

NOTE DE TRANSMISSION

du	Praesidium
à	la Convention
Objet :	Justice et Affaires intérieures - État des lieux et problématique générale

Introduction.

1. Les thèmes ou sujets que l'on regroupe sous l'appellation "Justice et affaires intérieures" (JAI) sont nombreux et variés. Ils touchent essentiellement à trois éléments fondamentaux articulés dans la notion "d'espace de liberté, de sécurité et de justice" consacrés par le Traité d'Amsterdam :
 - la sécurité dans sa dimension tant interne qu'externe (terrorisme, criminalité, trafic de drogues, traite des êtres humains, immigration clandestine),
 - la justice tant civile que pénale,
 - et la liberté qui se traduit à travers des mesures concrètes comme celles relatives à la libre-circulation des personnes ou à l'asile. La liberté est également un principe fondamental régissant, par le biais des Droits de l'Homme réaffirmés par la Charte des droits fondamentaux, toutes les activités du domaine JAI.
2. Si l'expression "espace judiciaire européen" date de la fin des années 70, son développement remonte au traité de Maastricht et à la création de ce qu'on a appelé le III^{ème} pilier, faisant référence à un fonctionnement institutionnel particulier communément assimilé à la coopération intergouvernementale. Le III^{ème} pilier dispose de règles différentes de celles du premier, politique communautaire, et du second, relatif à la politique étrangère et de sécurité commune. Par exemple, le Parlement européen ne dispose que d'un droit de consultation simple.

3. Le traité d'Amsterdam a marqué une nouvelle étape avec le transfert au sein du premier pilier (communautarisation) des domaines de l'immigration et de l'asile, le contrôle aux frontières extérieures et intérieures, la politique des visas ainsi que celui de la coopération judiciaire en matière civile. Dans le 3ème pilier, de nouveaux instruments juridiques, la décision et la décision cadre, ont été par ailleurs introduits. Enfin, Amsterdam a introduit dans le Traité par le biais d'un protocole annexé, l'acquis de la convention de Schengen, développé à partir de 1985, et qui a permis la levée des contrôles aux frontières entre certains États membres à compter de 1995, ultérieurement rejoints par d'autres. La Grande-Bretagne et l'Irlande disposent d'un opting in (possibilité de rejoindre). Le Danemark bénéficie d'un régime particulier.
4. Le Conseil européen réuni à Tampere en octobre 99, a adopté un ambitieux programme en matière de liberté, de justice et de sécurité (près de 50 thèmes ou recommandations avancés). Les chefs d'État et de gouvernement ont souhaité ainsi donner une impulsion politique forte à ce domaine prioritaire.
5. Le thème JAI figure en bonne place dans la déclaration de Laeken : "le citoyen a fait savoir à maintes reprises qu'il souhaitait que l'Union joue un plus grand rôle dans les domaines de la justice et de la sécurité, de la lutte contre la criminalité transfrontière, de la maîtrise des flux migratoires, de l'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés en provenance de zones de conflit périphériques" et "voulons-nous adopter une approche plus intégrée en ce qui concerne la coopération policière en matière pénale?".
6. Il est également l'un de ceux souvent évoqués lors des premières sessions de la Convention ("qu'attendez-vous de l'Europe ?", 21-22 mars et "quelles missions pour l'Europe ?", 15-16 avril). Il a parfois fait l'objet de l'essentiel de l'intervention liminaire de certains Conventionnels ou a été abondamment évoqué par certains autres sous le thème des missions de l'Europe.
7. Enfin, les éléments contenus dans l'Euro-baromètre d'avril 2002 confirment et précisent les attentes des ressortissants européens sur ce thème. La lutte contre le crime organisé et le trafic de drogue figure au 3ème rang des priorités (après la paix et la sécurité et la lutte contre le chômage) et recueille le soutien de près de 9 européens sur 10. Si une très large majorité des sondés se déclare en faveur d'une prise de décision au sein de l'Union pour la lutte contre le terrorisme (85%), le trafic d'êtres humains (80%), la lutte contre le crime organisé (72%), et la lutte contre la drogue (71%), les résultats sont partagés s'agissant de la politique d'immigration et d'asile. Les sondés se prononcent de façon minoritaire en faveur d'une prise de décision au niveau européen concernant la justice (58% d'opinion négative) et la police (63%).

8. La présente note a pour objet d'établir un bilan des coopérations et des actions conduites dans le domaine JAI, d'identifier un certain nombre de problématiques qui pourraient faire l'objet de réflexions ultérieures et, enfin, d'avancer à titre d'illustration certaines questions pouvant guider la réflexion à venir.

I. Description.

9. Les matières couvertes par le domaine JAI relèvent aujourd'hui de deux types de procédure :

a) le domaine communautaire (Titre IV du Traité instituant les Communautés européennes, TCE, articles 61 à 69) pour les questions relatives aux visas, à l'asile, à l'immigration et aux autres politiques liées à la libre-circulation des personnes, en particulier la coopération judiciaire dans le domaine civil. L'objectif est de mettre en place progressivement un espace de liberté, de sécurité et de justice (art. 61). A cette fin, le Conseil arrête des mesures concernant :

- la suppression des contrôles aux frontières intérieures et extérieures, la liste des pays tiers soumis à visa, les procédures et conditions de délivrance des visas et les conditions de circulation des ressortissants des pays tiers pendant une durée maximale de 3 mois (art. 62),
- l'asile, notamment les critères et mécanismes de détermination de l'asile, les normes minimales régissant l'accueil des demandeurs d'asile et les conditions minimales que doivent remplir les ressortissants des pays tiers pour prétendre au statut de réfugié, et la politique d'immigration et de lutte contre l'immigration clandestine (art. 63 ainsi que le protocole annexé au traité CE sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres),
- la coopération judiciaire en matière civile dans les matières ayant une incidence transfrontière, entre autres la simplification des notifications transfrontières, la coopération en matière de preuve, l'élimination des obstacles au bon déroulement des procédures civiles (art. 65),
- le renforcement de la coopération administrative entre les États membres ainsi qu'entre leurs services et ceux de la Commission (art. 66).

Sur l'ensemble de ces matières, le TCE organise une compétence partagée. Celle des États membres subsiste aussi longtemps que la Communauté n'a pas exercé les siennes. Au delà, dans certains domaines, les États membres conservent la possibilité de maintenir ou d'introduire des mesures complémentaires à condition qu'elles soient compatibles avec celles du traité (art. 63). De même, il est précisé que le traité ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités des États membres en matière d'ordre public et de sécurité intérieure (art. 64).

Au sein du Titre IV, en dérogation aux règles habituelles, le pouvoir d'initiative est actuellement partagé entre la Commission et les États membres. Le Parlement européen est consulté. La procédure législative suivie est complexe. L'unanimité reste la règle sauf pour une partie de la législation sur les visas. A compter du 1er mai 2004, la Commission retrouvera l'exclusivité du droit d'initiative. Le passage à des décisions à la majorité qualifiée (et à l'application des procédures de codécision du PE) est également possible à compter de cette date, sous réserve cependant de recueillir préalablement l'unanimité des États membres. A cette complexité juridique s'ajoute le droit "d'opting in" accordé à la Grande-Bretagne et à l'Irlande ainsi que le régime particulier dont bénéficie le Danemark.

Le traité de Nice, dont la ratification n'est pas achevée, prévoit le passage à la majorité qualifiée des domaines de la coopération civile (à l'exclusion des aspects touchant le droit de la famille) ainsi que de l'asile. S'agissant de ce dernier, les règles communes et les principes essentiels doivent toutefois être définis préalablement à l'unanimité.

b) le domaine, dit du IIIème pilier, figurant dans le traité sur l'Union européenne, TUE (titre VI du TUE, articles 29 à 45) pour la coopération policière et judiciaire en matière pénale sous réserve qu'elle n'entre pas déjà dans le champ communautaire. L'objectif de l'Union est d'assurer un "niveau élevé de protection" en élaborant une action en commun entre les États membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en en prévenant le racisme et la xénophobie. Cet objectif est atteint par la prévention de la criminalité, organisée ou autre, et en luttant contre elle, notamment le terrorisme, la traite des êtres humains et les crimes contre les enfants, le trafic d'armes, la corruption et la fraude.

A cette fin, le traité met en place une coopération plus étroite entre les forces de police et autres autorités directement ou par l'intermédiaire d'Europol (art. 30, 31, 32), entre les autorités judiciaires, y compris en ouvrant la voie à l'adoption de règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables (art. 31 et 32). Les États membres s'informent et se consultent mutuellement au sein du Conseil (art. 34).

Dans ce domaine, le droit d'initiative est partagé entre la Commission et les États membres. Les instruments juridiques disponibles sont ceux :

- de la position commune qui définit l'approche de la l'Union sur une question déterminée, souvent relative aux relations avec des partenaires extérieurs,
- de la décision-cadre et de la décision qui lient les États mais ne produisent pas d'effet direct,
- de la convention qui est ensuite adoptée selon les règles constitutionnelles de chaque État membre.

La règle d'adoption de ces instruments est celle de l'unanimité sauf pour les mesures de mise en œuvre des décisions et les questions de procédure. Le contrôle juridictionnel de la Cour de justice est limité (voir plus loin). Une "passerelle" rend possible la communautarisation des actions menées dans ce domaine et le passage éventuel à la majorité qualifiée (art. 42). Comme dans le premier pilier, le traité ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités des États membres en matière d'ordre public et de sécurité intérieure (art. 33).

La consultation du Parlement européen est de droit (article 39). Enfin, le protocole annexé aux traités sur le rôle des Parlements nationaux leur assure, par dérogation aux règles communes, un délai de six semaines entre le dépôt d'une proposition de la Commission et son examen par le Conseil, ceci afin de leur permettre de faire connaître éventuellement leur position. Cette disposition concerne également les propositions législatives du 1er pilier du domaine JAI.

Le traité de Nice consacre notamment la création de l'unité européenne de coopération judiciaire (Eurojust) et en définit les tâches.

II. Bilan.

10. Le Conseil européen lors de sa réunion de Laeken en décembre 2001 a dressé un bilan mitigé des progrès réalisés depuis Tampere. Il a noté que "bien que certaines avancées aient été enregistrées, de nouvelles impulsions et orientations sont nécessaires afin de rattraper le retard pris dans certains domaines".
11. Même si cela est sans doute réducteur, il est possible de répartir les matières traitées au sein d'une triple classification décroissante selon les progrès enregistrés :

a) Domaine judiciaire.

Dans ce domaine des progrès réels ont été accomplis ces dernières années en particulier par la reconnaissance mutuelle des jugements civils (règlements Bruxelles I et II) ouvrant la voie à une circulation des jugements et des décisions de justice.

Dans le cadre du 3^{ème} pilier, les attentats du 11 septembre ont eu pour effet direct d'accélérer l'adoption de plusieurs mesures fondamentales, comme celles notamment du mandat d'arrêt européen et de la décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme. Cette étape importante a vu le jour à la suite d'une forte pression politique exercée par le Conseil européen sur les enceintes JAI, notamment par la fixation d'une date-butoir. Certains observent qu'avec ces mesures se dessine progressivement une notion de sécurité intérieure européenne, complémentaire à celle des États membres individuels.

Tous ces textes nouvellement adoptés ou en négociation ont recours aux instruments juridiques novateurs de la décision et de la décision cadre. Ils n'ont pas d'effet juridique direct mais sont obligatoires pour les États membres. Certains ont remarqué que les moyens de recours disponibles en cas de non-respect par un État membre de ses obligations sont assez limités (cf. ci-dessous).

Enfin, une institution novatrice, Eurojust, a été mise en place le 6 mars dernier sans attendre l'entrée en vigueur du traité de Nice qui la consacre. Il s'agit d'un organe de coordination souple entre magistrats détachés (un par État membre) se réunissant actuellement à Bruxelles. Eurojust pourra demander à un État membre d'engager des poursuites. Celui-ci ne sera pas obligé de s'exécuter mais sera tenu de justifier sa réponse négative.

La Commission a transmis des propositions contenu dans un livre vert¹ tendant à aller vers un procureur européen tout en tenant compte de la diversité des systèmes et traditions juridiques. Les chefs d'État et de gouvernement réunis à Laeken ont invité le Conseil à les "examiner rapidement" et ont appelé "à la mise en place rapide d'un réseau européen pour encourager la formation des magistrats".

Si des progrès ont été réalisés, beaucoup considèrent que la coopération dans le domaine judiciaire manque de cohérence d'ensemble : les mesures s'ajoutent les unes aux autres plus qu'elles ne sont prises sur la base d'un schéma d'ensemble ; le partage entre I^{er} et III^{ème} pilier ajoute à la complexité. Enfin, certains relèvent que les progrès réalisés restent difficilement perceptibles par les citoyens.

Les chefs d'État et de gouvernement ont souhaité à Laeken que "soient poursuivis les efforts visant à surmonter les difficultés liées à la différence des systèmes juridiques, notamment en favorisant la reconnaissance des décisions judiciaires dans le domaine tant civil que pénal".

¹ COM (2001) 715
P.m.: Les livres verts sont des communications publiées par la Commission sur un domaine politique spécifique. Ce sont avant tout des documents destinés aux parties concernées - organismes et particuliers - qui sont invitées à participer au processus de consultation et de débat. Dans certains cas, ils sont à l'origine de développements législatifs ultérieurs.

b) Coopération policière

Le domaine de la coopération policière a connu un début prometteur à la suite de l'adoption du traité de Maastricht. Ultérieurement, l'intégration de la convention de Schengen, dans les traités a représenté un nouveau pas important. Toutefois de nombreux experts dressent un bilan nuancé de ses résultats.

Il en est ainsi d'Europol : disposant d'un budget autonome de 30 Meuros par an versés par les États membres, ses 300 fonctionnaires installés à La Haye ne sont pas en mesure de conduire directement des enquêtes ou de participer à des enquêtes communes. Il semble que peu ou insuffisamment alimentés en information par les autorités nationales, ils rencontrent des difficultés à conduire les analyses qui leur sont demandées, ce qui n'incite pas à faire appel à eux.

Les ministres de l'intérieur sont parvenus lors du conseil JAI du 25 avril dernier à un accord politique sur la participation d'Europol aux équipes d'enquête communes et sur la possibilité de demander aux États membres de mener de telles enquêtes. Toutefois, en l'absence d'accord sur la simplification du processus de modification de la Convention Europol, l'entrée en vigueur de cet accord, sous la forme d'un protocole soumis à ratification des Parlements nationaux, pourrait prendre plusieurs années.

La coopération directe entre services de polices entre tous les États membres ou entre certains d'entre eux seulement paraît fonctionner de façon satisfaisante. Il convient également de noter l'existence, au sein de la Commission, de l'Office de lutte contre la fraude (OLAF) comprenant environ 250 agents et qui intervient dans la répression des fraudes aux intérêts financiers communautaires.

c) L'asile et l'immigration.

Dès l'intégration de ces matières au sein du premier pilier, et conformément à l'article 63 du TCE et aux conclusions du Conseil européen de Tampere, la Commission a transmis au Conseil de nombreuses propositions de directives : statut du réfugié, condition de séjour etc. Leur adoption pour la plupart n'est toujours pas intervenue même si certains progrès ont été accomplis en matière de protection temporaire et de mise en place d'un fonds européen pour les réfugiés. Le Conseil européen de Laeken s'est inquiété de cette situation, reconnaissant qu'en matière d'asile et d'immigration "les progrès se sont révélés moins rapides et substantiels que prévus" et souhaité "qu'une nouvelle approche soit développée afin que soit adoptée dans les plus brefs délais une politique commune en matière d'asile et d'immigration".

Nombre d'observateurs attribuent ces retards à la règle de l'unanimité ou estiment que la plupart des États membres privilégient avant tout une harmonisation à droit constant pour eux, ce qui rendrait difficile l'émergence de compromis acceptables par tous. Les charges budgétaires qui pourraient découler à titre communautaire ou national de ces nouveaux instruments expliquent également selon certains les réticences des États membres.

Le Conseil des ministres de l'intérieur lors de sa réunion du 25 avril dernier est cependant parvenu à un accord politique sur la proposition de directive établissant des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile. A l'issue de son adoption définitive, les États membres disposeront de 2 ans pour l'appliquer. Malgré son caractère général et les nombreuses possibilités d'exceptions ou d'adaptation qu'elle contient, il s'agit toutefois d'un pas significatif. Cette directive fait en effet partie de celles dont le Conseil européen avait souhaité l'adoption rapide.

La mise en place d'une police européenne des frontières est régulièrement évoquée. Le Conseil européen a demandé au Conseil et à la Commission de "définir les mécanismes de coopération entre les services chargés du contrôle des frontières extérieures et d'étudier les conditions dans lesquelles pourrait être créé un mécanisme ou des services communs de contrôles des frontières extérieures". Ce sujet a fait l'objet d'orientations et de propositions préliminaires de la part de la Commission dans une communication adoptée le 7 mai 2002². La Commission propose notamment de créer dans un premier temps un tronc commun de garde frontières et un collège européen des gardes-frontières conduisant à moyen terme à un corps de garde frontières européen. L'Italie devrait également publier une communication sur ce sujet le 30 mai prochain.

III. Les cinq défis dans le domaine JAI.

12. Le bilan dressé ci-dessus conduit à rechercher des problématiques d'ensemble facilitant la compréhension des difficultés rencontrées dans le domaine JAI. Celles abordées ci-dessous ne lui sont pas toujours propres. Elles sont souvent horizontales mais y revêtent une importance particulière ou à tout le moins une plus grande acuité.

² COM (2002) 233 final

a) Un partage des compétences cohérent.

Dans le domaine pénal, il n'existe pas de délimitation précise entre ce qui doit relever du niveau européen et rester de la compétence des États membres. Les objectifs figurant à l'article 29 au titre VI du TUE sont généraux et susceptibles d'interprétation large ("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..."). Suit une énumération non exhaustive par matière comportant la prévention de la criminalité organisée, le terrorisme, la traite des êtres humains et les crimes contre les enfants, le trafic de drogue, le trafic d'armes, la corruption, la fraude. Il n'est pas précisé que ces phénomènes doivent revêtir un caractère européen ou transnational pour faire l'objet d'une action ou de mesures communes.

Il convient de rappeler également la compétence de la Communauté et de l'Union à légiférer pour sanctionner la violation de leurs propres règles (par exemple la législation environnementale ou financière communautaire peut prévoir l'instauration de sanctions pénales en cas d'infraction).

En l'absence de précision dans le traité et de contrôle juridictionnel efficace d'une répartition des compétences entre niveaux européen et national, la pratique montre que l'on fait dans certains cas remonter au niveau européen un certain nombre de sujets dont le caractère transeuropéen peut être tenu mais qui revêtent pour un ou plusieurs États membres une priorité politique (cf. par exemple le traitement des crimes sexuels ou pédophiles à la suite de faits divers survenus au sein d'un État membre ou la demande de certains pays en faveur de la notion de crime environnemental). Le droit de chaque États membre de faire des propositions, combiné à la rotation des Présidences, a aussi pour effet de compliquer le choix des priorités, l'une succédant à l'autre.

Beaucoup considèrent qu'il faut aboutir à une répartition claire et une concentration de l'action européenne : les critères principaux pourraient être la dimension transnationale de la criminalité poursuivie ou de ses conséquences ou encore la nécessité de poursuivre certains types de criminalité au niveau de l'Union et pas seulement au plan national.

b) Des instruments juridiques efficaces.

L'expérience montre que les instruments juridiques du 3ème pilier ne sont plus nécessairement adéquats pour réaliser les projets législatifs ambitieux dans la ligne des conclusions de Tampere. Cette faiblesse trouve en partie son origine dans leur conception même. Assez largement inspirés des outils juridiques adoptés pour le second pilier (PESC) lors du traité de Maastricht et malgré les améliorations prévues par le traité d'Amsterdam, ils sont sans doute peu adaptés à une fonction législative soutenue.

On relève que :

- d'une part, l'instrument juridique de la convention entre les États membres n'est plus utilisé, en raison de sa lenteur et des incertitudes liées aux procédures de ratification (4 à 5 ans pour la seule phase de ratification). La lourdeur de cet instrument conduit également à s'interroger sur les développements ultérieurs - politiquement très attendu - des conventions existantes, notamment celle d'Europol.
- d'autre part, si les progrès récents ont systématiquement eu recours aux nouveaux instruments de la décision-cadre ou de la décision introduits par Amsterdam, ceux-ci ne sont pas non plus toujours exempts de critiques dues à leur absence d'effet direct.

Ainsi, le mandat d'arrêt européen, adopté sous la forme d'une décision-cadre suite aux attentats du 11 septembre, comporte des règles de procédure très détaillées fondées sur un système de reconnaissance mutuelle immédiate des décisions judiciaires d'un État membre dans tous les autres États, remplaçant ainsi les procédures lourdes de l'extradition. Il s'agit d'un système comparable aux systèmes de reconnaissance mutuelle de décisions judiciaires en matière civile. De tels systèmes ne peuvent fonctionner de façon efficace que si les autorités judiciaires disposent toutes du même dispositif à appliquer. C'est pourquoi la forme du règlement a été retenue en matière civile. Or, le mandat d'arrêt européen ne pourra être véritablement opérationnel qu'une fois que les États membres l'auront transposé, mot pour mot, dans leur législation interne. Des variations pourraient donner lieu à des refus de reconnaissance mutuelle. L'absence de mécanisme efficace de sanction en cas de non-respect par un État membre de ses obligations, notamment de transposition fidèle en temps et en heure, fragilise également le dispositif. En effet seul un autre État membre est habilité à introduire un recours devant la Cour contre un autre État, la Commission ne disposant pas de l'instrument du recours en manquement. Or l'expérience montre que les États membres sont hésitants à engager un recours contre l'un d'entre eux.

c) Un contrôle politique et judiciaire renforcé.

Les domaines de la police ou de la justice ont toujours été un secteur où la responsabilité individuelle et/ou collective doit être clairement identifiée et doit pouvoir être mise en jeu rapidement et efficacement. Lorsque des circonstances malheureuses surviennent, les citoyens exigent de connaître immédiatement à qui demander des comptes et qui sanctionner.

Certains observateurs considèrent que le système institutionnel européen actuel ne répond qu'imparfaitement à cette exigence de responsabilité politique, notamment parce que les activités d'Europol ne sont pas soumises à un contrôle du Parlement européen. De même, l'adoption par le Conseil d'une position commune ne requiert pas de consultation du Parlement européen.

Si on s'engageait, même de façon limitée et progressive, vers la mise en place d'un droit pénal européen, d'un éventuel procureur européen, d'un véritable régime d'asile européen commun ou d'une police européenne, la question de la responsabilité politique se posera de manière plus forte.

Il en va de même du processus législatif. A partir du moment où la pratique semble de plus en plus écarter le système traditionnel de la négociation de conventions, la transparence et la légitimité du processus législatif deviennent des éléments importants du bon fonctionnement et de l'acceptation du système. Est-il possible que le Conseil débatten en dehors des regards du public de questions politiquement sensibles comme celle d'un régime commun de droit d'asile, des pouvoirs et structures d'une police européenne? Quid du rôle du Parlement européen, aujourd'hui limité à la consultation, dans tous ces domaines ? Quelle place pour les Parlements nationaux ?

Le contrôle exercé actuellement par la Cour de justice en matière JAI est limité. Les traités écartent toute compétence de la Cour de justice, pour le secteur du 3ème pilier mais aussi pour le domaine communautarisé en cas de mesures rétablissant le contrôle des personnes aux frontières intérieures et de manière globale pour contrôler des mesures nationales de police ou d'ordre public. Les dispositions du TUE ont conduit, quant à la procédure préjudicielle au sein du IIIème pilier, à un régime à géométrie variable extrêmement complexe. Ce régime coexiste de plus avec des procédures différentes instaurées par des conventions "pré-Amsterdam" (notamment la convention Europol).

Il n'existe aucune protection juridictionnelle au niveau de l'Union contre les activités menées par Europol. La possibilité de recours nationaux existe mais reste controversée et en tout cas peu claire. La limitation du droit d'introduire un renvoi préjudiciel aux seules juridictions nationales de dernière instance dans les domaines d'asile et d'immigration et du droit civil est aussi parfois critiquée.

Certains observateurs pensent que cette situation rend difficile l'uniformité de l'interprétation et de l'application du droit de l'Union en la matière et nuit ainsi à l'efficacité du système, bâti sur la confiance mutuelle entre les États membres.

d) Le défi de la simplification : la question de l'opting out et du partage en pilier

Le domaine JAI est aujourd'hui un des plus complexes à plusieurs égards.

Tout d'abord, il est marqué par un partage de compétences entre le 1er et le 3ème pilier, avec des instruments juridiques, des règles de procédures et de rôles institutionnels différents. Cette situation donne souvent naissance à des débats juridiques sur la délimitation entre les deux piliers. Elle contraint

souvent le législateur à répondre à un défi politique unique à travers deux instruments juridiques, avec le risque de perdre ainsi en efficacité et en cohérence. Parmi les exemples récents, on relève : l'instauration de sanctions pénales dans les domaines comme l'immigration clandestine, la protection des intérêts financiers ou de l'environnement, le développement du Système d'information de Schengen (SIS), la coopération douanière, la question de la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires. Les mêmes problèmes se posent également face à la dualité des régimes des accords internationaux dans le domaine communautaire (art. 300 TCE) et du 3ème pilier (art. 38 TUE).

Ensuite, le domaine JAI a donné lieu à plusieurs dispositifs différents et très complexes d'opting in de la Grande-Bretagne et de l'Irlande ainsi que du Danemark concernant le Titre IV du TCE (immigration et asile, coopération civile) et l'espace Schengen. Il convient de relever cependant que, dans la pratique, ces trois pays ont le plus souvent marqué leur volonté de s'associer aux initiatives et politiques européennes.

A cette situation complexe s'ajoute la participation de certains États extérieurs, la Norvège et l'Islande, peut-être un jour la Suisse, à l'espace de libre-circulation des personnes issu de Schengen.

La complexité institutionnelle n'est pas propre au domaine JAI mais elle est y sans doute portée à un niveau assez éloigné des attentes des citoyens en matière de lisibilité et de transparence.

e) Le défi de la confiance mutuelle.

La confiance est un élément essentiel de la qualité de la coopération entre États membres dans le domaine JAI. Or celle-ci est parfois délicate à conforter lorsque le nombre de partenaires est important ainsi que le montre l'exemple de la coopération policière, en particulier s'agissant d'Europol. C'est pourquoi des coopérations ne regroupant que quelques États membres ou la coopération bilatérale sont parfois privilégiées.

Cette confiance est également nécessaire dans le système judiciaire des autres États membres, y compris sous son aspect pénitentiaire. Le domaine judiciaire se prête difficilement à l'adoption de critères quantifiables : comment apprécier l'efficacité d'un système judiciaire ? Or le fondement d'un espace judiciaire commun repose sur la confiance partagée. Il en va de même également du domaine pénitentiaire à partir du moment où les États membres pourraient être obligés d'extrader leurs propres ressortissants vers les autres pays membres et qu'ils devraient y accomplir tout ou partie de leur peine.

Les conditions sont actuellement diverses d'un État à l'autre, ce qui peut conduire les États membres à hésiter à intensifier leur coopération.

Dans ce contexte, l'élargissement avec l'entrée de nouveaux États à partir de 2004 pourrait avoir un impact et des répercussions non négligeables. Il pourrait par exemple modifier la perception de la gestion des frontières extérieures. En effet un des principes fondateurs de Schengen prévoit que chaque État membre reste responsable du contrôle de sa portion de la frontière extérieure commune. Une évaluation commune est mise en place. Un tel dispositif est globalement acceptable lorsque les charges sont à peu près équitablement réparties et que les niveaux de développement sont proches. Avec un espace considérablement élargi, la demande pour une gestion commune pourrait se faire plus forte. Diverses suggestions en ce sens ont d'ailleurs été avancées à plusieurs reprises par certains membres de la Convention originaires des pays candidats³.

IV. Questions ou voies à explorer.

En fonction de l'analyse développée ci-dessus, plusieurs questions, naturellement non limitatives, pourraient faire l'objet de réflexions ultérieures :

- en matière d'asile et d'immigration, faut-il envisager un recours à la majorité qualifiée afin de réaliser les grands projets déjà abordés à Tampere : véritable régime d'asile commun, solidarité en cas d'afflux massif, statut juridique et libre circulation des ressortissants de pays tiers résidant à long terme ?
- convient-il de maintenir les procédures d'opt in et d'opt out actuellement en place ? Et si, oui, doivent-elles être maintenues intégralement ? Peut-on envisager une redéfinition par thème ou doit-on maintenir la possibilité qu'elle s'exerce librement au cas par cas, comme actuellement ?
- convient-il de maintenir la règle de l'unanimité dans les domaines actuellement couverts par le 3ème pilier actuel ?
- en matière pénale, peut-on trouver une définition des compétences de l'Union plus simple et clairement identifiable laissant au champ européen une compétence limitée mais précisément définie ? Si oui, comment et sur la base de quels critères ? Selon quel mécanisme rendre possible une éventuelle modification de cette répartition ?

³ Cf. par ex. interventions lors de la session des 15/16 avril de MM. Martikonis et Birzniece en faveur d'une gestion commune des frontières

- ne conviendrait-il pas d'aligner le régime de compétence de la Cour de Justice prévu aux articles 35 TUE et 68 TCE sur le régime général ? Ne conviendrait-il pas également de prévoir la compétence de la Commission en tant que gardienne des traités pour l'ensemble des matières couvertes par le troisième pilier afin d'assurer une correcte transposition des mesures adoptées par les États membres ?
- comment peut-on améliorer l'efficacité des instruments juridiques du IIIème pilier ? Faut-il les rapprocher de ceux du régime communautaire voire les aligner sur ceux-ci ?
- la répartition entre deux piliers doit-elle être maintenue⁴ ? Quels avantages procure-t-elle au regard de la complexité qu'elle apporte ? Dans l'hypothèse d'une intégration des matières couvertes par le IIIè pilier dans le premier, serait-il nécessaire de concevoir des règles spécifiques de fonctionnement ou le régime de droit commun pourrait-il s'appliquer en totalité ?
- dans le domaine du droit civil, faut-il accorder une priorité au règlement des conflits en matière du droit de la famille malgré le fait que le traité de Nice a exclu cet aspect de l'application du vote à la majorité qualifiée ?
- comment peut-on renforcer la confiance mutuelle, notamment en matière judiciaire, y compris pénitentiaire ? Convient-il de s'engager vers un rapprochement des conditions matérielles entre les États membres ? Faut-il instaurer de nouveaux dispositifs de vérification/de suivi, d'échanges de meilleures pratiques ou d'homologation des conditions d'incarcération ?
- doit-on envisager la place d'une véritable police européenne compétente pour les crimes ou infractions devant faire l'objet de poursuite au niveau européen ? Si non, doit-on et peut-on renforcer la coopération dans un cadre européen entre les polices des États membres et selon quelles modalités ?
- Eurojust peut-il préfigurer un procureur européen? Quelle valeur ajoutée pour un tel procureur ? Ce procureur serait-il chargé d'engager et de conduire les enquêtes confiées à une police européenne sur les infractions relevant du domaine européen⁵ ou conviendrait-il d'envisager une coopération entre le procureur européen et les procureurs des États membres ? Si un procureur européen est créé, faudrait-il limiter sa compétence, comme cela est envisagé par certains, à la protection des intérêts financiers ou à

⁴ Cf. par ex. contribution de M. Teufel in Conv. 24/02 et l'intervention de M. Duff en faveur de la suppression de la répartition en piliers

⁵ Cf. par exemple contributions M. Barrau doc. Conv. 30/02, Mme Lena Hjelm Wallén Conv. 29/02, Mme Idrac Conv. 44/02

la contrefaçon de l'Euro ? Si non, faut-il envisager une coopération renforcée entre procureurs nationaux ? En développant Eurojust et/ou selon quelles autres modalités ?

- faut-il également envisager la mise en place d'une juridiction pénale européenne ou d'une chambre pénale au sein de la Cour de justice ? Dans cette hypothèse quelles devraient être les compétences attribuées à une telle juridiction ?

- faut-il et, si oui, comment aborder la question du contrôle des frontières communes ? Faut-il par exemple envisager une force européenne des frontières extérieures ou renforcer la coopération entre forces existantes des États membres ?

- dans l'hypothèse où l'on s'orienterait vers la mise en place d'organes communs opérationnels (police, garde frontière européen, procureur), selon quelles règles de procédure devraient-ils fonctionner ? Toujours dans cette hypothèse, quelle responsabilité politique dans le domaine JAI faut-il envisager ? Convient-il de maintenir celle du droit commun des traités ou doit-on en envisager une autre ?
