines conditions, même d'un droit de travailler en vertu du droit de l'Union lorsqu'ils ont le statut de membres de la famille d'un citoyen de l'Union »¹⁵⁴⁸. La Cour a poursuivi cette logique dans deux arrêts, *Murat Dereci*¹⁵⁴⁹ et *Shirley McCarthy*¹⁵⁵⁰, rendus en 2011, dans lesquels elle affirme que « *la situation d'un citoyen de l'Union qui, tel chacun des citoyens membres de la famille des requérants au principal, n'a*

¹⁵⁴⁵ Gaudin, H., « Souveraineté partagée et faisceau de compétences », *op. cit.*, pp. 154-155

¹⁵⁴⁶ Conclusions de l'avocat général Philippe Léger, Point III, sur CJCE, 20 février 2001, *Manjit Kaur*, affaire C-192/99, ECLI:EU:C:2001:106.

¹⁵⁴⁷ L'auteur fait référence à la solution dégagée par la Cour dans CJUE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R*, affaire C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493.

¹⁵⁴⁸ Dittert, D., « Les droits des citoyens de l'Union : vers un statut détaché de tout élément transfrontalier ? », *RAE*, 2011, p. 224. (223-229).

¹⁵⁴⁹ CJUE, grande chambre, 15 novembre 2011, *Murat Dereci*, affaire C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734.

¹⁵⁵⁰ CJUE, troisième chambre, 5 mai 2011, *Shirley McCarthy*, affaire C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277.

pas fait usage du droit de libre circulation ne saurait, de ce seul fait, être assimilée à une situation purement interne »¹⁵⁵¹.

Européaniser la politique de sécurité intérieure reviendrait à faire partager le rôle de référent en matière de sécurité entre les États, référents initiaux, et l'Union européenne. Cette dernière entretiendrait donc des rapports directs avec ses citoyens dans le cadre d'une politique commune de sécurité intérieure de l'Union européenne. La sécurité intérieure serait ainsi matériellement partagée entre celle de l'Union, et celle des États, à travers une définition constitutionnelle claire du domaine de compétence de chaque échelon. Une telle politique commune serait alors l'incarnation matérielle d'une « souveraineté partagée » entre l'Union et ses États dans le domaine de la sécurité intérieure.

B – Les limites actuelles de l'hypothèse

Il est possible, en l'état actuel du droit, d'identifier des obstacles à l'émergence d'une souveraineté européenne. Ils sont de deux ordres, certains sont propres à la politique européenne de sécurité intérieure (1), et les autres sont plus généraux (2).

1 – Les limites spécifiques à la politique européenne de sécurité intérieure

La « souveraineté partagée » repose sur un transfert légal de souveraineté de l'État vers l'UE, mais aussi sur un transfert légitime de souveraineté de l'État vers l'UE¹⁵⁵². Georges Vedel déclarait déjà en 1977 à propos de l'élection du Parlement européen que la question que se posait alors était de « *savoir si la souveraineté nationale, principe de légitimité, peut, avec ou sans révision constitutionnelle, être touchée* »¹⁵⁵³. Il semble répondre par l'affirmative en affirmant que « *la démocratie européenne n'est qu'un élargissement de la démocratie*

¹⁵⁵¹ Affaires C-434/09, *précitée*, point 46 ; C-256/11, *précitée*, point 61.

¹⁵⁵² Gaudin, H., « Souveraineté partagée et faisceau de compétences », *op. cit.*, pp. 148-150.

¹⁵⁵³ Vedel, G., « Les racines de la querelle constitutionnelle sur l'élection au Parlement européen », *Pouvoir*, 1977, p. 25 (22-36).

nationale ». Le transfert de légitimité depuis l'État vers l'UE a eu lieu, car la démocratie européenne existe selon lui. Il est intéressant de noter que si la légitimité démocratique de l'Union alimente sa « souveraineté partagée », cette dernière est aussi décrite comme un facteur de démocratisation de l'Union. Vivien Schmidt affirme en effet « [qu'au] *niveau des institutions de l'Union, la démocratie s'est créée à travers la souveraineté partagée, les frontières variables, l'identité composite, et la gouvernance complexe* »¹⁵⁵⁴.

Il est nécessaire d'apporter des précisions sur le cadre de la souveraineté partagée. La voix de la souveraineté nationale trouve un écho au niveau européen à travers le Conseil européen, le Conseil de l'UE. Il est possible de mettre à ce titre en avant l'article 10 paragraphe 2 alinéa 1 du TUE qui énonce que « *les États membres sont représentés au Conseil européen par leur chef d'État ou de gouvernement et au Conseil par leurs gouvernements, eux-mêmes démocratiquement responsables, soit devant leurs parlements nationaux, soit devant leurs citoyens* ». De même, les Parlements nationaux font écho à la souveraineté nationale lors de l'adoption du droit national en application du droit de l'UE, en vertu de l'article 12 du TUE et du protocole n°1 sur le rôle des Parlements nationaux dans l'Union européenne. Quant à elle, la « souveraineté européenne » s'exprime à travers le Parlement européen en vertu de l'article 10 paragraphe 2 alinéa du TUE qui dispose que « *les citoyens sont directement représentés, au niveau de l'Union, au Parlement européen* »¹⁵⁵⁵. Le Parlement européen « est dorénavant le représentant direct des citoyens de l'Union »¹⁵⁵⁶. L'article 14 paragraphe 2 du TUE dispose en ce sens que « *le Parlement européen est composé de représentants des citoyens de l'Union* », et l'article 20 paragraphe 2 b) du TFUE qui affirme que « *les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres [...] le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État* ». De même, Hélène Gaudin affirme à propos de ces droits électoraux que « *l'attribution aux citoyens de l'Union d'un droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen dans l'État membre dans lequel ils résident dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État* » confirme le « décrochage » de la souveraineté nationale démocratique vers une souveraineté « européenne » démocratique.

¹⁵⁵⁴ Schmidt, Vivien, A., « L'Union européenne crée-t-elle ou détruit-elle la démocratie ? », *op. cit.*, p. 520.

¹⁵⁵⁵ Gaudin, H., « Souveraineté partagée et faisceau de compétences », *op. cit.*, p. 150 ; Voir aussi Roland, S., « De la démocratie en Europe ? Réflexions sur la morphologie du pouvoir dans l'Union européenne, après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », *Annuaire de Droit Européen*, volume 7, Bruylant, 2012, p. 289 (289-355).

¹⁵⁵⁶ Gaudin, H., « Souveraineté partagée et faisceau de compétences », *op. cit.*, p. 151.

Si l'UE possède, notamment dans le cadre des compétences partagées, des compétences dans le cadre de la politique européenne de sécurité intérieure constituant un transfert légal de souveraineté de l'État vers l'UE, il n'en demeure pas moins, pour rappel, que la légitimité démocratique de cette politique étant insuffisante, elle ne répond pas au critère du transfert légitime de souveraineté de l'État vers l'UE. Sans cette composante démocratique du transfert de souveraineté de l'État vers l'Union, un tel transfert dans le cadre spécifique de la politique de sécurité intérieure reste ainsi limité.

2 – Les limites générales

La réflexion sur l'émergence d'une « souveraineté européenne » ne peut pas remettre en cause le fait « indiscutable que la souveraineté suprême demeure un monopole des États »¹⁵⁵⁷. Les mécanismes d'*opting in/opting out* dans le cadre des coopérations renforcées illustrent par exemple cette réalité. De plus, selon Denys Simon cette « réserve de souveraineté ultime se retrouve dans le débat récurrent sur le respect par l'Union de l'identité constitutionnelle des États membres, qui apparaît comme un marqueur irréductible du « noyau dur » de leur souveraineté auquel les États membres n'ont évidemment pas l'intention de renoncer ». La saga de la *Quadrature du Net*, en particulier la réponse du Conseil d'État à la CJUE qui s'inspire de l'identité constitutionnelle de la France pour poser une contre-limite à la jurisprudence de la CJUE, illustre cette réserve de souveraineté. Clément Malverti et Cyrille Beaufiles affirment à ce sujet que « la décision commentée retient, en revanche, un autre mécanisme de contre-limites qui, en dépit de ses spécificités, nous semble appartenir à la famille des contrôles de l'identité constitutionnelle »¹⁵⁵⁸. C'est particulièrement vrai en matière d'ordre public et de sécurité nationale en vertu de l'article 4 paragraphe 2 du TUE¹⁵⁵⁹. Hélène Gaudin note que cette disposition « est reprise après son introduction dans le traité à l'occasion de la révision d'Amsterdam, puis amplifiée dans le TECE », puis finalement dans le Traité de Lisbonne de

¹⁵⁵⁷ Simon, D., « Conclusions générales La souveraineté européenne : un objet juridique non identifié, mais identifiable ? », *op. cit.*, p. 301.

¹⁵⁵⁸ Malverti, C., Beaufiles, C., « L'instinct de conservation », *op. cit.*, p. 1199.

¹⁵⁵⁹ Simon, D., « Conclusions générales La souveraineté européenne : un objet juridique non identifié, mais identifiable ? », *op. cit.*, p. 302 ; Gaudin, H., « Souveraineté partagée et faisceau de compétences », *op. cit.*, pp. 142-143.

2007. Elle affirme aussi que « *pour l'adhésion et le retrait, le pouvoir souverain de l'État de demander à intégrer l'Union, ou plus encore, une fois membre, de se retirer de celle-ci est manifeste* »¹⁵⁶⁰. Ces développements s'insèrent dans le cadre de la notion de souveraineté négative utilisée par Jean-Marc Ferry, qu'il définit comme « *le droit de ne pas être contraint par force* ». Il explique « [qu'à] titre « *individuel* » les États membres ont conservé leur souveraineté négative, laquelle se marque notamment par le droit de retrait et le droit de véto »¹⁵⁶¹.

De plus, Vlad Constantinesco met en avant la limite liée au caractère démocratique de la souveraineté, c'est-à-dire à l'existence d'un peuple européen. Selon lui, un tel peuple européen n'existe pas¹⁵⁶². Il existe, tout au plus selon lui un « *demos de demoï* », en référence à la notion de « *demoïcracy* » dégagée par Kalypso Nicolaidis¹⁵⁶³. De même, cette limite tient aussi selon lui à la difficulté d'identifier un pouvoir constituant originaire, possédant la compétence de la compétence, capable de détenir le caractère souverain, en l'absence de procédures dans les traités mettant en œuvre la compétence constituante, c'est-à-dire le pouvoir constituant dérivé¹⁵⁶⁴.

Finalement, afin de dépasser les limites identifiées à l'émergence d'une « souveraineté partagée » entre l'Union et ses États, il s'avère nécessaire de passer par une étape constituante de révision des traités permettant de doter l'Union de véritables compétences propres en ce qui concerne ici sa propre sécurité intérieure. Un point de bascule serait alors atteint, permettant à la souveraineté européenne de devenir le moteur d'une politique commune de sécurité intérieure de l'UE, mettant ainsi en lumière le caractère circulaire de la relation qui lie la communautarisation de la politique de sécurité intérieure et l'émergence d'une souveraineté européenne « partagée ».

¹⁵⁶⁰ Gaudin, H., « Souveraineté partagée et faisceau de compétences », *op. cit.*, p. 140.

¹⁵⁶¹ Ferry, J-M., « Qu'est-ce qu'une « Souveraineté européenne » ? », *op. cit.*, p. 163 (163-177).

¹⁵⁶² Constantinesco, V., « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *op. cit.*, p. 130.

¹⁵⁶³ Nicolaidis, K., « The Idea of European Demoicracy », in Dickson, J., Eleftheriadis, P. (dir.), *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford University Press, 2012, p. 247 ; Voir aussi les développements plus haut consacrés aux limites de la constitutionnalisation de la PSI.

¹⁵⁶⁴ Constantinesco, V., « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *op. cit.*, p. 131.

C – Une souveraineté européenne vectrice d’un approfondissement de la politique de sécurité intérieure

L’émergence d’une souveraineté européenne servirait de base à une véritable institutionnalisation et communautarisation de la politique de sécurité intérieure. Cela permettrait de développer une véritable politique commune de sécurité intérieure de l’UE comme annoncé initialement dans la stratégie de sécurité intérieure pour l’UE de 2010¹⁵⁶⁵. Elle offrirait ainsi une solution au problème de l’identification de la base juridique de la politique de sécurité intérieure. De plus, elle supposerait une meilleure définition des rôles institutionnels, mettant ainsi fin aux effets de l’incohérence institutionnelle mis en avant plus haut. Cela permettrait de définir un rôle de pilote européen dans le cadre de cette politique, permettant de rationaliser la stratégie politique. Cela pourrait prendre la forme d’un portefeuille consacré uniquement à la sécurité intérieure au sein de la Commission, supposant une définition matérielle claire de celle-ci.

L’émergence d’une souveraineté européenne fait ressortir l’enjeu de la responsabilité de l’UE vis-à-vis des citoyens, ici en matière de sécurité intérieure, dans le cadre d’un rapport direct entre ceux-ci. Cela suppose de dépasser l’obstacle concernant l’existence ou non d’un pouvoir constituant européen. Il a été vu dans le chapitre précédent que la politique de sécurité intérieure de l’Union européenne souffre d’un manque certain de légitimité démocratique. Cette carence en légitimité est due à la mise à l’écart du Parlement européen du processus d’élaboration de cette politique, bien qu’il soit impliqué dans la mise en œuvre législative et financière de cette dernière. La réflexion porte donc sur la capacité légitimatrice de l’eupéanisation de cette politique. Ce processus d’eupéanisation doit passer d’abord par une phase de constitutionnalisation, l’hypothèse étant que celle-ci peut servir de base à l’émergence d’une légitimité démocratique de la politique de sécurité intérieure¹⁵⁶⁶. Cependant, la constitutionnalisation de cette politique n’est pas suffisante pour la légitimer démocratiquement.

¹⁵⁶⁵ Stratégie de sécurité intérieure pour l’UE, *précitée*, p. 4.

¹⁵⁶⁶ Pour le lien entre constitutionnalisation et légitimité démocratique, voir Habermas, J., « Democracy in Europe: Why the development of the EU into a transnational democracy is necessary and how it is possible? », *European Law Journal*, Vol. 21, n° 4, 2015, pp. 546-548.

Pour rappel, la constitution a deux fonctions fondamentales. « *La première réside dans la soumission du pouvoir politique au droit : ceci concerne l'État de droit dans le constitutionnalisme moderne. Le deuxième aspect concerne la légitimation du pouvoir politique par le peuple : il s'agit alors de l'aspect démocratique du constitutionnalisme moderne. Ces deux conditions ne peuvent être remplies que si la Constitution émane du peuple et si elle a la préséance sur les règles établies par les institutions étatiques* »¹⁵⁶⁷. La question qui se pose alors de l'existence ou non d'un peuple européen. S'il est possible d'emblée d'affirmer qu'il existe des peuples européens sans trop de difficultés, ces derniers renvoyant en partie aux peuples des États membres, la question de l'existence d'un peuple européen mérite que l'on s'y arrête. Bertrand Mathieu défend la thèse selon laquelle la constitutionnalisation ne peut se faire que par le peuple, et qu'il n'existe justement pas de peuple européen, remettant en cause la possibilité d'un tel processus au sein de l'UE¹⁵⁶⁸. Pour sa part, Jürgen Habermas considère qu'il n'existe pas de peuple européen¹⁵⁶⁹, mais que cela n'empêche pas pour autant la démocratisation de l'Union à travers l'adoption d'une Constitution européenne par un « double souverain »¹⁵⁷⁰. Le pouvoir constituant serait alors composé d'une part par l'ensemble des citoyens de l'Union¹⁵⁷¹, et d'autre part des peuples des différents États membres de l'Union. Olivier Beaud décrit cela dans son ouvrage *Théorie de la fédération* comme le « *dédoublé du peuple* »¹⁵⁷². Il précise que « *le peuple fédéré, au sens des citoyens de l'État membre, peut exercer un pouvoir constituant tant sur le plan fédéré, en se dotant d'une constitution fédérée (ou en la remplaçant selon une procédure illégale), que sur le plan fédéral, en participant à la formation de la constitution fédérale par sa ratification du pacte fédératif en tant qu'États membres et en tant que constituants* »¹⁵⁷³. Emmanuelle Jouannet considère pour sa part que l'exercice souverain du peuple ne peut être « *confié à une autorité extérieure* »¹⁵⁷⁴, bloquant ainsi l'émergence d'un pouvoir constituant populaire européen. Gaëlle Marti affirme à ce propos que « *le déficit démocratique engendré par la constitutionnalisation endogène de*

¹⁵⁶⁷ Musa, I. H., *Les droits sociaux et le processus de constitutionnalisation de l'Union européenne*, op. cit., pp. 345-346.

¹⁵⁶⁸ Mathieu, B., *Le droit contre la démocratie*, LGDJ, 2017, p. 121.

¹⁵⁶⁹ Habermas, J., « Democracy in Europe: Why the development of the EU into a transnational democracy is necessary and how it is possible? », *Op Cit.*, p. 554 ; dans le même sens Constantinesco, V., « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », op. cit., p. 130.

¹⁵⁷⁰ *Ibid*, p. 55 ; Voir aussi Habermas, J., *The Crisis of the European Union: A Response*, Cambridge, Polity Press, 2012, pp. 28-53.

¹⁵⁷¹ «Citizenry» dans le texte, désignant les citoyens d'un lieu considéré collectivement.

¹⁵⁷² Beaud, O., *Théorie de la Fédération*, Léviathan PUF, 2^{ème} édition, 2009, p. 340.

¹⁵⁷³ *Ibid*.

¹⁵⁷⁴ Jouannet, E., « De la personnalité et la souveraineté de l'État dans la Constitution de 1958. Théorie française de l'État et intégration européenne », in Cahin, G., Poirat, F., Szurek, S., (dir.), *La France et le droit international, Ouverture*, Paris, Pedone, 2007, p. 379 (357-389).

l'ordre juridique communautaire ne peut en effet être comblé qu'à la condition de faire en sorte que les citoyens, qui sont à l'heure actuelle, au même titre que les États, les destinataires des normes communautaires, en soient également les auteurs. Cette vérité première de la démocratie implique concrètement la remise du pouvoir constituant au peuple dans l'Union européenne »¹⁵⁷⁵. Cela implique que, même en partant du principe que le peuple européen existe, ce pouvoir constituant n'est pas entre ses mains. Cela tend aussi à limiter l'hypothèse d'une légitimation démocratique par le processus de constitutionnalisation. Les cours constitutionnelles des États semblent pencher en ce sens, notamment pour limiter l'autorité et l'application du droit européen en droit interne. Elles justifient ces limites « *par le respect du consentement démocratique national à l'intégration européenne et par l'insuffisante légitimation démocratique de l'Union* »¹⁵⁷⁶. Le constat semble être celui du déficit démocratique de l'Union européenne¹⁵⁷⁷. Il existe donc une incertitude sur l'émergence d'une légitimité démocratique de l'UE par le processus de constitutionnalisation. Cette incertitude est en grande partie due au paradoxe mis en lumière par François-Vivien Guiot qui affirme « [qu'il] ne semble y avoir aucune raison de rechercher l'assentiment des peuples souverains à un processus d'intégration européenne qui leur est étranger. On aboutit alors à l'impasse actuelle où l'on reproche à cette Union son déficit démocratique, tout en lui interdisant – sur la base d'une réflexion conceptuelle essentialiste – d'accéder à cette source potentielle de légitimité »¹⁵⁷⁸.

Cette situation rend donc très incertaine l'hypothèse d'une légitimation démocratique par la constitutionnalisation seulement de la politique européenne de sécurité intérieure via son inscription dans les traités, ce procédé n'étant pas de manière claire vecteur de légitimité démocratique au sein de l'UE en l'absence d'un pouvoir constituant populaire européen légitimant les traités en tant que Constitution européenne. En effet, l'existence d'un peuple européen n'est pas certaine, et quand bien même celui-ci existerait, il n'est pas synonyme de pouvoir constituant populaire européen. Cela tend à remettre en cause l'effet de la constitutionnalisation sur la légitimité démocratique des traités en tant que constitution

¹⁵⁷⁵ Voir en ce sens Marti, G., *Le pouvoir constituant européen*, Thèse de doctorat, Université de Nancy 2, 2008, p. 691.

¹⁵⁷⁶ Rittleng, D., « L'Union européenne : un système démocratique, un vide politique », *Titre VII*, vol. 2, no. 1, 2019, pp. 2-3 (2-10).

¹⁵⁷⁷ *Ibid.*, p. 4. *Contra*, Moravcsik, A., « Le mythe du déficit démocratique européen », *Raisons politiques*, n°10, 2003, p. 88 (87-104).

¹⁵⁷⁸ Guiot, F-V., « La France dans une république européenne : quels enjeux constitutionnels ? De la constitutionnalisation de l'identité nationale à la constitution d'une identité européenne. », *op. cit.*, p. 478.

européenne¹⁵⁷⁹, et donc du processus qui consiste à y inscrire un élément pour le doter de cette légitimité démocratique. Il s'avère ainsi nécessaire d'aller plus loin en européanisant la politique de sécurité intérieure. Celle-ci supposerait alors un véritable moment constituant reposant sur l'approbation des peuples européens, donnant ainsi naissance à un véritable pouvoir constituant populaire européen. La logique serait donc inversée. Le peuple ne précéderait pas le pouvoir constituant, mais le second serait consacré via le moment constituant, et servirait de fondation au premier. Michel Troper, à l'occasion d'un entretien sur le projet de Constitution européenne, déclarait que « *ensuite, vous avez semblé lier le pouvoir constituant à l'existence première d'une nation ou d'un peuple qui se donnerait ainsi des règles. Certes, les choses ont été très souvent présentées de cette façon dans une vision jusnaturaliste et il y a une tradition remontant à la Révolution française, qui se prolonge, par exemple, chez Carl Schmitt dans sa Théorie de la constitution : c'est l'idée selon laquelle le peuple existe préalablement à la constitution et qu'il possède une sorte de droit naturel de se doter d'une constitution ; mais il y a d'autres visions possibles* », et lui d'ajouter « [qu'on] *ne manque pas de théories qui soutiennent au contraire qu'il n'y a pas de peuple sans constitution* »¹⁵⁸⁰. La voie à cette logique inversée consistant à consacrer l'existence d'un pouvoir constituant avant de reconnaître l'existence d'un peuple souverain¹⁵⁸¹ n'est ainsi pas fermée. Olivier Beaud décrit cette possibilité à travers le « *dédoublement du peuple* »¹⁵⁸². Il affirme que « *le peuple fédéré, au sens des citoyens de l'État membre, peut exercer un pouvoir constituant tant sur le plan fédéré, en se dotant d'une constitution fédérée (ou en la remplaçant selon une procédure illégale), que sur le plan fédéral, en participant à la formation de la constitution fédérale par sa ratification du pacte fédératif en tant qu'États membres et en tant que constituants* »¹⁵⁸³. Cette constitutionnalisation de la politique de sécurité intérieure ne saurait donc, dans ce contexte, se déduire d'une simple révision des traités conduisant à son inscription en leur sein. Elle nécessiterait ainsi une approbation populaire via la ratification populaire d'une Constitution européenne¹⁵⁸⁴.

¹⁵⁷⁹ Cohn-Bendit, D., « L'Europe comme utopie plausible », in Zarka, Y. C., (dir.) et al., *Les révolutions du XXI^e siècle*, Puf, 2018, p. 489 (489-500). L'auteur dénonce la fragilisation démocratique de l'Union européenne par la mise en place d'un « *fédéralisme exécutif* » (reprenant l'expression de Habermas) pouvant faire « *basculer l'Europe vers un intergouvernementalisme aux allures autoritaires* ».

¹⁵⁸⁰ Troper, M., Jaume, L., « Le projet de Constitution européenne et la question du pouvoir constituant », *Cités*, vol. 13, no. 1, 2003, p. 102.

¹⁵⁸¹ En référence à la théorie de Schmitt selon laquelle est souverain celui qui décide. Ici, souverain le peuple européen déciderait de se doter d'une constitution.

¹⁵⁸² Beaud, O., *Théorie de la Fédération*, Léviathan PUF, 2^{ème} édition, 2009, p. 340.

¹⁵⁸³ *Ibid.*

¹⁵⁸⁴ Pour la justification d'une approbation populaire nécessaire à une souveraineté européenne supranationale et légitime, la réflexion s'appuie sur le raisonnement de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique dans son célèbre

L'hypothèse de l'émergence d'une souveraineté européenne incarnée par un pouvoir constituant populaire européen mène à envisager les modalités de mise en œuvre de ce pouvoir souverain. Le débat sur la nature juridique de l'Union européenne peut être illustré par ce que Annaelle Martin rapporte dans sa thèse. Elle résume l'ambivalence de la nature juridique en soulignant que « *si cette dernière ne saurait être qualifiée d'État fédéral, ne pourrait-elle pas être décrite comme une Fédération, du moins en devenir ? Quelle serait alors la place des États membres dans une telle construction ?* »¹⁵⁸⁵. Cette difficulté dans la définition juridique des Communautés, et puis de l'Union, n'est pas récente. Paul Reuter affirmait en 1970 à propos de l'ordre juridique communautaire que « *la voie la plus simple [...] serait de soutenir que le droit communautaire a une structure fédérale ou à tout le moins préfédérale* »¹⁵⁸⁶. Pour sa part, Jean-Louis Quermonne affirmait, en 2008, que « *les Communautés étant fondées sur le droit, elles reçurent, dès l'origine, le pouvoir de prendre des règlements et des directives – en fait des lois et des lois-cadre européennes – sanctionnés par les décisions d'une Cour de justice ayant autorité de chose jugée. [...] D'où cette autre différence de nature entre elle et une simple zone de libre-échange, qui explique que ses artisans se soient progressivement engagés dans une "union sans cesse plus étroite" », génératrice d'un engrenage menant à une aventure constitutionnelle, jusqu'à ce qu'elle trouve ses limites dans le principe de subsidiarité* »¹⁵⁸⁷. L'Union se caractérise donc par sa nature juridique spécifique, marquée par un processus d'intégration juridique progressive. Ce processus se trouve toutefois actuellement limité selon J-L Quermonne. Annaele Martin remarque à ce propos que « *le processus d'intégration ne cesse de se heurter à la résistance des États membres* »¹⁵⁸⁸. Une Union européenne souveraine ne saurait se contenter de sa construction juridique actuelle ambivalente. L'idée défendue ici

arrêt *McCulloch v. Maryland* du 1^{er} février 1819. Voir Cour Suprême, *McCulloch v. Maryland*, 1819, 17 US (4 Wheat) 316 (1819). La question posée à la Cour était de savoir si le gouvernement fédéral avait le droit de créer une banque nationale. La Cour a répondu que oui, notamment car ce pouvoir découle de la Constitution américaine, adoptée par le peuple américain, créant donc un gouvernement fédéral légitime. La Cour déclare en effet que « *la légitimité du Gouvernement général pourrait être mise en doute bien davantage s'il avait été créé par les États* », et poursuit en en déduisant que « *le gouvernement de l'Union (quelle que soit l'influence de ce fait sur le cas) est donc catégoriquement et véritablement un gouvernement du peuple. Dans la forme et dans le fond, il en émane. Ses pouvoirs sont conférés par eux et doivent être exercés directement sur eux et à leur profit* », Page 17 U. S. 404&405.

¹⁵⁸⁵ Martin, A. *L'instrumentalisation du principe de subsidiarité, un révélateur de la nature juridique de l'Union européenne*, Thèse de doctorat, Strasbourg, 2020, p. 12.

¹⁵⁸⁶ Reuter, P., *Organisations européennes*, PUF, 4^{ème} édition, 1970, p. 214.

¹⁵⁸⁷ Quermonne, J-L., « Les politiques communes et l'aventure constitutionnelle », in Quermonne, J-L. (dir.), *L'Union européenne dans le temps long*, Paris, Presses de Sciences Po, « La Bibliothèque du citoyen », 2008, pp. 83-84.

¹⁵⁸⁸ Martin, A. *L'instrumentalisation du principe de subsidiarité, un révélateur de la nature juridique de l'Union européenne*, op. cit., p. 6.

est que pour pouvoir mettre en œuvre des attributs de la souveraineté, notamment en ce qui concerne sa sécurité intérieure, l'Union doit évoluer vers une forme fédérale légitime. Si Olivier Beaud affirmait déjà en 1994 dans *La puissance de l'État* que « l'Union européenne est une « Fédération » (*Bund*), au sens utilisé par Carl Schmitt, d'une union durable de plusieurs États dans une nouvelle entité qui ne supprime pas pour autant ces États. Son acte fondateur, le traité de Maastricht, est un acte constituant plurilatéral dont l'objet est d'organiser des transferts de souveraineté entre plusieurs États. Par conséquent, cet acte constituant est un pacte constitutionnel fédératif au sens précédemment défini »¹⁵⁸⁹, l'expérience du TECE tend finalement à démontrer le contraire. En effet, il fait référence à Maurice Hauriou à propos du « pacte constitutionnel » en relevant que « selon Hauriou, chaque constitution française aurait été formée en vertu d'un processus typiquement contractuel : une offre faite par une partie, "la déclaration constitutionnelle", suivie d'une acceptation par une autre partie qui en "prend acte" »¹⁵⁹⁰. Le « pacte constitutionnel » est alors ici un « pacte fédératif », consistant en « une opération à la fois contractuelle et, mais également fondatrice d'une nouvelle institution »¹⁵⁹¹. Or, la partie qui « prend acte », constituée ici des peuples européens¹⁵⁹², a refusé ce « pacte constitutionnel ». La fédération européenne reste donc à faire de ce point de vue. Pour cela, elle doit évoluer depuis une logique d'intégration vers une logique de fédéralisation. Edmond Orban note à ce sujet que la différence entre l'intégration et la fédéralisation ne réside pas tant dans leur logique, mais plutôt dans leur objectif¹⁵⁹³. La première n'ayant pas pour but d'aboutir à la création d'un État fédéral, alors que la seconde assume clairement cet objectif. A. Martin note par ailleurs à cet égard que « le principe de subsidiarité entretient des rapports ambigus avec le processus d'intégration puisqu'il peut tout aussi bien servir de "canaliseur" que de "catalyseur" dudit processus »¹⁵⁹⁴. Olivier Beaud apporte pour sa part une analyse plus mesurée sur ce point en mettant en avant sa vision de la finalité, du *télos*, de la fédération. Ce *télos* se caractérise selon lui par un « équilibre qu'il faut maintenir entre les deux fins contradictoires [de la fédération] que sont la fin commune et la fin particulariste »¹⁵⁹⁵. La fin

¹⁵⁸⁹ Beaud, O., *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 489.

¹⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 248 ; Dans le même sens, sur un « pacte de la fédération européenne », voir Torcol, S., « Penser un pacte de fédération européenne avec les peuples », *Revue de l'Union européenne*, Dalloz, n°632, 2019, pp. 547-550.

¹⁵⁹¹ Torcol, S., « Penser un pacte de fédération européenne avec les peuples », *op. cit.*, p. 549.

¹⁵⁹² *Ibid.*, p. 340, L'auteur explique que le peuple d'une fédération « est nécessairement un peuple composite ».

¹⁵⁹³ Voir en ce sens Orban, E., *Fédéralisme et cours suprêmes/Federalism and Supreme Courts*, Bruxelles/Montréal, Établissements Émile Bruylant/Les Presses de l'Université de Montréal, 1991, pp. 17-24.

¹⁵⁹⁴ Martin, A. *L'instrumentalisation du principe de subsidiarité, un révélateur de la nature juridique de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 29.

¹⁵⁹⁵ Beaud, O., *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 281.

commune vise à l'extension de la fédération « *comme force de traction* »¹⁵⁹⁶, tandis que la fin particulariste vise à la conservation des États fédérés, « *comme une force de rappel dans l'équilibre fédératif à maintenir* ». La fédération est alors en tension entre la volonté des États fédérés de se conserver, et leur volonté de s'unir. Cette tension révèle alors « *l'incomplétude* » de ces deux fins. Cette incomplétude caractérise la fédération, et l'empêche de disparaître soit par replis des États (hypothèse de la complétude de la fin particulariste), soit par la création d'un État fédéral souverain (hypothèse de la complétude de la fin commune)¹⁵⁹⁷. Si l'auteur cherche à isoler l'identification de la fédération de la question de la souveraineté¹⁵⁹⁸, l'hypothèse défendue ici de la construction d'une fédération européenne par l'émergence d'une souveraineté partagée en matière de sécurité intérieure de l'UE place la souveraineté au cœur de cette dynamique. En synthétisant ce qui précède, un tel processus tendrait à la formation d'une fédération européenne visant à atteindre le but final de la fin commune, c'est-à-dire un État fédéral européen, trouvant sa légitimité dans une approbation constituante populaire. Sylvie Torcol propose à cet égard une « *procédure complexe qu'il conviendra d'affiner par le débat, il est possible d'imaginer un texte (un contrat, un pacte) proposé par le Conseil européen et validé par les peuples, dans le cadre d'une navette entre le Parlement européen (en première lecture) et les parlements nationaux (comme une navette législative classique) avec des modalités d'amendements limitées et un dernier mot au Parlement européen. Ce texte serait ensuite ratifié par référendum à l'échelle de l'Union* »¹⁵⁹⁹. Une telle proposition serait anisi de nature à résorber le déficit démocratique actuel faisant obstacle à l'europanisation de la politique de sécurité intérieure.

C'est dans ce cadre qu'une construction fédérale légitime permettrait de consacrer une répartition claire des compétences entre l'Union et ses États, inscrite dans la Constitution de l'Union. Dans le même ordre d'idées, la Cour de Justice, devenue alors une Cour suprême de l'Union européenne, aurait alors les moyens d'assurer une mise en balance plus maîtrisée des impératifs de sécurité intérieure avec le respect des droits fondamentaux, notamment en limitant le risque de résistance de la part des juges nationaux. En effet, en tant que Cour suprême de l'ordre constitutionnel fédéral européen, elle aurait la charge d'interpréter la Constitution, et donc les dispositions relatives à la répartition des compétences entre l'Union et ses États. Du

¹⁵⁹⁶ *Ibid*, pp. 279-280.

¹⁵⁹⁷ *Ibid*, p. 282.

¹⁵⁹⁸ *Ibid*, pp. 58-65.

¹⁵⁹⁹ Torcol, S., « Penser un pacte de fédération européenne avec les peuples », *op. cit.*, p. 549.

côté de la recherche de la légitimité, une telle construction juridique suppose, d'une part, la représentation du peuple européen nouvellement consacré au sein d'une assemblée élue, et d'autre part, la représentation des États au sein d'une autre assemblée. En matière de sécurité intérieure, le parquet européen pourrait faire office de parquet fédéral chargé de la poursuite des infractions relevant de la compétence de l'Union. Et les agences européennes actuellement impliquées dans la politique de sécurité intérieure auraient vocation à devenir des agences fédérales, calquées sur le modèle des agences fédérales américaines, dépendantes des branches législatives, judiciaires et exécutives du gouvernement fédéral. Finalement, l'idée serait de s'inspirer des modèles nord-américains afin d'aboutir à « *une sorte d'États-Unis d'Europe* », pour reprendre la formule de Winston Churchill¹⁶⁰⁰. C'est dans ce cadre que la politique de sécurité intérieure pourrait devenir une véritable politique commune de sécurité intérieure de l'Union européenne.

¹⁶⁰⁰ Discours de Winston Churchill prononcé à Zurich le 19 septembre 1946.

Conclusion du chapitre 2

L'intérêt théorique d'une européanisation de la politique de sécurité intérieure pour son insertion dans les valeurs démocratiques libérale. L'hypothèse d'une européanisation plus de la politique de sécurité intérieure peut se poser dans un contexte de remise en cause des droits et des libertés au sein de l'espace de l'Union européenne. Il est possible de s'interroger sur ce processus, notamment au regard de la remise en cause quasi permanente de la liberté de circuler des personnes à l'intérieur de l'espace Schengen, avec plus de 300 réintroductions de contrôles aux frontières intérieures par les États entre 2015 et début 2023, justifiées en partie pour des raisons liées à la sécurité intérieure. Européaniser la politique de sécurité intérieure serait alors une voie empruntable pour l'Union pour tenter de maîtriser un peu mieux ces remises en cause du principe de libre circulation des personnes. Si cette hypothèse reste limitée pour l'instant, elle revêt toutefois l'intérêt de s'intégrer dans le cadre plus large de la réflexion autour de l'émergence d'une « souveraineté européenne », à laquelle participerait une politique de sécurité intérieure de l'Union européenne plus européanisée. L'émergence d'une « souveraineté européenne » pourrait se faire via l'existence d'une « souveraineté partagée » de l'UE. Là encore, en l'état actuel de la politique, cette dernière ne s'inscrit pas totalement dans le cadre de la « souveraineté partagée » envisagée. Si cette politique repose sur des transferts légaux de compétences au profit de l'UE, certes limités, elle ne repose en revanche pas sur un transfert légitime de compétences en raison du manque de légitimité démocratique de cette politique.

Cependant, cette réflexion permet de faire ressortir le caractère circulaire du rapport entretenu ici entre l'européanisation de la politique de sécurité intérieure et l'émergence d'une souveraineté européenne. Une telle européanisation pourrait servir de base à la justification d'une souveraineté européenne, dans le cadre d'une « Europe qui protège ». Et ensuite, cette souveraineté pourrait en théorie être incarnée par un peuple européen, détenteur du pouvoir constituant, dont l'existence serait déduite de l'adoption d'une véritable Constitution européenne. Cette dernière servirait alors de base à une européanisation encore plus poussée de la politique de sécurité intérieure, via la reconnaissance de compétences claires au profit de l'Union dans ce domaine. Ces compétences seraient alors consacrées dans un cadre constitutionnel fédéral.

Conclusion du Titre 2

Une insertion de la politique de sécurité intérieure dans les valeurs de la démocratie libérale est vectrice et, en même temps, conditionnée par l'émergence d'une souveraineté européenne. Le rapport circulaire entre souveraineté européenne et européanisation a un rôle à jouer dans l'approfondissement de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne.

L'insertion de cette politique dans les valeurs démocratiques libérales s'avère nécessaire au regard de sa carence en matière de légitimité démocratique, et de son impact sur le respect des droits fondamentaux. Cette insertion nécessite une européanisation accrue de la politique de sécurité intérieure de manière afin de limiter les atteintes aux libertés consacrées par les traités, et permettre à la Cour de mieux résister aux juges nationaux réticents à appliquer sa jurisprudence. L'européanisation de cette politique repose d'abord sur un effort de constitutionnalisation. La constitutionnalisation de la politique de sécurité intérieure s'avère insuffisante si elle n'est pas accompagnée d'une véritable communautarisation de celle-ci. Cette hypothèse soulève la question de l'émergence d'une souveraineté européenne, prenant la forme d'une souveraineté partagée entre l'Union et ses États. Cependant, cette hypothèse reste limitée en l'état actuel du droit, sans pour autant empêcher une réflexion sur les apports théoriques d'une souveraineté européenne sur l'européanisation de la politique de sécurité intérieure. En effet, si l'approfondissement d'une politique européenne touchant au domaine régalién de la sécurité permet de faire émerger l'enjeu de la souveraineté européenne, il est aussi possible de mettre en lumière l'impact de cette dernière sur un tel processus d'approfondissement. C'est ici le rapport circulaire entre souveraineté européenne et européanisation qui ressort.

Ce rapport circulaire permet d'envisager les modalités selon lesquelles une Europe souveraine permettrait d'aboutir à l'objectif initialement mis en avant dans la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE de 2010, à savoir l'établissement d'une politique commune de sécurité intérieure de l'Union européenne. L'exercice d'une telle souveraineté ne saurait s'incarner dans le cadre de la construction européenne actuelle. Ce constat se fait notamment au regard des dispositions actuelles des traités, limitant les compétences de l'Union en matière de sécurité intérieure de l'UE. Il s'agit pour rappel des articles 4 paragraphe 2 du TUE, et 72 et 276 du TFUE. Une révision des traités est donc à envisager, de façon à établir une répartition claire

des compétences entre l'Union et ses États dans le domaine de la sécurité intérieure de l'UE. La question de la légitimité d'une telle souveraineté européenne soulève celle de la nature même de l'Union, qui pourrait être amenée à changer avec la consécration de l'existence d'un peuple européen, détenant un pouvoir constituant, et véritablement représenté par le Parlement. C'est donc la question du passage de l'Union européenne à la fédération européenne qui se pose.

Conclusion de la partie 2

La sécurité intérieure de l'UE, un objet politique mis en œuvre dans le cadre d'une politique publique nécessitant une communautarisation. L'intervention de l'Union en matière de sécurité intérieure de l'UE est révélatrice d'une politique publique européenne dédiée, formellement ée adoptée en 2010 dans la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne qui « *établit la politique commune de sécurité intérieure de l'UE* ». Elle se poursuit depuis au gré des renouvellements des stratégies de sécurité intérieure par le Conseil et la Commission.

Cette politique est caractérisée par une construction particulière, initialement en filigrane, sans reconnaissance formelle. D'abord initiée en dehors des traités, elle a commencé à se construire dans le cadre de l'Union à travers des initiatives et politiques éparpillées qui ont en commun leur rattachement à ce qui a été défini en 2010 comme étant la sécurité intérieure de l'UE. Son édification particulière et le lien intrinsèque qu'elle entretient avec la souveraineté des États font que ces derniers ont maîtrisé et continuent d'encadrer son élaboration et sa mise en œuvre. Elle permet donc de préserver un îlot d'intergouvernementalisme qui n'est pas sans rappeler l'ancien pilier JAI aujourd'hui disparu. Cette survivance de la méthode intergouvernementale est rendue possible par les dispositions du droit primaire et le caractère opérationnel marqué de cette politique, induisant l'intervention d'acteurs particuliers placés sous l'autorité des États. Il s'agit notamment du COSI, véritable pierre angulaire de l'approche opérationnelle au sein de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne. La qualification de politique commune ne peut donc pas être retenue pour cette politique. Il n'en demeure pas moins que malgré ses particularités, celle-ci constitue une véritable politique publique européenne.

Cette politique soulève toutefois des interrogations quant à sa compatibilité avec les valeurs démocratiques libérales défendues à l'article 2 du TUE. Tout d'abord, l'intergouvernementalisme qui irrigue la gouvernance de cette politique implique un manque d'implication du Parlement européen dans son élaboration. Cela entache donc la légitimité démocratique de cette politique. De même, l'impact de cette politique sur les droits fondamentaux au respect de la vie privée, et au respect des données personnelles va aussi dans le sens d'une telle interrogation. L'intervention de la Cour de Justice vient toutefois tempérer l'impact négatif des actions entreprises dans le cadre de cette politique sur les droits

fondamentaux défendus par la Charte. L'eupéanisation de cette politique semble ainsi nécessaire afin de la rendre en accord avec les valeurs démocratiques libérales. Cela passe par une étape de constitutionnalisation nécessaire au regard de son manque de cohérence institutionnelle. Cette constitutionnalisation n'est pas suffisante en soi et nécessite une véritable révision des traités afin de doter l'Union de compétences claires dans le cadre de sa propre sécurité intérieure. Cette réflexion se justifie par exemple au regard du recours permanent aux mesures d'exception qui entravent la liberté de circulation des personnes au sein de l'espace Schengen. Une révision dans le sens d'une communautarisation de la politique de sécurité intérieure permettrait à l'Union de mieux maîtriser les recours à de telles mesures. Pour autant, malgré le caractère peu probable d'un tel processus, il demeure possible d'insérer cette réflexion dans l'enjeu de la souveraineté européenne, à travers l'existence d'une « souveraineté partagée » de l'UE à laquelle participerait la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne. Là encore, si l'émergence d'une souveraineté européenne est hypothétique, celle-ci pourrait servir de base à l'adoption d'une véritable politique commune de sécurité intérieure de l'UE. Cette dernière ne pourrait pas voir le jour au sein de l'Union telle qu'elle existe aujourd'hui, et renvoie donc au changement nécessaire de nature de l'Union européenne vers une construction fédérale légitime, afin de permettre à une telle politique commune de voir le jour tout en étant démocratiquement légitime.

Conclusion générale

La sécurité intérieure de l'Union européenne : un objet juridiquement indéterminé et politiquement mal défini. Le concept de sécurité intérieure est révélateur d'une unité matérielle en théorie délimitée par la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE qui identifie la liste des menaces communes. La sécurité intérieure de l'UE recouvre ainsi la lutte contre le crime organisé et la lutte contre le terrorisme, regroupés sous la coopération policière et judiciaire pénale. Sont aussi incluses dans cet ensemble la gestion des frontières et la gestion des catastrophes d'origines naturelles ou humaines. Bien que l'identification d'une construction juridique de la sécurité intérieure européenne soit possible, le concept de sécurité intérieure reste influencé par ses origines intrinsèquement politiques. En effet, la mise en place du pilier JAI dans le traité de Maastricht de 1992, sa communautarisation partielle et l'objectif de mise en place d'un espace de liberté, de sécurité, et de justice dans le traité d'Amsterdam de 1997, et la généralisation de la procédure législative ordinaire dans le traité de Lisbonne de 2007, qui consacre aussi la disparition des piliers, participé à la construction juridique du concept de sécurité intérieure en droit de l'Union européenne. Son utilisation dans des actes de droit dérivé et des actes de *soft law* met notamment en lumière ce processus. Ce processus de juridicisation du concept de sécurité de sécurité intérieure n'est cependant pas révélateur de la communautarisation de la sécurité intérieure européenne. Les États gardent la maîtrise de la sécurité intérieure de l'UE, celle-ci étant garantie par les traités, notamment aux articles 4 paragraphe 2 du TUE et 72 du TFUE. Cela traduit la volonté des États de préserver leur souveraineté nationale dans un domaine lié à la fonction régaliennne d'assurer la sécurité, traditionnellement dévolue à l'État.

La construction juridique de la sécurité intérieure européenne révèle l'existence d'une unité matérielle du concept de sécurité intérieure. Il est ainsi possible d'affirmer qu'il existe un concept juridique de sécurité intérieure en droit de l'UE. Ce dernier recouvre en effet les domaines de la coopération policière et judiciaire pénale (regroupant la lutte contre le terrorisme et la lutte contre la criminalité organisée), de la gestion des frontières, et de la protection civile (la gestion des catastrophes d'origine naturelle ou humaine). Cette unité matérielle a été arrêtée dans la stratégie de sécurité intérieure pour l'UE de 2010, reconduite actuellement, et n'a pas été remise en cause formellement. Il convient toutefois de faire le

constat de la propension de la sécurité intérieure à dépasser les frontières de cette unité matérielle. Ce processus de sécuritisation de domaines *a priori* étrangers à la sécurité intérieure tend à rendre la définition du concept de sécurité intérieure incertaine, et potentiellement extensive. De même, le rapprochement de la sécurité intérieure avec la sécurité extérieure, par le biais des menaces hybrides notamment, tend à brouiller la distinction entre ces deux sécurités, et donc à fragiliser les contours de la définition de la sécurité intérieure. Il existe donc un concept de sécurité intérieure déterminé, mais qui ne permet pas d'en déduire l'existence d'une notion juridique. Une notion juridique suppose en effet l'existence d'une unité de régime correspondant à une unité matérielle, c'est-à-dire à un concept. Or, le concept de sécurité intérieure renvoie à plusieurs régimes juridiques. Tout d'abord, en ce qui concerne les compétences de l'Union en jeu en matière de sécurité intérieure, ces dernières sont divisées entre les compétences partagées pour ce qui relève de la mise en œuvre de l'ELSJ, et les compétences d'appui en ce qui concerne la protection civile. Les pouvoirs de l'UE qui en découlent, et les instruments utilisés pour mettre en œuvre ces pouvoirs sont différents. Ensuite, chaque sous-ensemble de la sécurité intérieure est doté de son régime juridique. Ces deux éléments induisent une différence d'intensité dans l'intervention de l'UE en matière de sécurité intérieure dépendant à la fois de la compétence sollicitée, et du sous-ensemble concerné.

Bien qu'il n'existe pas de notion juridique de sécurité intérieure, il est possible de l'analyser comme un bien public européen produit dans l'objectif d'assurer la sécurité intérieure de l'Union européenne. Une telle analyse de la sécurité intérieure de l'UE permet de mettre en lumière les tensions concernant le sens et les conditions de la production de celle-ci. Elle met en relief une dialectique opposant la sécurité de l'État, vectrice d'une vision classique de la sécurité, et la sécurité des individus, vision plus moderne de la sécurité pouvant entrer en conflit avec les impératifs de la sécurité de l'État. Cette qualification de bien public européen permet aussi de mettre en lumière une réponse possible à cette opposition qui consiste en la protection d'une sécurité dite « sociétale ». Cette vision de la sécurité intérieure de l'UE tend à équilibrer les impératifs de la sécurité de l'État avec ceux de la sécurité des individus. Par la suite, l'existence d'un bien public européen suppose donc l'existence d'un régime de production et de protection de ce dernier. C'est dans cette optique que peut se justifier l'existence de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne. Cela démontre que la sécurité intérieure de l'Union européenne est avant tout un objet politique, avant d'être un objet juridique.

Une sécurité intérieure de l'UE mise en œuvre dans le cadre d'une politique publique européenne nécessitant un processus d'eupéanisation. L'intervention de l'Union en matière de sécurité intérieure de l'UE est révélatrice d'une politique publique européenne dédiée, formellement ée adoptée en 2010 dans la stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne. Celle-ci « établit la politique commune de sécurité intérieure de l'UE »¹⁶⁰¹. Elle a été renouvelée depuis au gré des renouvellements des stratégies de sécurité intérieure par le Conseil et la Commission. Cette politique initialement édifée en filigrane, sans reconnaissance formelle, a d'abord été initiée en dehors du cadre des traités. Elle a ensuite pénétré le cadre des traités et a continué à se construire au sien de l'Union à travers des initiatives et politiques éparpillées. Ces dernières ont été mises en commun en 2010 dans un ensemble constituant la sécurité intérieure de l'UE. Cette édifcation particulière et le lien intrinsèque qu'elle entretient avec la souveraineté des États la maîtrise et l'encadrement de son élaboration et de sa mise en œuvre par ces derniers. Elle traduit ainsi la préservation d'un îlot d'intergouvernementalisme faisant écho à l'ancien pilier JAI. Ce maintien discret de la méthode intergouvernementale est légitimé par les dispositions du droit primaire sur lesquelles s'appuie cette politique. De même, le caractère opérationnel marqué de celle-ci implique l'intervention d'acteurs particuliers placés sous l'autorité des États. Il est possible de citer à ce titre le COSI, véritable pierre angulaire de l'approche opérationnelle au sein de la politique de sécurité intérieure de l'Union européenne. Malgré ses particularités, celle-ci constitue une véritable politique publique européenne répondant aux critères d'identification d'une politique publique.

L'analyse de cette politique révèle des problèmes liés à sa compatibilité avec les valeurs démocratiques libérales pourtant revendiquées par l'Union européenne. Pour commencer, l'intergouvernementalisme qui irrigue la gouvernance de cette politique implique un manque de participation du Parlement européen dans son élaboration. La légitimité démocratique de celle-ci s'en retrouve impactée de façon négative, car faisant preuve de carence. Le rapprochement en cours de la sécurité intérieure avec la sécurité extérieure est de nature à aggraver cette carence démocratique en matière de sécurité. Ensuite, l'interrogation quant à la compatibilité de la politique de sécurité intérieure se pose vis-à-vis de son impact sur les droits fondamentaux. L'eupéanisation plus poussée de la politique de sécurité intérieure pourrait permettre à l'Union de se placer dans le cadre des valeurs de l'Union. Une telle eupéanisation

¹⁶⁰¹ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne "Vers un modèle européen de sécurité", précitée, p. 4.

prendrait *in fine* la voie de la communautarisation de la politique de sécurité intérieure. Celle-ci soulève l'enjeu de l'émergence d'une souveraineté européenne, qui pourrait elle-même permettre la communautarisation complète de cette politique. Ce processus ne pourrait voir le jour qu'au sein d'une Union réformée en fédération en raison de la recherche nécessaire de légitimité démocratique pour une politique commune de sécurité intérieure de l'UE.

L'identification de la fédération européenne comme référente légitime en matière de sécurité. L'hypothèse de la communautarisation de la politique de sécurité intérieure permet d'ouvrir la réflexion sur le rôle de celle-ci en tant que référent en matière de sécurité intérieure, et sur la « *garantie de l'existence du référent* »¹⁶⁰². Cette garantie se décline en deux éléments, chacun renvoyant à un bénéficiaire de cette garantie. Le référent renvoie ainsi à deux entités. D'une part, l'idée est qu'à travers les menaces auxquelles elle doit faire face, la sécurité justifie l'existence de celui qui doit l'assurer. Cette théorie désigne traditionnellement l'État comme référent de la sécurité. L'idée est d'envisager ici l'Union européenne comme référent de sa sécurité intérieure, à travers sa politique dédiée en la matière. Le référent, en listant les menaces auxquelles il doit répondre, justifie son unité politique et son existence¹⁶⁰³, et cet inventaire est actuellement déjà effectué par les institutions européennes dans les différentes stratégies afférentes à la sécurité intérieure de l'UE. Plus précisément, le référent « *devra cogiter l'existence d'ennemis toujours nouveaux comme raison de sa propre existence* »¹⁶⁰⁴. Cela signifie qu'une entité politique, en se définissant comme référent, car compétente, en matière de sécurité justifie son existence par sa capacité à assurer la sécurité de ceux qui dépendent d'elle. Cette réflexion peut être élargie à la sécurité de l'Union dans son ensemble, au regard du *continuum* progressif de la sécurité intérieure avec les problématiques de défense. L'émergence d'une légitimité de la fédération européenne en matière de sécurité pourrait incarner l'idée d'une « *Europe puissance* », telle qu'elle est décrite par Didier Blanc¹⁶⁰⁵. Il note notamment à ce propos que le traité de Lisbonne a institué un « *cadre juridique propice à l'européanisation* » de la défense et de la sécurité »¹⁶⁰⁶. Et dans la même logique que pour la construction d'une politique commune de sécurité intérieure basée sur l'émergence d'une

¹⁶⁰² Berthelet, P., *Chaos international et sécurité globale*, Éditions Publibook Université, 2014, p. 473.

¹⁶⁰³ Légaré-Tremblay, J.-F., « Réflexions théoriques sur la politique américaine de sécurité nationale après le 11 septembre 2001 », *Notes de recherches du Centres d'Études des politiques étrangères et de sécurité*, n°27, Bibliothèque nationale du Canada, 2004, p. 8.

¹⁶⁰⁴ Dal Lago, A., « Police Globale », *Cultures & Conflits*, n°56, 2004, p. 163.

¹⁶⁰⁵ Blanc, D., « Les manifestations de l'idée de "souveraineté européenne" dans la Politique de sécurité et de défense commune de l'Union », in. Guiot, F.-V (dir.), *Souveraineté européenne: du discours politique à une réalité juridique?*, Paris, Mare & Martin, 2022, p. 278.

¹⁶⁰⁶ *Ibid*, p. 286.

souveraineté européenne, il conçoit « *l'expression de la souveraineté européenne comme fondement d'une défense européenne* »¹⁶⁰⁷. Il est alors possible de s'interroger sur cette dynamique d'autojustification en ce qui concerne l'Union européenne¹⁶⁰⁸. Dans quelle mesure pourrait-elle s'inscrire dans cette optique de justification de son existence en tant que référente en matière de sécurité ?

En plus du référent, la sécurité est aussi la garante de l'existence de la communauté dont celui-ci assure la protection. Il s'agit alors de la sécurité de la société au sens de la théorie de Ole Waever¹⁶⁰⁹. Selon lui, la sécurité sociétale est la sécurité des sociétés au sens d'ethnies, de nations, de groupes religieux et d'autres groupes ethnoculturels. Cette sécurité sociétale renvoie au menaces qui pèsent sur l'identité de la société. Selon Waever, si la société a conscience que son identité est menacée, c'est qu'elle a conscience de ce qui rassemble ses individus, et donc de son existence en tant que société. Elle devient ainsi une unité¹⁶¹⁰. Il est alors aussi opportun de s'interroger sur la mesure dans laquelle l'Union pourrait s'inscrire dans cette logique. Autrement dit, l'existence d'une politique commune de sécurité intérieure de l'Union européenne est-elle de nature à conforter l'idée de l'existence d'une identité sociétale européenne de nature à donner naissance à un peuple européen ? De même, au regard de cette interrogation et de celle qui précède, l'existence de prérogatives souveraines en matière de sécurité n'est-elle pas de nature à entraîner la fédération européenne en devenir sur la voie de l'état fédéral ?

¹⁶⁰⁷ *Ibid*, p. 289.

¹⁶⁰⁸ Olivier Beaud rappelle à ce sujet que ce sont notamment les questions de « *sûreté extérieure* » qui ont permis, d'une part, à la fédération américaine de voir le jour, et d'autre part, qui lui ont permis de se renforcer en État fédéral. Voir *Théorie de la fédération*, *op. cit.*, pp. 290-295.

¹⁶⁰⁹ Waever, O., « Societal Security : The Concept », in Waever, O, Buzan, B., Kelstrup, M., Lemaître, P. (dir.), *Identity, Migration and the New security agenda in Europe*, St Martin Press, 1993, p. 23.

¹⁶¹⁰ Wæver, O., « Insécurité, identité, une dialectique sans fin », in Le Gloanec, A.-M. (dir.), *Entre nation et integration*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998, p. 105.

Bibliographie

I – Ouvrages

A – Ouvrages généraux

Anagnostakis D., *EU-US Cooperation on Internal Security*, Taylor & Francis, 2017 ;

Arnold, R. D., *Congress, the press, and political accountability*, Princeton University Press, 2013 ;

Bauer, A., *Les fichiers de police et de gendarmerie*. Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2011 ;

Bauer, A., *Au commencement était la guerre*, Fayard, 2023 ;

Beaud, O., *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F., 1994 ;

Bernard, P., *La notion d'ordre public en droit administratif français*, LGDJ, 1962 ;

Bigo, D., *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, Éd. Complexes, Collection Espace international, 1992 ;

Block, L., *From Politics to Policing: The Rationality Gap in EU Council Policy-Making*, Eleven International Publishing, 2011 ;

Boussaguet, L (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques. 4^e édition précédée d'un nouvel avant-propos*, Presses de Sciences Po, 2014 ;

Bowling, B., Sheptycki, J., *Global Policing*, Sage Publishing, 2011 ;

Briard, F-H., *Le virus de la liberté*, Les éditions Ipanema, 2022 ;

Bures, O., *EU Counterterrorism Policy : A Paper Tiger ?*, Ashgate, 2011 ;

Burke, E., *Reflections on the Revolution in France*, 1790 ;

Buzan, B., *People, States and Fear*, ECPR classics, 2007 ;

Constantinesco, V., *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974 ;

De Bruycker, P. (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, ULB, Bruylant, 2003 ;

De La Fuente, F., *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1998 ;

Duhamel, O., Mény, Y., *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1^{ère} édition, 1992 ;

Dumoulin, A., Gros-Verheyde, N., *La politique européenne de sécurité et de défense commune « parce que l'Europe vaut bien une défense »*, Éd. du Villard, Bruxelles 2, 1^{ère} édition, 2017 ;

Durkheim, E., *De la division du travail social*, 1893 ;

Flaesh-Mougin, C. (dir.), *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2009 ;

Foucault, M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975 ;

Habermas, J., *The Crisis of the European Union: A Response*, Cambridge, Polity Press, 2012 ;

Hampson, F., Daudelin, J. (dir.), *Madness in the Multitude*, Oxford University Press. 2001 ;

Harcourt, B., *The Counterrevolution: How Our Government Went To War Against Its Own Citizens*, basic books, 2018 ;

Heuzé, V., *La réglementation française des contrats internationaux. Étude critique des méthodes*, GLN, 1990 ;

Hubac, O. (dir.), *Mercenaires et Polices privées : la privatisation de la Violence Armée*, *Encyclopaedia Universalis*, 2006 ;

Jacqué, J.P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 8^{ème} édition, 2015 ;

Jalby, C., *La police technique et scientifique*. Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2017 ;

Jouno, T., *Questions européennes - Le droit et les politiques de l'Union*, Presses universitaires de France, 2009 ;

Kaunert, C., *Justice and Home Affairs Agencies in the European Union*, Taylor & Francis, 2016 ;

Koda, N., et al, *Dictionnaire d'administration publique*, Presses universitaires de Grenoble, coll. « Droit & action publique », 2014 ;

Lei, M. (dir.), *De la mobilisation du fait à la réalisation du droit*, L'Harmattan, 2016 ;

Macove, O. A., *La décennie européenne de la Roumaine et la Bulgarie. Le bilan d'une appartenance différenciée à l'Union européenne*, Mare&Martin, 2022 ;

Maihofer, W., *Noi Si Mura, Selected working papers of the European University Institute*, 1996 ;

Mathieu, B., *Le droit contre la démocratie*, LGDJ, 2017 ;

Maus, D., *La Constitution face à l'Europe*, Collection Droit et Démocratie, la Documentation française, 2000 ;

Michel, V. (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne à l'impératif de la cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Centre d'Études internationales et européennes, 2009 ;

Monar, J., *The institutional framework of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010 ;

Oberdorff, H. (dir.), *L'eupéanisation des politiques publiques*, Presses universitaires de Grenoble, Collection Europa, 2008 ;

Olson, M., *The logic of collective action*, Harvard University Press, 1965 ;

Orban, E., *Fédéralisme et cours suprêmes/Federalism and Supreme Courts*, Bruxelles/Montréal, Établissements Émile Bruylant/Les Presses de l'Université de Montréal, 1991 ;

Pérès-Dourdou, C., *La règle supplétive*, LGDJ, 2004 ;

Potvin-Solis, L. (dir.), *L'Union européenne et les territoires*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2022 ;

Quermonne, J-L. (dir.), *L'Union européenne dans le temps long*, Paris, Presses de Sciences Po, « La Bibliothèque du citoyen », 2008 ;

Redouani, K., *Les nouveaux chiens de guerre*, Arthaud, 2023 ;

Reuter, P., *Organisations européennes*, PUF, 4^{ème} édition, 1970 ;

Rhinard, M., *Explaining EU Internal Security Cooperation*, Taylor & Francis, 2017 ;

Rials, S., *Le juge administratif français et la technique du standard, Essai sur le traitement juridique de l'idée de normalité*, Paris, LGDJ, 1980 ;

Rochon, T. R., *Culture Moves. Ideas, Activism and Changing Values*, Princeton University Press, 1998 ;

Rossi, L. S., *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2004 ;

Sabatier, P. A. (dir.), *Theories of the Policy Process*, Boulder, 1999 ;

Sandler, T., *Collective action: theory and applications*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1992 ;

Shepherd, A. J., *The EU Security Continuum*, Taylor & Francis, 2021 ;

Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2001 [1997] ;

Tekin, F. (dir.), *Differentiated Integration at Work. The Institutionalisation and Implementation of Opt-Outs from European Integration in the Area of Freedom, Security and Justice*, Nomos, 2012 ;

Tusseau, G., *Les notions juridiques*, Economica, 2009 ;

B – Ouvrages collectifs et colloques

Acosta D., Arcarazo, C., C. Murphy, *EU Security and Justice Law. After Lisbon and Stockholm*, Hart Publishing, 2014 ;

Alix, J., Cahn, O., *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2017 ;

Balzacq, T., Carrera, S. (dir.), *Security versus freedom ? A Challenge for Europe's Future*, Aldershot / Burlington, Ashgate, 2006 ;

Batina, R.G., Ichori, T., *Public goods: theories and evidence*, Springer, 2005 ;

Billet, C., Turmo, A., *Coopération opérationnelle en droit pénal de l'Union européenne*, Bruylant, 1^{ère} édition, 2020 ;

Billet, C., d'Halluin, E., Taxil, B. (dir.), *L'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés aux portes de l'Europe*, Mare & Martin, 2021 ;

Bosson, R., Rhinard, M. (dir.), *Explaining EU Internal Security Cooperation*, Routledge, 2017 ;

Bovens, M., Curtin, D., 't Hart, P., *The Real World of EU Accountability: What Deficit?*, Oxford, Oxford University Press, 2010 ;

Brosset, E., Chevallier-Govers, C., Edjaharian, V., Schneider, C. (dir.), *Le traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2009 ;

Buzan, B., Waeber, O., de Wilde, J., *Security: A New Framework for Analysis*, Lynne Rienner Publishers, 1998 ;

Cahin, G., Poirat, F., Szurek, S., (dir.), *La France et le droit international, Ouverture*, Paris, Pedone, 2007 ;

Constantinesco, V., Gautier, Y., Michel, V. (dir.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe, Analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2005 ;

De Biolley, S., Weyembergh, A., (dir.), *Comment évaluer le droit pénal européen?*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2006 ;

Den Boer, M., De Wilde, J. (dir.), *The Viability of Human Security*, Amsterdam university press, 2008 ;

Dickson, J., Eleftheriadis, P. (dir.), *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford University Press, 2012 ;

Duez, D., Paye, O., Verdure, C., *L'Européanisation. Sciences humaines et nouveaux enjeux*, Bruylant : Bruxelles 2014 ;

Economides, S., Sperling, J., *EU Security Strategies. Extending the EU System of Security Governance*, Taylor&Francis, 2019 ;

Fauvarque-Cosson, B., « L'ordre public », in Collectif, *Le code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 473-494 ;

Fitoussi, J-P., Laurent, E. (dir.), *France 2012 : E-book de campagne à l'usage des citoyens*, OFCE, 2007 ;

Graham T. Allison, Gregory F. Treverton (dir.), *Rethinking America's Security : Beyond Cold War to New World Order*, New York, Norton, 1992 ;

Grawitz, M., Leca, J. (dir.), *Traité de science politique*, t. 4., Paris, Presses universitaires de France, 1985 ;

Guild, E., Geyer, F (dir.), *Security versus justice? Police and judicial cooperation in the European Union*, Aldershot, Ashgate, 2008 ;

Guiot, F-V. (dir.) et al, *La souveraineté européenne. Du discours politique à une réalité juridique ?*, Mare et Martin, 2022 ;

Jauneau, A., *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne : essai de systématisation*, Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2015 ;

Julien-Laferrière, F., Labayle, H., Edström, O., *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, Bruylant, Bruxelles, 2005 ;

Kaul, I., Conceicao, P., Le Goulven, K., Mendoza, R. (dir.), *Providing global public goods: managing globalization*, Oxford University Press, 2003 ;

Kaunert, C., Léonard, S. (dir.), *European Homeland Security: A European Strategy in the Making ?* Taylor & Francis, 2012 ;

Kaunert, C., and Léonard, S., *Developing European Internal Security Policy: After the Stockholm Summit and the Lisbon Treaty*, Taylor & Francis, 2014 ;

Larrue, C., Varone, F., Knoepfel, P., *Analyse et pilotage des politiques publiques*, Somedia Buchverlag, 2005 ;

Maulaurie, P., *L'ordre public et le contrat (Etude de droit civil comparé. France, Angleterre, U.R.S.S.)*, Matot-Braine, 1953 ;

Meadows, D. H., Meadows, D. L., Randers, J., Behrens W. W. III., *The Limits to Growth*, Universe Books, 1972 ;

Mestre, C., (dir.), et al, *Europe(s), Droit (s) européen(s): une passion d'universitaire. Libert Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruylant, 2015 ;

Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., *The European Union and Internal Security. Guardian of the People?*, Palgrave Macmillan, 2003 ;

Mitsilegas, V., Carrera, S. (dir.), *Constitutionalising the Security Union Effectiveness, rule of law and rights in countering terrorism and crime*, CEPS, 2017 ;

Monjal, P. Y., Neframi, E. (dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruylant, 2009 ;

Protière, G., Chambardon, N., Malblanc, M., Béal-Long, J. (dir.), *Les indispensables du droit constitutionnel*, Ellipses, 2016 ;

Rhinard, M., Bossong, R., *Theorising Internal Security Cooperation in the European Union*, Oxford University Press, 2016 ;

Rose, R., Davies, P., *Inheritance in Public Policy: Change Without Choice in Britain*, Yale University Press, 1994 ;

Saulnier-Cassia, E. et al. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris, LDGJ, 2014 ;

Trauner, F., Ripoll Servent, A. (dir.), *Policy change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU institutions matter*, Routledge, 2014 ;

Wallace, H. and Wallace, W. (dir.), *Policy-making in the European Union*, Oxford University Press, 2005 ;

Zarka, Y. C., (dir.) et al., *Les révolutions du XXI^e siècle*, Puf, 2018 ;

C – Thèses et monographies

Bambara, S., *La sécurité humaine, paradigme de garantie de la paix et de la sécurité internationales*, Normandie Université, 2018 ;

Basilien-Gainche M-L., *État de droit et états d'exception. Une conception de l'État*, sous la direction de Basilien-Gainche Marie-Laure. Presses Universitaires de France, 2013 ;

Battistella, D., *Théories des relations internationales*, Presses de Sciences Po, 2009 ;

Beaud, O., *Théorie de la Fédération*, Léviathan PUF, 2^{ème} édition, 2009 ;

Bernard, E., *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Coll. Droit de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2010 ;

Berthelet, P., *La sécurité intérieure européenne, aspects normatifs d'une politique publique*, Pau, 2016 ;

Bigo, D., *Polices en réseaux : L'expérience européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 1996 ;

Booth, K., *Critical Security Studies and World Politics*, Boulder, Lynne Rienner, 2005 ;

Carré de Malberg, R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, réédition CNRS, 1962 (édition originale en 1921) ;

Carrera, S., *In search of the perfect citizen? : the intersection between integration, immigration, and nationality in the EU*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009 ;

De Lobkowicz, W., *L'Europe et la sécurité intérieure. Une élaboration par étapes*, La documentation française, coll. Les études de la Documentation française, 2002 ;

Fontaine, M., *Complémentarité et interdépendance du marché intérieur et de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Étude d'une synergie des méthodes de l'intégration européenne*, Thèse de doctorat en droit public, UPPA, 2023 ;

Fukuyama, F., *La Fin de l'histoire et le Dernier Homme*, Flammarion, 2009 ;

Granger, M-A., *Constitution et sécurité intérieure. Essai de modélisation juridique*, LGDJ, 2011 ;

Groenleer, M., *The autonomy of European Union agencies: a comparative study of institutional development*, Delft : Eburon, 2009 ;

Krynen, J., *Philippe Le Bel. La puissance et la grandeur*, Gallimard, « L'esprit de la cité », 2022 ;

Laurent, S.-Y., *Atlas du renseignement*, Paris, Presses de Sciences Po, 2014 ;

Leturcq, S., *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Collection Thèses, 2005 ;

Lipschutz, R., *On Security*, Ronnie D. Lipschutz editions, Columbia University Press, 1995

Manacorda, S., Giudicelli-Delage, G. (dir.), *L'intégration pénale indirecte: Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Société de législation comparée, 2005 ;

Marti, G., *Le pouvoir constituant européen*, Thèse de doctorat, Université de Nancy 2, 2008 ;

Martin, A. *L'instrumentalisation du principe de subsidiarité, un révélateur de la nature juridique de l'Union européenne*, Thèse de doctorat, Strasbourg, 2020 ;

Monar, J., Wessels, W., (dir), *The European Union after the Treaty of Amsterdam*, Continuum, Londres, New-York, 2001 ;

Musa, I. H., *Les droits sociaux et le processus de constitutionnalisation de l'Union européenne*, Thèse de doctorat, Université de Nancy, 2008 ;

Nabli, B., *L'État: Droit et Politique*, Armand Colin, 2017 ;

Pascouau, Y., *La politique migratoire de l'Union européenne. De Schengen à Lisbonne*, LGDJ, 2010 ;

Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford EU Law Library, 2012 ;

Ribes, D., *L'État protecteur des droits fondamentaux, recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, Thèse pour le doctorat en droit, Aix-Marseille, 2005 ;

Schmitt, C., *Théologie politique* (1922), Gallimard, 1988 ;

Schroeder, Ursula C., *The Organization of European Security Governance*, Taylor & Francis, 2013 ;

Stubb, A., *Negotiating Flexibility in the European Union*, Palgrave Macmillan, Londres, 2002 ;

D – Études et mélanges

Droit et politique à la croisée des cultures. Mélanges Ardant, Paris, LGDJ, 1999 ;

Mélanges Franck Moderne, Paris, Dalloz, 2004 ;

Mélanges en l'honneur de Pierre-André Lecocq, Université Lille 2, 2011 ;

Politique(s) criminelle(s), Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Paris, Dalloz, 2014 ;

La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015). Liber amicorum Vassilios Skouris, Bruxelles, Bruylant, 2015 ;

Sa Justice. L'espace de Liberté, de Sécurité et de Justice. Liber amicorum en hommage à Yves Bot, Bruxelles, Bruylant, 2022 ;

II – Articles et contributions

A – Contributions dans des ouvrages

Abderemane, K., « Solidarité et lutte contre le terrorisme dans l'Union européenne », in Saulnier-Cassia, E., (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ, 2014, pp. 67-88 ;

Aden, H., « Police Cooperation in the EU before and after the Treaty of Lisbon – Continuity and Innovation », in Aden, H. (dir.), *Police Cooperation in the European Union under the Treaty of Lisbon – Opportunities and Limitations*, Nomos, 2015, pp. 15–22 ;

Amicelle, A., « Enjeux et usages de la liste antiterroriste », in E., Saulnier-Cassia, (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ, 2014, pp. 145-167 ;

Anderson, M., « Trust and police co-operation », in Anderson, M., Apap, J. (dir.), *Police and Justice Co-operation and the new European Borders*, Kluwer, 2002, pp. 35-46 ;

Argomaniz, J., « À 'coordination nightmare'? : Institutional Coherence in European Union Counter-Terrorism », in Kaunert, C., Léonard, S. (dir.), *European Homeland Security: A European Strategy in the Making?*, Taylor & Francis, 2012, pp.72-94 ;

Balzacq, T., « A Theory of Securitization: Origins, Core Assumptions, and Variants », in Balzacq, T. (dir.), *Securitization Theory: How Security Problems Emerge and Dissolve*, Routledge, 2011, pp. 1-30 ;

Battistella, D., « La sécurité », in Battistella, D., Cornut, J., Baranets, E., (dir.), *Théories des relations internationales*, Presses de Sciences Po, 2019, pp. 557-592 ;

Bellanova, R., “The ‘Prüm Process’: the way forward for EU police cooperation and data exchange?”, in Guild, E., Geyer, F (dir.), *Security versus justice? Police and judicial cooperation in the European Union*, Aldershot, Ashgate, 2008, pp. 203-221 ;

Bertrand, B., Clément-Wilz, L., « Des méthodes de l’Union aux stratégies dans l’Union », Bertrand B. (dir.), *Méthodes et stratégies dans l’Union européenne*. Presses universitaires de Rennes, 2021, pp. 15-20 ;

Billet, C.,

- « Le contrôle des relations extérieures des agences ELSJ après Lisbonne », in Flaesch-Mougin, C., Serena Rossi, L. (dir.), *La dimension extérieure de l’espace de liberté, de sécurité et de justice après le Traité de Lisbonne*, Bruylant, 2013, pp. 95-129 ;

- « La coopération de Frontex avec les États tiers », in Chevallier-Govers, C., Tinière, R. J. A. (dir.), *De Frontex à Frontex : vers l’émergence d’un service européen des garde-côtes et garde-frontières*, Bruylant, 2019, pp. 131-145.

- « La « boîte à outils » de la coopération entre l’Union européenne et les États tiers en matière d’asile », in Billet, C., d’Halluin, E., Taxil, B. (dir.), *L’accueil des demandeurs d’asile et des réfugiés aux portes de l’Europe*, Mare & Martin, 2021, pp. 167-198 ;

Bioy, X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l’intérêt d’une distinction ... », in Tusseau, G. (dir.), *Les notions juridiques*, Economica, 2009 , pp. 21-53 ;

Blanc, D., « Les manifestations de l’idée de “souveraineté européenne” dans la Politique de sécurité et de défense commune de l’Union », in Guiot, F.-V (dir.), *Souveraineté européenne: du discours politique à une réalité juridique?*, Paris, Mare & Martin, 2022, pp. 277-295 ;

Blanquet, M., « L’évolution des impératifs de sécurité dans les politiques européennes », in Flaesch-Mougin, C. (dir.), *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2009, pp. 13-78 ;

Bioy, X., « La souveraineté en droit français contemporain », in Guiot, F.-V. (dir.), *La souveraineté européenne. Du discours politique à une réalité juridique ?* Mare et Martin, 2022, pp. 47-70 ;

Bossong, R.,

-, « The fight against international terrorism. Driver and yardstick for European homeland security », in Kaunert, C., *European Homeland Security: A European Strategy in the Making?*, Taylor & Francis, 2012, pp. 57-72 ;

-, Rhinard, M., « European internal security as a public good », in Bossong, R., Rhinard, M. (dir), *Explaining EU Internal Security Cooperation*, Routledge, 2017, 1-19 ;

-, « Public good theory and the 'added value' of the EU's anti-terrorism policy », in Bossong, R., Rhinard, M. (dir), *Explaining EU Internal Security Cooperation*, Routledge, 2017, pp. 37-56 ;

-, Rhinard, M., « Terrorism and Transnational Crime in Europe: A Role for Strategy? », in Economides, S., Sperling, J., *EU Security Strategies. Extending the EU System of Security Governance*, Taylor&Francis, 2019, pp. 181-201 ;

Bouquet, B., « Analyse critique du concept de contrôle social. Intérêts, limites et risques », *Vie sociale*, 2012/1, N° 1, pp. 15-28 ;

Buzan, B., « Introduction », in Buzan, B., *People, States and Fear*, ECPR classics, 2007, pp. 1-17 ;

Carrapiço, H., Trauner, F., « Europol and its Influence on EU Policy-making on Organized Crime: Analyzing Governance Dynamics and Opportunities », in Kaunert, C. (dir), *Justice and Home Affairs Agencies in the European Union*, Taylor & Francis, 2016, pp. 85-99 ;

Chevallier-Govers, C., « L'eupéanisation de la politique de sécurité intérieure », in Oberdorff, H. (dir.), *L'eupéanisation des politiques publiques*, Presses universitaires de Grenoble, Collection Europa, 2008, pp.85-110 ;

Cohn-Bendit, D., « L'Europe comme utopie plausible », in Zarka, Y. C., *Les révolutions du XXIe siècle*, Puf, 2018, pp. 489-500 ;

Cultiaux D., « La gestion de l'espace Schengen », *L'ENA hors les murs*, 2020/2, N° 498, pp. 39-42 ;

De Biolley, S., Weyembergh, A., “L'évaluation dans le cadre du troisième pilier du traité sur l'Union européenne”, in De Biolley, S., Weyembergh, A., (dir.), *Comment évaluer le droit pénal européen?*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2006, pp. 75-98 ;

De Bruycker, P., « L'émergence d'une politique européenne d'immigration », in De Bruycker, P. (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, ULB, Bruylant, 2003, pp. 1-96 ;

De Capitani, E., “The evolving role of the European parliament in the AFSJ”, in Monar, J. (dir.), *The institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Peter Lang, College of Europe Studies, 2010, pp. 113-144 ;

DeLeon, P., « The stages approach to the policy process: what has it done? Where is it going? », in Sabatier, P. A. (dir.), *Theories of the Policy Process*, Boulder, 1999, pp. 19-32 ;

Den Boer, M.,

-, « The Incorporation of Schengen into the TEU: A bridge too far? », in Monar, J., Wessels, W., (dir.), *The European Union after the Treaty of Amsterdam*, Continuum, Londres, New-York, 2001, pp. 296-318 ;

-, « Police cooperation A reluctant dance with the supranational EU institutions », in Trauner, F., Ripoll Servent, A. (dir.), *Policy change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU institutions matter*, Routledge, 2014, pp. 114-132 ;

Dieu, F., « Sécurité intérieure », in Kada, N., (dir.), *Dictionnaire d'administration publique*. Presses universitaires de Grenoble, 2014, pp. 457-458 ;

Dubout, E., « Les enjeux constitutionnels du pouvoir de substitution de l'agence Frontex », *Revue trimestrielle de droit européenne*, Dalloz, volume 53, n°3, 2017, pp. 457-476 ;

Duez, D., Bellanova, R. « Humains et non-humains dans la fabrique des frontières de l'Europe: une approche in medias res de l'eupéanisation », in Duez, D., Paye, O., Verdure, C., *L'Eupéanisation. Sciences humaines et nouveaux enjeux*, Bruylant : Bruxelles 2014, p. 223-252 ;

Edjaharian, V., « Les compétences dans le traité de Lisbonne : la constitutionnalisation de l'Union européenne interrogée », in Brosset, E., Chevallier-Govers, C., Edjaharian, V., Schneider, C. (dir.), *Le traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 225-260 ;

Ferry, J-M., « Qu'est-ce qu'une « Souveraineté européenne » ? », in Guiot, F-V., *La souveraineté européenne. Du discours politique à une réalité juridique ?*, Mare et Martin, 2022, p. 163-177 ;

Fijnaut, C., « The Lack of Coherence between Internal and External Security Policies of the European Union », in den Boer, M., de Wilde, J. (dir.), *The Viability of Human Security*, Amsterdam university press, 2008, pp. 97-108 ;

Fines, F., Claret, P., « Les conditions de l'adhésion de la Roumanie et la Bulgarie à l'Union européenne : le « membership » à géométrie variable », in Macove, O. A., *La décennie européenne de la Roumaine et la Bulgarie. Le bilan d'une appartenance différenciée à l'Union européenne*, Mare&Martin, 2022, pp. 19-33 ;

Gaisbauer, H. P., « Evolving patterns of internal security cooperation: lessons from the Schengen and Prüm laboratories », in Bossong, R., Rhinard, M. (dir.), *Explaining EU Internal Security Cooperation*, Routledge, 2017, pp. 57-73 ;

Georgiev, V., « Towards a common european border policy », in Kaunert., C., and Léonard, S., *Developing European Internal Security Policy: After the Stockholm Summit and the Lisbon Treaty*, Taylor & Francis, 2014, pp. 113-132 ;

Gaudin, H.,

-, « L'exercice en commun des compétences comme fondement d'un ordre constitutionnel commun », in Monjal, P.-Y., Neframi, E. (dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2009, pp. 203-218 ;

-, « Souveraineté partagée et faisceau de compétences », in Guiot, F-V., *La souveraineté européenne. Du discours politique à une réalité juridique ?*, Mare et Martin, 2022, pp. 137-158 ;

Godin, C., « Destin de l'intime, entre préservation et anéantissement », in Zarka, Y. C., Les révolutions du XXI^e siècle, Zarka, Y. C., (dir.) et al., *Les révolutions du XXI^e siècle*, Puf, 2018, pp. 269-294 ;

Horby, A., Rhinard, M., « The EU's Internal Security Strategy: Living in the Shadow of its Past? », *UI Occasional papers*, n°24, Swedish institute of international affairs, 2013, pp. 1-18 ;

Jouannet, E., « De la personnalité et la souveraineté de l'État dans la Constitution de 1958. Théorie française de l'État et intégration européenne », in Cahin, G., Poirat, F., Szurek, S., (dir.), *La France et le droit international, Ouverture*, Paris, Pedone, 2007, pp. 357-389 ;

Jouno, T., Pascouau, Y., Poelemans, M., « Chapitre 25 – L'Europe de la sécurité et de la justice. Entre communautarisation et coopération », in Jouno, T., *Questions européennes - Le droit et les politiques de l'Union*, Presses universitaires de France, 2009, pp. 753-794 ;

Kaunert, C.,

-, Léonard, S., Pawlak, P., "Introduction", in Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P. (dir.), *European Homeland Security: A European Strategy in the Making?*, Taylor and Francis, Routledge, 2013, pp. 1-14 ;

-, « The Area of Freedom, Security and Justice in the Lisbon Treaty: Commission policy entrepreneurship? », in Kaunert, C., Léonard, S. (dir.), *Developing European Internal Security Policy. After the Stockholm Summit and the Lisbon Treaty*, Londres, Routledge, 2014, pp. 27-48 ;

-, Leonard, S., Mackenzie, A., "The European Parliament in the external dimension of EU counter-terrorism: More actorness, accountability and oversight 10 years on?", *Intelligence and National Security*, 2015, 30(2-3), pp. 357-376 ;

Kauff-Gazin, F., « L'espace de liberté, de sécurité et de justice : un laboratoire de la cohérence », in Michel, V. (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne à l'impératif de la cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Centre d'Études internationales et européennes, 2009, p. 291-307 ;

Kaul, I., Mendoza, R., « Advancing the concept of public goods », in Kaul, I., Conceicao, P., Le Goulven, K., Mendoza, R. (dir.), *Providing global public goods: managing globalization*, Oxford University Press, 2003, pp. 78–111 ;

Kovar, R., *La souveraineté nationale est-elle soluble dans l'intégration européenne ?* in Mestre, C., *Europe(s), Droit (s) européen(s): une passion d'universitaire. Libert Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constaninesco*, Bruylant, 2015, pp. 285-314 ;

Krynen, J., « L'absolu de la souveraineté », in Krynen, J., *Philippe Le Bel. La puissance et la grandeur*, Gallimard, « L'esprit de la cité », 2022, pp. 77-99 ;

Labayle, H.,

-, « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in Dony, M., Bribosia, E. (dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. Institut d'Études européennes, 2002, p. 73-105 ;

-, Bouteillet-Paquet, D., Weyembergh, A., « La lutte contre l'immigration illégale », in De Bruycker, P. (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 371-442 ;

-, « L'Union européenne et l'immigration. Une véritable politique commune ? », in Collectif, *Mouvement du droit public. Mélanges Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 1217-1233 ;

-, « Instruments et procédures de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : quelques réflexions critiques », in De Kerchove, G., Weyembergh, A. (dir.), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen ?*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 41-58 ;

-, « Vers une politique commune de l'asile de l'immigration dans l'Union européenne », in Julien-Laferrrière, F., Labayle, H., Edström, O., *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 11-44 ;

-, « Le concept de sécurité dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in Flaesh-Mougin, C. (dir.), *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2009, pp. 79-90 ;

-, « La nouvelle architecture de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in Kaddous, C., Dony, M. (dir.), *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*,

Bâle/Bruxelles/Paris, Helbing Lichtenhahn/Bruylant/LGDJ, coll. Dossiers de droit européen, 2010, p. 3-27 ;

-, « les infractions terroristes en droit pénal français. Quel impact des décisions-cadres de 2002 et 2008 ? », in Galli, F., Weyembergh, A. (dir.), *EU counter-terrorism offences. What impact on national legislation and case-law ?*, Bruxelles, Presses de l'ULB, coll. Institut d'Études européennes, 2012, p. 49-63 ;

-, « La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union », in Blumann, C. (dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2013, p. 19-53 ;

-, De Bruycker, P., « Chronique de jurisprudence consacrée à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Jurisprudence de la Cour de justice au sujet des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration », *Cahiers de Droit Européen*, 2014, pp. 720-779 ;

-, « The institutional framework », in Mitsilegas, V., Bergström, M., Konstadinides, T. (dir.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, p. 19-53 ;

Lavenex, S.,

-, Wallace, W., « Justice and home affairs: integration through incrementalism? », in Wallace, H. and Wallace, W. (dir.), *Policy-making in the European Union*, Oxford University Press, 2005, pp. 457-482 ;

-, « Justice and home affairs », in: Wallace, H., Wallace, W., Pollack, M. (dir.), *Policy making in the European Union*, 2020, 8ème édition, Oxford University Press, pp. 215-243 ;

MacKenzie, A., Kaunert, C., Léonard, S., « Counter-terrorism Supranational EU institutions seizing windows of opportunity », in Trauner, F., Ripoll Servent, A. (dir.), *Policy change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU institutions matter*, Routledge, 2014, pp. 93-113 ;

Manacorda, S., «Le mandat d'arrêt européen et l'harmonisation substantielle: le rapprochement des incriminations», in Manacorda, S., Giudicelli-Delage, G. (dir.), *L'intégration pénale indirecte: Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Société de législation comparée, 2005, pp. 21-30 ;

Martucci, F., « La juridiction de l'Union et la sécurité dans un système constitutionnellement intégré » in Potvin-Solis, L. (dir.), *L'Union européenne et les territoires*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 277-298 ;

Mazille, C., « La Bulgarie, la Roumanie, et l'Espace Schengen », in Macove, O. A., *La décennie européenne de la Roumaine et la Bulgarie. Le bilan d'une appartenance différenciée à l'Union européenne*, Mare&Martin, 2022, pp. 35-63 ;

Mitsilegas, V., « The Security Union as a paradigm of preventive justice: Challenges for citizenship, fundamental rights and the rule of law », in Mitsilegas, V., Carrera, S. (dir.), *Constitutionalising the Security Union Effectiveness, rule of law and rights in countering terrorism and crime*, CEPS, 2017, pp. 5-20;

Monar, J., « The institutional framework of the AFSJ. Specific challenges and dynamics of change », in Monar, J., *The institutional framework of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, pp. 21-49 ;

Monjal, P.-Y., « À la recherche d'une notion perdue : le "commun" », in Monjal, P.-Y., Neframi, E. (dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2009, pp. 7-32 ;

Neframi, E., « L'exercice en commun des compétences illustré par le devoir de loyauté », in Monjal, P.-Y., Neframi, E. (dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2009, pp. 179-202 ;

Neyret, L., « La lutte contre le bioterrorisme dans l'Union européenne », in Saulnier-Cassia, E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris, LDGJ, 2014, pp. 43-66 ;

Parkes, R., « EU institutions fail to reconcile their agendas despite communitarisation », in Trauner, F., Ripoll Servent, A., *Policy change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU institutions matter*, Taylor & Francis, 2014, pp. 53-72 ;

Parkin, J., « EU Home affairs Agencies and the construction of EU Internal Security », *Liberty and Security in Europe*, CEPS paper, n°53, 2012, pp. 1-43 ;

Protière, G., Chambardon, N., Malblanc, M., Béal-Long, J. « Fiche 3. La souveraineté (1). Définition », in Protière, G., Chambardon, N., Malblanc, M., Béal-Long, J. (dir.), *Les indispensables du droit constitutionnel*, Ellipses, 2016, pp. 21-26 ;

Quintaine, G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in Tusseau, G. (dir.), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, pp. 5-20 ;

Radaelli, C. M. « Européanisation », in Boussaguet, L. (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques. 4^e édition précédée d'un nouvel avant-propos*, Presses de Sciences Po, 2014, pp. 247-257 ;

Renaudineau, G., Debove, F., Renaudie, O., « L'Union européenne acteur de la sécurité intérieure », in Debove, F., Renaudie, O. (dir.), *Sécurité intérieure – Les nouveaux défis*, Paris : Vuibert, 2013, pp. 209-218 ;

Rhinard, M., Hollis, S., Boin, A., « Explaining civil protection cooperation in the EU: the contribution of public goods theory », in Rhinard, M., *Explaining EU Internal Security Cooperation*, Taylor & Francis, 2017, pp. 120-142 ;

Rijpma, J., « Institutions and Agencies: Government and Governance after Lisbon », in Acosta D., Arcarazo, C., C. Murphy, *EU Security and Justice Law. After Lisbon and Stockholm*, Hart Publishing, 2014, pp. 54-76 ;

Roux-Demarre, F-X., « L'inaboutissement de des mécanismes de coopération opérationnelle », in C., Billet, A., Turmo, *Coopération opérationnelle en droit pénal de l'Union européenne*, Bruylant, 1^{ère} édition, 2020, pp. 29-40 ;

Saulnier-Cassia, E., « La coordination de l'UE pour la lutte contre le terrorisme : Une mission pour un Coordinateur ? », *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ, 2014, pp. 89-102 ;

Schroeder, Ursula C.,

-, « Strategic patchwork or comprehensive framework? Upside down security strategy development in the European Union », in Kaunert, C., Léonard, S. (dir.), *European Homeland Security: A European Strategy in the Making ?* Taylor & Francis, 2012, pp. 35-56 ;

-, « European security: Beyond the great divide? », in Schroeder, U. C. (dir.), *The Organization of European Security Governance*, Routledge, 2013, pp. 10-29 ;

Shepherd, A. J., « Conceptualising EU security. Towards a security continuum », in Shepherd, A. J., *The EU Security Continuum*, Taylor & Francis, 2021, pp. 10-30 ;

Simon, D., « Conclusions générales La souveraineté européenne : un objet juridique non identifié, mais identifiable ? », in Guiot, F-V., *La souveraineté européenne. Du discours politique à une réalité juridique*, Mare et Martin, 2022, pp. 297-304 ;

Thoenig, J.-C.,

-, « L'analyse des politiques publiques », in Grawitz, M., Leca, J. (dir.), *Traité de science politique*, t. 4., Paris, Presses universitaires de France, 1985, pp. 39-60 ;

-, « Politique publique », in Boussaguet L., (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques. 4^e édition précédée d'un nouvel avant-propos*. Paris, Presses de Sciences Po, « Références », 2014, pp. 420-427 ;

Vahlas, A., « Le droit de l'Union européenne et la « guerre contre le terrorisme » », in Alix, J., Cahn, O., *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2017, pp. 245-262 ;

Wæver, O., « Securitization and desecuritization », in Lipschutz, R., (ed.), *On Security*, Columbia University Press, 1995, pp. 46-86 ;

Weiler, J., « Supranationalism revisited – a retrospective – the European Communities after 30 years » in Maihofer, W., *Noi Si Mura, Selected working papers of the European University Institute*, 1996, pp. 341-398 ;

Weyembergh, A., « La création et le développement de la coopération opérationnelle en droit pénal de l'UE », in Billet, C., Turmo, A., *Coopération opérationnelle en droit pénal de l'Union européenne*, Bruylant, 1^{ère} édition, 2020, pp. 15-28 ;

Yboud, L., « Réflexions épistémologiques sur le concept d'exécution en droit », in Lei M. (dir), *De la mobilisation du fait à la réalisation du droit*, L'Harmattan, 2016, pp. 133-146 ;

B – Articles et chroniques

Aden, H., « Information Sharing, Secrecy and Trust among Law Enforcement and Secret Service Institutions in the European Union », *West European Politics*, 2018, n°41(4), pp. 981–1002 ;

Argomaniz, J., Bures, O., & Kaunert, C., « A decade of EU counter-terrorism and intelligence: A critical assessment », *Intelligence and national security*, volume 30, n°2-3, 2015, pp. 191-206 ;

Azoulai, L., Ritleng, D., « « L'État, c'est moi ». Le Conseil d'État, la sécurité et la conservation des données », *RTD Eur.*, Dalloz, 2021, n°2, pp. 349-374 ;

Bachoué-Pedrouzo, G., « Réintroduction des contrôles aux frontières intérieures de l'Union européenne : entre rappel à l'ordre des États et anticipation de la réforme du code frontières Schengen », *Revue des Affaires européennes/Law European & Affairs*, 2022, 2022/2, pp. 323-334 ;

Balzacq, T.,

-, « Qu'est-ce que la sécurité nationale ? », *Revue internationale et stratégique*, vol. 52, no. 4, 2003, pp. 33-50 ;

-, « The Policy Tools of Securitization: Information Exchange, EU Foreign and Interior Policies », *Journal of Common Market Studies*, volume n°46(1), 2008, pp. 75-100 ;

-, Hadfield, A.. “Differentiation and trust: Prüm and the institutional design of EU internal security”, *Cooperation and Conflict*, Sage Journals, volume n°47(4), 2012, pp. 539–561 ;

Bauchy, J., Cornette, F., Coutts, S., Dibos, F., Hourmat, C., Larbre, D., Le Borgne, K., Loubeyre, A., Moille, C., Morin, M-E., Pailler, L., Pellegrini, C., Racho, T., Venencie, M-B., « L'Espace de liberté sécurité justice : un droit à géométrie variable ? », *Revue de Droit Européen*, Dalloz, N°4, 2012, pp.839 – 854 ;

Benlolo-Carabot, M, « Chronique Droit pénal de l'Union européenne - Protection des données personnelles, lutte contre le terrorisme : la CJUE confrontée à la surveillance de masse », *RTD Eur.*, Dalloz, 2017, n°4, pp. 884-893 ;

Benyon, J., « La coopération policière en Europe », *Cahiers de la sécurité intérieure*, novembre n° 1991-janvier 1992, pp. 137-165 ;

Bernard, E., « La spécificité du standard juridique en droit communautaire », *Revue européenne de droit public*, Esperia Publications, 2008, 20 (2), pp.779-816 ;

Berramdane, A., « La militarisation des frontières de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, Dalloz, n°617, 2018, p. 222-229 ;

Berthelet, P.,

-, « La sécurité intérieure européenne, sa stratégie et son architecture : regard imagé sur une construction originale », *Sécurité globale*, n°19, Eska, 2012, p. 77-90 ;

-, « La sécurité intérieure de l'Union européenne, un chef-d'œuvre impressionniste ? », *Cahiers de la sécurité, Revue de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice*, n°21, 2012, p. 142-149 ;

-, « Police et justice à l'échelle de l'Union européenne, du désamour au divorce ? La sécurité intérieure européenne contre l'espace pénal européen », *Cahiers de la sécurité et de la justice, Revue de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice*, n°31, 2015, p. 39-49 ;

-, « Recherche et innovations technologiques : l'importance du secteur privé dans l'édification de l'Europe la sécurité », *Cahiers de la sécurité et de la justice, Revue de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice*, n°39, 2017, p. 45-53 ;

-, « Le principe de solidarité dans la lutte antiterroriste européenne. Une solidarité « provoquée » comme facteur d'émergence d'une communauté politique supranationale ? », *Revue de l'Union européenne*, n°616, 2018, p. 166-176 ;

-, « Aperçus de la lutte contre la cybercriminalité dans l'Union européenne », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°1, 2018, p. 59-74 ;

-, « Europol à l'heure de la présidence française de l'UE », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, vol. 55, no. 2, 2022, pp. 143-148 ;

Bertrand, B., « chronique Droit européen du numérique - Le champ d'application du droit européen du numérique, v. CJUE, 6 oct. 2020, aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18 », *RTD eur.*, 2021, n°1, pp. 175-180 ;

Billet, C., « Chronique Action extérieure de l'UE – La mobilisation des instruments de la politique migratoire au service de la sécurité des frontières et de la politique étrangère de l'UE », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2022, n°3, pp. 529-532 ;

Blasi Casagran, C, “Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU”, *Human Rights Law Review*, n° 21(2), 2021, pp. 433–457 ;

Booth, K., « Security and Emancipation », *Review of International Studies*, Cambridge University Press, vol.17, n°4, 1991, pp. 313–326 ;

Bossong, R.,

-, « Peer Reviews in the Fight against Terrorism: A Hidden Dimension of European Security Governance. », *Cooperation and Conflict*, vol. 47, no. 4, Sage Publications, Ltd., 2012, pp. 519–538 ;

-, Rhinard, M., “The EU Internal Security Strategy: Towards a More Coherent Approach to EU Security?”, *A Strategic Anniversary: The European Security Strategy 2003-2013*, *Studia Diplomatica*, Vol. 66, No. 2, 2013, pp. 45-58 ;

-, « Public good theory and the ‘added value’ of the EU’s anti-terrorism policy », *European security*, vol. 22 (2), 2013, pp. 165–184 ;

-, « Policy networks for European internal security governance: toward a more systematic empirical and normative assessment », *J Transatl Stud* 18, 2020, pp. 190–208 ;

Bouquet, B., « Analyse critique du concept de contrôle social. Intérêts, limites et risques », *Vie sociale*, 2012/1 (N° 1), p. 15-28 ;

Boyer, Pierre, C., « La fourniture de biens publics par un gouvernement à deux niveaux », *Revue économique*, vol. 62, no. 3, 2011, pp. 521-530 ;

Bribosia, H., « Subsidiarité et répartition des compétences entre l'Union et ses États membres dans la Constitution européenne », *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 1, 2005, pp. 25-64 ;

Bulman-Pozen, J., « Executive federalism comes to America. », *Virginia Law Review*, 2016, pp. 953-1030 ;

Bures, O., « Informal Counterterrorism Arrangements in Europe: Beauty by Variety or Duplicity by Abundance? », *Cooperation and Conflict*, vol. 47, no. 4, 2012, pp. 495–518 ;

Calais-Auloy, M-T., « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », *Petites affiches*, Lextenso, n°157, 1999, p. 4 ;

Calderoni, F., « A definition that does not work: The impact of the EU framework decision on the fight against organized crime », *Common Market Law Review*, vol. 49, 2012, pp. 1365-1393 ;

Carrera, S.,

-, Guild, E., « Towards an Internal (In) security Strategy for the EU? », *Liberty and Security in Europe Paper*, CEPS, 2011, pp. 1-9 ;

-, Hernanz, N., Parkin, J., « The Lisbonisation' of the European Parliament: Assessing Progress, Shortcomings and Challenges for Democratic Accountability in the Area of Freedom Security and Justice », *CEPS paper in Liberty and security*, CEPS, Bruxelles, 2013, pp. 1-45 ;

Carrapico, H., Barrihna, A., « The EU as a Coherent (Cyber)Security Actor? », *Journal of Common Market Studies*, UACES, 2017 Volume n°55(6), pp. 1254–1272 ;

Chaltiel, F., « Retour sur une année 2022 entre guerre et souveraineté européenne », *Revue de l'Union européenne*, Dalloz, N° 663, 2022, pp. 601-603 ;

Christiansen, T., 'Intra-institutional politics and inter-institutional relations in the EU: towards coherent governance?', *Journal of European Public Policy*, 2001, Volume n°8(5), pp. 747–769 ;

Combacau, J., « Pas une puissance, une liberté, la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, Presses universitaires de France, n°67, 1993, pp. 47-58 ;

Conlan, T. J., « Effets de cycle et centralisation politique au sein du fédéralisme américain contemporain », *Revue française de science politique*, vol. 64, no. 2, 2014, pp. 221-245 ;

Colonna d'Istria, F., « Le concept de concept juridique », in *Revue de la recherche juridique - Droit prospectif*, n°145, 2012, pp. 2243-2272 ;

Constantinesco, V., « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *L'Europe en Formation*, vol. 368, no. 2, 2013, pp. 119-135 ;

Coosemans, T., « Le renforcement de la sécurité intérieure de l'Union européenne », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1773, no. 28, 2002, pp. 5-52 ;

Cross, M. K. D., « Europe's Foreign Policy and the Nature of Secrecy », *Arena Working Paper 11*, 2017, pp. 1-18 ;

Daniel, E., « La soft law : un instrument au service du développement de la politique de sécurité et de défense commune », *Revue de l'Union européenne*, 2014, pp. 209-216 ;

De La Rosa, S., « Le traité de Lisbonne et la répartition des compétences entre l'Union et les États membres. Clarification ou régression ? », *Annuaire de droit européen*, vol. 4, 2006, pp. 101- 122 ;

De Maillard, J., « Les dynamiques récentes de la police et de la sécurité privée en Grande-Bretagne », *Sécurité et stratégie*, vol. 13, no. 2, Club des Directeurs de Sécurité des Entreprises, 2013, pp. 19-25 ;

De Somer, M., « Schengen: Quo Vadis? », *European Journal of Migration and Law*, Brill Nijhoff, 2020, n°22, pp. 178–197 ;

Den Boer, M., Hillebrand, C., Nolke, A., « Legitimacy Under Pressure: The European Web of Counter-Terrorism Networks », *Journal of Common Market Studies*, n° 46 (1), John Wiley & Sons - UACES, 2008, pp. 101-124 ;

Dero-Bugny, D., « La dilution de la méthode communautaire et la diversification des pratiques intergouvernementales », *Revue de l'OFCE*, vol. 134, no. 3, 2014, pp. 65-74 ;

Dittert, D., « Les droits des citoyens de l'Union : vers un statut détaché de tout élément transfrontalier ? », *RAE*, 2011, pp. 223-229 ;

Derouville, A., « L'exploitation généralisée et indifférenciée des données de connexion en question », *Revue de l'Union européenne*, Dalloz, 2022, n°659, pp. 332-343 ;

Domenach, J., « Les incidences de la politique de sécurité intérieure sur les libertés individuelles : l'exemple de la politique d'immigration de la France », *Politiques et management public*, vol. 15, n° 3, 1997, pp. 123-140 ;

Dravigny, J., Maillard, J. ; Smith, A., « Sécurité intérieure européenne et définition de l'intérêt national : le modèle français revisité », *Revue française d'Administration Publique*, 2016, n°158, pp. 405-418 ;

Duez, D., « De l'État à l'Union. Pour une sociologie historique de la sécurité intérieure européenne », *Politique européenne*, vol. 65, no. 3, 2019, pp. 30-61 ;

Egeberg, M., Trondal, J., « Agencification of the European Union Administration: Connecting the Dots », *Arena Working Paper 3*, Oslo, 2013, pp. 1-17 ;

Elsen, C., « Le rôle des accords de Schengen dans la construction européenne », *ERA*, 2011, pp. 69-85 ;

Franck, C., « La souveraineté dans l'intégration européenne. », *Cahiers du CRHIDI*, n°7, 1997, pp. 134-150 ;

Gabas, J-J., Hugon, P., « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *L'Économie politique*, vol. n° 12, no. 4, 2001, pp. 19-31 ;

Gaisbauer, H. P., « Evolving patterns of internal security cooperation: lessons from the Schengen and Prüm laboratories », *European Security*, volume 22, issue 2, 2013, pp. 3-27 ;

Gallie W. B., « Les concepts essentiellement contestés », *Philosophie*, Éditions de minuit, 2014/3, N° 122, pp. 9-33 ;

Galloway, D., « Classifying Secrets in the EU », *Journal of Common Market Studies*, n°52 (3), 2014, pp. 668–683.

Genson, R., Buysens E., « La transformation d'Europol en agence de l'Union. Regards sur un nouveau cadre juridique », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, Dalloz, 2009, n°525, pp. 83-87 ;

Giannoulis, V., « La CJUE et les délais d'exécution du mandat d'arrêt européen », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, no. 2, 2016, pp. 237-254 ;

Granger, G-G., « Définir, décrire, montrer », *Alfa*, vol. 5, 1992, pp. 3-16 ;

Grard, L., « La distance entre Bruxelles et ses citoyens. Retour sur le déficit démocratique de l'Union européenne. », *Revue québécoise de droit international*, 2018, pp. 181-203 ;

Guieu, J-M., « Fédérer l'Europe ou subir une nouvelle catastrophe. Le discours européen du juriste Georges Scelle dans les années vingt », *Hypothèse*, 2000/1, (3), pp. 47-54 ;

Guild, E., « Crime and the EU's Constitutional Future in an Area of Freedom, Security and Justice », *European Law Journal*, John Wiley, volume n°10(2), 2004, pp. 218-234 ;

Guiot, F-V., « La France dans une république européenne : quels enjeux constitutionnels ? De la constitutionnalisation de l'identité nationale à la constitution d'une identité européenne. », *Politeia*, n°57, 2015, pp. 451-491 ;

Habermas, J., « Democracy in Europe: Why the development of the EU into a transnational democracy is necessary and how it is possible? », *European Law Journal*, Vol. 21, n° 4, 2015, pp. 546-553 ;

Haftendorn, H., « The Security Puzzle : Theory-Building and Discipline-Building in International Security », *International Studies Quarterly*, vol. 35, no 1, mars 1991, p. 3-17 ;

Hanon J-P., « Sécurité intérieure et Europe élargie : discours et pratiques », *Revue internationale et stratégique*, 2003/4, n° 52, p. 23-32 ;

Hassenteufel, P.,

-, Surel, Y., « Des politiques publiques comme les autres ? Construction de l'objet et outils d'analyse des politiques européennes », *Politique européenne*, L'Harmattan, 2000/1, n° 1, pp. 8-24 ;

-, Surel, Y., « Normalisation ou dilution de l'analyse des politiques publiques européennes ? », *Politique européenne*, L'Harmattan, 2015/4, n° 50, pp. 200-227 ;

Hassner, P., « Par-delà la guerre et la paix : violence et intervention après la guerre froide », *Études*, 385 (3), septembre, pp. 149-158 ;

Hennette Vauchez, S., « The state of emergency in France : Days Without End ? », *European Constitutional Law Review*, Cambridge University Press, 2018, volume n°14(4), pp. 700-720 ;

Horby, A.,

-, Rhinard, M., « The EU's Internal Security Strategy: Living in the Shadow of its Past? », *UI Occasional papers*, n°24, Swedish institute of international affairs, 2013, pp. 1-18 ;

-, Rhinard, M., « The EU's internal security strategy: A historical perspective », *Security Journal*, mai 2014, Macmillan Publishers, pp. 1-13 ;

Hugon, P., « Les biens publics mondiaux : un renouveau théorique pour penser l'action publique à l'échelle mondiale ? », *Politiques et Management Public*, 2003, 21-3, pp. pp. 55-72 ;

Huysmans, J.,

-, « Revisiting Copenhagen. Or, On the Creative Development of a Security Studies Agenda in Europe », *European Journal of International Relations*, vol. 4, no 4, 1998, p. 479-505 ;

-, « The European Union and the Securitization of Migration », *Journal of Common Market Studies*, Décembre 2000, Vol. 38, No. 5 pp. 751–778 ;

Jakab, A., « La Neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus politicum*, n° 1, 2008, pp. 1-26 ;

Kaplánová, P., “The European Crisis Management: An Organizational Narrative”, *AUDRI*, Vol. 9, no 2/2016, 2016, pp. 5-21 ;

Karydis, G., « L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire : un concept à contenu variable », *RTD eur*, 2002, pp. 1-26 ;

Kaunert, C., Leonard, S., Mackenzie, A., « The european parliament in the external dimension of EU counter-terrorism: More actorness, accountability and oversight 10 years on? », *Intelligence and National Security*, 2015, 30(2-3), pp. 357-376.

Kirchner, E., Sperling, J., « The new security threats in Europe: Theory and evidence », *European Foreign Affairs Review*, Wolters Kluwer, volume 7 (4), 2002, pp. 423-452 ;

Kreiling, V., « A Watch Dog over Europe's policemen: the new joint parliamentary scrutiny group », Policy paper 197, *Institut Jacques Delors*, Berlin, 2017, pp. 12-20 ;

Kostakopoulou, T., « The "Protective Union" : change and continuity in migration law and policy in Post-Amsterdam Europe », *Journal of common market studies*, 2000, v. 38, n°3, pp. 497-518 ;

Labayle, H.,

-, « Un espace de liberté, de sécurité, et de justice », *Revue de Droit Européen*, Dalloz, n°4, 1997, p. 813-882 ;

-, Mehdi, R., « Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme. Les black lists de l'Union dans le prétoire de la Cour de justice », *RTD Eur*, 2009, n°2, pp. 231-266 ;

Lallet, A., « Données personnelles : droit de l'Union européenne et Constitution », *RFDA*, Dalloz, 2021, n°3, pp. 421-458 ;

Lavenex, S., Wagner, W., “Which European public order? Sources of imbalance in the European area of freedom, security, and justice”, *European security*, Taylor & Francis, 16 (3), pp. 225-243 ;

Le Bot, O., « L'état d'urgence permanent », *Revue française de Droit Administratif*, Dalloz, 2017, n°6, pp. 1115-1126) ;

Leca, J., « L'état entre politics, policies et polity. ou peut-on sortir du triangle des Bermudes ? », *gouvernement et action publique*, 2012/1, Volume n°1, pp. 59-82 ;

Lemaire, F., « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *Revue française de droit constitutionnel*, PUF, 2012, Volume 4, n°92, pp. 821-850 ;

Léonard, S., « EU border security and migration into the European Union: FRONTEX and securitisation through practices », *European Security*, 2010, 19:2, 231-254 ;

Lenoir, R., « Contrôle (du) social. La construction d'une notion et ses enjeux », *Informations sociales*, vol. 126, no. 6, 2005, pp. 6-15 ;

Lobkowicz, W., « La sécurité intérieure à l'épreuve de l'élargissement de l'Union européenne », *Revue française de l'administration publique*, Paris, École nationale d'administration ; Centre d'expertise et de recherche administrative ; La Documentation française, 2009, p. 99-112 ;

Macleod, A., « Les approches critiques de la sécurité », No. 54, *Cultures et conflits*, Centre d'études sur les conflits-Liberté et sécurité, 2004, pp. 9-12 ;

Maguer, A., « Coopération et harmonisation des pratiques policières dans l'espace Schengen : les enseignements de l'expérience franco-allemande », *Revue française d'administration publique*, n° 129, 2009, pp. 113-129 ;

Malverti, C., Beaufils, C., « L'instinct de conservation », *AJDA*, Dalloz, 2021, n°19, pp. 1194-1212 ;

Marcus, M., Vourc'h, C., « La sécurité comme bien commun », *Esprit*, Éditions Esprit, n°248 (12), 1998, pp. 76-99 ;

Marks, G., « Europe and its empires: from Rome to the European Union », *Journal of common market studies*, Vol. 50 (1), 2012, pp. 1-20 ;

Massé, M., « L'espace Schengen : Développements de l'entraide répressive internationale », *Revue de sciences criminelles*, n°4, 1992, p. 800-809 ;

Mathieu, R., « La défense européenne contre le terrorisme », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1886, no. 21, 2005, pp. 5-42 ;

Maubernard, C., « La protection des données à caractère personnel en droit européen. De la vie privée à la vie privée numérique », *Revue de l'Union européenne*, Dalloz, 2016, n°600, pp. 406-415 ;

Mayeur-Carpentier, C., « La stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne » Contribution à la journée d'études du 24 septembre 2015, *Revue de l'Union européenne*, Dalloz, 2016, N°599, pp. 351-356 ;

Mechoulan, É., « Faut-il créer une agence de renseignement européenne ? », *Politique étrangère*, Hiver 2019, Vol. 84, No. 4, pp. 127-140 ;

Michel, V.,

-, « 2004 : le défi de la répartition des compétences », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2003, pp. 17-86 ;

-, « Les compétences : les mots et les choses », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 43-46 ;

Monar, J,

-, « The dynamics of Justice and home affairs: Laboratories, driving forces and costs », *Journal of common market Studies*, vol. 39, n° 4, 2001, pp. 747-764 ;

-, « Cooperation in the Justice and Home Affairs Domain: Characteristics, Constraints and Progress », *Journal of European Integration*, n° 28, vol. 5, 2006, pp. 495-509 ;

-, « The EU's externalisation of internal security objectives: perspectives after Lisbon and Stockholm », *International Spectator*, 2010, n°45, 2ème édition, pp. 23-39 ;

-, « EU Internal Security Governance: The Case of Counter-terrorism », *European Security*, 2014, n°23(2), pp. 195-209 ;

Moravcsik, A.,

-, « Why the European Community Strengthens the State: Domestic Politics and International Institutions », *Center for European Studies Working Paper*, Center for European Studies, Series 52, 1994, pp. 1-78 ;

-, « Le mythe du déficit démocratique européen », *Raisons politiques*, n°10, 2003, pp. 87-104 ;

Muller, P. « L'eupéanisation des politiques publiques », *Politiques et management public*, vol. 15, n° 1, 1997, pp. 3-9 ;

Pardini, G., « La sécurité nationale : un concept à enraciner », *Cahiers de la sécurité et de la Justice*, n°45, IHEMI, 2019, pp. 4-10 ;

Pascouau, Y., « La disparition de Schengen ? », *Plein droit*, GISTI, 2018, volume 116, n°1, pp. 12-15 ;

Paulin, C., « Vers une Europe de la sécurité privée ? », *Sécurité et stratégie*, vol. 13, no. 2, Club des Directeurs de Sécurité des Entreprises, 2013, pp. 7-16 ;

Peers, S., « Mission accomplished? EU justice and home affairs law after the treaty of Lisbon », *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, pp. 661–693 ;

Persson, T., Roland, G., Tabellini, G., « Separation of powers and political accountability. », *The Quarterly Journal of Economics*, n°112-4, 1997, pp. 1163-1202 ;

Petev, V., « Standards et principes généraux du droit », in *Les standards dans les divers systèmes juridiques* », *Revue de la Recherche Juridique – Droit prospectif*, 1988, n°4, pp. 825-831 ;

Peinaud, F., Alary, O., « Culture européenne commune des forces de sécurité intérieure : état de l'art et enjeux », *Revue de l'Union européenne*, n°663, Dalloz, 2022, pp. 641-645 ;

Pescatore, P., « La Constitution, son contenu, son utilité », *Revue de droit suisse*, 1992, pp. 41-72 ;

Piquet, A.,

-, « Europol et la « sécurisation » des migrations irrégulières », *Migrations Société*, vol. 165, no. 3, 2016, pp. 131-150 ;

-, « La trajectoire institutionnelle d'Europol Une hybridation confirmant un paradoxe de l'intégration ? », *Politique européenne*, L'Harmattan, 2019/3, n°65, pp. 62-89 ;

Quermonne, J-L., « Les politiques communes et l'aventure constitutionnelle », in Quermonne, J-L. (dir.), *L'Union européenne dans le temps long*, Paris, Presses de Sciences Po, « La Bibliothèque du citoyen », 2008, pp. 83-97 ;

Radaelli, C. M., « Wither Europeanization? Concept Stretching and Substantive Change », *European Integration online Papers*, vol. 4, n° 8, pp. 1-25 ;

Ramel, F., « La sécurité humaine : une valeur de rupture dans les cultures stratégiques au Nord ? », *Études internationales*, n° 34(1), 2003, 79–104 ;

Renaudie, O.,

-, « L'ordre public à Paris », *Archives de philosophie du droit*, vol. 58, no. 1, 2015, pp. 59-69 ;

-, « Les évolutions du droit de la sécurité intérieure », *Servir*, vol. 515, no. 5, 2022, pp. 56-59 ;

Ripoll Servent, A., « Setting Priorities: Functional and Substantive Dimensions of Irregular Immigration and Data Protection Under Co-decision », *Journal of Contemporary European Research*, 2009, Volume 5(2), pp. 225-242 ;

Ritleng, D., « L'Union européenne : un système démocratique, un vide politique », *Titre VII*, vol. 2, no. 1, 2019, pp. 2-10 ;

Roché, S., « Vers la démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation et européanisation de la sécurité intérieure », *Revue française de science politique*, vol. 54, no. 1, 2004, pp. 43-70 ;

Roland, S., « De la démocratie en Europe ? Réflexions sur la morphologie du pouvoir dans l'Union européenne, après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », *Annuaire de Droit Européen*, volume 7, Bruylant, 2012, pp. 289-355 ;

Rosen, G., « Secrecy Versus Accountability: Parliamentary Scrutiny of EU Security and Defence Policy », *Arena Working Paper 1*, 2014, pp. 1-14 ;

Rousset, E., « Sécurité et liberté : discussion entre un philosophe anglais et un philosophe français, Hobbes et Rousseau », *Sécurité et stratégie*, vol. 26, no. 2, 2017, pp. 62-66 ;

Sandler, T., « Collective action: fifty years later », *Public Choice*, vol. 164, 2015, pp. 195–216 ;

Samuelson, P. A., « The Pure Theory of Public Expenditure », *The Review of Economics and Statistics*, vol. 36, no. 4, 1954, pp. 387–389 ;

Saurugger, S., Surel, Y., « L'européanisation comme processus de transfert de politique publique », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 13, no. 2, 2006, pp. 179-211 ;

Schmidt, V., A.,

-, Radaelli, C. M., « Policy Change and Discourse in Europe: Conceptual and Methodological Issues », *West European Politics*, 27(2), 2004, pp. 183-210 ;

-, « L'Union européenne crée-t-elle ou détruit-elle la démocratie ? », *Politique étrangère*, 2007, n°3, pp. 517-528 ;

-, « « État-région », une nouvelle identité pour l'UE ? », *Politique étrangère*, 2009, n°3, pp. 611-623 ;

Schoettl, J-E., « Sur l'intérêt général », *Commentaire*, vol. 172, no. 4, 2020, pp. 765-772 ;

Schott, C., « La sécurité intérieure de l'Union européenne, entre avancées méconnues et défis à la crise ! », *Cahiers de la Sécurité et de la Justice*, La Documentation française, INHESJ, n°33, 2015, pp. 129-133 ;

Schütze, R., « From Rome to Lisbon: "executive federalism" in the (new) European Union. », *Common market law review*, n°47, issue 5, 2010, pp. 1385-1427 ;

Stubb, A., « A Categorization of Differentiated Integration », *JCMS*, vol. 34-2, 1996, pp. 283-295 ;

Taupiac-Nouvel, G., « L'espace pénal européen : heurts et malheurs d'une identité singulière », *Revue de l'Union européenne*, n°617, 2018, p. 206-212 ;

Tereszkiewicz, F., « The role of COSI in the European Union's Internal Security area : The initial years of activity », *Security and Defence in Europe*, Studia i Materiały "Miscellanea Oeconomicae" – UJK, Rok 20, N°4/2016, 2016, pp. 245-264 ;

Tinière. R., « Règlement 2019/1896 et le renforcement des compétences de Frontex », *Journal de Droit Européen*, Larcier, 2021, volume 1, pp.10-13 ;

Thibierge, C., « Le droit souple - Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ*, 2003, pp. 599-628 ;

Thym, D., Bornemann, J., « Schengen and Free Movement Law During the First Phase of the Covid-19 Pandemic: Of Symbolism », *Law and Politics*, European Papers, 2020, volume n°5(3), pp. 1143-1170 ;

Tomuschat, C., « Inconsistencies - the German Federal Constitutional Court on the European Arrest Warrant », *European Constitutional Law Review*, Vol. 2, n° 2, 2006, pp. 209-226 ;

Torcol, S., « Penser un pacte de fédération européenne avec les peuples », *Revue de l'Union européenne*, Dalloz, n°632, 2019, pp. 547-550 ;

Tridimas, T., “Terrorism and the ECJ: Empowerment and Democracy in the EC Legal Order”, *European Law Review*, n°34(1), pp. 103–126 ;

Troper, M., Jaume, L., « Le projet de Constitution européenne et la question du pouvoir constituant », *Cités*, vol. 13, no. 1, 2003, pp. 101-111 ;

Truchet, D., « La notion d'intérêt général : le point de vue d'un professeur de droit », *LEGICOM*, vol. 58, no. 1, 2017, pp. 5-11 ;

Tusseau, G., « Critique d'une métonymie fonctionnelle, La notion (trop) fonctionnelle de la notion fonctionnelle », *Revue française de Droit Administratif*, 2009, 4, pp. 641 – 656 ;

Ullman, R. H., « Redefining Security », *International Security*, *The MIT Press*, Vol. 8, No. 1, 1983, pp. 129-153 ;

Van der Woude, M., Van der Leun, J., « Crimmigration checks in the internal border areas of the EU: Finding the discretion that matters », *European Journal of Criminology*, SAGE, 2017, volume n° 14(1), pp. 27–45 ;

Vedel, G.,

-, « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein* (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », *JCP*, 1948, vol n°1, p. 682 ;

-, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950, vol n°1, p. 851 ;

-, « Les racines de la querelle constitutionnelle sur l'élection au Parlement européen », *Pouvoir*, 1977, pp. 22-36 ;

Vedel, T., « La sécurité à l'épreuve du terrain – Un entretien avec Jean-Claude Thoenig », *Les Cahiers de la Sécurité intérieure*, IHESI, Collectivités locales et sécurité, n°16, 2ème trimestre 1994, pp. 121-127 ;

Wagner, G., Rogier, G., « Jusqu'ici tout va bien », *Lignes*, éditions lignes, 2021/2, n° 65, pp. 91-100 ;

Wessels, W., « Evolutions Possibles de l'Union européenne. Scénarios et Stratégies Pour Sortir d'un Cercle Vicieux », *Politique Étrangère*, vol. 61, no. 1, 1996, pp. 139–150 ;

Weyembergh, A., “Approximation of criminal laws, the Constitutional Treaty and The Hague Programme”, *Common Market Law Review*, vol. 42, 2005, pp. 1567–1597 ;

Wolf, K., « The New *Raison d'État* as a Problem for Democracy in World Society », *European Journal for International Relations*, SAGE Journals, n°5(3), 1999, pp. 333–363 ;

C – Rapports, études, notes

Rapports de l'Assemblée nationale française

Assemblée Nationale, *Rapport d'information de la délégation pour l'Union européenne*, n°2123, mars 2005 ;

Larrivé, G., Kervran, L., Mis, J.-M., *Rapport de l'AN d'information sur l'évaluation de la loi du 24 juillet 2015, relative au renseignement*, 10 juin 2020 ;

Rapport d'enquête n°4665 de l'Assemblée Nationale française du 10 novembre 2021, présidé par Sébastien Nadot ;

Rapports du Sénat français

Rapport du Sénat, n° 17, *La sécurité intérieure en Europe*, 1994-1995 ;

Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'organisation et les moyens de la lutte contre les réseaux djihadistes en France et en Europe, Co-présidents Mme Nathalie Goulet et M. André Reichardt, Rapporteur M. Jean-Pierre Sueur, Rapport n°388, Session ordinaire de 2014-2015, 2015 ;

Rapports de la House of Lords

House of Lords, "The Hague programme : a five year agenda for EU justice and home affairs", *Tenth Report of the House of Lord's Select Committee on the European Union*, Londres, 23 mars 2005 ;

House of Lords, *The EU Internal Security Strategy – Written Evidence*, London: House of Lords, 2010 ;

House of Lords, European Union Committee, *The EU Internal Security Strategy, 17th Report of Session 2010–12*, Authority of the House of Lords, 2011 ;

Rapports du Parlement européen

Labayle, H., « Les documents classifiés à la lumière du traité de Lisbonne - Principes et procédures du traitement des documents classifiés dans l'Union européenne à la lumière du traité de Lisbonne », *In-Depth Analysis*, Parlement européen, PE 425.616, mai 2010 ;

Étude du Parlement européen, « La stratégie de sécurité intérieure de l'UE Le cycle politique de l'UE Le rôle des agences (ELSJ) Promesses, dangers et prérequis », Direction générale des Politiques internes, Département thématique C : Droits des Citoyens et affaires constitutionnelles, 2011, PE 453.185 ;

Busuioc, M., and D. Curtin. "The EU internal security strategy, the EU policy cycle and the role of (AFSJ) agencies: promise, perils and pre-requisites.", *In-Depth Analysis*, Parlement européen, 2011 ;

Wills, A., Vermeulen, M., "Parliamentary oversight of security and intelligence agencies in the European Union", Étude, PE 453.207, Janvier 2011 ;

Gutheil, M., *Interoperability of Justice and Home Affairs Information Systems*, Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Directorate General for Internal Policies of the Union, 2018

Service de recherche du Parlement européen, *Area of freedom, security and justice: Cost of non-Europe*, 2019 ;

Costa, O., « Perspectives for EU governance: between Community method, new-intergovernmentalism and parliamentarisation », IPOL Study, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, juin 2022, PE 733.512 ;

Rapports du Conseil de l'UE

Rapport du Conseil sur le fonctionnement du Traité sur l'Union européenne, *Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, n°2, 1995, p. 343-401 ;

Premier rapport principal d'évaluation et de description en vue d'un débat interne (Rapport M.A.D.R.I.D.), 26 mai 2010, document du Conseil 10203/10 ;

Rapports et recommandations divers

Rapport mondial sur le développement humain 1994, Paris, Economica, 1994

Rapport de l'Institut National des Hautes Etudes de Sécurité, *Le marché de la sécurité privée en France*, 2008 ;

Recommandations du Conseil des barreaux européens sur la protection des droits fondamentaux dans le contexte de la « sécurité nationale », CCBE, 2019 ;

Rapport spécial, Systèmes d'information de l'UE utilisés dans le cadre du contrôle aux frontières – Un outil solide, mais trop peu axé sur l'exhaustivité et la disponibilité en temps opportun des données, Cour des comptes européenne, 2019, n°20

D – Webographie

Aden, H., « EU Policy on Internal Security and the Subsidiarity Principle », *E-International Relations*, avril 2021 ;

Aussiloux, V., Le Hir, B., « Les conséquences économiques d'un abandon des accords de Schengen », *La note d'analyse*, France stratégie, 2016, n°39 ;

Berthelet, P.,

-, « Espace pénal et Sécurité intérieure, deux projets distincts de l'Union européenne aux dynamiques parallèles », *Champ Pénal/ Penal Field*, VOL. XIV, 2017 ;

-, « Coopération policière : le projet EMPACT reçoit ses lettres de noblesse (et au passage l'inclusion de la gestion des frontières dans la sécurité intérieure européenne est réaffirmée) », *securiteinterieure.fr*, 2023 ;

Bigo, D., « Sécurité et immigration : vers une gouvernamentalité par l'inquiétude ? », *Cultures et Conflits*, n°31-32, printemps 1998 ;

Bunyan, T., « Trevi, Europol and the European state », in *Statewatching the new Europe*, *Statewatch*, 1993 ;

Brouwer Evelien, « Schengen entry Bans for Political Reasons ? The Case of Lyudmyla Kozlovska », *Verfassungsblog*, 2018 ;

Carrera, S. Hernanz, N., Parkin, J., "The Lisbonisation' of the European Parliament: Assessing Progress, Shortcomings and Challenges for Democratic Accountability in the Area of Freedom Security and Justice", *CEPS paper in Liberty and security*, CEPS, Bruxelles, 2013 ;

Cordier, J., « L'Union européenne : un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens », *Questions d'Europe*, Fondation Robert Schuman, 2010, n°156 ;

Cross, M. K. D., « Europe's Foreign Policy and the Nature of Secrecy », *Arena Working Paper 11*, 2017 ;

De Montalivet, P., « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 20, Juin 2006 ;

Dumont, H., « La notion juridique de souveraineté aujourd'hui : de l'absolu au relatif », *Cahiers du CRHiDI. Histoire, droit, institutions, société* [En ligne], Vol. 7 – 1997 ;

Egeberg, M., Trondal, J., « Agencification of the European Union Administration: Connecting the Dots », *Arena Working Paper 3*, Oslo, 2013 ;

Fiott, D., « European Sovereignty. Strategy and interdependence », *Chaillot Paper*, EUISS, n°169, 2021 ;

Galli, F., « Interoperable Law Enforcement Cooperation in the EU Area of Freedom, Security and Justice », *EUI Working Papers*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2019 ;

Guillard, A., Louis, V., « la loi "jeux olympiques" : l'arbre de l'expérimentation algorithmique cache la forêt de l'extension sécuritaire », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 2023 ;

Hassid, O., « Les dynamiques actuelles du marché de la sécurité en France », *Champ pénal*, Open Journal Editions, 2010 ;

Hillebrand, C., « COSI & the EU's internal security strategy », *Europe on the Strand*, 2010 ;

Hudon, M-E., « Le Conseil de la fédération et les relations intergouvernementales canadiennes », Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2004 ;

Kreilinger, V., “A Watch Dog over Europe’s policemen: the new joint parliamentary scrutiny group”, Policy paper 197, *Institut Jacques Delors*, Berlin, 2017 ;

Léonard, S., « Frontex and the Securitization of Migrants through Practices » [En ligne], présenté au *Migration Working Group Seminar*, à l’Institut universitaire européen de Florence, 9 février 2001 ;

Monar, J., Dahmani, A. “Specific Factors and Development Trends of Modes of Governance in EU Justice and Home Affairs”, *New Gov. Policy Brief*, Summer 2007 ;

Natoli, F., « Sécurité et ordre public : deux notions à relation variable. Comparaison franco-italienne », *Revue des droits de l'homme*, n° 11, 2017 ;

Nielsen, N., “Brussels in push for more oversight over troubled EU border agency”, *EU Observer*, 8 février 2022 ;

Peers, S.,

- « The extent of national competence as regards internal security », Audition du Parlement européen, EP inquiry on mass surveillance, 2013 ;
 - « The reform of Europol : modern EU agency, or intergovernmental dinosaur ? », *EU Law Analysis*, 2014 ;
 - « Interoperability proposals criticised again by EU data protection specialists », *Statewatch*, 2018 ;
 - « Frontex condemned by its own fundamental rights body for failing to live up to obligations », *Statewatch*, 2018 ;
 - « Security and migration proposals dominate Juncker's 'State of the Union' announcements », *Statewatch*, 2018 ;
- Woods, L., « Crushing terrorism online – or curtailing free speech ? The proposed EU Regulation on online terrorist content », *EU Law Analysis*, 2018 ;
- Prugneau, A., « La Normalisation des mesures sécuritaires dites exceptionnelles en France et au Royaume-Uni », *Revue française de Civilisation britannique*, Open Edition Journals, Volume n°25(4), 2020 ;
- Peyrou, S., « Cour de Justice de l'Union européenne, 2 octobre 2018, Ministerio fiscal : la paille et la poutre... », Blog Protection des données et droit de l'Union européenne, 10 octobre 2018 ;
- Robient, J-F., « L'État. L'État selon Carl Schmitt » [en ligne], *Philopsis*, 2016 ;
- Rosen, G., « Secrecy Versus Accountability: Parliamentary Scrutiny of EU Security and Defence Policy », *Arena Working Paper 1*, 2014 ;
- Rostane, M., « La politique migratoire de l'Union à l'épreuve des crises », *Les cahiers de la fonction publique*, Berger Levrault, 2017 ;
- Schumacher, P., « La politique de l'Union européenne en matière de retour sous le regard de la Commission européenne », *Revue des droits de l'homme*, 2014 ;
- Trauner, F., « The Internal-External Security Nexus: More Coherence Under Lisbon? », *EU ISS Occasional Paper*, No. 89, 2011 ;

Tuori, K-H., « European Security Constitution ? », *Helsinki Legal Studies*, Research Paper No. 12, 2011 ;

Warusfel, B., « Droit du renseignement : entre imperfections et avancées », *Chemins Publics*, 2022 ;

Ziller, J., « Le traité de Prüm Une vraie-fausse coopération renforcée dans l’Espace de sécurité de liberté et de justice », European University Institute, *EUI Working Paper LAW*, n°32, 2006 ;

Table normative

A – Traités

Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes - Protocoles annexés au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne - Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, Journal officiel n° C 340 du 10/11/1997 p. 93 ;

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée le 19 juin 1990, Journal officiel n° L 239 du 22/09/2000 p. 0019 – 0062 ;

Convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un office européen de police (convention Europol) Journal officiel n° C 316 du 27/11/1995 p. 0002 – 0032 ;

Protocole du 24 juillet 1996, établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention portant création d'un Office européen de police (Europol), JOUE C 299 du 9.10.1996, p. 2 ;

Traité entre le Royaume de Belgique, la République tchèque, le Royaume de Danemark, la République fédérale d'Allemagne, la République d'Estonie, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, l'Irlande, la République italienne, la République de Chypre, la République de Lettonie, la République de Lituanie, le Grand-Duché de Luxembourg, la République de Hongrie, la République de Malte, le Royaume des Pays-Bas, la République d'Autriche, la République de Pologne, la République portugaise, la République de Slovénie, la République slovaque, la République de Finlande, le Royaume de Suède, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (États membres de l'Union européenne)

et la République de Bulgarie et la Roumanie, relatif à l'adhésion de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, JOUE 157 du 21.6.2005, p. 11–395 ;

B – Accords

Accord entre la France et la RFA relatif à la suppression graduelle des contrôles à la frontière franco-allemande, Sarrebruck, 13 juillet 1984 ;

Accord entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen le 14 juin 1985. Journal officiel n° L 239 du 22/09/2000 p. 0013 – 0018 ;

Accord entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen le 14 juin 1985, Journal officiel n° L 239 du 22/09/2000 p. 0013 – 0018 ;

C – Législation de l'Union

Décisions

Décision 2001/427/JAI du Conseil du 28 mai 2001 instituant un Réseau européen de prévention de la criminalité JOUE 153, 8.6.2001, p. 1–3 ;

Décision (2001/792/CE, Euratom) du Conseil du 23 octobre 2001 instituant un mécanisme communautaire visant à favoriser une coopération renforcée dans le cadre des interventions de secours relevant de la protection civile JOUE C 198 du 27.7.1991, p. 1. ;

Décision (2002/187/JAI) du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité JOUE 63 du 6.3.2002, p. 1–13

Décision 2007/533/JAI du Conseil du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), JOUE 205, 7.8.2007, p. 63–84 ;

Décision 2007/779/CE, Euratom du conseil du 8 novembre 2007 instituant un mécanisme communautaire de protection civile JOUE 314, 1.12.2007, p. 9–19 ;

Décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, JOUE 210, 6.8.2008, p. 1–11 ;

Décision 2008/616/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, JOUE 210, 6.8.2008, p. 12–72 ;

Décision 2008/633/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière JOUE 218, 13.8.2008, p. 129–136 ;

Décision 2008/976/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 concernant le Réseau judiciaire européen JOUE 348 du 24.12.2008, p. 130–134 ;

Décision du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), JOUE 121, 15.5.2009, p. 37–66 ;

Décision 2009/936/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application relatives aux fichiers de travail à des fins d'analyse Europol JOUE 325, 11.12.2009, p. 14–22 ;

Décision 2010/131/UE du Conseil du 25 février 2010 instituant le comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure JOUE 52, 3.3.2010, p. 50–50 ;

Décision 2010/261 de la Commission du 4 mai 2010 établissant un plan de sécurité pour le SIS II central et l'infrastructure de communication, JOUE 112 du 5.5.2010, p. 31–37 ;

Décision 1313/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE JOUE 347 du 20.12.2013, p. 924–947 ;

Décision du Conseil 2014/415/UE du 24 juin 2014 concernant les modalités de mise en œuvre par l'Union de la clause de solidarité, JOUE 192, 1.7.2014, p. 53–58 ;

Décision d'exécution (UE) 2017/246 du Conseil du 7 février 2017 arrêtant une recommandation relative à la prolongation du contrôle temporaire aux frontières intérieures en cas de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace Schengen, JOUE 36 du 11.2.2017, p. 59–61 ;

Décision (PESC) 2017/2315 du Conseil du 11 décembre 2017 établissant une coopération structurée permanente (CSP) et fixant la liste des États membres participants JOUE 331, 14.12.2017, p. 57–77 ;

Décision d'exécution (UE) 2018/1993 du Conseil du 11 décembre 2018 concernant le dispositif intégré de l'Union européenne pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise ST/13422/2018/INIT JOUE 320, 17.12.2018, p. 28–34 ;

Décision (UE) 2019/420 du Parlement européen et du Conseil du 13 mars 2019 modifiant la décision n° 1313/2013/UE relative au mécanisme de protection civile de l'Union PE/90/2018/REV/1 JOUE 77I du 20.3.2019, p. 1–15 ;

Décisions-cadre

Décision-cadre 2002/465/JAI du Conseil relative aux équipes communes d'enquête, JOUE 162, 20.6.2002, p. 1–3 ;

Décision-cadre 2002/475/JAI du conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, JOUE 164 du 22.6.2002, p. 3 ;

Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres - Déclarations de certains États membres sur l'adoption de la décision-cadre, JOUE 190, 18.7.2002, p. 1–20 ;

Directives

Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), JOUE 201, 31.7.2002, p. 37–47 ;

Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, JOUE 105 du 13.4.2006, p. 54–63 ;

Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil JOUE 101 du 15.4.2011, p. 1–11 ;

Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil JOUE 335 du 17.12.2011, p. 1–14 ;

Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JOUE 119, 4.5.2016, p. 89–131 ;

Directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, JOUE 119 du 4.5.2016, p. 132–149 ;

Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil, JOUE 88, 31.3.2017, p. 6–21 ;

Directive (UE) 2017/853 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.) OJ L 137, 24.5.2017, p. 22–39 ;

Règlements

Règlement (CE) n° 1257/96 concernant l'aide humanitaire, JOUE 163, 2.7.1996, p. 1 ;

Règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, Journal officiel n° L 344 du 28/12/2001 p. 0070 – 0075 ;

Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers JOUE 50 du 25.2.2003, p. 1–10 ;

Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne JOUE 349 du 25.11.2004, p. 1–11 ;

Règlement (CE) n° 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'accès des services des États membres chargés de l'immatriculation des véhicules au système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), JOUE 381, 28.12.2006, p. 1–3 ;

Règlement (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), JOUE 381, 28.12.2006, p. 4–23 ;

Règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), JOUE 218 du 13.8.2008, p. 60–81 ;

Règlement (UE) 1286/2009 du Conseil du 22 décembre 2009 modifiant le règlement (CE) 881/2002 instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux taliban, JOUE 346, 23.12.2009, p. 42–46 ;

Règlement (UE) n° 1077/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice OJ L 286, 1.11.2011, p. 1–17 ;

Règlement (UE) n° 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosur) JOUE 295, 6.11.2013, p. 11–26 ;

Règlement (UE) n° 513/2014 du parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant création, dans le cadre du Fonds pour la sécurité intérieure, de l'instrument de soutien financier à la coopération policière, à la prévention et à la répression de la criminalité ainsi qu'à la gestion

des crises, et abrogeant la décision 2007/125/JAI du Conseil JOUE 150 du 20.5.2014, p. 93–111 ;

Règlement (UE) no 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) no 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) no 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, JOUE 180 du 29.6.2013, p. 1-30 ;

Règlement (UE) n ° 1053/2013 du Conseil du 7 octobre 2013 portant création d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen et abrogeant la décision du comité exécutif du 16 septembre 1998 concernant la création d'une commission permanente d'évaluation et d'application de Schengen JOUE 295 du 6.11.2013, p. 27–37 ;

Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JOUE 77, 23.3.2016, p. 1–52 ;

Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) JOUE 119, 4.5.2016, p. 1–88 ;

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, JOUE 135, 24.5.2016, p. 53–114 ;

Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil JOUE 251, 16.9.2016, p. 1–76 ;

Règlement (UE) 2017/458 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 modifiant le règlement (UE) 2016/399 en ce qui concerne le renforcement des vérifications dans les bases de données pertinentes aux frontières extérieures JOUE 74, 18.3.2017, p. 1–7 ;

Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen JOUE 283 du 31.10.2017, p. 1–71 ;

Règlement (UE) 2017/2225 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 modifiant le règlement (UE) 2016/399 en ce qui concerne l'utilisation du système d'entrée/de sortie JOUE 327, 9.12.2017, p. 1–19 ;

Règlement (UE) 2017/2226 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 portant création d'un système d'entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d'entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États membres et portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives, et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et les règlements (CE) no 767/2008 et (UE) no 1077/2011 JOUE 327 du 9.12.2017, p. 20–82 ;

Règlement (UE) 2018/1240 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS) et modifiant les règlements (UE) no 1077/2011, (UE) no 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 et (UE) 2017/2226 PE/21/2018/REV/1 JOUE 236 du 19.9.2018, p. 1–71 ;

Règlement (UE) 2018/1241 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 modifiant le règlement (UE) 2016/794 aux fins de la création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS) PE/22/2018/REV/1 JOUE 236 du 19.9.2018, p. 72–73 ;

Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.) PE/31/2018/REV/1 JOUE 295, 21.11.2018, p. 39–98 ;

Règlement (UE) 2018/1726 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (eu-LISA), modifiant le règlement (CE) n° 1987/2006 et la décision 2007/533/JAI du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 1077/2011 PE/29/2018/REV/1 OJ L 295, 21.11.2018, p. 99–137 ;

Règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil PE/37/2018/REV/1 JOUE 295 du 21.11.2018, p. 138–183 ;

Règlement (UE) 2018/1860 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 relatif à l'utilisation du système d'information Schengen aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JOUE 312, 7.12.2018, p. 1–13 ;

Règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006 PE/35/2018/REV/1, JOUE 312, 7.12.2018, p. 14–55 ;

Règlement (UE) 2018/1862 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale, modifiant et abrogeant la décision 2007/533/JAI du Conseil, et abrogeant le règlement (CE) n° 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil et la décision 2010/261/UE de la Commission PE/36/2018/REV/1 , JOUE 312, 7.12.2018, p. 56–106 ;

Règlement (UE) 2019/816 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides (ECRIS-TCN), qui vise à compléter le système européen d'information sur les casiers judiciaires, et modifiant le règlement (UE) 2018/1726 PE/88/2018/REV/1, JOUE 135 du 22.5.2019, p. 1–26 ;

Règlement (UE) 2019/817 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine des frontières et des visas et modifiant les règlements (CE) n° 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 et (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil et les décisions 2004/512/CE et 2008/633/JAI du Conseil PE/30/2019/REV/1, JOUE 135 du 22.5.2019, p. 27–84 ;

Règlement (UE) 2019/818 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration et modifiant les règlements (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 et (UE) 2019/816 PE/31/2019/REV/1, JOUE 135 du 22.5.2019, p. 85–135 ;

Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624 PE/33/2019/REV/1 JOUE 295 du 14.11.2019, p. 1–131 ;

Règlement (UE) 2021/836 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2021 modifiant la décision no 1313/2013/UE relative au mécanisme de protection civile de l'Union (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) PE/6/2021/REV/1 JOUE 185, 26.5.2021, p. 1–22 ;

Règlement (UE) 2019/1148 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relatif à la commercialisation et à l'utilisation de précurseurs d'explosifs, modifiant le règlement (CE) no 1907/2006 et abrogeant le règlement (UE) no 98/2013 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) PE/46/2019/REV/1 JOUE 186 du 11.7.2019, p. 1–20.

Règlement (UE) 2021/523 du Parlement européen et du Conseil du 24 mars 2021 établissant le programme InvestEU et modifiant le règlement (UE) 2015/1017, PE/74/2020/REV/1, JOUE 107 du 26.3.2021, p. 30–89 ;

Règlement (UE) 2021/694 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 établissant le programme pour une Europe numérique et abrogeant la décision (UE) 2015/2240 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), PE/13/2021/INIT, JOUE 166 du 11.5.2021, p. 1–34 ;

Règlement (UE) 2021/1058 du Parlement européen et du Conseil du 24 juin 2021 relatif au Fonds européen de développement régional et au Fonds de cohésion, PE/48/2021/INIT, JOUE 231 du 30.6.2021, p. 60–93 ;

Règlement (UE) 2021/1133 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 modifiant les règlements (UE) no 603/2013, (UE) 2016/794, (UE) 2018/1862, (UE) 2019/816 et (UE) 2019/818 en ce qui concerne l'établissement des conditions d'accès aux autres systèmes d'information de l'UE aux fins du système d'information sur les visas PE/45/2021/INIT JOUE 248 du 13.7.2021, p. 1–10 ;

Règlement (UE) 2021/1134 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 modifiant les règlements (CE) no 767/2008, (CE) no 810/2009, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1860, (UE) 2018/1861, (UE) 2019/817 et (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les décisions 2004/512/CE et 2008/633/JAI du Conseil, aux fins de réformer le système d'information sur les visas, JOUE 248 du 13.7.2021, p. 11–87 ;

Règlement (UE) 2021/1148 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 établissant, dans le cadre du Fonds pour la gestion intégrée des frontières, l'instrument de soutien financier à la gestion des frontières et à la politique des visas, PE/57/2021/INIT, JOUE 251 du 15.7.2021, p. 48–93 ;

Règlement (UE) 2021/1149 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 établissant le Fonds pour la sécurité intérieure PE/58/2021/INIT JOUE 251 du 15.7.2021, p. 94–131 ;

Règlement (UE) 2022/838 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 modifiant le règlement (UE) 2018/1727 en ce qui concerne la préservation, l'analyse et la conservation, au

sein d'Eurojust, des éléments de preuve relatifs aux génocides, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et aux infractions pénales connexes PE/18/2022/REV/1 JOUE 148 du 31.5.2022, p. 1–5 ;

Règlement (UE) 2022/991 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2022 modifiant le règlement (UE) 2016/794 en ce qui concerne la coopération d'Europol avec les parties privées, le traitement de données à caractère personnel par Europol à l'appui d'enquêtes pénales et le rôle d'Europol en matière de recherche et d'innovation PE/8/2022/REV/1 JOUE 169 du 27.6.2022, p. 1–42 ;

D – Actes du Conseil

Acte du Conseil du 26 juillet 1995 portant établissement de la convention portant création d'un Office européen de police (convention Europol), JOUE C 316 du 27.11.1995 ;

Action commune (96/277/JAI), du 22 avril 1996, adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne. JOUE 105 du 27.4.1996, p. 1–2.

Position commune 2001/930/PESC du Conseil du 27 décembre 2001 relative à la lutte contre le terrorisme JO n° L 344 du 28/12/2001 p. 90 – 92 ;

Position commune 2001/931/PESC du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme JOUE 344, 28.12.2001, p. 93–96 ;

Acte du Conseil du 28 novembre 2002 établissant un protocole modifiant la convention portant création d'un Office européen de police (convention Europol) et le protocole sur les privilèges et immunités d'Europol, des membres de ses organes, de ses directeurs adjoints et de ses agents, JOUE C 312, 16.12.2002, p. 1-1 ;

Recommandation (UE) 2022/915 du Conseil du 9 juin 2022 relative à la coopération opérationnelle des services répressifs ST/8720/2022/INIT JOUE 158 du 13.6.2022, p. 53–64 ;

E – Livres Verts, Livres Blancs, Communications, Propositions et Rapports de la Commission européenne

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 10 mai 2005, « Le programme de La Haye : dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice », COM(2005) 184 final ;

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 2 juin 2005: « Élaboration d'un concept stratégique portant sur la lutte contre la criminalité organisée », COM(2005) 232 ;

Communication de la Commission européenne, Dispositions de la Commission relatives au système général d'alerte rapide «ARGUS», 23 décembre 2005, COM(2005) 662 final ;

Communication de la commission au parlement européen et au conseil Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens, COM(2009) 262 final ;

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens - Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm, COM(2010) 171 final ;

Commission européenne, « La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action: cinq étapes vers une Europe plus sûre », 2010, COM(2010) 673 ;

Communication conjointe de la Commission et de la haute représentante, Stratégie européenne de cybersécurité : un cyberspace ouvert, sûr et sécurisé, JOIN(2013) 1 final ;

Commission européenne, Le programme européen en matière de sécurité, 28 avril 2015, COM(2015) 185 final ;

Communication de la Commission, 15 avril 2015, un agenda européen en matière de migration, COM(2015) 240 ;

Commission européenne, Proposition de directive du parlement européen et du conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, COM(2015) 625 final ;

Communication de la commission au parlement européen, au Conseil européen et au conseil, Premier rapport sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective, 12 octobre 2016, COM(2016) 670 final ;

Communication de la Commission, Deuxième rapport sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective, 16 novembre 2016, COM(2016) 732 final ;

Proposition de règlement du parlement européen et du conseil relatif à l'utilisation du système d'information Schengen aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, COM(2016) 881 final - 2016/0407 (COD) ;

Proposition de règlement du parlement européen et du conseil sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant le règlement (UE) n° 515/2014 et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006, COM(2016) 882 final - 2016/0408 (COD) ;

Proposition de règlement du parlement européen et du conseil sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale, modifiant le règlement (UE) n° 515/2014 et abrogeant le règlement (CE) n° 1986/2006, la décision 2007/533/JAI du Conseil et la décision 2010/261/UE de la Commission, COM(2016) 883 final - 2016/0409 (COD) ;

Rapport de la Commission sur le fonctionnement de l'Agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (eu-LISA) COM/2017/0346 final ;

Communication de la Commission, Onzième rapport de la Commission sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective COM(2017) 608 final ;

Recommandation (UE) 2017/820 de la Commission du 12 mai 2017 relative à des contrôles de police proportionnés et à la coopération policière dans l'espace Schengen C/2017/3349, JOUE L122, 13.5.2017, p. 79–83 ;

Communication de la Commission, Un budget moderne pour une Union qui protège, qui donne les moyens d'agir et qui défend, Cadre financier pluriannuel 2021-2027, 2 mai 2018, COM(2018) 321 final ;

Communication de la commission au parlement européen, au Conseil européen et au conseil, Vingtième rapport sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective, 30 octobre 2019, COM(2019) 552 final ;

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions relative à la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité, 24 juillet 2020, COM(2020) 605 final ;

Communication de la Commission européenne, Premier rapport sur l'état d'avancement de la stratégie de l'UE sur l'union de la sécurité, 9 décembre 2020, COM(2020) 797 final ;

Communication de la Commission relative à la stratégie de l'UE visant à lutter contre la criminalité organisée (2021-2025), COM(2021) 170 final ;

F – Résolutions du Parlement européen

European Union's internal security strategy, European Parliament resolution of 22 May 2012 on the European Union's Internal Security Strategy ((2010/2308 (INI)). P7_TA(2012)0207 ;

Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur le second rapport sur la mise en œuvre de la stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne (2013/2636(RSP)), P7_TA(2013)0384 ;

Résolution du Parlement européen du 12 mars 2014 sur le programme de surveillance de la NSA, les organismes de surveillance dans divers États membres et les incidences sur les droits fondamentaux des citoyens européens et sur la coopération transatlantique en matière de justice et d'affaires intérieures (2013/2188(INI)) (P7_TA-PROV(2014)0230) ;

Résolution du Parlement européen du 9 juillet 2015 sur le programme européen en matière de sécurité (2015/2697(RSP)) (P8_TA(2015)0269) ;

Résolution du Parlement européen du 17 décembre 2020 sur la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité (2020/2791(RSP)) (P9_TA(2020)0378) ;

G – Conclusions et Documents du Conseil de l'UE

Note de Présidence du Conseil relatives aux mesures supplémentaires pour lutter contre le terrorisme, document 13176/01 JAI 120, du 24 octobre 2001 ;

Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, JOUE 344, 28.12.2001, p. 93–96 ;

Une Europe sûre dans un monde meilleur - Stratégie européenne de sécurité. Bruxelles, les 12 et 13 décembre 2003 ;

Discussion paper on the Standing Committee on Internal Security (COSI) – Constitutional Treaty, art.III-261, document n°6626/05 du 21 février 2005 (en anglais seulement) ;

Stratégie de l'Union européenne de lutte contre le terrorisme, 30 novembre 2005, document n°14469/4/05 ;

Architecture de la sécurité intérieure, document n° 7039/2/06 du 20 avril 2006 ;

Le programme de Stockholm — une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens JOUE C 115, 4.5.2010, p. 1–38 ;

Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne « Vers un modèle européen de la sécurité », voir document du n°5842/2/10 REV 2 JAI 90, 2010 ;

Stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne 2015-2020, document n° 9951/15, 15 et 16 juin 2015 ;

Conclusions du Conseil sur la définition des priorités de l'UE pour la lutte contre la grande criminalité internationale organisée entre 2018 et 2021, document n° 9450/17, 19 mai 2017 ;

Joint trio Presidency paper on the renewed EU Internal Security Strategy 2015–2020, Conseil de l'UE, document n°11968/1/17, 21 septembre 2017 ;

Salzburg Forum Vienna Process Minsiterial Conference, Vienna (Austria), 12-13 April 2018 – Declaration, Conseil de l'UE, document n°8934/18, 17 mai 2018 ;

Conclusions du Conseil sur certains aspects de la prévention policière européenne, document n°9533/19 du Conseil de l'UE, 6 juin 2019 ;

L'orientation future de la sécurité intérieure de l'UE – Résultats des travaux – Rapport de la Présidence, Conseil de l'UE, document n° 14297/19, 27 novembre 2019 ;

Conclusions du Conseil sur la sécurité intérieure et le partenariat européen de police, document n°13083/1/20, novembre 2020 ;

Table des jurisprudences

CJCE, 10 juillet 1984, *Campus Oil Limited et autres contre ministre pour l'Industrie et l'Energie et autres*, affaire 72/83, ECLI:EU:C:1984:256 ;

CJCE, *SA Roquette Frères contre Conseil des Communautés européennes*, 29 octobre 1980, Affaire 138/79, ECLI:EU:C:1980:249 ;

CJCE, 30 mars 1995, *Parlement contre Conseil*, Affaire C-65/93, ECLI:EU:C:1995:91 ;

CJCE, *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes*, 30 mai 1989, affaire 242/87, ECLI:EU:C:1989:217 ;

CJCE, 4 octobre 1991, affaire C-367/89, Richardt, Rec. 1991 ;

CJCE, 9 décembre 1997, *Commission des Communautés européennes contre République française*, Affaire C-265/95, ECLI:EU:C:1997:595 ;

CJCE, 20 février 2001, *Manjit Kaur*, affaire C-192/99, ECLI:EU:C:2001:106 ;

CJUE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R*, affaire C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493 ;

CJCE, grande chambre, 3 septembre 2008, *Affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, P, Kadi et Al Barakaat*, point 363, ECLI:EU:C:2008:461 ;

CJUE, grande chambre, 15 décembre 2009, *Commission européenne contre Royaume de Danemark*, Affaire C-461/05, ECLI:EU:C:2009:783 ;

CJUE, grande chambre, 20 novembre 2010, *Affaire C-145/09, Land Baden-Württemberg contre Panagiotis Tsakouridis*, ECLI:EU:C:2010:708 ;

CJUE, troisième chambre, 5 mai 2011, *Shirley McCarthy*, affaire C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277 ;

CJUE, grande chambre, 15 novembre 2011, *Murat Dereci*, affaire C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734 ;

CJUE, 3ème chambre, 15 novembre 2012, Affaires jointes C-539/10 P et C-550/10 P, *Stichting Al-Aqsa contre Conseil de l'Union européenne et Royaume des Pays-Bas contre Stichting Al-Aqsa*, point 130, ECLI:EU:C:2012:711 ;

CJUE, grande chambre, 19 décembre 2013, *Rahmanian Koushkaki contre Bundesrepublik Deutschland*, Affaire C-84/12, ECLI:EU:C:2013:862 ;

CJUE, grande chambre, 8 avril 2014, Affaires jointes C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd contre Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.a. et Kärntner Landesregierung e.a.*, ECLI:EU:C:2014:238 ;

CJUE, grande chambre, 13 septembre 2016, *Secretary of State for the Home Department c. CS*, affaire C-304/14, ECLI:EU:C:2016:674

CJUE, grande chambre, 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige AB contre Postoch telestyrelsen et Secretary of State for the Home Department contre Tom Watson e.a.*, Affaires jointes C-203/15 et C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970 ;

CJUE, troisième chambre, 2 avril 2020, *Commission européenne / République de Pologne, Commission / Hongrie, Commission / République tchèque*, Affaires jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, ECLI:EU:C:2020:257 ;

CJUE, grande chambre, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a. contre Premier ministre e.a.*, affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791 ;

CJUE, grande chambre, *Commission européenne contre Hongrie*, 17 décembre 2020, affaire C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029 ;

CJUE, grande chambre, 21 juin 2022, *Ligue des droits humains contre Conseil des ministres*, Affaire C-817/19, ECLI:EU:C:2022:491 ;

CJUE, 20 septembre 2022, *SpaceNet*, Affaires jointes C-793/19 et C-794/19, ECLI:EU:C:2022:702 ;

CJUE, 8 décembre 2022, *VS c/ Inspektor*, affaire C-180/21, ECLI:EU:C:2022:967 ;

Annexes

A – Organigrammes – Politique de sécurité intérieure de l’Union européenne

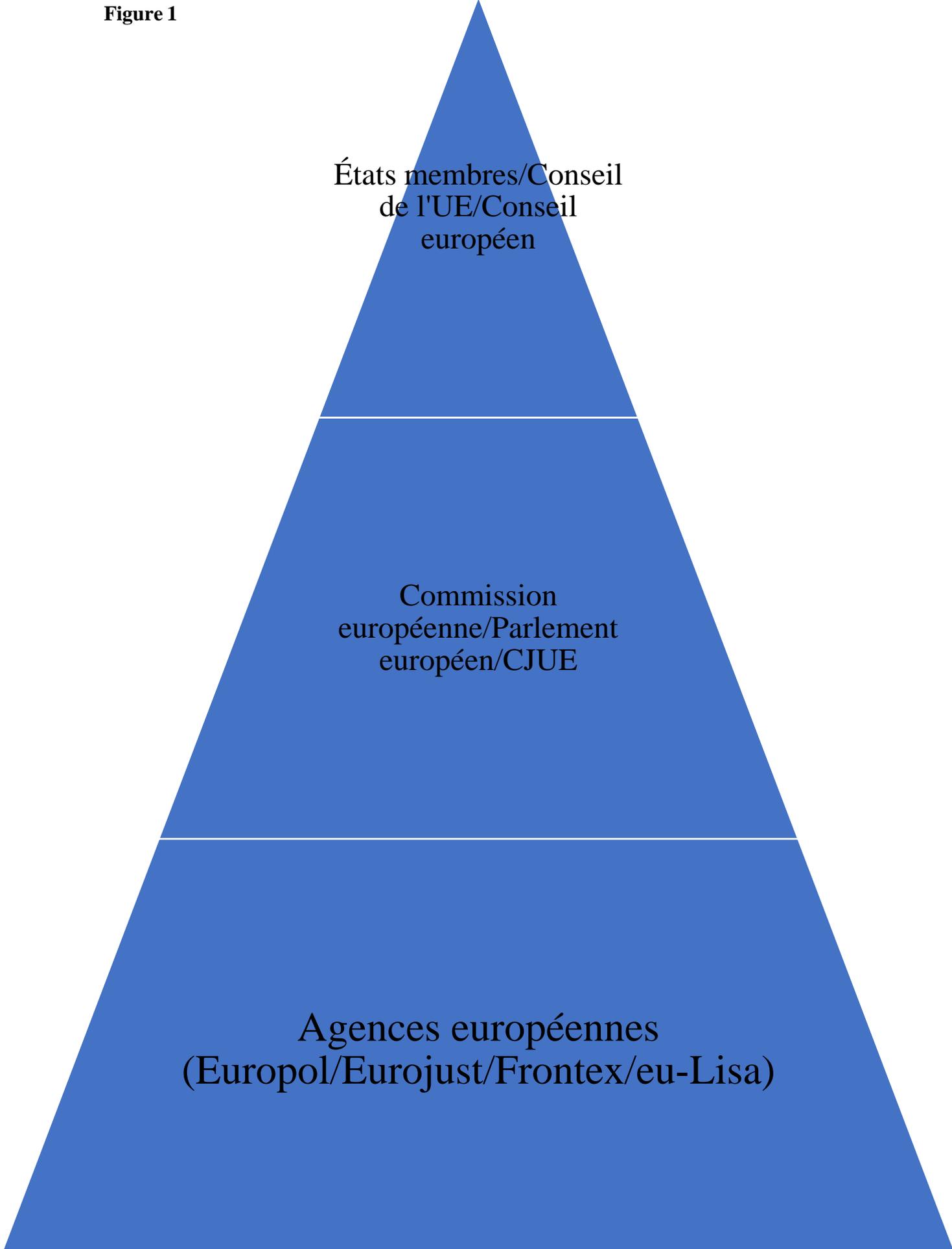
Figure 1 – Organigramme général

Figure 2 – Organigramme opérationnel d’Europol

Figure 3 – Organigramme général d’Europol

Figure 4 – Organigramme du Conseil de l’UE – Sécurité intérieure

Figure 1



États membres/Conseil
de l'UE/Conseil
européen

Commission
européenne/Parlement
européen/CJUE

Agences européennes
(Europol/Eurojust/Frontex/eu-Lisa)

Figure 2

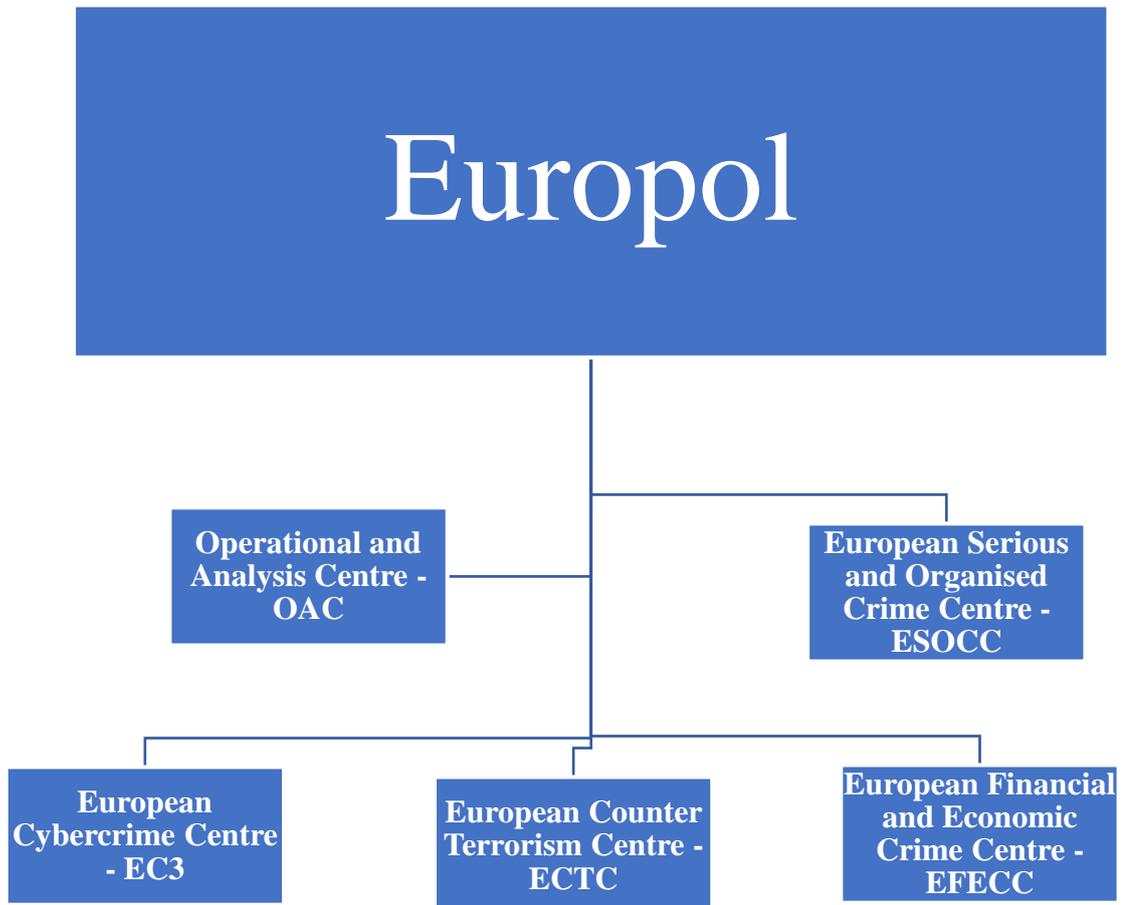


Figure 3

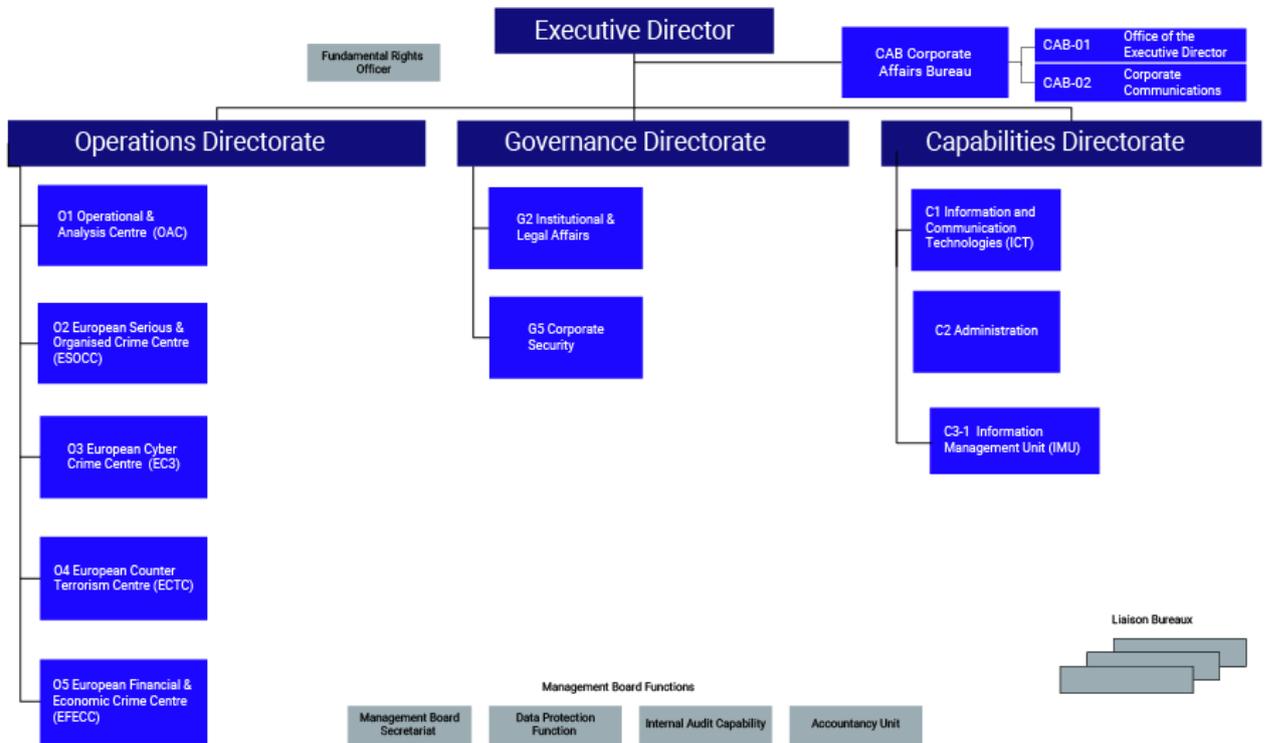
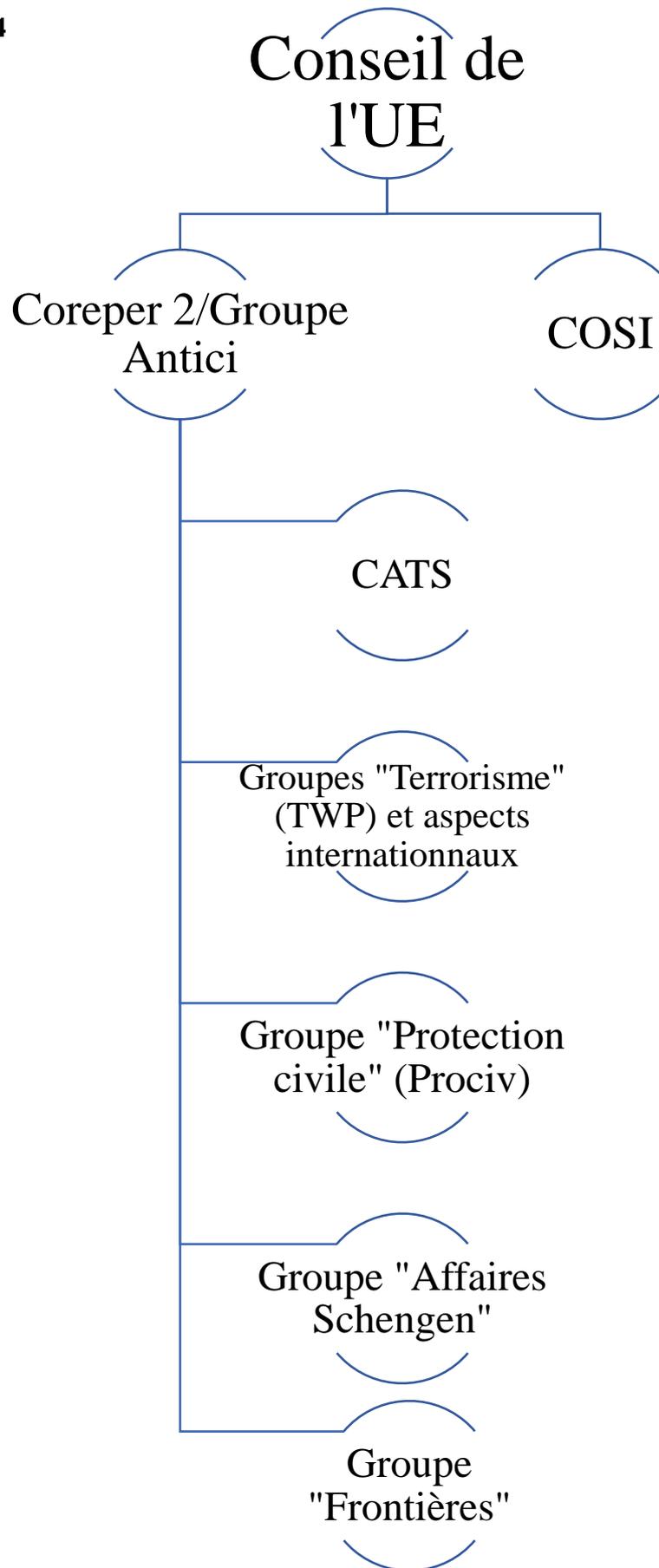


Figure 4



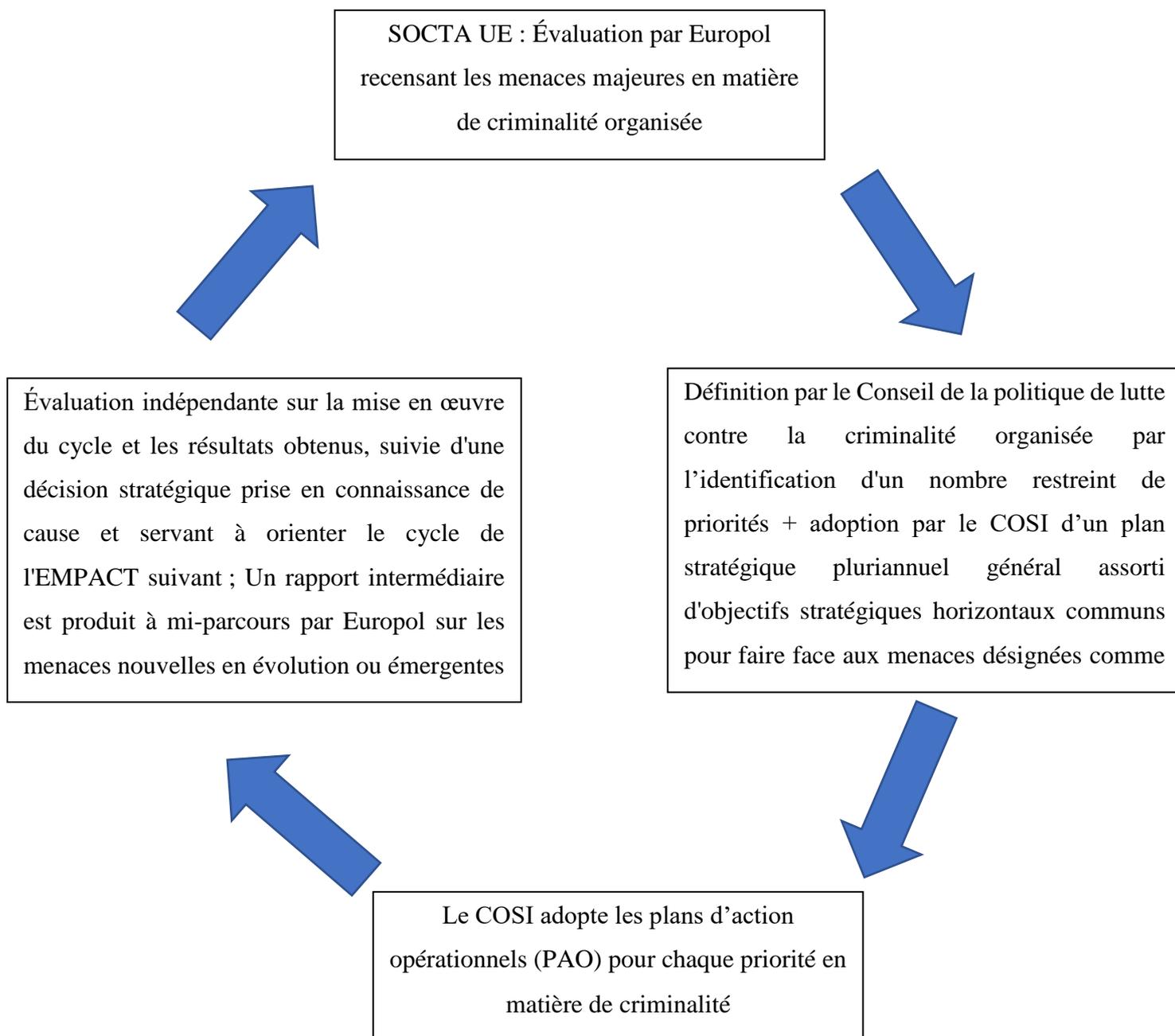
**B – Tableau des principaux instruments de la politique européenne de sécurité intérieure
2020-2025**

Stratégie générale	<p>Stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité 2020-2025, Commission, <i>COM(2020) 605 final</i> ;</p> <p>Conclusions du Conseil sur la sécurité intérieure et le partenariat européen de police, Conseil de l'UE, <i>document n° 13083/1/20</i> ;</p>
Criminalité organisée	<p>Stratégie de l'UE visant à lutter contre la criminalité organisée 2021-2025, Commission européenne, <i>COM(2021) 170 final</i> ;</p> <p>Stratégie de l'UE en matière de drogue 2021-2025, Conseil de l'UE, <i>JOUE C 1021 du 24.3.2021, p. 1-14</i> ;</p> <p>Programme et plan d'action antidrogue de l'UE 2021-2025, Commission européenne, <i>COM(2020) 606 final</i> ;</p> <p>Stratégie de l'UE visant à lutter contre la traite des êtres humains 2021-2025, Commission européenne, <i>COM(2021) 171 final</i> ;</p> <p>Conclusions du Conseil sur la poursuite permanente du cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée: EMPACT 2022 +, Conseil de l'UE, <i>document n° 6481/21</i> ;</p> <p>Agences Europol et Eurojust ;</p> <p>SOCTA 2021, Europol ;</p> <p>Système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale, Conseil de l'UE et Parlement européen, <i>JOUE 312 du 7.12.2018, p. 56-106</i> ;</p>

Terrorisme	<p>Déclaration du Conseil européen sur le terrorisme 2004, Conseil européen ;</p> <p>Stratégie de l'UE visant à lutter contre le terrorisme, Conseil de l'UE, <i>document n°14469/4/05</i> ;</p> <p>Programme de lutte antiterroriste, Commission européenne, <i>COM(2020) 795 final</i> ;</p> <p>Directive (UE) 2017/541 du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme, Conseil de l'UE et Parlement européen, <i>JOUE 88, 31.3.2017, p. 6–21</i> ;</p> <p>Position commune 2009/468/PESC du 15 juin 2009 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, Conseil de l'UE, <i>JOUE 151 du 16.6.2009, p. 45–50</i> ;</p> <p>Dispositif intégré pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise (IPCR), Conseil de l'UE, <i>JOUE 320 du 17.12.2018, p. 28–34</i> ;</p>
Gestion des frontières	<p>Code frontières Schengen, Conseil de l'UE et Parlement européen, <i>JOUE 77 du 23.3.2016, p. 1–52</i> ;</p> <p>Système d'information Schengen aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, Conseil de l'UE et Parlement européen, <i>JOUE 312 du 7.12.2018, p. 1–13</i> ;</p> <p>Système d'information Schengen dans le domaine des vérifications aux frontières, Conseil de l'UE et Parlement européen, <i>JOUE 312 du 7.12.2018, p. 14–55</i> ;</p> <p><i>Agence Frontex</i> ;</p>

	<p>Système d'entrée/de sortie (EES), Conseil de l'UE et Parlement européen, <i>JOUE 327 du 9.12.2017, p. 20–82</i> ;</p>
<p>Protection civile</p>	<p>Mécanisme de protection civile de l'UE, Conseil de l'UE et Parlement européen, <i>JOUE 347 du 20.12.2013, p. 924–947</i> ;</p> <p>Centre de coordination de la réaction d'urgence (ERCC) ;</p> <p>Système commun de communication et d'information d'urgence (CECIS) (lien entre l'ERCC et les États) ;</p> <p>Réserve européenne de protection civile + rescEU (réserve complémentaire de capacités européennes) ;</p> <p>Dispositif intégré pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise (IPCR), Conseil de l'UE, <i>JOUE 320 du 17.12.2018, p. 28–34</i> ;</p>

C – Figure Cycle EMPACT 2022+



Index

A

approche opérationnelle, 248, 250, 251, 254, 260, 261, 263, 272, 276, 277, 278, 279, 282, 284, 286, 300, 301, 303, 304, 305, 311, 357, 366, 477, 482

B

bases juridiques, 62, 95, 433, 434, 446, 448
bien public, 133, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 207, 221, 223, 224, 226, 227, 228, 229, 235, 237, 238, 239, 240, 242, 481

C

cohérence institutionnelle, 361, 434, 435, 436, 437, 438, 444, 445, 446, 448, 478
compétence d'appui
compétences d'appui, 192
compétences partagées
compétence partagée, 65, 106, 109, 110, 112, 177, 184, 185, 186, 187, 224, 297, 300, 456, 463, 481
concept juridique, 62, 81, 131, 132, 136, 139, 158, 165, 176, 193, 196, 235, 242, 480
constitutionnalisation, 113, 245, 360, 361, 434, 446, 448, 464, 466, 467
Coordinateur, 32, 260, 263, 266, 268, 269, 296, 437, 507
COSI, 94, 96, 100, 125, 141, 254, 255, 257, 282, 286, 300, 302, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 320, 327, 370, 383, 441, 442, 445, 477, 482
Cour de Justice, 90, 103, 116, 178, 179, 182, 270, 389, 394, 412, 417, 421, 426, 460
criminalité organisée, 71, 76, 89, 93, 94, 95, 104, 122, 136, 138, 139, 140, 141, 159, 160, 162, 166, 168, 170, 176, 185, 188, 190, 194, 231, 234, 246, 248, 250, 251, 252, 253, 256, 258, 262, 263, 266, 277, 279, 283, 290, 297, 310, 311, 314, 321, 323, 324, 325, 326, 336, 440, 444, 445, 448, 480

D

définition analytique, 132, 136, 176, 196, 240
définition synthétique, 132, 136, 176, 196, 240

E

ELSJ, 98, 100, 101, 105, 111, 116, 122, 123, 128, 169, 170, 171, 174, 191, 194, 215, 238, 252, 257, 263, 279, 285, 287, 289, 300, 335, 367, 368, 369, 371, 385, 399, 429, 432, 442, 447, 449, 451, 481
Eurojust, 78, 107, 126, 163, 190, 252, 259, 268, 308, 320, 325, 326, 327, 371, 379, 445
européanisation, 245, 355, 357, 360, 361, 387, 389, 396, 398, 432, 433, 451, 452, 453, 454, 458, 473, 482
Europol, 64, 70, 71, 73, 78, 85, 89, 90, 95, 97, 103, 107, 125, 126, 140, 141, 153, 157, 163, 190, 215, 219, 220, 231, 246, 252, 253, 254, 255, 257, 258, 259, 263, 265, 268, 273, 275, 276, 279, 283, 285, 290, 295, 296, 301, 304, 305, 308, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 331, 333, 336, 342, 344, 371, 375, 377, 378, 380, 401, 402, 403, 404, 429, 437, 445

F

Frontex, 107, 113, 114, 153, 158, 184, 191, 192, 252, 279, 291, 308, 320, 371, 380, 413, 429, 445

I

interopérabilité, 78, 107, 189, 279, 330, 342, 388, 397, 398, 399, 401, 404, 407, 408, 411, 412, 413, 414, 415, 416

N

notion juridique, 63, 131, 132, 136, 176, 177, 193, 195, 196, 198, 240, 242, 348, 349, 481

O

opérationnel, 72, 73, 95, 96, 98, 124, 140, 148, 154, 209, 215, 244, 248, 250, 251, 252, 253, 257, 258, 261, 266, 273, 275, 278, 279, 284, 285, 288, 290, 291, 299, 304, 306, 308, 311, 328, 334, 369, 394, 396, 477, 482

P

policy cycle, 95, 250, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 272, 277, 290, 310, 311
politique commune, 29, 41, 43, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 88, 136, 153, 160, 247, 248, 294, 299, 300, 301, 302, 311, 314, 316, 332, 412, 477, 482, 504, 577
politique de sécurité intérieure, 64, 69, 71, 74, 80, 81, 82, 97, 101, 106, 115, 130, 233, 243, 244, 247, 248, 249, 250, 251, 257, 277, 291, 292, 293, 294, 295, 297, 299, 300, 301, 303, 304, 311, 314, 316, 317, 318, 320, 327, 330, 333, 334, 335, 337, 347, 348, 350, 353, 355, 356, 357, 360, 361, 366, 367, 368, 369, 372, 387, 396, 409, 429, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 439, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 451, 452, 453, 458, 461, 463, 465, 467, 473, 477, 481, 482
politique publique, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 55, 58, 82, 103, 110, 117, 247, 260, 301, 314, 315, 316, 317, 331, 332, 334, 335, 347, 353, 355, 356, 357, 361, 398, 448, 454, 477, 482, 494, 522, 577

protection civile, 106, 112, 136, 139, 144, 145, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 165, 185, 186, 187, 188, 192, 194, 225, 226, 228, 229, 233, 234, 261, 266, 293, 294, 297, 300, 334, 429, 439, 446, 448, 449, 480

S

soft law, 63, 99, 119, 124, 131, 242, 275, 300, 303, 304, 319, 357, 480
souveraineté, 62, 75, 85, 110, 125, 128, 130, 199, 224, 239, 244, 247, 248, 260, 266, 268, 275, 292, 314, 315, 319, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 355, 357, 361, 432, 433, 437, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 466, 473, 477, 478, 480, 482

T

terrorisme, 64, 71, 72, 73, 80, 88, 89, 91, 93, 102, 111, 112, 114, 122, 124, 130, 136, 138, 139, 141, 142, 143, 144, 149, 152, 154, 159, 160, 161, 162, 163, 168, 169, 170, 176, 182, 183, 185, 186, 188, 190, 194, 196, 203, 205, 211, 212, 213, 214, 219, 226, 228, 229, 230, 231, 232, 234, 235, 246, 251, 255, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 275, 276, 279, 281, 282, 284, 293, 296, 297, 305, 314, 317, 319, 321, 323, 324, 332, 333, 335, 336, 339, 342, 343, 344, 371, 390, 392, 401, 412, 420, 424, 426, 436, 437, 439, 443, 448, 480

Table des matières

Remerciements.....	IV
Table des principales abréviations	V
Sommaire	VII
Introduction générale	1
Section 1 – Les termes de la recherche	3
Paragraphe 1 – Un concept de sécurité protéiforme	3
A – La sécurité, un « concept essentiellement contesté »	4
1 – Un périmètre matériel mouvant	4
2 – Une sécurité reposant sur une diversité d’acteurs	9
3 – Un décloisonnement des aspects intérieurs et extérieurs de la sécurité	12
B – Le concept de sécurité en droit interne français	13
Paragraphe 2 – La sécurité intérieure de l’Union européenne : un objectif de l’Union	20
Paragraphe 3 – Les outils conceptuels.....	27
A – Des outils langagiers du droit multiples	28
B – De la notion de politique européenne.....	33
1 – Les politiques européennes : des politiques publiques comme les autres.....	34
2 – De la notion de politique publique.....	35
3 – Les politiques communes : des politiques spécifiques.....	39
a – Les préalables à l’édification d’une politique commune.....	39
b – L’exercice en commun des compétences au profit de la Communauté	42
Section 2 – La qualification juridique incertaine d’une construction politique ambivalente... ..	47
Paragraphe 1 – La problématique	47
Paragraphe 2 – L’enjeu de la délimitation matérielle et juridique de la sécurité intérieure de l’Union européenne	49
Paragraphe 3 – L’enjeu de l’identification d’une politique de sécurité intérieure de l’Union européenne.....	50
Paragraphe 4 – L’hypothèse défendue.....	52
Partie 1 – L’émergence d’un concept juridique européen de la sécurité intérieure.....	55
Titre 1 – L’insertion progressive de la sécurité intérieure dans le champ du droit de l’Union européenne.....	57
Chapitre 1 – Les racines interétatiques de la coopération en matière de sécurité intérieure européenne	59

Section 1 – Les des origines d’une coopération interétatique en dehors du cadre institutionnel communautaire.....	61
Paragraphe 1 – Le « club » TREVI : la mise en place d’une coopération policière interétatique	62
A – Un « club » dominé par les acteurs étatiques	62
B – Les bases de la coopération policière européenne et de la politique de sécurité intérieure	64
Paragraphe 2 – L’expérimentation de Schengen : la prise en compte systématique de la problématique sécuritaire	67
A – L’introduction de la problématique sécuritaire via les « mesures compensatoires » ..	68
B – La mise en place d’outils nécessaires à l’émergence d’un concept de sécurité intérieure européenne	69
Section 2 – La formalisation et la communautarisation historique de la coopération institutionnelle interétatique.....	74
Paragraphe 1 – Les origines de la construction juridique de la politique de sécurité intérieure	75
A - Le tournant : L’Acte unique européen	75
B - Les fondations : le traité de Maastricht	76
1 – Une architecture institutionnelle spécifique déséquilibrée.....	76
2 – Des résultats contrastés	78
C – La consolidation : le traité d’Amsterdam	80
Paragraphe 2 – La tentative initiale de concrétisation du Traité établissant une Constitution pour l’Europe.....	87
Conclusion du Chapitre 1.....	90
Chapitre 2 – La construction d’un concept juridique de la sécurité intérieure par son intégration partielle dans le droit positif.....	91
Section 1 – L’insertion de la sécurité intérieure dans le champ du droit européen.....	93
Paragraphe 1 – La réglementation par le droit primaire de l’Union.....	93
A - Une sécurité intérieure prise en compte du point de vue matériel	94
B - Une sécurité intérieure prise en compte du point de vue institutionnel	97
Paragraphe 2 – La mise en œuvre du droit dérivé	98
A – Un véritable droit de la sécurité intérieure européenne.....	99
B – La normalisation progressive du jeu institutionnel.....	107
Section 2 – Les limites de la communautarisation de la sécurité intérieure	112
Paragraphe 1 – Le maintien d’une dimension interétatique déterminante.....	112
A – Une influence des États persistante dans l’élaboration de la sécurité intérieure européenne	113

B – Une influence des États rendue possible par un cadre normatif permissif de l’ELSJ	115
Paragraphe 2 – La revendication d’un encadrement étatique	117
A – Une culture intergouvernementale	118
B – La volonté de préservation de l’identité nationale des États membres	120
Conclusion du Chapitre 2	123
Conclusion du Titre 1	124
Titre 2 – Un concept juridique européen de la sécurité intérieure révélateur d’un objet essentiellement politique	125
Chapitre 1 – Un concept juridique révélé par une unité matérielle évolutive de la sécurité intérieure européenne	129
Section 1 – Une unité matérielle évolutive de la sécurité intérieure en droit européen	131
Paragraphe 1 – Une unité matérielle protéiforme	132
A – Un champ matériel riche et protéiforme	132
1 – La lutte contre la criminalité organisée	132
2 – La lutte contre le terrorisme	135
3 – La gestion des catastrophes d’origine naturelle ou humaine et la protection civile	137
4 – la gestion des frontières	145
B – Un concept juridique axé autour d’une synergie matérielle	152
Paragraphe 2 – Un concept juridique dépassant le cadre strict de la sécurité intérieure ...	158
A – Une problématique sécuritaire invasive	158
B – Un rapprochement progressif entre sécurité intérieure et sécurité extérieure	162
Section 2 – L’absence d’unité du régime juridique de la sécurité intérieure en droit européen	169
Paragraphe 1 – Une multiplicité de régimes applicables	170
A – Une diversité de régimes de compétences	170
1 – Une préservation de la compétence nationale en droit européen révélatrice d’une difficulté sémantique	171
a – Une difficulté sémantique réglée par la jurisprudence de la Cour de Justice	171
b – Une préservation compétence nationale confirmée par le droit dérivé	177
2 – Une sécurité intérieure mise en œuvre à travers les compétences partagées et les compétences d’appui de l’Union	177
B – Une diversité d’instruments et de pouvoirs applicables aux sous-ensembles de la sécurité intérieure de l’Union européenne	180
1 – Des instruments et pouvoirs en matière de coopération policière et judiciaire	181
2 – Des instruments et pouvoirs en matière de gestion des frontières	184
3 – Des instruments et pouvoirs en matière de protection civile	185

Paragraphe 2 – Une qualification dépourvue de rigueur ne permettant pas d’en déduire un régime juridique unifié	186
Conclusion du Chapitre 1.....	189
Chapitre 2 – Un impératif de sécurité intérieure révélateur d’un bien public européen	191
Section 1 – Un bien public européen bâti sur l’émergence de biens « clubs »	194
Paragraphe 1 - La dispersion initiale	196
A – La constitution de la coopération de TREVI comme un bien club	196
B – Une phase d’expérimentation sécuritaire européenne : les biens clubs de Schengen et de Prüm	199
1 – Le bien club Schengen : laboratoire d’essai d’une coopération différenciée.....	199
2 – Le bien club Prüm : la mise en œuvre de l’expérience acquise avec Schengen....	203
Paragraphe 2 – L’intégration progressive.....	207
A – Une incorporation de Schengen ne remettant pas en cause sa qualité de bien club .	208
B – Une intégration partielle du bien Prüm dans le cadre des traités.....	211
C – Le bien TREVI refondu dans l’agence Europol	212
Section 2 – La réalité politique d’un bien public européen ambivalent de sécurité intérieure	214
Paragraphe 1 – La constitution d’un bien public européen	216
A – Un bien constitué par l’agrégation de biens spécifiques	216
B – Un bien public européen reposant sur des modes de gestion divers.....	217
Paragraphe 2 – Un bien public européen vecteur d’ambivalence entre sécurité de l’État et sécurité des individus.....	221
A – Une interrogation s’intégrant dans le cadre de la réflexion sur la rhétorique sécuritaire	222
B – Une dialectique perceptible dans le cadre de la lutte contre le crime organisé et le terrorisme	224
C – Une tension moins marquée en matière de gestion des catastrophes	226
D – L’hypothèse d’une tension dépassable via la sécurité de la collectivité	227
Conclusion du Chapitre 2.....	231
Conclusion du Titre 2.....	233
Conclusion de la Partie 1	235
Partie 2 – Une sécurité intérieure mise en œuvre à travers une politique européenne.....	237
Titre 1 – La constitution d’une politique européenne de la sécurité intérieure	239
Chapitre 1 – Les caractéristiques décisionnelles de la politique de sécurité intérieure de l’Union européenne	241
Section 1 – La dimension opérationnelle marquée de la politique de sécurité intérieure	243
Paragraphe 1 – Une approche opérationnelle force motrice de la politique sécurité intérieure de l’UE.....	244

A – Un cycle de gestion politique moteur de l’approche opérationnelle	244
1 – Un cycle de gestion précurseur en matière de sécurité intérieure européenne.....	245
2 – Un suivi opérationnel renforcé par la politique européenne de sécurité intérieure.....	250
3 – Un policy cycle perfectible	252
B – Une approche opérationnelle fragilisée par la mise à l’écart de la lutte contre le terrorisme du <i>policy cycle</i>	254
1 – Les explications de la mise à l’écart de la lutte contre le terrorisme du <i>policy cycle</i>	255
2 – Une mise en œuvre opérationnelle dans un cadre institutionnel spécifique.....	259
Paragraphe 2 – L’enjeu démocratique de la définition du cadre de l’approche opérationnelle	265
A – Une prolifération d’arrangements informels rendant difficile la lecture du cadre de la coopération opérationnelle	266
B – Une opérationnalité portée par des modes d’action hétéroclites et d’intensité variable	269
1 – Une approche opérationnelle portée par de multiples modes d’action	270
2 – Une approche opérationnelle d’intensité variable.....	275
a – La coordination	275
b – La coopération.....	276
c – La normalisation des pratiques.....	276
C – Une définition de l’opérationnalité malléable	277
1 – Une opérationnalité distincte du législatif ?.....	278
a – Une distinction apparente.....	278
b – Une distinction limitée	280
2 – Une notion d’opérationnalité à géométrie variable.....	282
Section 2 – La dimension intergouvernementale de la politique de sécurité intérieure.....	285
Paragraphe 1 – Un processus délibératif intergouvernemental mis en lumière par la place prépondérante des États	288
Paragraphe 2 – Une dimension intergouvernementale confortée par la dimension opérationnelle de la politique de sécurité intérieure	292
A – Une dimension opérationnelle comme obstacle à la qualification de la sécurité intérieure comme politique commune.....	292
B – Une dimension opérationnelle révélant une gouvernance intergouvernementale renouvelée.....	295
1 – Une approche opérationnelle originale orientée par les États membres	296
2 – Le Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure : pierre angulaire de l’approche opérationnelle	298
a – De l’articulation du COSI avec le CATS	299

b – L’influence prégnante des États sur le COSI	301
c – Des tâches et des devoirs à l’étendue potentiellement incertaine.....	302
Conclusion du Chapitre 1.....	304
Chapitre 2 – Les caractéristiques institutionnelles de la politique de sécurité intérieure.....	307
Section 1 – L’identification de la sécurité intérieure comme une politique publique de l’Union européenne	309
Paragraphe 1 – L’architecture institutionnelle de la politique de sécurité intérieure	310
A - Une architecture institutionnelle basée sur les États membres et les institutions européennes.....	310
B – Une architecture institutionnelle appuyée par des acteurs spécialisés.....	313
1 – Le rôle déterminant des agences et organes de l’Union.....	313
a – Europol, acteur incontournable de la sécurité intérieure européenne.....	313
b – Eurojust, acteur fondamental de la dimension répressive de la sécurité intérieure	318
c – Le Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure	320
d – L’agence eu-Lisa.....	321
2 – L’émergence des acteurs de la société civile	323
Paragraphe 2 – Une sécurité intérieure de l’Union répondant aux critères d’une politique publique	324
A – Une politique européenne répondant aux critères formels d’une politique publique.....	325
B – Une politique européenne répondant aux critères de fond d’une politique publique.....	327
1 – Un programme d’actions et d’interventions.....	328
2 – Un cadre financier dédié à la mise en œuvre de la politique de sécurité intérieure	330
Section 2 – Une politique publique européenne marquée par le lien entre sécurité intérieure et souveraineté nationale.....	340
Paragraphe 1 – Une notion de souveraineté nationale polysémique	341
Paragraphe 2 – Une politique de sécurité intérieure de l’Union européenne interrogeant la souveraineté matérielle des États membres	343
Conclusion du Chapitre 2.....	348
Conclusion du Titre 1	350
Titre 2 – Les conditions d’une constitutionnalisation approfondie de la politique européenne de sécurité intérieure	353
Chapitre 1 – L’insertion systématique de la politique de sécurité intérieure dans les valeurs de la démocratie libérale	357
Section 1 – Le manque de légitimité démocratique de la politique de sécurité intérieure.....	359
Paragraphe 1 – Un déficit de légitimité démocratique intrinsèque.....	360

A – Un parlement européen mis à l'écart dans le cadre de l'élaboration de la politique européenne de sécurité intérieure.....	360
B – Un pouvoir de contrôle parlementaire limité par le secret	363
C – Une amélioration du pouvoir de contrôle parlementaire sur les agences européennes	368
1 – La mise en place d'un groupe de contrôle parlementaire conjoint d'Europol	368
2 – La mise en place d'un groupe de contrôle des activités de Frontex.....	373
Paragraphe 2 - Un rapprochement des sécurités intérieure et extérieure impactant négativement le contrôle démocratique du Parlement européen	374
Section 2 – Une politique en conflit avec le respect des libertés et droits fondamentaux	380
Paragraphe 1 – Une multiplication des mesures d'exception entravant la liberté de circulation	382
A – Un contexte national général de pérennisation des mesures d'exception	383
B – Une remise en cause durable de la liberté de circulation par des mesures d'exception	386
1 – Les données du problème.....	386
2 – Une marge de manœuvre limitée de l'Union européenne.....	389
Paragraphe 2 – Les limites de la protection des droits fondamentaux : le cas de l'interopérabilité des systèmes d'information	391
A – Une interopérabilité à l'architecture complexe et aux contours mal définis	392
1 – Présentation générale de l'architecture de l'interopérabilité.....	392
2 – Des incertitudes quant à la nécessité d'adopter l'interopérabilité.....	400
B – Une interopérabilité présentant des risques en matière de protection des données à caractère personnel.....	401
1 – Des violations possibles des principes relatifs au traitement des données.....	401
2- Des risques potentiels concernant le traitement des données biométriques.....	408
C – Une protection contrastée des données personnelles assurée par la Cour de Justice	410
1 – Un souci déclinant de protection des données personnelles	410
2 – Une jurisprudence de la Cour se heurtant à une résistance nationale	415
Conclusion du Chapitre 1.....	422
Chapitre 2 – L'apport d'une constitutionnalisation accrue de la politique de sécurité intérieure au sein du droit de l'Union européenne	425
Section 1 – Une européanisation comme réponse constitutionnelle au manque de cohérence institutionnelle de la politique de sécurité intérieure européenne	427
Paragraphe 1 – Une construction incrémentale vectrice d'incohérence politique	428
A – Une construction incrémentale de la politique européenne de sécurité intérieure aux origines de son manque de cohérence institutionnelle.....	428

B – Un effort de recherche de cohérence institutionnelle dans le cadre d’une orientation stratégique globale	431
Paragraphe 2 – Une rationalisation nécessaire des fondements juridiques de la politique de sécurité intérieure	439
Section 2 – Une européanisation de la politique européenne de sécurité intérieure s’inscrivant dans un enjeu de souveraineté européenne	444
Paragraphe 1 – Les contours de l’européanisation	446
Paragraphe 2 – L’émergence d’un enjeu de la souveraineté européenne	447
Paragraphe 3 – Le rapport circulaire entre l’européanisation de la politique de sécurité intérieure et l’émergence d’une souveraineté européenne.....	451
A – Une politique de sécurité intérieure de l’UE participant à l’émergence d’une « souveraineté partagée »	451
B – Les limites actuelles de l’hypothèse	454
1 – Les limites spécifiques à la politique européenne de sécurité intérieure	454
2 – Les limites générales	456
C – Une souveraineté européenne vectrice d’un approfondissement de la politique de sécurité intérieure.....	458
Conclusion du chapitre 2	466
Conclusion du Titre 2.....	468
Conclusion de la partie 2	470
Conclusion générale.....	473
Bibliographie.....	479
I – Ouvrages.....	479
A – Ouvrages généraux	479
B – Ouvrages collectifs et colloques	483
C – Thèses et monographies.....	487
D – Études et mélanges	490
II – Articles et contributions	491
A – Contributions dans des ouvrages	491
B – Articles et chroniques	502
C – Rapports, études, notes	518
Rapports de l’Assemblée nationale française	518
Rapports du Sénat français.....	519
Rapports de la House of Lords.....	519
Rapports du Parlement européen	519
Rapports du Conseil de l’UE	520
Rapports et recommandations divers	521

D – Webographie	521
Table normative	526
A – Traités.....	526
B – Accords.....	527
C – Législation de l’Union.....	527
<i>Décisions</i>	527
<i>Décisions-cadre</i>	529
<i>Directives</i>	530
<i>Règlements</i>	531
D – Actes du Conseil.....	538
E – Livres Verts, Livres Blancs, Communications, Propositions et Rapports de la Commission européenne	539
F – Résolutions du Parlement européen	541
G – Conclusions et Documents du Conseil de l’UE	542
Table des jurisprudences.....	544
Annexes	547
A – Organigrammes – Politique de sécurité intérieure de l’Union européenne	547
B – Tableau des principaux instruments de la politique européenne de sécurité intérieure 2020-2025	554
C – Figure Cycle EMPACT 2022+	557
Index	558
Table des matières.....	560
Résumé.....	569

Résumé

La sécurité intérieure de l'UE est une priorité politique européenne clairement identifiée depuis le programme de Tampere de 1999. Elle s'est formalisée en politique européenne dès 2010 avec l'adoption par le Conseil et l'approbation par le Conseil européen de la première stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne. L'analyse de la construction juridique de la sécurité intérieure de l'Union européenne révèle l'existence d'un concept juridique basé sur une unité matérielle mouvante. Mais elle ne permet pas d'en déduire une notion juridique déterminée correspondant à l'existence d'un régime juridique unifié de la sécurité intérieure de l'Union européenne. L'étude révèle toutefois la nature essentiellement politique de cet objet, mis en œuvre dans le cadre d'une politique européenne. Cette politique repose sur un mode de gestion intergouvernemental et une dimension opérationnelle marqués. Ces éléments tendent à démontrer qu'elle ne peut pas être qualifiée de politique commune de l'UE. Elle constitue néanmoins une véritable politique publique, partagée entre les États et l'Union. Celle-ci possède des défauts en matière de légitimité démocratique et de respect des droits fondamentaux. L'europeanisation de cette politique est une solution à ces défauts. Cette hypothèse met en lumière l'enjeu de l'émergence d'une « souveraineté européenne », qui pourrait elle-même servir de base à une europeanisation encore plus accrue de la politique de sécurité intérieure, soulevant des interrogations quant au rôle de l'Union en tant que référent en matière de sécurité intérieure.

*

EU internal security has been a clearly identified European political priority since the Tampere program of 1999. It was formalized as a genuine European policy with the adoption by the Council and approval by the European Council of the first Internal Security Strategy for the European Union of 2010. Analysis of the legal construction of internal security in the EU outlines the existence of a legal concept based on a shifting material unity. But a specific legal *notion* corresponding to the existence of a unified legal regime for internal security in the European Union cannot be deduced from it. The study does, however, reveal the essentially political nature of the European internal security, implemented as European public policy. This policy is based on a substantial degree of intergovernmentalism and an important operational dimension. These elements tend to demonstrate that it cannot be qualified as a common EU policy. Nevertheless, it remains a genuine public policy, shared between the Member States and the Union. It does nevertheless have shortcomings in terms of democratic legitimacy and respect for fundamental rights. The Europeanization of this policy can solve these issues. This hypothesis highlights the issue of the emergence of “European sovereignty”, which could itself serve as a foundation for an even greater Europeanization of the Internal Security policy. This raises questions about the role of Union as a main actor in matters of internal security.

