

UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR
ÉCOLE DOCTORALE 481 SCIENCES SOCIALES ET HUMANITÉS
Centre de documentation et de recherches européennes (EA 3004)

**LA SÉCURITE INTÉRIEURE EUROPÉENNE. ASPECTS
NORMATIFS D'UNE POLITIQUE PUBLIQUE**

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT PUBLIC
présentée et soutenue publiquement à Bayonne le 28 novembre 2016

par
Pierre BERTHELET

Directeur de la recherche : M. le Professeur **Henri LABAYLE**

JURY :

M. Emilio De CAPITANI

Professeur invité à la Queen Mary's Law School de Londres

M. Stéphane De La ROSA, Rapporteur

Professeur à l'Université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrasis

M. Olivier DUBOS, Rapporteur

Professeur à l'Université Montesquieu – Bordeaux IV

M. Henri LABAYLE

Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, Directeur de la recherche

Mme Sylvie PEYROU

Maître de Conférences 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.

Remerciements

Cette thèse est le fruit d'un long travail de recherche doctoral, aboutissement d'un questionnement sur le thème de la sécurité intérieure européenne, entrepris voilà de nombreuses années à présent. En préambule, j'adresse tous mes remerciements aux personnes avec lesquelles j'ai eu l'occasion, au cours de toutes ces années, d'échanger et qui m'ont aidé, grâce à leur expérience et aux informations transmises, à prendre de la hauteur sur ce sujet à la fois complexe et passionnant. Je pense aux personnes appartenant aux institutions européennes, à la Représentation permanente de la France à Bruxelles et au Secrétariat général des Affaires européennes, ou encore à celles issues du monde de la sécurité intérieure, notamment le directeur du Centre de recherche de la Gendarmerie nationale.

Mes remerciements vont naturellement au Professeur Henri LABAYLE, mon directeur de recherche, pour la conduite de ce travail doctoral et pour son appui dans la maturation de ma réflexion dans ce cadre.

Ils vont aussi tout particulièrement à l'équipe du CDRE, en premier lieu Valérie GARREC et Maiténa POELMANS, pour leur gentillesse et leur grande disponibilité.

J'adresse par ailleurs mes plus sincères remerciements au Professeur Jörg MONAR, recteur du Collège d'Europe, pour ses conseils avisés dans la poursuite de ce travail.

Je n'oublie pas les Professeurs lillois Michel HASTINGS et Patrick MEUNIER pour leurs précieuses recommandations avant l'entreprise de cette thèse de doctorat.

Je remercie également mes amis Cécile, Laurent, André et Denis pour leur soutien dans ma recherche doctorale et dont la carrière universitaire est exemplaire.

J'ai enfin une pensée pour mes proches qui ont su m'entourer et m'encourager, ainsi que pour les membres de ma famille dont le soutien est indéfectible.

Table des principales abréviations

aff.	affaire
AWF	Analysis Working File
CAAS	Convention d'application Schengen
CATS	Comité de l'article trente-six
<i>c/</i>	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 de sécurité intérieure
COSPOL	Comprehensive Operational Strategic Plan for Police
EC3	<i>European Cybercrime Centre</i> d'Europol
Dapix	<i>Data Protection and Information exchange Working Party</i>
Éd.	Éditions
doc.	document
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
<i>fasc.</i>	fascicule
<i>in</i>	dans
<i>infra</i>	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, coopération policière et judiciaire en

	matière pénale
<i>J.O.U.E.</i>	Journal officiel de l'Union européenne
MOC	Méthode ouverte de coordination
n°	numéro
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
OLAF	Office européen de lutte antifraude
OMD	Organisation mondiale des douanes
p.	page
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PNR	<i>Passenger Name Record</i> (données des dossiers passagers)
PSDC	<i>Politique de sécurité et de défense commune</i>
Rec.	Recueil de jurisprudence
SEAE	Service européen d'action extérieure
s.	suivants
SIS	Système d'information Schengen
SOCTA	<i>Serious and Organised Crime Threat Assessment</i>
<i>supra</i>	plus haut, au dessus
TFTP	<i>Terrorist Finance Tracking Programme</i>
TFUE	traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Titre IV	titre VI de la troisième partie du traité instituant la Communauté européenne
Titre VI	titre VI du traité instituant l'Union européenne (dit aussi « <i>troisième pilier</i> »)
TPI	Tribunal de première instance
Traité CE (ou TCE)	traité instituant la Communauté européenne
Traité FUE (ou TFUE)	traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Traité UE (ou TUE)	traité instituant l'Union européenne
UE	Union européenne
vol.	volume

SOMMAIRE

Un plan détaillé figure à la fin de l'ouvrage

PARTIE I. L'INFLUENCE DU DROIT SUR LA POLITIQUE EUROPÉENNE DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE

TITRE I. UNE POLITIQUE EUROPÉENNE SPÉCIFIQUE

Chapitre I. La sécurité intérieure, une prérogative nationale individuelle

Chapitre II. La sécurité intérieure, une prérogative mise en commun dans un cadre intergouvernemental

TITRE II. UNE POLITIQUE EUROPÉENNE EN COURS DE NORMALISATION

Chapitre I. L'appropriation par l'Union des compétences relatives à la sécurité intérieure

Chapitre II. L'édification par l'Union d'une politique relative à la sécurité intérieure

PARTIE II. L'INFLUENCE DE LA POLITIQUE SUR LE DROIT DE LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE EUROPÉENNE

TITRE I. LA REFORMULATION DU DROIT PAR LA POLITIQUE

Chapitre I : La volonté nationale à l'épreuve des rapports interinstitutionnels

Chapitre II : L'effet de la recomposition de la coopération intergouvernementale

TITRE II. LA RÉGULATION JURIDIQUE, PRODUIT DE LA POLITIQUE

Chapitre I : La nouvelle gouvernance comme mode différencié de la méthode communautaire

Chapitre II : La nouvelle gouvernance comme reflet d'une mutation du système communautaire

*« Le droit, c'est la construction du navire, son gréement, sa flottaison,
mais ce n'est pas la direction, le cap »*

Doyen Jean CARBONNIER
Sociologie juridique, PUF, 1978, p. 32

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Si la sécurité intérieure peut apparaître comme un thème inédit pour une Union organisée autour de l'économie et de la libre circulation, elle s'insère néanmoins dans un mouvement plus large de sécurisation que connaissaient les sociétés européennes à l'heure actuelle. La prise en compte de la dimension sécuritaire par la Communauté, puis par l'Union, s'inscrit dans une évolution civilisationnelle marquée par la prédominance de ce que Paul VIRILIO nomme le « *principe de frayeur* »¹, la toute-puissance des victimes², une aversion au risque immaîtrisé³, et la mutation d'une société dite de « *convivance* » en société de « *survivance* »⁴. Un tel mouvement est corrélé à différentes crises dont certaines ont eu une incidence à l'échelle européenne. Il s'agit par exemple de l'explosion de la centrale nucléaire de Tchernobyl en 1986 et du nuage radioactif consécutif, de la crise dite de la « *vache folle* » au cours de la période allant du milieu des années 1980 au début des années 2000, des attentats du 11 septembre 2001 contre les tours du *World Trade Center* à New York, et de la crise de la grippe aviaire au milieu des années 2000.

2. Ces événements ont conduit les institutions de l'Union à repenser les politiques européennes en place, par exemple la politique agricole commune en l'appréhendant sous le prisme de la sécurité sanitaire. Les attentats du 11 septembre 2001 ont, de leur côté, amené à revoir la politique des transports, en particulier en y adjoignant un volet substantiel relatif à la sûreté aérienne. La sécurisation de cette politique européenne est donc une conséquence de ces attentats. Elle s'inscrit dans cette perspective de sécurisation grandissante des sociétés au sens où la sécurité a en effet investi les différentes dimensions de la vie sociale⁵.

3. Si la sécurité occupe désormais une place de choix dans le droit de l'Union, cela n'a pas été toujours le cas. La sécurité ne figurant pas le traité de Rome, le rôle joué par la Communauté

¹ Virilio, P., *L'administration de la peur*, Paris, Textuel, coll. Conversations pour demain, 2010, p. 9-10.

² Fassin, D., Rechtman, R., *L'empire du traumatisme. Enquête sur la condition de victime*, Paris, Flammarion, coll. Champs Essais, 2007 ; Soulez Larivière, D., « De la victimisation et de nombreuses autres causes », *Pouvoirs*, vol. 128, n° 1, 2009, p. 27-41.

³ Brossat, A., *La démocratie immunitaire*, Paris, La Dispute, coll. Comptoir de la politique, 2003, p. 10.

⁴ Abélès, M., « La passion de survivre, nouveau ressort du politique », *Anthropologie et Sociétés*, vol. 32, n° 3, 2008.

⁵ Crawford, A., « L'hétérogénéité du concept de sécurité : ses implications sur les politiques publiques, la justice et la durabilité des pratiques », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, n° 27-28, 2014, p. 129.

en la matière, puis par l'Union, pouvait apparaître d'emblée comme une surprise dans la mesure où la construction européenne était organisée autour de la création d'un grand marché économique. Il est vrai que le projet européen a été élaboré sur l'idée de protection face à la menace. Le traité CEE entendait en effet assurer la sauvegarde de la paix¹. Or, après l'échec de la CED, le choix des pères fondateurs d'édifier une Europe sur des bases économiques a eu pour conséquence de dénier toute compétence à la Communauté en matière de sécurité. En principe donc, la dimension sécuritaire a été évacuée du projet européen.

4. L'immixtion de la sécurité dans le champ de compétence de la Communauté s'est opérée de manière progressive. Celle-ci est passée de l'ignorance pure et simple de l'objectif sécuritaire, à l'inscription dans certains secteurs du droit européen, de la sécurité comme but de l'activité législative des institutions².

5. Le traitement de la thématique sécuritaire au sein des différentes politiques européennes s'est traduit par la prise en compte, au cours des années 1980 et 1990, de l'impératif sécuritaire dans différentes politiques, la santé, les transports, l'agriculture ou encore l'industrie. Diverses problématiques sont également abordées, comme la sécurité énergétique. Cette période voit à ce propos, une progression spectaculaire de textes européens ayant trait à la sécurité, qui devient même un objectif supérieur, par exemple, concernant la sécurité routière³. La sécurité est à présent un objectif stratégique de la Communauté si bien que désormais les questions de sécurité font partie des motifs essentiels de l'action européenne⁴.

6. Les années 1990 et 2000 sont marquées par l'émergence d'une sécurité intérieure européenne (section 1). Plus exactement, la sécurité intérieure européenne apparaît dans les années 1990 et la décennie suivante, alors qu'une politique consacrée spécifiquement à la sécurité intérieure est établie en 2010. Depuis lors, cette politique se développe et connaît un

¹ Considérant 8 du traité CEE.

² 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, coll. Rencontres européennes, 2009, p. 17-31.

³ Blanquet, M., « L'appropriation par la Communauté européenne des impératifs de sécurité », in Nicod, M. (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ? (actes du colloque des 19 et 20 octobre 2006)*, Paris/Toulouse, LGDJ/Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2008, p. 182.

⁴ 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, coll. Rencontres européennes, 2009, p. 16. Et pour une illustration de la sécurisation des politiques européennes, voir Meunier, P., « La sécurité de l'approvisionnement en droit européen », in Cattoir-Joinville, V., Saison, J. (dir.), *Les différentes facettes du concept juridique de sécurité. Mélanges en l'honneur de Pierre-André Lecocq*, Lille, Centre de recherches Droits et perspectives du droit, décembre 2011, p. 327-348, ou encore Terzi, L., Kirova, P., « La dimension externe de la sécurité alimentaire de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, n° 2, 2015, p. 221-260.

essor substantiel. L'idée même qu'une telle politique apparaisse et acquiert toujours plus de substance peut sembler paradoxale dans la mesure où la sécurité est une prérogative régaliennne. Il s'agit d'un thème politiquement sensible et les États se montrent à cet égard peu favorables à l'extension de la méthode communautaire. Un élément de compréhension de ce paradoxe réside dans l'opérationnalité. Il s'agit en effet d'une caractéristique principale de cette politique (section 2). L'opérationnalité est un sujet complexe à la jonction du droit et de la politique, qui conduit à s'interroger sur les frontières de la normativité du droit européen. D'emblée, l'opérationnalité recouvre un ensemble de pratiques qui sont peu saisies par le droit. Elle correspond au caractère pragmatique de la politique européenne de sécurité intérieure, par opposition aux aspects juridiques de cette politique. Cependant, il est possible de ne pas se limiter à ces considérations et d'appréhender l'opérationnalité comme ayant trait à un ensemble de formes de régulations juridiques atypiques. La présence de ces formes interroge le degré d'intégration de la politique européenne de sécurité intérieure ainsi que les contours du droit de l'Union comme élément constitutif de cette politique. Il importe, pour ce faire, de préciser avec exactitude le périmètre de l'étude afin de cantonner ces interrogations au seul champ de la sécurité intérieure européenne (section 3).

Section I. L'émergence d'une sécurité intérieure européenne

Section II. La sécurité intérieure à l'épreuve de l'opérationnalité

Section III. Périmètre de l'étude

SECTION I. L'ÉMERGENCE D'UNE SÉCURITÉ INTÉRIEURE EUROPÉENNE

7. Le vocable « *sécurité intérieure* » émerge tardivement dans le droit primaire. Il apparaît en effet avec la rédaction du traité de Maastricht signé le 7 février 1992. Ce dernier l'évoque en précisant au paragraphe 5 de l'art. 100.C du traité CE et à l'art. K.5 du traité UE, que lesdits articles ne portent 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. Quant à l'art. K7§5, il indique que « *la Cour de justice 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* ». Les dispositions sont reproduites dans le traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997¹, ainsi que dans le droit dérivé adopté depuis lors. C'est le cas de la convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne², ainsi que de la convention du 18 décembre 1997 relative à l'assistance mutuelle et à la coopération entre les administrations douanières dite « *Naples II* »³.

8. Les formulations de ces textes n'apparaissent pas très innovantes en soi dans la mesure où elles ne constituent que la reprise des dispositions des traités de Maastricht et d'Amsterdam ayant trait à la sécurité intérieure. D'ailleurs, les textes contraignants ne sont pas les seuls à contenir ce type d'énoncé. Le plan d'action de Vienne du 3 décembre 1998 évoque, lui aussi, l'idée que la sécurité intérieure relève des attributions des États⁴. Il est possible de multiplier les textes ayant des dispositions similaires, par exemple la décision du Conseil, du 20 mai 1999,

¹ Art. 64 du TCE et art. 33 du TUE

² Qui précise qu'elle 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 (dernier considérant de la convention du 29 mai 2000 établie par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (*J.O.U.E. C 197 du 12.7.2000*, p. 3)).

³ Art. 26§8 de la convention du 18 décembre 1997, établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à l'assistance mutuelle et à la coopération entre les administrations douanières (*J.O.U.E. C 24 du 23.1.1998*, p. 2).

⁴ Point 10 du plan d'action du Conseil et de la Commission du 3 décembre 1998 concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du Traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice - Texte adopté par le Conseil justice et affaires intérieures du 3 décembre 1998) (*J.O.U.E. C 19 du 23.1.1999*, p. 1).

relative à la détermination de l'acquis de Schengen destiné à faire l'objet d'une ventilation dans les traités¹.

8. La sécurité intérieure apparaît dans les textes de droit dérivé de la coopération Schengen sous l'angle de compétence retenue, mais pas uniquement. Au sein de ces textes soumis au régime général du droit international public, elle est abordée par le prisme des mesures compensatoires au déficit de sécurité généré par la création d'un espace sans frontières intérieures. Par exemple, la décision du Comité exécutif du 15 décembre 1997 préconise l'harmonisation de la politique des États membres en matière de visas afin d'éviter de possibles conséquences défavorables qu'aurait l'absence d'une telle harmonisation en termes de sécurité intérieure². Quant au texte de base, à savoir la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé le 19 juin 1990 (ci-après la Convention d'application Schengen)³, elle ne mentionne pas la sécurité intérieure. Il est seulement question de sécurité nationale et de sécurité publique

9. La sécurité intérieure est abordée de manière négative par le droit de l'Union dans le contexte de clauses d'ordre public, et par le droit de Schengen comme mesures compensatoires. Dans le premier cas, il s'agit d'empêcher l'Union d'intervenir au sein un domaine considéré comme relevant de la compétence des États membres. Dans le second cas, il est question de mesures visant à éviter des effets néfastes de la libre circulation des personnes à l'intérieur d'un espace décloisonné. Toutefois, le Parlement européen semble apporter une approche inédite de la sécurité intérieure en l'évoquant d'une autre manière. Dans une résolution de 1995⁴, il fait le lien entre la sécurité intérieure et les droits fondamentaux. Il considère que le renforcement de la sécurité intérieure doit se faire sans préjudice à la préservation des droits fondamentaux. Par ailleurs, dans une résolution sur le programme d'action relatif à la criminalité organisée, il

¹ Décision 1999/436/CE du Conseil, du 20 mai 1999, déterminant, conformément aux dispositions pertinentes du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen (*J.O.U.E. L 176 du 10.7.1999, p. 17*).

² Décision du Comité exécutif, du 15 décembre 1997, concernant l'harmonisation de la politique en matière de visas [SCH/Com-ex (97) 32] (*J.O.U.E. n° L 239 du 22.9.2000, p. 186*).

Dans le même registre, voir premier considérant de la décision du Comité exécutif du 28 avril 1999 concernant les versions définitives du Manuel commun et de l'Instruction consulaire commune [SCH/Com-ex (99) 13] (*J.O.U.E. L 239 du 22.9.2000, p. 317*).

³ 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 (*J.O.U.E. L 239 du 22.9.2000, p. 19*).

⁴ Résolution du 14 décembre 1995 sur les progrès réalisés en 1995 dans la mise en œuvre de la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, conformément au titre VI du traité sur l'Union européenne (*J.O.U.E. C 17 du 22.1.1996, p. 179*).

évoque les dangers qui pèsent sur la sécurité intérieure. Il juge le dispositif de coopération policière et judiciaire obsolète, si bien que les progrès technologiques mettent celle-ci en péril¹. La sécurité intérieure apparaît de manière positive sous la forme d'un objectif : protéger les États membres en renforçant les mécanismes de la coopération policière et judiciaire. En dépit de cette porte entrouverte par le Parlement européen concernant l'idée d'une sécurité intérieure renouvelée, la communication de la Commission du 26 février 2002 sur le contrôle démocratique d'Europol réitère le principe selon lequel la sécurité intérieure constitue une prérogative nationale².

10. Toujours d'un point de vue strictement sémantique, la communication du 7 mai 2002 de la Commission intitulée « *Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des États membres de l'Union européenne* » marque un tournant dans la manière de traiter la sécurité intérieure³. Cette dernière n'est plus abordée à la marge, au détour d'une phrase, en particulier pour rappeler qu'elle relève des États membres. Elle semble devenir, avec cette communication, un enjeu central de la construction européenne. En premier lieu, la Commission fait le lien entre les frontières extérieures de l'Union européenne et la sécurité intérieure. Celles-ci sont un lieu où s'affirme une identité commune de sécurité intérieure. Cette communication semble importante, car, outre le fait qu'elle articule la sécurité intérieure autour de la question de la protection des frontières extérieures, elle mentionne pour la première fois des menaces pesant sur cette sécurité intérieure. Il s'agit de la lutte contre l'immigration clandestine et le terrorisme. La communication du 3 juin 2003 sur le développement d'une politique commune en matière d'immigration clandestine s'inscrit dans la même logique que celle du 7 mai 2002, en précisant que le futur système d'information sur les visas a pour but d'assurer la sécurité intérieure⁴. Reste qu'à ce stade, seuls des instruments non contraignants évoquent la sécurité intérieure européenne. C'est le cas des communications précitées et de la communication du 5 mars 2003, qui, elle aussi, fait de la sécurité intérieure un objectif des instruments mis en place par l'Union⁵.

¹ Considérant E de la résolution sur le programme d'action relatif à la criminalité organisée (7421/97 - C4-0199/97) (J.O.U.E. C 371 du 8.12.1997, p. 183).

² Point 3.1 de communication de la Commission du 26 février 2002 sur l'exercice d'un contrôle démocratique sur Europol (COM(2002)95).

³ Communication du 7 mai 2002 de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des états membres de l'Union européenne (COM(2002)233).

⁴ Communication de la Commission du 3 juin 2003 en vue du Conseil européen de Thessalonique sur le développement d'une politique commune en matière d'immigration clandestine, de trafic illicite et de traite des êtres humains, de frontières extérieures et de retour des personnes en séjour irrégulier (COM(2003)323). Élément rappelé au point 8.2 de la Communication du 11 décembre 2003 de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Le développement du système d'information Schengen II et les synergies possibles avec un futur système d'information sur les visas (VIS) (COM(2003)771).

⁵ Point 6.2.2 de la communication du 5 mars 2003 de la Commission sur la Stratégie politique annuelle pour 2004 (COM(2003)83).

11. Le Conseil européen aborde la sécurité intérieure pour la première fois dans des conclusions des 4 et 5 novembre 2004 instituant le programme de La Haye¹. Cette mention tardive ne doit pas masquer l'importance prise par la sécurité intérieure aux yeux des chefs d'État et de gouvernement. En effet, l'annexe des conclusions du Conseil consacrée audit programme évoque, à de multiples reprises, la formule « *sécurité intérieure* », notion mentionnée jusque-là essentiellement par la Commission, en tout cas sous une forme renouvelée, ainsi que par le Parlement européen dans une moindre mesure.

12. En deux ans seulement, la sécurité intérieure s'est donc ancrée dans le paysage juridique européen. Elle s'est développée autour de la protection des frontières extérieures ainsi que de la lutte contre le terrorisme. Surtout, la sécurité intérieure est consacrée au plus haut niveau, par le Conseil européen dans le cadre de ce programme de La Haye. La sécurité intérieure est mentionnée régulièrement dans les textes européens. C'est le cas du Code frontières Schengen adopté en 2006². Il est possible d'observer à cet égard une évolution sémantique du droit dérivé. Le terme de sécurité intérieure est substitué à celui de sécurité nationale utilisé auparavant comme dans le Manuel commun.

13. Cela étant dit, le concept de sécurité intérieure ne semble pas se réduire à un phénomène spécifique. La sécurité intérieure est en rapport avec la lutte antiterroriste et la gestion des frontières extérieures. Elle est aussi en lien avec la criminalité organisée, par exemple dans une proposition de la Commission présentée le 6 novembre 2007, relative à l'utilisation des données des dossiers passagers³. Cette vision élargie de la sécurité intérieure est confirmée par la stratégie de sécurité intérieure européenne adoptée par le Conseil des 25 et 26 février 2010 (ci-après la « *stratégie de 2010* »)⁴. La sécurité est définie et valorisée par ce qui la met en danger⁵. La stratégie européenne de sécurité intérieure énonce donc les menaces à la sécurité, parmi lesquelles le terrorisme, la criminalité organisée, le trafic de drogue, la cybercriminalité et la traite des êtres humains. Surtout, cette stratégie pour la période 2010-2014 précise expressément

¹ Doc. du Conseil du 8 décembre 2004, n° 14292/1/04, CONCL 3.

² Considérant 16 et à l'art. 25 du code (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 (*J.O.U.E.* L 105 du 13.4.2006, p. 1).

³ Considérant 19 de proposition du 6 novembre 2007, de décision-cadre du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (Passenger Name Record - PNR) à des fins répressives (COM(2007)654).

⁴ Doc. du Conseil de l'UE du 23 février 2010, n° 5842/2/10, JAI 90.

⁵ Ullman, R., « Redefining security », *International security*, vol. 8, n° 1, été 1983, p. 133.

qu'elle établit une politique de sécurité intérieure de l'Union¹. Le Conseil a par ailleurs réaffirmé l'existence d'une telle politique dans des conclusions adoptées en décembre 2014, définissant les lignes directrices de la stratégie 2015-2020². Ainsi, la sécurité intérieure constitue un programme politique de l'Union, c'est-à-dire une action de sa part organisée autour d'une série de menaces identifiées et contre lesquelles elle déploie un ensemble de moyens, notamment sur le plan juridique.

¹ Doc. du Conseil du 15 février 2010, n° 5842/1/10, JAI 90, p. 4.

² p. 3 du doc. du Conseil du 19 novembre 2014, n° 15670/14, JAI 895.

SECTION II. LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE À L'ÉPREUVE DE L'OPÉRATIONNALITÉ

14. L'opérationnalité apparaît comme une caractéristique essentielle de la politique européenne de sécurité intérieure (paragraphe 1). Il s'agit d'une manifestation de la nature étatique de cette politique. Il est possible d'aller plus loin dans l'analyse en considérant que l'opérationnalité, ou plutôt l'opérationnalisation de la politique européenne de sécurité intérieure, est une dynamique juridique qui sous-tend une transformation du droit européen (paragraphe 2). L'opérationnalité ne doit pas se comprendre comme un phénomène extra-judique et ce, en raison de son caractère pragmatique et de son penchant marqué pour l'informalité. Elle doit, au contraire, s'appréhender comme un phénomène juridique dont les contours restent à cerner. Elle correspond à des formes de normativités émergentes qui bousculent la manière de concevoir le droit européen, un droit dont le juge est garant de la cohérence.

Paragraphe 1. L'opérationnalité, caractéristique essentielle de la politique européenne de sécurité intérieure

Paragraphe 2. L'opérationnalité, manifestation de la mutation du droit européen

Paragraphe 1. L'opérationnalité, caractéristique essentielle de la politique européenne de sécurité intérieure

15. L'opérationnalité se comprend de deux manières complémentaires. D'abord, au plan statique, elle renvoie à la coopération opérationnelle. Elle traduit alors l'emprise des États sur la sécurité intérieure européenne (A). Au plan dynamique, elle se comprend comme un mouvement d'opérationnalisation de la politique européenne. Elle est une manifestation de l'essor de la nouvelle gouvernance et de ses techniques (B).

A. L'emprise des États sur la sécurité intérieure européenne

16. Le cadre juridique de la politique européenne de sécurité intérieure est constitué par la stratégie européenne de sécurité intérieure de 2010 précitée, et par son plan d'action présenté par la Commission¹, et approuvé par le Conseil les 25 et 26 février 2011², ainsi que par la stratégie renouvelée 2015-2020, adoptée, quant à elle, par le Conseil le 16 juin 2015³. Plus précisément, ces documents définissent les objectifs poursuivis par l'Union, le périmètre d'intervention, les principes d'action ainsi qu'un ensemble de mesures à prendre. Pierre MULLER constate l'émergence d'un espace européen des politiques publiques⁴ et dans le même sens, Henri OBERDORFF note une européanisation du droit ainsi que ses politiques publiques nationales⁵. Il en est ainsi de la sécurité intérieure européenne au regard de la stratégie européenne de sécurité intérieure de 2010. Celle-ci déclare à cet égard qu'elle « *établit la politique commune de sécurité intérieure de l'UE – et les principes qui la sous-tendent* »⁶. L'idée d'une politique européenne dans ce domaine de sécurité intérieure est réitérée dans les lignes directrices approuvées par le Conseil les 4 et 5 décembre 2014⁷, concernant la stratégie renouvelée.

17. Pourtant, à y regarder de près, l'émergence d'une politique européenne de sécurité intérieure paraît être un oxymoron. En effet, la sécurité constitue un attribut de l'État. Elle est un principe fondateur de l'État moderne et la fourniture de sécurité fait partie de ses fondations constitutionnelles⁸. Elle est étroitement liée à la souveraineté, d'où la réticence de certains États, comme la France, à se départir de ses compétences en matière de sécurité⁹. Cette dernière correspond à l'indispensable raison d'être de la souveraineté de l'État¹⁰. Ainsi, la souveraineté

¹ Communication de la Commission européenne du 22 novembre 2010 intitulée « La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action: cinq étapes vers une Europe plus sûre » (COM(2010)673).

² Doc. du Conseil du 21 février 2011, n° 6699/11, JAI 124.

³ Doc. du Conseil du 10 juin 2015, n° 9798/15, JAI 442, COSI 67.

⁴ Muller, P., « Un espace européen des politiques publiques », in Mény, Y., Muller, P., Quermonne, J.-L. (dir.), *Politiques publiques en Europe*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 1995, p. 11-24.

⁵ Oberdorff, H., « L'européanisation du droit des États membres de l'Union européenne. Réflexions sur une énigme », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*. Mélanges Manin, Paris, Pedone, 2010, p. 711.

⁶ p. 4 du doc. du Conseil de l'UE du 23 février 2010, n° 5842/2/10, JAI 90.

⁷ Voir p. 3 du doc. du Conseil du 19 novembre 2014, n° 15670/14, JAI 895.

⁸ Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., *The European Union and internal security, guardian of the people ?*, Londres, Palgrave MacMillan, 2003, p. 8.

⁹ La littérature abonde pour le rappeler, que ce soit au plan du droit interne (par exemple Chetrit, T., *Sécurité intérieure et criminalité contemporaine en France*, Thèse de doctorat, Université Panthéon – Assas, 2 avril 2012, p. 12) ou du droit européen (par exemple Montain-Domenach, J., *L'Europe de la sécurité intérieure*, Montchrestien, coll. Clefs, 1999, p. 12).

¹⁰ Walker, N., « In search of the area of freedom, security and justice : A constitutional odyssey », in Walker, N. (dir.), *Europe's area of freedom, security and justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 16.

paraît rétive à l'établissement de toute politique européenne en matière de sécurité. Cette dernière appartient aux États en premier lieu et il s'agit d'une borne à limite de l'action de l'Union. Comment, dès lors, comprendre cette *contradictio in adjecto* ?¹

18. Un élément de réponse peut être trouvé dans le caractère opérationnel de la sécurité intérieure européenne. L'opérationnalité est, à ce sujet, l'une des caractéristiques de la politique menée dans ce domaine. Elle prend la forme de comités d'experts, de formations pédagogiques, d'exercices communs, ou encore de dispositifs de coordination et de recensement des capacités. Elle se traduit, sur le plan juridique, par un ensemble de normes de *soft law* : textes de planification, manuels de techniques d'enquête, documents d'évaluation de la menace, répertoires de bonnes pratiques, etc. Elle se caractérise en particulier par une série de documents techniques élaborés essentiellement par les groupes de travail du Conseil et par les agences européennes.

19. L'opérationnalité n'est pas le seul trait de cette politique. Ce n'est pas non plus l'apanage exclusif de celle-ci, puisqu'elle se retrouve à des degrés divers dans les différentes matières relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice². En mettant l'accent sur l'aspect pragmatique, elle est la manifestation de la volonté des États de se démarquer des procédures juridiques traditionnelles. Elle reflète en effet leur souhait de conserver un rôle prépondérant dans la prise de décision. La sécurité intérieure est, à ce propos, un terrain propice à la différenciation qui prend l'apparence de « laboratoires » et d'expérimentations pratiques. La flexibilité, aux visages multiples, allant de la réalisation d'exercices conjoints à l'instauration d'enceintes de dialogue informelles, apparaît comme la manifestation du caractère intergouvernemental de cette politique.

20. La permanence de l'intergouvernementalité ne doit pas se comprendre dans une optique défensive, à savoir faire barrage à l'édification d'une telle politique. Au contraire, les États y sont favorables, par exemple en refusant une interprétation stricte des dispositions du traité de nature à freiner l'intégration, comme celle relative à la subsidiarité, ou à la bloquer, comme celle concernant la préservation de l'identité nationale. Conscients de la valeur ajoutée d'une action de l'Union en matière de sécurité intérieure, ils acceptent cette action, mais sur un mode

¹ Labayle, H., « Espace de liberté, de sécurité et de justice. Cadre général », *Jurisclasseur Europe*, Paris, LexisNexis, 2009, fascicule 2620, n° 10.

² Labayle, H., De Bruycker, P., *Vers la négociation et l'adoption du programme succédant à Stockholm pour la période 2015-2019*, Étude du Parlement européen, Direction thématique C de la DG des politiques internes, 2013, p. 16.

intergouvernemental et l'opérationnalité est précisément le reflet de ce choix. Cependant, il s'agit d'un mode distinct de l'intergouvernementalité connue dans le cadre du troisième pilier, et ce, en raison du fait que le régime prévu par le titre VI du traité UE est aboli, suite à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

B. L'essor de la nouvelle gouvernance et de ses techniques

21. L'action européenne menée sur un mode intergouvernemental correspond davantage à une forme d'intergouvernementalité qui fait écho aux thèses dites du « *nouvel intergouvernementalisme* »¹ : multiplication des normes de *soft law* et des enceintes *ad hoc*, instauration d'agences européennes disposant de compétences étendues, autonomes à l'égard des institutions défendant l'intérêt communautaire, et surtout prépondérance dans le processus décisionnel des institutions européennes défendant un intérêt intergouvernemental. C'est le cas du Conseil européen qui, au fil du temps, a conduit à une usurpation du leadership de la Commission dans l'intégration². C'est aussi le cas du Conseil. La politique de sécurité intérieure se caractérise par le recentrement du processus décisionnel autour de ce dernier et de ses groupes de travail. Elle se manifeste, à cet égard, par des formes d'intervention non législative, les États ayant une préférence pour les programmes d'action, les résolutions, les catalogues de bonnes pratiques ou encore les manuels élaborés par ces groupes, en coordination avec les agences compétentes en matière de sécurité intérieure. L'opérationnalité se traduit par la propension des États à avoir recours à des formes d'intervention non législative dans le domaine des compétences partagées.

22. Ce mode d'action, consistant à privilégier le droit mou au droit contraignant, n'est pas sans poser des difficultés du point des contrôles parlementaire et judiciaire. La politique européenne de sécurité intérieure se caractérise de manière statique, par une opérationnalité forte et, de manière plus dynamique, par un mouvement d'opérationnalisation prononcé. En mettant l'accent sur l'aspect pragmatique de cette politique, un tel mouvement se manifeste par

¹ Bickerton, C. J., Hodson, D., Puetter, U., « The New Intergovernmentalism: European Integration in the Post-Maastricht Era », *Journal of Common Market Studies*, 2014, vol. 53, n° 4, 2015, p. 703–722.

² C'est le point de vue défendu par Panyotis SOLDATOS pour qui le Conseil européen assure un rôle directionnel *de facto* dans les grands dossiers de *spill-over* intégratif. Le traité de Lisbonne de fait que consacrer *de jure* ce rôle (Soldatos, S., « L'impact de la constitutionnalisation du Conseil européen sur l'équilibre de la gouvernance dans l'Union européenne : une décôte programmée de la Commission », in Collectif, *Mélanges Molinier*, Paris, LGDJ, 2012, p. 970).

la multiplication de formes de régulations atypiques. L'opérationnalité recouvre une réalité juridique qui renvoie aux figures normatives inédites issues de la nouvelle gouvernance. La justice et les affaires sont le terrain propice au développement aux méthodes alternatives à la méthode communautaire¹. La sécurité intérieure apparaît, quant à elle, comme l'illustration de ces méthodes issues de la nouvelle gouvernance. « *La nouvelle gouvernance européenne se caractérise surtout par une prédilection pour des modes d'action publique nouveaux, plus souples, moins contraignants que l'action strictement normative et on se rend compte que la politique communautaire de sécurité est de plus en plus réceptive à cette approche* »². Ces modes d'action publique nouveaux issus de la nouvelle gouvernance viennent bousculer ceux établis par le droit européen, notamment par le droit primaire.

23. La nouvelle gouvernance a nettement la faveur des États membres en matière de sécurité intérieure pour ses qualités : rapidité, efficacité et souplesse³. Préférée à l'ancienne, du fait de sa lourdeur juridique et de son formalisme, la nouvelle gouvernance et ses techniques qui en découlent y sont employées abondamment. En conséquence, la sécurité intérieure est le théâtre d'un mouvement de flux et de reflux : de flux d'abord, puisqu'avec la disparition du titre VI, l'ensemble des matières couvertes par la politique européenne de sécurité intérieure relève de la méthode communautaire. Il est possible de parler à cet égard de normalisation de cette politique. De reflux ensuite, puisque l'usage des techniques issues de la nouvelle gouvernance tendent à supplanter les procédures décisionnelles prévues par le traité, génératrices de *hard law*. La *soft law* élaborée dans le contexte de ces techniques favorise la convergence des idées et des comportements. Elle contribue à l'émergence d'une vision commune quant aux menaces qui pèsent sur la sécurité et favorise la mise en place de mécanismes de coopération et de coordination. De nature incitative, elle encourage les États à modifier leurs comportements, exerçant sur eux une pression distincte de celle impliquant des mécanismes coercitifs destinés à garantir une bonne mise œuvre du droit européen.

Paragraphe 2. L'opérationnalité, manifestation de la mutation du droit européen

¹ Monar, J., « Deviations from and Alternatives to Community Method in Justice and Home Affairs », in Dehousse, R. (dir.), *The « Community Method », Obsolete or Obsolete ?*, Londres, Palgrave, coll. Palgrave Studies in European Union Politics, 2011, p. 118.

² 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, coll. Rencontres européennes, 2009, p. 68.

³ Boussaguet, L., Jacquot, S., « Les nouveaux modes de gouvernance », in Dehousse, R. (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 424.

24. La transformation du droit européen est intimement liée à l'évolution du processus d'élaboration normative qui, lui-même, est corrélé aux changements que connaît la construction européenne. L'intégration s'efface devant l'« *européanisation* » (A). Quant au droit européen traditionnel, il tend à être éclipsé par un droit de facture « *post-moderne* » (B). Cependant, ce droit européen traditionnel issu de l'ancienne gouvernance ne disparaît pas complètement. Si l'opérationnalité se caractérise par la place de premier rang accordée à la *soft law* dans l'édification de la politique de sécurité intérieure, il est inexact de réduire cette dernière à un ensemble normatif composé de droit souple. Le droit européen traditionnel participe à la structuration de cette politique. Toutefois, il s'agit d'un droit européen « *néo-moderne* » tel que conceptualisé par Charles-Albert De MORAND. En effet, si les caractéristiques de ce droit sont conservées, sa rationalité est, quant à elle, profondément altérée (C).

A. L'« *européanisation* » du droit à la place de l'intégration

25. Le succès des techniques issues de la nouvelle gouvernance ne signifie pas la disparition de l'ancienne. Cette dernière, de par sa plasticité, fait preuve de résilience¹. Elle s'adapte en effet et tend à se combiner avec la nouvelle gouvernance, en absorbant certaines de ses techniques. Le droit de la sécurité intérieure est à cet égard, illustratif de ce phénomène. La politique européenne existant dans ce domaine, de nature très pragmatique, est, en effet, le théâtre de la recomposition de la méthode communautaire. Le modèle d'analyse de l'intégration européenne fondée sur l'Europe dite « *des petits pas* », c'est-à-dire une intégration incrémentale, qui avait inspiré bon nombre de travaux de droit européen, se révèle de moins en moins pertinente². Il serait quelque peu ambitieux d'affirmer que ce modèle est dépassé. Néanmoins, il semble qu'un tel modèle ne se suffise plus à lui-même, comme schéma explicatif de la construction européenne. Les crises que transverse l'Union européenne à l'heure actuelle³, de même que les évolutions politiques observables caractérisées par une montée du

¹ Dehousse, R., « Conclusion : Obsolete or Obsolete ? », in Dehousse, R. (dir.), *The « Community Method », Obsolete or Obsolete ?*, Londres, Palgrave, coll. Palgrave Studies in European Union Politics, 2011, p. 199-200.

² Constat effectué au demeurant par d'autres auteurs récemment. Voir à ce propos Faut-il continuer à étudier l'Union européenne ?, *Politique européenne*, vol. 50, n° 4, 2015.

³ Sur cette question voir Louis, J.-V., « L'Union européenne de crise en crise », *Cahiers de droit européen*, 2015, p. 335-348.

nationalisme et de l'euro-scepticisme, amènent, à première vue, à penser que le mode intergouvernemental connaît son heure de gloire. Pourtant, il n'en est rien. L'opposition dialectique du mode supranational et du mode intergouvernemental, qui avait alimenté les débats doctrinaux sur la construction européenne¹, paraît désormais périmée. Ce constat, traditionnel en droit européen, mettant l'accent sur la tension entre l'expansion de la méthode communautaire et la survivance de la méthode intergouvernementale, est en effet obsolète, et ce, en suivant les réflexions de Joël RIDEAU suggérant, de manière visionnaire, de transcender l'opposition réductrice « *Europe contre les États* » contre « *États contre l'Europe* »².

26. L'essor de la nouvelle gouvernance et l'imbrication de ses techniques reflètent une mutation de la construction européenne qui ne doit plus se comprendre en termes d'intégration juridique, mais d'eupéanisation du droit³. Dans la conception traditionnelle du droit, unilatérale, autoritaire et formelle, associée aux approches métajuridiques de l'État, le droit européen est élaboré par les institutions européennes et appliqué par les États membres⁴. L'eupéanisation du droit signifie alors une forme d'intégration « *par le haut* », engrenage puissant qui modifie les droits nationaux, y compris leur substance constitutionnelle⁵. L'eupéanisation du droit, qui trouve à s'exprimer dans le domaine de la sécurité intérieure, recouvre une autre réalité. Il s'agit d'un processus interactif, qui se caractérise par un processus effaçant les séquences traditionnelles d'élaboration du droit européen, décision d'une part, et mise en œuvre d'autre part.

27. À cet égard, l'opérationnalité dépasse la simple question de l'exécution du droit européen. Elle correspond à un ensemble des figures normatives inédites issues de la nouvelle gouvernance. Or, ces figures normatives ne s'insèrent pas dans le cadre du droit européen classique et de sa procédure d'adoption séquentielle. Vue sous cet angle, l'opérationnalité questionne la pertinence de la régulation juridique traditionnelle. En tant que telles, les techniques mises en place dans le cadre de la nouvelle gouvernance correspondent à une

¹ Voir à cet égard l'éclairante analyse de Constantinesco, L.-V., « Fédéralisme – Constitutionnalisme ou fonctionnalisme ? (Réflexions sur la méthode de l'intégration européenne) », in Collectif, *Mélanges Dehousse*, tome 2, Bruxelles, Labor, 1979, p. 19-27.

² Rideau, J., « Quinze États membres en quête d'Union », in Rideau, J., (dir.), *Les États membres de l'Union européenne. Adaptations – mutations – résistances*, Paris, LGDJ, coll. CEDORE, 1997, p. 2.

³ Verdure, C., « L'eupéanisation de la notion de déchet », in Duez, D., Paye, O., Verdure, C. (dir.), *L'eupéanisation. Sciences humaines et nouveaux enjeux*, Bruxelles, Bruylant, coll. Idées d'Europe, 2014, p. 149-171.

⁴ Nabli, B., « Autorité publique et puissance publique », in Auby, J.-B. (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, Paris, Sciences Po, Chaire MADP, avril 2009, p. 236.

⁵ Oberdorff, H., « L'eupéanisation du droit des États membres de l'Union européenne. Réflexions sur une énigme », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 718.

régulation innovante distincte du mode de régulation de nature hiérarchique. De tels modes s'opposent à l'élaboration d'une législation contraignante couplée à un dispositif institutionnel destiné à faire respecter les engagements souscrits. En ce sens, il s'agit de formes d'intervention collaborative et davantage incitative réalisées au moyen du droit souple.

B. La place centrale de la *soft law*

28. Dans la conception traditionnelle du droit, la résistance exercée par les États membres au droit européen est vue comme un phénomène anormal, source de danger pour l'uniformité de ce droit et de l'intégrité du système juridique. En revanche, la résistance exercée au droit apparaît, dans l'optique de la nouvelle gouvernance et de l'eupéanisation du droit, comme un phénomène normal, surtout en matière de sécurité intérieure. Celle-ci étant un domaine sensible pour les États membres, ils acceptent de prendre part à l'élaboration d'une politique européenne seulement avec plus ou moins de réticence. Dans cette perspective, les méthodes de collaboration fondées sur des régulations atypiques, qui contournent les procédures décisionnelles prévues dans le droit primaire, apparaissent comme un moyen d'élaborer cette politique en maîtrisant le rythme et surtout, en évitant de s'engager dans un processus institutionnel au sein duquel ils n'ont pas l'entière maîtrise. À cet égard, les techniques issues de la nouvelle gouvernance sont un moyen de progresser. Elles visent moins à imposer qu'à séduire, c'est-à-dire à inciter les États membres à s'impliquer dans les projets initiés et à respecter les normes juridiques définies collectivement dans le cadre de ces projets. De telles normes juridiques font l'objet d'un mouvement de va-et-vient entre le niveau européen et le niveau national. Les formes de collaboration qui en résultent, à la fois le résultat de telles normes et la condition de l'élaboration de ces dernières, sont difficiles à cerner pour le juriste, car elles se caractérisent par l'emploi intensif de *soft law*.

29. Pour comprendre ce processus d'eupéanisation au regard de laquelle la *soft law* occupe une place centrale, il importe de se départir de la nomenclature figée de l'art. 288 TFUE et de s'intéresser aux « *petites sources du droit* »¹, c'est-à-dire les notes de la présidence du

¹ Gerry-Vernières, S., « Les "petites" sources du droit (à propos des sources étatiques non contraignantes) », in Dumont, H., Gérard, P., Hachez, I., Ost, F., Van De Kerchove, M. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, tome IV, Bruxelles, Anthémis, 2013, p. 587-638.

Conseil, les productions des groupes de travail, tels les manuels de bonnes pratiques, ou encore les rapports des agences européennes. Cependant, le terme de « *petites sources du droit* » reste inapproprié, car il oppose les sources informelles aux sources formelles¹. Or, ces petites sources constituées de *soft law* dépassent le cadre épistémologique posé historiquement par le positivisme légaliste. En premier lieu, la *soft law* doit se comprendre de manière dynamique, ces normes s’imbriquant et se recomposant en permanence. Ce droit en mouvement génère des agencements inédits, reflet de l’inventivité des institutions européennes et des États pour vaincre la résistance de ces derniers, de telle sorte qu’il est impossible d’avoir recours aux classifications juridiques traditionnelles. Les conceptions formelles du droit constituent un obstacle épistémologique pour penser la *soft law*². La normativité observable en matière de sécurité intérieure dépasse les conceptions classiques d’un droit systématisé, régi par le principe de validité et surtout entendu de manière close. La *soft law* observable dans le domaine de la sécurité intérieure s’insère dans un ordre juridique européen dont les contours sont flous. La dimension opérationnelle très forte de la politique européenne de sécurité intérieure est une manifestation tangible de cette inclinaison pour l’informalité, non seulement de la part des États membres, mais aussi du Conseil et des agences européennes, de même que leur propension pour la *soft law* en n’hésitant pas à structurer celle-ci sous forme d’agencements complexes.

C. Un droit européen de facture « *néo-moderne* »

30. Les conceptions formalistes, traditionnelles du droit européen, notamment la classification selon les sources normatives, ne rendent plus compte des réalités normatives que connaissent les politiques européennes, en premier lieu la politique européenne de sécurité intérieure. De par son caractère fortement opérationnel, cette dernière est composée de *soft law* dense, difficile à classer pour le juriste, et même à répertorier. Le droit européen apparaît comme un droit « *post-moderne* »³ organisé, au sens où il s’agit d’un droit issu de différents foyers normatifs, destiné à mettre en place des modes d’action innovants⁴. Toutefois, ces

¹ Sur les sources formelles, voir Gény, F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, tome 1, Paris, LGDJ, 1919 (réimpr).

² Bailleux, A., « Le *soft law* et les deux droits », in Dumont, H., Gerard, P., Hachez, I., Ost, F., Van De Kerchove, M. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, tome IV, Bruxelles, Anthémis, 2013, p. 506.

³ Chevallier, J., *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société – série politique, 4^e éd., 2014.

⁴ Voir De Sousa Santos, B., « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Droit et société*, n° 10, 1988, p. 382.

régulations atypiques pluralistes mal cartographiées n'effacent pas totalement une régulation plus classique au périmètre bien délimité, connue et largement documentée. L'un et l'autre tendent davantage à interagir.

31. D'emblée, l'opérationnalité est caractéristique des phénomènes d'internormativité à l'œuvre. Elle « conduit à poser les frontières de la juridicité. Les rapports d'osmose que le droit entretient avec d'autres systèmes normatifs tendent en effet à rendre ses contours flous, sa substance poreuse, au risque de la dissolution de sa juridicité : la normativité juridique n'apparaît plus comme une composante d'une normativité sociale, résultant de l'entrecroisement et de l'imbrication de prescriptions d'origine diverses »¹. Elle questionne les frontières traditionnelles du droit européen, car elle correspond à un enchevêtrement de pratiques informelles, de réalisations concrètes et de normes de *soft law*. Réfléchir sur la distinction hard et *soft law* implique de travailler sur fond de pluralisme juridique². La thématique de l'internormativité est déjà connue pour les juristes de droit européen³, familiers de la thèse d'un droit pluriel⁴. Le pluralisme juridique connaît un intérêt⁵, pour ne pas dire un engouement, à travers l'étude de la jurisprudence de la Cour sur les droits fondamentaux. Cependant, il s'agit essentiellement d'études relevant du pluralisme constitutionnel⁶, questionnant l'unité et la hiérarchie en droit constitutionnel certes⁷, mais qui laissent en marge d'autres normativités ignorées par la Cour.

¹ Chevallier, J., « L'internormativité », in Dumont, H., Gerard, P., Hachez, I., Ost, F., Van De Kerchove, M. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, tome IV, Bruxelles, Anthémis, 2013, p. 709-710.

² Comme le note avec justesse Isabelle Hachez (Hachez, I., « Le *soft law* : qui trop embrasse mal étreint ? », in Dumont, H., Gerard, P., Hachez, I., Ost, F., Van De Kerchove, M. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, tome IV, Bruxelles, Anthémis, 2013, p. 582). Et dans le même sens, voir les réflexions de Catherine Thieberge, invitant à réfléchir sur l'ouverture de la validité et de la forces normatives (Thieberge, C., « §2. "Force normative" et "Validité plurielle". Des alliées pour une "théorie ouverte du droit ? » », in Dumont, H., Gerard, P., Hachez, I., Ost, F., Van De Kerchove, M. (dir.), *op. cit.*, p. 496-497).

³ Et ce, à travers l'enchevêtrement des ordres juridiques européen et nationaux, notamment par l'entremise des mécanismes de coordination. Voir à ce propos Poillot-Peruzzetto, S., « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », *Petites affiches*, n° 199, 5 octobre 2004, p. 17-31, notamment p. 19.

⁴ Delmas-Marty, M., *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, coll. La Couleur des idées, 2006, p. 9. Voir aussi p. 258-259.

⁵ Sur le pluralisme juridique, voir Belley, J.-G., « L'État et la régulation juridique des sociétés globales : pour une problématique du pluralisme juridique », *Sociologie et sociétés*, vol. 18, n° 1, 1986, p. 11-32

⁶ Pour ne citer que quelques auteurs les plus connus : Weiler, J. H. H., « The reformation of European Constitutionalism », *Journal of Common Market Studies*, vol. 35, n° 1, 1997, p. 97-131; Walker, N., « The Idea of Constitutional Pluralism », *Modern Law Review*, vol. 65, 2002, p. 317-359; Poiars Maduro, M., « Contrapunctual law ; Europe's Constitutional Pluralism in Action », in Walker, N. (dir.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 501-537; Kumm, M., « The *Cosmopolitan Turn* in *Constitutionalism*: On the Relationship between *Constitutionalism* in and beyond the State », in Dunoff, J., Trachtman, J., *Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 258-325.

⁷ Hamann, A., Ruiz Fabri, « Réseaux transnationaux et constitutionnalisme », in Ruiz Fabri, H., Rosenfeld, M. (dir.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, Société de Législation Comparée, 2011, p. 201.

32. De prime abord, ces phénomènes normatifs peuvent apparaître comme la manifestation de l'infra-droit¹. Toutefois, il est possible de considérer que de tels phénomènes relèvent, non pas de l'infra-droit, mais du droit tout court². Il s'agit bien de phénomènes juridiques qui émanent de foyers juridiques différents, comme les agences européennes ou les différents groupes de travail du Conseil, des structures de collaboration intergouvernementale en marge du système institutionnel européen, parfois financées par les institutions européennes, ou bien encore des enceintes informelles au sein desquelles ces mêmes institutions prennent part. Le droit élaboré s'apparente à des configurations juridiques prenant la forme de nuages³. Cependant, en il s'agit d'un droit ordonné, ou, du moins, tendant à l'être, en témoignent les efforts de coordination constants menés entre les différents protagonistes.

33. Ce droit européen de facture post-moderne s'apparente à un droit para-légal, au sens où il s'agit d'une légalité en marge du droit formel consacré par la Cour, cette dernière étant l'interprète authentique du droit européen. Pour saisir les contours de ce droit européen de nature para-légale, reconnu comme légitime par les intéressés, il importe de garder à l'esprit certaines réflexions de Jacques CHEVALLIER⁴ : en premier lieu, le droit constitue une ressource politique dont les acteurs politiques font usage dans leurs rapports interinstitutionnels. En deuxième lieu, le juge n'est pas seulement un tiers pouvoir, il exerce un rôle politique et il participe lui aussi, à l'édification des politiques publiques⁵. En troisième lieu, le droit perd progressivement de ses attributs traditionnels issus de la modernité, en devant moins rigide et plus souple⁶. Il est possible d'ajouter à cela, en rapport avec la théorie dialogique de Gérard TIMSIT⁷, que le droit s'inscrit dans le cadre d'un dialogue entre d'un côté, les autorités politiques du droit, l'Union par l'entremise de ses institutions, et de l'autre les destinataires, qui ne s'avèrent pas seulement de simples exécutants de normes qui s'imposent à eux. Au contraire, et en écho aux théories de l'*implementation*, ces destinataires contribuent à la juridicité de la norme⁸. À cet égard, le droit européen paraît d'autant plus être l'expression de ce caractère

¹ Arnaud, A.-J., *Critique de la raison juridique*, tome 1, Paris, LGDJ, 1981, p. 323 et s.

² Dumont, H., Bailleux, A., « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et société*, vol. 75, n° 2, p. 288.

³ Delmas-Marty, M., *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, coll. La Couleur des idées, 2006, p. 258.

⁴ Chevallier, J., *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs politique, 5^e éd., 2010, p. 131-141.

⁵ Et pour une application en droit européen, voir Hennette-Vauchez, S., « Les droits fondamentaux à Luxembourg. Droit et politique dans la détermination des contours de l'office du juge », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*. Mélanges Manin, Paris, Pedone, 2010, p. 775-794.

⁶ Et pour une illustration éclairante à ce sujet, voir un article récent : Terpan, F., « Soft Law in the European Union - The Changing Nature of EU Law », *European Law Journal*, vol. 21, n° 1, 2015, p. 68-96.

⁷ Timsit, G., « Sept propositions (plus une) pour une définition systématique du droit », *Droits*, n° 10, 1989, p. 93-96.

⁸ Ce qu'avait déjà pressenti le doyen CARBONNIER en son temps (Carbonnier, J., *Flexible droit*, Paris, LGDJ, 8^e éd., 1995, p. 133).

dialogique du droit, que les États jouent un rôle central dans sa mise en œuvre. Ceux-ci tendent même à occuper un rôle de premier plan, devant le législateur lui-même, à l'heure de l'opérationnalisation des politiques publiques européennes.

34. Pour autant, la figure du législateur européen de la politique de sécurité intérieure ne disparaît pas et il serait donc erroné de réduire cette politique uniquement à un ensemble juridique composé exclusivement de *soft law*. Certes, la politique européenne de sécurité intérieure est le lieu d'expression de figures de la post-modernité juridique, notamment sous la forme de montages inédits et mouvants de droit mou. Toutefois, la *soft law* ne remplace pas le droit des traités. *Hard et soft law* se complètent sur un mode égalitaire. Le mode réglementaire correspondant à l'ancienne gouvernance se combine avec d'autres modes qui lui sont alternatifs¹. Il s'agit pour les institutions européennes et les États membres d'être en mesure de faire face aux défis sécuritaires et d'apporter efficacement une réponse aux enjeux identifiés dans les documents programmatifs, en premier lieu la stratégie européenne de sécurité intérieure.

35. Les institutions européennes ont toujours recours à ce mode réglementaire issu de l'ancienne gouvernance, mais dans une optique utilitariste. Elles peuvent avoir recours à l'un ou à l'autre, voire aux deux en cas de besoin, pour remplir les objectifs assignés par ces documents programmatifs. Le droit européen apparaît alors comme un droit finalisé. Il s'agit d'un droit « *néo-moderne* » tel que défini par Charles Albert De MORAND². Ce droit est essentiellement incitatif. Dans l'esprit de la gouvernance, il encourage et stimuler davantage que contraindre. Toutefois, le droit peut se montrer davantage autoritaire en cas de nécessité. Les objectifs politiques commandent l'action publique et les impératifs sécuritaires président à l'usage du droit, le cas échéant au droit issu de l'ancienne gouvernance. Cependant, le succès des idées néolibérales dans la régulation juridique entraîne une modification de l'acception traditionnelle du droit européen, la légitimité de ce dernier étant appréciée à l'aune de ses capacités à permettre à l'Union et aux États membres de répondre aux buts dans la stratégie de sécurité intérieure, ainsi que tout autre document programmatif énonçant des objectifs sécuritaires. Autrement dit, la rationalité juridique change. Les figures normatives distinctes du droit européen, au sens de droit formel et autoritaire, doivent être lues à travers le prisme de la

¹ Stephanou, C. A., « La nouvelle gouvernance européenne : bilan et perspectives », *Cahiers de droit européen*, n° 4-5, 2006, p. 608.

² Morand, C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 26, 1999.

mutation que ce droit connaît, influencé par les conceptions du droit relatives à l'Analyse économique du droit (*Law and Economics*). En effet, les rapports entre droit et politique signifient que le droit est un outil au service de la politique au nom de l'efficacité de cette dernière. En retour, il puise sa légitimité de l'efficacité des politiques menées par des États et des institutions européennes en recherche de légitimité, celle-ci étant acquise au moyen d'une action politique performante.

SECTION III. PÉRIMÈTRE DE L'ÉTUDE

36. L'originalité de la recherche tient à la réflexion sur les aspects normatifs d'une politique publique menée par l'Union, à savoir la politique européenne de sécurité intérieure. Il importe à cet égard, à titre préliminaire, de formuler quelques remarques méthodologiques et de d'évoquer l'originalité de ce travail de recherche (paragraphe 1). Cela étant dit, comme il l'a été précisé, les régulations juridiques atypiques conférant le caractère opérationnel de politique européenne de sécurité intérieure questionnent le degré d'intégration de la politique européenne de sécurité intérieure. Il s'agit à cet égard de vérifier si cette politique est une politique commune. Il importe, toujours à titre préliminaire, de préciser la signification de ce syntagme, largement employé en droit européen, mais recouvrant des réalités diverses (paragraphe 2). De telles figures conduisent en outre à réfléchir sur les interactions entre droit et politique, c'est-à-dire d'une part, sur le rôle du droit de l'Union comme élément constitutif de cette politique et d'autre part, sur l'importance de la politique dans la définition de la normativité du droit européen (paragraphe 3).

Paragraphe 1. Originalité de la recherche et remarques méthodologiques

Paragraphe 2. La signification d'une politique commune

Paragraphe 3. Les interactions entre droit et politique

Paragraphe 1. Originalité de la recherche et remarques méthodologiques

37. L'originalité de cette recherche réside dans la rareté des travaux juridiques de la politique européenne de sécurité intérieure, du moins dans les articles et ouvrages francophones de droit. Certes, il existe un certain nombre d'écrits juridiques, dont le volume est parfois conséquent, dans des thèmes en lien avec la sécurité intérieure. C'est le cas, par exemple, pour ce qui est de la gestion des frontières extérieures ou de la lutte antiterroriste. Néanmoins,

concernant la sécurité intérieure en tant que telle, la doctrine juridique se manifeste par un silence assourdissant, à l'exception notable des travaux d'Henri LABAYLE, de Constance CHEVALLIER-GOVERS et, dans une moindre mesure, de Coralie MAYEUR-CARPENTIER¹. Certaines réflexions abordent spécifiquement la sécurité intérieure européenne, mais, soit de manière superficielle, c'est-à-dire sans avoir une approche conceptuelle, en se limitant à une approche descriptive², soit sous un angle particulier³, soit en substituant la sécurité intérieure à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, les deux syntagmes devenant interchangeable⁴. Le contraste est d'ailleurs saisissant entre d'un côté, la production doctrinale relative à l'espace pénal européen, et de l'autre le vide doctrinal en matière de sécurité intérieure européenne. D'ailleurs, ce vide tranche avec le droit interne⁵. La doctrine est en effet extrêmement active autour du Code sur la sécurité intérieure de 2012⁶.

38. La sécurité, au sens de *safety*, fait l'objet d'écrits dans le cadre des diverses politiques sectorielles. La sécurité, au sens de *security*, est, elle aussi, abordée dans des recherches consacrées à ces politiques et plus particulièrement à la PSDC. La sécurité dans sa dimension externe fait en effet l'objet de nombreux travaux doctrinaux en étant associée à la défense⁷.

¹ Respectivement 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 ; 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'européanisation de la politique de sécurité intérieure », in Oberdorff, H. (dir.), *L'Européanisation des politiques publiques*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, coll. Europa, 2008, p. 85-110 ; Mayeur-Carpentier, C., « La stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, n° 599, 2016, p. 324-330.

² Par exemple Brenner, P., « La politique de sécurité européenne : quelle évaluation ? », in Pauliat, H., *La sécurité intérieure en Europe : entre protection des citoyens et frénésie sécuritaire ?*, Limoges, Presses universitaires de Limoges et du Limousin, coll. Europa, 2010, p. 175-189 ; Renaudineau, G., « L'Union européenne, acteur de la sécurité intérieure », in Debove, F., Renaudie, O. (dir.), *Sécurité intérieure. Les nouveaux défis*, Paris, Vuibert, 2013 ; p. 3-10.

³ Par exemple De Kerchove, G., « Améliorations institutionnelles à apporter au titre VI du traité sur l'Union européenne afin d'accroître l'efficacité et la légitimité de l'action de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité intérieure », in De Kerchove, G., Weyembergh, A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, collection « Études européennes », 2000, p. 19-39 ; Busuoiu, M., Curtin, D., *La stratégie de sécurité intérieure de l'UE, le cycle politique de l'UE, le rôle des agences ELSJ. Promesses, dangers et prérequis*, Études du Parlement européen, DG des politiques internes, Département C, 2011 ; Scherrer, A., Jeandesboz, J., Guittet, E.-P., *Élaborer une stratégie de sécurité intérieure dans l'UE pour combattre le terrorisme et la criminalité organisée*, Étude du Parlement européen, Policy Department C, 2011 ;

⁴ Pour une illustration, voir Montain-Domenach, J., *L'Europe de la sécurité intérieure*, Montchrestien, coll. Clefs, 1999.

⁵ Voir en particulier Granger, M.-A., *Constitution et sécurité intérieure : Essai de modélisation juridique*, Paris, LGDJ., coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2011 ; Latour, X., Mbongo, P. (dir.), *Sécurité, libertés et légistique : Autour du Code de la sécurité intérieure*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2012 ; Debove, F., Renaudie, O. (dir.), *Sécurité intérieure - Les nouveaux défis*, Paris, Vuibert, 2013 ; Gohin, O., « La codification du droit de la sécurité nationale », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, n° 27-28, 2014, p. 226-232 ; Dupic, E., *Droit de la sécurité intérieure*, Paris, Gualino, 2014.

⁶ Pour une explication de cet intérêt tardif par la doctrine française pour le « droit public de la sécurité » voir Mbongo, P., « La "sécurité" : brève histoire française d'un camaïeu », in Latour, X., Mbongo, P. (dir.), *Sécurité, libertés et légistique : Autour du Code de la sécurité intérieure*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2012, p. 18.

⁷ Parmi quelques ouvrages et articles récents en français, voir Lavallée, C., *L'Europe de la défense, acteurs, enjeux et processus, Questions de défense*, Paris, La documentation française, 2008 ; Flaesh-Mougin, C. (dir.), *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2009 ; Terpan, F., *La politique étrangère, de sécurité et de défense de l'Union européenne*, La Documentation française, coll. Réflexe Europe, 2010 ;

Cette dernière forme ainsi le binôme d'une sécurité appréhendée sous un angle diplomatico-militaire. La sécurité dans sa dimension interne est, quant à elle, associée à la liberté, la sécurité et la justice dont elle est une composante. Mise en tension avec la liberté, ou la justice, elle fait l'objet de critiques âpres de la part de la doctrine juridique, cette dernière dénonçant pour une partie, une sécurisation des politiques migratoires, et pour l'autre la sécurité comme facteur de déséquilibre dans l'édification de l'espace pénal européen. L'approche doctrinale largement prédominante concernant l'espace de liberté, de sécurité et de justice consiste alors à appréhender la sécurité sous l'angle d'une violation aux droits de l'homme. En effet, elle est avant tout abordée de manière négative, comme une atteinte aux libertés fondamentales protégées par le juge. Ainsi, elle ne fait pas partie, selon la belle formule de Stéphane De La ROSA, du « *décor conceptuel* »¹ des juristes qui préfèrent traiter des contours de la sûreté comme droit fondamental figurant à l'art. 6 de la Charte européenne des droits fondamentaux, et de l'éternelle difficulté de concilier les impératifs sécuritaires et le respect des libertés².

39. Le silence de la doctrine européenne concernant la sécurité intérieure en tant que politique européenne, s'explique également pour autre raison. La doctrine européeniste a tendance à se concentrer sur les questions de droit institutionnel si bien qu'elle se focalise moins sur le droit matériel. Et lorsqu'elle le fait, elle porte son attention sur certaines branches, par exemple la concurrence ou la libre circulation des personnes. « *Il existe des pans entiers du droit communautaire délaissés par les spécialistes. Les politiques communautaires retournent en jachère. [...] Devenu protéiforme et presque frappé d'obésité, le droit matériel rebute nombre d'europanistes* »³. Le volume du droit matériel s'étend, alors que le temps du droit connaît une accélération. Les temporalités se bousculent. Pour ce motif, certains aspects de

Cammilleri-Subrenat, A., *Le droit de la politique européenne de sécurité et de défense dans le traité de Lisbonne*, Cachan, Lavoisier, coll. Sciences du risque et du danger, 2010 ; Auvret-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 199-216 ; Roberge, I., *Europe et sécurité après le Traité de Lisbonne*, Toronto, Association France-Canada d'études stratégiques, 2011 ; Wilde d'Estmael, T., *La PESC au lendemain du Traité de Lisbonne*, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2011 ; Favin Levêque, J., « L'Europe de la Défense après Lisbonne : enjeux, réalités et perspectives », in Raccach, A. (dir.), *Le traité de Lisbonne. De nouvelles compétences pour l'Union européenne ?*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit, société, risques, 2012, p. 185-191 ; Liégeois, M. (dir.), *La sécurité internationale après Lisbonne : nouvelles pratiques dans l'Union européenne*, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2013 ; Auvret-Finck, J. (dir.), *Vers une relance de la politique de sécurité et de défense commune ?*, Bruxelles, Larcier, coll. Europe(s), 2014 ; Warusfel, B., « L'entrée de l'Union européenne dans les champs de la défense et de la sécurité », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, n° 27-28, 2014, p. 189-198.

¹ De La Rosa, S., « La transversalité de la solidarité dans les politiques matérielles de l'Union », in Boutayeb, C. (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne. Éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p. 166.

² Saulnier-Cassia, E., « De la 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*, Paris, LDGJ, 2014, p. 13.

³ Blumann, C., « Querelles internes », in Picod, F. (dir.), *Doctrine et droit de l'Union européenne*, Paris, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2009, p. 104.

l'action de l'Union s'avèrent être négligés, laissant dans l'ombre une partie du droit matériel¹. La protection civile est une illustration de ces domaines ignorés des chercheurs en Europe. Il est très difficile de trouver des réflexions juridiques sur ce thème qui pourtant est susceptible de poser un ensemble de problèmes de droit.

Paragraphe 2. La signification d'une politique commune

40. Avant d'entrer dans le vif du sujet, il importe de définir le terme de politique commune, car bien souvent, les politiques européennes et les politiques communes sont utilisées de manière synonyme. Pourtant, toutes les politiques européennes (et auparavant communautaires) ne sont pas des politiques communes. Il s'agit de distinguer les politiques européennes, des politiques communes en nous appuyant sur différentes sources doctrinales.

41. La formule « *politique commune* » est utilisée à de très nombreuses reprises dans le droit primaire. Sont mentionnées dans le TFUE, une politique commune de l'agriculture et de la pêche (art. 38), une politique commune en matière d'asile (art. 67 et 78§1 TFUE), une politique commune des visas (art. 77§2 al. a), une politique commune en matière d'immigration (art. 79§1), une politique commune en matière de transport (art. 90), et une politique commerciale commune (art. 206 TFUE). Pourtant, la politique commune est un concept très imprécis.

42. De prime abord, une politique commune est une politique menée en commun. Or, l'exercice en commun paraît être une évidence dans la mesure où le Commun est à l'origine de la construction européenne. En tentant d'approfondir le sujet, il est possible de considérer que le terme commun apparaît un vocable non défini². Par exemple, pour Pierre-Yves MONJAL, le

¹ Voir Amsseck, P., « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue de droit public*, 1982, p. 283 ; Vandersanden, G., « La doctrine, une source de droit en mutation », in Picod, F. (dir.), *Doctrines et droit de l'Union européenne*, Paris, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2009, p. 130.

Rosa, H., *Accélération. Une critique sociale du temps*, Paris, La découverte, 2010.

Sur le rapport plus spécifique entre droit et l'accélération du temps, voir Gérard, P., Ost, F., Van de Kerchove, M. (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Publication des presses universitaires Saint-Louis, 2000.

² Voir 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, p. 153 ; Labayle, H., « Vers une politique commune de l'asile et de l'immigration dans l'Union européenne », in Julien-Laferrière, F., Labayle, H., Edström, Ö (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 14 ; Berramdane, A., « L'émergence d'une politique européenne commune

commun est polysémique. Il revêt un caractère psychologique, matériel et formel¹. Il est difficile dans ces circonstances, de distinguer d'une part, les politiques communes des actions communes, et d'autre part, les politiques européennes des politiques communes. La distinction entre politiques et actions en commun renvoie à la définition de politique publique. La doctrine européeniste apporte quelques éléments à ce propos. Par exemple, Jean BOULOUIS définit une politique comme « *un ensemble de comportements en vue de la réalisation de certains objectifs* ». Selon Rostane MEHDI, une politique est dotée de moyens financiers et elle s'articule autour de principes. Enfin, d'après Félix De la FUENTE, les politiques constituent des moyens destinés à parvenir aux objectifs fixés par le traité².

43. Les éléments exposés ci-dessus fournissent un faisceau d'indices sur la signification du terme politique, qui doivent être complétés par ceux issus de la science politique, notamment à partir des définitions précédemment examinées. En vue d'apporter une définition opératoire de la politique publique dans le cadre de notre analyse, il est possible de considérer qu'une politique européenne se distingue des simples actions menées à l'échelle de l'Union, par le fait que le degré d'organisation et de cohérence de la politique est supérieur à ces actions individuelles³. Ceci s'explique par le fait qu'une politique est menée dans un secteur constitutif d'un champ d'action et ceci, selon une série de principes, qu'ils soient implicites ou explicites, en vue de répondre à un ensemble d'objectifs d'après des modalités fixées dans un programme d'action inhérent aux institutions et organes de l'Union. 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.

44. Cela étant dit, le traité sur l'Union européenne ne fournit aucun renseignement pour ce qui est des politiques communes. L'art. 3 consacré aux objectifs de l'Union les mentionne

d'immigration et son externalisation des frontières », in Berramdane, A., Rossetto, J. (dir.), *La politique européenne d'immigration*, Paris, Karthala, 2009, p. 40-41.

¹ 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, p.19-24.

² Respectivement 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 ; 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 ; De La Fuente, F., *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 388.

³ Thoening, 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. 6 ; Thoening, J.-C., « Politique publique », in Arnaud, A.-J. et al. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 458.

ponctuellement, mais sans donner davantage d'informations. Il en est de même concernant le traité FUE. La troisième partie du traité évoque les « *politiques et actions internes* », toutefois sans livrer d'éléments susceptibles de fournir un éclairage quant à la réalité qu'elles recouvrent.

45. La distinction entre politique européenne et politique commune est d'importance, car la seule mention d'une politique commune dans un texte européen n'est pas suffisante pour en déduire qu'une politique européenne constitue une politique commune. En effet, la simple déclaration par le législateur ou par les rédacteurs des traités ne permettent pas d'en déduire qu'il existe *ipso jure* une politique commune et la politique migratoire européenne en est l'illustration. Qualifiée de « *politique commune* » à l'art. 79§1 TFUE, elle apparaît moins comme le constat d'une réalité qu'un objectif lointain. Elle est même une formule incantatoire, « *le fruit d'une facilité de langage, le signe d'une volonté de réactiver une entreprise politique qui s'est enlisée au fil du temps* »¹.

46. De son côté, la Cour des pistes de réponses dans sa jurisprudence, sur la notion de politique commune². Dans l'arrêt *AETR*, la Cour insiste sur la solidarité entre États membres³. Elle ajoute 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* »⁴. Or, par cette formulation, le juge européen laisse sous-entendre qu'une politique commune relève du champ des exclusives des traités.

47. La doctrine s'est appuyée sur ces considérations pour tenter de mieux préciser les contours d'une politique commune. Valérie MICHEL en déduit qu'elle est « *une compétence exclusive selon les principes jurisprudentiels* » et cette définition s'inscrit dans le sillage de Vlad CONSTANTINESCO qui indique 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*

¹ 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.107.

² CJUE, arrêt du 31 mars 1971, *Commission c. Conseil*, aff. 22/70 ; CJUE, arrêt du 13 février 1985, *Gravier*, aff. 293/83 ; CJUE, arrêt *Donckerwolcke* du 15 décembre 1976, aff. 41-76 ; CJUE, arrêt du 22 mai 1985, *Parlement/Conseil*, aff. 13/83, CJUE, arrêt du 30 mai 1989, *Commission c. Conseil*, aff. 242/87.

³ « *S'agissant d'un objet relevant d'une politique commune, les États membres étaient tenus en tout cas à une action solidaire pour la défense des intérêts de la Communauté* » (considérant 77 de l'arrêt *AETR* (CJUE, arrêt 31 mars 1971 précité)).

⁴ Considérant 8 de l'arrêt *AETR* précité.

l'étendue ni la date ne peuvent être fixées à l'avance »¹. La politique commune possède ainsi un degré d'intégration supérieure par rapport aux autres politiques communautaires. En effet, elle est le produit de la substitution de la compétence européenne à la compétence nationale. Elle s'inscrit par conséquent dans une perspective fonctionnaliste au sens où les politiques européennes, du moins certaines d'entre elles, en s'intégrant, se transforment en politiques communes, celles-ci constituant un horizon atteignable de la construction européenne².

Paragraphe 3. Les interactions entre droit et politique

48. Le droit est un élément structurant de la politique européenne de sécurité intérieure et la première chose venant à l'esprit est qu'il est pourvoyeur de légitimité. En effet, il assure la légitimité d'une politique publique en lui offrant l'assise de la légalité³. Autrement dit, la politique, en tant que mode de guidage des conduites, est légitime, car elle est conforme au droit⁴. Cette légitimité de nature externe se combine avec une légitimité de nature interne au sens où le droit de cette politique est légitime, parce qu'il est conforme au droit des traités. Dans cette perspective, au demeurant classique du point de vue des théories du droit, où la légitimité, la validité et la légalité se confondent, il importe, pour l'observateur de la politique, d'identifier dans le droit primaire, les fondements juridiques de la politique européenne de sécurité intérieure. Il pourra ainsi déterminer sa légalité. Pour autant, l'écueil à éviter, dans cette analyse, consiste à penser qu'il existe une dynamique endogène, le droit étant le produit du droit⁵. Le droit de la sécurité intérieure est le fruit de la politique.

¹ Respectivement Michel, V., « La difficile formalisation des compétences. L'exemple des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 491-509 ; Constantinesco, V., *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, p. 287.

² Gautron, J.-C., « Présentation théorique des politiques communautaires », in Lasok, D., Soldatos, P. (dir.), *Les Communautés européennes en fonctionnement*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 225.

³ Caillousse, J., « À propos de l'analyse des politiques publiques : réflexions critiques sur une théorie sans droit », in Commaille, J., Dumoulin, L., Robert, C. (dir.), *La juridicisation du politique. Leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 7, 2000, p. 47-59.

⁴ Weber, M., *Économie et société*, Paris, Pocket, coll. Pocket Agora, 2003. Voir à cet égard Mommsen, W. J., *The Political and Social Theory of Max Weber: Collected Essays*, Chicago, University of Chicago Press, 1992; Coutu, M., *Max Weber et les rationalités du droit*, Paris/Montréal, LGDJ/Presses des universités de Laval, coll. Droit et société, 1995 (voir en particulier p. 167-196).

⁵ Et pour quelques critiques de cette dynamique endogène découlant du normativisme issue de la pensée kelsenienne, ainsi que de la systématique juridique telle que théorisée par Nikolaas LUHMANN et Günter TEUBNER, voir Amselek, P., « Kelsen et les contradictions du positivisme juridique », *Archives de philosophie du droit*, n° 28, 1983, p. 271-282 ; Stamatis, C., « Le systématisme du droit chez Kelsen et les apories de la norme fondamentale », *Archives de philosophie du droit*, n° 31, 1986, p. 45-55 ; Rouland, N., *Aux confins du droit*, Paris, Odile Jacob, coll. Sciences humaines, 1991; Timsit, G., *Les noms de la loi*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Les voies du droit, 1991 ; Chevallier, J. (dir.), *Désordre(s)*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Publications du Centre universitaire de recherches administratives

49. De manière plus précise, étudier les aspects normatifs de la politique européenne de sécurité intérieure revient à analyser le rôle du droit dans l'élaboration de cette politique. L'Union européenne en fait usage, à l'instar des États membres, car il offre une visibilité à cette politique ainsi qu'une certaine densité, et surtout, il permet de régler les rapports sociaux. En effet, le droit est un outil de régulation sociale et l'Union y a recours à ce titre.

50. Analyser la normativité de la politique publique conduit à s'interroger non seulement sur la nature des actes normatifs adoptés, mais aussi sur la légalité de la politique de sécurité intérieure, de même que sur les procédures décisionnelles prévues par le droit primaire. Il ne s'agira pas ici de recenser les différents actes adoptés, destinés à donner corps à cette politique. L'étude se cantonnera à l'analyse de la légalité, c'est-à-dire les bases juridiques employées pour établir une telle politique, à la distribution verticale des compétences, *id est* la répartition des compétences entre l'Union et les États, et, sur un plan plus dynamique, à l'évolution de cette distribution au fil du temps (première partie).

51. Toutefois, l'étude de l'influence du droit sur la politique paraît insuffisante pour saisir pleinement les aspects normatifs de la politique européenne de sécurité intérieure. Il convient également d'étudier le processus inverse, c'est-à-dire l'influence de la politique sur le droit européen de la sécurité intérieure. Cette démarche conduit à s'interroger sur l'importance de la volonté des États membres dans l'édification d'une politique dont le thème se révèle être d'une grande sensibilité pour eux. Elle amène aussi à se questionner sur les rapports interinstitutionnels. Toutefois, il s'agit de saisir la dynamique politique à l'œuvre, c'est-à-dire la manière dont la volonté politique conditionne le développement de la politique européenne de sécurité intérieure, à l'épreuve de ces rapports interinstitutionnels. L'idée est de comprendre la manière dont les États membres s'efforcent de contourner les procédures décisionnelles prévues. Ainsi qu'il l'a été évoqué plus haut, l'opérationnalité est le résultat de l'attitude de ces États, enclins à approfondir leur collaboration en matière de sécurité, mais réticents à soumettre cette dernière au régime juridique de la méthode communautaire. Cependant, l'opérationnalité ne se réduit pas à des formes factuelles, donc non juridiques. Il s'agit, au contraire, de droit

et politiques de Picardie, 1997 ; Goyard-Fabre, S., *Critique de la raison juridique*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Thémis – philosophie, 2003 ; Caillosse, J., *La constitution imaginaire de l'administration*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Les Voies du droit, 2008 ; Sueur, J.-J., « Variations sur un thème (trop) connu : "Je ne suis qu'un affreux positiviste" », in Charlot, P., Doat, M. (dir.), *Liber Amicorum Darcy. Détours juridiques: le praticien, le théoricien et le rêveur*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 765-845.

élaboré par la politique, mais celui-ci correspond à des figures juridiques atypiques, en marge du droit européen officiel. La situation juridique est complexe, car les frontières de la normativité du droit européen ne sont pas claires. En effet, les limites entre le droit officiel et ce droit correspondant aux régulations atypiques composées de droit souple ne sont pas nettes, du fait que ces deux types de normativité interagissent, les techniques issues de la nouvelle gouvernance pénétrant l'ancienne. L'importance du droit souple dans la politique européenne de sécurité intérieure, l'intrication de la *hard* et de la *soft law*, et la place prise par les formes de régulation juridique nouvelles dans cette politique invitent à mener une réflexion sur la rationalité du droit européen. Bien entendu, il serait hasardeux, à ce stade, de généraliser à l'ensemble du droit européen, les résultats des observations faites en matière de sécurité intérieure. D'ailleurs ce n'est pas l'objectif de cette recherche dont le champ est strictement circonscrit à la sécurité intérieure. Il convient de rester prudent à ce sujet. Il est seulement question de formuler l'hypothèse selon laquelle, au regard du succès de la nouvelle gouvernance et de ses techniques, non seulement en matière de sécurité intérieure, mais aussi dans de nombreux domaines couverts par les traités, les constats réalisés au sujet de la sécurité intérieure sont la manifestation d'un mouvement plus large d'une évolution de la rationalité du droit européen, un droit évoluant en direction d'un « *droit néo-moderne* », un droit finalisé, car mis au service d'objectifs politiques (deuxième partie).

Partie 1 : L'influence du droit sur la politique européenne de sécurité intérieure

Partie 2 : L'influence de la politique sur le droit de la sécurité intérieure européenne

PARTIE 1. L'INFLUENCE DU DROIT SUR LA POLITIQUE EUROPÉENNE DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE

52. L'influence du droit se manifeste à la fois en amont et en aval du processus d'élaboration de la politique européenne de sécurité intérieure. En amont, le droit, en premier lieu le droit primaire, balise l'élaboration de cette politique. Sur le plan de la légalité juridique, l'Union ne peut intervenir que si elle dispose des compétences nécessaires. À ce propos, une compétence constitue une aptitude à agir dans un domaine particulier¹. C'est donc sur la base des traités que l'Union va établir une telle politique. En aval, le droit est le résultat de la création de la politique européenne de sécurité intérieure. Cette politique revêt une certaine substance de par son caractère juridique, en particulier par l'abondance du droit dérivé. Cela étant dit, elle revêt une forte teneur étatique, par la nature même de son objet, en l'occurrence la sécurité intérieure. Les thématiques y ayant trait, qu'il s'agisse de la police, la sécurité civile ou encore la lutte antiterroriste, sont le produit de l'histoire, de traditions et des particularismes nationaux. Certes, une sécurité intérieure européenne est concevable à côté d'une sécurité intérieure strictement nationale. Les États sont conscients que certaines questions dépassent le cadre national et qu'une action en commun est nécessaire. Toutefois, eu égard à la sensibilité des questions sécuritaires et à l'importance des traditions nationales, une politique européenne dans ce domaine demeure une politique spécifique, distincte des autres politiques européennes (titre premier).

53. Cela étant le constat, selon lequel la politique européenne de sécurité intérieure reste une politique spécifique qui se développe en marge des autres politiques européennes, est insuffisant. La dynamique communautaire est en effet à l'œuvre en son sein. Celle-ci parvient à se frayer un chemin, si bien que cette politique perd de sa spécificité. Elle tend à ressembler à toutes les autres politiques européennes. Il est possible de considérer qu'elle est en cours de normalisation (titre deuxième). Dit autrement, l'intergouvernementalisme, comme grille de lecture de la politique européenne, ne semble pas pertinent, ou du moins, pas complètement. Il

¹ Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Quadrige-Dico de poche, 6^e éd., 2004 [1987], p. 210.

suffit, pour s'en convaincre, d'observer le nombre d'actes législatifs adoptés dans ce domaine. La méthode communautaire s'applique avec pour conséquence un volume important d'actes de droit dérivé.

54. Spécificité et normalité de la politique doivent être entendues de manière dialectique. La politique de sécurité intérieure se trouve en tension entre deux pôles, intergouvernemental d'un côté, communautaire de l'autre, avec un glissement progressif de l'un à l'autre. D'une part, l'origine de cette politique accrédite l'idée de sa spécificité, expliquant par là même le fait que le processus décisionnel est soumis au régime intergouvernemental. De l'autre, le régime de droit commun s'applique et les conséquences de la dynamique communautaire sont observables, à savoir un phénomène de substitution progressive des compétences. À l'instar des autres politiques européennes, la politique européenne de sécurité intérieure se développe par les effets d'entraînement et de *spill over* bien connus des juristes de droit européen. De surcroît, les impératifs sécuritaires requièrent un approfondissement de la construction européenne dans des domaines qui relèvent traditionnellement de la compétence des États. Ils justifient ainsi la nécessité de progresser en élaborant, à l'échelle de l'Union, une politique de sécurité intérieure toujours plus intégrée.

Titre 1 : Une politique européenne spécifique

Titre 2 : Une politique européenne en cours de normalisation

TITRE 1. UNE POLITIQUE EUROPÉENNE SPÉCIFIQUE

54. La construction européenne est animée par « *la volonté de chacun de ces États de préserver ce qu'il considère être l'essentiel de sa souveraineté est évidente* »¹. C'est le cas de la sécurité intérieure. Les États occupent une place prééminente dans cette politique, peut-être plus que dans d'autres, eu égard au caractère régalien de la sécurité. L'Union étant un État de droit au regard de l'art. 2 TFUE, elle est soumise au principe de légalité. Or, à première vue du moins, la sécurité intérieure reste une prérogative nationale individuelle (chapitre 1). L'idée que la sécurité intérieure relève des compétences individuelles semble presque tautologique. Le droit national le précise clairement. Ainsi, l'art. L 111-1 al. 2 de Code de la sécurité intérieure rappelle le caractère étatique de cette compétence en disposant que « *l'État a le devoir d'assurer la sécurité en veillant, sur l'ensemble du territoire de la République, à la défense des institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre publics, à la protection des personnes et des biens* ».

55. 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. Il n'est donc pas possible d'envisager une politique européenne de sécurité intérieure au motif que la sécurité est une prérogative nationale individuelle.

56. Le fait que la sécurité intérieure demeure dans le giron des compétences retenues n'empêche pas malgré tout une action collective. Les États membres peuvent décider de traiter ensemble de problématiques qui leur sont communes, le terrorisme ou la gestion des crises par exemple, mais ils entendent conserver une maîtrise des thèmes abordés et du degré de leurs engagements. La politique européenne de sécurité intérieure s'élabore donc sous le sceau de l'intergouvernemental (chapitre 2). Une politique européenne s'édifie par conséquent, mais les États jouent un rôle important et ce, en dépit du fait que cette politique soit communautarisée. La persistance de l'intergouvernemental comme grille de lecture de la sécurité intérieure donne

¹ Kovar, R., « La souveraineté nationale est-elle soluble dans l'intégration européenne », in Collectif, *Europe(s), Droit(s) européen(s). Mélanges Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 295.

le sentiment que, bien qu'une politique s'élabore dans ce domaine, au regard duquel la sensibilité est exacerbée, il semble que les États peinent à accepter l'idée que la méthode communautaire soit désormais applicable.

Chapitre I. La sécurité intérieure, une prérogative nationale individuelle

Chapitre II. La sécurité intérieure, une prérogative mise en commun dans un cadre intergouvernemental

CHAPITRE 1. LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE, UNE PRÉROGATIVE NATIONALE INDIVIDUELLE

57. L'art. L 111-1 précité du Code de la sécurité intérieure vient rappeler que la mission de l'État consiste à assurer la sécurité. Il tire sa légitimité de l'efficacité de sa lutte à l'égard des sources d'insécurité. Du point de vue de la philosophie politique, ces considérations dérivent de la pensée de Thomas Hobbes¹. Fortement marqué par la guerre civile anglaise du XVII^e siècle, le théoricien de la sécurité estime que seul un pouvoir politique fort peut assurer la sécurité intérieure, c'est-à-dire canaliser les pulsions destructrices des hommes et empêcher ce qu'il nomme une « *guerre de tous contre tous* ». L'influence de sa pensée imprègne les traditions juridiques nationales, conduisant à affirmer que la sécurité relève de compétences exclusivement nationales. Cette influence est d'autant plus grande que l'histoire des États européens est marquée par des conflits interétatiques et par les efforts de pacification des espaces sous leur souveraineté. Il en ressort que les États veillent au respect de ces compétences. Les évolutions observées dans les différents pays confirment l'importance du secteur privé dans une sécurité faisant désormais l'objet d'une co-production. Néanmoins, les modalités de cette coproduction sont fixées par les États conformément au droit relatif à la sécurité intérieure. Toujours dans l'exemple français, il s'agit du livre VI du code de la sécurité intérieure.

58. L'État entend ainsi garder la maîtrise des efforts entrepris pour faire face aux menaces et aux risques, et le droit européen reflète cette situation. En effet, le droit primaire reconnaît explicitement aux États la tâche d'assurer la sécurité. Plus précisément, l'idée que la sécurité intérieure relève d'une prérogative nationale découle de deux considérations complémentaires.

59. La première est la préséance des États dans le droit primaire (section 1). Les États sont à l'origine de la construction européenne et les traités réaffirment l'importance de leur rôle à cet égard. Le caractère prépondérant de leurs compétences dans le processus institutionnel est en effet affirmé dans le traité de Lisbonne et cette considération générale a un impact sur la sécurité intérieure. Il s'agit en particulier de la préservation de l'identité nationale vis-à-vis de

¹ Hobbes, T., *Léviathan, Parties I et II*, Paris, Hachette, coll. Classiques, 1998, p. 10 et s.

laquelle les juges nationaux se montrent particulièrement attentifs, en premier lieu les juridictions constitutionnelles.

60. La seconde a trait au fait que la sécurité intérieure n'est pas une compétence explicitement attribuée à l'Union. La sécurité intérieure semble d'ailleurs faire partie des compétences réservées des États et ce, au titre de leurs fonctions essentielles (section 2). Le droit primaire le précise explicitement et les textes de droit dérivé le rappellent de manière rituelle.

Section 1. La préséance des États dans le droit primaire

Section 2 : La préséance des États en matière de sécurité intérieure

SECTION I. LA PRÉSENCE DES ÉTATS DANS LE DROIT PRIMAIRE

61. Les évolutions juridiques européennes récentes, que le droit de la sécurité intérieure fait ressortir, marquent le souci de la préservation des compétences nationales. L'État fait office d'antidote à la fédération¹. Sa présence, voire son omniprésence, dans le droit primaire exprime le refus d'une construction européenne supranationale. Les traités apparaissent à cet égard comme lieu d'expression du rôle des États dans la construction européenne (paragraphe 1). Ils reflètent le souci permanent de préserver les compétences nationales existantes, et surtout d'assurer la sauvegarde de l'identité des États membres (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le souci permanent de préserver les compétences nationales existantes

Paragraphe 2. La sauvegarde de l'identité des États membres

Paragraphe 1. Le souci permanent de préserver les compétences nationales existantes

62. La préservation du poids des États s'exprime de différentes manières, en premier lieu la conservation de la *Kompetenz Kompetenz*. Les traités sont élaborés par les États qui gardent, pour l'essentiel, dans leurs mains les éléments clés du processus conduisant à une nouvelle transformation du droit primaire. Ils sont, en effet, les « *maîtres des traités* », selon la célèbre formule d'un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, rendu le 30 juin 2009². Par cette formule, les juges de la Cour de Karlsruhe ont souligné le fait que les États disposent de la compétence première, la *Kompetenz Kompetenz*, celui-ci étant consubstantielle de la souveraineté. A contrario, et la doctrine communautaire le reconnaît, l'Union est dénuée de cette qualité³.

¹ Dubouis, L., « La nature de l'Union européenne », in Cohen-Jonathan, G., Dutheil de La Rochère, J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant Droit, coll. et justice, 2003, p. 89.

² Cour constitutionnelle (Bundesgerichtshof – BGH), arrêt du 30 juin 2009 - Az. VI ZR 196/08.

³ Par exemple Dubouis, L., « La nature de l'Union européenne », in Cohen-Jonathan, G., Dutheil de La Rochère, J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant Droit, coll. et justice, 2003, p. 90; Mehdi, R., « La "double hiérarchie" normative à l'épreuve du traité établissant une Constitution pour l'Europe », in Collectif, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Mélanges Gautron*, Paris, Pedone, 2004, p. 461; Simon, D., « État de

63. Du point de vue du droit dérivé, la réaffirmation des prérogatives étatiques dans des domaines considérés comme relevant traditionnellement de leur compétence prend la forme d'une répétition de leurs prérogatives dans les différents actes contraignants de l'Union. C'est le cas des matières ayant trait à la politique européenne de sécurité intérieure. Le règlement instituant Frontex¹, la décision du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile² sont un exemple. Les textes de droit non contraignant rappellent également le rôle prééminent des États. Ainsi en est-il de la Stratégie de cybersécurité³. Alors que les matières relatives à cette politique sont à présent communautarisées, les différentes formules, qui se multiplient dans les divers documents adoptés⁴, expriment leur volonté de ne pas abandonner leurs prérogatives.

64. Du point de vue du droit primaire, le traité de Lisbonne marque le poids des États dans le processus décisionnel européen. Pour autant, ce renforcement s'opère de manière discrète, à travers l'insertion d'une clause de retrait, la révision de la clause de flexibilité, la réversibilité des compétences de l'Union et la réitération du principe d'attribution⁵. À cet égard, la méthode fonctionnelle rencontre des obstacles faisant que le processus d'intégration est freiné, voire bloqué. Sur le plan juridique, le critère finaliste de l'attribution des compétences, qui exerce un effet d'attraction des compétences nationales dans le giron communautaire, se heurte au principe d'attribution énoncé à l'art. 5§2 TUE. Le respect de ce principe revêt à cet égard un aspect fondamental. Ce principe avait été mentionné expressément pour la première fois par le traité de Maastricht (art. 3B TUE). D'emblée, il exige que le législateur se reporte aux

droit et compétences de l'Union européenne », in Heuzé, V., Huet, J. (dir.), *Construction européenne et État de droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas Paris II, coll. Colloques, 2012, p. 30.

¹ 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 (*J.O.U.E.* L 349 du 25.11.2004, p. 1).

Affirmation réitérée dans le quatrième considérant du règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités (*J.O.U.E.* L 199 du 31.7.2007, p. 30).

² Art. 1§3 de 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 (*J.O.U.E.* L 347 du 20.12.2013 p. 924).

³ Voir p. 5 de la communication conjointe de la Commission et du Haut représentant du 7 février 2013 : Stratégie de cybersécurité de l'Union européenne: un cyberspace ouvert, sûr et sécurisé (JOIN(2013)1).

⁴ C'est le cas des conclusions du Conseil du 30 novembre 2009 sur un cadre communautaire en matière de prévention des catastrophes dans l'UE (p. 3 du doc. du Conseil du 2 septembre 2009, n° 12773/09). Il en est de même dans la stratégie anti-radicalisation mise à jour le 6 juin 2014 (p. 4 du doc. du conseil du 19 mai 2014, n° 9956/14, JAI 332, ENFOPOL 138, COTER 34). Il en est encore de même dans les conclusions du Conseil sur la capacité de gestion des risques adoptées le 10 octobre 2014 toujours dans le domaine de la protection civile (p. 4 de doc. du Conseil du 24 septembre 2014, n° 13375/14, PROCIV 77, JAI 688).

⁵ Gautron, J.-C., « Le droit de l'Union européenne connaît-il le phénomène de cycle ? », in Collectif, *Chemins d'Europe. Mélanges Jacqué*, Paris, Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 312 ; Berramdane, A., « Le traité de Lisbonne et le retour des États », *JCP/La semaine juridique*, n° 9-10, 27 février 2008, p. 26.

dispositions de droit matériel pour trouver la base juridique adéquate. Il s'agit d'un préalable à toute action de l'Union. Il est vrai que ce critère finaliste doit s'exercer, en tout état de cause, conformément au principe de spécialité. L'Union étant un sujet dérivé des États, elle doit respecter le principe d'attribution¹. Cependant, le traité de Lisbonne reflète la volonté des rédacteurs de préserver l'effet utile de l'art. 5§2 TUE². Cette volonté prend alors la forme d'un principe réitéré dans le corps du texte et des documents afférents³, suscitant au demeurant de vives critiques de la part de la doctrinale⁴.

Paragraphe 2. La sauvegarde de l'identité des États membres

65. La préservation de l'identité des États membres constitue une limite importante à l'intégration européenne. La question du respect de cette identité est un thème ayant connu un essor particulier au moment de la signature du traité constitutionnel. L'identité nationale trace les limites de l'intégration européenne et constitue un frein à celle-ci⁵. En France, le Conseil

¹ Voir Blumann, C., « La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ? », in Péraldi Leneuf, F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2012, p. 10 ; Michel, V., « 2004 : le défi de la répartition des compétences », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2003, p. 31.

² Il souligne, à travers les références multiples à ce principe, son caractère impératif, celui-ci revêtant un caractère identitaire pour l'Union (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. 230).

³ Par exemple, la déclaration n° 18 concernant la délimitation des compétences indique que « la Conférence souligne que, conformément au système de répartition des compétences entre l'Union et les États membres tel que prévu par le traité sur l'Union européenne et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres ».

⁴ Il existe en effet une littérature doctrinale abondante pour critiquer cette répétition (Michel, V., « Institutions et compétences. Que reste-t-il de la réforme ? », *Annuaire de droit européen*, vol. 4, 2006, p. 88 ; Michel, V., « Les compétences : les mots et les choses », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 45 ; Jacqué, J.-P., « Les apparences et la réalité. Retour sur plusieurs années de négociations », *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 45, n° 4, octobre-décembre 2009, p. 637-642) ; Ziller, J., « Bases juridiques et compétences en droit de l'Union européenne », in Collectif, *L'Union européenne. Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 751) ; 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. 106) ; 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. 236).

⁵ Sur cette question, voir Blanquet, M., « Mémété et ipséité constitutionnelles dans l'Union européenne », in Collectif, *Mélanges Molinier*, Paris, LGDJ, 2012, p. 53-91 ; Millet, F.-X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 142, 2013 ; Mouton, J.-D., « Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 145-154 ; Mouton, J.-D., « L'État-membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? », *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 556, mars 2012, p. 204-209 ; Mouton, J.-D., « Identité constitutionnelle et constitution européenne », in Collectif, *Europe(s), Droit(s) européen(s). Mélanges Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 413-423 ; Dumont, H., « L'Union européenne, une fédération plurinationale fondée sur un pacte constitutionnel », in Barbato, C., Petit, Y. (dir.), *L'Union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2015, p. 35-75 ; Levits, E., « L'identité nationale des États membres selon l'article 4, § 2, du TUE, en tant qu'élément de la structure constitutionnelle de l'Union européenne », in Collectif, *La Cour de justice de l'Union*

constitutionnel a déterminé les contours d'un espace juridique échappant au principe de primauté¹. À l'époque, les juges de la rue de Montpensier s'étaient inquiétés de l'insertion dans le projet de traité constitutionnel, de ce principe de primauté, qui, auparavant n'était qu'un principe jurisprudentiel. Dans une jurisprudence de 2004, réitérée par la suite², ceux-ci ont émis des réserves constitutionnelles traçant un périmètre au sein de la constitution, des domaines qui échappent à la compétence de l'Union et au contrôle du juge européen³.

66. Largement commentée par la doctrine, la solution jurisprudentielle dégagée par le Conseil constitutionnel fait écho à la jurisprudence d'autres cours constitutionnelles nationales. Elle s'inscrit dans le contexte d'une évolution de sa jurisprudence *IVG* de 1975⁴. Certes, la position des juges demeure la même, à savoir le fait que la Constitution demeure au sommet de la hiérarchie des normes. Néanmoins, le processus d'eupéanisation de la constitution a amené le Conseil constitutionnel à modifier sa jurisprudence. Il affirme, sur le principe, la suprématie de la Constitution, mais il s'agit d'assurer la pérennité d'un noyau dur constitutif de l'identité nationale. Désireux de freiner, voire de stopper ce processus d'eupéanisation de la constitution, il opte donc en faveur de la défense de l'identité constitutionnelle⁵. Cette conception identitaire, axée autour de la sanctuarisation d'un espace juridique aux contours mal définis en pratique, prend ainsi le pas à la vision dégagée par la décision *IVG*, affirmant une supériorité absolue de l'ensemble de la Constitution. Pour autant, il n'est pas possible de considérer la sécurité intérieure comme faisant partie de cet espace juridique, ce noyau dur identitaire. En effet, le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur son inclusion dans le champ des réserves de constitutionnalité⁶.

européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015). Liber amicorum *Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 387-399 ; Nabli, B., « L'identité (constitutionnelle) nationale: limite à l'Union européenne ? », *Revue de l'Union européenne*, n° 556, mars 2012, p. 2010-215; Nabli, B., « L'État membre : L'"hydre" du droit constitutionnel européen. Une figure étatique à visages multiples », VII^e Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008. URL : www.droitconstitutionnel.org/ ; Lehmann, É.-P., « Le respect de l'identité nationale des États membres », in Barbato, C., Petit, Y. (dir.), *L'Union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2015, p. 101-115.

¹ Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

² Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 concernant la loi relative aux droits d'auteurs et droits voisins.

³ Chaltiel, F., « Droit constitutionnel et droit communautaire. Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire. La décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d'auteurs », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 68, n° 4, 2006, p. 837-847.

⁴ Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 concernant la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse.

⁵ Levade, A., « Identité constitutionnelle et exigence existentielle. Comment concilier l'inconciliable », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*. Mélanges Manin, Paris, Pedone, 2010, p. 109-128.

⁶ Tout au plus trouve-t-on au sein du contentieux constitutionnel de la sécurité intérieure, un rappel fréquent au fait « qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties » (voir, par exemple, la décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, *M. Maurice L. et autre* [Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée], cons. 9). Par ailleurs, dans sa décision n° 2011-192 QPC, le Conseil constitutionnel a considéré que « le secret de la défense nationale participe de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation,

67. Cela étant dit, la sauvegarde de l'identité des États membres peut être examinée du point de vue du droit européen. Le traité contient un ensemble de dispositions destinées à protéger les compétences nationales. C'est le cas de l'art. 67§1 TFUE, celui-ci déclarant que l'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des différents systèmes et traditions juridiques nationales. Le principe de subsidiarité semble ainsi trouver une déclinaison dans cet art. 67§1 TFUE. Une telle disposition est liée au respect de la diversité dans l'Union¹. Cette référence ponctuelle² fait écho à une disposition plus générale figurant dans le traité UE, en l'occurrence l'art. 4§2 qui énonce que « *l'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale* ». L'histoire et la culture nationales ont en effet forgé les politiques publiques et l'appareil administratif propres à chacun d'eux. C'est le cas concernant les matières relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice³. C'est aussi le cas concernant la sécurité intérieure. Il est possible d'affirmer également que les modèles de protection civile ou de gestion de crises constituent le reflet d'une histoire des sociétés étatiques d'où leur diversité en Europe⁴. Or l'art. 4§2 instituant une clause d'identité nationale, principe fondamental du droit de l'Union, ne fait que codifier une jurisprudence de la Cour relative à la sauvegarde de l'identité des États membres. Celle-ci a en effet considéré que la préservation de cette identité pouvait constituer une exception légitime à la libre circulation⁵.

68. Cet art. 4§2 reprend donc cette jurisprudence en l'amplifiant, c'est-à-dire en l'étendant à l'ensemble des domaines couverts par le droit primaire, y compris par conséquent à la sécurité intérieure. Il requiert que l'Union tienne compte des traditions juridiques nationales. Les États se montrent attachés à leurs modèles politiques et administratifs au fondement de la sécurité

réaffirmés par la Charte de l'environnement, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire ». En l'état actuel du droit, ces décisions ne permettent pas de tirer de quelconques conclusions quant à l'inclusion de la sécurité intérieure dans les réserves de constitutionnalité.

¹ Manin, P., « La place de la diversité dans les traités sur l'Union européenne », in *La France, l'Europe et le Monde. Mélanges Charpentier*, Paris, Pedone, 2008, p. 399.

² Il existe une deuxième disposition ponctuelle, en l'occurrence l'art. 82§2 TFUE. Cette autre disposition qui figure également dans le titre V, a trait à la reconnaissance mutuelle.

³ Labayle, H., « Marché intérieur et Espace de liberté, sécurité, justice : propos iconoclastes sur leurs relations mutuelles », RUEDELSJ, Article du 22 avril 2014. URL : <http://www.gdr-elsj.eu/>

⁴ De même, il serait ainsi vain de vouloir dresser un état des lieux des polices en Europe (Perez, E., « Polices d'Europe », *Pouvoirs*, n° 102, 2002, p. 71). Pour un aperçu de cette diversité, voir *Polices en Europe, Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 7, novembre 1991/janvier 1992, notamment p. 29-108. Ces réflexions font écho à celles de John BEYON pour qui l'organisation des services de police, leur structuration et leurs relations varient fortement d'un État à l'autre (Benyon, J., « La coopération policière en Europe », *Cahiers de la sécurité intérieure*, novembre n° 1991-janvier 1992, p. 139).

⁵ CJUE, arrêt du 2 juillet 1996, *Commission des Communautés européennes contre Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-473/93 (considérant 35-36).

intérieure¹. Ainsi, une telle disposition du traité UE montre une grande sensibilité des rédacteurs du traité pour la souveraineté².

69. Lu en liaison avec d'autres dispositions des traités UE et FUE, l'art. 4§2 vise à renforcer la protection des compétences nationales. Il s'explique par la volonté des États de contrôler la répartition des compétences entre eux et l'Union. Avec l'art. 5§2, cet article 4§2 fait partie des garanties instaurées dans le traité, destinées à limiter l'intégration de l'Union. Pour autant, la portée de l'article 4§2 soulève des interrogations. Certes, l'étude jurisprudentielle tend à révéler une certaine continuité concernant l'interprétation par le juge européen de la notion de la préservation de l'identité nationale, en dépit de la reformulation de ce concept par le traité de Lisbonne. Cependant, sa portée juridique demeure malgré tout incertaine³. En effet, la Cour entend accorder aux États une marge d'appréciation large⁴. À cet égard, elle ne s'est pas prononcée clairement en faveur d'un principe constitutif d'une norme de référence du contrôle de légalité. Tout au plus, exerce-t-elle pour l'heure, au regard de sa jurisprudence *Sayn-Wittgenstein*, un contrôle de ce principe sur le modèle de l'ordre public. Dans cet arrêt ayant trait à une affaire d'acquisition de titre de noblesse, le gouvernement autrichien avait invoqué la loi d'abolition de la noblesse, en tant qu'élément de l'identité nationale. La Cour avait indiqué, dans ce contentieux relatif à la libre circulation des personnes, que l'identité nationale était un principe susceptible d'être interprété sous la forme d'une réserve de compétence. L'identité nationale apparaît comme une limite légitime au droit de libre circulation susceptible d'être invoquée par les États. À ce titre, la Cour avait apprécié la validité de l'argumentation du gouvernement autrichien à la lumière du principe de proportionnalité, en opérant une « *mise en balance d'intérêts légitimes avec le droit de libre circulation des personnes reconnu par le droit de l'Union* »⁵.

¹ Et ce, dans le prolongement des art. 64 TCE et 33 TUE, témoignant, eux aussi, déjà d'une sensibilité extrême des États quant aux prérogatives ayant trait à ces articles (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. De l'Institut d'études européennes, 2002, p. 87).

² Sauron, J.-L., « Les institutions : la victoire de la complexité ? », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 50.

³ L'art. 6 TUE disposait de manière lapidaire que « *l'Union respecte l'identité nationale de ses États membres* ». L'art. 4§2 est, quant à lui, bien plus développé sur ce point.

⁴ Levits, E., « L'identité nationale des États membres selon l'article 4, § 2, du TUE, en tant qu'élément de la structure constitutionnelle de l'Union européenne », in Collectif, *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*. Liber amicorum *Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 397.

⁵ CJUE, arrêt du 22 décembre 2010 *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09, considérant 83 de l'arrêt.

70. À la lumière de cet arrêt, la Cour ne tente donc pas de définir le contenu de l'identité nationale¹. Comme l'ordre public, elle opère une délimitation ponctuelle et circonstanciée, l'identité nationale renvoyant à la « *structure fondamentale politique et constitutionnelle de l'État membre* » et aux « *fonctions essentielles des États* »², eux-mêmes liés à la spécificité de l'histoire et à la culture de chacun des États membres. Comme en matière d'ordre public, la Cour élude la discussion sur la signification de l'identité nationale. L'examen ne porte pas sur cette notion en tant que telle, mais sur ses conséquences juridiques, en premier lieu les atteintes aux principes protégés par le droit européen³.

71. Cette jurisprudence en creux peut se comprendre comme la manifestation de l'intention de la part du juge européen de faire montre d'une certaine souplesse en octroyant aux juges nationaux, notamment aux juges constitutionnels, pour qui l'identité constitutionnelle est un sujet sensible, une certaine latitude dans la définition des contours de cette identité. Car, en dépit de l'évolution constatée, la jurisprudence des juges constitutionnels, notamment du Conseil constitutionnel, reste mue par une logique défensive. En effet, la conception de l'identité demeure toujours exclusive. La Cour de justice raisonne, pour sa part, dans une logique d'identité d'inclusion⁴. Concrètement, celle-ci définit l'identité européenne sous l'angle de l'identité *idem*, en tentant de réunir sous la même bannière les éléments communs aux identités nationales. Cela étant dit, même si les conceptions sont différentes, les solutions juridiques sont très proches, puisque les juges, constitutionnels et européen, ont toujours veillé à ne pas avoir de jurisprudence divergente, du moins à ne pas avoir de lectures clairement antagoniques de la sauvegarde de l'identité nationale, de nature à les mener à un conflit judiciaire préjudiciable⁵. Si la jurisprudence de la Cour sur l'identité constitutionnelle n'aborde pas explicitement le thème de la sécurité, le droit primaire traite en revanche de cette question. C'est aspect qu'il importe à présent d'aborder.

¹ La Cour avait admis en l'espèce que la loi d'abolition de la noblesse constitue un élément de l'identité nationale dans le contexte de l'histoire constitutionnelle autrichienne.

² CJUE, ordonnance *Affatato* du 1^{er} octobre 2010, aff. C-3/10, considérant 51.

³ Voir Platon, S., « Le respect de l'identité nationale des États membres : frein ou recomposition de la gouvernance ? », *Revue de l'Union européenne*, n° 556, mars 2012, p. 7.

⁴ Benoît-Rohmer, F., « Identité européenne et identité nationale. Absorption, complémentarité ou conflit ? », in Collectif, *Chemins d'Europe. Mélanges Jacqué*, Paris, Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 79.

⁵ Barbato, J.-C., « Les États membres sont-ils encore des États membres au sens traditionnel du terme ? », in Barbato, C., Petit, Y. (dir.), *L'Union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2015, p. 192.

SECTION II. LA PRÉSENCE DES ÉTATS EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE

72. La sécurité intérieure reste une compétence nationale reconnue par le droit européen, qu'il s'agisse des traités ou de la jurisprudence de la Cour de justice (paragraphe 1). En particulier, la sécurité intérieure paraît être protégée par le principe de subsidiarité (paragraphe 2). L'Union ne peut agir qu'à la marge, dans la mesure où il apparaît que les États ne sont pas mieux à même d'assurer leur propre sécurité.

Paragraphe 1. La sécurité intérieure, une compétence nationale

Paragraphe 2. Le respect du principe de subsidiarité

Paragraphe 1. La sécurité intérieure, une compétence nationale

73. La sécurité intérieure relève traditionnellement de la sphère des États. La capacité à protéger se trouve d'ailleurs aux fondements de ceux-ci dans la tradition hobbesienne¹, ce qui se traduit par une sensibilité politique toute particulière dans ce domaine, ainsi que par l'absence de mention spécifique relative à la sécurité dans le traité de Rome en 1957. Ce dernier évoquait les questions de sécurité certes, mais sous l'angle de l'interdiction. Le droit de la sécurité européenne se caractérise en effet par une multitude de réserves de compétence. Les compétences retenues recouvrent les compétences nationales qui se trouvent en dehors du champ d'application du droit communautaire². Elles se distinguent des compétences encadrées³. Ces dernières se caractérisent par une séparation entre d'une part, le titre de compétence et d'autre part, l'exercice de compétence. Contrairement au transfert, les États conservent la plénitude de capacité d'action. Ils gardent donc le titre correspondant, mais ils

¹ Hobbes, T., *Léviathan, Parties I et II*, Paris, Hachette, coll. Classiques, 1998, p. 10 et s.

² Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2001 [1997], p. 137.

³ Voir Cross, E. D., « Pre-emption of Member State law in the European Economic Community : A framework for analysis », *Common Market Law Review*, n° 29, 1992, p. 456.

acceptent de tempérer cette action au sens où ils limitent l'exercice de leur compétence. Les autorités nationales restent ainsi compétentes sur le plan normatif, même si elles s'engagent à les exercer uniquement dans les limites imposées par le droit communautaire¹.

74. Les réserves de compétence relatives à la sécurité figurent dans le droit primaire. C'est le cas de l'art. 4 TUE ayant trait non seulement à la préservation de l'identité et des traditions juridiques nationales. L'alinéa 2 de cet article précise 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 sanctuarise ainsi les compétences, en énonçant, selon cette disposition du traité, que « *la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre* »².

75. En outre, les rédacteurs du traité ont entendu préserver les compétences des États membres en matière de sécurité intérieure en insérant une disposition spécifique dans le traité, en l'occurrence l'art. 72 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* ». La mise en perspective de ces deux articles est de nature à prêter à discussion quant à leurs champs respectifs, la sécurité nationale d'un côté, la sécurité intérieure de l'autre, ne se superposant pas³.

76. Cependant, au-delà des incertitudes sémantiques⁴, il est possible de considérer cette répétition confuse des termes relatifs à la sécurité exprime une volonté des États de ne pas se départir de leurs compétences dans ce domaine. De telles réserves figurent également dans le droit dérivé. De nombreux textes y font référence⁵, Le règlement instituant Frontex en

¹ Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2001 [1997], p. 134.

² Manin, P., « La place de la diversité dans les traités sur l'Union européenne », in *La France, l'Europe et le Monde. Mélanges Charpentier*, Paris, Pedone, 2008, p. 401.

³ Mises en évidence par le Parlement européen (considérant W de la 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)).

⁴ C'est le cas par exemple de la sécurité nationale. Faute de définition commune, il s'agit d'une notion que le Parlement européen qualifie de floue (considérant 9 de la résolution du Parlement européen du 9 juillet 2015 sur le programme européen en matière de sécurité (P8_TA-PROV(2015)0269)).

⁵ Art. 1§4 de la décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, art. 10§1 de la décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne, art. 7§3 al. a, art. 8§5 al. a, et art. 22§4 al. b de la décision de 2009 instituant Europol. Voir aussi l'art. art. 7§7 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

particulier¹, tout comme la décision instituant le mécanisme européen de protection civile et la directive sur la cybersécurité². Il en est de même concernant les documents programmatifs. La sécurité intérieure paraît demeurer dans le giron des États ainsi que le rappelle le programme CBRN de 2009. Celui-ci énonce, en effet, que la protection relève avant tout des États qui ont d'ailleurs le devoir d'assurer la sécurité de leur population. Il précise qu'il incombe à chaque État membre au premier chef de protéger celle-ci contre des incidents CBRN³. Une intervention de l'Union dans ce domaine serait impossible au regard du droit primaire. Elle relève en effet du ressort exclusif des États à la lecture combinée des art. 4 TUE, 72 TFUE, 73 TFUE et 276 TFUE.

77. Afin de renforcer la protection accordée aux compétences étatiques, les rédacteurs du traité de Lisbonne ont en effet ajouté deux autres dispositions dans les traités, l'art. 73 TFUE, qui énonce qu'« *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* », et l'art. 276 TFUE, qui précise que la Cour de justice ne peut pas contrôler l'action des services des États membres en matière de sécurité intérieure. Cet art. 276 TFUE dispose que l'Union « *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* ».

78. Quant à l'art. 276 TFUE, il n'a pas d'effet spécifique, si ce n'est de confirmer le contenu des dispositions prévues à l'art. 72 TFUE. Cet article 276, qui a une portée similaire à l'art. 35§5 TUE, apparaît comme une sauvegarde supplémentaire ajoutée par les rédacteurs du traité destinée à maintenir hors de portée de la Cour de justice les dispositions figurant 72 TFUE. Il s'agit d'une disposition destinée à mettre à distance le contrôle par le juge européen sur les

abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI (*J.O.U.E.* L 135 du 24.5.2016, p. 53).

¹ Art. 3ter §2 du règlement du 26 octobre 2004 inséré par le règlement du 25 octobre 2011 pour ce qui est de la contribution des États membres à la réserve d'experts nationaux de l'équipe européenne de gardes-frontières, art. 3ter §3 al. 2 du règlement du 26 octobre 2004 inséré par le règlement du 25 octobre 2011 concernant la contribution des États membres à la réserve d'experts nationaux de l'équipe européenne de gardes-frontières et art. 7§3 du règlement du 26 octobre 2004 inséré par le règlement du 25 octobre 2011 concernant la contribution des États membres au parc des équipements techniques.

² Respectivement art. 11§6 de la décision n° 1313/2013/UE précitée ; art. 1§6 de la directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union (*J.O.U.E.* L 194 du 19.7.2016, p. 1).

³ p. 9 du doc. du Conseil du 12 novembre 2009, n° 15505/1/09.

actions nationales relevant du champ de cet art. 72¹. Le traité de Lisbonne paraît donc confirmer les choix faits par les rédacteurs des traités précédents. En effet, l'introduction de la réserve de compétence énoncée à l'art. 72 TFUE ayant trait à la sécurité intérieure et à l'ordre public en faveur des États n'est pas une nouveauté². L'art. 64§1 TCE et l'art. 33 TUE prévoyaient respectivement pour le titre IV et le titre VI, que l'exercice des responsabilités incombait aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure³. Les rédacteurs du traité d'Amsterdam ont eux-mêmes repris les dispositions du traité de Maastricht à ce sujet⁴.

79. Pour autant, de telles réserves de compétence prévues par le traité aux art. 72 TFUE et 4§2 TUE, et figurant précédemment à l'art. 64 TCE et 33 TUE, ne sont pas spécifiques au titre V de la troisième partie du TFUE. Il existe des compétences réservées en matière d'ordre public à l'art. 36 TFUE (libre circulation des marchandises), à l'art. 45§3 TFUE (libre circulation des travailleurs), à l'art. 52§1 TFUE (droit d'établissement), à l'art. 65§1 al. b TFUE (libre circulation des capitaux), à l'art. 114§4 TFUE (mesures d'harmonisation dans le marché intérieur), à l'art. 202 TFUE (libre circulation des travailleurs dans le cadre de l'association avec les pays et territoires d'Outre-mer) et à l'art. 347 TFUE (clause de sauvegarde en cas de troubles intérieurs graves ou de guerre). Ces réserves sont un frein à l'intégration européenne, la Communauté (et l'Union par la suite) ne pouvant empiéter sur les prérogatives nationales visées par ces dispositions.

80. Pour ce qui est de la Cour de justice, elle a reconnu l'existence de compétences réservées dans un arrêt *Campus Oil*⁵. Dans cette décision de justice rendue en 1984 concernant la légalité d'un arrêté adopté par le ministre irlandais de l'Industrie et de l'Énergie, destiné à assurer la sécurité des approvisionnements énergétiques, les juges interprètent de manière large la notion de sécurité publique comme motif permettant de déroger aux règles relatives à la libre

¹ Voir Hinajeros, H., « Law and order and internal security provisions in the area of freedom, security and justice », Eric Stein Working Paper n° 2, 2009, p. 15 (article publié sous les références : Hinajeros, H., « Law and order or internal security provisions in the Area of freedom, security and justice: before and after Lisbon », in Eckes, C., Konstadinides, T. (dir.), *Crime within the Area of freedom, security and justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 249-271).

² Monar, J., « The integration of police and judicial cooperation in criminal matters into EU external relations. Achievements and problems », in Fijnaut, C., Ouwerkerk, J. (dir.), *The future of police and judicial cooperation in the European Union*, Leiden/Boston, Martinus Hijhoff Publishers, 2010, p. 71-72.

³ Cette réserve de compétence trouve un écho dans un document du Conseil relatif au schéma de la coopération policière qui rappelle que le maintien de l'ordre public à l'intérieur des États membres relève à chaque police nationale (doc. du Conseil du 30 janvier 2002, n° 5725/02, ENFOPOL 20).

⁴ L'art. K.2 al. 2 énonce 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 ».

⁵ CJUE, arrêt *Campus Oil* du 10 juillet 1984, aff. 72/83, Rec. 2727.

circulation. Ils associent ainsi la sécurité énergétique et la sécurité publique. Ils estiment en effet que « *le but d'assurer, en tout temps, un approvisionnement minimal en produits pétroliers dépasse des considérations de nature purement économique et peut donc constituer un objectif couvert par la notion de sécurité publique* »¹.

81. La Cour tend, de surcroît, à inclure la sécurité intérieure dans les réserves de compétence prévues par les traités en matière de libre circulation. Ainsi, dans un arrêt de 1997 (*Commission contre France*) et un autre de 1999 (*Sami Heilonen*), elle déclare que les États sont seuls compétents concernant le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure². Dans un autre arrêt, l'arrêt *Richardt*, concernant une procédure pénale entamée au sujet de l'exportation de biens à destination de l'URSS, la Cour associe la sécurité intérieure et la sécurité publique, de sorte que la sécurité intérieure est soumise au régime des clauses d'ordre public prévues en matière de libre circulation, si bien que la sécurité intérieure constitue une compétence à caractère exclusivement national. Le juge européen considère en effet, en vertu des termes utilisés par l'arrêt, que « *la notion de sécurité publique, au sens de l'article 36 du traité, couvre tout à la fois la sécurité intérieure d'un État membre et sa sécurité extérieure* »³.

Paragraphe 2. Le respect du principe de subsidiarité

82. La construction européenne est régie par la subsidiarité, principe de régulation des compétences de l'Union, notamment en ce qui concerne la sécurité intérieure. La subsidiarité principe cardinal du projet européen⁴, est l'objet d'une vive controverse doctrinale même si, pour ce qui est de la sécurité intérieure, il semble qu'elle soit entendue essentiellement comme principe protecteur des compétences nationales (A). La subsidiarité constitue alors un moyen défensif visant à ralentir le rythme de l'intégration européenne dans un domaine, la sécurité, à l'égard duquel les États expriment une vive sensibilité (B).

¹ Considérant 35 de l'arrêt.

² CJUE, arrêt du 9 décembre 1997, *Commission contre France*, aff. C-265/95 et arrêt du 15 juin 1999, *Sami Heilonen*, aff. C-394/97.

³ CJUE, arrêt *Richardt* du 4 octobre 1991, aff. C-367/89, Rec. 4621 (considérant 22).

⁴ Blumann, C., « Démocratie et subsidiarité », in Cohen-Jonathan, G., Dutheil de La Rochère, J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant Droit, coll. et justice, 2003, p. 153.

A. La prépondérance de la subsidiarité comme principe protecteur des compétences nationales

83. Une politique européenne se développe au fur et à mesure que l'Union exerce ses compétences. Elle bâtit une telle politique en adoptant différents textes de droit dérivé, par l'usage des divers actes prévus par l'art. 288 TFUE. Cependant, un ensemble de principes régulateurs insérés directement dans le droit dérivé vient temporiser l'exercice des compétences transférées¹. Ces principes régulateurs n'empêchent pas le transfert de titre. En revanche, ils restreignent l'exercice des compétences octroyées par les traités à l'Union. Ils limitent donc l'action de cette dernière dans des domaines lui étant acquis en principe. Il est vrai qu'ils ne déterminent pas la répartition des compétences. Toutefois, comme leur nom le laisse supposer, ils modèrent leur usage. C'est le cas de la subsidiarité. À cet égard, elle fait partie de ces principes régulant les compétences attribuées à l'Union². Elle figure à l'art. 5§3 TUE qui énonce que « *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* ».

84. À l'impératif d'intensité de l'action européenne (principe de proportionnalité) vient donc s'ajouter celui de nécessité (principe de subsidiarité). La subsidiarité constitue à cet égard un principe de légitimation politique. Elle assure la légitimation, non des compétences communautaires, mais de l'action de l'Union³. Elle est source de légitimité de cette action en

¹ Pour Denys SIMON, les compétences sont soumises à de tels principes entendus comme les « *notions qui sont sous-jacentes aux différents modes de distribution des compétences et qui ont pour fonction de servir d'axes de références, en vue de justifier, d'aménager ou de corriger l'interprétation des règles de compétence dans chaque situation particulière* » (Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2001 [1997], p. 146-147).

² La doctrine est abondante sur ce point. Voir à ce propos : Sauron, J.-L., « La mise en oeuvre retardée du principe de subsidiarité », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 423, novembre-décembre 1998, p. 649 ; Blumann, C., « Démocratie et subsidiarité », in Cohen-Jonathan, G., Dutheil de La Rochère, J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant Droit, coll. et justice, 2003, p. 139 ; Barroche, J., « Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le traité de Maastricht jusqu'à nos jours », *Droit et société*, vol. 80, n° 1, 2012, p. 14 ; Wathélet, M., « Propos liminaires », in Delpérée, F. (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Paris/Bruxelles, LDGJ/Bruylant, 2002, p. 17 ; Dehousse, R., « Réflexions sur la naissance et l'évolution du principe de subsidiarité », in Delpérée, F. (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Paris/Bruxelles, LDGJ/Bruylant, 2002, p. 362.

³ Voir Feral, P.-A., « Le principe de subsidiarité : progrès ou statu quo après le traité d'Amsterdam ? », *Revue du Marché unique européen*, n° 1, 1998, p. 101 ; Constantinesco, V., « Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne ? », in Collectif, *L'Europe et le droit, Mélanges Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 40-41 ; Blanquet, M., « L'appropriation par la Communauté européenne des impératifs de sécurité », in Nicod, M. (dir.), *Qu'en est-il de la*

apparaissant comme une nécessité sociale et même comme un bienfait. Cette légitimité n'est donc pas présumée, si bien qu'une telle intervention est envisageable une fois que le test de subsidiarité s'est révélé satisfaisant. L'Union doit donc démontrer la plus-value de son action avant d'agir sur un plan juridique. Le dispositif de recensement des infrastructures critiques européennes, instauré par la directive du 8 décembre 2008, est un exemple¹. La subsidiarité refuse donc une présomption automatique de cette action, la Commission devant justifier dans les détails les raisons pour lesquelles l'Union est amenée à agir sur le plan législatif².

85. L'intervention de l'Union est délicate à mettre en œuvre en raison du fait que la valeur ajoutée est difficilement démontrable en pratique. L'exercice se révèle en effet parfois complexe à effectuer, par exemple, eu égard à l'absence de données disponibles. Le test de la subsidiarité s'avère l'être parfois plus encore, car il s'agit de faire, non pas la démonstration de l'exercice d'une action passée, mais celle à venir³. Aussi, le test de subsidiarité s'apparente pour la Commission davantage à un exercice rhétorique destiné à convaincre le législateur qu'à une démonstration rigoureuse. En effet, la subsidiarité est une forme de légitimation en fonction des résultats obtenus, qui conduit à anticiper les bénéfices de l'intervention de l'Union⁴. L'efficacité de celle-ci s'opère a priori à travers une déclaration de la Commission dans sa proposition d'acte de droit dérivé, à charge pour le législateur d'apprécier la portée de cette déclaration. Autrement dit, la déclaration est une spéculation, une supposition de l'efficacité de la mise en œuvre de l'acte de droit dérivé. Il s'agit donc, en vertu de ce principe, d'apprécier l'efficacité de la mise en œuvre à venir de l'acte de l'Union à la lumière des objectifs fixés au regard de l'action passée des États membres.

sécurité des personnes et des biens ? (actes du colloque des 19 et 20 octobre 2006), Paris/Toulouse, LGDJ/Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2008, p. 202.

¹ Considérant 2 de la directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes ainsi que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection (*J.O.U.E.* L 345 du 23.12.2008, p. 75). Voir également point 2.3 de la communication de la Commission du 12 décembre 2006 sur un programme européen de protection des infrastructures critiques (COM(2006)786).

² À titre d'illustration, voir le considérant 23 de la décision du 6 avril 2009 instituant Europol, le considérant 12 de la décision 624/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007 établissant un programme d'action pour la douane dans la Communauté (Douane 2013) (*J.O.U.E.* L 154 du 14.6.2007, p. 25), ainsi que le considérant 5 du règlement (UE) n° 526/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 concernant l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA) (*J.O.U.E.* L 165 du 18.6.2013, p. 41).

³ Par exemple p. 4 de la proposition de règlement présenté par la Commission le 7 septembre 2016 établissant un système de certification européen pour les équipements d'inspection/filtrage utilisés aux fins de la sûreté aérienne (COM(2016)491).

⁴ Scharpf, F., *Gouverner l'Europe*, Paris, Presses de sciences po, 2000. Voir aussi Laborier, P., « Légitimité », in Boussaguet, L., Jacquot, S., Ravinet, P. (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Références, 2^e éd., 2006, p. 278).

B. La sécurité intérieure, le terrain d'une sensibilité étatique exacerbée

86. La subsidiarité revêt un aspect défensif en réaction à l'intégration communautaire¹, afin de limiter une extension toujours plus vaste des compétences de l'Union, l'objectif étant de préserver les compétences nationales de l'effet d'attraction européenne². La subsidiarité négative paraît trouver un terrain d'expression dans le domaine des compétences intimement liées à la nature même de l'État. L'exercice de compétences, qu'il s'agisse des questions pénales, des questions migratoires ou des questions relatives à la protection civile, pourtant dévolues à l'Union par les rédacteurs des traités, se heurte à la réticence des États membres. La littérature scientifique abonde pour rappeler que de telles matières sont en rapport étroit avec la souveraineté nationale³. L'intervention de l'Union en matière de sécurité intérieure, à l'instar des autres politiques européennes, est conditionnée au respect du principe de subsidiarité. Celle-ci apparaît comme un instrument de défense promu par les partisans d'une conception intergouvernementale de la construction européenne. Cette sensibilité étatique se traduit par un rappel régulier à la subsidiarité dans les textes adoptés ayant trait à la sécurité intérieure, y compris dans les normes *de soft law*. Par exemple, la stratégie du Conseil du 2 décembre 2005 en matière anti-terroriste indique que l'Union a un rôle à jouer du fait de l'interdépendance de la sécurité, mais elle précise que la protection des infrastructures critiques incombe aux États au premier chef ou bien encore les différents programmes NRBC de 2009⁴. Les États soulignent l'importance d'une action européenne tout en rappelant leurs prérogatives dans les domaines abordés. Cette réticence se retrouve dans d'autres textes, comme les conclusions du Conseil du 30 novembre 2009 sur un cadre communautaire en matière de prévention des catastrophes dans

¹ Debard, T., Le Baut-Farrasèze, B., Nourrissat, C., *Dictionnaire du droit de l'Union européenne*, Paris, Ellipses, 2^e éd. 2007, p. 326.

² Vlad CONSTANTINESCO résume cette idée par la formule : « *il y a du "small is beautiful" dans la subsidiarity !* » (Constantinesco, V., « Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne ? », in Collectif, *L'Europe et le droit, Mélanges Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 38).

³ Par exemple : Monar, J., « The institutional framework of the AFSJ. Specific challenges and dynamics of change », in Monar, J. (dir.), *The institutional framework of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 23 ; Labayle, H., « Vingt ans : l'âge de raison pour un espace de liberté ? », *Revue des affaires européennes*, n° 1, 2012, p. 215 ; Labayle, H., « 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. 14 ; Lamblin-Gourdin, A.-S., « L'Union européenne et l'accès au territoire européen », in Leclerc, S. (dir.), *Europe(s), droit(s) et migrant régulier*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2012, p. 9 ; Benyon, J., « La coopération policière en Europe », *Cahiers de la sécurité intérieure*, novembre n° 1991-janvier 1992, p. 139.

⁴ Respectivement doc. du Conseil du 2 septembre 2009, n° 12773/09 et p. 3 du doc. du Conseil du 2 septembre 2009, n° 12773/09.

l'UE et dans les conclusions du Conseil du 6 juin 2011 sur la planification et la réponse à apporter lors d'une attaque NRBC¹.

87. Plus qu'un principe de modération de l'action de l'Union, la subsidiarité apparaît comme un moyen de minoration de celle-ci. Il est, par exemple, excipé de ce principe pour justifier l'adoption d'un acte non contraignant en lieu et place d'un acte contraignant. Les « *dispositifs intégrés de l'UE pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise* » (IPCR) sont un exemple de la subsidiarité négative. Ceux-ci ont été établis par le truchement d'un document du Conseil, qui au demeurant, se réduit à un document de travail. Ainsi, la subsidiarité est évoquée dans le cadre de la création des IPCR pour rappeler que ces nouvelles procédures s'opèrent à droit constant².

88. Cette forme de subsidiarité négative est donc le fait du Conseil, mais elle peut également émaner de la Commission, cette dernière n'hésitant pas à pratiquer l'autocensure³. Ainsi, elle limite elle-même son pouvoir d'initiative faisant que, combiné aux demandes pressantes du Conseil ou du Conseil européen d'intervenir dans le sens qu'ils entendent, son pouvoir d'initiative est très limité dans les faits.

¹ Respectivement doc. du Conseil du 2 septembre 2009, n° 12773/09 et doc. du Conseil n° 15465 du 25 octobre 2010, ENFOPOL 301, PROCIV 130, COTER 78, SAN 216, CODUN 37, CONOP 73). Toujours dans le même registre, des conclusions du Conseil des 5 et 6 juin 2014 sur le terrorisme et la sécurité des frontières (p. 2 du doc. du Conseil n° 9906/14 du 16 mai 2014, JAI 322, ENFOPOL 135, COTER 32, FRONT 100, ENFOCUSTOM 65).

² Voir p. 5 du document du Conseil intitulé « Achèvement du processus de réexamen du dispositif de coordination dans les situations d'urgence et de crise (CCA): dispositif intégré de l'UE pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise (IPCR) » (doc. du Conseil du 7 juin 2013, n° 10708/13).

³ Soldatos, P., *Chroniques sur une Union européenne en mal de réforme*, Paris/ Louvain-la-Neuve, L'Harmattan/Academia, 2014, p. 36.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

89. D'emblée, la sécurité intérieure apparaît comme relevant des compétences réservées des États membres. La rédaction du traité de Maastricht, puis celle d'Amsterdam semble laisser cette matière dans leur giron. Même en droit positif, l'art. 72 TFUE paraît en faire une compétence réservée.

90. Le projet européen ne vise pas la création d'une entité supranationale. Tout au moins, cette vision est largement contestée par les États. Elle l'avait été depuis l'origine, différentes forces en leur sein rejetant l'intégration. Cependant, ces forces tendent à devenir plus rigoureuses depuis l'échec du traité constitutionnel. Les évolutions politiques internes que les États membres connaissent à des degrés divers, notamment la montée des populismes, se manifestent de multiples manières sur le plan juridique, en particulier dans le droit primaire, les compétences nationales ayant tendance à être renforcées. Dans cette optique, la création d'une politique européenne de sécurité intérieure bute contre la volonté des États de préserver leurs compétences en la matière. À cet égard, les art. 73 TFUE et 4 TUE constituent de véritables condensés des principes destinés à protéger la souveraineté des États¹. Ces dispositions font partie de l'arsenal normatif introduit par le traité de Lisbonne pour limiter les effets d'intégration.

91. Quant à la subsidiarité, elle apparaît comme le « référentiel global innommé »² des politiques européennes. De prime abord, ce principe est à double tranchant. Il recèle en lui une contradiction, à la fois facteur d'attraction des compétences nationales dans le giron communautaire, et facteur de *statu quo*. Cette « tension limitation/intervention »³ fait l'objet d'une âpre controverse doctrinale, mais il semble que pour ce qui est de la sécurité intérieure, la subsidiarité revête un caractère défensif.

¹ Kovar, R., « La souveraineté nationale est-elle soluble dans l'intégration européenne », in Collectif, *Europe(s), Droit(s) européen(s). Mélanges Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 305.

² Quermonne, J.-L., « De l'espace public au modèle politique », in Mény, Y., Muller, P., Quermonne, J.-L. (dir.), *Politiques publiques en Europe*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 1995, p. 344.

³ Tétang, F., « La subsidiarité », in Mbongo, P., Hervouët, F., Santulli, C. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 875.

92. Au total, les États, individuellement, limitent le bon déroulement du processus d'intégration. Le droit primaire positif manifeste le souci permanent de sauvegarder les compétences nationales existantes face aux velléités d'intégration. Il existe plusieurs dispositions dans les traités qui protègent les compétences nationales, qu'elles concernent le respect de la subsidiarité qui vient d'être évoquée, ou la défense des identités nationales et la préservation de l'autonomie institutionnelle. Par ailleurs, les États, qui conservent une perception nationale des questions de sécurité, continuent de privilégier les anciens modes de collaboration faisant que l'Europe de la sécurité intérieure relève pour partie du droit international public. C'est cet aspect qu'il convient d'évoquer dans un deuxième chapitre.

CHAPITRE 2. LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE, UNE PRÉROGATIVE MISE EN COMMUN DANS UN CADRE INTERGOUVERNEMENTAL

93. Le fait que la sécurité intérieure soit une prérogative nationale n'interdit pas une intervention en commun des États membres concernant des sujets de préoccupation partagée. L'histoire de la justice et des affaires intérieure illustre précisément une action collective sur des sujets relevant des compétences régaliennes, la justice, l'immigration et surtout la sécurité. La sécurité intérieure s'inscrit dans le sillage de la JAI : jadis abordée sous un angle strictement intergouvernemental dans le cadre de la coopération Trevi, celle-ci a ensuite été traitée dans le cadre institutionnel instauré par le traité de Maastricht.

94. L'Union s'est d'ailleurs vue attribuer des compétences pour intervenir dans des matières ayant trait à certaines questions relatives à la sécurité, depuis quelques décennies au demeurant. L'art. K.1 avait conféré pour la première fois, des compétences à l'Union en matière de gestion des frontières, et de lutte contre la criminalité, contre l'immigration, ou encore contre le trafic de drogue. Cependant, les États veillent à conserver la maîtrise du développement de la politique européenne de sécurité intérieure. Autrement dit, ils préfèrent privilégier une action relevant d'une logique intergouvernementale (section 1). Cette préférence pour l'intergouvernemental se manifeste, sur le plan du droit positif, par une permanence, en filigrane du moins, de la méthode intergouvernementale. Officiellement, celle-ci a disparu, les matières ayant trait à la JAI ayant toutes été communautarisées. Une analyse plus fine tend néanmoins à révéler les traces de cette méthode n'ont pas été totalement effacées. La sécurité intérieure est une question sensible et les rédacteurs du traité de Lisbonne ont exprimé une certaine réticence à étendre de manière pleine et entière la méthode communautaire aux questions qui lui sont relatives. L'étude du droit institutionnel révèle la volonté des rédacteurs à cet égard, puisque le Conseil européen joue un rôle central dans l'élaboration de la sécurité intérieure européenne.

95. Sur le plan institutionnel, cette préférence de principe pour l'intergouvernemental se traduit par l'importance Conseil dans la prise de décision, ainsi que par le rôle limité de la Commission européenne. Une telle préférence revêt également diverses manifestations

juridiques (section 2). Il s'agit précisément de l'opérationnalité au cœur de la présente étude. Cependant, il n'est pas possible de réduire la pratique normative seulement à celle-ci. Il importe d'ajouter notamment une inclinaison pour la différenciation. Dans un cas comme dans l'autre, ces pratiques tendent à aller à l'opposé d'une communautarisation complète des matières en lien avec la sécurité intérieure.

Section 1 Une préférence pour la logique intergouvernementale

Section 2. Les manifestations du rôle prééminent des États

SECTION I. UNE PRÉFÉRENCE POUR LA LOGIQUE INTERGOUVERNEMENTALE

96. L'inclinaison pour la logique intergouvernementale prend la forme d'une rémanence discrète de la méthode intergouvernementale au sein du droit européen (paragraphe 1). La pilariation de l'Union ayant été abolie par le traité de Lisbonne, cette méthode a officiellement disparu. Officieusement, ce n'est pas le cas. L'intergouvernementalisme, c'est-à-dire la doctrine explicative de la construction européenne mettant en évidence le rôle des États, paraît être plus que jamais, la grille de lecture du projet européen en général et de la politique européenne de sécurité intérieure en particulier (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La rémanence discrète de la méthode intergouvernementale

Paragraphe 2. La pertinence de l'intergouvernementalisme comme grille de lecture du projet européen

Paragraphe 1. La rémanence discrète de la méthode intergouvernementale

97. L'inclinaison des États membres pour la logique intergouvernementale est étroitement liée à l'histoire de la construction dans les matières relatives à la sécurité intérieure. Cette dernière résulte de la collaboration européenne de réseaux transnationaux informels¹. Ces réseaux discrets, composés de spécialistes issus de la police et des services de renseignement, se sont développés dans les années 1970 et ont jeté les bases de la sécurité intérieure en faisant le lien entre un ensemble de phénomènes criminels². De tels réseaux ont été redoublés par une coopération de nature politique : la coopération Trevi. Là encore, le mode intergouvernemental prédomine. L'activité demeure hors du droit européen et la signature du traité de Maastricht n'a

¹ Bigo, D., « Un espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in Dehousse, R. (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 334.

² Queloz, N., « Les actions internationales contre la criminalité organisée : le cas de l'Europe », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, n° 4, octobre-décembre 1997, p. 781.

pas modifié la situation puisque les matières ayant trait à la sécurité intérieure relèvent d'un régime juridique dérogatoire au droit commun, soumis à la méthode intergouvernementale¹. Certes, ces matières font l'objet d'une communautarisation progressive par le traité d'Amsterdam d'abord, puis par le traité de Lisbonne ensuite. Il n'empêche, elles paraissent s'émanciper de manière incomplète de la méthode intergouvernementale, et ce, en dépit de leur communautarisation.

98. Cette émancipation imparfaite s'illustre particulièrement dans le titre V de la troisième partie du TFUE, à travers les verrous décisionnels insérés par les rédacteurs des traités. En effet, le traité constitutionnel contenait des dispositions qui sous-tendues par l'intergouvernemental². La plupart d'entre elles ont été reprises par les rédacteurs du traité de Lisbonne. Celui-ci n'a pas entraîné une normalisation du troisième pilier, mais une quasi-normalisation³. Certaines dispositions, en premier lieu celles qui requièrent l'unanimité des voix au Conseil, constituent des moyens introduits directement le droit primaire, destinés à freiner l'intégration européenne.

99. De prime abord, le traité de Lisbonne met un terme à un montage juridique caractérisé par les piliers du Temple grec instaurant une cohabitation entre la Communauté et l'Union. Cette disparition apparaît comme une victoire de l'intégration sur la coopération avec l'omniprésence des institutions et l'attraction du droit communautaire⁴. Cependant, si la communautarisation du titre VI a mis un terme à ce cloisonnement en abolissant les piliers, la disparition du régime juridique spécifique qu'il instaurait n'est pas pleine entière. Les actes adoptés sous l'empire du traité de Maastricht et du traité d'Amsterdam demeurent. L'entrée en vigueur ne les a pas rendus caducs. Ceux-ci perdurent tant qu'ils n'ont pas été « lisbonnés », c'est-à-dire remplacés par des actes de l'art. 288 TFUE⁵.

¹ Et pour un bilan, voir Labayle, H., « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 33, vol. 1, janvier-mars 1997, p. 1-35.

² De Kerchove, G., Weyembergh, A., « Quelle Europe pénale dans la Constitution ? », in Dony, M., Bribosia, E. (dir.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. De l'Institut d'études européennes, 2005, p. 348.

³ Barbe, E., « L'influence du droit de l'Union européenne sur le droit pénal français : de l'ombre à la lumière », *AJ pénal*, n° 10, 2011, p. 438-443. Dans le même sens Rijpma, J., « Institutions and agencies : Government and governance after Lisbon », in Acosta Arcarazo, D., Murphy, C. C. (dir.), *EU Security and Justice Law after Lisbon and Stockholm*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 57.

⁴ Voir Burgogue-Larsen, L. (entretien avec), « Constitution européenne », *Revue de droit public*, n° 6, novembre-décembre 2002, p. 1581 ; Auvret,-Finck, J., « Introduction », in Auvret,-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne, carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 2002, p. 2.

⁵ La jurisprudence de la Cour a renforcé ce sentiment de communautarisation imparfaite du titre VI. Celle-ci a décidé, dans un arrêt d'avril 2015 (CJUE, arrêt du 16 juin 2015, aff. C-540/13 (considérant 55)), de maintenir les effets juridiques d'actes du titre VI annulés, jusqu'à l'entrée en vigueur de nouveaux actes appelés à les remplacer.

Voir à ce sujet Peers, S., « EU Zombie Law: the CJEU re-animates the old "third pillar" », 17 avril 2015. URL: <http://eulawanalysis.blogspot.fr>

100. En outre, le traité de Lisbonne a mis seulement fin aux situations dérogatoires au droit commun, instaurées par le traité de Maastricht, mais seulement quasiment et non totalement. Des traces intergouvernementales demeurent en effet dans le titre V de la troisième partie du TFUE, donnant le sentiment d'un droit communautaire retenu. C'est le cas de la procédure dite du « *frein-secours* », caractéristique de la subsistance de caractéristiques de la coopération intergouvernementale¹. Le retour à la normale est contrarié par le fait que le traité prévoit un droit d'initiative partagé entre la Commission et les États membres². Le processus de normalisation juridique des matières couvertes par le feu titre VI reste limité et la communautarisation de celui-ci présente certaines imperfections. Le champ du vote à la majorité qualifiée est grevé de plusieurs d'exceptions³. Ces espaces d'intergouvernementalité se traduisent par l'instauration de procédures législatives spéciales en vertu desquelles le Conseil statue seul et à l'unanimité. C'est le cas des textes relatifs à l'adoption des règles relatives aux documents de voyage (art. 77§3 TFUE), à l'entraide opérationnelle entre les services de renseignement ainsi que les services policiers et douaniers (art. 87§3 al. 1 TFUE), aux règles d'intervention de ces services sur le territoire d'un autre État (art. 89 TUE), et à la création du Parquet européen. Quant au Parlement européen, il est consulté dans le cadre du processus décisionnel (art. 77§3 TFUE, art. 87§3 al. 1 TFUE et art. 89 TFUE), ou il peut approuver le texte selon les règles de l'avis conforme (art. 86§1 TFUE (création du Parquet européen) et 86§4 TFUE (extension des compétences du Parquet)). De tels espaces apparaissent comme une permanence de la culture de l'unanimité existant sous l'empire du traité de Maastricht, qui ont subsisté sous celui d'Amsterdam quant à certaines matières jugées sensibles par les États.

101. Ces verrous décisionnels insérés dans le titre V de la troisième partie du TFUE résultent aussi des spécificités d'un domaine marqué par une forte conception régaliennne. L'existence de ces règles spécifiques au sein même de matières censées avoir été communautarisées peut s'analyser comme le reflet de la survivance de la méthode intergouvernementale. La disparition des piliers n'efface pas la méthode communautaire. Le traité de Lisbonne l'intègre même⁴. Il la

¹ Mouncif-Moungache, M., « Les méthodes normatives : intégration, uniformisation, harmonisation, coopération, coordination dans l'espace pénal européen », in Zerouki-Cottin, D. (dir.), *L'espace pénal européen à la croisée des chemins ?*, Bruxelles, La Charte, coll. Les dossiers de la R.D.P.C., 2013, p. 58.

² Art. 76 TFUE (même si le droit d'initiative est à présent collectif et il reste soumis à une condition de seuil (en l'occurrence un quart des États membres)).

³ Dony, M., *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 3^e édition, 2010, p. 149.

⁴ Jacqué, J.-P., « Les apparences et la réalité. Retour sur plusieurs années de négociations », *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 45, n° 4, octobre-décembre 2009, p. 639).

perpétue, mais de manière discrète. La méthode intergouvernementale demeure à travers l'insertion de dispositions spécifiques au sein du titre V de la troisième partie du TFUE, consacrée aux politiques et actions internes de l'Union. C'est le cas pour la PESC, le traité de Lisbonne perpétue un processus décisionnel régi par la méthode intergouvernementale¹. Ayant officiellement supprimé les piliers, il laisse subsister un régime dérogatoire à cette politique figurant dans le Traité UE. L'art. 40 TUE établit, quant à lui, une frontière entre la PESC et le reste du traité, qui reprend *mutatis mutandis* le libellé de l'ex art. 47 TUE².

Paragraphe 2. La pertinence de l'intergouvernementalisme comme grille de lecture du projet européen

102. La sensibilité des États membres en matière de sécurité apparaît comme illustrative d'une conception selon laquelle la sécurité intérieure est d'abord nationale et seulement après européenne. Les États se comportent dans le domaine des matières communautarisées comme s'ils étaient dans un cadre intergouvernemental. Malgré la fusion des piliers, la pratique demeure fortement influencée par une vision intergouvernementale, du fait de l'ancrage des piliers au sein des représentations des acteurs étatiques. En effet, la démarcation entre le premier pilier et le troisième pilier reste enracinée dans les esprits, si bien qu'elle exerce une influence notable sur les pratiques³. C'était vrai avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, mais cela l'est également après. La permanence de ce schéma horizontal est très prégnante dans le domaine de la sécurité intérieure. Europol est toujours empreint d'un esprit marqué par l'intergouvernementalité. Il en est de même quant à la stratégie européenne de sécurité

¹ Jacqué, J.-P., « La complexité d'un traité simplifié. Le traité de Lisbonne et la coexistence de trois autres traités », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2007-2008, p. 178. Dans le même sens, Blumann, C., « La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ? », in Péraldi Leneuf, F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2012, p. 14.

² Jacqué, J.-P., « La complexité d'un traité simplifié. Le traité de Lisbonne et la coexistence de trois autres traités », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2007-2008, p. 183. Dans le ordre d'idées, voir Constantinesco, V., Petculescu, I., « La personnalité de l'Union », 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. 65 ; Martin, J.-C., « Le renforcement des synergies entre sécurités intérieure et extérieure », in Auvret-Finck, J. (dir.), *Vers une relance de la politique de sécurité et de défense commune ?*, Bruxelles, Larcier, coll. Europe(s), 2014, p. 240.

³ De Kerchove, G., « Quels progrès pour la sécurité ? », 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. 110 ; Bigo, D., « Un espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in Dehousse, R. (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 331. Dans le même sens Monar, J., « The institutional Framework of the AFSJ. Specific Challenges And dynamics of change », in Monar, J. (dir.), *The institutional Dimension of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Zürich, PIE-Peter Lang, coll. College of Europe Studies, n° 11, 2010, p. 26).

intérieure de 2010¹. La lecture de cette stratégie, de même que la stratégie renouvelée de 2015, révèle une vision intergouvernementale encore très présente. Cette permanence s'illustre surtout avec le *policy cycle*². Ce dernier est en effet largement dominé par les États³. Il est structuré autour des priorités du Conseil et d'une méthodologie mettant au centre le Comité de sécurité intérieure, les autorités nationales compétentes en matière de sécurité intérieure faisant quant à elles fonction d'organes à la fois d'impulsion et d'exécution.

103. Théorisée par Stanley HOFFMANN⁴ et Andrew MORAVCSIK⁵, la conception dite « *intergouvernementaliste* » permet de comprendre la prééminence du rôle des États dans le processus décisionnel et l'absence d'usage des ressources figurant par le droit primaire en dépit des possibilités offertes en matière d'intégration européenne. Cette conception fait référence à une construction élaborée au gré des volontés des États. La préservation de leurs intérêts forme le fil conducteur de leur comportement. En conséquence, « *il n'est pas surprenant de constater que le changement institutionnel a largement été façonné par les intérêts nationaux. En effet, l'Union européenne est le fruit d'accords entre États qui, comme la plupart des traités, ne peuvent être modifiés qu'à l'unanimité* »⁶. La conception intergouvernementaliste de la construction européenne, visant à expliquer la permanence de cette logique intergouvernementale dans l'élaboration de la politique européenne de sécurité intérieure, s'inscrit en contrepoint d'une pensée néofonctionnaliste largement critiquée⁷. La méthode intergouvernementale demeure alors que celle-ci aurait dû disparaître. En effet, la coopération européenne dans le domaine policier et judiciaire a débuté sur un mode intergouvernemental

¹ Weyembergh, A., Armada, I., Brière, C., *The inter-agency cooperation and future architecture of the EU criminal justice and law enforcement area*, Étude du Parlement européen, Policy Department C, 2014, p. 13; Labayle, H., « Espace de liberté, sécurité et justice – Cadre général », *Jurisclasseur Europe*, 1^{er} septembre 2012, n° 96). URL: www.lexisnexis.com ; Guild, E., Carrera, S., *Toward an Internal (In)security Strategy ?*, Bruxelles, CEPS, CEPS paper in liberty, security and justice in Europe, 2011, p. 2.

² Cf. § 480.

³ p. 10-11 du rapport d'information du Sénat déposé le 17 avril 2014, d'André Gattolin, Dominique Bailly, Pierre Bernard-Reymond et Colette Mélot, fait au nom de la commission des affaires européennes (rapport n° 477 (2013-2014)).

⁴ Hoffmann, S., « Obsolete or Obsolete? The Fate of the Nation-State and the Case of Western Europe », *Daedalus*, vol. 95, n° 3, 1966, p. 862-915 ; « Reflections on the Nation-State in Western Europe Today », *Journal of Common Market Studies*, vol. 21, n° 1-2, 1982, p. 21-37 ; *The European Sisyphus. Essay on Europe, 1964-1995*, Boulder, Westview Press, 1995.

⁵ Moravcsik, A., « Negotiating the Single European Act: National interests and conventional Statecraft in the European Community », *International Organization*, vol. 45, 1991, p. 651-88 ; « Preferences and power in the European Community: A liberal intergovernmentalist approach », *Journal of Common Market Studies*, vol. 31, n° 4, 1993, p. 473-524 ; *The choice for Europe : Social purpose and State power from Messina to Maastricht*, Ithaca, Cornell university Press, 1998.

⁶ Magnette, P., Dehousse, R., « L'évolution du système institutionnel », in Dehousse, R. (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 46. Dans le même registre, voir Nabli, B., « L'État membre : L'"hydre" du droit constitutionnel européen. Une figure étatique à visages multiples », VII^e Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008. p. 1 du doc. disponible à l'adresse suivante : www.droitconstitutionnel.org/ ; 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. 139.

⁷ Par exemple Sandholtz, W., « Membership matters: Limits of the functional approach to European Institutions », *Journal of Common Market Studies*, vol. 34, n° 3, 1996, p. 403-429.

pour s'insérer progressivement dans le tissu normatif communautaire¹. L'extension de la méthode communautaire à la justice et aux affaires intérieures était progressive. Dans l'analyse néofonctionnaliste, le modèle intergouvernemental cède le pas au modèle communautaire, tout est affaire de temps². La dynamique apparaît comme inexorable. Pourtant, la permanence des verrous décisionnels insérés dans le titre V de la troisième partie du TFUE tend à démentir le caractère inexorable de cette dynamique.

104. Les thèses néofonctionnalistes ne semblent pas, a priori, suffisantes pour expliquer l'intégration dans le domaine de la sécurité intérieure³. La dynamique de l'intégration européenne se heurte aux résistances des États membres. L'adoption du droit dérivé s'apparente bien souvent à une course d'obstacles, constituée de blocages et de retards, faisant que les avancées en matière d'intégration sont fractionnées, voire chaotiques. L'intégration européenne est faite d'espoirs déçus, les ambitions figurant dans les propositions présentées ne se retrouvent pas la plupart du temps dans les textes adoptés. Le refus d'une force européenne de protection civile est emblématique de l'inertie des États membres à l'égard de l'approfondissement de la construction européenne. La création de cette force illustre le désaccord existant entre eux, empêchant ce projet de voir le jour. Si le Parlement européen désirait œuvrer dans le sens d'une plus grande intégration⁴, plusieurs États s'y sont opposés farouchement. Par exemple, le Royaume-Uni et les Pays-Bas se sont opposés à la mise en place d'une force européenne de protection civile sous la forme d'une agence européenne, alors même que la France soutenait le projet de la Commission, avec l'appui de la Belgique. Il existait, à ce propos, un net clivage entre les États du Sud de l'Europe favorables à davantage d'intégration dans ce domaine, et les États du Nord de l'Europe, plus réticents.

105. Quant à la logique néofonctionnaliste, elle semble être à présent battue en brèche par les traités eux-mêmes. En effet, l'idée même de progression dans l'intégration européenne est remise en cause dans le droit primaire. La philosophie de la construction européenne repose sur le postulat d'une intégration continue avec, comme traduction juridique, le fait que l'acquis

¹ 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, p. 114.

² Van Outrive, L., « Les savoirs universitaires et politiques de sécurité intérieure en Europe », *Culture et Conflits*, n° 31-32, 1998, p. 159-175.

³ Voir Mitrany, D., A., *Working Peace System, an Argument for the Functional Development of International Organization*, New York, Oxford University Press, 1943. Thèses appliquées à la construction européenne par Ernest HAAS (dont l'ouvrage de référence est celui d'Ernst HAAS (Haas, E. B., *The uniting of Europe : political, sociological and economic forces, 1950-1957*, Stanford, Stanford University Press, 1958).

⁴ Résolution du Parlement européen du 4 septembre 2003 sur les conséquences de cet été caniculaire (P5_TA(2003)0373).

communautaire recèle en lui l'idée d'irréversibilité¹. Cette idée était même ancrée dans le droit primaire. Par exemple, le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au traité d'Amsterdam déclarait que « *l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité respecte les dispositions générales et les objectifs du traité, notamment en ce qui concerne le maintien intégral de l'acquis communautaire et l'équilibre institutionnel* »².

106. Or, le postulat d'une intégration continue est clairement remis en question par le fait que la disposition contenue auparavant dans le traité UE, selon laquelle parmi les objectifs poursuivis par l'Union figure le maintien intégral de l'acquis communautaire, a disparu du droit positif. Ce traité brise ce mythe en instaurant, par exemple, la réversibilité des compétences partagées. L'art. 2§2 TFUE *in fine* dispose que « *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* ». L'art. 4§2 TFUE concernant les compétences partagées est rédigé de telle sorte que celles-ci revêtent un caractère potentiellement extensif. L'art. 2§2 TFUE est donc destiné à contrebalancer une extension des compétences par l'utilisation de la préemption. Il insère clairement une clause de retour. Le traité de Lisbonne permet, avec cette disposition, une inversion du processus d'intégration³. Cela signifie que la politique européenne de sécurité intérieure, par l'usage de cette clause de retour, est susceptible d'être dissoute, à l'instar de la politique migratoire par ailleurs. Cet art. 2§2 reflète la méfiance des États à l'égard des compétences partagées. « *Les compétences partagées constituaient à l'évidence pour les auteurs du traité de Lisbonne le point critique, ou la zone grise, en partie indéfinissable, dans laquelle le flou prédomine et où tous les abus sont possibles. Cela explique les nombreux garde-fous qu'ils ont voulu instituer contre toute dérive* »⁴. En effet, si le traité contient un ensemble de dispositions destinées à freiner la construction européenne, par exemple celles relatives à la subsidiarité, il permet également la

¹ Azoulai, L., « La nature de l'Union européenne », in Cohen-Jonathan, G., Dutheil de La Rochère, J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant Droit, coll. et justice, 2003, p. 101.

² Art. 2 du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

³ Isaac, G., Blanquet, M., *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, coll. Sirey Université, 2012, p. 85. Voir aussi 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.

Dans le même sens : 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. 114-121 ; Neframi, E., « La répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres en matière d'immigration irrégulière », in Dubin, L. (dir.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 43.

⁴ Blumann, C., Dubouis, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 4^e éd., 2010, p. 413.

re-nationalisation des compétences européennes, c'est-à-dire un retour des compétences transférées à l'Union dans le giron étatique. À cet égard, l'art. 2§2 TFUE, le protocole n° 25 annexé au traité, de même que la déclaration n° 18, laissent sous-entendre le fait que les compétences sont réversibles. Il en est de même à l'art. 48 TUE relatif aux procédures de révision prévues.

107. Le traité de Lisbonne marque ainsi une évolution conceptuelle au sens où l'intégration européenne n'est plus inexorable¹. Le traité de Lisbonne organise en effet un reflux généralisé de la construction européenne. Il est considéré par la doctrine communautaire comme la manifestation d'une régression de l'intégration européenne². Avec la répétition du principe d'attribution, de la réduction de champ de la clause de flexibilité, de la consécration du principe d'administration indirecte sur celui de l'administration directe et de la clause de retrait unilatéral, l'art. 2§2 TFUE constitue une « *régression importante pour ceux qui considéraient que la construction européenne est un lien indissoluble entre ses États membres* »³. Et le rôle prééminent des États, reconnu par le traité de Lisbonne revêt des tournures diverses.

¹ Blumann, C., « Le traité de Lisbonne : une révision de trop ? », *Annuaire de droit européen*, vol. 4, 2006, p. 26.

² Boutayeb, C., Rodrigues, S., « Le droit de l'Union européenne selon Philippe Manin ou la victoire d'une modernité », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 16.

Il contient en son sein les potentialités d'un effet de *roll back* (Berramdane, A., « Le traité de Lisbonne et le retour des États », *JCP/La semaine juridique*, n° 9-10, 27 février 2008, p. 26-27).

³ Louis, J.-V., « Le droit de retrait de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, n° 3-4, 2006, p. 300.

SECTION II. LES MANIFESTATIONS DU ROLE PRÉÉMINENT DES ÉTATS

108. L'importance des États dans l'édification de la politique de l'Union en matière de sécurité intérieure se manifeste d'abord de manière institutionnelle à travers le rôle joué par les institutions défendant un intérêt intergouvernemental (paragraphe 1). Elle se manifeste aussi sous un angle matériel à travers des collaborations différenciées, reflet d'une Europe de la sécurité intérieure à géométrie variable (paragraphe 2). Elle se manifeste enfin et surtout par la recours à l'opérationnalité, par exemple des opérations et des exercices communs, des transferts d'informations, des évaluations de la menace et des analyses de vulnérabilité, ou encore des formations communes (paragraphe 3).

Paragraphe 1. L'importance des institutions défendant les intérêts étatiques

Paragraphe 2. Le recours immodéré à la différenciation

Paragraphe 3. Un caractère opérationnel marqué

Paragraphe 1. L'importance des institutions défendant les intérêts étatiques

109. Les États acceptent des avancées en matière de sécurité intérieure au sens d'une mise en commun des questions y ayant trait, mais ils entendent rester au coeur du processus d'élaboration d'une politique dans ce domaine. Le Conseil joue à cet effet un rôle central dans la définition de la politique de l'Union européenne en matière de sécurité intérieure. À cet égard, il convient d'insister sur le fait que la stratégie européenne de sécurité intérieure a été adoptée par lui, qu'il s'agisse de la stratégie de 2010 ou de la stratégie rénovée de 2015. Le Conseil apparaît en effet comme l'instance d'impulsion. C'est d'ailleurs lui qui a adopté le plan d'action de la stratégie de 2010, les lignes directrices de la stratégie rénovée de 2015, ou encore qui approuve régulièrement les priorités politiques en matière de lutte contre la criminalité organisée, et ce, dans le cadre du *policy cycle*.

110. Le Conseil européen occupe également, aux côtés du Conseil, un rôle majeur dans la définition de la politique de l'Union européenne en matière de sécurité intérieure. Il a approuvé, les 25 et 26 mars 2010, la stratégie européenne de sécurité intérieure de 2010 ainsi que la nouvelle stratégie 2015-2020 approuvée, quant à elle, les 25 et 26 juin 2015. De manière générale, ses conclusions périodiques rythment l'édification de la politique, à l'instar des autres politiques européennes. En effet, l'importance du Conseil européen dans la définition de la politique européenne de sécurité intérieure, essentiellement à travers les conclusions qu'il approuve, n'est pas un épiphénomène. Elle reflète une tendance générale de l'évolution du système institutionnel de l'Union, selon laquelle la préservation du poids des États se traduit par l'importance des institutions défendant une conception intergouvernementale de la construction européenne.

111. La responsabilité du Conseil européen s'est accrue au sein de ce système à travers la définition des lignes stratégiques pour la planification opérationnelle et législative. Celui-ci joue un rôle prépondérant au sein de cette gouvernance constituée par les différentes institutions de l'Union, dans la définition des politiques européennes. Doté d'une large capacité à infléchir le cours de l'intégration européenne, il est l'expression la plus symptomatique de la logique intergouvernementale au sein du processus décisionnel européen¹. Il définit les orientations et les priorités de l'action de l'Union à travers ses instruments de programmation sectoriels, et opère le suivi de leur mise en œuvre². De nombreux auteurs au sein de la doctrine soulignent l'importance du poids de cette institution pris au fil du temps³. Ceux-ci mettent en avant le fait que le Conseil européen s'est affirmé progressivement comme centre d'impulsion politique de la construction européenne. Il n'est plus un corps extérieur à l'Union, mais il s'est intégré *de facto* dans l'ordre institutionnel communautaire. Il a su démontrer son utilité sans compromettre l'autorité du Conseil.

¹ Boutayeb, C., *Droit européen. Institutions, ordre juridique, contentieux*, Paris, Ellipses, coll. Universités, 2007, p. 117.

² Nilsson, H., Siegl, J. « The Council in the area of freedom, security and justice », in Monar, J. (dir.), *The institutional framework of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 70-71.

³ Par exemple, voir Taulègne, B., *Le Conseil européen*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Les grandes thèses du droit français, 1993, p. 26 ; Blanquet, M., « le système communautaire à l'épreuve de la "gouvernance européenne". Pour une "gouvernance raisonnée" », in Collectif, *50 ans de droit communautaire, Mélanges Isaac, tome 1*, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 263 ; Manin, P., *L'Union européenne. Institutions, ordre juridique, contentieux*, Paris, Pedone, coll. Études internationales, 2005, p. 221 ; Rideau, J., *Droit institutionnel de l'Union et des communautés européennes*, Paris, LGDJ, 5^e éd., 2006, p. 378 ; Doutriaux, Y., Lequesne, C., *Les institutions de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Paris, La documentation française, coll. Réflexe Europe, 2010, p. 34 ; Gautier, M., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Thémis droit, 2010, p. 41 ; Cornell, A. J., « EU police cooperation post-Lisbon », in Bergström, M., Cornell, A. J. (dir.), *European police and criminal co-operation*, Oxford, Hart Publishing, coll. Swedish Studies in European Law, n° 5, 2014, p. 148.

112. Son pouvoir se voit renforcé par le traité de Lisbonne. Le Conseil européen n'est plus seulement un simple forum de discussion. Il devient une institution, reflet d'une dynamique intergouvernementale à l'œuvre dans la gouvernance européenne. Sa « *constitutionnalisation* » opère à cet égard un véritable virage qualitatif¹. Il a en effet pour mission de guider le développement de l'Union². Son rôle est clairement affirmé pour ce qui est de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, et ce, en vertu de l'art. 68 TFUE.

113. Pour ce qui est de la Commission, elle voit son rôle marginalisé. Le programme de Stockholm avait d'ailleurs été approuvé à ce titre par le Conseil européen conformément à cet art. 68 TFUE. Quant au plan d'action du programme de Stockholm, il avait été élaboré par la Commission certes, mais en concertation avec les États membres, et surtout, ce document programmatif a été avalisé par leurs soins. Le Conseil limite ainsi la marge de manœuvre de la Commission dans l'élaboration de ce document et il n'a d'ailleurs pas hésité à lui reprocher une trop grande liberté d'action dans des conclusions adoptées en 2010³. À travers les conclusions qu'il adopte, il formule une certaine interprétation du traité et il donne par conséquent, des indications aux institutions européennes et aux États membres sur la manière de comprendre les dispositions du droit primaire. Quant à la Commission, elle exerce son initiative, mais elle le fait à travers cette interprétation du traité. L'essentiel découle de la volonté des États : ce sont eux qui, par l'intermédiaire du Conseil européen, opèrent la distribution verticale des compétences⁴. L'érosion de l'initiative législative se manifeste par le fait que les conclusions approuvées par le Conseil européen listent les mesures à prendre, notamment les actes de droit dérivé contraignant. Ces invitations s'apparentent à une confiscation *de facto* de son pouvoir d'initiative⁵.

Paragraphe 2. Le recours immodéré à la différenciation

¹ Soldatos, P., *Les fondamentaux de l'architecture constitutionnelle de l'Union européenne : essai éclectique d'analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 75.

² Simon, D., « Conseil européen », *Jurisclasseur Europe*, fasc. 221, juillet 2010.

³ Voir p. 3 du doc. du Conseil du 19 mai 2010, n° 9935/10, JAI 445, en réponse à la communication de la Commission du 20 avril 2010 intitulée « 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)).

⁴ 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, p. 156.

⁵ Soldatos, P., *Les fondamentaux de l'architecture constitutionnelle de l'Union européenne : essai éclectique d'analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 69. Voir aussi p. 45-51.

114. La sécurité intérieure européenne est marquée par de multiples projets et initiatives, certains d'entre eux étant menés en dehors du cadre institutionnel européen. De tels projets et initiatives révèlent l'existence d'une sécurité intérieure européenne à la carte, les États souhaitant rester libres de s'impliquer à des degrés divers au sein des différents projets menés à l'échelle de l'Union. Les opérations communes réalisées en fonction du guide des opérations policières conjointes établi par le groupe « coopération policière » du Conseil, sont illustration.

115. Les États membres ont des perceptions différentes des menaces et des risques qui pèsent sur eux, ce qui influence leur intention de s'impliquer dans tel ou tel projet¹. Le thème du terrorisme est un exemple. Les États appréhendent cette question de manière différenciée, certains d'entre eux étant plus vulnérables que d'autres à des attaques. Les risques naturels sont également une illustration de ce phénomène. Les pays du Nord de l'Europe se sentent moins exposés aux risques naturels que les pays du Sud. C'est le cas en particulier des incendies de forêt et des risques sismiques.

116. Dès lors, les États membres peuvent vouloir coopérer davantage s'ils s'estiment gravement menacés ou s'ils considèrent partager des visions communes quant à certains phénomènes qu'ils jugent dangereux. Or, les structures de l'Union prennent en compte cette différence de perception en matière de sécurité intérieure. Par exemple, les États peuvent prendre part à des projets de recherche menés à l'échelle européenne en matière de sécurité, selon leur intérêt quant au sujet d'étude, s'impliquer dans la réalisation de mesures préconisées par des programmes d'action, comme le plan d'action CBRN, ou encore participer à des exercices de cyber-résilience menés sous l'égide de l'ENISA. Qui plus est, les agences et organes de l'Union contribuent à favoriser une perception différenciée de la sécurité intérieure européenne. C'est le cas, par exemple, d'Europol. En identifiant des hubs de criminalité, le rapport SOCTA met en exergue des zones géographiques au sein de l'Union, faisant que les États concernés ou situés à proximité peuvent juger nécessaire une collaboration approfondie entre eux. La différenciation s'explique pour des raisons des divergences de vues quant à la nature ou la dangerosité de la menace, mais également pour des questions d'intérêts différents. Ainsi, ce phénomène juridique, au demeurant largement répandu dans le droit européen sous le

¹ Monar, J., « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : un défi pour l'Union européenne et les États membres », *Revue française d'administration publique*, n° 129, 2009, p. 22.

régime du traité de Lisbonne¹, est l'expression d'une forte sensibilité des États aux questions de sécurité.

117. En soi, la flexibilité est une problématique générale au sein de la construction européenne qui soulève la délicate question des rapports entre l'impératif de l'uniformité du droit européen et le respect de la diversité². Il s'agit d'une question particulièrement saillante à l'espace de liberté, de sécurité et de justice³. En effet, concernant l'édification de cet espace, la différenciation tend à devenir, non plus l'exception, mais la règle. La différenciation est un phénomène courant concernant également la sécurité intérieure. Le traité de Prüm est une illustration d'une Europe dite « à la carte ». Son existence peut se comprendre non pas comme une avant-garde, mais comme la consécration de la différenciation dans le domaine de la coopération policière. Le recours à la méthode du traité est de nature à provoquer un retour en arrière de l'intégration européenne. Certes, ce traité déclare vouloir jouer un rôle « pionnier » (troisième considérant du traité)⁴. Il s'agirait en effet d'une part, de mettre en place un ensemble de mesures innovantes, notamment des processus automatisés de recherche dans les bases de données des autres États membres, et d'autre part, d'aller plus loin dans la mise en œuvre de mesures existantes. Pourtant, il véhicule avec lui l'idée que le processus de communautarisation n'est pas une fin en soi. La méthode intergouvernementale trouve droit de citer aux côtés de la méthode communautaire. Un tel traité ne constitue donc pas un laboratoire⁵.

118. Pour en comprendre les motifs, il convient de garder à l'esprit que le réflexe des États à défendre des compétences qu'ils considèrent comme étant avant tout de nature nationale se

¹ Et ce, non seulement dans le droit primaire, mais aussi dans le droit dérivé. Pour un exemple, voir Brosset, E., « Flexible droit de l'Union européenne... en matière d'OGM », *Cahiers de droit européen*, vol. 51, n° 2-3, 2015, p. 651-681.

² Sur cette problématique d'une « Communauté unie à une Union diverse » (Manin, P., « La transformation de la Communauté européenne et le traité de Lisbonne », Collectif, *Terres du droit. Mélanges Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, p. 91), voir Burgorgue-Larsen, L., « Le droit communautaire dans tous ses états ou les désordres du *in* et du *out* », in Collectif, *50 ans de droit communautaire, Mélanges Isaac*, tome 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 121-135.

³ Voir à ce sujet Monar, J., « Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation », *European Law Review*, vol. 23, 1998, p. 320-335; Labayle, H., « L'Espace de liberté, de sécurité et de justice : la nouvelle frontière ? », *Europe*, n° 8, 2008, p. 58-61 ; Chevallier-Govers, C., « Le traité de Lisbonne et la différenciation dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », 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. 263-286 ; Labayle, H., « Marché intérieur et Espace de liberté, sécurité, justice : propos iconoclastes sur leurs relations mutuelles », RUEDELSJ, Article du 22 avril 2014). URL : <http://www.gdr-elsj.eu/> ; Guillard, C., « La fragmentation de l'espace Schengen », in Jan, P., Mouzet, P., Tellier-Cayrol, V. (dir.), in *Mélanges Rossetto*, Paris, LGDJ, coll. Les Mélanges, 2016, p. 177-188.

⁴ Barbou Des Places, S., « Entre toile numérique et maillage juridique. L'étranger fiché par l'Union européenne », in Dubin, L. (dir.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit administratif, 2012, p. 98).

⁵ Balzacq, T., Bigo, D., Carrera, S., Guild, E., « The treaty of Prüm and EC treaty: Two competing models for EU internal security », in Balzacq, T., Carrera, S. (dir.), *Security versus freedom ? A Challenge for Europe's Future*, Aldershot / Burlington, Ashgate, 2006, p. 117.

traduit par une inclinaison de leur part pour la flexibilité. La communautarisation du droit européen leur fait perdre certains leviers juridiques, tels que le droit de veto. L'insertion dans le droit primaire de dispositions relatives aux clauses d'*opt out* et à celle dite de « *frein d'urgence* », apporte une compensation à cette perte. Cette compensation est toutefois limitée. Elle résout en effet mal le dilemme auquel sont confrontés les États en matière de sécurité: d'un côté, défendre la souveraineté et de l'autre, bénéficier de l'efficacité des dispositifs mis en place à l'échelle européenne¹. Ce dilemme est alors surmonté, négativement, par une résistance au droit européen², et positivement par des formes de coopération différenciée : accords bi- ou multilatéraux, enceintes de discussion à géométrie variable, structures informelles de concertation et de coopération³.

119. C'est le cas groupe G6, dénommé à présent G9 du fait de l'intégration de trois nouveaux États membres, créé en 2003. Celui-ci constitue un cadre institutionnel informel, les ministres de l'Intérieur des États membres des neuf États concernés se rencontrant en marge du Conseil « Justice et affaires intérieures » pour traiter de questions qui leur semblent pertinentes. Ayant initié la rédaction du traité de Prüm ou encore le projet *Check the Web* repris depuis lors par Europol, il s'agit d'une enceinte au sein de laquelle sont réalisés des projets opérationnels, comme la mise en place d'équipes communes d'enquête en matière de lutte contre la criminalité organisée, la création d'une base de données d'individus suspectés de connexions avec le terrorisme et l'instauration de points de contact en matière de vol ou de perte d'armes et d'explosifs. Il existe à cet égard un nombre considérable d'organismes compétents sur le plan opérationnel en matière de sécurité intérieure, notamment dans le domaine policier et douanier.

120. Les efforts de rationalisation de l'Union dans ce domaine n'ont pas abouti, le chiffre de ces organismes n'ayant pas décliné, au contraire. Il convient d'ailleurs de noter que l'Union européenne participe même à des structures opérationnelles informelles. C'est le cas, par exemple, de certains groupes destinés à favoriser la coopération policière, à qui elle apporte un soutien financier. Elle prend part, par exemple, au groupe de travail DUMAS, qui constitue une initiative de la présidence italienne avec le soutien d'Europol. Il s'agit d'un groupe de travail *ad hoc* multilatéral avec des sous-groupes spécialisés sur le phénomène de « combattants

¹ Tekin, F., « Differentiated integration : ever more relevant for police cooperation after the Treaty of Lisbon ? », in Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 81-82.

² Cet aspect sera abordé plus loin en détail.

³ Voir à ce sujet Den Boer, M., Hillebrand, C., Nölke, A., « Legitimacy under pressure: The European web of counter-terrorism networks », *Journal of Common Market Studies*, vol. 46, n° 1, 2008, p. 117. Sur le G6, voir aussi Brady, H., « The EU and the fight against crime », *CER Working Paper*, Londres, 2007, p. 2-3.

étrangers ». Ces différents sous-groupes sous l'égide d'un État pilote ont pour thème, par exemple, « meilleures pratiques », « indicateurs » et « liste d'alerte des voyageurs ». La première réunion du groupe DUMAS a eu lieu en octobre 2014¹.

121. Les formes bilatérales subsistent donc en matière policière et douanière, car elles ont la faveur des États membres. Ceux-ci optent pour la signature de conventions bilatérales au motif que ces textes vont plus loin dans l'approfondissement de la coopération, du moins au regard que ce que l'Union serait en mesure d'accomplir. Conformément à l'art. 73 TFUE, « *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* ». Les États ont, à la lumière de cette disposition, toute liberté pour mener à bien des coopérations bilatérales régies par la signature de textes relevant du droit international public. Cependant, ces coopérations constituent autant des avancées pour la collaboration policière européenne, qu'un moyen pour éviter que, au nom du respect du principe de subsidiarité, entendu sous un angle défensif, l'Union n'intervienne dans des domaines déjà règlementés par un droit de nature bilatérale.

Paragraphe 3. Un caractère opérationnel marqué

122. L'Union européenne mène une action opérationnelle, produit d'une activité multiforme et diversifiée. Saisir dans toute son ampleur le mouvement d'opérationnalisation de la politique européenne de sécurité intérieure est une tâche insurmontable. Non seulement ce mouvement est vaste, mais surtout, l'opérationnalité est de nature protéiforme (A). Elle correspond à un enchevêtrement de pratiques informelles, de réalisations concrètes et de normes de *soft law* (B).

A. Une opérationnalité de nature protéiforme

¹ Voir p. 7 du doc. du Conseil du 22 juin 2015, n° 5507/15.

123. La politique de sécurité intérieure se singularise par sa complexité découlant d'un champ d'application *ratione materiae* très vaste. *Prima facie*, la stratégie européenne de sécurité européenne, qu'il s'agisse de celle de 2010 ou de celle de 2015, donne l'impression d'une action nette et sans équivoque, aux objectifs clairs et aux principes énoncés distinctement. Or, un examen approfondi de celle-ci rend compte de l'inverse. Il s'agit d'une politique difficilement lisible et le commentateur, désireux de procéder à son analyse juridique, doit se livrer à un exercice malaisé de déchiffrement pour saisir toute sa portée. Il est en particulier confronté au volume de textes existants concernant la politique européenne de sécurité intérieure. Il est également interpellé par la diversité des instruments juridiques présents. Les mesures législatives côtoient les mesures non législatives. Le nombre et la diversité de ces dernières donnent l'impression d'un fouillis normatif : documents évaluatifs de la menace, analyses de risque, « masters document », plans d'action, feuilles de route, programmes de travail multi-annuel, « operational action plans » (OAP), rapports (d'activité, de progrès, final, de suivi), recommandations, manuels, lignes directrices, stratégies, conclusions, standards, questionnaires, résolutions, etc.¹

124. Cette impression de désordre est renforcée par les multiples modes d'action : harmonisation du droit national, *capacity building*, diffusion de meilleures pratiques, évaluation par pairs, création de systèmes d'information et de communication, mise en place de points de contact, instauration de systèmes d'alerte rapide, élaboration de méthodologies (par exemple le *policy cycle* ou les IPCR (les « dispositifs intégrés de l'UE pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise »)), mise sur pied de formations et harmonisation des programmes pédagogiques, financements de projets de recherche, établissement de structures dans et hors des agences, etc. Il convient d'ajouter sur ce dernier la multitude d'organismes n'ayant pas la personnalité juridique. La cybersécurité est, pour sa part, l'illustration d'une forte institutionnalisation de sécurité intérieure². Les agences, organes et autres structures y sont nombreux. Sans vouloir être exhaustif, il est possible d'évoquer l'agence européenne de sécurité des réseaux (ENISA), le SEPIA (Système européen de partage d'information et d'alerte), la cellule d'Europol spécialisée dans la lutte contre la cybercriminalité (EC3), les centres sectoriels d'échange et d'analyse d'informations (centres ISAC), le « pôle d'information » chargé de favoriser l'échange d'informations entre les organes de l'Union et les États membres,

¹ Et pour un aperçu, voir par exemple le doc. du Conseil du 4 mars 2016, n° 6785/16).

² Monar, J., « Deviations from and Alternatives to Community Method in Justice and Home Affairs », in Dehousse, R. (dir.), *The « Community Method », Obsolete or Obsolete ?*, Londres, Palgrave, coll. Palgrave Studies in European Union Politics, 2011, p. 128-129.

le groupe consultatif de haut niveau sur la cybersécurité, le CERT-EU, le réseau des Centres de réponse aux incidents de sécurité informatique (CSIRT), auquel il convient d'ajouter le Partenariat public-privé européen pour la résilience (EP3R), le Forum européen des États membres ou encore Eurojust.

125. Or, une bonne partie de ces organismes, outils et modes d'action reposent sur du droit contraignant, mais seulement en partie. À ce propos, la description du contenu juridique de la politique européenne met en évidence le volume non négligeable de normes de *soft law*. La présence prépondérante de droit mou correspond à la nature opérationnelle de la sécurité intérieure, déterminée par un ensemble de pratiques telles que des formations, des exercices, des opérations coordonnées, des évaluations communes de la menace, ou encore des projets industriels financés par l'Union, donnant lieu, le cas échéant à des textes peu ou pas contraignants¹.

126. Au total, la politique de sécurité intérieure se singularise par une grande quantité de mesures concrètes dont il est malaisé de cerner toute l'ampleur. Son caractère pratique apparaît comme un élément central de la politique européenne de sécurité intérieure. Le haut degré d'opérationnalité qui caractérise celle-ci reste toutefois difficile à évaluer. Il est d'ailleurs difficile d'avoir un aperçu d'ensemble de l'action menée. La Commission se contente, dans ses évaluations de la stratégie européenne de sécurité intérieure, de procéder à un inventaire sommaire. Il importe, pour avoir un aperçu exhaustif, de réunir des documents des agences compétentes en matière de sécurité intérieure, ainsi que ceux produits par les groupes de travail du Conseil. Cette tâche se révèle difficile en pratique. Ils sont parfois mentionnés, a priori, dans les rapports d'activité annuels des agences ou des groupes, ou au détour d'un document de travail du Conseil, par exemple un rapport ou un programme de travail².

127. Il est donc difficile d'avoir un aperçu d'ensemble de l'action menée. La Commission se contente, dans ses évaluations de la stratégie européenne de sécurité intérieure, de procéder à un inventaire sommaire. Il importe, pour avoir un aperçu exhaustif, de réunir des documents des agences compétentes en matière de sécurité intérieure, ainsi que ceux produits par les

¹ Le doc. du Conseil du 4 mars 2016 précité fournit encore une illustration.

² À titre d'exemple, le document élaboré par le comité permanent du Cosi, intitulé « Renewed European Union Internal Security Strategy and Counter-Terrorism Implementation Paper: second half of 2016 » (doc. du du Conseil du 8 septembre 2016, n° 11001/2016) n'est pas accessible sur le registre du Conseil. Il ne l'est que sur demande, conformément au règlement intérieur du Conseil (*J.O.U.E.* L 325 du 11.12.2009, p. 35).

groupes de travail du Conseil. Cette tâche se révèle difficile en pratique. Ils sont parfois mentionnés, a priori, dans les rapports d'activité annuels des agences ou des groupes, ou au détour d'un document de travail du Conseil, par exemple un rapport ou un programme de travail (notamment ceux du Cosi ou du Coordinateur pour la lutte antiterroriste). À titre d'exemple, le document élaboré par le comité permanent du Cosi, intitulé « *Renewed European Union Internal Security Strategy and Counter-Terrorism Implementation Paper: second half of 2016* »¹. Il ne l'est que sur demande, conformément au règlement intérieur du Conseil².

128. Saisir en effet le mouvement d'opérationnalisation de la politique européenne de sécurité intérieure est un exercice difficile. Ce mouvement est de nature à prendre des aspects divers allant de formes invisibles pour le juriste, comme des rencontres ponctuelles, jusqu'à des structures réticulaires transnationales plus organisées, comme des organismes dotés d'une charte de fonctionnement, voire d'un secrétariat. De surcroît, les documents officiels, notamment les textes des agences ou du Conseil, ne permettent pas de saisir réellement l'ampleur d'un tel mouvement, et ce, du fait qu'une partie non négligeable d'entre eux n'est pas accessible³. En outre, concernant plus particulièrement les documents publiés par les agences, ils offrent un aperçu du caractère opérationnel, mais il est difficile pour le chercheur de distinguer clairement ce qui relève de l'information véritable de la communication institutionnelle⁴.

B. Un enchevêtrement de pratiques informelles, de réalisations concrètes et de normes de *soft law*

129. L'opérationnalité apparaît comme un élément saillant de la politique européenne de sécurité intérieure. Les institutions dressent des plans d'action, instaurent des systèmes

¹ Doc. du du Conseil du 8 septembre 2016, n° 11001/2016.

² *J.O.U.E.* L 325 du 11.12.2009, p. 35.

³ Difficulté rencontrée fréquemment concernant les « *petites sources du droit* ». Sur l'opacité de ces sources, voir Gerry-Vernières, S., « Les "petites" sources du droit (à propos des sources étatiques non contraignantes) », in Dumont, H., Gerard, P., Hachez, I., Ost, F., Van De Kerchove, M. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, tome IV, Bruxelles, Anthémis, 2013, p. 625.

⁴ Les produits d'analyse stratégique, dont la rédaction est prévue par l'art. 4§2 al. f du règlement 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 (*J.O.U.E.* L 135 du 24.5.2016, p. 53), sont à la fois des documents d'information et de communication au sens où ils permettent de mettre en évidence le savoir-faire de l'office européen de police .

d'information, instituent des réseaux de points de contact, etc. Il importe d'emblée de préciser que l'opérationnalité se traduit par de nombreux autres aspects, mais l'on se concentrera sur deux d'entre eux : une manifestation de l'opérationnalité au niveau des services de terrain (1) et une autre au niveau politique (2).

1. Au niveau des services de terrain : une multiplication des réseaux transnationaux

130. L'Europe de la sécurité intérieure est composée de coopérations tous azimuts. Le système institutionnel et juridique est stratifié, les structures de collaboration se multipliant et les régimes juridiques applicables se superposant (a). Ainsi, la physionomie de cette Europe de la sécurité intérieure ne semble pas avoir changé ces dernières décennies, le formel côtoyant toujours l'informel (b). Les instruments créés par et au sein de l'Union ont seulement élevé le degré de complexité.

a. Une coopération complexe et confuse

131. Malgré les efforts entrepris, l'Union n'a pas pu ordonner la coopération entre les autorités nationales compétentes en matière de sécurité intérieure. De nombreux auteurs avaient mis en évidence la difficulté de cerner les différentes formes de collaboration policière et douanière et la complexité du droit relatif à celle-ci¹. La situation constatée à la fin du siècle dernier et lors de la première décennie des années 2000 reste inchangée au cours de cette seconde décennie². L'Europe de la sécurité intérieure est formée d'une pléthore de structures

¹ Voir Benyon, J., « La coopération policière en Europe », *Cahiers de la sécurité intérieure*, novembre n° 1991-janvier 1992, p. 162, Sabatier, M., *La coopération policière européenne*, Paris, L'Harmattan, coll. Sécurité et société, 2001, p. 25 ; Chevallier-Govers, C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 119 ; Gless, S., « Police and judicial cooperation between the European Union Member States. Results and prospects », in Fijnaut, C., Ouwerkerk, J. (dir.), *The future of police and judicial cooperation in the European Union*, Leiden/Boston, Martinus Hijhoff Publishers, 2010, p. 25).

² Voir à ce sujet p. 1 du doc. du 16 février 2015, n° 6131/15, DAPIX 24.

informelles qui, d'ailleurs, continuent à se développer¹. Une telle situation affaiblit les structures européennes, celles-ci étant mises en concurrence².

132. La coopération policière, et plus généralement la coopération entre les services nationaux de sécurité, se caractérise ainsi par ce type de structures réticulaires, dont le nombre ne cesse de s'accroître en dépit du processus d'institutionnalisation de cette coopération à travers Europol³. Ces formes d'organisations réticulaires transnationales demeurent, et ce, malgré la transformation d'Europol en agence. Force est de constater à ce propos que le nombre des organismes œuvrant dans le domaine de la sécurité intérieure ne s'est pas réduit, bien au contraire. Il est possible de citer, la liste n'étant pas exhaustive, le REPP (Réseau européen de protection des personnalités), le Réseau d'unités répressives spécialisées dans le domaine de la sécurité CBRN, @ON qui est un réseau opérationnel destiné à lutter contre les groupes actifs dans la grande criminalité organisée de type mafieux, ENLETS (*European Network of Law Enforcement Technology Services*), eMOBIDIG (*Electronic mobile identification interoperability group*), ENFAST (*Active Search Teams*), ATLAS (*European network of special intervention units*), KYNOPOL (Réseau de maîtres-chiens policiers en Europe), TISPOL (*European Traffic Police Network*), AIRPOL (*European network of airport law enforcement services*), AQUAPOL (*European network for cross-border cooperation in the area of law enforcement in the waterborne transport domain*), RAILPOL (*European network of Railway Police Forces*), CARPOL (*EU contact points for tackling cross-border vehicle crime*), RCEG (*Radio Communications Experts Group*), EnviCrimeNet, CULTNET (*Informal network of law enforcement authorities and expertise competent in the field of cultural goods*), EFE (*European Firearms Experts*), *Informal network for countering*, EMPEN (*European medical and psychological experts' network for law enforcement*), et ENFSI (*Europol network of Forensic institutes*).

¹ Bures, O., « Europol's counter-terrorism role: A chicken-egg dilemma », in Léonard, S., Kaunert, C. (dir.), *European security, terrorism and intelligence: tackling new security challenges in Europe*, Londres, Palgrave MacMillan, 2013, p. 81-82.

² Voir p. 39 de sa communication du 18 mai 2004 intitulée renforcer la coopération policière et douanière dans l'Union européenne - I. rapport sur les mesures prises et les actions entreprises depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam - II. propositions d'améliorations (COM(2004)376).

³ À la veille de la naissance de l'unité précurseur, l'Unité Drogue Europol (UDE), John BENYON identifiait parmi de telles structures, notamment le Groupe de travail sur le terrorisme (PWGOT), le réseau de liaison européen (ELN), le réseau européen sur les stupéfiants (DIN), le réseau de renseignement sur le hooliganisme (FHIN), et les rencontres européennes sur la circulation routière en Europe (ETPM) (Benyon, J., « La coopération policière en Europe », *Cahiers de la sécurité intérieure*, novembre n° 1991-janvier 1992, p. 158).

133. Une telle coopération entre les autorités nationales compétentes en matière de sécurité intérieure continue en effet à être constituée d'une myriade de réseaux¹, reflets d'archipels mouvants au sens où ces réseaux tendent à faire doublon avec les structures mises en place par l'Union. La Commission avait proposé, dans sa communication consacrée au modèle européen d'échange d'informations (EIXM), de rationaliser ceux-ci et de faire d'Europol, le canal par défaut de la coopération policière. Dans le même sens, la stratégie multiprésidences 2014-2015 du Conseil avait préconisé de développer au maximum le recours aux instruments et bases existants, et rationaliser les canaux de communication existants. Cependant, ces propositions se heurtent à la résistance des services concernés, ou du moins à certains d'entre eux².

134. Il convient d'ajouter à cela celles issues des traités bilatéraux ou multilatéraux européens³. C'est le cas, par exemple, des Centres de coopération policière et douanière. La coopération policière se caractérise dès lors par un paradoxe. D'un côté, elle se centralise sous l'effet de l'intégration européenne. Cette centralisation est marquée par l'émergence d'organes disposant de la personnalité juridique comme Europol, ou de structures qui en sont dépourvues, comme les points de contact dont le rôle consiste à servir de centre d'aiguillage des flux entrant et sortant de l'État membre⁴. D'un autre côté, la coopération bilatérale reste la forme privilégiée. C'est le cas concernant les services de renseignement. La coopération entre eux demeure essentiellement intergouvernementale⁵. Ceux-ci privilégient les échanges bilatéraux ou les échanges multilatéraux d'envergure limitée⁶. À ce sujet, ils continuent toujours à préférer des enceintes plus discrètes.

b. L'importance de l'informalité

¹ Brenner, P., « La politique de sécurité européenne : quelle évaluation ? », in Pauliat, H., *La sécurité intérieure en Europe : entre protection des citoyens et frénésie sécuritaire ?*, Limoges, Presses universitaires de Limoges et du Limousin, coll. Europa, 2010, p. 179.

² Respectivement p. 11 de la communication de la Commission du 12 décembre 2012 intitulée : « Renforcer la coopération dans le domaine de la répression au sein de l'UE: le modèle européen d'échange d'informations (EIXM) » (COM(2012) 73 ; p. 53 du doc. du Conseil du 17 juin 2014, n° 10948/1/14, POLGEN 97.

³ Bigo, D., « Préface », in Sheptycki, J., *En quête de police transnationale. Vers une sociologie de la surveillance à l'ère de la globalisation*. Bruxelles, De Boeck/Larcier, coll. Perspectives criminologiques, 2005, p. 11.

⁴ Den Boer, M., « Intelligence exchange and the control of organised crime : from Europeanisation via centralisation to dehydration ? », in Anderson, M., Apap, J. (dir.), *Police and Justice Co-operation and the new European Borders*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 152-153.

⁵ Voir à ce propos le rapport du Sénat n° 388 (2014-2015) de Jean-Pierre Sueur, fait au nom de la CE sur les moyens de la lutte contre les réseaux djihadistes, déposé le 1^{er} avril 2015, p. 101.

⁶ De Kerchove, G., « Impact de l'incrimination de terrorisme sur la coopération européenne en matière de lutte contre le terrorisme », 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. 216.

135. Le droit bilatéral ne régit pas l'ensemble des relations entre les autorités compétentes des États membres concernés. Il ne fait tout au plus que consacrer certaines pratiques déjà en vigueur. En effet, les traités d'entraide ne se sont jamais substitués aux réseaux. Ils s'y sont seulement rajoutés. Il est possible de constater un dédoublement des structures de collaboration existantes à travers la cohabitation de mécanismes informels et formels¹. Les mécanismes formels complètent les mécanismes informels. Ils participent, par exemple, à consacrer des pratiques existantes au sein des structures informelles. Ainsi, les structures formelles opèrent un travail de codification, en officialisant ces pratiques².

136. La coopération comporte ainsi un volet officiel, les échanges ayant lieu dans les enceintes établies, identifiées et, le cas échéant, disposant de la personnalité juridique. Les informations sont partagées entre les autorités nationales compétentes selon les textes nationaux et européens pertinents. À côté de cela, il existe des contacts informels entre ces autorités, noués dans le cadre de rencontres organisées en cercles restreints et discrets, en vue d'une transmission individuelle de renseignement sur des points délicats. Ces contacts informels ont lieu également dans le cadre des organes européens. C'est cas d'Europol, le droit étant parfois volontairement éludé. Une étude du Parlement européen met en évidence à ce sujet le fait que la culture policière de l'informalité pénètre l'office de police. Ce dernier est empreint d'une logique d'efficacité, de proactivité et de pragmatisme, contrairement à Eurojust, marqué, quant à lui, par une culture du formalisme et du respect du droit, trait de caractère de l'entraide judiciaire³.

137. Cette transmission de renseignement s'opère en dehors des voies officielles et selon une pratique para-légale⁴, c'est-à-dire une pratique conforme à un ensemble de normes considérées

¹ 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, p. 114 ; Alain, M., « Les heurts et les bonheurs de la coopération policière internationale en Europe, entre myopie des bureaucraties et la sclérose culturelle policière », *Déviante et société*, vol. 24, n° 3, 2000, p. 237 ; Tange, C., « L'acteur policier entre structures formelles et informelles », in Weyembergh, A., De Kerchove, G. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 85. Dans le même sens : Alain, M., « Les heurts et les bonheurs de la coopération policière internationale en Europe, entre myopie des bureaucraties et la sclérose culturelle policière », *Déviante et société*, vol. 24, n° 3, 2000, p. 250.

² Bigo, D., « Préface », in Sheptycki, J., *En quête de police transnationale. Vers une sociologie de la surveillance à l'ère de la globalisation*. Bruxelles, De Boeck/Larcier, coll. Perspectives criminologiques, 2005, p. 12.

³ Weyembergh, A., Armada, I., Brière, C., *The inter-agency cooperation and future architecture of the EU criminal justice and law enforcement area*, Étude du Parlement européen, Policy Department C, 2014, p. 12.

⁴ Dumont, H., « La para-légalité, un instrument de connaissance pour expliquer la mutation de certaines illégalités en sources formelles du droit », in Dumont, H., Gerard, P., Hachez, I., Ost, F., Van De Kerchove, M. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, tome IV, Bruxelles, Anthémis, 2013, p. 639-685.

comme légitimes par les professionnels de la sécurité, mais qui ne sont pas conformes au droit positif. Ainsi, les services répressifs pratiquent la culture dite de l'« *intelligence-cocooning* »¹ en refusant de livrer l'information à Europol. Elles acceptent en revanche de l'échanger directement, parfois en dehors des textes européens et nationaux réglementant l'échange de renseignement. La création de structures pérennes, telles que l'office européen de police, ou éphémères, comme les équipes communes d'enquête par exemple, n'empêche pas des rencontres ponctuelles, des réunions discrètes et les contacts noués en dehors des canaux officiels. La collaboration prend alors des aspects divers allant de formes invisibles pour le juriste.

138. L'exercice consistant à saisir le mouvement d'opérationnalisation de la politique européenne de sécurité intérieure est plus délicat concernant les réseaux informels de collaboration des autorités nationales compétentes en matière de sécurité intérieure. Très peu d'informations sont disponibles concernant toutes les enceintes *ad hoc* entourées d'un halo de secret, la culture de discrétion héritée des « *clubs* » des années 1970 étant encore très prégnante². D'ailleurs, avant même de connaître l'activité des réseaux, il importe déjà de les identifier et un tel travail constitue un véritable défi en soi³. Or, pour ce qui est des programmes d'orientation, l'exercice est certainement inverse. La difficulté a trait au fait que les mesures disponibles sont très nombreuses et il s'avère malaisé de distinguer l'essentiel de l'accessoire.

2. Au niveau de la direction politique : la multiplication des plans et de programmes d'action

139. La sécurité intérieure se caractérise par une multiplicité de programmes. En effet, il est possible d'observer le fait que de nombreux plans d'action structurent sa mise en œuvre. Sur le plan technique, ces plans d'action énoncent un ensemble de mesures à prendre, dont le nombre et le degré de précision varient d'un texte à l'autre. Sur le plan politique, ces documents expriment une vision d'un problème donné. Ils ont à la fois une portée déclarative et prescriptive

¹Anderson, M., « Trust and police co-operation », in Anderson, M., Apap, J. (dir.), *Police and Justice Co-operation and the new European Borders*, La Haye, Kluwer, 2002, p.35 et s.

² Sabatier, M., *La coopération policière européenne*, Paris, L'Harmattan, coll. Sécurité et société, 2001, p. 197.

³ Voir à ce propos réflexions d'Harmut Aden (Aden, H., « Police information sharing and data protection in the European Union before and after the Treaty of Lisbon », in Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 209-216).

permettant à son auteur de s'exprimer sur un sujet donné en optant pour une « *approche méta-juridique* »¹, au sens où, comme les documents ne sont pas contraignants, ils peuvent impliquer l'adoption de mesures contraignantes pour leur mise en œuvre.

140. Si les plans sont des outils de programmation politique connus dans les États membres, ils s'inscrivent aussi dans une démarche propre à l'Union, la construction européenne étant d'abord la mobilisation de moyens orientés vers un but. La logique d'ensemble de l'Europe est davantage matérielle que formelle. Celle-ci correspond avant tout un ensemble de politiques à mener avant d'être un montage de règles². Les plans d'action s'inscrivent dans cette perspective. D'ailleurs, les institutions européennes semblent exceller dans ce domaine. Elles se révèlent être très efficaces pour produire des politiques à long terme ainsi que des dispositifs orientés vers des buts. Ces textes ont également un rôle fédérateur, car il s'agit de rallier autour d'eux les différentes instances chargées de l'exécution des mesures, qu'il s'agisse des institutions européennes ou des États membres.

141. Il est possible de citer, à titre d'illustration, le plan d'action CBRN et la stratégie de l'Union en matière douanière de 2012. Le plan d'action CBRN approuvé par le Conseil le 30 novembre 2009 une série de mesures opérationnelles dont le nombre est élevé³. Ce plan prend la suite du plan d'action du 3 décembre 2004, appelé programme de solidarité⁴. Quant à la stratégie de l'Union en matière douanière de 2012⁵, elle constitue le support de la coopération dans le domaine de la répression en matière douanière. Elle présente également les principaux objectifs opérationnels en rappelant l'importance d'une approche intégrée en matière douanière et liste à cet effet les mesures opérationnelles à prendre. Parmi lesquelles l'élaboration d'un mécanisme de coordination en matière d'analyse des risques, l'exploration de pistes d'actions opérationnelles visant à développer de nouvelles synergies concernant d'une part, les analyses de risque effectuées dans le cadre des compétences de la Commission à des fins répressives et

¹ Manacorda, S., « La riposte pénale contre la criminalité organisée dans le droit de l'Union européenne », in Manacorda, S. (dir.), *L'infraction d'organisation criminelle en Europe*, Paris, presses universitaires de France, coll. Presses universitaires de Poitiers, 2002, p. 256.

² Ost, F., Van de Kerchove, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, coll. Droit, 2002, p. 72.

³ Puis qu'y figurent pas moins de 124 mesures (doc. du Conseil du 12 novembre 2009, n° 15505/1/09).

⁴ Appelé « *programme CBRN élargi* » (doc. du Conseil du 1^{er} décembre 2004, n° 15480/04). Ce programme prend la suite du programme CBRN adopté par le Conseil le 21 novembre 2002 (doc. du Conseil n° 14627/02). Il actualise le programme de 2002, étend la portée de ce dernier à l'ensemble des menaces terroristes et y incorpore un système de suivi de sa mise en œuvre.

⁵ Ou plus exactement la Stratégie pour la future coopération dans le domaine de la répression en matière douanière approuvée par le Conseil des 6 et 7 décembre 2012 (doc. du 21 novembre 2012, n° 16320/12, ENFOCUSTOM 127, COSI 117).

de gestion des risques et d'autre part, les formations conjointes éventuelles à l'intention des autorités douanières et d'autres types d'autorités répressives, la promotion des meilleures pratiques, l'étude des modèles d'échange de renseignements, le développement des projets pilotes ayant trait à de nouveaux modèles d'actions communes, et la participation des autorités douanières au Cosi en matière de coopération dans le domaine de la répression, de même qu'au *policy cycle*.

142. Cela étant dit, concernant la politique européenne sécurité intérieure, il est possible d'observer une prolifération des plans d'action et des feuilles de route. Les documents programmatifs sont en effet très nombreux. Outre la stratégie européenne de sécurité intérieure, qu'il s'agisse de la stratégie de 2010 et de son plan d'action, ou de celle de 2015 et de ses lignes directrices, il est possible de citer, sans vouloir être exhaustif, parmi les plans actuels ou récents les conclusions du Conseil des 4 et 5 décembre 2014 définissant une stratégie actualisée de gestion de l'information la Stratégie anti-terroriste adoptée par le Conseil le 2 décembre 2005, la stratégie européenne de cybersécurité du 7 février 2013, précisée par un plan d'action élaboré en 2014, le plan d'action en matière de sécurité de la chaîne d'approvisionnement et de gestion des risques en matière douanière, le plan d'action de la Commission du 2 février 2016 visant à intensifier la lutte contre le financement du terrorisme, le plan d'action contenu dans la communication du 6 avril 2016 visant à engager une réflexion sur la construction d'une architecture de gestion des données plus robuste et plus intelligente, la stratégie globale du 4 juillet 2016 pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union européenne, et le plan d'action figurant dans la communication du 7 juillet 2016 visant à promouvoir la compétitivité et l'innovation dans le secteur européen de la cybersécurité.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

143. La sécurité intérieure revêt un caractère opérationnel marqué. Elle s'explique par le fait que l'activité des autorités nationales compétentes en la matière est orientée vers l'action. L'action demeure essentielle dans l'activité policière¹. Cette affirmation se vérifie également concernant l'ensemble des services de terrain : autorités douanières, services de renseignement, garde-frontières ou encore unités d'intervention de protection civile par exemple.

144. Il est vrai que l'opérationnalité n'est pas une spécificité de la politique européenne de sécurité intérieure. C'est aussi le cas concernant la politique migratoire, celle-ci se caractérisant par un ensemble d'instruments opérationnels tels que les profils migratoires, les missions d'immigration et les plates-formes de coopération en matière de migrations et de développement².

145. Au demeurant, l'opérationnalité n'est pas non plus la seule manifestation de la part des États quant à leur préférence pour l'intergouvernemental. La différenciation en est une autre. Elle traduit l'existence d'une Europe de la sécurité intérieure à géométrie variable qui reflète l'idée que les États membres n'ont pas les mêmes préoccupations sécuritaires, ne sont pas menacés par les mêmes périls et ne possèdent pas les mêmes intérêts quant à la manière d'assurer leur sécurité.

¹ Dehousse, F., Zgajewski, T., *La Convention Europol. Un tournant pour la coopération policière européenne ?*, Bruxelles, Crisp, Courrier hebdomadaire, n° 1577-1578, 1997, p. 41.

² Labayle, H., « L'Union européenne et l'immigration. Une véritable politique commune ? », Collectif, *Mouvement du droit public. Mélanges Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 1232.

Et dans le même sens, voir Papagianni, G., « Forging an external EU migration policy: From externalization of border management to a comprehensive policy ? », *European journal of migration and law*, vol. 15, 2013, p. 289-290.

CONCLUSION DU TITRE 1

146. Les réflexions présentes dans un célèbre article publié dans les années soixante trouvent toute leur actualité en matière de sécurité intérieure. La souveraineté nationale n'est pas « *obsolète* » et, de leur côté, les États membres « *obstinés* »¹ n'entendent pas renoncer à leurs compétences dans ce domaine. La sécurité intérieure demeure donc en grande partie de nature nationale. L'État reste le principal rempart face aux différentes sources d'insécurité. Pour ces raisons, il rechigne à progresser dans la construction européenne.

147. Cette réticence se manifeste dans le droit primaire, ce dernier recelant un ensemble de dispositions exprimant une défiance de la part des rédacteurs des traités vis-à-vis de l'intégration européenne. De telles dispositions, qui concernent la réversibilité des compétences ainsi que le respect du principe d'attribution, de la subsidiarité ou encore de l'autonomie institutionnelle, sont applicables pour toutes les politiques européennes certes, mais elles trouvent un terrain propice dans le domaine de la sécurité intérieure. L'autonomie institutionnelle et le respect de l'identité nationale constituent à cet égard une sérieuse limite à l'édification d'une Europe de la sécurité intérieure. Les différences administratives, notamment en matière policière, constituent un puissant frein à l'intégration. Chaque État conserve son modèle institutionnel de sécurité, préservé par la subsidiarité. Il possède également des perceptions différentes du danger. Or, l'Europe de la sécurité intérieure s'apparente à une juxtaposition de préoccupations nationales en termes de sources d'insécurités. Le maintien d'une perception nationale paraît être l'élément révélateur d'une politique européenne de sécurité intérieure comme n'étant pas une politique véritablement intégrée. La sécurité intérieure européenne constitue une sécurité sous-régionale, susceptible d'être découpée et redimensionnée en fonction des intérêts des États à coopérer entre eux.

148. Toutefois, ce point de vue consistant à affirmer que les perceptions de la menace diffèrent fortement d'un État à l'autre semble de moins en moins vrai. Les attentats terroristes 2015 et de 2016 révèlent au contraire que ceux-ci sont confrontés, à des degrés divers, aux mêmes problématiques sécuritaires. Il semble que l'approche sécuritaire, qu'elle soit individuelle ou intergouvernementale, est dépassée, partiellement du moins, au regard de

¹ Hoffmann, S., « Obsolete or Obsolate? The Fate of the Nation-State and the Case of Western Europe », *Daedalus*, vol. 95, n° 3, 1966, p. 862-915.

l'analyse du droit positif. La dynamique intégrative tend à faire son œuvre, si bien qu'il est possible de considérer que la politique européenne de sécurité intérieure perd peu à peu de sa spécificité. Cette évolution s'opère en France, avec l'aval tacite du Conseil constitutionnel puisqu'au regard du droit positif, la question des rapports entre la sécurité intérieure et l'identité constitutionnelle de la France n'est pas développée dans la jurisprudence constitutionnelle. Ce silence du juge constitutionnel donne, du point de vue du moins des rapports entre le droit constitutionnel français et le droit européen, toute latitude pour une normalisation de la politique européenne de sécurité intérieure.

TITRE 2. UNE POLITIQUE EUROPÉENNE EN COURS DE NORMALISATION

149. La politique européenne de sécurité intérieure s'inscrit dans le prolongement des efforts menés par l'Union pour édifier un espace de liberté, de sécurité et de justice. À cet égard, les politiques ayant trait à la justice et aux affaires intérieures se sont considérablement développées durant les années précédentes. L'Union dispose d'un acquis juridique conséquent en matière sécuritaire qu'elle s'efforce de faire fructifier. L'héritage de Schengen et de Maastricht lui permet de bâtir des politiques substantielles. La lutte contre le terrorisme menée par l'Union européenne comporte une dimension juridique de plus en plus dense¹. Il en est de même pour la politique européenne de sécurité intérieure. Le niveau d'intégration s'élève au fur et à mesure que l'Union exerce ses compétences.

150. Pour développer celle-ci, les institutions européennes effectuent simultanément deux opérations complémentaires : une minoration des effets juridiques des bases juridiques dans les traités interdisant à l'Union européenne d'agir et une mobilisation d'un ensemble de bases juridiques lui permettant d'agir (chapitre 1). Il s'agit du recours à des bases ayant trait, de manière indirecte, à la sécurité intérieure. Cette façon de procéder doit néanmoins s'analyser à l'aune de la logique présidant à la construction européenne. Il s'agit de dépasser une vision statique (l'UE peut agir/ne peut pas agir) selon les bases prédéfinies, au profit d'une vision plus dynamique pour comprendre la manière dont l'Union s'approprie des compétences qui, a priori, relèvent des États membres (chapitre 2). Le recours à la méthode fonctionnelle se révèle être déterminant. L'interprétation téléologique du droit européen par les institutions européennes conduit celles-ci à justifier l'action de l'Union européenne par une mission attribuée à l'Union, à savoir celle d'assurer un « *haut niveau de protection* » (art. 63 TFUE). Cette disposition est insérée dans la rubrique du traité FUE consacrée aux moyens au service des buts énoncés à l'art. 2 TUE. Or, une telle disposition est interprétée comme une fin, les autres dispositions étant appréhendées, quant à elles, comme des moyens visant à remplir cet objectif, en l'occurrence assurer ce « *haut niveau de protection* ». L'élaboration de la politique de sécurité intérieure s'élabore, en outre, sous le regard bienveillant de la Cour de justice qui, à travers sa

¹ À ce propos, Auvret-Finck, J., « Avant-propos », in Auvret-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 9.

jurisprudence, valide l'usage par les institutions européennes, de la méthode fonctionnelle. De surcroît, le juge interprète avec souplesse le principe de subsidiarité, de sorte qu'il n'entrave pas le développement des politiques européennes en général et celui de la politique de sécurité intérieure en particulier.

Chapitre I. L'appropriation par l'Union des compétences relatives à la sécurité intérieure

Chapitre II. L'édification par l'Union d'une politique relative à la sécurité intérieure

CHAPITRE 1. L'APPROPRIATION PAR L'UNION DES COMPÉTENCES RELATIVES À LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE

151. Le fait que la sécurité intérieure soit une compétence d'abord nationale ne signifie pas que l'Union ne puisse pas intervenir. Celle-ci peut le faire en creux, en encadrant les compétences des États membres. Certes, ces derniers disposent de prérogatives individuelles, mais l'Union s'efforce de limiter leur étendue. La jurisprudence de la Cour de justice sur les clauses d'ordre public est déterminante. Le juge européen, soucieux de préserver les compétences de l'Union, veille à ce que les compétences retenues ne portent pas atteinte à ces compétences. À ce titre, il n'hésite pas à contrôler les dispositions présentes dans le droit primaire, destinées à sauvegarder les prérogatives nationales en matière de la sécurité intérieure. La jurisprudence n'est pas importante, notamment pour ce qui est de l'art. 72 TFUE, mais elle reflète néanmoins l'intention du juge d'avoir une interprétation restrictive de ces clauses. D'un côté, celui-ci reconnaît la sécurité intérieure comme étant une compétence retenue, mais de l'autre, il tend à réduire le champ d'application des clauses y ayant trait. Ainsi, les dispositions du traité relatives à la sécurité intérieure, comme faisant obstacle au développement des politiques européennes, sont interprétées de manière restrictive (section 1).

152. Inversement, les dispositions du traité destinées à favoriser la création d'une politique européenne de sécurité intérieure sont interprétées par les institutions européennes de manière large. Du moins, elles le sont de telle manière à ce que l'Union puisse intervenir dans ce domaine. Par un effet de retournement, les compétences négatives, *id est* des interdictions à agir, deviennent des compétences positives, à savoir des autorisations à agir. Le fait qu'elle puisse intervenir dans ce domaine paraît, de prime abord, contrevenir aux dispositions des traités formant, selon la formule du juge Pierre PESCATORE, « *la base de la légalité communautaire* »¹. En effet, comme il l'a été vu dans le premier chapitre, une lecture du droit primaire tend à laisser penser que la sécurité intérieure est une compétence négative au sens où elle appartient individuellement aux États membres. Pourtant, il s'agit d'une lecture

¹ Pescatore, P., *L'ordre juridique des Communautés européennes. Études des sources du droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2006 [1975], p. 59.

superficielle, car l'Union tire des dispositions du traité une compétence positive pour mener à bien son action (section 2). Les institutions européennes ont une lecture du droit primaire telle que l'Union est en mesure d'adopter des actes droit dérivé ayant trait à la sécurité intérieure. Il s'agit plus exactement, l'art. 67§3 TFUE. Celui-ci apparaît comme la disposition principale du droit primaire sur laquelle se fonde la politique européenne dans ce domaine.

Section 1 La sécurité intérieure, une compétence encadrée

Section 2 La sécurité intérieure comme compétence positive de l'Union

SECTION I. LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE, UNE COMPÉTENCE ENCADRÉE

153. La sécurité intérieure se trouve dans un entre-deux. Elle forme un « *ordre public mixte* »¹, dans la mesure où elle relève à la fois de l'État et du droit communautaire. L'émergence de cet ordre mixte s'explique par un encadrement de la part du droit européen des compétences retenues (paragraphe 1). Elle est surtout le fait de la Cour, celle-ci jouant un rôle particulièrement actif à cet égard (paragraphe 2). D'ailleurs, le dynamisme jurisprudentiel laisse penser qu'au-delà d'un encadrement, il paraît plus juste de parler de reflux.

Paragraphe 1. Un encadrement des compétences retenues par le droit européen

Paragraphe 2. Un rôle actif de la Cour de justice

Paragraphe 1. Un encadrement des compétences retenues par le droit européen

154. La sécurité avait été comprise comme une compétence régaliennne au sens où, initialement, elle avait été conçue par les rédacteurs du traité de Rome comme moyen de déroger au principe de libre circulation. Elle était évoquée dans des clauses d'ordre public, c'est-à-dire des dispositions mentionnant la préservation de l'ordre et de la sécurité publics. Or, toute la difficulté a résidé, et réside toujours, dans le fait que l'ordre public revêt un contenu inégal, différent selon les États. Il demeure indéfinissable dans la mesure où il est propre à chacun d'eux. D'ailleurs, la notion d'ordre public constitue une catégorie que la doctrine peine elle-même à déterminer avec précision. Elle est évoquée dans chaque discipline juridique, mais elle reste, au final, évasive, difficile à cerner, au contenu variable dans et entre discipline².

¹ Dubouis, L., Blumann, C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 5^e éd., 2009, p. 55.

² Blanquet, M., « L'appropriation par la Communauté européenne des impératifs de sécurité », in Nicod, M. (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ? (actes du colloque des 19 et 20 octobre 2006)*, Paris/Toulouse, LGDJ/Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2008, p. 176. ; Dubouis, L., Blumann, C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 5^e éd., 2009, p. 55 ; Picheral, C., *L'ordre public européen*, Paris, La Documentation française, coll. Monde européen et international, 2001, p. 62. Et pour une illustration des références doctrinales, voir Berramdane, A., « L'ordre public et les droits fondamentaux en droit communautaire et de l'Union européenne », in Collectif, *Territoire et liberté. Mélanges Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 158 (notes 5 et 6).

155. L'ordre public se présente comme un espace de liberté correspondant à la possibilité pour l'État de déroger aux règles fixées par le droit primaire¹. Il n'existe pas de définition dans les traités. La Cour européenne de justice n'a pas donné de définition précise². Cette latitude laissée par le juge européen aux États membres n'est pas illimitée, comme il sera vu quelques lignes plus loin. Le législateur européen impose, lui aussi, certaines restrictions. En effet, les compétences en matière d'ordre public sont bornées par le droit dérivé. C'est le cas concernant le Code frontières Schengen. Ses dispositions autorisent la réintroduction temporaire pour les États membres des contrôles aux frontières intérieures « *en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure* »³. Toutefois, la réinstauration des contrôles fait l'objet d'un encadrement, limitant de ce fait le pouvoir discrétionnaire laissé aux États sous l'empire de la convention d'application de 1990. La procédure décentralisée et largement informelle existant sous l'empire des traités internationaux a laissé la place à un dispositif mieux organisé et plus détaillé, impliquant la Commission et le Parlement européen⁴. Elle est soumise à un ensemble de conditions de fond et de forme. Elle est possible seulement pour une durée brève et sa mise en place est strictement encadrée⁵.

156. L'Union possède des compétences de contrôle, à côté des compétences d'action. Les États restent titulaires de leurs compétences, au sens de compétences réservées. Cependant, précise-t-il, ils n'en dominent plus exclusivement et de manière autonome l'exercice⁶. Les institutions européennes en surveillent l'exécution. C'est le cas précisément concernant l'exercice de la clause d'ordre public prévue par le Code frontières Schengen. Les États peuvent y avoir recours, mais seulement en vertu de la procédure définie dans le code⁷. Quant à la révision de 2013 du Code frontières Schengen, elle va également dans le sens d'un plus grand renforcement. La procédure de réintroduction est davantage détaillée et un art. 23 bis est inséré

¹ Berramdane, A., « L'ordre public et les droits fondamentaux en droit communautaire et de l'Union européenne », in Collectif, *Territoire et liberté. Mélanges Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 161.

² Druesne, G., *Droit de l'Union européenne et politiques communautaires*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2002, 7^e éd., p. 210-211.

³ Art. 23 du règlement (CE) n° 562/2006 précité.

⁴ Voir Labayle, H., « 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. 36; Chétail, V., « Le Code communautaire relatif au franchissement des frontières : une nouvelle étape dans la consolidation de l'acquis Schengen », *Europe*, n° 8-9, août-septembre 2006, p. 5.

⁵ Art. 24 (en cas d'événements prévisibles) et art. 25 en cas d'urgence.

⁶ Constantinesco, V., *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, p. 180.

⁷ Art. 24 à 27 du règlement précité.

par un règlement d'octobre 2013¹, dans le Code Frontières Schengen destiné à préciser les critères pour la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures. Il est indiqué en substance que lorsqu'un État opte pour cette réintroduction temporaire, il doit procéder à une évaluation de la portée de la mesure envisagée. Il doit mesurer l'efficacité, la pertinence et la proportionnalité de cette mesure en tenant en compte de l'incidence de la menace et de l'impact que peut avoir une telle mesure sur la libre circulation des personnes.

Paragraphe 2. Un rôle actif de la Cour de justice

157. La Cour exerce traditionnellement un contrôle des réserves d'ordre public (A). Elle est amenée à statuer sur la portée de ces clauses en y incluant, le cas échéant, la sécurité intérieure. À travers cette opération, elle étend le champ d'application de ces réserves à la sécurité intérieure, tout en soumettant cette dernière à son examen, au titre du contrôle accompli sur ce type de réserve. L'examen qu'elle effectue tend néanmoins à s'élargir puisqu'il déborde sur la disposition du traité FUE spécifique à la sécurité intérieure, en l'occurrence l'art. 72 TFUE (B).

A. Un contrôle des réserves d'ordre public

158. Les réserves d'ordre public n'empêchent pas la Cour de justice de se prononcer sur sa propre compétence. Le juge peut intervenir pour circonscrire ce type de clause sans pour autant se prononcer sur le fond. En effet, la Cour s'estime à même de se prononcer à la fois sur sa compétence juridictionnelle, à la lumière des dispositions des traités concernant les attributions qui lui sont dévolues, et sur les frontières entre la sphère de compétence de l'Union d'une part, et celle des États membres. À ce titre, les compétences retenues par les États sont encadrées par la Cour². Depuis très tôt, cette dernière estime, selon ses propres termes, que « *l'exercice des*

¹ Règlement (UE) n° 1051/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles (*J.O.U.E.* L 295 du 06.11.2013, p. 1).

² Lenaerts, K., « L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres », *in* Collectif, *Chemins d'Europe. Mélanges Jacques*, Paris, Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 424, 433 et 436.

compétences retenues ne saurait donc permettre de prendre unilatéralement des mesures qu'interdit le traité »¹.

159. Les réserves d'ordre public prévues par le droit primaire sont contrôlées par la Cour à l'aide des critères qu'elle a fixés². Ces critères, destinés à apprécier les contours et la portée des réserves, sont très précis³. Cette marge de manœuvre se réduit du fait d'une jurisprudence répétée, contribuant ainsi à ancrer l'idée que de telles réserves ont un champ d'application restreint. Elle se rétrécit à travers l'usage que la Cour peut faire du test de proportionnalité. Certes, dans l'arrêt *Van Duyn* de 1974, elle indique que les États possèdent une marge d'appréciation dans les limites du traité⁴. Néanmoins, dans un arrêt *Rutili* et dans un arrêt *Bouchereau*⁵, la Cour vérifie que les mesures prises en matière de maintien de l'ordre public sont nécessaires au regard du but poursuivi. Elle s'estime ainsi compétente pour apprécier la proportionnalité des mesures nationales prises, jugées par elle conformes aux objectifs d'ordre public⁶. Il s'agit pour la Cour de justice d'empêcher les États de s'opposer systématiquement à l'intervention de l'Union (la Communauté à l'époque) en faisant valoir leur espace de liberté découlant de l'insertion dans les traités d'une clause d'ordre public, avec pour conséquence, un empiètement de leurs compétences sur celles de l'Union⁷. C'est en particulier le cas des clauses d'ordre public limitatives de la libre circulation⁸.

160. Ainsi, la jurisprudence de la Cour a fait de ces clauses, des compétences encadrées⁹. L'idée est que les réserves d'ordre public ne soient pas un prétexte pour les États afin de renationaliser des compétences de l'Union ou de s'opposer à tout projet de texte de droit dérivé. L'intervention de la Cour consiste à leur laisser une *certaine* marge de manœuvre¹⁰. Elle vise,

¹ CJUE, arrêt *Commission c. France* du 10 décembre 1969, aff. 6/69 et 11/69 (considérant 17).

² Berramdane, A., « L'ordre public et les droits fondamentaux en droit communautaire et de l'Union européenne », in Collectif, *Territoire et liberté. Mélanges Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 179.

³ Néraudau-D'Unienville, E., *Ordre public et droit des étrangers en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 489.

⁴ CJUE, arrêt du 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74.

⁵ CJUE, arrêt du 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75 et arrêt du 28 octobre 1977, *Bouchereau*, aff. 30/77.

⁶ Par exemple, CJUE arrêt du 16 décembre 2010, *Josemans*, aff. C-137/09.

⁷ Dubouis, L., Blumann, C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 5^e éd., 2009, p. 55. Dans le même sens : Berramdane, A., « L'ordre public et les droits fondamentaux en droit communautaire et de l'Union européenne », in Collectif, *Territoire et liberté. Mélanges Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 162.

⁸ Que Paul CASSIA définit ainsi : « la réserve d'ordre public permet la prise en compte de considérations nationales suffisamment impératives pour permettre aux États de s'opposer, au moins partiellement, à certaines implications essentielles du traité CE et en particulier, aux grandes libertés fondamentales qu'il pose : la libre circulation des marchandises, la libre circulation des personnes, la libre prestation de services, la liberté d'établissement, la liberté de circulation des capitaux » (Cassia, P., « Droit administratif et droit communautaire », *Jurisclasseur Europe*, n° 497, 2008).

⁹ Voir CJUE, arrêt du 15 mai 1986, *Johnston c. Chief Constable*, aff. 22/84.

¹⁰ Jacqué, J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, coll. Cours, 6^e éd., 2010, p. 139.

dans ce contexte, à empêcher toute action discrétionnaire de leur part¹. Elle a ainsi interprété de manière restrictive de telles clauses, se montrant ainsi favorable au droit des personnes à circuler librement². Elle estime que le recours à ce type de clause n'avait pas pour effet de conférer aux États membres des compétences exclusives sur certains domaines. Autrement dit, les compétences nationales demeurent sous contrôle du juge européen afin d'éviter tout empiètement possible sur les compétences de l'Union. Elle accepte donc seulement que, de manière ponctuelle, les législations nationales dérogent à la règle de la libre circulation³.

161. La Cour a une interprétation large des clauses d'ordre public en ajoutant dans ces dernières, des éléments qui n'y figurent pas expressément. C'est ainsi qu'elle adjoint aux raisons d'intérêt général figurant à l'art. 36 TFUE (ex art. 30) des exigences d'intérêt général⁴. Le juge européen n'hésite pas non plus à insérer comme motifs implicites, la sécurité intérieure, à côté des motifs explicites légitimes permettant de justifier une entrave à la libre circulation⁵.

162. À la lumière de ces éléments, la sécurité intérieure apparaît de prime abord, comme une compétence retenue et donc, comme échappant à son contrôle. Pourtant, en introduisant la sécurité intérieure comme élément d'une clause d'ordre public, la Cour opère de cette manière un encadrement de celle-ci. À cet égard, dans un arrêt *Tanja Kreil*, la Cour a clairement indiqué que les mesures nationales relatives à la sécurité intérieure relevaient de sa compétence. Elle a précisé, à ce propos, qu'« ainsi que l'a relevé la Cour au point 15 de l'arrêt du 26 octobre 1999, *Sirdar* (C-273/97, non encore publié au Recueil), il appartient aux États membres, qui ont à arrêter les mesures propres à assurer leur sécurité intérieure et extérieure, de prendre les décisions relatives à l'organisation de leurs forces armées. Il n'en résulte pas, cependant, que de telles décisions doivent échapper totalement à l'application du droit communautaire »⁶.

Cette jurisprudence a été confirmée depuis lors dans un arrêt du 4 juin 2013⁷. Il est indiqué que « bien qu'il appartienne aux États membres d'arrêter les mesures propres à assurer leur

¹ Dans un arrêt *ERT*, la Cour rappelle sa compétence afin d'apprécier l'étendue de ces clauses tout en ajoutant que celles-ci sont d'interprétation stricte (CJUE, arrêt du 18 juin 1991, *ERT*, aff. C-260/89 (considérant 24). Dans le même sens : CJUE, arrêt du 4 décembre 1974, *Van Duyn*, précité ; CJUE, arrêt du 29 juin 2004, *Georgios Orfanopoulos*, aff. jtes C-482/01 et 493/01).

² 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.

³ CJUE, arrêt du 12 juillet 1979, *Commission/Allemagne*, aff. 153/78, Rec. p. 2555.

⁴ CJUE, arrêt *Rewe-Zentral* du 20 février 1979, aff. 120/78).

⁵ Cf. CJUE, arrêt du 9 décembre 1997, *Commission contre France* et arrêt du 15 juin 1999, *Sami Heilonen* (arrêts précités).

⁶ Considérant 15 de l'arrêt du 11 janvier 2000, *Tanja Kreil*, aff. C-285/98.

⁷ CJUE, arrêt du 4 juin 2013, *ZZ contre Secretary of State for the Home Department*, aff. C-300/11), considérant 38. Par ailleurs, dans un précédent arrêt du 15 décembre 2009 (CJUE, arrêt du 15 décembre 2009, *Commission/Italie*, aff. C-387/05), la Cour considère expressément que cette jurisprudence est constante (considérant 46).

sécurité intérieure et extérieure, le seul fait qu'une décision concerne la sûreté de l'État ne saurait entraîner l'inapplicabilité du droit de l'Union ».

B. Un contrôle des clauses spécifiques à la sécurité intérieure

163. Au moment de l'élaboration du titre VI, les rédacteurs du traité d'Amsterdam avaient rejeté toute compétence de la Cour pour statuer sur l'action des États membres en matière de maintien de l'ordre public et de sauvegarde de la sécurité intérieure¹. Cette disposition, conservée à l'art. 64§1 TCE et à l'art. 33 TUE, avait engendré un espace d'immunité juridictionnelle².

164. La Cour est intervenue pour encadrer l'emploi de ces clauses d'ordre public. Avant d'aller plus avant dans l'étude de sa jurisprudence, il importe de préciser que l'art. 64§1 TCE apparaît comme une dérogation comparable aux clauses d'ordre public relatives à la libre circulation. Il en est d'ailleurs de même concernant l'art. 33 TUE, celle-ci constituant un rappel de cet art. 64§1 TCE, en suivant cette logique³. Ces clauses, auxquelles il conviendrait d'ajouter une disposition comparable figurant dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'art. 72 TFUE, n'excluent pas la possibilité pour la Cour de justice de se déterminer sur sa propre compétence⁴.

165. Le juge européen n'hésite pas à contrôler la portée de cet art. 72 TFUE. C'est ce qu'il a fait dans un arrêt *Adil* du 19 juillet 2012⁵. Dans cet arrêt ayant trait à l'arrestation par la maréchaussée néerlandaise d'un ressortissant afghan en provenance d'Allemagne, il a considéré que le Code frontières Schengen n'excluait pas la compétence des États membres en matière de lutte contre l'immigration clandestine et de séjour irrégulier. En l'occurrence, une disposition du Code indique que la suppression du contrôle aux frontières intérieures ne porte pas atteinte

¹ En l'occurrence l'art. K.2§2 du TUE précité.

² À ce propos, Gialdino, C. C., « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *Revue du marché unique européen*, n° 2, 1998, p. 110.

³ Il en est de même d'ailleurs pour l'art. 72 TFUE qui doit être interprété, selon Steve PEERS, dans le même sens que l'art. 64§1 TCE (Peers, S., « Legislative update : EU Immigration and asylum competence and decision-making in the treaty of Lisbon », *European Journal of Migration and Law*, vol. 10, 2008, p. 224).

⁴ 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.

⁵ CJUE, arrêt du 19 juillet 2012, *Atiqullah Adil contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, aff. C-278/12 PPU.

à l'exercice des compétences de police de l'État membre en vertu du droit national (plus spécifiquement, l'art. 21 du Code frontières Schengen, intitulé « *Vérifications à l'intérieur du territoire* », prévoit que « *la suppression du contrôle aux frontières intérieures ne porte pas atteinte: a) à l'exercice des compétences de police par les autorités compétentes de l'État membre en vertu du droit national et [...] d) à l'obligation des ressortissants de pays tiers de signaler leur présence sur le territoire d'un État membre* »). Or, la Cour répond que « *les dispositions de l'article 21, sous a) à d), du règlement n° 562/2006 ainsi que le libellé de l'article 72 TFUE confirment que la suppression des contrôles aux frontières intérieures n'a pas porté atteinte aux responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* »

166. Dans un arrêt du 30 novembre 2009¹, la Cour a fait une interprétation stricte du recours audit art. 72 TFUE. Là où un texte de droit dérivé ne prévoit pas explicitement l'utilisation de la disposition d'un tel article, la Cour ne le permet pas, et ce, en dépit de son existence en droit primaire². Dans cet arrêt *Kadzoev*, elle a considéré qu'un État ne pouvait pas exciper d'une clause d'ordre public dans la mesure où une directive relative à la politique migratoire, en l'espèce la directive « *retour* », ne contenait pas ce type de clause. Il importe selon la Cour, qu'une telle clause soit prévue explicitement par le droit dérivé pour que l'État puisse l'invoquer. La présence d'une disposition dans le droit primaire, en l'occurrence l'art. 72 TFUE, ne se suffit donc pas ; il lui faut une traduction en droit dérivé pour exercer tous ses effets (en l'espèce, le requérant avait fait l'objet d'une détention au-delà de la durée maximale de rétention autorisée par la directive. L'État mis en cause avait invoqué des motifs d'ordre public. La Cour a rejeté cet argument, estimant que la personne devait être libérée en cas de dépassement de la période maximale. En soi, la Cour ne prononce pas une interdiction absolue. Elle exige seulement un autre fondement juridique pour permettre une rétention additionnelle. Il importe selon la Cour, qu'une telle clause soit prévue explicitement par le droit dérivé pour que l'État puisse l'invoquer. La présence d'une disposition dans le droit primaire, en l'occurrence l'art. 72 TFUE, ne se suffit donc pas ; il lui faut une traduction en droit dérivé pour exercer tous ses effets. « *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*

¹ CJUE, arrêt *Kadzoev* du 30 novembre 2009, aff. C-357/09.

² Voir 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*, 2010, p. 163).

constituer en soi un motif de rétention en vertu des dispositions de cette directive »¹. M. Kadzoev, dépourvu de documents d'identité, avait en effet été arrêté par les forces de l'ordre bulgares près de la frontière avec la Turquie. Un arrêté de reconduite à la frontière a été pris conformément au droit national en vigueur. Dans l'attente de l'exécution de l'acte, l'intéressé a été mis en centre de rétention et la difficulté a porté sur la légalité de son séjour à la lumière des dispositions de la directive « retour », en particulier quant aux motifs de son placement en centre de rétention.

167. Dans un arrêt du septembre 2013², la Cour s'est prononcée sur la portée d'une disposition de droit dérivé fondée sur l'art. 72 TFUE. Elle a considéré qu'une disposition de la directive « retour »³, autorisait les États membres à fixer une interdiction d'entrée sur le territoire national pour des motifs d'ordre public au-delà du seuil prévu par le texte. En l'occurrence, la Cour accepte que le prononcé d'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 public⁴. La Cour a statué sur cette disposition interdisant l'entrée à un individu constituant, d'après la formule de la directive, une « menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale »⁵. La Cour ne s'est pas encore prononcée sur les contours de cette menace. Néanmoins, la jurisprudence dans le cadre de la libre circulation des personnes sont transposables à la directive « retour ».

168. La Cour a procédé à ce travail de transposition de sa jurisprudence existante concernant le refus d'admission de ressortissants de pays tiers sur le territoire national pour des questions de sécurité intérieure. Dans un arrêt rendu dans l'affaire *Commission contre Espagne*, la Cour a eu à statuer sur une question de refus d'admission de ressortissants de pays tiers sur le territoire national⁶. Elle avait à statuer en l'espèce sur la portée d'un refus fondé sur l'inscription des intéressés au Système d'information Schengen (SIS) en tant qu'étranger indésirable. L'article 96 CAAS stipule que « les données relatives aux étrangers qui sont signalés aux fins de

¹ Point 70 de l'arrêt *Kadzoev*.

² CJUE, arrêt *Filev et Osmani* du 19 septembre 2013, aff. C-297/12.

³ Art. 11§2 de la 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 (*J.O.U.E.* L 348 du 24.12.2008, p. 98).

⁴ Considérant 45 de l'arrêt.

⁵ 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*. Article mis en ligne le 14 avril 2014. URL : <http://revdh.revues.org/> (point 23 de l'article).

⁶ CJUE, arrêt *Commission contre Espagne* du 31 janvier 2006, aff. C-503/03.

non-admission sont intégrées sur la base d'un signalement national résultant de décisions prises [...] fondées sur la menace pour l'ordre public ou la sécurité et la sûreté nationales que peut constituer la présence d'un étranger sur le territoire national »). Or, la Cour a fait observer que la notion d'ordre public contenue dans une directive autorisant des restrictions à la libre circulation des personnes¹. Il existe à ce propos une contrariété normative de ces deux notions, l'idéologie sécuritaire étant bien plus marquée dans la convention que dans la directive en question². Face à cette contradiction entre l'acquis communautaire ayant trait d'une part, à la libre circulation des personnes et d'autre part, à l'acquis de Schengen concernant la convention, la Cour n'a pas hésité à transposer sa jurisprudence en matière de libre circulation des personnes à la disposition de la convention, refusant de ce fait toute automaticité de l'admission pour des motifs d'ordre public³.

169. Cet effort de transposition par la Cour de sa jurisprudence relative à la libre circulation aux dispositions d'ordre public ayant trait à la sécurité intérieure correspond à une érosion du domaine réservé. La jurisprudence est abondante concernant les clauses d'ordre public, en particulier celles concernant à la libre circulation, ce qui laisse penser que la Cour encadre l'exercice des compétences réservées des États membres de telle manière qu'ils ont perdu tout pouvoir d'appréciation quant aux mesures à prendre⁴.

170. Concernant plus spécifiquement la sécurité intérieure, appréhendée sous l'angle de compétence réservée, la jurisprudence est encore naissante puisque les décisions ayant trait à l'art. 72 sont encore parcimonieuses. Néanmoins, il est possible d'observer, sous l'effet du volontarisme de la Cour, un mouvement général de résorption de la sécurité intérieure sous la forme de compétence négative pour l'Union. Ce mouvement est inversement proportionnel à un autre, à savoir l'investissement de l'Union dans le champ de la sécurité intérieure. Cette dernière tend à devenir une compétence positive pour l'Union. Signe des temps, les clauses

¹ En l'occurrence la directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (*J.O.U.E.* 56 du 4.4.1964 p. 850)).

² À ce propos, 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 face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Centre d'études internationales et européennes, 2009, p. 297-298.

³ Considérants 45, 46 et 59 de l'arrêt.

⁴ Michel, V., « 2004 : le défi de la répartition des compétences », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2003, p. 40-44 ; Warusfel, B., « L'entrée de l'Union européenne dans les champs de la défense et de la sécurité », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, n° 27-28, 2014, p. 194 ; Michel, V., *Recherches sur les compétences communautaires*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 500. Dans le même sens, Fernandez-Maublanc, L.-V. « L'évolution contrastée des compétences retenues par les États membres », in Collectif, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Mélanges Jean Claude Gautron*, Paris, LGDJ, 2004, p. 325-327 ; Néraudau-D'Unienville, E., *Ordre public et droit des étrangers en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 476-477.

d'ordre public tendent à disparaître dans les derniers textes adoptés par l'Union, du moins certains d'entre eux. Ainsi, la directive d'avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers ou le règlement de septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières ne contiennent pas ce type de clause¹. Cette disparition des clauses relatives à l'ordre public est corrélée avec l'emploi, par les institutions européennes, de dispositions figurant dans le droit primaire pour élaborer des actes de droit dérivé. La sécurité intérieure n'est alors plus une compétence négative de l'Union, mais une compétence positive.

¹ Respectivement directive 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 (*J.O.U.E.* L 119 du 4.5.2016, p. 132); 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 (*J.O.U.E.* L 251 du 16.9.2016, p. 1).

SECTION II. LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE COMME COMPÉTENCE POSITIVE DE L'UNION

171. L'intervention de l'Union dans le domaine de la sécurité des personnes et des biens, au sens de *security*, est à mettre en lien avec les évolutions qu'a connues la Communauté européenne, puis l'Union, dans le domaine de la sécurité (au sens de *safety*) et exposées dans l'introduction générale. L'Acte unique européen, puis le traité de Maastricht ont conféré à la Communauté européenne des compétences non économiques. Avec le traité de Maastricht, les compétences non économiques se sont élargies, certaines d'entre elles ayant trait spécifiquement à la sécurité¹. C'est le cas, par exemple, de la protection des consommateurs (art. 154 TCE – ex art. 129 B TCE)². Quant à l'art. 153 TCE (ex 129 TCE) consacré à la santé publique³, il énonce que « *la Communauté contribue à assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine* ». Cet objectif de haut niveau, inscrit par les rédacteurs du traité de Maastricht au sujet de la *safety*, figure également dans le droit primaire concernant la *security*. Il s'agit en l'occurrence de l'art. 61 al. e TCE inséré par les rédacteurs du traité d'Amsterdam et repris à l'art. 67§3 TFUE. Cette disposition dérive de deux autres insérées dans le droit primaire par les rédacteurs du traité d'Amsterdam, en l'occurrence les art. 61 TCE et 29 TUE. Cet art. 29 TUE combiné à cet art. 61 al. e TCE, disposait que l'Union a pour objectif de se développer l'Union comme espace de liberté, de sécurité et de justice et, afin de mettre en place progressivement cet espace, le Conseil arrêta des mesures dans le domaine des coopérations policière et judiciaire pénale. L'Union pouvait mener agir en matière sécuritaire depuis la signature du traité d'Amsterdam, sur la base des dispositions du droit primaire. Ces deux dispositions octroyaient un mandat explicite à l'Union pour agir dans le domaine de la sécurité⁴.

¹ En ce sens, Blanquet, M., « L'évolution des impératifs de sécurité dans les politiques européennes », in Flaesh-Mouglin, C. (dir.), *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2009, p. 37.

² À présent l'art. 169 TFUE.

³ À présent l'art. 168 TFUE.

⁴ Voir 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. 262 ; Monar, J., « Cooperation in the Justice and Home Affairs domain: Characteristics, constraints and progress », *European Integration*, vol. 28, n° 5, décembre 2006, p. 497 ; Monar, J., « The European Union's role in the fight against international terrorism: An evaluation in the light of the response to 11 September 2001 », in Collectif, *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, vol. 1, 2003, p. 338. Dans le même sens, voir Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., *The European Union and internal security, guardian of the people ?*, Londres, Palgrave MacMillan, 2003, p. 165.

172. Quant aux art. 4 TFUE et art. 73 TUE, ils n'empêchent pas l'Union d'adopter des mesures en matière de sécurité. Le Parlement européen signale à cet égard que ces articles n'interdisent pas à l'Union d'agir dans ce domaine. Il va même plus loin en « *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* »¹.

173. D'ailleurs, les dispositions des traités limitent son action, mais elles n'interdisent pas celle-ci d'intervenir dans le domaine de la sécurité intérieure. C'est le cas des art. 4§2 TUE et 72 TFUE. Il s'agit pour l'Union, avec l'art. 4§2, de respecter les missions de maintien de l'ordre public et de sauvegarde de la sécurité reconnues par le traité sur l'Union européenne, comme des fonctions essentielles de l'État. En soi, écrit-il, cet art. 4§2 est rédigé de la même manière que l'art. 72 TFUE, ce qui n'inclut pas de nouvelles limitations par rapport à cet art. 72. C'est aussi le cas de l'art. 73 TFUE qui n'empêche pas l'Union d'adopter des mesures relatives à la sécurité. Les rédacteurs de l'Union ont souhaité seulement que l'action de l'Union n'entrave pas une coopération bilatérale ou multilatérale². Cette réserve de compétence formulée sur le modèle de l'art. 79§5 TFUE demeure limitée toutefois à ce type de coopération. Autrement dit, l'art. 73 TFUE ne doit pas être entendu comme une règle générale limitant l'intervention en matière de sécurité.

174. Il est possible de conclure que les États ont entendu se ménager une série de compétences réservées au sens où ils n'ont pas souhaité l'immixtion de l'Union dans certains projets ou coopérations, par exemple un nouvel accord de type Prüm, en cas de besoin. Le libellé de l'art. 73 TFUE, précisant qu'il est loisible aux États d'organiser entre eux et sous leur

¹ Considérant W de la 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).

² À ce propos, 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/>

responsabilité, des formes de coopération bilatérales ou multilatérales, témoigne d'une méfiance de leur part à l'encontre de l'Union, ce qui se traduit par la possibilité pour eux de mener à bien certains projets ou coopérations. Les États membres ont en effet désiré maintenir un espace de collaboration qui échappe à l'emprise de l'Union, au sein duquel ils peuvent agir comme ils l'entendent. Le droit primaire leur laisse donc des marges d'action incompressibles. Il ne paralyse pas pour autant l'action de l'Union en matière de sécurité intérieure.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

175. L'art. 72 TFUE, comme les art. 64 TCE et 33 TUE, n'a pas empêché l'Union d'investir le champ de la sécurité intérieure. La Cour de justice a joué un rôle important à cet égard. Si elle a reconnu la sécurité comme faisant partie des prérogatives individuelles, au même titre que l'ordre et la sécurité publics, elle a, par sa jurisprudence, réduit la portée des dispositions relatives aux compétences retenues, limitant d'autant les compétences des États membres. Il s'opère ainsi un rétrécissement de la compétence nationale par cet effet d'encadrement de la part de la Cour. Les États demeurent compétents sous réserve de respecter les bornes fixées par le traité¹. Le juge européen opère une interprétation stricte de ces dispositions relatives aux compétences retenues, atténuant considérablement la portée de celles-ci. L'intervention de l'Union dans le domaine de la sécurité intérieure s'explique également par l'action du législateur européen. L'Union fait de cette matière une compétence positive à travers l'exercice des compétences prévues dans le droit primaire.

176. Pour ce faire, le législateur a eu recours aux bases juridiques figurant dans le traité, en premier lieu les art. 61 TCE et 29 TUE. Ces deux dispositions sont importantes, car elles octroient un mandat spécifique à l'Union pour agir afin d'instaurer un « *haut niveau de sécurité* », mandat inséré à présent à l'art. 67§3 TFUE. L'Union dispose de ce mandat en matière de sécurité intérieure et peut donc élaborer du droit dérivé dans le domaine de la sécurité intérieure. Il convient à présent de cerner la dynamique intégrative à l'œuvre pour mieux comprendre la manière dont cette politique se développe.

¹ Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2001 [1997], p. 134.

CHAPITRE 2 : L'ÉDIFICATION PAR L'UNION D'UNE POLITIQUE RELATIVE À LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE

177. Une politique européenne naît à travers l'exercice de compétences présentes dans les traités. Ses rédacteurs opèrent un transfert de celles-ci, des États membres en direction de l'Union. Toutefois, tant que cette dernière n'a pas fait usage de ces compétences, les politiques européennes demeurent à l'état virtuel. Plus exactement, ces mêmes rédacteurs réalisent un transfert de titres. Ils habilitent l'Union à intervenir dans les domaines relatifs à ces titres. Toutefois, il appartient aux institutions européennes de faire usage des compétences ayant trait à ces titres. L'exercice des compétences attribuées, qui se traduit par l'élaboration de normes de droit dérivé, confère toute la substance à ces politiques. Il en va ainsi de la politique européenne de sécurité intérieure. Ainsi qu'il l'a été vu dans le chapitre précédent, l'art. 67§3 TFUE permet à l'Union d'intervenir dans ce domaine. Quant à d'autres dispositions présentes dans les traités, par exemple l'art. 114 TFUE consacré au rapprochement des législations, elles habilitent l'Union à adopter des normes de droit dérivé permettant de remplir les objectifs figurant dans le droit primaire. Cet art. 114 TFUE constitue un socle juridique lui permettant d'adopter des mesures en matière de lutte contre le financement du terrorisme. Une politique commune naît ainsi au fil de l'exercice par l'Union de ses compétences, qu'il s'agisse de l'art. 114 ou d'autres dispositions insérées dans le droit primaire. Plus l'Union dispose de titres de compétence dans des domaines ayant trait à la sécurité intérieure, et plus elle exerce les compétences attribuées en vertu de ces titres, plus il est possible d'évoquer l'idée d'une politique intégrée. Certes, il n'est pas possible de parler à ce stade de politique commune. Toutefois, la politique européenne de sécurité intérieure tend à devenir une politique commune au fur et à mesure qu'elle exerce les compétences qui lui sont attribuées. Il s'opère au fil du temps une substitution progressive de compétences nationales. Conséquence de la préemption, le champ de compétence des États membres dans ce domaine recule alors que celui de l'Union s'accroît (section 1).

178. Le néofonctionnalisme, comme justification théorique traditionnelle en droit européen, à la construction européenne, apparaît comme une source d'explication pertinente à l'essor de

la politique européenne de sécurité intérieure. Toutefois, cette explication mérite d'être complétée par une autre, à savoir celle relative à la « *théorie des crises* ». Des événements, par exemple un attentat terroriste, apparaissent comme des chocs requérant une réaction de la part des institutions européennes, non seulement sur le plan politique, mais aussi sur le plan juridique. Ils entraînent l'exercice de compétences attribuées à l'Union et ce, au nom d'une réponse européenne sécuritaire qui se veut impérieuse au regard des circonstances (section 2).

Section 1 Un phénomène de substitution progressive de compétences

Section 2 Les explications à ce phénomène de substitution progressive de compétences

SECTION I. UN PHÉNOMÈNE DE SUBSTITUTION PROGRESSIVE DE COMPÉTENCES

179. L'édification d'une politique européenne de sécurité intérieure s'élabore à travers l'établissement d'une législation européenne spécifique dans ce domaine. Et le droit dérivé élaboré, réalisé à travers l'exercice des compétences transférées à l'Union, confère toute l'épaisseur juridique à cette politique. Les compétences nationales s'épuisent au gré de l'exercice des compétences transférées (paragraphe 1). Cependant, le processus d'intégration à l'œuvre est amplifié par le recours à la méthode fonctionnelle, davantage d'ailleurs que l'usage des compétences subsidiaires (paragraphe 2). Plus précisément, l'emploi de la méthode fonctionnelle confère un dynamisme à l'intégration européenne. La politique européenne est stimulée par le recours à cette méthode, davantage que l'exercice des compétences subsidiaires.

Paragraphe 1. L'élaboration d'une politique européenne par l'exercice de compétences de l'Union

Paragraphe 2. L'élaboration d'une politique européenne par l'emploi de la méthode fonctionnelle

Paragraphe 1. L'élaboration d'une politique européenne par l'exercice de compétences de l'Union

180. La politique européenne de sécurité intérieure, en tant que politique européenne, s'élabore par transfert de titres. Pour autant, cette influence est palpable seulement lorsque l'Union exerce concrètement ses compétences (A). Une telle politique s'édifie concrètement lorsqu'une fois que la préemption des compétences nationales par l'Union s'est opérée (B). Elle se déroule également grâce à la neutralité bienveillante du juge. Ce dernier tend à considérer davantage la subsidiarité comme un concept plus philosophique ou politique, que juridique (C).

A. Le fruit du transfert de titres et le résultat de l'exercice de compétences

181. L'émancipation de l'Union par rapport aux États en matière de sécurité intérieure tient au fait que, du point de vue décisionnel, l'essentiel des bases juridiques de la politique européenne dans ce domaine relève de la méthode communautaire. Le troisième pilier, dont une partie constitue les fondements juridiques de la politique de sécurité intérieure, fait l'objet d'une normalisation¹. En théorie comme en pratique, il n'y a plus de différence entre l'ex troisième pilier et les autres domaines couverts par le TFUE².

182. La politique de sécurité intérieure est donc marquée, de prime abord, par un phénomène de communautarisation. Cela étant dit, le terme de communautarisation est polysémique et Claude BLUMANN identifie trois sens distincts. Le premier a trait au transfert de compétence des États membres vers la Communauté (et à présent l'Union), le second concerne la réorganisation administrative au sein des États, en premier lieu la mise en place de nouvelles structures dans le contexte du processus d'administration indirecte, et le troisième sens se rapporte à la mutation qu'ont connue les piliers intergouvernementaux depuis leur création lors du traité de Maastricht³.

183. La communautarisation du titre IV s'opère dans deux des trois sens mis en évidence ci-dessus. Le premier, de nature institutionnelle, a trait au processus décisionnel. Elle porte sur l'extension de la procédure de droit commun, à savoir la procédure législative ordinaire, à l'ensemble de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, conséquence de la suppression par les rédacteurs du traité de Lisbonne, du régime dérogatoire du troisième pilier. Le second sens se rapporte au transfert de compétences. Les matières communautarisées sont soumises au régime juridique général des compétences de l'Union. C'est le cas du titre VI. Les matières le concernant relèvent *mutatis mutandis*, du régime juridique des compétences partagées tel qu'énoncé à l'art. 2§2 TFUE qui dispose que « *lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine.*

¹ Voir Labayle, H., « 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. 5.

² Du moins sous réserve des éléments énoncés auparavant et consacré à la « *quasi-normalisation* ».

³ Blumann, C., « Quelques réflexions sur la notion de communautarisation dans le cadre de l'Union européenne », in Collectif, *Droit et politique à la croisée des cultures. Mélanges Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 61-62.

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 ». Ces matières sont désormais soumises à ce régime juridique des compétences partagées et elles le sont au regard de l'art. 4§2 al. j TFUE qui range le titre V de la troisième partie du TFUE dans cette catégorie.

184. Quant à la politique européenne de sécurité intérieure, elle s'élabore, en tant que politique communautaire, par transfert de titres. Pour autant, cette influence est palpable seulement lorsque l'Union exerce concrètement ses compétences. La communautarisation signifie un transfert de titres de compétence à l'Union¹. Cependant, le transfert est insuffisant pour élaborer une politique en tant que telle. Certes, l'exercice des compétences par l'Union s'opère en vertu d'un titre juridique et il s'agit d'une condition nécessaire. Cependant, l'édification d'une politique requiert l'exercice des compétences attribuées. Il s'opère dès lors un décalage temporel entre titre et exercice, le transfert de titre devant s'apprécier comme la mise à disposition des ressources permettant à l'Union d'édifier ses politiques, celles-ci prenant corps à travers l'exercice des compétences. En effet, l'adoption des actes juridiques est importante parce qu'elle est la manifestation tangible d'une compétence². Avant que l'Union exerce cette compétence, celle-ci reste seulement virtuelle.

185. Du point de vue de la politique européenne de sécurité intérieure, l'adoption des actes, s'ils concourent à l'effectivité des compétences du traité, concrétise l'édification d'une politique. Cette édification s'opère ainsi à travers l'adoption d'actes de droit dérivé, concrétisant le remplacement progressif des compétences nationales par les compétences de l'Union. Ce remplacement progressif lié, selon la terminologie de la Cour dans sa jurisprudence *Costa*, au transfert de ces compétences au profit de l'Union, se traduit, en parallèle par une dépossession par les États de leurs compétences propres³. De prime abord, une telle dépossession suppose l'attribution simultanée de compétence à l'Union, l'apparition d'une compétence communautaire coïncidant ainsi avec cette dépossession⁴. Cependant, il convient d'emblée de

¹ Vlad CONSTANTINESCO définit, à ce propos, la compétence comme « *le titre juridique qui habilite un individu ou une entité corporative à exercer un pouvoir ou une somme de pouvoirs* » (Constantinesco, V., *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, p. 84).

² *Ibidem*, p. 84.

³ Même si, le terme transfert reste impropre, comme celui de dépossession par ailleurs, puisque ce transfert se traduit par l'exercice de compétences en commun dans un cadre institutionnalisé, à savoir la Communauté auparavant, et l'Union actuellement (Isaac, G., *Droit communautaire général*, Paris, Masson, 1983, p. 50).

⁴ Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2001 [1997], p. 132.

préciser que l'exercice des compétences est successif, le terme de compétence partagée étant impropre du fait qu'il confère le sentiment que les États ont la possibilité d'intervenir dans un domaine en édictant des normes juridiques, alors que l'Union fait de même en exerçant ses compétences. Le choix d'un tel terme n'est pas heureux, car il nourrit l'illusion d'une compétence simultanée, ce qui n'est pas le cas¹.

186. En matière de compétences partagées, le titre appartient à l'Union, les États s'en voyant dépossédés par cet effet de transfert simultané, mais les compétences restent exercées par leurs soins. L'alinéa deuxième de la déclaration n° 18 annexée au traité UE, concernant la délimitation des compétences, confirme l'exercice par les États membres d'une compétence transférée, en déclarant que « *lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne* ».

187. Il est possible d'illustrer ces propos à travers le phénomène de communautarisation des contrôles aux frontières extérieures. Avec l'intégration de l'acquis de Schengen dans l'Union et la communautarisation du volet « *frontières* » du titre VI, l'Union disposait d'un titre pour agir dans ce domaine en 1999. La communautarisation formelle a eu lieu à cette date, mais la communautarisation réelle s'est opérée ultérieurement avec l'adoption du Code Frontières Schengen. Du point de vue de la théorie des compétences, cette adoption manifeste l'exercice par l'Union de ses prérogatives qui lui sont accordées par les traité CE dans le domaine des frontières. Elle dispose d'un titre en vertu de l'art. 62§1 TCE (à présent art. 77§1 al. a TFUE) et en fait usage. Une telle adoption en mars 2006 entendait achever la conversion de l'acquis Schengen au sein du droit communautaire classique. Cette adoption mettait un terme au processus de communautarisation d'un acquis développé d'abord sous l'angle de la coopération intergouvernementale, et intégré par la suite dans le droit de l'Union sous l'empire du traité d'Amsterdam². Cependant, le droit dérivé n'avait pas été transformé d'emblée en droit de l'Union. Ainsi, pour ce qui est du Manuel commun relatif au contrôle et à la surveillance aux frontières adopté par le comité exécutif au moment où la coopération Schengen relevait du droit

¹ Jacqué, J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, coll. Cours, 6^e éd., 2010, p. 156 ; Jacqué, J.-P., « Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière », *Revue trimestrielle et de droit européen*, juillet-septembre 2008, p. 474). Voir aussi Costa, O., Brack, N., *Le fonctionnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. Références, 2011, p. 153.

² Chétail, V., « Le Code communautaire relatif au franchissement des frontières : une nouvelle étape dans la consolidation de l'acquis Schengen », *Europe*, n° 8-9, août-septembre 2006, p. 8.

international public¹, le Conseil européen de Thessalonique des 19 et 20 juin 2003 a décidé son remplacement par un instrument communautaire. Les vœux du Conseil ont été exaucés lorsque le législateur a adopté le règlement instituant le Code en mars 2006. L'acquis relatif au Manuel a été ainsi soumis au droit commun, l'instrument juridique que représente le code constituant une succession du Manuel commun. L'Union a exercé sa compétence normative de la manière la plus intégrative qui soit puisque les dispositions nationales n'ont pas été harmonisées, mais unifiées dans le cadre d'un texte adopté sous la forme d'un règlement communautaire². Cette unification des droits nationaux est accompagnée par une uniformisation des pratiques liées aux contrôles et à la surveillance aux frontières.

B. L'effet d'une préemption par l'Union des compétences nationales

188. La communautarisation du titre VI entraîne une normalisation institutionnelle dans la mesure où les théories des compétences de l'Union trouvent à s'appliquer. Claude BLUMANN et Louis DUBOUIS notent que ces théories des compétences étaient difficilement mises en œuvre, du fait du régime juridique dérogatoire de ce titre VI au droit communautaire³. 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 celle de la préemption⁴. L'exercice de compétences en vertu d'un titre transféré par les rédacteurs du traité à l'Union correspond à la manifestation de ce phénomène de préemption. Cette dernière autorise seulement l'exercice des compétences de manière alternative. L'idée de compétences partagées apparaît comme un abus de langage, à l'instar des compétences concurrentes, car, écrit Robert KOVAR, « *les conditions des compétences concurrentes sont réglées par le principe dit de la*

¹ Une version du manuel avait été publiée au *J.O.U.E. C 313 du 16.12.2002 p. 97*.

² Lamblin-Gourdin, A.-S., « L'Union européenne et l'accès au territoire européen », in Leclerc, S. (dir.), *Europe(s), droit(s) et migrant régulier*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2012, p. 24.

³ Blumann, C., Dubouis, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 4^e éd., 2010, p. 405 et p. 425.

⁴ Denys SIMON définit le principe de préemption de la manière suivante : « *ramené à son expression la plus simple, ce principe signifie 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* » (Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2001 [1997], p. 147).

"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 »¹.

189. La préemption n'est pas instantanée. Elle est progressive si bien qu'une politique ne devient commune qu'au fil du temps. Une politique européenne est le résultat d'un ensemble d'actions normatives communautaires au regard desquelles les États membres n'ont plus de prise². Le degré de rétractation de la compétence nationale dépend du caractère exhaustif de la réglementation européenne, la capacité d'intervention de l'État, même de manière résiduelle, étant fonction du caractère complet de cette réglementation³. Toutefois, le niveau d'intégration varie sensiblement d'un domaine à l'autre en fonction de l'exercice effectif de la préemption. Ainsi, une politique sera plus intégrée qu'une autre si l'Union a fait un usage fréquent de son droit de préemption. L'État dispose ainsi d'une marge de manœuvre de nature variable, au titre de législateur, tant que l'Union n'a pas exercé ses compétences dans un secteur donné, ou un pan de ce secteur⁴. Et cette marge diminue au fil du temps, au fur et à mesure qu'elle exerce celles-ci⁵. Les efforts entrepris en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme sont une illustration⁶. La multiplication des directives adoptées dans ce domaine, accompagnées le cas échéant d'autres instruments normatifs⁷, limitent progressivement les compétences des États membres.

¹ 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.

² 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. Dans le même sens : Bribosia, H., « La répartition des compétences entre l'Union et les États membres », in Dony, M., Bribosia, E. (dir.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. De l'Institut d'études européennes, 2005, p. 59 ; Auber, E., *La répartition des compétences. Une comparaison États-Unis – Union européenne*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2009, p. 61.

³ 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. 138.

⁴ Voir CJUE, arrêt du 13 mars 1984, *Karl Prantl*, aff. 16/83, considérant 12 et 13.

⁵ CJUE, arrêt *Simmenthal* du 9 mars 1978, aff. 106/77, considérant 17.

⁶ Voir la proposition de la Commission du 5 juillet 2015 de directive révisant le cadre juridique existant (COM(2016)450).

⁷ Règlement (UE) 2015/847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) n° 1781/2006 (*J.O.U.E.* L 141 du 5.6.2015, p. 1).

C. La conséquence d'une neutralité bienveillante du juge à l'égard de la subsidiarité

190. La subsidiarité est difficile à cerner. Il s'agit d'un concept flou et bien plus philosophique et politique que juridique. Sur un plan théorique, la subsidiarité est un principe qui interroge la place de l'homme vis-à-vis de la communauté, le rapport à la singularité et à l'universel. Elle questionne aussi la manière de gouverner, la définition du niveau idoine de pouvoir et la localisation de l'initiative politique¹.

191. La subsidiarité évoque la modération. Elle s'apparente à un variateur, à l'image de l'appareil limitant la diffusion de lumière dans la pièce d'un bâtiment². Comme l'indique Chantal DELSOL, elle est sous-tendue par l'idée de retenue. Elle est en effet davantage fondée sur la prudence que la compétence, au sens où, d'après elle, elle privilégie l'art à la science, la vertu à la technique. La subsidiarité correspond à un principe d'action difficilement mesurable, extrêmement problématique à mettre en œuvre sur un plan opérationnel³. En effet, elle est appréhendée par les États de façon dynamique, l'intervention de l'Union étant appréciée dans son contexte, celui-ci évoluant en fonction des rapports interétatiques et interinstitutionnels, et au gré de leurs intérêts qui sont eux-mêmes fluctuants.

192. L'introduction du principe de subsidiarité a été le prix à payer pour le transfert de compétences nationales à l'Union. Il reste est de nature paradoxale. En effet, la subsidiarité est à la fois entendue comme un principe octroyant une prééminence à l'autorité supérieure, et comme un terme renvoyant à l'idée de non-ingérence. D'un côté, elle revêt un aspect offensif destiné à accroître les compétences de la Communauté, puis de l'Union, au nom de l'incapacité des États à résoudre seuls un problème auquel ils sont confrontés. D'un autre côté, elle revêt un aspect défensif évoqué précédemment. Le principe de subsidiarité apparaît comme un principe vertical de répartition des compétences, permettant de distribuer celles-ci entre différents

¹ Voir Barroche, J., « La subsidiarité », *Études*, vol. 408, n° 6, p. 777-788 ; Barroche, J., « Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le traité de Maastricht jusqu'à nos jours », *Droit et société*, vol. 80, n° 1, 2012, p. 14 ; Clergerie, J.-L., *Le principe de subsidiarité*, Paris, Ellipses, coll. Le droit en question, 1997, p. 108 ; Gretschnann, K., « The subsidiarity principle : Who is to do what in an integrated Europe ? », in Collectif, *Subsidiarity – Guiding principle for future EC policy responsibility ?*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1997, p. 47.

² Delmas-Marty, M., *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, coll. La Couleur des idées, 2006, p. 269.

³ À ce propos, Hirsch, G., « Le principe de subsidiarité dans une perspective comparatiste », in Delpérée, F. (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Paris/Bruxelles, LDGJ/Bruylant, 2002, p. 53.

niveaux de pouvoir, à l'image de la règle de séparation des pouvoirs qui agit, de son côté, comme principe protecteur à un niveau horizontal¹.

193. La subsidiarité est à double face et l'analyse des progrès de l'Union en matière de protection civile met en exergue cet aspect. Un tel principe permet d'un côté, aux États de protéger leurs prérogatives au motif que la protection civile fait partie traditionnellement des attributs considérés par eux comme régaliens, et de l'autre, à l'Union d'agir, car cette dernière est à même d'apporter, à son niveau, une action plus efficace que celle des États isolément. L'ambivalence des buts poursuivis fait de la subsidiarité un terme polysémique. Bien que précisée dans le droit européen, celle-ci n'en demeure pas moins empreinte d'une forte teneur idéologique et fait l'objet d'intenses luttes sémantiques. Il s'agit d'un concept ambigu², de sorte qu'il peut être interprété par les partisans de l'intégration en faveur d'un transfert plus large de compétences des États vers l'Union, alors que pour ses détracteurs, il est un principe permettant, le cas échéant, un retour des compétences étatiques dans le giron de l'Union³.

194. À cet égard, le juge européen garde une neutralité bienveillante quant à l'application du principe de subsidiarité. Il a laissé une large marge de manœuvre au législateur européen, en cantonnant son contrôle au respect de l'obligation de motivation des actes conformément à l'art. 296 TFUE⁴. Certes, elle a confirmé très tôt la justiciabilité de ce principe en acceptant le contrôle des normes de droit européen⁵. Elle exerce à cet égard un contrôle de légalité des actes

¹ Voir Blanquet, M., « Compétences de l'Union – Architecture générale – Délimitation », *Jurisclasseur Europe*, 1^{er} janvier 2012, n° 94, URL: www.lexisnexis.com ; Tétang, F., « La subsidiarité », in Mbongo, P., Hervouët, F., Santulli, C. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 875 ; Constantinesco, V., « Le principe de subsidiarité: un passage obligé vers l'Union européenne ? », in Collectif, *L'Europe et le droit, Mélanges Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 38.

² Sur l'ambiguïté de ce concept « à deux visages » (Dehousse, R., « Le principe de subsidiarité dans le débat constitutionnel européen », in Magnette, P. (dir.), *La constitution de l'Europe*, Bruxelles, Presses de l'Institut d'Études européennes, 2002, p. 157), voir, par exemple, Hirsch, G., « Le principe de subsidiarité dans une perspective comparatiste », in Delpérée, F. (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Paris/Bruxelles, LDGJ/Bruylant, 2002, p. 47-48 ; Gaudemet, Y., « La subsidiarité en Europe : un principe ambigu et discutable », *Futuribles*, n° 283, 2003, p. 9-11 ; Mehdi, R., *Institutions européennes*, Paris, Hachette, coll. HU Droit, 2007, p. 46 ; Pingel, I., « Les principes », in Pingel, I., (dir.), *De Rome à Lisbonne - Commentaire article par article*, Bâle, Paris, Bruxelles, Helbing Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, 2^e éd., 2010, p. 274-275 ; Raccah, A., « Le principe de subsidiarité à l'aune du traité de Lisbonne : bilan et perspectives d'une tentative de nationalisation de l'exercice des compétences », in Raccah, A. (dir.), *Le traité de Lisbonne. De nouvelles compétences pour l'Union européenne ?*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit, société, risques, 2012, p. 125-126.

³ En ce sens, Degryse, C., *Dictionnaire de l'Union européenne*, Bruxelles, De Boeck/Larcier, 2007 3^e éd., p. 869. La subsidiarité peut être en effet soit descendante (limitation de l'action de l'Union), soit ascendante (extension de l'action de l'Union) (Sauron, J.-L., « La mise en oeuvre retardée du principe de subsidiarité », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 423, novembre-décembre 1998, p. 649). Dans le même sens : Blumann, C., « Démocratie et subsidiarité », in Cohen-Jonathan, G., Dutheil de La Rochère, J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant Droit, coll. et justice, 2003, p. 135.

⁴ À ce propos, Blumann, C., « La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ? », in Péraldi Leneuf, F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2012, p. 18.

⁵ CJUE, arrêt du 12 novembre 1996, aff. C-84/94.

en s'assurant de la motivation de ceux-ci¹. L'influence de ce principe, introduit en droit européen par l'Acte unique, puis par le traité de Maastricht, n'a cessé de se renforcer donnant lieu à d'importantes controverses doctrinales quant à sa portée, la Cour étant, de son côté, restée en retrait. En dépit d'une forte émulation doctrinale du principe de subsidiarité, elle demeure peu encline à exercer un contrôle approfondi de sa mise en oeuvre. À cet égard, la jurisprudence est peu volumineuse. Dans un arrêt du 9 octobre 2001, elle examine, au titre de la violation des formes substantielles, le respect de l'obligation de l'acte attaqué et elle en déduit qu'elle y figure de manière implicite². Dans un arrêt de 2003, la Cour se cantonne au strict minimum en rappelant les énoncés des considérants de l'acte attaqué, qui justifient l'intervention législative de l'Union. Elle se contente de vérifier la présence de ceux-ci sans discuter le bien-fondé de cette intervention³.

195. Dans un autre arrêt rendu peu avant, la Cour avait semblé vouloir entamer un contrôle plus approfondi du respect de la subsidiarité en déclarant « *examiner en premier lieu si l'objectif de l'action envisagée pouvait être mieux réalisé au niveau communautaire* »⁴. Ce contrôle se révèle être en réalité plus que sommaire puisqu'elle se contente d'observer de manière lapidaire que l'objectif de l'acte attaqué « *ne saurait être réalisé de manière satisfaisante par une action entreprise au niveau des seuls États membres et suppose une action au niveau communautaire, comme le démontre l'évolution hétérogène des législations nationales en l'espèce* »⁵.

196. Quant à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, il n'a pas fait évoluer la jurisprudence de la Cour. Celle-ci, dans un arrêt rendu en 2010 sur l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de l'Union, a rejeté la violation du principe de subsidiarité, et ce, sur la base d'un contrôle succinct. Elle s'est contentée de relever que le législateur avait jugé que son action nécessitait une approche commune en matière de détermination à l'échelle européenne des prix relatifs à l'itinérance, au nom d'un fonctionnement harmonieux du marché intérieur de tels services, et que le but poursuivi dans le règlement était susceptible être mieux réalisé au niveau communautaire⁶. Ce point de vue a été confirmé ensuite dans un arrêt consacré aux redevances aéroportuaires, le juge européen laissant une large marge de manœuvre au

¹ Arrêt précité. Également CJUE, arrêt du 13 mai 1997, aff. C-233/94.

² CJUE, arrêt du 9 octobre 2001, *Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-377/98 (considérant 33).

³ CJUE, arrêt 22 mai 2003, *Commission c. Allemagne*, aff. C-103/01 (considérant 47).

⁴ CJUE, arrêt du 10 décembre 2002, *British American Tobacco*, aff. C-491/01 (considérant 180).

⁵ Considérant 182 de l'arrêt.

⁶ CJUE, arrêt 8 juin 2010, *Vodafone e.a.*, aff. C-58/08, considérants 77 et 78.

législateur afin d'apprécier le seuil relatif au trafic annuel d'un aéroport, au regard duquel le régime fixé par la directive devait être applicable¹.

Paragraphe 2. L'élaboration d'une politique européenne par l'emploi de la méthode fonctionnelle

197. Le processus d'intégration à l'œuvre se manifeste par l'usage de la méthode fonctionnelle, davantage d'ailleurs que celui des compétences subsidiaires (A). En effet, les dispositions du traité de Lisbonne s'avèrent contraignantes à son sujet. Le durcissement des conditions d'emploi de la clause de flexibilité n'a pas empêché la politique européenne de sécurité intérieure de se développer, mais elle a pu le faire surtout grâce au recours massif à cette méthode fonctionnelle (B).

A. L'abandon de l'intégration par recours aux compétences subsidiaires

198. Le principe d'attribution forme un obstacle juridique freinant le processus d'intégration européenne et la protection civile en est une illustration. L'absence de fondement juridique propre dans le traité antérieurement au traité de Lisbonne a constitué un handicap à la mise en place d'une action de l'Union dans ce domaine². Cependant, celle-ci a pu surmonter cet obstacle en d'adoptant un ensemble d'actes contraignants sur la base de l'art. 308 TCE (à présent art. 352 TFUE). C'est le cas concernant le mécanisme communautaire de protection civile³, ou le Fonds de solidarité existant en matière de protection civile⁴.

199. Dans le même ordre d'idées, l'absence de fondement juridique propre en matière de protection des infrastructures critiques a empêché l'intervention de l'Union dans ce domaine.

¹ CJUE, arrêt du 12 mai 2011, *Luxembourg contre Parlement européen et Conseil*, aff. C-176/09, considérants 81 et 82.

² Meerpoël, M., « La protection civile communautaire », *Revue de la Défense nationale et de la sécurité collective*, février 2009, p. 100.

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 (*J.O.U.E. L 297* du 15.11.2001, p. 7).

⁴ Règlement (CE) n° 2012/2002 du Conseil du 11 novembre 2002 instituant le Fonds de solidarité de l'Union européenne (*J.O.U.E. L 311* du 14.11.2002, p. 7).

Le défaut de fondements explicites dans le droit primaire a, de ce fait, conduit le Conseil à avoir recours aux compétences subsidiaires. Ces dernières ont permis de pallier cette absence, la directive du 8 décembre 2008 instaurant le dispositif dans ce domaine, ayant été fondée sur l'ex art. 308 TCE¹.

200. Le traité de Rome offrait les moyens permettant à la Communauté de remplir les objectifs qui lui étaient assignés. Toutefois, ce n'était pas toujours le cas. Pour parer à cette carence, les rédacteurs du traité CE avaient inséré dans ce dernier une disposition spécifique : la clause de flexibilité. L'art. 308 TCE l'instituant constitue la base juridique attributive de compétence à la Communauté. Elle apparaît, comme un outil correctif des compétences découlant des compétences des traités. Cet article permet l'élargir la compétence fonctionnelle des institutions communautaires aux dimensions de la compétence matérielle de la Communauté². Dit autrement, il sert à ajuster les compétences nécessaires à la Communauté pour atteindre les objectifs assignés. Cette clause, qualifiée de clause de flexibilité par le traité constitutionnel (art. I-18), formule reprise par ailleurs par le traité de Lisbonne, permet de procéder à l'ajustement des compétences sans qu'il soit nécessaire de procéder à la révision des traités³.

201. Les compétences subsidiaires ont été largement utilisées au cours des premières décennies de la construction communautaire⁴. L'emploi de la clause de flexibilité a participé à l'élaboration de politiques entièrement nouvelles⁵. Il a contribué à la mise en place de politiques, par exemple en matière de protection des consommateurs ou d'environnement et ce, en raison du fait que ces deux domaines sont en liaison avec le développement du marché commun⁶.

¹ Directive 2008/114/CE précitée.

² Voir Rideau, J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 4^e éd, LGDJ 2002, p. 513 ; Isaac, G., *Droit communautaire général*, coll. U, Armand Colin, 7^e éd., 1999 [1983], p. 32; Manin, P., *L'Union européenne. Institution, ordre juridique, contentieux*, coll. Études internationales, Paris, Pedone, n° 6, 2^e éd., octobre 2005, p. 131.

³ Manin, P., *L'Union européenne. Institution, ordre juridique, contentieux*, coll. Études internationales, Paris, Pedone, n° 6, 2^e éd., octobre 2005, p. 131.

⁴ En effet, après une utilisation marginale, le Conseil a eu recours intense et systématique à cette clause dans les années 1970, dans le domaine communautaire (Isaac, G., *Droit communautaire général*, coll. U, Armand Colin, 7^e éd., 1999 [1983], p. 32). Cet emploi a ensuite été moins fréquent après l'Acte unique.

⁵ Dony, M., *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 3^e édition, 2010, p. 68-69.

⁶ Michel, V., *Recherches sur les compétences communautaires*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 265-267.

Dans le même sens : Bribosia, H., « La répartition des compétences entre l'Union et les États membres », in Dony, M., Bribosia, E. (dir.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. De l'Institut d'études européennes, 2005, p. 53.

202. Le traité de Lisbonne a mis un terme définitif à l'âge d'Or des compétences subsidiaires. Ses rédacteurs se sont en effet inscrits dans une démarche de cantonnement de la clause de flexibilité. L'emploi de la clause de flexibilité est donc rendu plus rigoureux¹. De surcroît, l'art. 352 TFUE requiert que l'usage de la clause de flexibilité revête un caractère nécessaire pour atteindre le but poursuivi (§2 de l'art. 352). Surtout, l'emploi de cette clause est seulement permis pour répondre aux buts prévus par le traité (§1). Plus précisément, l'utilisation de cette clause ne doit s'opérer que dans le cadre des politiques existantes. Cela signifie que l'Union ne peut pas élaborer des politiques autonomes comme elle a pu le faire auparavant. Cette évolution juridique relative aux conditions d'emploi de cette clause est de nature à expliquer le fait que la politique européenne de sécurité intérieure se soit relativement peu appuyée sur l'usage des compétences subsidiaires. Si certains volets de cette politique, comme la protection civile, avaient largement bénéficié de l'existence d'une telle clause dans le droit primaire, la révision de celle-ci par le traité de Lisbonne a limité grandement son recours. La politique européenne de sécurité intérieure s'est donc développée par d'autres voies, en premier lieu la méthode fonctionnelle.

B. Le recours immodéré à la méthode fonctionnelle

203. Il est possible de constater, à l'heure actuelle, un dynamisme de la méthode fonctionnelle (1). Cette méthode est toujours bien vivace. Les efforts destinés à freiner ses effets intégrateurs ont été vains. La dynamique d'intégration dans le domaine de la sécurité intérieure européenne correspond à l'usage d'actes de droit dérivé fondés sur des dispositions du droit primaire. Ce mouvement juridique descendant est familier pour le juriste soucieux du respect du principe de hiérarchie des normes, car il correspond à l'exercice par l'Union de compétences à partir de dispositions des traités. Pourtant, il est possible d'identifier, à côté de ce premier mouvement, un second qui lui est moins familier. Il a trait à l'élaboration de textes de droit dérivé, facteurs de création (ou d'élargissement) d'une disposition dans le droit primaire. Quant à la politique européenne de sécurité intérieure, elle est témoin de ces deux mouvements. Ceux-

¹ 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 ; Michel, V., « Les compétences : les mots et les choses », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 45. Voir aussi Blumann, C., « Traité modificatif : peut-être la sortie du tunnel », *La Semaine juridique*, n° 48, 28 novembre 2007, p. 19.

ci agissent conjointement et concomitamment, entraînant une dynamique d'intégration continue (2).

1. Le dynamisme de la méthode fonctionnelle

204. La politique européenne de sécurité intérieure, comme les autres politiques de l'Union, s'élabore grâce à l'interprétation téléologique du droit européen (a). Cette interprétation est certes, le fait de la Cour, comme interprète authentique du droit de l'Union, mais également celui des institutions de l'Union dans leur ensemble. Celles-ci interprètent le droit à la lumière de ses finalités, c'est-à-dire des objectifs de la construction européenne tels que définis dans les traités. Les moyens figurant dans le droit primaire sont conditionnés aux fins qui y figurent. Cependant, il s'avère difficile en pratique de distinguer moyen et fin, chaque moyen pouvant, à son tour, être une fin (b). C'est le cas des dispositions de l'Union concernant la sécurité. Dans cette perspective, le traité apparaît comme large réservoir de compétences au service des institutions (c). Celles-ci puisent dans ce qui s'apparente à un stock de compétences, en interprétant telle ou telle disposition en fonction des impératifs du moment, en vue de doter les moyens juridiques déployés des fondements légaux. De manière classique, l'interprétation peut être comprise de deux manières distinctes : une activité visant à découvrir une signification déjà présente dans le texte, et une activité créatrice de sens¹. L'œuvre des institutions s'inscrit dans cette deuxième perspective, en adaptant le droit aux circonstances, à travers la lecture qu'elles peuvent avoir des traités.

a. L'interprétation téléologique du droit européen

205. L'Union correspond d'abord à des objectifs à atteindre, faisant ainsi toute sa spécificité. Elle constitue avant tout un projet, la construction européenne, dont la caractéristique est la

¹ Voir Chevallier, J., « Les interprètes du droit », in CURAPP, *La doctrine juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1993, p. 259-282.

progressivité¹. Elle est un processus, avant même d'être une réalisation². En tant que projet juridique, l'Union s'apparente à une *institution* au sens donné par le doyen HAURIOU, à savoir une idée d'entreprise politique transgénérationnelle³. Elle se singularise dans ce contexte par un droit évolutif. Ce droit est un droit mobile, en mouvement et orienté vers un but⁴. Le traité est un *telos*, et le droit, l'instrumentalisation en continu du traité⁵. La politique européenne de sécurité intérieure, à l'instar des autres politiques européennes, est intrinsèquement liée à la nature de l'Union. Cette dernière est précisément orientée vers des buts figurant à l'art. 3 TUE, au-delà des objectifs spécifiques poursuivis par chacune des politiques. Les institutions européennes ont recours au critère finaliste d'attribution des compétences au sens où elles substituent une interprétation téléologique fondée sur les objectifs généraux du traité figurant à l'art. 3 TUE (ex art. 2 TUE), à une interprétation génétique basée sur la volonté des rédacteurs des traités⁶. Une interprétation génétique fait perdre à la politique de sécurité intérieure son fondement juridique. Elle tend à mettre en évidence certaines dispositions du droit primaire visant à préserver les compétences individuelles des États membres en matière de sécurité intérieure, comme les art. 4§2 TUE ou 72 TFUE.

206. Au contraire, l'interprétation téléologique permet de fonder la création d'une politique de l'Union en dépit de bases explicites dans le traité. Ce type d'interprétation n'est pas seulement le fait du législateur européen désireux d'adopter des actes de droit dérivé juridiquement fondés. Il est aussi celui de la Cour de justice. En effet, dans une jurisprudence constante, celle-ci fait une interprétation téléologique des traités⁷. Les institutions peuvent, au regard du critère finaliste, et avec l'assentiment du juge européen, interpréter les buts qui sont assignés à l'Union dans le droit primaire. D'abord, elles analysent les dispositions matérielles du droit primaire comme des ressources. Cela est le cas en matière de lutte antiterroriste. Les rédacteurs du traité ont opté pour une démarche téléologique en établissant des secteurs et ceux-

¹ Soulier, G., « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? », in Simon, D. (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 57.

Dans le même sens, Picard, É. « Construction européenne et droit constitutionnel », in Heuzé, V., Huet, J. (dir.), *Construction européenne et État de droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas Paris II, coll. Colloques, 2012, p. 40); De Morand, C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 26, 1999, p. 76.

² L'Union est essentiellement processuelle car c'est dans l'idée de projet qu'elle se concrétise (Azoulai, L., « La nature de l'Union européenne », in Cohen-Jonathan, G., Dutheil de La Rochère, J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant Droit, coll. et justice, 2003, p. 100-101).

³ Beaud, O., « Ouverture : L'Europe entre droit commun et droit communautaire », *Droits*, n° 14, 1991, p. 11.

⁴ En ce sens, Gaudin, H., « Le temps et le droit communautaire. Remarques introductives autour du droit positif », in Colletif, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Mélanges Gautron*, Paris, Pedone, 2004, p. 350-351).

⁵ Soulier, G., « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? », in Simon, D. (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 60.

⁶ Pescatore, P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2005, p. 40.

⁷ Voir notamment CJUE, arrêt du 13 février 1969, *Walt Wilhem*, aff. 14/68 (considérant 4).

ci, lus en liaison avec l'art. 5§2 TUE relatif au principe d'attribution, délimitent la sphère d'intervention de l'Union. Les institutions européennes se sont prononcées en faveur d'une telle démarche en mobilisant les dispositions des traités, peu importe leur situation dans le droit primaire, faisant fi des cloisonnements existants, pour répondre à des objectifs requérant une approche globale.

207. Ces mêmes institutions sont également susceptibles d'appréhender la portée des différents buts à atteindre figurant dans les traités à l'art. 3 TUE, comme elles l'entendent. Le sens qu'elles confèrent, par exemple, à l'espace de liberté, de sécurité et de justice et l'acception des valeurs sur la base duquel il se développe, en premier lieu la sécurité, varie en fonction des préoccupations du moment. C'est la raison pour laquelle la notion d'espace de liberté, de sécurité et de justice est si floue. Celui-ci est formulé et reformulé au gré des textes. Il prend une orientation particulière, mais cette orientation évolue au fil du temps. Comme les institutions en font une interprétation non figée, la physionomie de cet espace change en fonction des événements et des priorités politiques, en particulier à la lumière des impératifs de sécurité du moment.

208. Surtout, l'appréciation des objectifs fixés au regard de ces impératifs de sécurité se couple avec une interprétation souple des compétences matérielles figurant dans le traité. Certes, ces compétences sont destinées à être exercées pour parvenir à ce but. Cependant, la Cour joue un rôle actif pour permettre à ces compétences d'être exercées en vue d'y parvenir puisque ses interprétations sont surdéterminées par ce but. En effet, le juge européen opère une interprétation particulièrement dynamique des compétences de l'Union¹. Il interprète le droit primaire dans un sens extensif concernant les compétences attribuées à l'Union, en subordonnant la lettre à l'économie générale du traité. La Cour de justice, dans une jurisprudence constante, fait une interprétation constructive des traités, au sens où elle se réfère, non pas à une compétence spécifique du traité, mais au système général du droit européen². C'est dans ce contexte de subordination de la lettre à l'économie générale du traité qu'elle a

¹ En ce sens, Michel, V., « 2004 : le défi de la répartition des compétences », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2003, p. 31 ; 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. 285 ; Pescatore, P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2005, p. 79.

² Voir Soulier, G., « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? », in Simon, D. (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 60 ; 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. 125.

admis le principe des compétences implicites et ce, dans une jurisprudence constante depuis la création de la CECA¹. Ce type de compétences constitue le moteur de l'intégration européenne visant à surmonter l'obstacle du principe d'attribution².

209. Les compétences implicites se concrétisent notamment par le recours à la notion d'effet utile des dispositions des traités. « *La structure de la Communauté européenne et son droit forment un système, c'est-à-dire un tout structuré, organisé, finalisé. La Communauté profite dès lors de ressources et de la dynamique du système. C'est sous l'inspiration de cette double idée de finalité et de système que la Cour a pu aboutir, en invoquant le "principe de l'effet utile", à des décisions constructives en ce qui concerne la définition des compétences et des pouvoirs de la Communauté* »³. La Cour s'est efforcée d'assurer l'effet utile du droit européen à travers une lecture téléologique du traité. Elle joue un rôle pivot de la construction européenne faisant un usage de l'effet utile, non pas pour donner un sens au texte, comme en droit international, mais pour conférer un effet maximum à une disposition du traité⁴.

210. L'application de la théorie des compétences implicites par la Cour, comme le recours à l'effet utile et ce, à travers une lecture téléologique du traité, découle de l'idée que l'Union n'est pas un État et son droit est faiblement structuré, du moins à l'origine. Et ce principe des compétences implicites trouve à s'appliquer dans ce type de situation d'ordres juridiques peu structurés et hiérarchisés. Il convient à cet égard de distinguer d'une part, les ordres à faible structuration et d'autre part, ceux à forte structuration et à forte hiérarchisation comme le droit interne. Dans ce dernier cas, l'autorité investie d'une compétence n'est pas en mesure d'accroître ou de diminuer son champ d'action. Sa marge de manœuvre est fixée à l'avance et ce, de manière rigide. En revanche, contrairement aux ordres à forte structuration, ceux à faible structuration présentent la particularité que les titulaires d'une compétence peuvent étendre celle-ci, du moins, dans une certaine mesure. L'application de ce critère finaliste confère toute sa souplesse à la mise en œuvre des compétences octroyées. Il s'agit de la méthode fonctionnelle en vertu de laquelle « *la compétence n'est qu'un instrument au service d'une fin. Mais cette fin est un élément de la notion qui l'éclaire et permet d'en préciser certains aspects. Le but pour*

¹ Cour de justice de la CECA, arrêt du 16 juillet 1956, *Fédéchar*, aff. 8-55.

² Dony, M., *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 3^e édition, 2010, p. 64).

Dans le même sens : Manin, P., *L'Union européenne. Institution, ordre juridique, contentieux*, coll. Études internationales, Paris, Pedone, n° 6, 2^e éd., octobre 2005, p. 131.

³ Pescatore, P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2005, p. 43.

⁴ En ce sens, Hanf, D., Baumé, T., « Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres ? Une analyse du projet d'articles du Présidium de la Convention », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2003, p. 138-139.

lequel la compétence a été instituée constitue à la fois le fondement et la limite de la compétence. Le fondement, car c'est pour atteindre ce but que la compétence a été créée et doit être exercée. [...] Le but est également une limite de la compétence : c'est en effet par rapport à ce but que s'appréciera la validité des actes pris par le titulaire »¹. Or, la multiplicité des buts et leur plasticité offrent de grandes ressources à l'Union. Cette diversité est renforcée par les documents programmatifs. Il est possible d'observer ce phénomène en matière de sécurité intérieure. L'Union se dégage des marges de manœuvre pour étendre ses compétences en définissant des objectifs nombreux². En restant vague, la stratégie européenne de sécurité intérieure de 2010 a vocation à rester un document stratégique, permettant d'adapter l'action de l'Union aux nouvelles circonstances, concrétisée par la suite par le plan d'action de 2011. La politique de l'Union dans ce domaine s'étoffe donc au fil des textes de droit dérivé adoptés et des lignes directrices définies par la stratégie 210-2014. Il en est d'ailleurs de même avec la stratégie renouvelée de 2015.

b. L'indistinction entre les fins et les moyens

211. Les rédacteurs du traité de Rome ont opté pour la méthode fonctionnelle d'attribution de compétences, au sens où l'Union est orientée vers un but et toutes les compétences matérielles qui lui sont attribuées sont dirigées vers ce but. Cette méthode peut être définie comme le fait que « les traités déterminent des objectifs à atteindre, parfois assortis de délais, et fixent des procédures à cet effet, associant les diverses institutions communes, selon des proportions variables exprimant les équilibres institutionnels voulus par les États membres »³. Deux types de compétences sont identifiables à ce propos : les compétences matérielles sont définies par rapport à un domaine, alors que les compétences fonctionnelles le sont par rapport à un objectif. Or, avec la méthode fonctionnelle, les compétences matérielles constituent des compétences fonctionnelles au sens où elles forment également des compétences d'objectif, à partir desquelles les institutions européennes adoptent les textes de droit dérivé.

¹ Constantinesco, V., *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, p. 75.

² À ce propos, Schroeder, U. C., « Strategic patchwork or comprehensive framework ? Upside down security strategy development in the European Union », in Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P. (dir.), *European homeland strategy. A European strategy in the making ?*, New York, Routledge, coll. Contemporary security studies, 2012, p. 47.

³ Constantinesco, V., « Brève note sur répartition des compétences comme clé de la future constitution européenne ? », in Collectif, *50 ans de droit communautaire, Mélanges Isaac*, tome 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 157.

212. De prime abord, il existe une séparation entre les compétences matérielles et les compétences d'objectif. Les compétences matérielles insérées dans les traités, en particulier dans la troisième partie du TFUE, sont au service de buts qui sont assignés à l'Union à l'art. 3 TUE. Pour autant, il existe une grande ambiguïté concernant les compétences matérielles figurant dans la troisième partie du TFUE, consacrée aux « *politiques et actions internes de l'Union* ». En effet, les dispositions de cette troisième partie définissent autant des objectifs que des procédures à suivre. C'est précisément l'un des traits de la méthode fonctionnelle, celle-ci déterminant les objectifs à atteindre en même temps qu'elle énonce des procédures spécifiques¹. Ainsi, les compétences législatives conférées à la Communauté économique européenne, puis à l'Union européenne, sont des moyens visant à atteindre des buts selon des procédures déterminées². Il s'agit d'avoir recours aux compétences matérielles énoncées dans le traité qui constituent autant des règles de fond que des règles de procédure.

213. À cet égard, le droit primaire se caractérise par une indistinction forme/fond et moyen/but. En principe, une base juridique est « *composée d'un domaine d'action ou de compétence, l'indication de l'acte à adopter par les institutions, l'indication de la procédure à suivre et les objectifs spécifiques qui doivent être poursuivis dans cette action* »³. Cependant, il est difficile en pratique de dissocier le domaine d'action, l'indication de la procédure à suivre ainsi que les objectifs spécifiques. La difficulté réside en effet dans le fait de dissocier les règles de fond et de forme au sein du traité. Les dispositions relatives aux compétences sont des règles de fond qui définissent l'étendue du pouvoir de l'Union, mais elles constituent aussi des règles de procédure dans la mesure où elles déterminent la manière d'exercer les compétences matérielles dévolues à l'Union et à ses institutions. Le fond se confond avec la forme tout comme les moyens se confondent avec les buts. Il est difficile de distinguer les compétences matérielles des compétences téléologiques, car les compétences matérielles sont susceptibles de devenir elles-mêmes des compétences téléologiques.

¹ Burgorgue-Larsen, L., « À propos de la compétence partagée - Du particularisme de l'analyse en droit communautaire », *Revue générale de Droit international public*, n° 2, 2006, p. 6.

² Praesidium de la Convention européenne, *Délimitation des compétences entre l'Union européenne et les États membres - Système actuel, problématique et voies à explorer*, Secrétariat de la Convention européenne (doc. du Conseil du 31 mai 2002, CONV 75/02), p. 6.

³ Ziller, J., « Bases juridiques et compétences en droit de l'Union européenne », in Collectif, *L'Union européenne. Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 753.

214. De prime abord, les compétences d'objectif sont énoncées à l'art. 3 TUE et les moyens se situent dans le corps du traité sur le fonctionnement de l'Union. Cependant, ces moyens accordés dans le traité pour parvenir à un but donné peuvent, à leur tour, être des objectifs autour desquels l'Union sera amenée à mobiliser de nouveaux moyens. C'est le cas de la gestion des frontières extérieures énoncée à l'art. 67 TFUE. Elle est un moyen de réaliser l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En même temps, elle constitue un objectif autour duquel est déployé un ensemble de moyens, par exemple des systèmes d'information et de communication dans le cadre des efforts de l'Union pour ériger une *e*-frontière. Les réalisations obtenues, comme le système Eurosur¹, sont certes, destinées à concrétiser cet espace de liberté, de sécurité et de justice, mais pas seulement. La gestion intégrée des frontières dépasse le périmètre du titre V de la troisième partie du TFUE. Elle déborde sur l'union douanière, la politique extérieure et la politique européenne de défense². La gestion des frontières est à la convergence de différentes politiques du traité, la politique migratoire, la politique antiterroriste, la politique environnementale, la politique maritime ou encore la politique de sécurité extérieure. Les dispositions de l'art. 77 participent à étayer ces diverses politiques disposant d'un volet « *frontières* ». En effet, le droit dérivé produit sur le fondement de cet art. 77 contribue, dans le processus d'élaboration de ces politiques, à conférer à ces dernières cette substance évoquée précédemment, à travers des projets d'envergure, tel qu'Eurosur.

215. Actuellement, la méthode fonctionnelle reste toujours utilisée et sur le plan juridique, elle trouve son fondement à l'art. 5§2 du TFUE qui dispose qu'« *en vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent* »³. Une telle méthode génère une dynamique dans la répartition des compétences entre l'Union et les États membres. Cette répartition est sans cesse en mouvement si bien que la frontière n'est jamais fixée une fois pour toutes⁴. Deux phénomènes auraient pu limiter l'emploi de la méthode fonctionnelle. Il s'agit des compétences d'appui d'une part, et de l'organisation des compétences matérielles de l'Union fondée sur la classification effectuée par les rédacteurs du traité de Lisbonne d'autre part. En premier lieu, le développement des compétences

¹ 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) (*J.O.U.E.* L 295 du 06.11.2013, p. 11).

² Martin, J.-C., « Rapport introductif. Quelle gestion pour les frontières ? », 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. 25.

³ Nous soulignons.

⁴ Jacqué, J.-P., « Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière », *Revue trimestrielle et de droit européen*, juillet-septembre 2008, p. 467.

complémentaires lors des années 1990 tendait à éclipser la méthode fonctionnelle¹. D'ailleurs, la rédaction d'un article spécifique, l'art. 6 TFUE, ayant trait aux compétences d'appui, confirme leur présence dans le traité. Cet article aurait donc pu apparaître comme la consécration d'un phénomène initié ces dernières années marquant le déclin de la méthode fonctionnelle. En deuxième lieu, la réforme engagée par la convention et qui a débouché, en droit positif, sur une organisation des compétences matérielles de l'Union fondées sur la classification figurant aux art. 2 à 6 inclus du TFUE, aurait dû mettre un frein à l'usage de la méthode fonctionnelle². Pourtant, ni le développement des compétences coordonnées ni la classification des compétences matérielles n'ont ralenti l'emploi récurrent de la méthode fonctionnelle.

c. Le traité comme réservoir large de compétences

216. La politique européenne de sécurité intérieure trouve son assise juridique dans la lecture combinée des articles 3§2 TUE (relatif aux objectifs généraux de l'UE, en l'occurrence créer un espace de liberté, de sécurité et de justice), 5§2 TUE (consacré à la méthode fonctionnelle) et 67§3 TFUE (relatif à un objectif spécifique, à savoir assurer la sécurité). Cette politique naît de l'exercice des compétences matérielles du TFUE situées dans le titre V de la troisième partie du TFUE consacré à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Elle se structure autour de cet objectif spécifique, en l'occurrence assurer un niveau élevé de sécurité mentionné à l'art. 67.3 TFUE, lui-même inséré dans un objectif plus large, à savoir établir cet espace de liberté, de sécurité et de justice érigé en but majeur de la construction européenne à l'art. 3§2 TUE.

¹ En effet, « la catégorie des compétences complémentaires concerne dans la plupart des cas les nouveaux domaines d'action ajoutés au traité à Maastricht ou par la suite. En fait, ce type de compétences illustre la tendance à remplacer la méthode fonctionnelle d'attribution des compétences (conférées sur la base d'objectifs à atteindre) par une attribution matérielle des compétences » (Christophersen, H., *Mandat du groupe de travail sur les compétences complémentaires*, Secrétariat de la Convention européenne (doc. du Conseil du 31 mai 2002, CONV 75/02), p. 3).

² Sur cette question de la classification des compétences, voir notamment : Hanf, D., Baumé, T., « Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres ? Une analyse du projet d'articles du Présidium de la Convention », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2003, p. 135-156 ; Michel, V., « 2004 : le défi de la répartition des compétences », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2003, p. 17-86 (en particulier p. 45 et s.) ; Biondi, A., « Les compétences normatives de l'Union », in L. S. Rossi (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 108-112 ; 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. 36 ; Bribosia, H., « La répartition des compétences entre l'Union et les États membres », in Dony, M., Bribosia, E. (dir.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. De l'Institut d'études européennes, 2005, p. 54-55 ; Edjaharian, V., « Les compétences dans le traité de Lisbonne : la constitutionnalisation de l'Union européenne interrogée », in Brossat, E., Chevallier-Govers, C., Edjaharian, V., Schneider, C. (dir.), *Le traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 227-244 ; Blumann, C., Dubouis, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 4^e éd., 2010, p. 410-428.

217. La méthode fonctionnelle, comme procédé juridique permettant d'articuler les moyens aux buts poursuivis par l'Union, est efficace, car ces derniers sont larges. En effet, cette technique est d'autant plus performante que les objectifs figurant dans le droit primaire sont flous. Cet objectif est précisé par la suite, à travers un réseau de documents programmatifs à l'origine d'une action structurée des institutions, notamment dans le cadre de la politique de sécurité intérieure. L'espace de liberté, de sécurité et de justice est précisément un objectif très vague. Il apparaît en effet comme une notion abstraite et insaisissable. Il ne se présente pas comme un tout homogène. En effet, les termes de liberté et de justice ne sont pas définis. Il en est de même concernant la sécurité. Aucun élément ne figure dans le droit primaire quant au fait de savoir si la sécurité a trait à celle des personnes, des biens ou des États. Rien n'est mentionné non plus quant à contenu. Il en est de même quant à l'ordre hiérarchique de la liberté, de la sécurité et de la justice¹.

218. L'espace de liberté, de sécurité et de justice constitue, non seulement un objectif de la construction européenne, mais aussi un stock de compétences matérielles à disposition des institutions pour élaborer des actions et des politiques spécifiques, comme la politique de sécurité intérieure. L'interprétation des dispositions relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice assure le fondement téléologique de la politique européenne de sécurité intérieure, au sens où celle-ci se développe à partir de l'exercice des compétences de l'Union figurant dans le titre V de la troisième partie du traité FUE. Quant aux moyens tirés de ce titre V, ils constituent le fondement matériel de l'instauration de cette politique. C'est ainsi que l'art. 67§2 TFUE confère une base légale aux mesures destinées à sécuriser les frontières extérieures, la gestion des frontières extérieures étant un volet de la politique européenne de sécurité intérieure. « *La règle de droit est, par nature, une disposition à finalité, la méthode téléologique est bien le critère décisif, en fin de compte, de toute interprétation juridique. Ceci est doublement vrai dans le cadre des traités qui procèdent par fixation d'objectifs plutôt qu'en fonction de règles matérielles* »². En conséquence, les compétences matérielles, qui figurent dans les politiques sectorielles du traité, peuvent constituer des compétences d'objectif. C'est précisément le cas de l'art. 67§3 TFUE figurant dans le titre V de la troisième partie du traité FUE. Il s'agit d'une disposition octroyant un mandat à l'Union pour assurer la sécurité et c'est à partir de cet article

¹ 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. 306-307.

² Pescatore, P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2005, p. 80-81.

mentionné à l’art. 67§3 TFUE, combiné à d’autres, en premier lieu l’art. 3 TUE, que l’Union exerce des compétences afin de remplir cet objectif, en l’occurrence, œuvrer pour assurer un niveau élevé de sécurité. Un tel objectif est précisé, quant à lui, par des documents d’orientation et de programmation, à savoir la Stratégie européenne de sécurité intérieure de 2010 et son plan d’action, ainsi que la stratégie de 2015 et ses lignes directrices adoptées peu avant.

219. Pour développer le volet « *protection civile* » de la politique de sécurité intérieure, les institutions européennes ont recours à une disposition spécifique du traité, l’art. 196 TFUE, qui correspond au titre XXIII de la troisième partie du TFUE. La sécurité intérieure se développe à partir de l’espace de liberté, de sécurité et de justice tout en s’étendant à d’autres domaines comme la gestion de crise et la résilience¹. Le développement du volet « *protection civile* » au regard de la Stratégie de sécurité intérieure de 2010, et « *menaces émergentes* » à la lumière des lignes directrices de la Stratégie révisée de 2015, tend à couvrir un large spectre dépassant l’espace de liberté, de sécurité et de justice en abordant la gestion des crises et des catastrophes dont les fondements juridiques se situent dans ce titre XXIII de la troisième partie du TFUE.

220. En tant que ressources juridiques, les traités permettent aux institutions de choisir en leur sein les dispositions qui leur semblent pertinentes pour adopter les textes de droit dérivé de leur choix. Cette possibilité est d’autant plus grande qu’il n’existe aucune limite sectorielle. Le juge Pierre PESCATORE souligne le fait que les traités sont des « *traités-cadres* ». Ils ne se sont pas cantonnés à créer des organes et à assigner à ces organes certains objectifs. Ils confèrent aux Communautés, et à présent à l’Union, à la fois des compétences matérielles et des pouvoirs en vue de mettre en œuvre les objectifs communs². Or, l’idée de traité-cadre est particulièrement pertinente pour la sécurité intérieure. Les bases juridiques figurant dans les traités, en particulier le TFUE, sont mobilisées en tant que de besoin, peu importe leur place dans le TFUE. La méthode fonctionnelle est d’autant plus efficace que les buts figurant dans le droit primaire sont vagues. Les objectifs plus précis sont, quant à eux, déterminés un texte non contraignant, en l’occurrence le plan d’action de la Stratégie européenne de sécurité intérieure de 2010, ou la Stratégie rénovée de 2015, les lignes directrices de 2014 fixant, de leur côté, les grands axes de l’action à mener. Ces textes de droit non contraignant ne sont que l’interprétation par leurs

¹ Boin, A., Ekengren, M., Rhinard, M., *The European Union as crisis manager. Problems and Prospects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 109.

² Pescatore, P., *L’ordre juridique des Communautés européennes. Études des sources du droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2006 [1975], p. 58.

rédacteurs des objectifs fixés par les traités, à savoir l’instauration d’un espace de liberté, de sécurité et de justice figurant à l’art. 3.2 TUE.

2. Une dynamique d’intégration par mouvements juridiques ascendants et descendants

221. La présence de bases juridiques au sein du droit primaire constitue, au nom du respect du principe de légalité, un élément crucial concernant le développement par l’Union de son action dans les différents domaines couverts par la politique européenne de sécurité intérieure. L’Union a pu ainsi déployer une action substantielle dans le volet « *antiterroriste* » de la politique, car elle disposait de compétences importantes dans une série de politiques adjacentes. Celle-ci s’est en effet développée en lisière d’autres politiques.

222. C’est le cas des dispositifs CBRN élaborés à partir des progrès effectués sur la base des travaux opérés en matière de protection civile ou dans le cadre des politiques sanitaires européennes menées au nom de la lutte contre le bioterrorisme¹. Les avancées réalisées concernant la lutte contre le financement du terrorisme ont, quant à elles, été mises en place à partir de l’acquis communautaire existant en matière de lutte contre le blanchiment. Ainsi, la troisième directive antiblanchiment adoptée en 2005 dont le champ vise le blanchiment de la criminalité organisée et le financement du terrorisme², prend appui sur l’acquis normatif des deux précédentes directives³. Cette directive de 2005, qui impose aux opérateurs économiques une obligation de vigilance à l’égard de leur clientèle en matière de financement du terrorisme, repose sur le dispositif de surveillance des cellules de renseignement financier des mouvements de capitaux et sur la transmission à ces cellules d’informations sur des mouvements par lesdits opérateurs⁴.

¹ Voir à ce sujet 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, p. 43-65.

² Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005, relative à la prévention de l’utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (*J.O.U.E.* L 309 du 25.11.2005 p. 15).

³ L’art. 44 de la directive du 26 octobre 2005 indique que la première directive antiblanchiment, la directive 91/308/CEE (que la deuxième vient modifier), est abrogée.

⁴ Une telle directive se fonde sur l’art. 47§2 (base juridique consacrée au droit d’établissement) et sur l’art. 95 TCE (base juridique consacrée au rapprochement des législations).

223. L'intégration européenne dépend d'un transfert de titre, mais pas seulement. Elle est également fonction de l'exercice des compétences existantes de l'Union. Néanmoins, il est possible d'observer un phénomène d'inversion mis en évidence par Marc FALLON et Anne-Claire SIMON entre l'exercice des compétences et l'octroi d'un titre préalable à cet exercice¹. Le volet « *protection civile* » de la politique européenne de sécurité intérieure est une illustration de ce phénomène où l'Union a exercé des compétences consacrées après coup par l'attribution d'un titre. Le principe est le suivant : l'adoption de textes de droit non contraignant génère un acquis normatif de plus en plus dense. Cet acquis est constitué essentiellement de conclusions et de recommandations. Il est également constitué par la décision instituant le mécanisme de protection civile adopté, lui aussi, sur le fondement de l'art. 352 TFUE (ex 308 TCE)². Un tel acquis, développé en matière de protection civile, comme dans d'autres domaines par ailleurs, est entériné par le traité de Lisbonne. Ce dernier réalise de ce fait un ajustement des bases juridiques en consolidant ces pratiques, conséquence d'un processus de maturation opéré plusieurs années auparavant. L'Union légitime alors l'intervention de l'Union dans ce domaine à travers l'octroi explicite d'un titre figurant dans le traité FUE. Elle dispose donc en droit positif d'un fondement juridique spécifique, l'art. 196, alors qu'auparavant, elle devait faire appel aux compétences subsidiaires pour adopter des actes juridiques contraignants dans le domaine de la protection civile.

224. Ce volet « *protection civile* » s'est développé initialement, faute de fondement spécifique, sur des « *bases juridiques "d'emprunt"* »³. Les progrès réalisés avaient été très limités dans les années 1990, en raison du fait qu'il n'y avait pas de fondements juridiques spécifiques, les États considérant que cette question relevait de leur sphère traditionnelle de compétence. L'absence de base spécifique a constitué un obstacle à la mise en place d'une véritable politique européenne en la matière. Pour développer son action, la Commission a dès lors été amenée à travailler à la périphérie des compétences existantes. Certes, certaines bases étaient disponibles, notamment en matière environnementale, mais elle a néanmoins été conduite à faire appel à la clause de flexibilité. Cette clause de flexibilité a rencontré moins de succès ces dernières années, en raison de la difficulté de la mettre en œuvre celle-ci et de la réticence des États à faire appel à elle, mais pas seulement. Elle s'explique par le fait que de

¹ Fallon, M., Simon, A.-C., « Le renouvellement des politiques de l'Union européenne dans le traité de Lisbonne », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2007-2008, p. 255.

² En l'occurrence la décision 2001/792/CE, Euratom précitée.

³ Penverne, F., *L'Union européenne et la protection civile*, Rennes, Apogée, coll. Publications du Pôle européen Jean-Monnet, 2008, p. 43.

nombreux domaines ont été intégrés dans les traités au fil de leur révision, si bien qu'une telle clause a perdu de son utilité¹. Ainsi, toujours concernant la protection civile, si les instruments élaborés dans ce domaine l'avaient été à l'aide de la clause de flexibilité, ce n'est plus le cas depuis l'instauration d'une base juridique spécifique introduite dans le TFUE par le traité de Lisbonne.

225. Les rédacteurs des traités ne créent pas toujours dans le droit primaire un nouveau titre en tant que tel, conséquence de la prise en compte de l'acquis communautaire notable dans un domaine donné. En revanche, ils peuvent choisir de revoir la rédaction des traités, élargissant ainsi la base juridique sur laquelle l'Union européenne peut intervenir. La coopération policière est un exemple. Sous l'empire du traité de Maastricht, les compétences de l'Union dans ce domaine se cantonnaient à un tiret de l'art. K.1. Or, à partir de 1997, le traité UE a offert un cadre juridique au développement à la coopération policière européenne et le droit dérivé adopté a contribué à faire passer celle-ci d'une collaboration d'une nature administrative à une collaboration de nature juridique².

226. Surtout, le droit primaire a été réécrit au gré de la signature des traités successifs entraînant un élargissement des bases juridiques de la coopération judiciaire. C'est le cas de l'art. 30 TUE mis en place par le traité d'Amsterdam, dont la rédaction est bien plus longue et plus détaillée que l'art. K.1 al. 9. Le libellé d'une telle disposition est de nature à offrir, à son tour, de nouvelles opportunités juridiques pour l'Union en cas de besoin. Avec la prédominance de la méthode fonctionnelle dans la construction européenne, la finalité rejaillit sur le contenu matériel³. Par conséquent, ces dispositions constituent un fondement juridique destiné à permettre à l'Union de mener à bien de nouvelles actions, le cas échéant dans des domaines situés en dehors de la coopération policière, par l'effet de connexité évoqué ci-dessus. Les mécanismes juridiques relatifs au processus d'intégration ayant été présentés, il importe, toujours concernant la politique européenne de sécurité intérieure, d'évoquer les explications à ce phénomène de substitution progressive de compétences.

¹ En ce sens, Dony, M., *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 3^e édition, 2010, p. 69.

² À ce propos, Sabatier, M., *La coopération policière européenne*, Paris, L'Harmattan, coll. Sécurité et société, 2001, p. 27.

³ Constantinesco, V., *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, p. 75.

SECTION II. LES EXPLICATIONS À CE PHÉNOMÈNE DE SUBSTITUTION PROGRESSIVE DE COMPÉTENCES

227. La substitution progressive de compétences peut être lue au regard des thèses néofonctionnalistes (paragraphe 1), même si celles-ci peinent à expliquer l'édification d'une politique européenne de sécurité intérieure menée sous l'effet d'événements médiatisés. D'abord, le fonctionnalisme ne permet pas lui seul de fournir une explication suffisante à la vitalité, dans le domaine de cette politique, de la méthode communautaire entendue comme « *un système technique et autonome par rapport aux États membres, capable d'engendrer un phénomène d'engrenage conduisant d'une manière quasi-mécanique de l'union économique à l'union politique* »¹. On l'a vu, ces thèses connaissent un succès moindre qu'auparavant. Il importe de combiner cette explication avec une autre, en l'occurrence la pression exercée par de ces événements, facteurs d'une construction européenne faite de tensions et de ruptures. La substitution progressive de compétences peut dès lors s'expliquer en complément par la théorie des crises (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les explications néofonctionnalistes

Paragraphe 2. Les explications formulées par la « théorie des crises »

Paragraphe 1. Les explications néofonctionnalistes

228. La politique européenne de sécurité intérieure est sujette à une dynamique intégrative propre à la construction européenne, caractérisée par un phénomène de pressions et de contraintes. Elle se singularise aussi par un double effet d'entraînement et de débordement (A). Une métaphore médicale est utilisée fréquemment par la doctrine juridique pour décrire le processus d'intégration européenne. Il s'agit de la contagion : les progrès accomplis dans un domaine engendrent des avancées dans un autre domaine. Ce phénomène de débordement, ou

¹ Azoulai, L., « La nature de l'Union européenne », in Cohen-Jonathan, G., Dutheil de La Rochère, J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant Droit, coll. et justice, 2003, p. 105.

spill over, dans des matières connexes prend la forme de l'adoption de mesures dites « *d'accompagnement* » (B).

A. Un phénomène de pressions et de contraintes

229. En tant que construction juridique, l'Union européenne se transforme au fil de l'évolution des priorités politiques définies, elles-mêmes établies en fonction des préoccupations du moment. La logique d'ensemble de l'Europe est davantage matérielle que formelle¹, en écho aux thèses fonctionnalistes développées par David MITRANY², appliquées à la construction européenne par Ernest HAAS³. Le fonctionnalisme est une théorie selon laquelle la fonction engendre l'institution. La Communauté, puis l'Union, sont instaurées pour remplir un objectif donné que les acteurs politiques existants, en l'occurrence les États membres, ne parviennent pas à remplir seuls⁴.

230. Dans cette perspective, la politique européenne de sécurité intérieure s'échafaude d'une part, par la gravité des menaces et des risques et, d'autre part, par l'incapacité des États à y faire face individuellement. C'est le cas par exemple du terrorisme, source d'intégration normative pour l'Union⁵. C'est le cas, de manière générale, des menaces et des risques en matière de sécurité intérieure. Une résolution du Parlement européen reflète le caractère impérieux d'une intervention européenne dans ce domaine. Elle souligne le fait que « *les menaces pesant sur la sécurité intérieure de l'Union sont dorénavant plus complexes, hybrides, asymétriques, non conventionnelles et internationales, en constante évolution et difficilement prévisibles, qu'aucun État membre n'est capable d'y faire face à titre individuel, et que, par conséquent, elles requièrent plus que jamais une réponse cohérente, complète, à plusieurs niveaux et coordonnée à l'échelle de l'Union* ». Dans le même ordre d'idées, la Commission a écrit

¹ Voir Ost, F., Van de Kerchove, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, coll. Droit, 2002, p. 72.

² Mitrany, D., A., *Working Peace System, an Argument for the Functional Development of International Organization*, New York, Oxford University Press, 1943.

³ Dont l'ouvrage de référence est Haas, E. B., *The uniting of Europe : political, sociological and economic forces, 1950-1957*, Stanford, Stanford University Press, 1958.

⁴ Voir Schwock, R., « Chapitre 4 / Néofonctionnalisme », *Théories de l'intégration européenne*, Montchrestien, coll. Clefs, 2005, p. 53-70; Saurugger, S., « Chapitre 2 / Néofonctionnalisme », *Théories et concepts de l'intégration européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Références, 2009, p. 67-92.

⁵ 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*, Paris, LDGJ, 2014, p. 81.

quelques semaines avant, dans le programme européen en matière de sécurité que « *la sécurité est une responsabilité qui incombe en premier lieu aux États membres, mais ceux-ci ne peuvent plus l'assumer tout seuls* ». Quant au Conseil, il met en évidence, dans la stratégie européenne de sécurité intérieure 2015-2020, une « *augmentation actuelle des menaces* »¹.

231. Le néofonctionnalisme insiste sur un émiettement des compétences des États. Il constitue le soubassement de la construction européenne, la méthode communautaire étant progressive². L'Union européenne est un processus dynamique ayant pour conséquence une appropriation de la compétence des États. Elle occasionne corrélativement, la soustraction des compétences nationales, l'Union substituant ses compétences propres à celle des États³. La dynamique de l'intégration fait entrer dans le giron communautaire des matières appartenant auparavant aux États membres. Le processus est progressif, de sorte que les politiques communautaires s'élaborent au fil du temps. Cette technique consiste, d'après Jean MONNET lui-même, à créer de manière progressive un vaste intérêt commun géré par des institutions communes⁴.

232. La dynamique intégrative en matière de sécurité est donc liée à la réponse européenne à l'insécurité, elle-même conséquence de la prolifération des menaces et des risques. La directive du 12 août 2013 relative aux attaques contre les systèmes d'information donne une illustration de la nécessité d'une action européenne de protection face à la gravité de la situation. Elle indique que « *les attaques contre les systèmes d'information, et en particulier celles liées à la criminalité organisée, constituent une menace croissante au sein de l'Union et à l'échelle mondiale, et l'éventualité d'attaques terroristes ou politiques contre les systèmes d'information qui font partie de l'infrastructure critique des États membres et de l'Union suscite de plus en plus d'inquiétude. Cette situation menace la réalisation d'une société de l'information plus sûre et d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, et appelle donc une réaction au niveau de*

¹ Respectivement considérant A de la résolution du Parlement européen du 9 juillet 2015 sur le programme européen en matière de sécurité (P8_TA-PROV(2015)0269) ; p. 2 de la communication de la Commission du 28 avril 2015 sur le programme européen en matière de sécurité (COM(2015)185) ; p. 2 du doc. du Conseil du 10 juin 2015, n° 9798/15, JAI 442, COSI 67.

² Voir Ricard-Nihoul, G., « La poursuite de la voie fédérative : un saut qualitatif ou un processus progressif ? », in Barbato, C., Petit, Y. (dir.), *L'Union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2015, p. 391.

³ Dubos, O. « L'Union européenne : sphynx ou énigme ? », in Collectif, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Mélanges Jean Claude Gautron*, Paris, LGDJ, 2004, p. 31.

⁴ Monnet, J., *Mémoires*, Paris, Arthème Fayard, coll. Le Livre de poche, 1976, p. 786.

l'Union ainsi qu'une amélioration de la coopération et de la coordination au niveau international »¹.

B. Des effets d'entraînement et de *spill over*

233. Les thèses néofonctionnalistes mettent l'accent sur les dynamiques internes et insistent sur la régularité et la prévisibilité de la construction européenne liée notamment aux échéances prévues par les documents programmatifs. L'intégration est alimentée par la dynamique des plans d'action, les politiques s'élaborant au fil des mesures préconisées et appliquées dans ce cadre. C'est le cas par exemple en matière de lutte contre le financement du terrorisme. L'action menée dans ce domaine se développe au fil du temps, selon le rythme imposé par son document directeur, en l'occurrence l'annexe d'une communication de février 2016 relative à un plan d'action destiné à renforcer la lutte contre le financement du terrorisme². Cette annexe contient un échéancier des mesures exposées dans la communication qui, pour sa part, constitue la feuille de route en matière de lutte contre le financement du terrorisme, au demeurant avalisée par le Conseil dans des conclusions 12 février 2016.

234. L'intégration est stimulée est par l'action de la Commission, à travers l'usage de son pouvoir d'initiative. Celle-ci joue un rôle important d'expertise. Elle opère en effet un captage d'expertise en matière de sécurité intérieure, faisant de ce fait, contrepoids aux États membres, en disposant des documents produits par les agences européennes, et de la connaissance de spécialistes réunis lors de forum, de rencontres menées dans le cadre de consultations, ou encore de travaux réalisés à l'aide de financements européens³. C'est le cas en matière de gestion des frontières extérieures, notamment concernant les frontières intelligentes, en particulier grâce

¹ Considérant 3 de la directive 2013/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 août 2013 relative aux attaques contre les systèmes d'information et remplaçant la décision-cadre 2005/222/JAI du Conseil (*J.O.U.E.* L 218 du 14.8.2013, p. 8).

² Communication de la Commission du 2 février 2016 relative à un plan d'action destiné à renforcer la lutte contre le financement du terrorisme (COM (2016)50).

³ Lequesne, C., « La Commission européenne entre autonomie et dépendance », *Revue française de sciences politique*, vol. 46, n° 3, 1996, p. 401.

aux résultats des recherches effectués dans le cadre du Programme « *Prévenir et combattre la criminalité* » (ISEC)¹, du Fonds pour la sécurité intérieure (FSI)² ou d'Horizon 2020³.

235. Théorisant l'intégration européenne, les tenants du néo-fonctionnalisme observent à cet égard, un effet de contagion au sens où une avancée dans un secteur du traité a des effets induits sur d'autres secteurs, conduisant à des avancées dans ce secteur qui, à son tour, a des effets induits sur d'autres secteurs et ainsi de suite⁴. Ce phénomène correspond au *spillover*⁵. Il caractérise l'expansion de l'intégration d'un secteur à l'autre du fait des interdépendances existantes⁶. Il constitue des points de rupture dans le processus qui tend à piéger les « *solidarités de fait* »⁷.

236. Le processus incrémental mis en évidence par l'approche néofonctionnaliste s'observe dans le volet « *gestion de crises* » de la politique de sécurité intérieure. L'Union y acquiert une compétence de manière graduelle. Ce processus s'observe également en matière de protection civile. Celle-ci offre de nouvelles perspectives en dotant l'Union de capacités appelant à leur tour un renforcement des chaînes de commandement ou de la planification. La dynamique d'intégration provoque un effet d'entraînement. Les avancées réalisées dans ce cadre, notamment à travers le perfectionnement du mécanisme de protection civile, constituent un vecteur d'intégration de l'Union dans d'autres domaines, en premier lieu la gestion de catastrophes. Les États acceptent peu à peu une transformation de l'action de l'Union en matière

¹ 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 (*J.O.U.E.* L 58, 24.2.2007, p. 7).

² 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 (*J.O.U.E.* L 150 du 20.5.2014, p. 93) ; Règlement (UE) n° 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 n° 574/2007/CE (*J.O.U.E.* L 150 du 20.5.2014, p. 143) ; Règlement (UE) n° 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 (*J.O.U.E.* L 150 du 20.5.2014, p. 112).

³ 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 (*J.O.U.E.* L 347 du 20.12.2013, p. 104) complété par le règlement (UE) n° 1290/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 définissant les règles de participation au programme-cadre pour la recherche et l'innovation "Horizon 2020" (2014-2020) et les règles de diffusion des résultats et abrogeant le règlement (CE) n° 1906/2006 (*J.O.U.E.* L 347 du 20.12.2013, p. 81).

⁴ Blumann, C., « Quelques réflexions sur la notion de communautarisation dans le cadre de l'Union européenne », in Collectif, *Droit et politique à la croisée des cultures. Mélanges Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 61.

⁵ Lindberg, L. N., Scheingold, S. A., *Europe's would-be polity: Patterns of change in the European Community*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1970. Voir aussi Lindberg, L. N., *The political dynamics of European Economic Integration*, Stanford, Stanford University Press, 1963, p. 9.

⁶ Haas, E. B., *The uniting of Europe : political, sociological and economic forces, 1950-1957*, Stanford, Stanford University Press, 1958, p. 383.

⁷ Pour une définition, voir Schwöck, R., *Théories de l'intégration européenne*, Montchrestien, coll. Clefs, 2005, p. 59.

de coordination. Par exemple, ils admettent la refonte de Centre de suivi et d'information (CSI) en Centre d'intervention d'urgence (« ERCC ») au sens donné à l'art. 7 de la décision de décembre 2013 instituant le mécanisme de protection civile¹. Outre le développement des capacités de coordination, ils consentent à la création de capacités d'intervention européenne sous forme modulaire. Ce processus s'opère sur plusieurs années, par touches progressives, le texte instituant ce mécanisme faisant l'objet de plusieurs révisions.

237. Surtout, les États ont abandonné l'idée d'une réponse limitée à la réaction et cantonnée à un type de désastre donné, en faveur d'une réponse globale dans le cadre d'une approche tous risques. Cet abandon est l'illustration du processus de *spill over* à l'œuvre. La protection civile est un exemple. Les travaux menés dans ce domaine exercent un effet de pression sur les secteurs connexes. La Commission avait suggéré dans une communication de 2005 la création de plans européens visant à faire face à des catastrophes de grande ampleur². Cette idée a finalement été retenue, la Commission ayant préparé un aperçu intersectoriel des risques majeurs pesant sur l'Union. Cet aperçu, établi sur la base des approches nationales (NRA - *National Risk Assessment*), est l'illustration d'un effet de débordement de la protection civile dans le secteur de la gestion des catastrophes, puisque le Conseil a admis le principe d'une intervention structurée de la Commission européenne dans ce domaine. Il l'a fait dans des conclusions adoptées le 30 novembre 2009 et ce, suite à une communication de la Commission du 4 mars 2009 préconisant une stratégie communautaire globale et cohérente pour la prévention des catastrophes³. Si cet effet d'entraînement est observable en matière de protection civile, et plus généralement dans les différentes dimensions de la sécurité intérieure, il est à l'œuvre dans les divers domaines couverts par le traité, en premier lieu l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En réalité, un tel effet forme un trait de caractère de la construction européenne dans son ensemble.

¹ Décision n° 1313/2013/UE précitée.

² Communication de la Commission du 20 avril 2005 intitulée « Perfectionner le mécanisme communautaire de protection civile » (COM(2005)137).

³ Communication de la Commission du 4 mars 2009 intitulée « Une approche communautaire de la prévention des catastrophes naturelles ou d'origine humaine » (COM(2009)82).

Paragraphe 2. Les explications formulées par la « *théorie des crises* »

238. Le néofonctionnalisme suppose un effet mécanique, les contraintes se manifestant par des pressions, elles-mêmes conduisant à approfondir l'intégration. L'intégration exerce un effet d'attraction, si bien que les compétences nationales sont aspirées sous l'effet de la gravité due au poids de l'Union. La théorie dite « *des crises* »¹ met l'accent sur une construction par à-coup et sur l'importance capitale d'un événement déclencheur². Certes, elle ne nie pas le caractère tangible de l'effet d'attraction, mais cet effet n'est pas suffisant pour que le processus d'intégration s'accomplisse.

239. Ainsi, l'établissement de la politique européenne de sécurité intérieure, à l'instar d'autres politiques européennes, s'effectue sous l'influence des chocs dénommés « *externes* »³. Il s'agit d'événements ayant un impact considérable sur le choix des projets et leur inscription à l'agenda institutionnel. Ces événements médiatisés sont, par exemple, les attentats du 11 septembre 2001 ayant ouvert la voie à l'action de l'Union en matière CBRN. La sécurité est sensible aux événements et toute réaction doit être rapide face à l'urgence de la situation⁴. Les attentats de Madrid de 2004 sont une illustration du caractère impérieux des circonstances. À la suite de ces attaques, le Conseil européen des 17 et 18 juin 2004 avait demandé à la Commission de réfléchir et présenter des propositions en matière de protection des infrastructures critiques. C'est à partir de cette date que l'Union a mené une action dans ce

¹ Voir par exemple, Azoulay, L., « La nature de l'Union européenne », in Cohen-Jonathan, G., Dutheil de La Rochère, J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant Droit, coll. et justice, 2003, note 39 à la p. 101, en référence à Blumann, C., « Rapport introductif – scénario de crise : "l'heure de vérité" », *Actes du colloque des Chaires Jean Monnet sur la Conférence intergouvernementale de 1996*, Bruxelles/Luxembourg, Commission, 1996, note p. 160.

² Pour une réflexion sur le concept de crise à l'échelle européenne et une discussion sur la crise comme catégorie descriptive et normative de l'intégration européenne, voir Georgakakis, D., « Retour sur la "crise" et l'historiographie de l'Union européenne », in Sandrine Devaux et al. (dir.), *Le Traité de Rome. Histoires interdisciplinaires*, Bruxelles, Peter Lang, 2009 p. 183-195 ainsi que le numéro *Crise, crises et crisologie européenne de Politique européenne*, (vol. 44, n° 2, 2014) et notamment Mégie, A., Vauchez, A., « Introduction. Crise, crises et crisologie européenne », *Politique européenne*, vol. 44, n° 2, 2014, p. 8-22.

³ Sabatier, P., Jenkins-Smith, H. (dir.), *Policy change and learning: An advocacy coalition approach*, Boulder, Westview Press, 1993.

⁴ En ce sens, Walker, N., « In search of the area of freedom, security and justice : A constitutional odyssey », in Walker, N. (dir.), *Europe's area of freedom, security and justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 12. Dans le même sens : Schroeder, U. C., « Strategic patchwork or comprehensive framework ? Upside down security strategy development in the European Union », in Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P. (dir.), *European homeland strategy. A European strategy in the making ?*, New York, Routledge, coll. Contemporary security studies, 2012, p. 41.

domaine avec, pour point départ, le programme de protection des infrastructures critiques de 2005¹, s'est de plus en plus structuré et intensifié au fil du temps².

240. La protection civile est également une illustration de ce phénomène par lequel l'action de l'Union européenne se renforce dans un domaine étroitement lié aux prérogatives régaliennes de l'État. Après les attentats du 11 septembre 2001, le mécanisme communautaire s'est vu conférer de nouvelles fonctions : évaluation des risques, prévention, information au public, préparation, formation. La dynamique européenne d'intégration s'est prolongée avec des événements comme le Tsunami de 2005. Cette dynamique s'est traduite, en réaction à cet événement de portée majeure, par de nouvelles initiatives, comme l'instauration des modules européens de protection civile. Dans ses conclusions du Conseil du 18 juillet 2005³, le Conseil avait opté certes pour une approche modulaire plutôt qu'une force européenne de protection civile, mais une telle démarche reste néanmoins novatrice. Elle reflète en effet malgré tout une certaine progression de l'intégration européenne en matière de protection civile⁴. Ces modules ont été créés en vertu d'une décision du Conseil du 8 novembre 2007⁵.

241. La réponse à un problème de sécurité requiert une réponse européenne plus intégrée, le droit positif étant jugé toujours insuffisant pour y faire face⁶. L'urgence sécuritaire apparaît de ce fait comme archétypique d'une intégration européenne effectuée sous la pression des événements. Les attentats de Paris de 2015 ont participé à l'approfondissement de la construction européenne. Les réticences en matière de coopération s'estompent également. D'après un rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur les attentats de novembre 2015, concernant la coopération européenne en matière antiterroriste, quinze États membres de l'UE étaient connectés à l'application spécifique à la lutte contre le terrorisme

¹ Ce programme, figurant dans une communication de la Commission, et qui a été validé par le Conseil dans des conclusions du 2 décembre 2005 (conclusions du Conseil du 2 décembre 2005 relatives à la prévention, la préparation et la réaction en cas d'attentats terroristes (doc. du Conseil n° 14390/05 (presse 296)).

² Voir à ce sujet la communication relative à la protection des infrastructures d'information critiques - « Protéger l'Europe des cyberattaques et des perturbations de grande envergure: améliorer l'état de préparation, la sécurité et la résilience » (COM(2009)149) et un document de travail de la Commission de 2013 intitulé : Staff Working Document of the European Commission of 28.8.2013 : « New approach to the European Programme for Critical Infrastructure Protection Making European Critical Infrastructures more secure » (SWD(2013) 318).

³ Doc. du Conseil du 18 juillet 2005 n° 10813/05 (Presse 177).

⁴ Penverne, F., *L'Union européenne et la protection civile*, Rennes, Apogée, coll. Publications du Pôle européen Jean-Monnet, 2008, p. 50.

⁵ Art. 4§3 de la décision du Conseil 2007/779/CE, Euratom du 8 novembre 2007 instituant un mécanisme communautaire de protection civile (refonte) (*J.O.U.E. L 314 du 1.12.2007*, p. 9).

⁶ Blanquet, M., De Grove-Valdeyron, N., « Le recours à des agences de l'Union en réponse aux questions de sécurité », in Molinier, J. (dir.), *Les agences de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 102; Blanquet, M., « L'appropriation par la Communauté européenne des impératifs de sécurité », in Nicod, M. (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ? (actes du colloque des 19 et 20 octobre 2006)*, Paris/Toulouse, LGDJ/Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2008, p. 203.

créée dans l'application SIENA (application de réseau d'échanges sécurisés d'informations), contre 25 États membres après. Toujours dans le même ordre d'idées, le système d'information Europol (SIE) contenait 3 732 affaires liées au terrorisme en septembre 2015. Suite aux attentats de novembre 2015, le nombre d'affaires s'est élevé à plus de 7 700. Le nombre de combattants terroristes étrangers enregistrés dans ce système est encore plus significatif : 1473 à la fin du mois de janvier 2016 ont été enregistrés dans le SIE contre 18 en 2014¹.

242. Le dynamisme institutionnel débouche sur une production normative importante². La réaction politique se traduit, sur le plan du droit, par le besoin d'adopter de nouvelles normes européennes pour combler les lacunes existant au niveau national. Cette contrainte des événements apparaît clairement à la lecture des textes. C'est le cas en matière de protection civile. Ainsi, le règlement instituant le Fonds de solidarité de l'Union européenne a été adopté suite aux importantes inondations en l'Europe centrale. Dans la proposition de règlement, la Commission avait indiqué que ces inondations ayant eu lieu dans cette région ont atteint des proportions hors normes³. C'est la raison pour laquelle elle a présenté ce texte qui, au demeurant, a été adopté très rapidement par le Conseil. En effet, le texte définitif l'a été seulement deux mois après la publication de la proposition. Dans le même registre, la décision du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union justifie l'existence de la refonte du dispositif par l'existence de la montée des périls⁴.

¹ Rapport de l'Assemblée nationale du 5 juillet 2016 relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015 (rapport n° 3922).

² Un rapport d'information du Sénat de mars 2016 a d'ailleurs estimé notables les avancées européennes menées dans le domaine antiterroriste (rapport d'information du Sénat du 4 mars 2016, intitulé « La lutte contre le terrorisme : une priorité pour l'Union européenne », n° 442 (2015-2016)).

³ p. 1 de la proposition de la Commission, du 18 septembre 2002, de règlement du Conseil instituant le Fonds de Solidarité de l'Union européenne (COM(2002)514)).

⁴ Considérant 1^{er} de la décision n° 1313/2013/UE précitée.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

243. Une lecture superficielle tendrait à penser que la sécurité intérieure échappait aux compétences de l'Union. Pourtant, il n'en est rien. Les institutions européennes sont parvenues à mettre en place une action dans ce domaine grâce à l'usage des dispositions figurant dans les traités et en employant la méthode fonctionnelle. À l'instar des autres politiques européennes, la politique de sécurité intérieure résulte de l'exercice de compétences figurant dans le traité, ces dispositions étant interprétées de manière favorable à la mise en place de l'action de l'Union européenne dans ce domaine. Au-delà, elle est une illustration de l'intégration fonctionnelle. Cette forme d'intégration, consistant à élaborer une intégration politique à partir d'une intégration économique, correspond à la mobilisation de moyens autour d'objectifs. Le but est ainsi le vecteur de développement des politiques de l'Union.

244. Le processus d'intégration qui préside à l'édification de la sécurité intérieure européenne se traduit par la lecture combinée des objectifs généraux assignés à l'Union européenne et des dispositions figurant dans les politiques sectorielles. De telles dispositions ne sont plus uniquement des moyens au service de ces buts. Elles constituent, elles aussi, des compétences d'objectif. Le traité forme dès lors une ressource au service des institutions européennes en vue d'étendre les compétences de l'Union dans des domaines qui échappe à celle-ci.

245. La politique européenne en matière de sécurité intérieure est le théâtre d'une dynamique intégrative puissante qui prend la forme d'une production législative importante. La création de droit dérivé est le fruit de l'exercice par les institutions de l'Union de compétences attribuée par les traités, et ce, sous les auspices de la méthode fonctionnelle. L'élargissement et la plasticité des buts de la construction européenne entraînent inévitablement une extension des moyens accordés à la Communauté, puis à l'Union. La politique européenne de sécurité intérieure, en tant que prolongement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, est l'illustration de l'effet du *spill-over*. Cette dynamique intégrative est alimentée par des crises, c'est-à-dire des chocs violents qui génèrent la nécessité d'une réponse collective. Sous l'urgence sécuritaire, les projets européens en instance de discussion sont accélérés, des

majorités parmi les États émergent et la Commission se voit priée de présenter de nouveaux projets.

CONCLUSION DU TITRE 2

246. L'action européenne en matière de sécurité intérieure s'est progressivement communautarisée, du fait de l'application de la méthode communautaire. À cet égard, la création des Communautés, puis de l'Union, a engendré « *un véritable réaménagement des souverainetés, une redistribution des fonctions dans le cadre d'un ensemble qui dépasse les États membres individuels* »¹. D'un point de vue juridique, la dynamique intégrative permettant à l'Union de constituer une entité capable de mener une politique conforme à ses propres intérêts se caractérise par une substitution progressive de compétences.

247. En soi, il n'existe pas de titre spécifique dans les traités consacré à la sécurité intérieure. En revanche, cette politique s'élabore à travers l'usage que l'Union peut faire des compétences transférées. Autrement dit, la politique européenne de sécurité intérieure se bâtit au fur et à mesure que celle-ci préempte des compétences nationales. Par mouvements de vases communicants, les compétences des États reculent, et ce, par effet d'occupation du terrain de la part de l'Union.

248. Une politique se bâtit donc progressivement, au gré du renouvellement de ses documents directeurs, en l'occurrence la stratégie européenne de sécurité intérieure, qui établissent ses principes, et du droit dérivé adopté au fil du temps. Il existe à cet égard une dynamique interne, liée à l'approfondissement de la construction européenne. Cette politique se développe au fil du temps, selon le rythme imposé par cette dynamique, liée à l'effet de grignotage progressif des compétences nationales, découlant de la mise en œuvre des documents directeurs, notamment la stratégie européenne de sécurité intérieure. Pour autant, le rythme de l'élaboration de cette politique n'est pas régulier. Il existe aussi une dynamique externe correspondant à l'urgence sécuritaire. Celle-ci apparaît comme un moteur important de l'intégration européenne concernant la sécurité intérieure, qu'il s'agisse des questions liées au terrorisme ou à la protection civile.

¹ Pescatore, P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2005, p. 31.

CONCLUSION DE LA PARTIE 1

249. Depuis le traité Amsterdam et le programme Tampere, la sécurité n'est plus seulement une mesure compensatoire à la création d'un espace sans frontières intérieures. Elle s'est insérée dans un projet figurant dans le droit primaire, en l'espèce l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Une telle évolution se traduit, sur le plan institutionnel, par des avancées de la méthode communautaire dans le champ des matières relevant de la politique européenne de sécurité intérieure.

250. De compétence négative, la sécurité intérieure est devenue une compétence positive. A priori, la sécurité intérieure apparaît dans le droit primaire sous forme d'une compétence réservée aux États et pourtant, elle fait l'objet d'une politique spécifique dans ce domaine. Ce phénomène de retournement des compétences s'explique par la nécessité de faire face aux dangers, comme le terrorisme. La méthode fonctionnelle est, à cet égard, le moyen de mobiliser les compétences figurant dans le droit primaire. La sécurité intérieure ne fait pas partie des objectifs constitutionnels de l'Union certes, mais cette absence ne l'a pas empêchée d'agir dans ce domaine en ayant recours à une série de bases juridiques figurant à divers endroits dans le traité. Pour autant, l'écueil à éviter, dans cette analyse, consiste à penser qu'il existe une dynamique endogène, le droit étant le produit de lui-même. En réalité, la politique européenne de sécurité intérieure est le fruit de l'influence de la politique. Il convient d'approfondir cet aspect dans une deuxième partie.

PARTIE 2. L'INFLUENCE DE LA POLITIQUE SUR LE DROIT DE LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE EUROPÉENNE

251. En tant qu'ensemble normatif, la politique européenne de sécurité intérieure subit des fluctuations, conséquences des rapports institutionnels. Le droit apparaît comme une arme, par exemple le droit primaire, aux mains de ces États membres, pour faire en sorte que l'Union apporte la réponse qui leur semble utile¹. Toutefois, il ne se réduit pas à des rapports interétatiques. Il est le produit de rapports institutionnels dans la mesure où il est élaboré dans le cadre des procédures décisionnelles prévues par les traités. Ainsi, si d'un côté, le droit est produit de la politique, de l'autre, la politique est encadrée par le droit. Les traités apparaissent comme un ensemble normatif limitant la marge de manœuvre des institutions européennes. Ils apparaissent également comme un ensemble normatif habilitant celles-ci à intervenir. La « *texture ouverte du droit* », selon l'expression traditionnelle d'Herbert HART, offre de larges possibilités aux institutions européennes. Ces dernières peuvent en effet interpréter le droit primaire pour élaborer une politique nouvelle, ou développer celles existantes. Si le droit est à l'origine de la politique, notamment du fait de sa texture ouverte, l'inverse est également vrai. Les institutions européennes font usage du droit, en interprétant extensivement telle ou telle disposition ou ayant recours à telle ou telle procédure prévue dans les traités. À l'opposé, elles peuvent interpréter restrictivement telle autre disposition, ou bien s'abstenir de faire usage d'une procédure donnée. Surtout, elles sont susceptibles d'avoir des désaccords entre elles, si bien que les interprétations peuvent être divergentes, ou l'emploi de procédures décisionnelles est susceptible de se révéler conflictuel (titre premier).

252. En principe, il appartient au juge d'assurer le respect de la légalité et de la conformité des pratiques institutionnelles au droit primaire. Cela étant dit, les États membres, oeuvrant par le truchement des institutions défendant leurs intérêts, ont recours à des procédures non prévues par les traités, ou font usage de normes de *soft law* qui échappent au contrôle du juge. Or, la sécurité intérieure se caractérise précisément par l'emploi accru de ces procédures et par une production notable de droit mou. Cette pratique et les résultats obtenus correspondent au caractère opérationnel de la sécurité intérieure, tel qu'observé dans la partie précédente.

¹ Israël, L, *L'arme du droit*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009.

Toutefois, il est possible d'aller plus dans l'analyse dans la mesure où la politique est à l'origine de figures normatives atypiques. Autrement dit, les pratiques menées en marge des traités sont normatives. L'influence de la politique permet d'éluder les voies juridiques traditionnelles au profit de modes d'action plus innovants. L'opérationnalité s'inscrit précisément dans le contexte de régulations juridiques atypiques. Ces formes de régulation nouvelles prenant les traits d'ordonnements juridiques complexes et inédits, expression de la nouvelle gouvernance, constituent des procédés « *permettant de concilier deux exigences : la volonté de traiter une question au niveau communautaire, sans pour autant déposséder les États membres de leurs compétences autonomes* »¹.

253. Le droit issu de la nouvelle gouvernance correspond à une zone grise normative, car il ne s'agit pas de droit officiel. Ce droit, mal connu et mal répertorié, issu de pratiques innovantes, se développe en parallèle du droit européen dit « *traditionnel* », c'est-à-dire émanant de la méthode communautaire. Néanmoins, la situation juridique est complexe et il importe de se départir d'une vision dichotomique avec d'un côté, un droit issu de la nouvelle gouvernance et de l'autre, un droit issu de l'ancienne, car les techniques découlant de cette nouvelle gouvernance, prônant la souplesse, la stimulation et l'encouragement, pénètrent l'ancienne. Cette évolution conduit, à travers les observations effectuées en matière de sécurité intérieure, à réfléchir sur l'évolution de la rationalité du droit européen. Si le droit européen traditionnel ne disparaît pas, sa rationalité se modifie à l'épreuve de la transposition à l'échelle européenne du paradigme de « *l'État incitatif* », tel qu'identifié par Charles-Albert De MORAND (titre deuxième).

Titre 1 : La reformulation du droit par la politique

Titre 2 : La régulation juridique, produit de la politique

¹ De la Rosa, S., *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, Bruxelles, Bruylant, coll. Travaux du CERIC, 2007, p. 276.

TITRE 1. LA REFORMULATION DU DROIT PAR LA POLITIQUE

254. La politique européenne de sécurité intérieure s'élabore à travers l'octroi de titres et l'exercice de compétences attribuées. À cet égard, le processus d'intégration amène, avec la préemption effective des compétences, à modifier constamment la ligne de répartition des compétences entre les États membres et l'Union, en faveur de cette dernière. Cependant, les États conservent une influence considérable dans le processus décisionnel. Il n'existe pas d'effet mécanique entre un événement sécuritaire et l'approfondissement de la construction européenne en matière de sécurité intérieure. La volonté nationale apparaît comme la condition nécessaire aux avancées dans ce domaine. Les États membres exercent un rôle central à travers les instances défendant l'intérêt intergouvernemental. Suite à un événement jugé grave, ces instances n'hésitent pas à interpréter le droit primaire de sorte qu'il offre les fondements juridiques nécessaires à l'adoption des actes de droit dérivé et ce, en vue d'assurer une réponse juridique adéquate à cet événement. D'ailleurs, cette politique non thématique dans les traités naît et se développe précisément au gré de cette interprétation. Comme il l'a été vu dans le chapitre précédent, elle repose sur une disposition spécifique. Différentes dispositions sont également mobilisées en tant que de besoin. À cet égard, la politique européenne apparaît comme une politique horizontale, *ad hoc*, car non prévue par le droit primaire. Elle émerge et se développe en fonction des circonstances et des nécessités du moment, par l'usage, de la part des institutions européennes, des dispositions du traité susceptibles de constituer les bases juridiques suffisantes pour l'adoption des actes de droit dérivé.

255. Néanmoins, les institutions défendant l'intérêt communautaire, pourtant désireuses de progresser dans l'intégration européenne, n'entendent pas répondre servilement au désir des États membres, d'approfondir de la construction européenne en matière de sécurité intérieure. Cette distanciation s'explique par les risques que font peser les mesures prises à l'égard des libertés. La réponse aux attentats terroristes du 11 septembre 2001 a mis en évidence la nécessité d'une action européenne respectueuse des droits fondamentaux. Le Parlement européen et la Cour de justice tendent à s'opposer à ce titre aux États ainsi qu'aux organes défendant leurs intérêts précisément, au nom de la préservation de ces droits. Deux tendances s'affrontent, avec d'un côté, une orientation sécuritaire incarnée par ces institutions défendant les intérêts des

États membres, et de l'autre, une orientation plus équilibrée, voire davantage en faveur de la protection des droits fondamentaux, incarnée, quant à elle, par le Parlement européen et la Cour de justice. Si la politique est le fruit d'une volonté des États membres, le droit de la sécurité intérieure européenne est, et demeure, le résultat de rapports interinstitutionnels (chapitre premier).

256. Ces rapports interinstitutionnels se caractérisent par des divergences de vues entre les institutions européennes, quant à l'orientation que cette politique doit avoir. En réaction à l'attitude du Parlement européen et de la Cour de justice, les États membres, désireux de progresser en matière de sécurité intérieure, élaborent une stratégie de contournement du processus décisionnel prévu par les traités. Un tel processus est ainsi éludé à travers l'usage de techniques ayant trait à l'opérationnalité. En ce sens, cette réémergence, ou plutôt, cette permanence de l'opérationnalité atteste du fait que la méthode intergouvernementale ne s'est pas éteinte, et ce, malgré la communautarisation du titre VI. Une telle méthode s'est adaptée au contexte institutionnel du traité de Lisbonne (chapitre deuxième). La gestion opérationnelle de la politique européenne de sécurité intérieure correspond moins à l'idée que les États ne souhaitent pas se départir de leurs compétences, sorte de réflexe souverainiste, qu'à celle, au contraire, de progresser toujours davantage en matière de sécurité intérieure, tout en écartant les institutions susceptibles de faire obstacle aux progrès menés. Il s'agit pour eux d'avancer dans ce domaine, au rythme qu'ils ont décidé.

Chapitre I : La volonté nationale à l'épreuve des rapports interinstitutionnels

Chapitre II : Le choix de la gestion opérationnelle de la politique

CHAPITRE 1. LA VOLONTÉ NATIONALE À L'ÉPREUVE DES RAPPORTS INTERINSTITUTIONNELS

257. D'un point de vue juridique, les États membres apparaissent comme une force motrice du processus d'élaboration de la politique européenne de sécurité intérieure. Le degré d'intégration de celle-ci est fortement dépendant de la volonté politique nationale. Positivement, la volonté est le facteur essentiel de la création de cette politique. Négativement, le défaut de volonté fait obstacle à l'approfondissement de la construction européenne. Les États exercent à cet égard une résistance à l'intégration européenne, qui se traduit par une résistance au droit.

258. Sur le plan décisionnel, les États entendent maîtriser le rythme de la construction européenne et ils n'hésitent pas à suggérer à la Commission une proposition d'acte dans le sens voulu par eux. La volonté étatique, comme condition de la création de la politique européenne de sécurité intérieure, fait écho à la présence du mode intergouvernemental dans le processus décisionnel, telle évoquée dans la partie précédente. Toutefois, il importe de ne pas réduire la volonté des États membres au mode intergouvernemental. Ceux-ci ne sont pas opposés à l'usage de la méthode communautaire, en témoigne l'adoption de nombreux actes de droit dérivé. Comme il l'a été vu également, la politique européenne de sécurité intérieure, en tant que politique ayant fait l'objet d'une normalisation, est soumise à la méthode communautaire. Les États membres, à travers leur impulsion, contribuent au dynamisme de la construction européenne, y compris en stimulant la méthode communautaire (section 1).

259. Cette volonté d'avancer converge avec celle émanant des institutions défendant un intérêt supranational. Le Parlement européen, qui prend part au processus décisionnel, participe activement à l'adoption d'actes de droit dérivé en matière de sécurité intérieure. Quant à la Cour de justice, elle se montre favorable à l'instauration d'une politique dans ce domaine. Ainsi, les juges n'ont pas tenté de freiner l'établissement de cette politique, à travers une jurisprudence restrictive relative aux compétences, au contraire. Toutefois, si le juge européen n'est pas

opposé par principe de cette politique, il est davantage mesuré à l'égard du contenu d'une telle politique, qui s'avère problématique du point de vue du respect des droits fondamentaux.

260. Les États membres, ainsi que les institutions défendant les intérêts de ceux-ci, doivent composer dans ce processus, avec le Parlement européen et la Cour de justice dont l'importance s'est accrue au fil du temps (section 2). Cela signifie que la vision sécuritaire des États, à la base du développement de la politique de sécurité intérieure, est, sinon mise en défaut, du moins atténuée par ces deux institutions ayant, pour leur part, une conception plus équilibrée, au sens où la sécurité ne prime pas, en tout état de cause, sur la liberté. Cela étant, il convient de nuancer ces propos, car ces deux institutions n'ont pas la même attitude à l'égard de Conseil. Le Parlement européen, soucieux d'être un partenaire crédible vis-à-vis de celui-ci, se montre enclin à parvenir à un compromis, en vue d'adopter les actes de droit dérivé prévus, quitte à laisser à la Cour le soin d'apprécier la conformité de ces actes au regard de la Charte européenne des droits fondamentaux. Quant au juge européen justement, celui-ci tend à s'affirmer comme l'instance en charge de la sauvegarde de ces droits. Elle n'hésite plus désormais à censurer les actes qui contreviennent aux dispositions de la Charte.

Section 1 Volonté étatique et succès d'une politique

section 2 Les contrepoids institutionnels à la volonté étatique

SECTION I. VOLONTÉ ÉTATIQUE ET SUCCÈS D'UNE POLITIQUE

261. L'importance de la volonté politique est un paramètre central dans l'édification de la politique européenne de sécurité intérieure (paragraphe 1). Celle-ci apparaît comme la condition nécessaire à l'élaboration de cette politique. Elle permet d'avancer rapidement, notamment à la suite d'une attaque terroriste. Désireux de progresser dans la construction européenne, les États membres s'efforcent de trouver dans le traité un fondement juridique adéquat pour concrétiser leurs ambitions en matière sécuritaire. Ils sont en mesure de puiser au sein du droit primaire, dans le respect du monopole de l'initiative législative de la Commission, les ressources juridiques nécessaires pour l'adoption des actes de droit dérivé nécessaires et ils jouissent, à ce titre, d'une grande liberté, sous le contrôle du juge certes, concernant le choix de la base juridique (paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'importance de la volonté politique dans l'édification d'une politique

Paragraphe 2. Les moyens juridiques au service de la volonté politique

Paragraphe 1. L'importance de la volonté politique dans l'édification d'une politique

262 La construction européenne est dépendante du bon vouloir des États membres (A). Leur volonté est en effet la condition de la réalisation des politiques européennes. Positivement, cette volonté permet à une politique européenne d'émerger. De manière négative en revanche, l'absence de volonté empêche cette politique de voir le jour (B). Les États rythment le processus d'intégration et, lorsque celui-ci tend à leur échapper, ils lui résistent (C). La sécurité intérieure n'y fait pas exception.

A. La nécessité de l'impulsion politique dans l'élaboration d'une politique

263. L'impulsion politique est une condition *sine qua non* de l'édification de la politique européenne de sécurité intérieure, et ce, en écho à l'approche intergouvernementaliste évoquée précédemment. En effet, la sécurité concerne des sujets sensibles et, bien qu'il s'agisse d'un domaine relevant désormais de la méthode communautaire, la réalisation de cette politique est en fonction de l'implication des États membres. Elle dépend de leur volonté de réagir à un événement (1). Une politique se concrétise alors par la mobilisation des bases juridiques. Le droit primaire apparaît en effet comme une ressource à leur service en vue l'adoption de normes de droit dérivé (2).

1. La volonté de réagir à un événement

264. La progression dans l'intégration européenne n'est possible qu'avec la volonté politique. Les politiques européennes connaissent un développement accru en fonction du degré d'implication des États et de la qualité de leur collaboration¹. Des événements, telles des attaques terroristes, contribuent au développement de la politique européenne de sécurité intérieure. Toutefois, il n'existe pas d'effet mécanique, puisqu'il appartient aux États membres de se saisir de l'opportunité d'un événement pour faire avancer la construction européenne. C'est le cas des attaques terroristes de 2001 et de 2004, qui ont contribué à l'établissement d'un dispositif de gestion de crise.

265. La gestion de crise est une illustration de cette volonté dans l'établissement de nouveaux dispositifs juridiques, écartant de ce fait tout effet mécanique de l'approfondissement de la construction européenne sous l'effet d'un choc exogène au système communautaire. Lorsqu'une crise émerge, l'absence de compétences n'empêche pas l'Union d'agir. Cette crise

¹ Cette observation est faite dans le domaine spécifique de la sécurité intérieure (Monar, J., « The dynamics of Justice and home affairs: Laboratories, driving forces and costs », *Journal of common market Studies*, vol. 39, n° 4, novembre 2001, p. 761) certes, mais aussi dans le droit européen de manière plus générale (Neframi, E., « Exigence de cohérence et action extérieure de l'Union européenne », in Michel, V. (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2009, p. 76-77).

génère des arrangements *ad hoc* et la Commission dispose, quant à elle, d'une marge de manœuvre plus large. C'est ainsi qu'après les attentats terroristes de 2001, les États ont accepté de conférer des compétences à l'Union en matière CBRN, bien qu'il n'existe pas de fondements juridiques explicites à cet égard. Il en est de même concernant la protection des infrastructures critiques après les attentats de Madrid de 2004. Les États ont consenti à ce que l'Union mène une action plus structurée par l'entremise du programme de protection des infrastructures critiques de 2005 précité dans un domaine qui lui échappait auparavant. Ils ont également accepté à ce qu'il soit fait usage de la clause de flexibilité pour adopter le principal acte de droit dérivé, en l'occurrence la directive de 2008 sur le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes, et ce, dans un contexte où les États étaient peu favorables à l'emploi des compétences subsidiaires¹.

266. C'est également le cas des attentats de novembre 2015. La France a fait montre de détermination pour progresser dans l'intégration européenne en matière de sécurité. Conciliant la parole aux actes, elle a fourni (ainsi que la Belgique) un volume considérable de données à Europol sur des questions antiterroristes². L'essor qu'a connu l'office est également une conséquence des attentats de novembre 2015. Pour la première fois de son histoire, il s'est vu confier la direction d'une partie des investigations criminelles dans le cadre de l'enquête, à l'initiative de la France. Cette dernière a également apporté l'impulsion en vue de rendre opérationnel le Centre européen de lutte contre le terrorisme (ECTC). Ce centre, inauguré au sein d'Europol, le 25 janvier 2016, vise à faciliter l'échange d'informations entre les États membres. Une telle cellule a vu le jour à partir des travaux de la *Task Force* Fraternité initiée le 7 décembre 2015 et à laquelle la France et d'autres États membres ont contribué³. Cette *Task force* a débouché sur la création de l'ECTC qui rassemble divers services et instruments d'Europol existants, notamment l'unité TFTP (Terrorist Finance Tracking Program) chargée d'assurer la surveillance des transactions financières, le FIU.NET qui relie entre elles les cellules de renseignement financier, ainsi que le réseau européen des bureaux nationaux de recouvrement des avoirs.

¹ Directive 2008/114/CE précitée.

² Plus exactement, au 12 mars 2016, 2,7 téraoctets de données issues des enquêtes française et belge ont été fournies à l'office dont 9 millions de communications téléphoniques et 614.000 fichiers informatiques (p. 202 du rapport de l'Assemblée nationale du 5 juillet 2016 relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015 (rapport n° 3922)).

³ p 13 du doc. du Conseil du 4 mars 2016, n° 6785/16.

267. L'entrée en fonction d'une telle cellule n'est qu'une mesure parmi toutes celles prévues par les conclusions approuvées par le Conseil suite aux attentats. Ces conclusions datant du 20 novembre 2015 prévoyaient, à titre d'illustration, la révision ciblée du code frontières Schengen pour assurer des contrôles systématiques des ressortissants européens, la création d'une méthodologie fondée sur la logique du *policy cycle*, en vue d'une approche structurée multilatérale de la coopération opérationnelle en matière antiterroriste, l'accélération de la procédure d'adoption du texte révisant la directive relative aux armes à feu ou encore la modernisation des systèmes de contrôle aux frontières des États membres de l'espace Schengen, notamment via une connexion électronique des postes de garde-frontières avec les bases de données¹.

268. Plusieurs textes ont été présentés dans la foulée par la Commission à la demande des États. Certes, de telles propositions étaient déjà prévues avant les attaques de novembre 2015. Néanmoins, à l'instar de la dynamique observée après les attentats du 11 septembre 2001, l'implication des États se révèle déterminante dans l'adoption de ces textes. À cet égard, différents projets ont été initiés, comme le contrôle systématique de tous les voyageurs européens par la consultation des bases de données des documents perdus ou volés. La Commission a présenté à cet égard, le 15 décembre 2015, une proposition de modification du Code Frontières Schengen². Cette proposition fait écho aux conclusions approuvées par le Conseil du 20 novembre 2015, dans lesquelles il liste un ensemble de mesures à prendre parmi lesquelles une révision de la décision-cadre de 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, afin d'incriminer la sortie du territoire pour faire le Jihad, de même que l'aide apportée à cette sortie, ainsi que par ailleurs, l'extension du système d'interconnexion des casiers judiciaires nationaux (ECRIS) aux ressortissants de pays tiers³.

269. Quant aux attaques commises à Bruxelles du 22 mars 2016, elles n'ont fait que renforcer la volonté des États membres de progresser toujours davantage dans la lutte antiterroriste. Il n'est pas question ici de dresser la liste exhaustive des mesures prises ou de faire état de l'ensemble de celles en cours d'adoption, tant celles-ci sont nombreuses. Il importe de retenir à

¹ Doc. du Conseil du 20 novembre 2015, n° 14406/15.

² Proposition de directive du 2 décembre 2015 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)).

³ Proposition de directive du 19 janvier 2016 modifiant la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil en ce qui concerne les échanges d'informations relatives aux ressortissants de pays tiers ainsi que le système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), et remplaçant la décision 2009/316/JAI du Conseil (COM(2016)7)).

l'esprit seulement le fait que les États ont exprimé le souhait d'ajuster leur action à l'évolution du phénomène, et ce, en écho aux dispositions de la stratégie de sécurité intérieure 2015-2020¹. C'est le cas par exemple en matière de sûreté aéroportuaire². Surtout, les États entendent surmonter les obstacles institutionnels ou techniques. Sur le plan institutionnel, le Conseil (et le Conseil européen) n'a pas hésité à exercer, à travers l'adoption de conclusions répétées, une pression intense et continue sur le Parlement en vue de l'amener à approuver la proposition de directive PNR intracommunautaire, ce qu'il a fait finalement en avril 2016³.

270. Cette volonté se manifeste par l'accélération du rythme dans le domaine de la gestion de l'information. La formulation du modèle européen d'échange d'informations (EIXM) entre les autorités nationales compétentes en matière de sécurité intérieure était une illustration de la sous-utilisation des dispositions offertes par le droit primaire. Ce modèle européen d'échange d'informations a été préconisé par la stratégie européenne de sécurité intérieure de 2010. Cela étant dit, la stratégie est restée vague quant à sa signification et sa portée⁴. La Commission aurait pu avoir une interprétation plus ambitieuse à ce sujet en initiant un ensemble de projets législatifs. Pourtant, avec l'appui des États membres⁵, elle a recommandé de s'en tenir au dispositif existant⁶. Les efforts se sont donc concentrés uniquement sur l'acquis juridique et sur les projets en cours.

271. Or, depuis les attentats de Paris et de Bruxelles, les États entendent optimiser l'usage des systèmes d'information dans le cadre d'une approche renouvelée de gestion de l'information. Conformément aux conclusions du Conseil du 20 novembre 2015 précitées, la Commission européenne a présenté une communication destinée à engager une réflexion sur la construction d'une nouvelle architecture de gestion des données davantage robuste. L'idée est de rendre les systèmes d'information interopérables, entre les systèmes européens et entre ceux-ci et les systèmes nationaux. Parmi les mesures prévues figurent l'interconnexion des fichiers,

¹ C'est-à-dire être en mesure de réagir rapidement aux menaces émergentes, et à d'autres défis pour la sécurité intérieure, par exemple une mutation du terrorisme (p. 6 doc. du Conseil du 6 juin 2015, n° 9798/15, JAI 442, COSI 67).

² Proposition de règlement du 7 novembre 2016 établissant un système de certification européen pour les équipements d'inspection/filtrage utilisés aux fins de la sûreté aérienne (COM(2016)491).

³ Directive précitée du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR).

⁴ Monar, J., « Justice and Home Affairs », *Journal of Common Market Studies*, vol. 49, 2011, p. 157.

⁵ p. 53 du doc. du Conseil du 17 juin 2014, n° 10948/1/14, POLGEN 97.

⁶ p. 9 de la communication précitée intitulée : « Renforcer la coopération dans le domaine de la répression au sein de l'UE: le modèle européen d'échange d'informations (EIXM) ».

la création d'une interface de recherche unique pour les services utilisateurs et l'établissement d'un « *répertoire commun de données* »¹.

2. La mobilisation des bases juridiques ou la concrétisation d'une politique

272. Le développement d'une politique dépend de la volonté des États de mener à bien des initiatives sur le plan législatif. L'approfondissement de la construction européenne en matière policière est une illustration. Les traités de Maastricht et d'Amsterdam ont apporté à la coopération policière européenne une structure et une stratégie d'évolution, ce qui lui faisait auparavant défaut². Pourtant, la création de ce cadre ne suffit pas. La volonté politique est également nécessaire pour mettre en place des projets plus ambitieux en matière d'intégration européenne.

273. Cette volonté se manifeste non seulement concernant l'élaboration du droit dérivé, mais aussi au sujet de l'élaboration du droit primaire. Elle trouve à s'exprimer lors des conférences intergouvernementales. C'est en effet au cours des négociations sur la révision du droit primaire que les États membres décident d'approfondir la construction européenne en accordant à l'Union de nouvelles prérogatives. Ils peuvent ainsi rédiger les traités, de sorte d'accorder de larges compétences à l'Union ou, au contraire, de limiter son rôle, par exemple concernant la clause de solidarité figurant à l'art. 222 TFUE. Les États ont rédigé cette clause de telle sorte qu'elle limite le rôle de l'Union à la coordination, sans lui offrir de compétences directes. Ils ont mis en place des systèmes européens de facilitation sans autant se soumettre à une autorité hiérarchique.

274. Par ailleurs, si, en vertu du principe d'attribution, l'Union ne peut pas aller au-delà des limites imposées par les traités, elle peut, en revanche, aller en deçà, et ce, indépendamment des restrictions posées par les principes régulateurs, en particulier la subsidiarité. À cet égard, la question de la volonté apparaît comme centrale dans la prise de décision. La création d'un

¹ Communication de la Commission du 6 avril 2016 intitulée « des systèmes d'information plus robustes et plus intelligents au service des frontières et de la sécurité » (COM(2016)205)). Une feuille de route a été approuvée par le Conseil les 9 et 10 juin 2016 à ce sujet (doc. du Conseil du 12 avril 2016, n° 7711 2016).

² Sabatier, M., *La coopération policière européenne*, Paris, L'Harmattan, coll. Sécurité et société, 2001, p. 25.

droit européen relatif à la protection des infrastructures d'information critiques est une illustration. Les politiques nationales menées en matière d'infrastructures d'information critiques (CIIP) sont extrêmement disparates. Pourtant, ces disparités n'ont pas empêché l'Union de mener à bien une action dans ce domaine, le Conseil ayant recours, le cas échéant, à la clause de flexibilité, faute de mention explicite à ce thème dans le droit primaire. C'est le cas avec la communication de la Commission du 12 décembre 2006 sur un programme européen de protection des infrastructures critiques et la directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes ainsi que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection.

275. Le développement de la politique européenne de sécurité intérieure découle de l'intention des États de mobiliser certaines bases juridiques du traité, anodines de prime abord, comme l'art. 67§2 ou 3 TUE. Elle dépend aussi de leur souhait de ne pas s'opposer à cette action en faisant usage des dispositions du traité conduisant à l'immobilisme, par exemple en invoquant les dispositions de l'art. 4§2 TUE et 72 TFUE¹.

276. Une politique s'élabore de ce fait par la conjonction de différents éléments : une méthode fonctionnelle active, un objectif général en l'occurrence l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dont la particularité est d'être très vague, une disposition ambiguë consacrée à la sécurité et figurant dans le titre V, en l'occurrence l'art. 67§3 TFUE, et des objectifs ajustables aisément grâce à des documents d'orientation de nature non contraignante. Une telle souplesse rappelle le principe de liste exemplative de menaces et de risques figurant dans le traité d'Amsterdam, puis dans le programme de Stockholm. Elle fait écho à la volonté des rédacteurs de ces textes, de permettre une action modifiable facilement, au gré des circonstances². Cette volonté d'adaptation s'explique par le degré de mutabilité des menaces et des risques. La Stratégie de sécurité intérieure de 2010 fait remarquer que les périls auxquels l'Europe est confrontée à l'heure actuelle, tels que le terrorisme, la grande criminalité et la criminalité organisée, s'adaptent avec une extrême rapidité³. Dans le même sens, les lignes directrices de

¹ Monar, J., « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : un défi pour l'Union européenne et les États membres », *Revue française d'administration publique*, n° 129, 2009, p. 27.

² Cette fluidité de la menace est par ailleurs rappelée par la Commission européenne dans une communication de la Commission européenne, du 20 juillet 2010, sur la politique antiterroriste de l'UE: principales réalisations et défis à venir (COM(336)2010). Elle déclare en effet en préambule du texte que la menace terroriste demeure importante et elle évolue constamment.

³ p. 2 du doc. du Conseil de l'UE du 23 février 2010, n° 5842/2/10, JAI 90.

la Stratégie 2015-2020 soulignent également le fait que l'Union est confrontée à des menaces en constante évolution¹.

277. L'octroi d'un titre est une condition nécessaire pour permettre à l'Union d'exercer ses compétences. Elle n'est cependant pas une condition suffisante. Il importe que le législateur accepte d'adopter un acte de droit dérivé. Or, les États, par l'intermédiaire de l'une des branches de l'autorité législative, le Conseil, peuvent réduire considérablement l'exercice des compétences de l'Union. Il s'agit pour eux de limiter la portée de leurs engagements en rédigeant des actes de droit contraignant comportant, par exemple, de nombreuses exceptions aux principes édictés. Les États sont également en mesure de limiter volontairement leur action au cours de la négociation du droit dérivé. Le Conseil possède à cet égard une large marge de manœuvre dans les domaines au sein desquels s'appliquent les procédures législatives spéciales. La négociation débouche sur une série de compromis faisant qu'ils acceptent de se soumettre à des obligations dont ils fixent l'étendue, notamment en réduisant la portée du texte initial présenté par la Commission. Les États possèdent en effet une large marge de manoeuvre, dans le respect du droit primaire, quant à la détermination du degré de leur engagement. Ils peuvent ainsi atténuer le degré de cet engagement à travers l'adoption d'un acte contraignant, mais peu détaillé. Ils limitent ainsi la portée juridique d'une proposition de la Commission en préférant des formulations générales.

278. Les États ont par ailleurs la possibilité, à travers l'adoption d'un acte de droit mou, par exemple des conclusions, de moduler leurs engagements. C'est le cas dans le domaine CBRN au sein duquel les États adoptent de nombreux textes de *soft law*. À cet égard, l'abus d'actes hors nomenclature a pour effet de restreindre leur action au nom de la souplesse offerte par ce type d'instrument². La création des IPCR est une illustration de la volonté des États d'approfondir leur collaboration à travers l'adoption d'un texte non contraignant.

279. L'octroi d'un titre est une condition nécessaire pour permettre à l'Union d'exercer ses compétences. Elle n'est cependant pas une condition suffisante. Il importe que le législateur accepte d'adopter un acte de droit dérivé. Or, les États, par l'intermédiaire de l'une des branches de l'autorité législative, le Conseil, peuvent réduire considérablement l'exercice des

¹ p. 4 du doc. du Conseil du 19 novembre 2014, n° 15670/14, JAI 895.

² Lavaux, S., « La politique européenne en matière de lutte contre le terrorisme CBRN », *Cahiers de droit européen*, vol. 46, n° 3-4, 2010, p. 385.

compétences de l'Union. Il s'agit pour eux de limiter la portée de leurs engagements en rédigeant des actes de droit contraignant comportant, par exemple, de nombreuses exceptions aux principes édictés. Les États sont également en mesure de limiter volontairement leur action au cours de la négociation du droit dérivé. Le Conseil possède à cet égard une large marge de manœuvre dans les domaines au sein desquelles s'appliquent les procédures législatives spéciales. La négociation débouche sur une série de compromis faisant qu'ils acceptent de se soumettre à des obligations dont ils fixent l'étendue, notamment en réduisant la portée du texte initial présenté par la Commission. Les États possèdent en effet une large marge de manoeuvre, dans le respect du droit primaire, quant à la détermination du degré de leur engagement. Ils peuvent ainsi atténuer le degré de cet engagement à travers l'adoption d'un acte contraignant, mais peu détaillé. Ils limitent ainsi la portée juridique d'une proposition de la Commission en préférant des formulations générales.

B. Le défaut de volonté politique, facteur d'inertie

280. Le défaut de volonté étatique engendre l'absence de développement juridique d'une politique. Cette absence apparaît comme une manifestation particulière de la résistance des États à l'égard de l'intégration. Une telle résistance, consubstantielle au projet européen, dans la mesure où ils ont toujours exprimé, à des degrés divers, une réticence à l'égard d'un approfondissement de la construction européenne, se décline sous des formes diverses et variées (1) qui, au demeurant, ont évolué au fil du temps (2). La difficulté a trait au fait qu'il est parfois impossible de distinguer un manque de volonté claire d'une impossibilité matérielle. Si l'inertie d'une politique tient *prima facie* à un défaut de volonté, dans les faits la situation est plus complexe. Le droit européen ne rentre toutefois pas dans cette casuistique. La résistance étatique au droit en général, et le défaut de volonté politique en particulier, sont appréhendés sous l'angle de la conformité et de l'effectivité juridiques de sorte, le cas échéant, d'être sanctionnés par le juge, qu'il s'agisse du juge européen ou du juge national (3).

1. Le phénomène général de la résistance étatique

281. Les attentats de 2015 sont révélateurs de la volonté étatique et de ses limites. Négativement, la France n'a pas fait usage de la clause de solidarité ayant trait à l'art. 222 TFUE. Alors toutes les conditions sont remplies puisque l'art. 3§c de la 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 qualifie de crise « *une catastrophe ou une attaque terroriste qui a une incidence ou une importance politique telle qu'elle requiert une coordination et une réaction rapides au niveau politique de l'Union* ».

282. Négativement toujours, Europol affirme qu'en dépit des efforts accomplis, différents États continuent à ne pas l'alimenter en informations sensibles. Les bases de données d'Europol sont sous-utilisées ou alimentées par seulement certains États membres. C'est le cas du *FP Travelers* auquel ont contribué, peu après les attaques de Paris de janvier 2015, uniquement cinq États membres. Plus précisément cinq États membres fournissent 60% des données présentes dans la base. La situation ne s'est pas améliorée depuis lors, puisque selon le rapport Fenech-Pietrasanta de la commission d'enquête sur les attentats de novembre 2015, concernant la coopération européenne en matière antiterroriste, fin 2015, plus de 90 % des contributions fournies au *Focal point travellers* en ce qui concerne les combattants terroristes étrangers avérées, émanaient de cinq États membres seulement¹.

283. La politique européenne de sécurité intérieure se heurte, à l'instar d'autres politiques, à la résistance des États membres. Cette résistance se traduit, par exemple, par le maintien des formes bilatérales de coopération. Ces formes subsistent en effet en matière policière et douanière. Les États n'hésitent pas à court-circuiter les instances européennes. Le droit de la coopération locale et régionale dans ce domaine est d'autant plus disparate que les efforts de rapprochement à ce sujet ont été vains. La Commission avait présenté en juillet 2005 une proposition de décision visant à réglementer la coopération opérationnelle². Cependant, cette proposition a été rejetée, les États préférant conserver leurs prérogatives dans ce domaine

¹ Rapport de l'Assemblée nationale du 5 juillet 2016 relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015 (rapport n° 3922).

² Proposition de la Commission du 17 juillet 2005 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).

284. À cet égard, la résistance est étroitement liée à la volonté des États de progresser dans l'intégration européenne. Certains d'entre eux peuvent souhaiter approfondir celle-ci. Par exemple, en matière de gestion de crises, les États disposant d'une administration centralisée et d'une concentration des outils, comme la France ou les Pays-Bas, se montrent davantage enclins à un renforcement de la coordination assurée par l'Union dans le domaine de la protection civile. En revanche, ceux qui ne possèdent pas une telle organisation interne et dont les instruments sont disséminés dans les diverses administrations s'avèrent moins disposés à progresser dans l'intégration européenne.

285. Les États font montre d'une réelle inventivité pour s'opposer, non seulement à l'élaboration de normes législatives, mais aussi à la mise en œuvre de celles-ci¹. La résistance se manifeste en amont, sur le plan de la négociation des actes législatifs. En aval, elle se caractérise par la non-utilisation des instruments élaborés par ces actes. Certes, leur emploi relève de l'opportunité politique. Cependant, l'absence de recours effectif à telle ou telle disposition juridique revient à conférer au droit positif un caractère seulement virtuel. C'est le cas de l'activation de la clause de solidarité par la France lors des attaques terroristes de 2015 dans l'exemple précité. Dans le même registre, les États ont fait usage, pour résoudre la crise des migrants de 2015, à la procédure des IPCR et non à la clause de solidarité prévue à l'art. 222 TFUE. De surcroît, il y ont eu recours, seulement de manière limitée, alors même que certains d'entre eux étaient obligés de rétablir les contrôles aux frontières, se livrant ainsi à la politique dite du « *laissez-passer* »². Ce choix est juridiquement possible, le Concept Note des IPCR permettant tout à fait l'usage de ces derniers dans un tel contexte, puisque ceux-ci sont envisagés dans une situation de crise sérieuse ayant un impact transfrontalier³. En revanche, les États ont souhaité ne pas aller plus loin en n'activant pas la procédure de l'art. 5 de la décision du Conseil du 24 juin 2014, bien qu'ils en aient la possibilité.

286. La résistance opérationnelle, c'est-à-dire l'absence d'usage des moyens créés par la norme européenne et mis à la disposition des États membres, se manifeste aussi par le fait qu'ils n'octroient pas tous les ressources nécessaires aux structures établies en vertu du droit européen,

¹ Terpan, F., *Droit et politique de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, coll. Masters droit, 2013, p. 132.

² Communication de la Commission du 4 mars 2016 intitulée « Revenir à l'esprit de Schengen – Feuille de route » (COM(2016)120).

³ Doc. du Conseil du 12 mai 2012, n° 10207/12.

par exemple les Unités nationales Europol. Dans les faits, le niveau d'allocation de moyens varie en effet considérablement d'un État à l'autre¹.

287. Une telle résistance se traduit également par le fait que les États membres ne valorisent pas les productions européennes. Par exemple, la *Task force* des chefs de police avait mis au point un manuel de conduite des opérations anti-terroristes en 2004, suite aux attentats de Madrid, mais ce manuel n'a pas pu être distribué auprès des autorités nationales concernées, faute de moyens. Elle se caractérise par l'attitude des services de renseignement, ceux-ci continuant à collaborer entre eux, usant de leurs canaux d'entraide habituels, sans prendre en compte les mesures figurant dans les documents programmatifs européens, notamment le plan d'action de lutte antiterroriste. Les outils de coopération policière souffrent à cet égard, à des degrés divers, d'un défaut d'utilisation. Les États membres n'alimentent pas non plus suffisamment en informations les agences européennes de sécurité intérieure comme Frontex, ou encore Europol. Les agences en matière de sécurité intérieure sont nombreuses, mais, en dépit de leur présence massive et des compétences qui leur sont octroyées, elles ne parviennent pas à satisfaire les attentes des États et des institutions formulées à leur égard. C'est le cas de Frontex qui ne fournit pas toujours l'information requise. L'analyse de risque fait partie de cœur de son activité, mais il reste tributaire des États, qui l'alimentent en informations destinées à lui permettre d'effectuer ces analyses².

288. Pour ce qui est d'Europol, la décision du 20 septembre 2005 relative à l'échange d'informations et à la coopération concernant les infractions terroristes indique, à cet égard, que, de par cette absence de capacité, les instances compétentes de l'Union européenne comme l'office de police, ont un besoin impérieux d'informations pour remplir leurs missions³, et le nouveau règlement du 11 mai 2016 instituant indique à ce sujet que ce dernier est alimenté par les unités nationales⁴. Dépourvu de pouvoir opérationnel, l'office n'a pas les moyens de recueillir sur place l'information nécessaire. Il reste donc assujéti au bon vouloir des services

¹ À ce propos, Deflem, M., « Europol and the policing of international terrorism : Counter-terrorism in a global perspective », *Justice Quarterly*, vol. 23, n° 3, septembre 2006, p. 353.

² Caniard, H., « L'agence Frontex », in Blumann, C. (dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2013, p. 110; Jorry, H., « Une agence originale de l'Union : l'agence Frontex », in Molinier, J. (dir.), *Les agences de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p.177.

³ Considérant 3 de la décision 2005/671/JAI précitée.

⁴ Art. 7 du règlement 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 (*J.O.U.E.* L 135 du 24.5.2016, p. 53).

répressifs. Europol est donc confronté à un dilemme auquel est confronté Europol : d'un côté, l'office européen de police n'est pas alimenté en informations destinées à lui permettre de démontrer sa valeur ajoutée. De l'autre, sa faible valeur ajoutée conduit les services utilisateurs à ne pas faire appel à lui, voire à ne plus s'adresser du tout, au regard des délais dans laquelle la réponse est transmise, et de la piètre qualité des données communiquées. Les services de terrain jugent en effet l'information de piètre qualité, sans réelle valeur ajoutée.

289. Par ailleurs, la participation des États membres n'est pas toujours entièrement satisfaisante dans les projets européens, comme le *policy cycle*. Certains ont souffert d'une absence d'implication suffisante corrélée à un manque de coordination. Quant au Comité de sécurité intérieure, il se heurte à des résistances de la part des États. Ceux-ci demeurent peu disposés à aborder en son sein certains sujets, comme la criminalité itinérante qui touche pourtant plusieurs d'entre eux. Cette prudence à faire usage des structures européennes, ou à aborder en leur sein des sujets d'intérêt commun, est particulièrement visible dans le domaine de la lutte antiterroriste. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le champ *ratione materiae* du *policy cycle* ne s'étend d'ailleurs pas à cette question et les prérogatives du Cosi sont limitées dans ce domaine. Cette réticence permet de comprendre la raison pour laquelle certains documents évaluatifs de la menace sont parcellaires ou insuffisamment développés. Elle explique, par exemple, la raison pour laquelle le rapport TE-SAT (c'est-à-dire le *EU Terrorism Situation and Trend Report* qui fait état de la situation sur le terrorisme au sein de l'Union) n'est pas transformé en véritable rapport d'évaluation de la menace, comme le reconnaît par ailleurs le Coordinateur pour la lutte antiterroriste¹.

2. Un phénomène évolutif dans le temps

290. La résistance des États prend des apparences multiples. Si ceux-ci exercent une résistance peu apparente de prime abord, elle peut s'avérer parfois plus frontale et nettement plus visible². Elle est le produit d'une volonté étatique, fruit du principe d'autonomie

¹ p. 13 du doc. du Conseil du 17 janvier 2015, DS 1035/15.

² Pour une illustration en matière de blanchiment d'argent, voir Ngapa, T., « L'harmonisation des sanctions pénales dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux », *Revue de l'Union européenne*, n° 579, juin 2014, p. 373.

institutionnelle. Cette volonté se manifeste par un refus plus ou moins explicite de ne pas appliquer le droit, voire de ne pas l'élaborer. La résistance peut se définir comme « *une notion générique qui suppose non seulement une opposition entre différentes volontés (donc une résistance active), mais aussi l'absence d'action due à un manque de ressources matérielles ou de savoir (résistance passive)* »¹.

291. La résistance au droit dans les domaines ayant trait à la sécurité intérieure a évolué depuis quelques années. C'est le cas pour ce qui est des matières couvertes pour l'ex titre VI. Il est possible de constater que la résistance existant dans les années 1990 avant l'adoption du traité d'Amsterdam s'exprimait par une faible production normative. Les textes de droit contraignant étaient peu nombreux sous l'effet conjugué de la nature des instruments du troisième pilier et de la condition de l'unanimité au Conseil. Celle-ci avait pour effet une réduction de l'efficacité normative du Conseil, prenant la forme de décisions au contenu peu substantiel². Elle limitait les ambitions initiales des textes et alignait les engagements sur le plus petit commun dénominateur³.

292. L'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam s'est accompagnée d'un accroissement sensible du droit contraignant⁴. Cependant, la résistance n'a pas disparu, bien au contraire. La résistance est toujours présente, mais elle prend de nouvelles formes. Elle se traduit en particulier par la multiplication des textes de droit mou. Il est d'ailleurs à noter que certains textes de droit non contraignant sont rédigés de sorte de faire apparaître clairement le caractère facultatif des prescriptions qui y figurent. Les conclusions du Conseil des 4 et 5 juin 2014 sur les modules multinationaux dans le cadre du mécanisme de protection civile de l'Union sont à cet égard une illustration des précautions prises par les États en vue de ne pas s'engager sur le plan juridique. Il est indiqué ainsi que le Conseil invite les États à « *étudier la possibilité de répertorier les différents types de modules multinationaux* » et à « *examiner, dans la mesure où*

¹ Saurugger, S., Terpan, F., « Analyser les résistances nationales à la mise en œuvre des normes européennes : une étude des instruments d'action publique », *Quaderni*, n° 80, hiver 2012-2013, p. 6.

² Monar, J., « The institutional framework of the AFSJ. Specific challenges and dynamics of change », in Monar, J. (dir.), *The institutional framework of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 29.

³ 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.

⁴ Siegl, J., « Internal security policy », in Heinelt, H., Knodt, M. (dir.), *Policies within the EU Multi-Level System*, Baden-Baden, Nomos, 2011, p. 351.

ils le jugent nécessaire, les dispositifs et les plans nationaux existants en vue de faciliter la coordination en cas de déploiement de modules multinationaux »¹.

293. La résistance est susceptible de prendre la forme de textes dont le contenu est édulcoré. Elle se traduit dans le libellé du texte, les États prenant des précautions dans sa rédaction pour préciser le caractère non contraignant, par exemple sous forme de « *may clauses* » ou de dérogations à la règle posée. Les conclusions du Conseil des 11 et 12 avril 2011 sur le développement de l'évaluation des risques en vue de la gestion des catastrophes dans l'Union européenne sont un exemple de ce phénomène. Elle indique que les États sont invités à fournir à la Commission une description de la méthodologie, pour les évaluations de risques réalisées sur le plan national, des détails sur les hypothèses et les scénarios de risques, ainsi qu'une brève liste de scénarios de risque. En tout état de cause, le texte insiste sur l'idée qu'il s'agit d'informations non sensibles². Ainsi, les États se sont assurés par deux moyens juridiques complémentaires, la possibilité de limiter l'approfondissement de la construction européenne concernant l'échange des informations jugées sensibles, telles que des évaluations du risque nucléaire, pour ce qui est, par exemple, des centrales en fonctionnement. Il s'agit d'une part, d'un échange prévu dans un texte non contraignant et d'autre part, de l'insertion expresse dans ce texte, du caractère non sensible des informations communiquées.

294. La résistance des États au droit européen est susceptible de s'exercer a priori, au cours des négociations du droit dérivé, c'est-à-dire avant même la mise en œuvre des actes adoptés, en premier lieu des actes de droit contraignant. Elle peut également avoir lieu a posteriori. Elle se manifeste par un défaut d'exécution qui, en matière de sécurité intérieure, est une question sensible. Ainsi, les lignes directrices de la stratégie de sécurité intérieure renouvelée pour l'Union européenne approuvée par le Conseil de l'UE lors de sa session des 4 et 5 décembre 2014, préconisent également une mise en œuvre effective et cohérente du droit européen³. Le programme européen de la Commission en matière de sécurité juge, lui aussi, insuffisante la mise en œuvre juridique des instruments de l'UE au niveau national⁴.

¹ p. 4 du doc. du Conseil du 27 mai 2014, n° 8216/14, PROCIV 27, JAI 189).

² Doc. du Conseil du 25 mars 2011, n° 8068/11, PROCIV 32, JAI 182, ENV 223, FORETS 26, AGRI 237, RECH 69.

³ p. 7-8 du doc. du Conseil du 19 novembre 2014, n° 15670/14, JAI 895.

⁴ p. 7 de la communication de la Commission précitée sur le programme européen en matière de sécurité.

3. Un phénomène appréhendé sous l'angle de la conformité et de l'effectivité

295. La résistance revêt différentes formes comme il vient de l'être précisé plus tôt. Bien souvent, il s'avère délicat de distinguer l'absence de volonté politique et le défaut de moyens administratifs. En pratique, il est difficile de distinguer exactement le défaut d'octroi de moyens suffisants, par exemple les structures et les budgets nécessaires, et l'absence de volonté permettant de mobiliser les autorités nationales. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, le réflexe habituel en droit européen est de ne pas distinguer d'emblée ces nuances¹. Le phénomène général de la résistance à l'intégration européenne est réduit à la question particulière de la résistance à l'application du droit européen et celle-ci est analysée sous l'angle de la non-conformité avec la *hard law* communautaire². La mauvaise mise en œuvre du droit porte atteinte à la valeur ajoutée de l'action européenne et remet en cause la légitimité de l'Union comme projet politique, celle-ci étant vue comme inefficace³. En effet, la résistance constitue, de la part des États, une entorse au principe de coopération loyale. Elle contrevient au principe de primauté et il met en danger l'efficacité du droit européen.

296. À cet égard, la question de l'inertie juridique et de la résistance administrative fait écho à un débat plus large au niveau européen, en l'occurrence celui de l'efficacité du droit européen. Le droit positif se caractérise par son effectivité⁴. Or, la mauvaise application de la part des États membres est facteur source de désordre normatif. La construction européenne requiert le concours des États. Le droit européen, pour être efficace, nécessite leur appui, si bien qu'il s'instaure un rapport dialectique selon lequel les États sont à la fois la condition de la réalisation de cette construction et un obstacle à celle-ci. Le système européen, en plaçant l'État au cœur de la dynamique d'intégration, est autant un avantage (par exemple en mettant à disposition son administration pour appliquer le droit européen édicté), qu'une faiblesse à travers la résistance

¹ Saurugger, S., Terpan, F., « Analyser les résistances nationales à la mise en œuvre des normes européennes : une étude des instruments d'action publique », *Quaderni*, n° 80, hiver 2012-2013, p. 6.

² Vaerini Jensen, M., *Exécution du droit communautaire par les États membres. Méthode communautaire et nouvelles de gouvernance*, Bâle/Bruxelles/Paris, Helbing Lichtenhahn/Bruylant/LGDJ, coll. Dossiers de droit européen, 2007, p. 69.

³ En ce sens, Brown, D., « The Stockholm solution ? Papering over the cracks within the area of freedom, security and justice », *European security*, vol. 20, n° 4, p. 494.

⁴ Comme le faire remarquer Michel VIRALLY (Virally, M., *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, coll. « Les introuvables » des Éditions Panthéon-Assas, 1998, p. 137).

qu'il oppose à celle-ci¹. L'effectivité interne renvoie à la compréhension de l'autorité du droit européen, et de manière inévitable, à l'examen des relations qu'entretiennent le droit européen et les droits nationaux².

297. L'application effective est une question éminemment complexe qui requiert l'étude des pratiques administratives et juridiques des États membres, l'analyse du contentieux devant la Cour, des relations entre elle et les juridictions nationales, et enfin, de manière plus générale, des rapports entre l'ordre juridique européen et les ordres juridiques nationaux. Autrement dit, elle résulte, non seulement de la mise œuvre du principe de primauté, mais aussi des conditions générales d'application du droit européen, ce qui conduit à étudier des thèmes allant de l'introduction du droit européen dans le droit national, à l'effet direct du droit³. L'application effective renvoie par conséquent à des questions complexes relatives à la force juridique du droit européen. Il ne suffit pas qu'une disposition revête un caractère impératif pour qu'elle soit appliquée. Par exemple, la *décision-cadre suédoise* est rédigée de manière contraignante, les États étant tenus de s'échanger l'information. Pour autant, cette disposition a peu d'impact auprès des services de terrain.

298. Une telle résistance, lorsqu'elle correspond à un défaut de mise en œuvre d'une norme européenne, est alors de nature à être sanctionnée par le juge. Les États sont investis d'une obligation subsidiaire d'application du droit européen susceptible d'être sanctionné à travers le recours en manquement⁴. Celui-ci fait partie des moyens coercitifs du droit européen destinés à conduire les États à se conformer à leurs obligations⁵. Une telle résistance peut être aussi sanctionnée par le juge national. L'exécution coercitive du droit communautaire est assurée par

¹ Oberdorff, H., « Ordre et désordre normatifs dans l'Union européenne », *Revue de droit public*, n° 1, 2006, p. 118; Oberdorff, H., « L'eupéanisation du droit des États membres de l'Union européenne. Réflexions sur une énigme », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 713.

² 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. 82; Kovar, R., « L'effectivité interne du droit communautaire », in Collectif, *La Communauté et ses États membres. Rapport du colloque de l'Institut d'Études Juridiques Européen*, La Haye, Nijhoff, coll. de la faculté de droit de l'Université de Liège, 1973, p. 201.

³ Pour un aperçu de la question, voir « L'efficacité du droit communautaire », in Cartou, L., *L'Union européenne*, Paris, Dalloz, coll. Précis – Droit public/Science politique, 2^e éd., 1996, p. 141 et s. et Snyder, F., « The Effectiveness of European Community Law : Institutions, Processes, Tools and Techniques », *Modern Law Review*, vol. 56, n° 1, 1993, p. 19-54 et notamment p. 23.

⁴ Isaac, G., Blanquet, M., *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, coll. Sirey Université, 2012, p. 443.

⁵ Conformément à la jurisprudence de la Cour (CJUE, arrêt *Rewe* du 16 décembre 1976, aff. 33/76).

le juge national chargé de surveiller la mise en oeuvre des normes européennes par l'administration nationale.

Paragraphe 2. Les moyens juridiques au service de la volonté politique

299. La politique européenne de sécurité intérieure est une politique *ad hoc*, c'est-à-dire sans fondements juridiques particuliers. Elle est le fruit de la mobilisation par les institutions de l'Union, sous l'effet de la volonté des États, de bases juridiques dispersées dans le traité. À cet égard, l'Union ne se cantonne pas aux frontières des politiques sectorielles établies. Elle ne se limite pas non plus aux politiques sectorielles existantes. Elle peut mettre en place de nouvelles politiques et ce, en dépit de tout fondement juridique propre dans le droit primaire. C'est une différence avec la politique migratoire européenne qui possède, d'une certaine manière, un centre de gravité (A). En comparaison, il n'existe pas dans le droit primaire d'article ou de chapitre spécifique dans la politique européenne antiterroriste (B). Celle-ci, à l'instar de la politique européenne de sécurité intérieure, est définie par des instruments programmatifs, à charge pour les institutions européennes d'avoir recours aux dispositions du traité qui leur paraissent pertinentes (C).

A. La politique migratoire européenne, une politique dépourvue de centre de gravité juridique

300. Les dispositions du traité forment des ressources juridiques de l'Union en vue de permettre à cette dernière d'élaborer ses politiques communes¹. La politique migratoire est une illustration de l'utilisation par les États, des traités, ceux-ci étant appréhendés sous l'angle d'un réservoir de compétences. Afin d'élaborer du droit dérivé nécessaire pour conférer une certaine substance juridique à la politique, l'Union peut mobiliser les dispositions se trouvant dans le chapitre 2 du titre V de la troisième partie du TFUE, par exemple celles relatives à l'entrée et

¹ Sur cette question de la ressource juridique, voir Knoepfel, P., Larrue, C., Varone, F., *Analyse et pilotage des politiques publiques*, Zürich/Chur, Rüegger, 2^e éd., 2006, p. 71-73.

au séjour des ressortissants de pays tiers (art. 79§2 al. a et b TFUE), et celles portant sur la lutte contre l'immigration clandestine (art. 79§2 al. c TFUE) et ce, en vue d'adopter un ensemble de textes de droit destinés à offrir un contenu juridique conséquent à cette politique.

301. Néanmoins, le droit primaire demeure silencieux sur bon nombre d'aspects de cette politique, en ne répondant pas à une série d'interrogations, en l'occurrence les objectifs précis poursuivis par elle ou encore son articulation avec d'autres¹. Les institutions de l'Union ont défini leurs objectifs à travers une série de documents d'orientation tels que le Pacte européen sur l'immigration et l'asile adopté par le Conseil le 24 septembre 2008 et approuvé par le Conseil européen des 15 et 16 octobre 2008, considérant que si des progrès vers une politique européenne d'immigration sont réels, des progrès restent néanmoins à faire². L'Union et ses États membres ont adopté dans son sillage un ensemble de mesures allant au-delà du périmètre de l'art. 79 TFUE consacré à la politique migratoire commune³. Ils ont fait d'elle une politique horizontale composée de différents volets. Ils ont ainsi développé une politique de nature transversale évoquant divers aspects, allant de l'intégration à la lutte contre la traite des êtres humains et l'immigration clandestine⁴.

302. L'Union peut exercer pour ce faire des compétences à partir d'une disposition figurant dans ce titre V, mais se situant en dehors de l'art. 79 TFUE. C'est le cas de l'art. 77 TFUE consacré à la gestion des frontières (plus précisément art. 77§2 al.b et al. d TFUE). Elle peut aussi avoir recours à des dispositions se trouvant au-delà de ce titre V. Une politique migratoire qui se veut globale exige de mettre à contribution des dispositions figurant ailleurs dans le traité, par exemple les dispositions relatives à la PESC⁵. Il est possible d'estimer que la politique migratoire a vocation à être définie par les instruments d'orientation et de programmation. Il n'est pas question d'avoir une vision réductrice du traité en s'en tenant aux seuls buts mentionnés dans le traité⁶. Les dispositions du traité sont mises au service d'objectifs fixés par

¹ 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.

² p. 3 du document du Conseil du 24 septembre 2008, n° 13440/08, ASIM 72.

³ Voir à ce sujet le rapport de la Commission du 6 mai 2010 – Premier rapport annuel sur l'immigration et l'asile (2009).

⁴ En ce sens, Berramdane, A., « L'émergence d'une politique européenne commune d'immigration et son externalisation des frontières », in Berramdane, A., Rossetto, J. (dir.), *La politique européenne d'immigration*, Paris, Karthala, 2009, p. 46.

⁵ À ce propos, Labayle, H., « L'Union européenne et l'immigration. Une véritable politique commune ? », *Mouvement du droit public. Mélanges Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 1225.

⁶ *Ibidem*, p. 1230.

les politiques et figurant dans ces instruments d'orientation et de programmation. Pour leur assurer une légalité juridique à l'action envisagée, il importe seulement que les objectifs déterminés par ces instruments s'insèrent dans le cadre de buts figurant dans le droit primaire. Ainsi, la politique migratoire commune dispose de compétences spécifiques figurant à l'art. 79 TFUE (ex art. 63§3 et 4 TCE) autour desquelles celle-ci se bâtit. Ces compétences constituent le centre de gravité d'une politique qui se veut transversale à travers l'exercice de compétences figurant dans différents chapitres du TFUE, voire au sein du TUE pour ce qui est de la dimension extérieure de la politique migratoire.

B. Une politique sans fondements juridiques propres, la politique antiterroriste

303. Contrairement à la politique migratoire européenne qui bénéficie de compétences dédiées, la politique européenne en matière de lutte antiterroriste apparaît comme une politique non thématifiée en tant que telle dans le droit primaire. Cette politique constitue de ce fait une politique horizontale dépourvue de centre de gravité, au sens où elle ne repose pas sur une disposition spécifique du traité et ce, contrairement à la politique migratoire. Elle correspond aux politiques sans fondement juridique propre. Il convient de distinguer les politiques communautaires possédant un fondement juridique explicite figurant dans le droit primaire. C'est le cas de la politique agricole commune ou encore de la politique migratoire commune. D'autres ont des fondements implicites¹. En effet, la question des fondements juridiques d'une politique non thématifiée dans le traité, en l'occurrence la lutte contre le terrorisme, n'est pas un cas de figure isolé.

304. La politique de l'Union européenne relative à la société d'information est une illustration d'une politique dépourvue de centre de gravité dans le droit primaire. Il n'existe pas de compétences spécialement consacrées à ce thème dans les traités. Pour concrétiser cette politique élaborée à partir d'un livre blanc de la Commission sur la croissance, la compétitivité et l'emploi², et approuvée par des conclusions du Conseil européen, l'Union a recours à diverses

¹ De La Fuente, F., *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 388-389.

² Livre blanc de la Commission européenne du 5 décembre 1993 sur la croissance, la compétitivité et l'emploi (COM(93)700).

bases juridiques disséminées dans le traité CE, puis le traité FUE¹. Ces bases ont trait à la concurrence, aux réseaux transeuropéens, à la politique de l'industrie, à la politique de recherche et à l'harmonisation du marché intérieur. Le droit dérivé reflète la diversité des thèmes abordés et, par conséquent, de la pluralité des fondements juridiques qui ont été mobilisés dans le traité CE (puis FUE). Il est possible de citer parmi le droit dérivé relevant de cette politique pour la période 2002-2010, la 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"), la résolution du Conseil, des 2-3 décembre 2002, sur "l'e-accessibilité pour les personnes handicapées", la décision 2318/2003/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 décembre 2003 arrêtant un programme pluriannuel (2004-2006) pour l'intégration efficace des technologies de l'information et de la communication (TIC) dans les systèmes d'éducation et de formation en Europe (Apprendre en ligne), la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), la décision n° 1720/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 novembre 2006, établissant un programme d'action dans le domaine de l'éducation et de la formation tout au long de la vie, la décision n° 1639/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2006 établissant un programme-cadre pour l'innovation et la compétitivité (2007-2013), et la recommandation 2009/625/CE de la Commission du 20 août 2009 sur l'éducation aux médias dans l'environnement numérique pour une industrie de l'audiovisuel et du contenu plus compétitive et une société de la connaissance intégratrice, la recommandation 2010/572/UE de la Commission du 20 septembre 2010 sur l'accès réglementé aux réseaux d'accès de nouvelle génération (NGA).

305. Sous l'empire du traité d'Amsterdam, le terrorisme était mentionné dans le droit primaire seulement à l'art. 29 TUE. Il était évoqué en effet de manière ponctuelle de sorte que cet article ne constituait pas un fondement juridique suffisant pour constituer le centre de gravité d'une politique européenne spécifique. Pour autant, cette absence de base juridique spécifique, entendue comme « *disposition du traité sur laquelle se fonde la compétence de l'Union pour adopter une certaine mesure* »², n'a pas empêché les institutions européennes d'intervenir dans

¹ Degryse, C., *Dictionnaire de l'Union européenne*, Bruxelles, De Boeck/Larcier, 3^e éd., 2007, p. 867.

² Jacqué, J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, coll. Cours, 6^e éd., 2010, p. 411.

le domaine de la lutte antiterroriste. Ces institutions, en liaison avec les États membres, sont d'ailleurs parvenues à élaborer une politique substantielle dans ce domaine. Les élans de la construction européenne en matière de lutte antiterroriste ne trouvent pas nécessairement un support juridique spécifique dont ils auraient besoin pour se réaliser¹. Faute de bases juridiques explicites dans le droit primaire, de tels élans requièrent d'avoir recours à des dispositions du traité consacrées à d'autres politiques allant de la politique de défense à la politique de santé. Le terrorisme revêtant une réponse transversale de la part de l'Union, son action requiert, à ce titre, l'exercice de compétences figurant dans divers chapitres des traités. Par exemple, la lutte contre le bioterrorisme, qui est un volet de la lutte antiterroriste, est de nature multisectorielle en ayant une dimension pénale, environnementale, de sécurité publique ou encore de protection civile².

306. Les dispositions des traités constituent des « *activateurs* » (*enablers*)³. Elles permettent aux États de puiser dans ces traités les ressources destinées à mener une action au niveau de l'Union européenne. Ainsi, les mesures relatives à la coopération répressive organisées autour de la stratégie du Conseil du 2 décembre 2005, qui forme le document directeur en la matière⁴, ont été adoptées sur la base du titre VI du TUE. Les dispositions présentes dans ce titre ont offert des possibilités substantielles en matière de renforcement de l'entraide dans ce domaine⁵. Les mesures concernant la sûreté aérienne, mises en place dans le cadre de la lutte antiterroriste, comme le règlement interdisant le transport de liquides en bagages à main, sont fondées sur l'ex art. 80§2 TCE (art. 100§2 TFUE) relatif au transport maritime et aérien. Pour sa part, le système de signalement des transactions suspectes des produits précurseurs d'explosifs est fondé sur l'art. 114 TFUE consacré au rapprochement des législations. Dans le domaine de la lutte contre le financement du terrorisme, la troisième directive de 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, est fondée sur l'ex art. 47§2 TCE (art. 53 TFUE) consacré au droit d'établissement, ainsi que sur l'ex art. 95 TCE (art. 114 TFUE).

¹ Labayle, H., « L'Union européenne et l'immigration. Une véritable politique commune ? », *Mouvement du droit public. Mélanges Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 1224.

² Voir 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, p. 50-51.

³ Monar, J., « Justice and home affairs : The treaty of Maastricht as a decisive intergovernmental gate opener », *European Integration Review*, vol. 34, n° 7, novembre 2012, p. 718.

⁴ Doc. du Conseil du 30 novembre 2005 n° 14469/4/05.

⁵ Monar, J., « The European Union's role in the fight against international terrorism: An evaluation in the light of the response to 11 September 2001 », in Collectif, *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, vol. 1, 2003, p. 339.

307. Pour mener à bien leurs efforts, les institutions européennes font fi des cloisonnements juridiques existants. En effet, la politique antiterroriste est, depuis les attentats du 11 septembre 2001, de nature transpilier. La Stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme du 2 décembre 2005 le souligne expressément¹. La doctrine abonde également en ce sens rappelant qu'il s'agit d'une thématique transversale².

308. Quant au traité de Lisbonne, il n'a pas inséré de chapitre ou d'article spécifique dans le TFUE consacré à cette question³. La politique demeure donc une politique transversale aux bases juridiques éparpillées. En revanche, de nombreux articles mentionnent cette question conférant à la lutte entreprise dans ce domaine une assise juridique plus forte. La question antiterroriste a largement été intégrée dans le traité de Lisbonne et ce, à travers des dispositions ponctuelles : elle est en effet mentionnée à l'art. 43.1 TUE, et aux art. 75, 83.1, art. 88§1, art. 222§1 et 2 TFUE. Les rédacteurs des traités viennent ainsi consacrer l'action menée par l'Union en lui conférant cette assise juridique plus large ouvrant la voie, en cas de besoin, à la possibilité de nouvelles actions destinées à approfondir la politique menée dans ce domaine. L'octroi de dispositions spécifiques est autant de moyens offerts à l'Union pour approfondir son action en matière de lutte antiterroriste et au-delà. En cela, la politique de lutte contre le terrorisme et la politique de sécurité intérieure suivent un mouvement parallèle. Ces deux politiques se développent en poursuivant un objectif général prévu par le droit primaire.

C. Une autre politique *ad hoc*, la politique européenne de sécurité intérieure

309. À l'instar de la politique antiterroriste, la politique européenne de sécurité intérieure est de nature horizontale. Elle nécessite, pour avoir une certaine épaisseur juridique, que les institutions recourent à des bases juridiques éparpillées dans le traité. La seule disposition

¹ p. 3 doc. du Conseil du 30 novembre 2005, n° 14469/4/05.

² Voir notamment Auvret-Finck, J., « Le cadre juridique de référence de la lutte contre le terrorisme », in Auvret-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 17 et 22 ; Perez, S., Thibaud, T., « Les instruments de lutte contre le terrorisme au sein de l'Union européenne », in Auvret-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 62 ; Adam, A., *La lutte contre le terrorisme. Étude comparative Union européenne – États-Unis*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 54 .

³ L'art. 75 TFUE est consacré seulement à un aspect de la lutte antiterroriste, à savoir à la saisie des avoirs terroristes.

inclinant à penser que la sécurité intérieure est susceptible d'être une prérogative de l'Union figure dans le droit primaire à l'art. 71 TFUE. Pourtant, l'existence d'une telle disposition relative au Comité de sécurité intérieure n'est pas de nature à assurer l'assise juridique suffisante à l'action de l'Union en raison de son caractère incident. C'est pourquoi les institutions européennes utilisent diverses dispositions du traité liées à de multiples politiques sectorielles.

310. L'espace de liberté, de sécurité et de justice se caractérise par la pluralité de ses thèmes. Il s'apparente à un concept-cadre, marqué par son extrême diversité sur le plan du droit matériel. Cohabitent ainsi des thématiques comme les frontières extérieures, la coopération judiciaire civile et l'entraide douanière. Cet espace recèle un potentiel de bases juridiques permettant d'élaborer un ensemble de politiques européennes¹. L'élasticité du concept d'espace de liberté, de sécurité et de justice, et l'absence de hiérarchie entre les trois valeurs qui le caractérisent offrent aux institutions européennes une grande liberté pour définir les contours d'un tel espace et, le cas échéant, les redéfinir en cas de besoin. L'imprécision des dispositions juridiques du traité laisse en effet une large marge de manœuvre aux institutions européennes dans la définition de leurs politiques et de leur articulation. Ainsi, l'art. 3 TUE (et avant lui les art. 2§2 et 3 TCE) confèrent à l'Union une « *base juridique universelle* » pour mener à bien ses actions au sens où cette disposition « *désigne 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* »². Quant à l'art. 67.3 TFUE, en affirmant que « *l'Union œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité* », il n'est pas non plus très éclairant sur le degré exact du niveau de sécurité. Analysant l'art. 29 TUE, Cyrille FIJNAUT faisait déjà la même observation, tout en ajoutant que le caractère confus du libellé de cette disposition rend potentiellement les compétences de l'Union inépuisables³. Ses propos peuvent être transposés à l'art. 67§2 TFUE. Le développement d'une politique européenne de sécurité si large, fondée sur une base juridique si étroite qu'est cet art. 67§2, illustre parfaitement l'observation de cet auteur. Un tel article donne aux institutions européennes une marge de manœuvre importante.

¹ 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.

² Michel, V., « 2004 : le défi de la répartition des compétences », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2003, p. 34.

³ Fijnaut, C., « Police co-operation and the area of freedom, security and justice », in Walker, N. (dir.), *Europe's area of freedom, security and justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 245-246.

Celles-ci peuvent, au moyen de l'interprétation qu'elles font du traité et en particulier de cette disposition, définir la réaction qui leur semble la plus appropriée aux circonstances du moment. Ces mêmes institutions sont en mesure de déterminer une réponse de l'Union adaptée à la situation en puisant dans le droit primaire, les ressources juridiques pour s'assurer d'un fondement solide à une action en matière de sécurité intérieure.

311. À cet égard, l'interprétation extensive des buts à l'art. 3 TUE permet une intervention de l'Union dans de nombreux domaines, y compris ceux qui ne sont pas mentionnés spécifiquement dans le traité, comme la sécurité intérieure¹. De ce fait, il est possible d'affirmer que cette intervention « *se combine avec celle des États membres pour réaliser un but du traité. C'est en fait ce but à atteindre qui explique l'action des institutions communautaires ; comme dans une société de droit privé, l'essentiel de la tâche des organes est de parvenir à des principes d'actions communs obligatoires. L'action des États et celle de [l'Union] s'orientent vers un même but : leurs rapports sont convergents et non synallagmatiques. La répartition des compétences que ces rapports déterminent est donc nécessairement différente selon le niveau et selon le moment auxquels on se place* »².

312. Ce mouvement entraîne une répartition confuse des compétences entre l'Union européenne et les États membres. Il est dynamique et imprévisible. Les compétences octroyées sont exercées en conséquence de manière irrégulière selon les matières concernées, si bien que la physionomie des différentes politiques change. En effet, chacune possède un degré d'intégration variable faisant toute sa singularité. Le déséquilibre en termes d'intégration existe entre politiques, mais aussi en leur sein, certains pans pouvant paraître très développés, alors que d'autres demeurent encore au stade embryonnaire. L'exercice concret des compétences fait que l'action menée à l'échelle de l'Union est originale certes, mais l'intensité de celle-ci est également très inégale selon les domaines couverts par les traités³. Le contenu d'une politique et son degré d'intégration dépendent des actes adoptés, de leur nombre et du choix des dispositions du traité utilisées au titre des compétences exercées. C'est la raison pour laquelle

¹ D'ailleurs, Hervé BRIBOSIA explique que la référence aux objectifs dans la clause d'attribution ne doit pas se comprendre comme une limite à l'action déployée par l'Union, les objectifs étant trop flous. Les buts fixés servent davantage à orienter cette action qu'à la restreindre (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).

² Constantinesco, V., *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, p. 185.

³ *Ibidem*, p. 287.

la politique européenne de sécurité intérieure sous l'égide des États membres demeure indéterminée. Le droit primaire n'esquisse aucunement les contours de cette politique. Celle-ci est élaborée selon des documents directeurs, en premier lieu la stratégie européenne de sécurité intérieure qui, eux-mêmes sont modifiés au gré des évaluations réalisées. Toutefois, l'urgence sécuritaire vient aussi modifier la routine institutionnelle au sens où elle requiert une réponse rapide constituée par une accélération de textes en cours d'adoption ou la présentation de nouveaux textes qui, à leur tour, conféreront une physionomie nouvelle à la politique européenne de sécurité intérieure en cours de développement. La volonté des États et des institutions incarnant les intérêts étatiques se heurte néanmoins à celles d'autres institutions désireuses de freiner leurs ambitions sécuritaires.

SECTION II. LES CONTREPOIDS INSTITUTIONNELS À LA VOLONTÉ ÉTATIQUE

313. Le Parlement européen et la Cour de justice occupent une place de premier rang dans le processus décisionnel relatif aux matières liées à la sécurité intérieure avec l'intégration européenne. Les chemins parcourus sont malgré tout différents. Le Parlement européen a axé très tôt sa stratégie sur le combat en faveur des droits fondamentaux. Néanmoins, il n'a pas hésité à modérer, en cas de besoin, son attitude pugnace à l'égard du Conseil. Il s'avère qu'il est avant tout préoccupé par la défense des prérogatives qui lui sont offertes par les traités, si bien qu'il accepte de transiger avec lui pour parvenir à l'adoption d'un texte, quitte à sacrifier certaines de ses revendications en matière de défense des libertés (paragraphe 1). En revanche, la protection des droits fondamentaux en matière de sécurité intérieure est une priorité de la Cour (paragraphe 2). L'intérêt a été plus tardif, mais il est dorénavant réel.

Paragraphe 1. Le Parlement européen, ardent défenseur de ses prérogatives

Paragraphe 2. La Cour de justice, garante de légalité des normes européennes de sécurité

Paragraphe 1. Le Parlement européen, ardent défenseur de ses prérogatives

314. Le Parlement européen exerce une importance croissante dans le processus décisionnel en matière de sécurité intérieure, elle-même liée à son influence grandissante dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice (A). En réalité, cette importance prise par le Parlement européen dans le champ de la sécurité intérieure n'est pas un épiphénomène. Elle s'inscrit dans un mouvement général de parlementarisation de l'Union¹. Le poids que le Parlement européen a

¹ Costa, O., « The European Parliament and the Community Method », in Dehousse, R. (dir.), *The « Community Method », Obstinate or Obsolete ?*, Londres, Palgrave, coll. Palgrave Studies in European Union Politics, 2011, p. 60-61.

acquis dans le processus décisionnel, du fait de la communautarisation progressive des matières relatives à la sécurité intérieure, lui permet de peser dans l'établissement d'une politique européenne dans ce domaine. Or, les deux axes, sur lesquels il a bâti son influence dans les matières ayant trait à la sécurité intérieure européenne, une reconnaissance institutionnelle durement acquise d'un côté, la préservation des droits fondamentaux de l'autre, tendent actuellement à diverger. Il est confronté au défi de trouver un équilibre délicat, pour ne pas dire impossible. Et il résout ce dilemme en privilégiant le respect par le Conseil des pouvoirs qui lui ont été dévolus par les traités (B).

A. Une importance croissante du rôle du Parlement européen

315. Jouant un rôle initialement modeste dans le processus décisionnel, le Parlement européen a progressivement gagné du terrain en disposant de moyens plus importants dans le domaine de la justice et des affaires intérieures¹. Initialement, les pouvoirs du Parlement européen étaient limités au sein des matières relevant du troisième pilier et ce, au regard des dispositions du titre VI. Qui plus est, la pratique institutionnelle des premières années après l'entrée en vigueur du traité de Maastricht révèle que le Conseil s'est efforcé de conserver un rôle central dans le processus décisionnel en maintenant le Parlement européen à l'écart. Celui-ci a été consulté de manière épisodique, seulement sur les aspects importants de la justice et des affaires intérieures, et ce, conformément à l'art. K.6. Le Conseil s'est en effet tenu à une application stricte des traités en dépit des protestations parlementaires².

316. Il est possible d'identifier trois phases concernant le processus de développement du Parlement européen dans ce domaine. La première, antérieure au traité de Maastricht, correspond à celle au cours de laquelle il n'avait pratiquement aucune influence sur le processus législatif. La seconde a trait à la période comprise entre l'entrée en vigueur du traité de

¹ Dony, M., « Trente ans de montée en puissance du Parlement européen dans le processus législatif communautaire », *Petites affiches*, n° 116, 11 juin 2009, p. 47-50 ; Boutayeb, C., Rodrigues, S., « Le droit de l'Union européenne selon Philippe Manin ou la victoire d'une modernité », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 17 ; Gomez-Leal Pérez, M., « Le Parlement en tant que co-législateur : l'évolution de la pratique institutionnelle », *Revue des affaires européennes*, n° 1, 2012, p. 17.

² Résolution du Parlement européen du 20 décembre 1996 sur les progrès réalisés en 1996 dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, conformément au titre VI du Traité sur l'Union européenne (rapport B4-1333/96).

Maastricht et le traité d'Amsterdam. Son influence y était réelle, mais limitée, ce qui contraste avec la troisième, le Parlement européen étant en mesure d'avoir une influence sur certains dossiers, notamment ceux ayant trait aux droits fondamentaux¹.

317. L'influence du Parlement européen s'est opérée de plusieurs manières complémentaires. Il a multiplié le nombre de résolutions adoptées au sein desquelles soit il émet un ensemble de remarques critiques vis-à-vis des textes examinés par le Conseil, soit il demande à ce que son avis soit pris en compte². Cette attitude offensive s'est avérée payante puisque le Conseil a pris l'habitude de le consulter au-delà de la consultation obligatoire prévue à l'art. K.6. Le Parlement européen a adopté également une posture défensive au sens où il n'a pas hésité pas non plus à faire valoir les compétences attribuées dans le traité, le cas échéant en saisissant la Cour. Il a d'ailleurs initié le tout premier recours de l'histoire de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En l'occurrence, il a saisi la Cour pour violation des formes substantielles concernant un règlement adopté le 25 septembre 1995, déterminant les pays tiers dont les ressortissants doivent être munis de visas, au motif qu'il n'a pas été consulté une seconde fois dans la procédure législative, comme le prévoyait pourtant l'art. 100 C du traité CE³.

318. Suite au processus de communautarisation de l'asile, de l'immigration et des frontières, le Parlement européen a acquis un poids plus important dans le processus décisionnel par le fait d'une part, qu'une partie des matières relatives au titre IV intitulé « *Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes* », relevaient du champ de la codécision et d'autre part, que le titre VI étendait les possibilités de consultation obligatoire (art. 39§1 TUE). Il a accru son influence sur les questions relatives à ce titre en faisant le lien entre les matières relatives aux premier et au troisième piliers, c'est-à-dire en associant de manière logique ces matières entre elles au nom de l'espace de liberté, de sécurité et de justice conçu comme un ensemble cohérent.

¹ À ce propos, 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*, Bruxelles, Zürich, PIE-Peter Lang, coll. College of Europe Studies, n° 11, 2010, p. 113-114.

² Par exemple résolution du Parlement européen du 19 mai 1995 sur la convention Europol de 1995 (*J.O.U.E.* C 96 du 30.3.1996, p. 288) ; résolution du Parlement européen du 20 novembre 1997 sur le programme d'action relatif à la criminalité organisée (*J.O.U.E.* C 371 du 8.12.1997, p. 183) ; résolution du Parlement européen du 20 novembre 1998 sur la proposition d'action commune concernant la solidarité dans l'accueil et le séjour des bénéficiaires de la protection temporaire des personnes déplacées (A4-0399/98).

³ CJCE, arrêt du 10 juin 1997, *Parlement européen c. Conseil*, aff. C-392/95.

319. Enfin, le Parlement européen s'est érigé en autorité de contrôle, comme le prévoit à présent l'art. 230 TFUE. C'est le cas en matière CBRN : les députés n'ont pas manqué de poser un ensemble de questions écrites et orales à ce sujet, à l'heure où un programme était en cours d'établissement¹. L'affaire dite « *Echelon* » concernant un vaste système d'écoutes transatlantiques est emblématique de l'émergence du rôle du Parlement européen comme autorité de contrôle en matière de sécurité intérieure. Après avoir interrogé la Commission et le Conseil, et après avoir adopté une résolution en 1998 à ce sujet², il a mis en place en 2000 une commission temporaire qui a débouché en 2001 sur l'adoption d'une résolution dans laquelle il « *affirme, sur la base des informations recueillies par la commission temporaire que l'existence d'un système d'interception mondial des communications fonctionnant avec la participation des États-Unis, du Royaume-Uni, du Canada, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, dans le cadre de l'accord UKUSA, ne fait plus de doute* »³.

320. L'extension des domaines soumis à la procédure de codécision est l'aboutissement des efforts du Parlement européen pour être l'*alter ego* du Conseil dans les matières relevant initialement de la méthode intergouvernementale. Cette extension, et surtout la qualification de procédure normale par les rédacteurs du traité de Lisbonne, reflètent l'influence grandissante du Parlement européen⁴. Ce dernier est le vainqueur de la réforme institutionnelle opérée en 2007⁵. De surcroît, son rôle est consacré par les traités. Désormais, il est clairement précisé dans le droit primaire que l'Union est fondée sur les valeurs de démocratie (art. 2 TUE), et que le fonctionnement de l'Union est basé sur la démocratie représentative (art. 10§2 TUE).

B. Le délicat équilibre entre composition et confrontation

¹ Lavaux, S., « La politique européenne en matière de lutte contre le terrorisme CBRN », *Cahiers de droit européen*, vol. 46, n° 3-4, 2010, p. 351.

² Résolution du Parlement européen du 16 septembre 1998 sur les relations transatlantiques (système Echelon) (*J.O.U.E.* du 12.10.1998 C 313 p. 98).

³ Considérant 1 de la résolution du Parlement européen du 5 septembre 2001 sur l'existence d'un système d'interception mondial des communications privées et économiques (système d'interception Echelon) (*J.O.U.E.* C 72 E du 21 mars 2002, p. 221).

⁴ Constantinesco, V., « Le processus de décision : vers une nouvelle gouvernance ? », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 51. Dans le même sens, voir : Roland, S., « Le renforcement des pouvoirs de colégislateur du Parlement européen », *Petites affiches*, n° 116, 11 juin 2009, p. 51-64.

⁵ Craig, P., « The role of the European Parliament under the Lisbon Treaty », in Griller, S., Ziller, J. (dir.), *The Lisbon Treaty, EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Berlin, Springer, 2008, p. 110.

321. Le Parlement européen fait office de contre-pouvoir à l'égard de l'action du Conseil européen et du Conseil. Il s'érige pour ce faire en défenseur des droits de l'Homme (1). Il est dans une attitude confrontation, mais il se trouve aussi dans une posture de composition, et ce, de par son rôle de co-législateur, la procédure de co-décision ayant été généralisée, y compris dans les matières ayant trait à la sécurité intérieure. Il est donc amené à réaliser la synthèse de deux impératifs qui se révèlent en pratique parfois irréconciliables : faire valoir ses revendications en faveur des libertés d'une part, négocier au mieux avec le Conseil pour trouver un compromis ouvrant la voie à l'adoption du texte en cours de discussion, même si celui-ci est de nature à porter atteinte à ces libertés qu'il entend pourtant préserver (2).

1. La défense des droits de l'Homme

322. Le Parlement européen a fait de la défense des droits de l'Homme une priorité. Peu avant le programme européen de Tampere, il avait estimé que leur respect était un critère pour l'évaluation de la légitimité de l'action européenne¹. Dans l'affaire *Echelon*, il a considéré que toute interception de communication était une atteinte grave à la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention relative aux droits de l'homme².

323. Suite aux attentats du 11 septembre 2001, il avait constaté une activité législative importante, mais il a déploré que ces événements « *ont conduit à accorder la priorité à des mesures - globalement opportunes - visant à garantir la sécurité, un déséquilibre a été créé par le fait qu'aucune des mesures complémentaires préconisées par le Parlement afin de garantir les droits fondamentaux et le respect total de la justice dans l'Union européenne n'a été adoptée* »³. Le Parlement européen a néanmoins jugé que la défense des droits de l'homme dépassait le cadre antiterroriste. Ainsi, dans une résolution adoptée l'année suivante, il a réclamé que l'action européenne migratoire s'opère dans le respect des droits de l'homme⁴. À

¹ Résolution du Parlement européen du 13 avril 1999 sur le Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du Traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (T4-0244/1999).

² Considérant H de la résolution précitée du 5 septembre 2001 sur l'existence d'un système d'interception mondial des communications privées et économiques (système d'interception Echelon).

³ Considérant D de la résolution du Parlement européen du 27 mars 2003 sur les progrès réalisés en 2002 en vue de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (P5_TA(2003)0126).

⁴ Considérants 22, 65 de la résolution du Parlement européen du 11 mars 2004 sur les progrès enregistrés en 2003 dans la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ) (P5_TA(2004)0179).

travers ces différentes prises de position, le Parlement s'est s'érigé peu à peu comme l'autorité chargée de défendre ceux-ci en s'opposant à ce qui s'apparente à une dérive sécuritaire suite aux attentats de New York de 2001. Cette date apparaît comme fondatrice pour lui d'une évolution de l'Union dans le sens d'un déséquilibre liberté-sécurité. Il l'a rappelé encore récemment dans une résolution au sein de laquelle il estime qu'il « *convient d'accorder une attention particulière à la nécessité de tirer les enseignements des nombreuses violations des normes et des valeurs européennes et universelles dans le cadre de la coopération en matière de sécurité intérieure et extérieure de l'après-11-septembre* »¹.

324. La défense des droits de l'homme est une préoccupation permanente pour le Parlement européen et un nombre important de textes qu'il a adoptés invitent à leur respect. Par exemple, il rappelle, dans une résolution adoptée en 2011 que, pour ce qui est des mesures de lutte antiterroriste, celles-ci doivent être fondées sur le principe de proportionnalité et doivent respecter les droits fondamentaux². Dans le même ordre d'idées, il souligne, dans une résolution de 2012 concernant la stratégie européenne de sécurité intérieure, le fait que la sécurité doit être assurée dans le respect de l'état de droit et des droits fondamentaux³. Après les attentats de Paris de janvier 2015 et la veille du Conseil européen du 12 février 2015 consacré à la lutte antiterroriste, le Parlement européen adopte une résolution dans laquelle il insiste sur la préservation des droits fondamentaux. Ainsi, il indique que « *la sécurité est l'un des droits garantis par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, mais que les droits fondamentaux, les libertés civiles et la proportionnalité sont de facteurs essentiels de la réussite des politiques de lutte contre le terrorisme* »⁴.

325. Le Parlement européen ne rejette pas en soi l'idée que l'action de l'Union en matière de sécurité. Bien au contraire, il valide volontiers les mesures prises en matière de cybersécurité⁵, en matière de lutte contre la criminalité organisée⁶, ou en matière antiterroriste. Par exemple,

¹ Considérant D de la résolution du Parlement européen du 9 juillet 2015 sur le programme européen en matière de sécurité (P8_TA-PROV(2015)0269).

² Considérant 34 de la résolution du Parlement européen du 14 décembre 2011 sur la politique antiterroriste de l'UE: principales réalisations et défis à venir (2010/2311(INI)) (P7_TA-PROV(2011)0577).

³ Considérant 2 de la résolution du Parlement européen du 22 mai 2012 sur la stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne (P7_TA(2012)0207).

⁴ Considérant C de la résolution du Parlement européen du 11 février 2015 sur les mesures de lutte contre le terrorisme (P8_TA-PROV(2015)0032).

⁵ Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la stratégie de cybersécurité de l'Union européenne: un cyberspace ouvert, sûr et sécurisé (P7_TA(2013)0376).

⁶ Résolution du Parlement européen du 23 octobre 2013 sur la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux: recommandations sur des actions et des initiatives à entreprendre (A7-0307/2013).

dans la résolution précitée du 11 février 2015, il a considéré que le terrorisme constituait une atteinte grave aux droits fondamentaux et qu'une lutte accrue était impérative au nom de la sécurité de l'Union. Dans une résolution du 9 juillet 2015, il rappelle qu'une plus grande attention devrait être accordée à l'évolution de la criminalité organisée transfrontière, à l'heure où la menace du terrorisme endogène au sein de l'Union a atteint des niveaux autant inédits qu'inquiétants et il estime que la gestion des frontières extérieures, qui constitue un aspect essentiel de la prévention de la criminalité transfrontière et du terrorisme¹. Néanmoins, il rejette la création d'une Europe sécuritaire, au sens où la sécurité serait considérée comme la première des libertés. Dans cette même résolution du 9 juillet 2015, il insiste sur le fait que les mesures de sécurité devraient être appliquées dans le respect des droits de l'homme et dénonce les amalgames : immigration illégale-terrorisme, insécurité-migrants et Islam-terrorisme².

326. En matière migratoire justement, il s'est opposé au Conseil en se montrant plus ouvert aux procédures d'admission. Cette position refusant d'appréhender l'immigration sous un angle sécuritaire a été réitérée à plusieurs reprises³. Dans une résolution sur la stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne, il « *constate l'importance accordée à la sécurité des frontières dans le contexte de la [stratégie européenne de sécurité intérieure], mais estime que la gestion des frontières et la mobilité des personnes ne sont pas simplement des questions de sécurité, mais aussi des aspects essentiels d'une stratégie politique plus large impliquant la dimension de sécurité et les politiques européennes en matière d'immigration, d'asile et de développement ainsi qu'en matière de soutien au développement économique, social et démocratique et de promotion des droits de l'homme dans les pays tiers* »⁴. Le Parlement européen a ainsi refusé l'usage de la procédure d'urgence demandée par le Conseil concernant l'adoption d'une initiative italienne relative à la décision relative à l'organisation de vols communs d'expulsion de migrants. Cette attitude de sa part s'explique par le fait qu'il s'opposait par principe à ce type d'expulsion. De surcroît, les éléments essentiels du dispositif figuraient, non pas dans le

¹ Résolution du Parlement européen précitée du 9 juillet 2015 sur le programme européen en matière de sécurité. Voir notamment le considérant 52.

² Considérant 3 de ladite résolution du 9 juillet 2015.

³ Par exemple, voir considérant 18 de résolution précitée du 11 mars 2004 sur les progrès enregistrés en 2003 dans la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ) et considérant 13 et 14 de sa résolution du 26 septembre 2007 sur les priorités politiques dans le cadre de la lutte contre l'immigration clandestine de ressortissants de pays tiers (P6_TA(2007)0415).

⁴ Considérant 23 de la résolution du Parlement européen précitée sur la stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne.

corps du texte, mais en annexe¹. Le Parlement européen a donc rejeté le 20 avril 2004 la demande du Conseil d'ajouter l'initiative italienne à l'ordre du jour de sa session d'avril 2004.

327. Le Parlement européen n'hésite pas à s'opposer au Conseil et aux États membres. Les affaires « *PNR UE-USA* », « *vols de la CIA* » et « *PNR intracommunautaire* » en sont l'illustration. En premier lieu, dans l'affaire dite « *PNR UE-USA* », le Parlement européen a préconisé la proportionnalité dans la politique de protection des données pour éviter une surveillance généralisée². Il a salué l'annulation par la Cour de justice le 17 mars 2004, de la décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord PNR et de la décision de la Commission constatant le niveau d'adéquation des données³. En revanche, il a déploré le fait que les juges ne soient pas allés plus loin en ne se prononçant pas sur la conformité de l'accord à la lumière des dispositions européennes relatives à la protection des données⁴.

328. Dans l'affaire des « *vols de la CIA* », le Parlement européen a exprimé ses inquiétudes en 2007 concernant l'affaire des transferts de suspects opérés par les services secrets américains, en considérant que la restitution extraordinaire et la détention secrète entraînaient une violation grave et répétée des droits de l'homme⁵.

329. Dans l'affaire « *PNR intracommunautaire* », le Parlement européen s'est refusé à adopter la proposition de directive présentée le 2 février 2011⁶. La commission des libertés civiles du Parlement européen a refusé d'approuver cette proposition de directive qui prenait le

¹ Rapport du Parlement européen du 23 février 2004 sur l'initiative de la République italienne en vue de l'adoption d'une décision du Conseil relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux États membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement (A5-0091/2004).

² Labouz, M.-F., « La renégociation des accords entre l'Union européenne et les États-Unis sur le transfert et le traitement des données personnelles numériques : le transport aérien des passagers (PNR) et la messagerie financière (SWIFT) », *The European Union Review*, vol. 16, n° 1, 2011, p. 53.

³ Arrêt de la Cour du 30 mai 2006, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne* (aff. C-317/04) et *Parlement européen contre Commission des Communautés européennes* (aff. C-318/04).

⁴ Considérant F et G de la recommandation du Parlement européen du 7 septembre 2006 à l'intention du Conseil sur les négociations en vue de la conclusion d'un accord avec les États-Unis d'Amérique sur l'utilisation de données des dossiers des passagers aériens (PNR) afin de prévenir et de combattre le terrorisme et la criminalité transnationale, y compris la criminalité organisée (P6_TA(2006)0354).

⁵ Considérant 20 de la résolution du Parlement européen du 11 juin 2007 sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice: stratégie sur la dimension extérieure, plan d'action mettant en œuvre le programme de La Haye (P6_A(2007)0223).

⁶ 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 (COM(2011)32).

relais d'une proposition de décision-cadre¹. Or, suite aux attaques de Paris, le Coordinateur pour la lutte contre le terrorisme a jugé l'adoption de la directive urgente² et le Conseil européen du 12 février 2015 a également appelé le Parlement européen à son adoption rapide. Finalement, le Parlement européen a approuvé la directive en plénière le 14 avril 2016, le texte a été adopté par le Conseil le 21 avril. Les atermoiements du Parlement européen s'expliquent par la volonté de ne pas créer ce qui s'apparente à une société de contrôle³. Le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) avait déjà mis en garde contre la création d'un PNR européen au motif que cette disposition contribuerait à l'émergence d'une société de surveillance au sein de laquelle les voyageurs seraient tous suspects⁴. Dans ce souci d'éviter une atteinte disproportionnée à la protection des données, le Parlement européen se montre attentif à tout développement de dispositifs de nature à opérer cette surveillance généralisée⁵.

330. Le Parlement européen tente également de limiter le phénomène d'euphorisation du fichage caractérisé par une multiplication des systèmes d'information, par l'augmentation du nombre de données qui y sont insérées, lié notamment aux progrès techniques en matière de capacité de stockage, et par les évolutions des fonctionnalités offertes par ces systèmes, en particulier par le développement des systèmes d'informations permettant d'agir préventivement⁶. En effet, les données qu'ils contiennent permettent non seulement de faciliter le déroulement de l'enquête et l'élucidation des faits, mais aussi de prévenir des actes délictueux éventuels. Le Parlement européen s'inquiète du développement du fichage entrepris à l'échelle européenne, susceptible de porter atteinte aux libertés, et particulier au motif que les données seraient collectées et traitées pour empêcher non pas des infractions avérées, mais des infractions potentielles. Il s'efforce, dès lors, de limiter le type de données à intégrer dans les systèmes d'information, de réduire les possibilités d'interconnexions et d'encadrer l'accès par les services répressifs à ceux-ci. Au nom de la protection des données à caractère personnel, le Parlement a ainsi refusé un accès systématique accordé aux services répressifs au Système

¹ Proposition de décision-cadre relative à l'utilisation des données PNR à des fins répressives (texte précité).

² p. 7 du doc. du Conseil du 17 janvier 2015, DS 1035/15.

³ Deleuze, G., « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle », in *Pourparlers 1972 - 1990*, Paris, Minuit, 1990.

⁴ CEPD, avis sur la proposition de décision-cadre, abandonnée après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne au profit d'une proposition de directive (*J.O.U.E.* C 110 du 1^{er} mai 2008, p. 1). Voir également l'avis du Contrôleur européen de la protection des données (avis 5/2015). Consulter notamment p. 15 et 16 du document.

⁵ Considérant 41 de la résolution précitée du 14 décembre 2011 sur la politique antiterroriste de l'UE: principales réalisations et défis à venir.

⁶ Barbou Des Places, S., « Entre toile numérique et maillage juridique. L'étranger fiché par l'Union européenne », in Dubin, L. (dir.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit administratif, 2012, p.73-74.

d'information sur les visas. Cet accès ne pouvait avoir lieu qu'au cas par cas, notamment lorsqu'il existe un danger grave et des motifs légitimes de penser que la consultation est de nature à détecter l'infraction à la source de ce danger¹.

331. Toujours dans cette perspective du rejet d'une société de surveillance, le Parlement européen a refusé, dans l'affaire dite « *SWIFT* », de donner son approbation à la conclusion de l'accord TFTP. Il l'a fait lors d'un vote historique, en février 2010 au motif que cet accord ne respectait pas un niveau suffisant de protection des données à caractère personnel à la lumière des standards posés par l'Union dans ce domaine². Faisant usage pour la première fois de son droit d'approbation en vertu des dispositions du traité d'Amsterdam, les députés européens ont contraint la Commission et le Conseil à prendre en considération, dans le domaine de la protection des données, les principes de nécessité et de proportionnalité dans le cadre des accords signés entre l'Union et les pays tiers³. Le Parlement européen a ainsi protesté contre un accord temporaire signé par le Conseil la veille de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, soit le 30 novembre 2009. Le Conseil ayant d'ailleurs fait de même concernant l'adoption de la décision de 2009 instituant Europol, celle-ci ayant été prise par le Conseil à la hâte pour éviter la procédure de codécision.

332. Cette affaire SWIFT est révélatrice de la détermination du Parlement européen à empêcher l'établissement de dispositifs de nature à assurer une surveillance généralisée des citoyens européens. Suite aux révélations sur l'existence de système d'écoutes et de captation illégales de données à large échelle par le biais de programmes tels que Prism, il a adopté en octobre 2013, une résolution demandant la suspension de l'accord SWIFT et ce, du fait que les documents récemment révélés sur les activités de la NSA mettraient en lumière l'existence d'un accès direct aux données SWIFT, en contradiction avec cet accord⁴. Une fois les révélations

¹ Résolution législative du Parlement européen du 7 juin 2007 sur la proposition de décision du Conseil concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités des États membres compétentes en matière de sécurité intérieure 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 (P6_TA(2007)0229).

² Résolution législative du Parlement européen du 11 février 2010 sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme (*J.O.U.E.* C 341E du 16.12.2010, p. 100).

³ Monar, J., « The rejection of the EU-US SWIFT Interim agreement by the European Parliament: A historic vote and its implications », *European Foreign Affairs Review*, n° 15, 2010, p. 143-151.

⁴ Résolution du Parlement européen du 23 octobre 2013 sur la suspension de l'accord TFTP du fait de la surveillance exercée par l'agence nationale de sécurité américaine (NSA) (P7_TA(2013)0449).

confirmées dans l'« affaire Snowden » sur l'accès des autorités américaines à un volume important de données à caractère personnel de citoyens de l'Union¹, le Parlement européen a déclaré, dans une résolution adoptant en mars 2014, qu'il entendait clairement endiguer ce phénomène d'interception secrète et généralisée des données à caractère personnel, en suggérant l'adoption d'un *habeas corpus* numérique européen visant à mieux protéger les droits fondamentaux².

2. Les limites à la défense des droits de l'Homme

333. La réforme institutionnelle du traité de Lisbonne bénéficie au Parlement européen dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. Cette réforme entraîne une démocratisation des matières ayant trait à la sécurité intérieure, prévue initialement par le traité constitutionnel. Elle offre au Parlement européen davantage de prérogatives avec, en premier lieu, celle d'être informé des négociations relatives à l'adoption de la décision destinée à mettre en œuvre l'art. 222 TFUE, des résultats de la procédure d'évaluation mutuelle menée en vertu de l'art. 70 TFUE ainsi que des travaux du Cosi (art. 71 *in fine* TFUE). C'est d'ailleurs sur ce fondement que le Comité lui a présenté trois rapports, respectivement en 2012, en 2013³, et en 2014⁴.

334. Surtout, le Parlement européen constitue à présent un contrepoids au Conseil dans la plupart des matières relatives à la sécurité intérieure, dans la mesure où elles sont soumises aux règles relatives à la procédure législative ordinaire. Après la mise en œuvre du traité de Lisbonne, l'extension des pouvoirs législatifs dans ces matières, notamment dans celles ayant

¹ Pour une description à l'échelle européenne, voir Peyrou, S., « Anti-terrorism struggle versus the protection of personal data : a European point of view on some recent misunderstandings », *Journal of Policing Intelligence and Counter Terrorism*, vol. 10, n° 1, 2015, p. 51-52.

² 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). Position du Parlement européen réitérée au demeurant dans sa résolution du 29 octobre 2015 sur le suivi de la résolution du Parlement européen du 12 mars 2014 sur la surveillance électronique de masse des citoyens de l'Union européenne (P8_TA(2015)0388).

³ Rapport au Parlement européen et aux parlements nationaux sur les travaux du comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure pour la période allant de janvier 2010 à juin 2011 (doc. du Conseil du 7 mars 2013, n° 7282/13, PARLNAT 57).

⁴ Rapport au Parlement européen et aux parlements nationaux sur les travaux du comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure pour la période allant de juin 2013 à juin 2014 (doc. du Conseil du 2 septembre 2014, n° 11872 2014, JAI 604, JAIEX 53, CORDROGUE 55, PESC 76).

trait à la justice et aux affaires intérieures, a eu un impact significatif sur le contenu des textes adoptés¹. C'est le cas concernant la révision du règlement de Frontex en 2011 : la commission des Libertés civiles a introduit en première lecture un amendement plus clair concernant le respect des droits fondamentaux². Les travaux de cette commission sont ainsi pris en considération puisque le compromis obtenu entre le Conseil et le Parlement européen, ayant abouti à l'adoption de ce règlement du 25 octobre 2011, a pris en compte la position parlementaire quant à l'encadrement juridique des opérations maritimes conjointes.

335. La Commission des libertés civiles, qui est l'une des plus actives du Parlement européen, est devenue un partenaire crédible du Conseil dans les questions de justice et d'affaires intérieures. Elle est parvenue, grâce à son opiniâtreté, non seulement à étendre les pouvoirs du Parlement, mais aussi à adapter son travail, de sorte de constituer un partenaire crédible pour le Conseil. Cet effort d'adaptation dépasse le seul cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice pour concerner également d'autres matières liées à la sécurité intérieure comme la protection civile. Devenu colégislateur, le Parlement européen a abandonné une attitude très revendicatrice en faveur d'une protection civile européenne intégrée, pour une approche plus consensuelle. Dans ce domaine au sein duquel il possède un pouvoir de colégislateur en vertu de l'art. 196§2 TFUE, il a adopté en première lecture la proposition de décision relative au mécanisme de protection civile de l'Union en approuvant les modifications du Conseil³. Il a certes, estimé qu'il importait de sortir d'un système de coordination *ad hoc* pour un mécanisme européen de gestion des catastrophes plus intégrée. En revanche, il a accepté les restrictions opérées par le Conseil, limitant d'autant la portée du mécanisme rénové.

336. Le Parlement européen joue à présent un rôle actif dans les matières relatives à la sécurité intérieure, en tant que partenaire du Conseil, conformément aux dispositions de l'art. 294 TFUE (ex art. 251 TCE). Cette collaboration fructueuse se traduit par un nombre

¹ Voir Manin, P., « La « méthode communautaire » : changement et permanence », in Collectif, *50 ans de droit communautaire, Mélanges Isaac*, tome 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 233 ; Peers, S., « Mission accomplished? EU justice and home affairs law after the treaty of Lisbon », *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, p. 678.

² Rapport du 15 juillet 2011 du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (FRONTEX) (A7-0278/2011).

³ Résolution législative du Parlement européen du 10 décembre 2013 sur la proposition de décision du Parlement européen et du Conseil relative au mécanisme de protection civile de l'Union (J.O.U.E. L 347 du 20.12.2013, p. 924).

important de textes adoptés en première lecture¹. Une telle collaboration marque une évolution des relations entre ces deux institutions passant de « *duel à duo* »². Pour autant, cette évolution des rapports entre le Parlement européen et le Conseil, devenant moins conflictuels, ne signifie pas que le premier soit parvenu à imposer ses vues au second, en particulier concernant la protection des droits fondamentaux. L'apaisement des relations s'est fait au prix de concessions et même, de renoncements. En effet, le Parlement européen, une fois devenu colégislateur, assouplit sa position dans son degré d'exigence concernant la protection des droits de l'homme. La directive relative à la rétention des données est un exemple. Les députés européens ont accepté de modérer leurs revendications à ce propos, en contrepartie d'un changement de base juridique dans un sens plus favorable au Parlement européen puisque le nouveau fondement prévoit la codécision³. La directive « *retour* » est encore une illustration. Les concessions effectuées ont fait l'objet de critiques, en premier lieu par une partie de la société civile qualifiant le texte de « *directive de la honte* ».

337. L'affaire PNR est un exemple où le Parlement européen a préféré la composition avec le Conseil, plutôt que la confrontation. Il a en effet donné, en 2012, son approbation à la conclusion de l'accord⁴, alors que le niveau de protection des droits fondamentaux était en deçà de l'accord précédent selon son rapporteur. Quelle que soit l'explication apportée par la doctrine quant à ce revirement, il est possible de constater que le Parlement européen tend à vouloir préserver ses prérogatives figurant dans les traités, quitte à sacrifier certaines de ses positions politiques, en particulier la défense des droits fondamentaux. Ayant davantage de pouvoir, que ce soit sur le plan législatif ou sur le plan de la conclusion des accords internationaux, il est contraint d'arbitrer entre d'une part, une recherche accrue de protection des droits fondamentaux, et d'autre part une volonté de compromis avec le Conseil au titre de co-

¹ En ce sens, Monar, J., « The institutional Framework of the AFSJ. Specific Challenges And dynamics of change », in Monar, J. (dir.), *The institutional Dimension of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Zürich, PIE-Peter Lang, coll. College of Europe Studies, n° 11, 2010, p. 40; Peers, S., « Mission accomplished? EU justice and home affairs law after the treaty of Lisbon », *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, p. 677.

² À ce propos, Blanc, D., « Le triangle amoureux comme métaphore du "triangle institutionnel" ou le Parlement européen hors du placard », in Collectif, *Réalisations et défis de l'Union européenne. Mélanges Soldatos*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 24.

³ Voir Kietz, D., « Policy making in policing and criminal justice under Lisbon rules : more democratic, more complex, and more conflict prone », in Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 52; Bignami, F., « Protecting privacy against the police in the European Union : The data retention directive », in Collectif, *Le droit à la mesure de l'homme. Mélanges Léger*, Paris, Pedone, 2006, p. 118.

⁴ Résolution législative du Parlement européen du 19 avril 2012 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation des données des dossiers passagers et leur transfert au ministère américain de la sécurité intérieure (P7_TA(2012)0134).

législateur. Dans cette affaire PNR, le Parlement européen tend plutôt à faire primer la quête du compromis au nom du réalisme politique. Dans l'affaire de la directive PNR intracommunautaire précitée, celui-ci a finalement cédé aux exigences du Conseil. Ce revirement peut s'expliquer par la volonté d'établir un accord européen à la place de multiples accords bilatéraux, sources d'insécurité juridique¹.

338. Étant à la fois le défenseur des droits fondamentaux et partie prenante au processus décisionnel au titre de branche de l'autorité législative, il est face à la difficulté de faire la synthèse de ces deux impératifs difficilement conciliables et il surmonte cette difficulté en privilégiant une posture de partenaire crédible fondée d'une part, sur une stratégie de discussion avec le Conseil, destinée à parvenir à un compromis avec lui, et d'autre part, sur une défense systématique des prérogatives qui lui sont accordées par les traités. Une fois la reconnaissance juridique obtenue, le Parlement européen s'efforce de chercher une reconnaissance institutionnelle. Il fait donc du respect de ses compétences figurant dans les traités sa priorité. Une telle attitude peut expliquer le contentieux entre le Parlement européen et le Conseil au sujet de la base juridique relative de la proposition de règlement relatif à l'évaluation mutuelle concernant la réforme de la gouvernance de l'espace Schengen. Elle peut aussi expliquer le refus de l'accord SWIFT, la non-prise en compte des demandes du Parlement européen ayant entraîné une réaction de la plupart des députés. Ceux-ci se sont élevés contre le Conseil, non pas tant à cause du caractère attentatoire aux libertés du texte, que parce que celui-ci n'a pas pris en considération le changement de procédure relative aux accords externes figurant dans le droit primaire, en signant *in extremis* le nouvel accord temporaire².

Paragraphe 2. La Cour de justice, garante de légalité des normes européennes de sécurité

¹ Et de laisser la Cour de justice arbitrer dans le débat entre sécurité et libertés (Peyrou, S., « Retour du balancier après le "tout sécuritaire" : le printemps annoncé de la protection des données à caractère personnel », *Revue des affaires européennes*, n° 4, 2015, p. 7).

² Monar, J., « The rejection of the EU-US SWIFT Interim agreement by the European Parliament: A historic vote and its implications », *European Foreign Affairs Review*, n° 15, 2010, p. 144.

339. L'équilibre institutionnel du système communautaire a évolué au fil du temps dans le sens d'un « *quadripartisme* » institutionnel¹. Une telle évolution, observable dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, et caractérisée par un poids de plus en plus important du juge dans ce système, s'est opérée en deux temps. Le premier correspond au moment où la Cour intervient comme régulateur de compétences (A). Le second temps correspond, quant à lui, à celui où elle assure le respect des droits fondamentaux dans le cadre du contrôle de légalité des normes européennes en matière de sécurité (B).

A. L'importance prise par la Cour de justice au fil du temps

340. Le pouvoir de la Cour s'est sensiblement renforcé au gré des traités. Avant le traité de Lisbonne, son rôle dans le processus décisionnel était très réduit, particulièrement peu après la signature du traité de Maastricht. Il s'est accru au fil du temps, une fois qu'elle a bénéficié de nouvelles compétences de la part des rédacteurs du traité d'Amsterdam (1). La dynamique s'est accentuée après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Cour entendant faire pleinement usage de ses nouvelles compétences (2).

1. Avant le traité de Lisbonne

341. Le thème du contrôle juridictionnel était une question lancinante de la coopération intergouvernementale. La Cour ne se voyait octroyer aucune fonction spécifique dans le traité Schengen et dans sa convention d'application². Quant au traité de Maastricht, l'art. L excluait la compétence de Cour du titre VI, créant dès lors un *vide institutionnel*³, ou plutôt un *vide juridictionnel*. Cette non-inclusion était en réalité une condition pour une partie des États membres à l'intégration des matières JAI au sein du TUE. Dans le cadre des négociations

¹ Pescatore, P., « L'Exécutif communautaire: justification du quadripartisme institué par les traités de Paris et de Rome », *Cahiers de droit européen*, n° 4, 1978, p. 387-406.

² Gialdino, C. C., « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *Revue du marché unique européen*, n° 2, 1998, p. 92.

³ Monar, J., « Justice and home affairs : The treaty of Maastricht as a decisive intergovernmental gate opener », *European Integration Review*, vol. 34, n° 7, novembre 2012, p. 730.

relatives au troisième pilier, certains d'entre eux étaient empreints d'une profonde méfiance à l'égard de la Cour dont ils craignaient sa jurisprudence intégratrice. Les plus réticents à l'intégration ont accepté l'extension du système institutionnel communautaire aux matières relatives au troisième pilier, si et seulement si la Cour était écartée. La seule concession était la justiciabilité des conventions prévues à l'art. K.3 al. c. La Cour jouait donc un rôle marginal dans le titre VI¹. En effet, les prérogatives de celle-ci étaient définies par le Conseil au gré des textes adoptés.

342. Cette absence de compétence du juge européen dans le titre VI entraînait un ensemble de conséquences : inexistence du renvoi préjudiciel et absence du contrôle de légalité du droit de l'Union européenne ou de sanction en cas de manquement. Le troisième pilier était caractérisé par une série de déficits. Cette situation juridique était paradoxale, car le contrôle juridictionnel était marqué par des déficiences dans un domaine où des déséquilibres les plus importants dans le rapport liberté/sécurité étaient susceptibles d'être relevés².

343. Le contrôle juridictionnel s'est accru avec l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, par exemple avec l'acceptation par les rédacteurs du traité, du contentieux de la légalité de certains actes du troisième pilier. Cependant, cette irruption du juge a été considérée comme trop timide³. Elle a même été âprement critiquée, avec la mise en place de procédures préjudicielles dérogatoires au droit commun prévues à l'art. 234 TCE. Les procédures figurant aux art. 68 TCE et 35 TUE étaient jugées complexes, et qualifiées de paradoxales, au sens où le renvoi préjudiciel prévu à l'art. 35 TUE, c'est-à-dire dans le troisième pilier, était mieux organisé que celui prévu à l'art. 68 TCE, à savoir le premier pilier. Le contrôle juridictionnel existant au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice s'apparentait dès lors à un

¹ Voir Curtin, D., Pouw, J.F.M., « La coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures au sein de l'Union européenne : une nostalgie d'avant Maastricht ? », *Revue du Marché unique européen*, n° 3, 1995, p. 22).

² Voir De Schutter, O., « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », in De Kerchove, G., Weyembergh, A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Presses de l'ULB, coll. Institut d'Études européennes, 2005, p. 81; Lenaerts, K., Jadoul, L., « Quelle contribution de la Cour de justice au développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in Weyembergh, A., De Kerchove, G. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 222.

³ Labayle H., « 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. 50-51; Dony, M., « Le nouveau cadre normatif », 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. 46.

patchwork, en écho à celui de la communautarisation de l'asile et de l'immigration¹, marqué par l'instauration de clauses transitoires et le maintien de l'unanimité au Conseil dans certains domaines.

344. En dépit de la permanence des déficits observés, par exemple l'absence de recours en manquement, la Cour s'est révélée être moins « *spectatrice de ses blocages* » qu'« *architecte inspiré de la construction d'une Union de droit* »². L'extension des compétences de la Cour s'est accompagnée du bouleversement contentieux après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, par une intensification de son activité. Elle a en effet rendu une série d'arrêts de portée fondamentaux : *Pupino*, *Gözütok* et *Brügge*, *Advocaten voor de Wereld* notamment.

345. Plus généralement, les juges de Luxembourg se sont révélés être de plus en plus actifs depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, en particulier concernant la lutte antiterroriste où le nombre d'affaires soumises a substantiellement augmenté entre 1999 et 2009³. Ils se sont montrés également volontaristes au sens où la jurisprudence de la Cour s'est efforcée de pallier l'échec du traité constitutionnel. L'arrêt du 13 septembre 2005⁴, qui tentait de combler le vide institutionnel à la suite de l'abandon du traité constitutionnel, s'est inscrit dans la perspective des grandes décisions de la Cour. Cette dernière s'est efforcée d'assurer l'unité de l'espace de liberté, de sécurité et de justice en tentant de dépasser le clivage interpiliers⁵. En ce sens, elle a anticipé la dépillarisation qui s'est effectuée avec le traité de Lisbonne.

2. Après le traité de Lisbonne

¹ Voir Weyembergh, A., « La justice: bilan et perspectives en matière pénale », 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. 117.; Michel, V., « La difficile formalisation des compétences. L'exemple des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 505.

² Labayle, H., « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union européenne dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 42, n° 1, 2006, p. 46.

³ Huit entre 1999 et 2004 et 43 entre 2005 et 2009 (Eckes, C., « The legal framework of European Union's counter-terrorist policies: full of good intentions? », in Eckes, C., Konstadinides, T. (dir.), *Crime within the Area of freedom, security and justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p.138).

⁴ CJUE., arrêt du 13 septembre 2005, *Commission contre Conseil*, aff. C-176/03.

⁵ 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 face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Centre d'études internationales et européennes, 2009, p. 300-301.

346. Les rédacteurs du traité de Lisbonne ont confirmé la jurisprudence de la Cour mettant un terme au plier intergouvernemental. La constitutionnalisation progressive des Communautés et de l'Union européenne se traduit par une extension sensible des compétences de la Cour : généralisation du renvoi préjudiciel et du recours en responsabilité, acceptation des recours individuels dans la procédure en annulation, admission des recours en manquement dans les domaines de l'ex-troisième pilier.

347. Les rédacteurs du traité de Lisbonne ont également aligné les recours de la Cour sur les procédures de droit commun. Avec ce traité, la Cour tire pleinement avantage de la normalisation de l'ELSJ. Cette normalisation, qui était une perspective attendue, est saluée par une partie de la doctrine comme une avancée substantielle¹.

348. Le paradoxe évoqué peu avant est donc résorbé. Cet espace n'est plus une zone de non-droit au sein d'une Union fondée, selon l'art. 2 TUE, sur l'État de droit. Il l'est plus spécifiquement à partir du 1^{er} décembre 2014 puisqu'en vertu des dispositions du protocole n° 36 sur les dispositions transitoires, la Cour de justice exerce depuis cette date pleinement ses compétences sur l'ensemble des matières relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. L'achèvement de cette période transitoire lui donne l'ensemble de ses prérogatives, notamment en refermant la parenthèse d'Amsterdam au sujet de la restriction de ses compétences à titre préjudiciel².

349. L'octroi de nouvelles compétences à la Cour a pour corollaire un exercice effectif du contrôle juridictionnel. Ses pouvoirs ont connu à cet égard une extension significative dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice³, avec une augmentation graduelle, en près de quinze ans, du nombre d'affaires introduites devant elle, ayant trait à l'immigration, la police et la

¹ Voir Dony, M., « Le nouveau cadre normatif », 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. 57; Labayle, H., « Le traité de Lisbonne et l'entraide répressive dans l'Union européenne », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2007-2008, p. 212.

² En ce sens, Labayle, H., « Fin de période transitoire pour l'Espace de liberté : le début d'un nouveau cycle ? », *RUEDELJ*, 26 novembre 2014. URL : <http://www.gdr-elsj.eu/>

³ Peers, S., « Mission accomplished? EU justice and home affairs law after the treaty of Lisbon », *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, p. 681.

justice¹. Cette extension peut s'expliquer par la dynamique institutionnelle générale de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Elle est liée en effet au flux législatif constant². Surtout, elle s'accompagne d'une juridictionnalisation de la coopération intergouvernementale. Ce mouvement se traduit par le renforcement du rôle du juge dans des domaines qui, auparavant, échappaient à son contrôle. C'est le cas dans le domaine de la PSDC. Dans un arrêt rendu le 24 juin 2014, la Cour a donné raison au Parlement européen en estimant que, avec la consultation sommaire dont il avait fait l'objet, les règles prévues à l'art. 210§8 TFUE n'avaient pas été respectées et ce, au sujet d'un accord entre l'Union européenne et un pays tiers concernant la lutte contre la piraterie maritime³.

B. De la régulation des compétences à la protection des droits fondamentaux

350. Deux types de contentieux sont susceptibles d'être distingués, ceux ayant trait à la substance, la répartition des compétences, et ceux relatifs à la légalité des droits fondamentaux⁴. Historiquement, la régulation des compétences est une activité apparue en premier concernant les matières ayant trait à la sécurité intérieure (1). Le juge est l'instance chargée de trancher les conflits interinstitutionnels et entre l'Union et les États membres. Il veille également à l'effectivité du droit de l'Union. La protection des droits fondamentaux est, quant à elle, survenue plus tard. Cette deuxième activité tend à prendre une importance considérable au sein de la jurisprudence de la Cour, dans la mesure où cette dernière s'érige, aux côtés de la Cour européenne des droits de l'homme, comme le garant de l'équilibre liberté-sécurité. Elle s'érige de ce fait, à l'instar des cours constitutionnelles nationales, comme le « *tiers médiateur* »⁵ du débat politique surtout en préservant cet équilibre (2).

¹ Voir Peers, S., « Justice and home affairs law since the Treaty of Lisbon : A fairy-tale ending ? », in Acosta Arcarazo, D., Murphy, C. C. (dir.), *EU Security and Justice Law after Lisbon and Stockholm*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 25-28.

² À ce propos, Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., *The European Union and internal security, guardian of the people ?*, Londres, Palgrave MacMillan, 2003, p. 32-33 et 161.

³ CJUE, arrêt du 24 juin 2014, *Parlement européen et Commission contre Conseil*, aff. C-658/11.

⁴ Weyembergh, A., « L'espace pénal européen : "épée" des droits fondamentaux dans l'Union européenne », in Cartuyvels, Y., Dumont, H., Ost, F., Van De Kerchove, M., Van Droogenbroeck, S. (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant/Presses universitaires de Saint-Louis, coll. Droit, 2007, p. 197-198.

⁵ Rousseau, S., « La Constitution ou la politique autrement », *Le Débat*, n° 64, mars-avril 1991, p. 179.

1. Le juge régulateur des compétences

351. La question de la base juridique est un enjeu entre l'Union européenne et les États membres, mais également entre les institutions. La fonction d'une base juridique est double, au sens où elle établit un droit de l'Union à intervenir et elle détermine la procédure destinée à adopter l'acte de droit dérivé. Cet aspect dual renvoie aux types de conflits observables, verticaux d'une part (a), horizontaux d'autre part (b).

a. La régulation des conflits verticaux de compétence

352. La Cour intervient dans la régulation des conflits de compétence, que ce soit des conflits de nature horizontale ou de nature verticale. Il lui appartient en effet d'assurer le système de répartition des compétences et de sanctionner toute violation éventuelle. En tant que garant de la cohésion de cet ordre juridique, elle exerce une fonction constitutionnelle à travers son rôle de régulateur de compétence¹. Ce rôle s'étend à présent à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

353. Les premières difficultés auxquels la Cour a été confrontée concernaient la distribution des compétences à la lumière de la répartition entre les différents piliers. En pratique, la séparation était source de conflits institutionnels. La Cour a d'ailleurs été amenée à statuer sur les contours du titre VI dans un arrêt rendu en 1998 dit des « *visas de transit aéroportuaires* »². Cet arrêt lui a permis de se présenter comme étant au cœur du droit de l'Union, alors que cette situation n'était pas acquise du fait du rôle marginal qui lui était accordé par les rédacteurs du traité de Maastricht. Ayant eu à se prononcer sur l'interprétation de l'art. 47 TUE, la Cour s'est efforcée de protéger l'acquis communautaire de tout empiètement du pilier intergouvernemental sur le pilier communautaire. Un tel arrêt s'inscrit dans le sillage de la jurisprudence *Costa*. Depuis la jurisprudence *Costa*, la Cour s'est affirmée comme le gardien

¹ Gerkrath, J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, coll. Études européennes, 1997, p. 392.

² CJUE, arrêt du 12 mai 1998, *Commission contre Conseil*, aff. C-170/96.

de l'intangibilité des compétences communautaires¹. Avec l'art. 47 TUE, la Cour n'a pas appliqué sa jurisprudence du partage des compétences. Elle a procédé de manière différente, car cet article n'est pas attributif de compétences, mais il est régulateur au sens où il réglemente l'exercice des compétences attribuées².

354. Après Amsterdam, de nouveaux conflits de base juridique ont émergé. Ces conflits dit de « deuxième génération »³ concernaient toujours les rapports entre l'Union et la Communauté, marqués une série d'arrêts célèbres, comme l'arrêt du 13 septembre 2005 ou encore l'arrêt du 10 février 2009 sur la directive dite rétention.

355. La complexité des compétences communautaires se prolonge en droit positif⁴. En toute logique donc, ces conflits perdurent au sein du TFUE, entre les différentes politiques existantes et ce, en dépit du fait donc que le traité de Lisbonne mette fin à la « structure ternaire de l'Union »⁵. Plusieurs commentateurs avaient envisagé la permanence des conflits interinstitutionnels, notamment en raison des multiples règles et procédures spécifiques au sein du traité. Bien qu'opérant une simplification, le traité est jugé complexe par la littérature doctrinale⁶. De surcroît, le deuxième pilier ne disparaît pas complètement⁷. La structure même de l'Union est déconcertante⁸. Surtout, le découpage entre les États membres et les institutions est toujours complexe, ce qui explique la raison pour laquelle des conflits verticaux demeurent sous le régime du traité de Lisbonne.

¹ 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. 133.

² Neframi, E., « Le contentieux de la base juridique sous l'angle de l'article 47 du traité sur l'Union européenne », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 903.

³ De Kerchove, G., « Améliorations institutionnelles à apporter au titre VI du traité sur l'Union européenne afin d'accroître l'efficacité et la légitimité de l'action de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité intérieure », in De Kerchove, G., Weyembergh, A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, collection « Études européennes », 2000, p. 26.

⁴ Jacqué, J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, coll. Cours, 6^e éd., 2010, p. 411.

⁵ Burgorgue-Larsen, L. (entretien avec), « Constitution européenne », *Revue de droit public*, n° 6, novembre-décembre 2002, p. 1581.

⁶ Comme le remarquent, Dubos, O., « L'après-Lisbonne. Les moyens du changement : à la recherche des temps futurs », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 68 ; Constantinesco, V., « Le processus de décision : vers une nouvelle gouvernance ? », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 54 ; Blumann, C., « La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ? », in Péraldi Leneuf, F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2012, p. 11.

⁷ Jacqué, J.-P., « Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière », *Revue trimestrielle et de droit européen*, juillet-septembre 2008, p. 442.

⁸ Rigaux, A., « L'écriture du Traité : le discours de la méthode », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 31.

b. La régulation des conflits horizontaux de compétence

356. Au sein de l'État de droit, l'exercice du pouvoir politique est limité par le droit qui encadre l'activité des organes de l'État. Transposé à l'Union, ce principe de l'État de droit fait que le droit européen le réceptacle de l'habilitation juridique des organes dont l'exercice de puissance est converti en compétence. En vertu du principe de légalité, les institutions trouvent le fondement de leur action dans les traités (TUE et TFUE). Toute règle de compétence désigne un organe habilité à la mettre en œuvre. Cet organe est investi par une règle d'habilitation faisant qu'il peut agir uniquement dans le champ défini par ladite règle¹. En effet, la compétence est une « *notion fonctionnelle* » au sens où elle désigne l'organe chargé d'un pouvoir donné².

357. Néanmoins, la règle de compétence est peu claire alors que plus les autorités se multiplient, plus les problèmes de frontières augmentent. Le droit européen se caractérise précisément par une multiplication des institutions et des règles de répartition des compétences particulièrement obscures. Dans ces circonstances, le juge européen est amené à interpréter le droit primaire de l'Union dans des conflits de compétences mettant aux prises les institutions entre elles. Par exemple, dans son arrêt du 6 mai 2014, il s'est livré, au regard de sa jurisprudence existant en la matière, à une opération d'identification de l'objectif principal ayant trait au fondement de la directive du 25 octobre 2011 instituant un échange d'informations entre les États membres afin de lutter contre la délinquance routière. En l'espèce, les juges avaient à trancher un contentieux entre la Commission et le Parlement européen, la première invoquant l'art. 87 TFUE (coopération policière) et le second, l'art. 91 TFUE (transport). La Cour a privilégié l'art. 91 au détriment de l'art. 87, considérant que l'objectif central poursuivi se trouve dans le domaine de la politique des transports³. La Cour a interprété la portée juridique de chacune des dispositions du droit primaire invoquées. En l'espèce, la Cour a privilégié une interprétation stricte de l'art. 87 (considérants 47 et 48), réduisant par conséquent l'effet utile de cette disposition⁴.

¹ Constantinesco, V., *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, p. 72.

² Théry, P., « Compétence », in Alland, D., Rials, S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Quadrige, 2003, p. 247.

³ CJUE, arrêt du 6 mai 2014, *Commission contre Parlement* européen, aff. C-43/12, considérant 36.

⁴ Bachoué Pedrouzo, G., « Cédez le passage ? Quand la Cour de justice freine la route de la coopération policière », *RUEDLSJ*, 9 mai 2014, URL : <http://www.gdr-elsj.eu>

358. De prime abord, le travail de rationalisation opéré par les rédacteurs du traité constitutionnel, puis du traité de Lisbonne, aurait été de nature à réduire le risque de conflits. Pourtant, les listes figurant aux art. 2 à 5 TFUE s'apparentent plus à un énoncé d'intitulés qu'à un véritable catalogue de compétences¹. Qui plus est, cette clarté est trompeuse. Il s'agit d'une opacité du système distributif de compétences². En effet, les énoncés figurant dans ces art. 2 à 5 TFUE doivent être lus en parallèle avec les dispositions prévues dans les politiques³. Or, chacune d'elles est caractérisée par une imbrication des techniques de répartition des compétences, à savoir le recours, dans une même matière, à plusieurs techniques d'action et donc à plusieurs types de compétence⁴. La Cour est amenée à intervenir dans ce mouvement de formalisation instable opéré par les rédacteurs. Elle est en effet conduite à donner une interprétation du droit primaire et surtout à trancher d'éventuels conflits de compétences.

359. En effet, la communautarisation d'une partie du titre VI n'a pas réduit le risque de conflits interinstitutionnels. Ceux-ci se sont seulement déplacés, en 1999, du troisième au premier pilier⁵. À présent, avec la disparition du titre VI, ces conflits portent sur la distinction entre divers régimes juridiques applicables et la portée des différentes procédures législatives inscrites dans le TFUE. La lecture de dispositions des matières relatives à la sécurité intérieure figurant dans le droit primaire est toujours susceptible de faire l'objet de désaccords institutionnels⁶. Or, ces désaccords peuvent être d'autant plus intenses que le système institutionnel est marqué par d'importantes rivalités entre les institutions.

360. La Cour exerce ses compétences dans un contexte de concurrence interinstitutionnelle très forte. La mise en place d'instruments de diverse nature est susceptible de générer des conflits de compétence et des difficultés d'articulation. Une illustration peut être donnée avec

¹ Jacqué, J.-P., « Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière », *Revue trimestrielle et de droit européen*, juillet-septembre 2008, p. 471.

² 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. 23.

³ Bribosia, H., « La répartition des compétences entre l'Union et les États membres », in Dony, M., Bribosia, E. (dir.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. De l'Institut d'études européennes, 2005, p. 67.

⁴ Michel, V., « 2004 : le défi de la répartition des compétences », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2003, p.75.

⁵ Jacqué, J.-P., « La question de la base juridique dans le cadre de la justice et des affaires intérieures », in Weyembergh, A., De Kerchove, G. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p.251-256 ; Peers, S., « Justice and home affairs law since the Treaty of Lisbon : A fairy-tale ending ? », in Acosta Arcarazo, D., Murphy, C. C. (dir.), *EU Security and Justice Law after Lisbon and Stockholm*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 30-31.

⁶ Jacqué, J.-P., « Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière », *Revue trimestrielle et de droit européen*, juillet-septembre 2008, p. 470.

le mécanisme de protection civile. Ce dernier était en rivalité avec les *EU's Emergency and Crisis Coordination Arrangements (CCA)*, avec en toile de fond une concurrence entre d'un côté la Commission, par l'intermédiaire du Centre de suivi et d'information (CSI), et de l'autre le Conseil, à travers le Coreper en charge du pilotage des CCA. Plus exactement, la Commission, en charge de la gestion du CSI, avait tendance à promouvoir l'emploi du mécanisme de protection civile, alors que les États membres, en faveur d'un dispositif de nature intergouvernementale, étaient plus enclins à privilégier les CCA. La difficulté a trait au fait que ces deux dispositifs avaient tendance à se recouper en cas de crise (et c'est la raison pour laquelle la décision instituant les IPCR s'est efforcée d'articuler les différents dispositifs existants (CSI/CCA) en distinguant divers niveaux de crise).

361. Le choix des bases juridiques est l'objet de compétitions interinstitutionnelles dont l'enjeu correspond à l'identification de la base appropriée dans les traités. La séparation organique ne se double pas d'une séparation fonctionnelle¹. En conséquence, les institutions sont amenées à interagir pour adopter un acte selon les procédures déterminées par le droit primaire. Elles peuvent également choisir d'en changer. Un exemple porte sur le règlement relatif à l'évaluation mutuelle dans le cadre des discussions relatives à la réforme de l'espace Schengen. Une autre illustration peut être donnée concernant la directive accompagnant la stratégie sur le cyberspace, dont la proposition a été présentée le 7 février 2013. Le Conseil avait souhaité modifier la base juridique de cette directive était fondée initialement sur l'art. 114 TFUE. Il avait préféré l'art. 196 TFUE et ce, du fait de l'impact de l'obligation faite aux entreprises de notification des incidents rencontrés².

362. Les rapports interinstitutionnels s'opèrent sous le signe du respect de l'équilibre, celui-ci étant d'ailleurs érigé par la Cour au rang des principes généraux du droit³. Pourtant, dans les faits, l'idée d'équilibre est irréaliste⁴. Les interactions entre institutions ont lieu sous le sceau de la coopération certes, mais elles se déroulent aussi sous celui du conflit⁵. La Cour est

¹ Blumann, C., « Caractéristiques générales de la coopération interinstitutionnelle », in Auvret,-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne, carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 2002, p. 37.

² *Europolitique* n° 4882 du 7 juin 2014.

³ CJUE, arrêt *Köster* du 17 décembre 1970, aff. 25/70.

⁴ Blumann, C., « Caractéristiques générales de la coopération interinstitutionnelle », in Auvret,-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne, carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 2002, p. 40.

⁵ En ce sens, Brunessen, B., « Le principe d'équilibre institutionnel : la double inconsistance », *Europe*, n° 6, juin 2016, p. 5-11.

conduite à pacifier les conflits existants et à parer ces tentatives de minoration lorsque celles-ci contreviennent aux dispositions des traités.

2. Le juge protecteur des droits fondamentaux

363. La Cour est l'arbitre des conflits entre les États et l'Union d'une part, et des conflits interinstitutionnels d'autre part. Mais force est de constater que sa fonction de protecteur tend à supplanter celle de régulateur. du « *juge arbitre* » chargé d'assurer les règles du jeu, s'efface devant celle du « *juge entraîneur* », au sens où le juge européen est « *amené à se départir de son rôle passif d'arbitre pour adopter celui, actif, d'entraîneur qui, tantôt par ses conseils, tantôt par ses décisions, s'efforce de concourir à la victoire collective* »¹. La Cour, revêtant les habits du « *juge entraîneur* » afin de promouvoir les libertés, a accru sensiblement son rôle de défenseur des droits fondamentaux à travers un contrôle de légalité effectif des mesures prises par les institutions de l'Union en matière de sécurité intérieure (a). À présent, ce contrôle s'approfondit par effet d'entraînement de la Cour de justice dans le sillage de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (b).

a. L'investissement du champ du contrôle de légalité des mesures de sécurité

364. Le contrôle exercé par la Cour dans le domaine de la sécurité intérieure européenne reflète sa volonté de renforcer la protection juridictionnelle à la lumière des dispositions relatives aux droits fondamentaux. Cet investissement du juge européen dans ce domaine est destiné à faire en sorte que la protection accordée soit effective et que les clauses insérées dans le droit dérivé concernant la protection des droits fondamentaux ne soient pas seulement des références de nature générique².

¹ Ost, F., « Juge pacificateur, Juge-arbitre, Juge-entraîneur. Trois modèles de justice », in Gérard, P., Ost, F., Van De Kerchove, M. (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Bruxelles, Publications de la Faculté de Saint Louis, 1983.

² De Hert, P., Bellanova, R., Data protection in the area of freedom, security and justice : A system still to be fully developed ?, Note du Parlement européen, DG des politiques internes, Département C, PE 410.692, mars 2009, p. 18.

365. L'action de la Cour s'inscrit dans la tradition libérale du XVIII^e siècle où la sécurité et la liberté forment un couple oppositionnel¹. Elle s'inscrit aussi dans la tradition judiciaire existant depuis le XIX^e siècle qui consiste à contrôler l'action de l'État et à trouver un équilibre entre la préservation de l'ordre public et le respect des libertés individuelles. Cependant, elle est amenée à statuer sur la proportionnalité des mesures de sécurité prises dans un contexte où, à l'heure du « *troisième âge de la sécurité* »², la sûreté individuelle est une condition de la garantie des libertés, alors que la sécurité de la société constitue une menace pour la sûreté individuelle³.

366. La jurisprudence de la Cour s'inscrit dans cette quête d'équilibre entre d'un côté, la recherche d'une sécurité accrue et de l'autre, la préservation de la sûreté et, de manière générale, des divers droits figurant dans la Charte européenne des droits fondamentaux. D'un côté, la Cour reconnaît la nécessité de l'action de l'Union en matière de sécurité. À ce sujet, elle a confirmé dans sa jurisprudence, la légitimité de l'impératif sécuritaire. Dans les arrêts *Kadi* et *Al-Aqsa*, elle a considéré que la lutte antiterroriste constituait un objectif d'intérêt général de l'Union⁴. Dans les arrêts *Tsakouridis* et *Digital Rights Ireland et Seitlinger*, elle a estimé que la lutte contre la criminalité grave permettait de garantir la sécurité publique⁵. D'un autre côté, la Cour entend assurer une garantie des libertés au regard de la Charte qui, à présent, est insérée dans le paysage juridique européen⁶. En ce sens, elle s'inscrit dans le sillage de la Cour européenne des droits de l'homme contre les dérives sécuritaires⁷. Ce rôle de garantie des libertés par la Cour de justice s'est accompli de manière progressive. Dans un premier temps, celle-ci a commencé à établir un contrôle de légalité des actes européens ayant trait à la sécurité. Dans un second, elle a apprécié la légalité de ces actes à la lumière des dispositions de ladite Charte.

¹ Formule Luchaire, F., « La sûreté : droit de l'Homme ou sabre de M. Prudhomme ? », *Revue de droit public*, n° 3, 1989, p. 609.

² Portier, P., « Les trois âges de la sécurité », *Le Débat*, vol. 127, n° 5, 2003, p. 90.

³ Turpin, D., « Rapport de synthèse », in Garrido, L. (dir.), *Le droit à la sûreté. État des lieux, état du droit*, Paris, Cujas, 2012, p. 167-173.

⁴ CJUE, arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, et arrêt du 15 novembre 2012, *Al-Aqsa/Conseil*, C-539/10 P et C-550/10 P).

⁵ CJUE, arrêt du 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. jointes C-145/10 ; CJUE, arrêt du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et Seitlinger*, aff. jointes C-293/12 et 594/12.

⁶ Voir à cet égard Burgorgue-Larsen, L., « La "force de l'évocation" ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in Collectif, *L'équilibre des pouvoirs et l'esprit des institutions. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 77.

⁷ Voir à ce sujet, Platon, S., « Le juge européen des droits de l'Homme, gardien ultime ou premier droit à la sûreté ? », in Garrido, L. (dir.), *Le droit à la sûreté. État des lieux, état du droit*, Paris, Cujas, 2012, p. 153-164.

367. La Cour avait commencé à opérer un contrôle de la légalité de ce type d'actes au milieu des années 2000. Elle l'a fait à travers deux arrêts rendus en 2006. Dans l'affaire *Commission contre Espagne* du 31 janvier 2006¹, la Commission reprochait à l'Espagne le fait d'avoir refusé l'entrée sur son territoire de ressortissants de pays tiers, conjoints de ressortissants communautaires². Elle a estimé que les autorités espagnoles avaient appliqué de manière automatique l'interdiction d'entrée sur la base d'un signalement des autorités allemandes, sans tenir compte de la réalité du trouble à l'ordre public que ces personnes, inscrites comme personnes indésirables, étaient susceptibles de causer. Dans un arrêt du 30 mai 2006, *Parlement européen contre Conseil*³, la Cour a effectué un contrôle de l'accord PNR du 28 mai 2004, en annulant la décision du Conseil relative à la conclusion de cet accord, de même par ailleurs que la décision d'adéquation de la Commission.

368. La Cour ne s'est pas prononcée sur la compatibilité de l'accord à la lumière du respect des libertés, ce qui conduit à un paradoxe au sens où le jugement est fondé d'un point de vue constitutionnel, mais il demeure flou sur la question des droits fondamentaux⁴. Il en est de même concernant la directive relative à la rétention des données dans l'arrêt précité du 10 février 2009. La Cour a confirmé l'art. 114 TFUE (ex art. 95 TCE) comme étant le fondement juridique pertinent, et non les 30 et 31 TUE⁵. La Cour ne s'était pas prononcée sur la question de la surveillance masse. Elle l'a d'ailleurs exclu explicitement. En écho à la jurisprudence *Solange*, le juge européen s'expose au risque que les Cours constitutionnelles s'appuient sur le défaut de protection juridictionnelle efficace pour remettre en question cette autorité. Cette attitude de la Cour n'a pas été maintenue longtemps. L'espace pénal européen ouvre la voie à un revirement de jurisprudence. Dans l'arrêt *Advocaten voor de Wereld*, la Cour accepte d'examiner la compatibilité du mandat d'arrêt européen à la lumière des droits fondamentaux⁶.

¹ CJUE, arrêt du 31 janvier 2006, *Commission contre Espagne*, aff. C-503/03.

² Kauff-Gazin, F., « L'arrêt Commission contre Espagne de la Cour de justice des Communautés européennes du 31 janvier 2006 : de l'importance grandissante du juge communautaire, rempart contre les dérives sécuritaires... », *L'Europe des libertés*, n° 20. URL : <http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/>

³ CJUE, arrêt du 30 mai 2006, *Parlement européen contre Conseil*, aff. jointes C-317/04 et C-318/04.

⁴ Son raisonnement a laissé perplexes certains commentateurs. Par exemple, voir Mariatte, F., « La sécurité intérieure des États-Unis... ne relève pas des compétences externes des Communautés », *Europe*, n° 7, juillet 2006, p. 4.

⁵ CJUE, arrêt du 10 février 2009, *Irlande contre Parlement européen et Conseil*, aff. C-301/06.

⁶ CJUE, arrêt du 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, aff. C-303/05.

369. Dans le domaine de la sécurité, un pas important a été franchi avec l'arrêt *Kadi*¹. Contrainte par la jurisprudence *Bosphorus*, la Cour européenne des droits de l'homme ayant décidé d'exercer un contrôle juridictionnel des mesures nationales prises en application des obligations imposées par l'Union², la Cour de justice avait entrepris un contrôle bien réel, bien qu'indirect, des politiques sécuritaires³. Elle a fait évoluer sa propre jurisprudence avec l'arrêt *PKK*⁴ et surtout avec cet arrêt *Kadi*. Dans ce dernier, la Cour se réfère à la jurisprudence *Les Verts* en affirmant que « la Communauté est une communauté de droit en ce que, ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité »⁵ auquel il convient, à présent, d'adosser la Charte européenne des droits fondamentaux. La jurisprudence *Kadi* s'apparente à cet égard à un tournant dans la mesure où la Cour opère pour la première fois un contrôle juridictionnel des mesures antiterroristes au regard des droits fondamentaux. Ainsi, l'arrêt *Kadi* reflète la prééminence du contrôle juridictionnel sur le contrôle politique⁶.

b. Vers un approfondissement du contrôle de légalité des mesures de sécurité

370. Le contrôle du droit européen de la sécurité est l'aboutissement logique d'un processus juridique engagé depuis plusieurs années à présent. En premier lieu, la Cour peut se référer, dans son contrôle de la légalité, aux dispositions de la Charte européenne des droits fondamentaux. Depuis les conclusions de Tampere, l'environnement juridique a évolué sensiblement, puisque l'Union s'est dotée de cette Charte, dont le contenu est obligatoire depuis

¹ Arrêt *Kadi* précité ; TPI, arrêt du 11 juin 2009, *Commission et Conseil contre Omar*, aff. T-318/01 ; CJUE, arrêt du 29 juin 2010, *E. et F.*, aff. C-550/09.

² CEDH, arrêt du 30 juin 2005, *Bosphorus*, requête n° 45036/98.

³ Labayle, H., « Le juge de l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne », in Collectif, *Le dialogue des juges, Mélanges Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 594.

⁴ CJUE, arrêt du 18 janvier 2007, *PKK et KNK contre Conseil*, C-229/05 P.

⁵ Considérant 281 de l'arrêt (CJUE, arrêt du 3 septembre 2008, *Commission et Conseil contre Kadi*, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P).

⁶ La littérature est abondante à ce sujet. Voir par exemple Peyrou, S., « La protection des données personnelles face aux programmes PNR. Une illustration du difficile équilibre entre lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », in Collectif, *Long cours. Mélanges Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, p. 494; Bachoué Pedrouzo, G., *Le contrôle juridictionnel de la coopération intergouvernementale dans l'Union européenne*, Paris, LGDJ, Institut universitaire Varenne, coll. des Thèses, 2014, p. 481; Mehdi, R., Labayle, H., « Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 2, 2009, p. 242 et 260; De La Rosa, S., « La mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité confrontée aux exigences de la Communauté de droit. Réflexions sur l'arrêt Kadi », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2007-2008, p. 339; Burgorgue-Larsen, L., « Les concepts de liberté publique et de droit fondamental », in Auby, J.-B. (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories fondamentales*, Paris, Dalloz, 2010, p. 405.

l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (art. 6§1 al. 1 TUE). Or, un tel texte constitue une source juridique de premier rang pour la Cour dans son travail d'interprétation d'un droit européen¹. En deuxième lieu, celle-ci dispose de compétences de droit commun concernant les matières relatives au titre VI. Au gré des affaires soumises en matière de libre circulation, elle a acquis une certaine expérience pour juger des affaires impliquant un contrôle de l'équilibre entre la liberté et la sécurité. C'est pourquoi il était tout à fait envisageable à leurs yeux de lui accorder des compétences dans le troisième pilier². Les rédacteurs du traité de Lisbonne ont partagé cette analyse et ils ont renforcé ses prérogatives en alignant les dispositions régissant le contentieux des matières relatives au titre VI sur le droit communautaire.

371. Le changement profond du cadre institutionnel avec le traité de Lisbonne était propice au renforcement du contrôle de la légalité des actes sur les questions relatives à la sécurité. La Cour de justice voyait en effet le champ de ses compétences élargies, alors qu'elle avait à sa disposition pour effectuer ce contrôle, un texte dont la portée juridique et symbolique était considérable. Le temps était donc venu pour une redéfinition de sa jurisprudence sur la directive sur la rétention, eu égard aux réticences constitutionnelles dans la transposition du texte, et ce, à l'heure de la jurisprudence *Marper* de 2008³. Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a eu à statuer sur des allégations de violation des art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 14 (interdiction de discrimination) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Elle avait imposé des limites relatives à la conservation des données en opérant un contrôle de la proportionnalité des mesures prises, le but étant de dissocier les « *innocents* » et les criminels.

372. Le contrôle exercé par la Cour européenne des droits de l'homme sur des mesures dans le domaine de la sécurité n'est pas nouveau. Elle s'était déjà livrée quelque temps avant, au

¹ En ce sens, Depaigne, V., « La Charte des droits fondamentaux : un socle autonome pour la protection dans l'Union européenne », *Journal de droit européen*, n° 3, 2015, p. 105.

² À ce propos, Lenaerts, K., Jadoul, L., « Quelle contribution de la Cour de justice au développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in Weyembergh, A., De Kerchove, G. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 221.

³ CEDH, arrêt du 4 décembre 2008, *S et Marper c. Royaume-Uni*, n° 30562/04 et 30566/04.

Elle déclare en effet à ce propos que « *particulièrement préoccupant [est le fait que les personnes] qui n'ont été reconnus coupables d'aucune infraction et sont en droit de bénéficier de la présomption d'innocence, sont traitées de la même manière que des condamnés. [...]. Certes, la conservation de données privées concernant les requérants n'équivaut pas à l'expression de soupçons. Néanmoins, l'impression qu'ont les intéressés de ne pas être considérés comme innocents se trouve renforcée par le fait que les données les concernant sont conservées indéfiniment tout comme celles relatives à des personnes condamnées* » (considérant 122 de l'arrêt *Marper*).

contrôle de légalité d'une législation nationale accordant aux services de renseignements, l'extension de leurs pouvoirs concernant l'enregistrement et l'utilisation des télécommunications au cours d'une surveillance dite « *stratégique* », c'est-à-dire en vue de prévenir toute menace grave¹. À l'issue du test de proportionnalité, la Cour a considéré que dans son contexte législatif, la loi incriminée prévoyait un ensemble de garanties minimales, adéquates et effectives contre une ingérence arbitraire et contre des abus éventuels des pouvoirs des services de renseignement. Cependant, l'arrêt *Marper* doit se comprendre à la fois comme une étape supplémentaire dans le contrôle accompli par la Cour européenne des droits de l'homme des mesures prises en matière de sécurité, et comme le refus de sa part d'une société de surveillance. Sa jurisprudence rejoint donc la position du Parlement européen dans ce domaine².

373. Suite à l'arrêt *Marper*, il était délicat que la Cour de justice demeure en retrait en maintenant sa jurisprudence du 30 mai 2006, et ceci d'autant plus qu'avec l'arrêt *Kadi*, elle avait entamé le contrôle juridictionnel des actes de l'Union destinés à renforcer la sécurité à la lumière des dispositions de la charte. La Cour européenne de Luxembourg a donc tout logiquement emboîté le pas à la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt *Digital Rights Ireland et Seitlinger*³. Cet arrêt⁴, à l'instar de *Marper*, visait à éviter une surveillance de masse en encadrant étroitement les *fishing expeditions* c'est-à-dire des collectes de données concernant des personnes innocentes.

¹ CEDH, arrêt du 29 juin 2006, *Weber et Saravia c. Allemagne*, requête n° 54934/00, considérants 101, 137 et 152.

² Et pour une analyse plus détaillée de la jurisprudence de la CEDH concernant les rapports entre droits de l'homme et sécurité, voir Petropoulou, A., *Liberté et sécurité : les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2014, notamment p. 489. Voir aussi Akroukh, M., « L'émergence d'un droit à la sécurité des personnes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue de droit public*, n° 1, 2015, p. 139-158.

³ CJUE, arrêt du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et Seitlinger* précité.

⁴ Et pour une analyse de l'arrêt, voir Labayle, H., « La Cour de justice et la protection des données : quand le juge européen des droits fondamentaux prend ses responsabilités », *GDR*, article du 9 avril 2014. URL : <http://www.gdr-elsj.eu/> ; Peers, S., « Are national data retention laws within the scope of the Charter? », *EU Law Analysis*, 20 avril 2014. URL : <http://eulawanalysis.blogspot.fr/> ; Basilien-Gainche, M.-L., « Une prohibition européenne claire de la surveillance électronique de masse », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 14 mai 2014. URL : <http://revdh.revues.org/> ; Platon, S., « Quand la Cour de justice veille à la protection des données personnelles : commentaire de CJUE, 8 avril 2014, Commission c. Hongrie C-288/12 et Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a., C-293/12 et C-594/12 », *Journal d'actualité des droits européens*, juin 2014; Peyrou, S., « La Cour de justice, garante du droit "constitutionnel" à la protection des données à caractère personnel », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 1, 2015, p. 117-131; Foegle, J.-P., « Chronique du droit "Post-Snowden" : La CJUE et la CEDH sonnent le glas de la surveillance de masse », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 30 mars 2016. URL : <http://revdh.revues.org/>.

373. En l'espèce, la Cour a eu à se prononcer sur la portée d'une disposition relative à la conservation des données obligeant les fournisseurs de services de communications électroniques à stocker des données en vue de les rendre disponibles aux services nationaux de sécurité. Cette disposition complète une directive adoptée en 2002 prévoyant des exceptions à l'obligation de ces fournisseurs de rendre anonymes les données qu'ils traitent¹. La Cour valide néanmoins ces objectifs poursuivis pour la directive. En effet, elle considère que le but est d'assurer la sécurité publique, tout en ajoutant que la conservation des données répond à un objectif d'intérêt général². Pour ce faire, la Cour s'est livrée à l'examen de l'ingérence par la directive dans les droits inscrits dans de la Charte³. Tout en fondant son analyse sur l'art. 52 de la Charte, elle s'est référée très heureusement à la jurisprudence *Marper* pour vérifier si les atteintes aux droits fondamentaux étaient justifiées et si l'ingérence était proportionnée. Or, à l'issue du test qu'elle a mené, elle a constaté que le législateur européen est allé au-delà des limites fixées par la Charte⁴.

374. Dans cet arrêt historique, la Cour a donc entendu fixer des bornes à la législation européenne en matière de sécurité et par là même, affirmer la protection des droits fondamentaux⁵. Il est à noter en outre un alignement de la CEDH sur la jurisprudence de la CJUE. Dans un arrêt du 12 janvier 2016, *Szabo et Vissy c. Hongrie*⁶, les juges de Strasbourg reprennent les arguments de ceux de Strasbourg en les étoffant. Il est possible d'en conclure, à ce propos, outre une convergence des jurisprudences, un renforcement mutuel de celles-ci. Les arrêts rendus, qu'il s'agisse de ceux de la CEDH ou de ceux du juge de Luxembourg, en particulier l'arrêt rendu à l'égard du *Safe Harbor*⁷, tendent à former un ensemble homogène visant prohiber la surveillance de masse, qu'elle émane de personnes publiques ou privées, et atteste d'une montée en généralité de nature radicale de l'argumentation dans le domaine de la

¹ En l'occurrence la 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) (*J.O.U.E.* L 201 du 31.7.2002, p. 37).

² Considérant 41 et 44 de l'arrêt.

³ Considérant 38.

⁴ Considérant 69.

⁵ Voir Peyrou, S., « La Cour de justice, garante du droit "constitutionnel" à la protection des données à caractère personnel », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 1, 2015, p. 119; Basilien-Gainche, M.-L., « Une prohibition européenne claire de la surveillance électronique de masse », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 14 mai 2014. URL : <http://revdh.revues.org/>

⁶ Dans un arrêt du 12 janvier 2016, *Szabo et Vissy c. Hongrie* (Req. n° 37138/14) (voir à ce propos Peyrou, S., *Surveillance de masse : un coup d'arrêt aux dérives de la lutte antiterroriste*, *RUEDELSJ*, 16 janvier 2016. URL : <http://www.gdr-elsj.eu/>), les juges de Strasbourg reprennent les arguments de ceux de Strasbourg en les étoffant.

⁷ CJUE, arrêt du 6 octobre 2015, *Maximillian Schrems / Data Protection Commissioner*, aff. C-362/14.

protection des données à caractère personnel. Et dans l'attente de l'avis rendu de la Cour de justice concernant l'accord PNR entre l'Union et le Canada, l'avocat général MENGGOZZI a considéré que cet accord n'était pas conforme au droit européen¹. Même si le principe même du système PNR n'est pas remis en cause, certaines dispositions de l'accord ne correspondent pas aux dispositions figurant dans la charte concernant le droit à la vie privée².

¹ Avis 1/15 du 8 septembre 2016.

² Pour une analyse plus détaillée, voir Peyrou, S., « L'accord PNR entre l'Union et le Canada ne respecte pas, en l'état, la Charte des droits fondamentaux de l'UE, réflexions faisant suite aux conclusions de l'avocat général Mengozzi dans la demande d'avis 1/15 », *RUEDELSJ*, 20 septembre 2016. URL : <http://www.gdr-elsj.eu/>.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

375. La politique européenne de sécurité se bâtit sous l'impulsion des États. Leur volonté de progresser apparaît primordiale. Ce sont eux qui tout à la fois fixent l'orientation que cette politique doit prendre et le rythme de son édification. La méthode fonctionnelle permet à l'Union de faire des dispositions matérielles du traité, des compétences d'objectif. L'Union peut ainsi intervenir pour assurer, et même renforcer, la sécurité dans le cadre d'un projet plus vaste, l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Cet espace constitue, au regard de l'art. 3 TUE, un objectif majeur de la construction européenne, au même titre que l'établissement d'un marché intérieur ou une union économique et monétaire. Cependant, le flou caractérisant cet objectif offre bien des perspectives aux institutions européennes. Le traité s'apparente moins à un document qui limite et même qui interdit, qu'à un texte qui habilite en fondant une action dont l'éventail des mesures à prendre est, au demeurant, très large eu égard aux très nombreuses dispositions juridiques composant la troisième partie du TFUE. La diversité de buts figurant dans le traité, combinée à la pluralité des objectifs contenus dans les documents d'orientation et de programmation, offre de larges marges de manœuvre à l'Union pour élaborer et mettre en œuvre ses politiques.

376. Dans cette perspective, l'espace de liberté, de sécurité et de justice apparaît comme un stock de compétences matérielles au service États membres, ces derniers pouvant puiser en son sein les ressources juridiques nécessaires pour établir des politiques européennes en fonction des considérations du moment. C'est le cas de la politique de sécurité intérieure européenne. L'espace de liberté, de sécurité et de justice constitue la matrice de la politique européenne de sécurité intérieure, au sens où les institutions ont abondamment recours aux dispositions du titre V de la troisième partie du TFUE, pour élaborer cette politique en élaborant du droit dérivé destiné à lui donner une certaine teneur juridique. La politique européenne de sécurité intérieure s'étend néanmoins bien au-delà de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Avec sa dimension « *protection civile* », elle déborde ainsi cet espace. Les États membres mobilisent, par le truchement des organes défendant leurs intérêts et avec l'appui de la Commission, une série de dispositions figurant dans diverses politiques sectorielles, bâtissant ainsi une politique transversale, élaborée en fonction des objectifs fixés dans la Stratégie de sécurité intérieure à partir des compétences situées à divers endroits du traité.

377. Néanmoins, les États membres doivent composer avec le Parlement européen et la Cour de justice. Ces deux institutions ont pris une importance de plus en plus grande au fil du temps dans le processus décisionnel, ce qui n'est pas sans générer des tensions avec les États membres dont les préoccupations sont essentiellement de nature sécuritaire. Le Parlement européen est soucieux de la préservation de ses prérogatives de colégislateur. De son côté, la Cour veille non seulement au respect des règles figurant dans les traités, notamment le principe de coopération loyale, et garantit la prise en compte des droits fondamentaux. À ce titre, elle n'hésite pas à censurer, en cas de besoin, certaines normes européennes ne respectant pas l'équilibre liberté/sécurité. Dans un État de droit, sécurité et droit forment un binôme inséparable¹. Cette allégation est parfaitement présente dans l'esprit des juges qui exercent un contrôle effectif de légalité des normes européennes de sécurité et veillent au respect de cet équilibre.

378. Certes, les tensions interinstitutionnelles ne sont pas chose rare, mais celles-ci tendent à être aggravées par le fait que la sécurité est avant tout une question régaliennne. Les États ne s'avèrent pas toujours enclins à s'investir dans les procédures prévues par le droit primaire, impliquant des institutions européennes défendant un intérêt supranational. L'opérationnalisation de la politique européenne de sécurité intérieure est alors un moyen de contrer cette influence. La mutation de la coopération intergouvernementale apparaît comme la réaction à l'immixtion de plus en plus forte de ces deux institutions dans le processus décisionnel européen et donc, dans le développement de la politique européenne de sécurité intérieure. La gestion opérationnelle, le reflet de cette mutation, doit être abordée à présent.

¹ Sedjari, A., « La sécurité est-elle la première limite aux droits de l'homme ? », in Pauliat, H. (dir.), *La sécurité intérieure en Europe : entre protection des citoyens et frénésie sécuritaire ?*, Limoges, Presses universitaires de Limoges et du Limousin, coll. Europa, 2010, p. 19.

CHAPITRE 2. LE CHOIX DE LA GESTION OPÉRATIONNELLE DE LA "POLITIQUE

379. La politique menée en matière de sécurité intérieure se distingue, on l'a vu dans la première partie, par sa forte dimension pragmatique. Les actions menées dans le cadre des réseaux transnationaux, à travers l'échange d'informations, des formations et des exercices communs, ou par l'entremise de plans et de programmes d'action, contribuent fortement à renforcer la dimension pratique de cette politique. Ces actions sont observables dans le champ des compétences d'appui certes, mais aussi dans celui des compétences partagées.

380. Les coopérations flexibles effectuées à l'extérieur de l'Union, et le recours à des modes d'action innovants réalisés à l'intérieur de l'Union, au cœur des compétences partagées, prennent part au développement de la politique européenne de sécurité intérieure en parallèle à la régulation juridique classique, c'est-à-dire les actes de droit contraignant adoptés selon les procédures décisionnelles figurant dans les traités. Or ces coopérations et modes d'action sont révélateurs d'une gestion opérationnelle accrue de la politique européenne de sécurité intérieure. Cette gestion opérationnelle corrobore l'idée que la politique européenne de sécurité intérieure n'est pas une politique commune. Certes, cette politique évolue dans le sens d'une politique commune. Cependant, une gestion opérationnelle constitue un obstacle à cette évolution, de nature à compromettre la perspective d'une politique commune en matière de sécurité intérieure, point d'aboutissement de l'intégration dans ce domaine.

381. La gestion opérationnelle de la politique de sécurité intérieure est un mode spécifique d'intervention de l'Union (section 1). Elle apparaît, à l'instar du mode intergouvernemental identifié dans la partie précédente, en tension avec le mode communautaire. En effet, si d'un côté, la dynamique communautaire progresse, de l'autre, la coopération intergouvernementale ne disparaît pas. La vitalité de l'intergouvernementalité se caractérise par des coopérations flexibles et des actions innovantes, manifestation tangible de cette gestion opérationnelle de la sécurité intérieure. Les coopérations flexibles réalisées à l'extérieur de l'Union, et surtout les

modes d'action innovants menés à l'intérieur de l'Union, ont lieu non seulement en parallèle à la régulation juridique classique, mais aussi et surtout à l'encontre de celle-ci. La gestion opérationnelle correspond à l'expression de régulations juridiques alternatives à la méthode communautaire (section 2). Elle constitue une réponse à une normativité classique jugée problématique. D'abord, le processus décisionnel ne s'avère pas satisfaisant aux yeux des États membres, notamment du fait de sa lenteur. Surtout, ainsi qu'il l'a été évoqué dans le chapitre précédent, il implique des institutions de nature à s'opposer aux avancées réalisées en matière de sécurité intérieure, à savoir le Parlement européen et la Cour de justice. La gestion opérationnelle de ce domaine est alors un moyen de mettre à l'écart ces institutions. Elle se traduit, à ce titre, par un recentrage du processus décisionnel autour du Conseil.

Section 1 Une modalité spécifique de l'intervention de l'Union

Section 2 Un mode de régulation juridique distinct des modes traditionnels

SECTION I. UNE MODALITÉ SPÉCIFIQUE DE L'INTERVENTION DE L'UNION

382. La gestion opérationnelle de la politique européenne de sécurité intérieure correspond à une intervention juridique d'ampleur limitée (paragraphe 1). Il s'agit d'une part, d'actions concrètes, c'est-à-dire d'actions dites de terrain : formations, partage de données, échanges de bonnes pratiques, opérations conjointes ou encore exercices communs. Il s'agit d'autre part de l'élaboration de droit non contraignant. Cette gestion opérationnelle, c'est-à-dire une action européenne menée sous l'angle du pragmatisme, marque l'essor du mode intergouvernemental, que le traité de Lisbonne n'a pas fait disparaître. Ce mode demeure donc, même s'il importe d'ajouter que l'intergouvernemental se présente sous un jour nouveau (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Une intervention juridique d'ampleur limitée

Paragraphe 2. Le mode intergouvernemental sous un nouveau jour

Paragraphe 1. Une intervention juridique d'ampleur limitée

383. La politique européenne de sécurité intérieure s'édifie uniquement à travers l'exercice de compétences transférées des États membres vers l'Union. Les compétences avaient été analysées jusque-là sur un mode binaire : soit l'Union est compétente en vertu d'un titre, soit elle ne l'est pas. La situation est bien plus compliquée en raison du fait que la politique européenne de sécurité intérieure repose, non seulement sur des compétences partagées, mais aussi sur des compétences d'appui. L'intensité réduite de l'action européenne, caractérisée par l'emploi de normes de droit mou, s'explique par l'importance de ces compétences d'appui concernant les matières couvertes par la politique européenne de sécurité intérieure (A). L'intensité faible sur le plan juridique s'explique aussi par la place laissée à « *l'opérationnalité* » qui, comme son nom le laisse supposer, consiste à privilégier le concret (B). La question de l'opérationnalité a déjà été abordée, mais il s'agit à présent d'approfondir celle-ci afin de mieux cerner la portée juridique de ce terme.

A. Le recours aux compétences d'appui en matière de sécurité intérieure

384. La politique européenne de la sécurité intérieure se caractérise par un degré d'intégration de plus en plus important, conséquence de l'usage fréquent par l'Union de sa faculté de préemption dans le cadre des compétences partagées. Il est possible de citer, par exemple, l'élaboration d'une législation européenne en matière du contrôle des produits explosifs, en matière de contenus illicites, ou encore concernant la protection des frontières extérieures à travers l'établissement d'un corpus législatif commun. C'est un aspect qui a été mentionné dans la partie précédente et qui fait écho à l'idée selon laquelle l'Union exerce les compétences qui lui ont été attribuées.

385. Cela étant dit, toujours du point de vue des compétences, la politique européenne de sécurité intérieure s'élabore de manière complexe, car son résultat dépend également de l'intensité de son intervention. La radicalisation conduisant au terrorisme est l'exemple d'un domaine au sein duquel cette intensité est limitée¹.

386. Bien qu'employée souvent de manière synonyme, la compétence se distingue du pouvoir, le second étant, dans la théorie des compétences, englobé dans le premier. Une *« compétence se définit par un domaine d'activité dans lequel la faculté d'exercer un pouvoir déterminé est ouverte à son titulaire. La définition de ce domaine peut être plus ou moins précise et le pouvoir attribué, plus ou moins intense. C'est à partir de ces deux éléments (domaine et pouvoir) que se structure la compétence de l'Union »*². L'intensité des compétences renvoie à un mode spécifique de distribution des compétences, de nature verticale. La distribution horizontale, ayant trait à la répartition des compétences en fonction de l'objet,

¹ L'Union possède seulement la capacité de dresser un cadre d'action vis-à-vis des États membres. Le Conseil estime à cet égard que le rôle de l'Union est d'appuyer les États membres. La stratégie anti-radicalisation mise à jour et adoptée par ses soins le 6 juin 2014 indique, à ce propos, que *« si la responsabilité de la lutte contre la radicalisation et le recrutement de terroristes incombe en premier lieu aux États membres, cette stratégie devrait néanmoins aider ces derniers à mettre au point, s'il y a lieu, des programmes et politiques qui leur soient propres et qui tiennent compte des besoins, des objectifs et des capacités propres à chacun d'eux »* (p. 15 du doc. du Conseil du 19 mai 2014, n° 9956/14, JAI 332, ENFOPOL 138, COTER 34).

² À ce propos, Jacqué, J.-P., *« Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière »*, *Revue trimestrielle et de droit européen*, juillet-septembre 2008, p. 466.

exprime la dévolution du pouvoir d'établir des normes dans un domaine déterminé¹. Quant à la distribution verticale, relative à la répartition des compétences en fonction de l'intensité, elle signifie un « *partage des pouvoirs de mise en œuvre de ces normes, en fonction de l'intensité normative des règles communes et de l'autonomie des États membres dans l'exécution du droit communautaire* »². La distribution verticale des compétences a trait au degré d'intervention de l'Union dans un domaine donné. La profondeur de cette intervention dépend de la nature des compétences attribuées, le degré de l'influence du droit de l'Union sur le droit national étant proportionnel à la nature du partage des compétences entre l'Union et les États membres³.

387. À cet égard, le traité FUE recèle en son sein des compétences correspondant à des domaines où s'exerce une forme de subsidiarité renforcée⁴. Il s'agit de compétences d'appui qui, au demeurant, sont nombreuses. D'après l'art. 6 TFUE, les compétences d'appui constituent une variété de « *compétence pour mener des actions, pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres* ». L'appui est un terme symbolique insistant sur le fait que la compétence demeure essentiellement nationale⁵. Il n'y a donc pas de transfert de titre en faveur de l'Union, celui-ci demeurant aux mains des États membres⁶. L'intervention européenne est minimale, car elle s'ajoute seulement à une action nationale. Le droit européen complète le droit national sans en affecter sa substance. La préemption ne joue donc pas, même si les États ne peuvent pas contrecarrer l'action de l'Union au motif que l'intervention de cette dernière vise seulement à appuyer la leur. Or, force est de constater qu'une partie de l'action de l'Union en matière de sécurité intérieure s'élabore à partir des compétences d'appui. C'est le cas de l'action menée en matière de la prévention et de la lutte contre la radicalisation. C'est aussi le cas quant au volet « *protection civile* ». Les efforts de l'Union en matière de protection civile, citée à l'art. 6 al. f TFUE sont fondés sur l'idée que les systèmes nationaux doivent être améliorés pour une réponse commune à la crise et à la catastrophe. Cependant, la compétence

¹ Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2001 [1997], p. 130.

² *Ibidem*, p. 130.

³ Oberdorff, H., « L'Européanisation des politiques publiques : éléments pour une problématique », in Oberdorff, H. (dir.), *L'Européanisation des politiques publiques*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, coll. Europa, 2008, p. 8.

⁴ En ce sens, Blanquet, M., « La coopération entre les États membres et les institutions communautaires », in Auvret,-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne, carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 2002, p.175.

⁵ Dony, M., *Après la réforme de Lisbonne. Les nouveaux traités européens*, Bruxelles, Institut d'études européennes, 2008, p. 87.

⁶ Voir, 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. 290.

étant essentiellement étatique dans ce domaine, l'Union occupe un rôle supplétif et se cantonne à apporter une aide aux États. Ainsi, la décision du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union déclare que l'Union « *devrait soutenir, compléter et faciliter la coordination des actions menées par les États membres dans le domaine de la protection civile, en vue d'améliorer l'efficacité des systèmes de prévention, de préparation et de réaction face aux catastrophes naturelles et d'origine humaine* »¹.

B. L'opérationnalité, un mode spécifique d'intervention de l'Union

388. Une politique européenne se caractérise par un ensemble de principes. Par exemple, la politique européenne d'immigration est marquée par le principe de solidarité ou encore d'externalisation. Ces principes sont plutôt flous et ils se réfèrent à certaines idées pivot de cette politique, telles que le partenariat ou la responsabilité partagée. Il en est de même pour la politique européenne de sécurité intérieure dont l'un des principes dominants est certainement l'opérationnalité. Le pragmatisme constitue le principe cardinal de la politique de sécurité intérieure. Reste que les contours de l'opérationnalité sont incertains (1). Il existe une forte instabilité sémantique en dépit des enjeux juridiques importants autour de cette notion (2).

1. L'instabilité sémantique de l'opérationnalité

389. Comme il vient d'être précisé il y a quelques lignes plus haut, la politique européenne se caractérise par un degré d'intégration de plus en plus élevé, l'Union ayant recours à la technique de la préemption dans le cadre des compétences partagées. L'Union exerce donc des compétences dont elle se voit attribuer le titre et cet exercice se manifeste par une production législative notable à la source d'un droit européen substantiel en matière de sécurité intérieure composé en particulier de règlements et de directives communautaires. En parallèle, il est possible de constater une intervention de l'Union en matière de sécurité intérieure privilégiant

¹ Considérant 1^{er} de la décision n° 1313/2013/UE précitée. Dans le même sens, voir aussi le considérant 3.

une action de terrain à travers l'élaboration et la mise en œuvre d'opérations communes, de projets pilotes et d'équipes d'intervention rapide.

390. Corollaire à sa dimension opérationnelle, la politique européenne de sécurité intérieure constitue une politique de nature pratique. L'opérationnalité est la manifestation d'un mouvement général de l'opérationnalisation des politiques marqué par une multiplication d'outils permettant d'assurer l'intendance de ces politiques¹. Le volet antiterroriste est une illustration. La collaboration entre les services y est flexible et pragmatique². C'est aussi le cas de l'action menée dans en matière de contrôle des explosifs. Les mesures préconisées par une communication de 2005³, à ce propos revêtent un caractère concret.

391. C'est encore le cas en matière CBRN. Il s'agit de définir un objectif, d'identifier les domaines dans lesquels une intervention européenne est nécessaire, et de lister une les mesures à prendre⁴. L'action porte alors sur le recensement des moyens disponibles (stocks européens de vaccins), sur la planification d'urgence, sur les formations spécialisées, sur la mise en place d'exercices à l'échelle européenne et sur la création de bases de données destinées à avoir une vision d'ensemble et, le cas échéant, en temps réel, des ressources disponibles. La communication de mai 2014 sur la détection des risques CBRN-E s'inscrit également dans une logique similaire⁵. Il est question notamment d'établir une plate-forme d'échange d'informations entre la Commission, les États membres et d'autres parties prenantes, et d'organiser des ateliers réguliers sur les besoins des utilisateurs finaux en matière de recherché. Il s'agit aussi de promouvoir davantage d'initiatives parrainées par des pays et travailler avec l'industrie, de mener des actions de sensibilisation aux limitations des équipements de détection des explosifs, d'effectuer une analyse des lacunes sur la détection des substances CBRN, de rédiger des documents analytiques et des récapitulatifs des menaces ainsi que des risques que posent les substances CBRN, et de soutenir davantage d'actions traitant la question des menaces

¹ 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.

² Wilkinson, P., *International terrorism : the changing threat and the EU's response*, Paris, Institut d'études de sécurité (ISS), Chaillot Papers, n° 84, octobre 2005, p. 34.

³ Communication de la Commission relative à des mesures visant à assurer une plus grande sécurité en matière d'explosifs, de détonateurs, de matériel servant à fabriquer des bombes et d'armes à feu (COM(2005)329).

⁴ Communication de la Commission européenne du 2 juin 2003 relative à la coopération dans l'Union européenne concernant la préparation et la réaction aux attaques par des agents biologiques et chimiques (Sécurité sanitaire) (COM(2003)320); livre vert de la Commission européenne du 11 juillet 2007 sur la préparation à la menace biologique (COM(2007)399).

⁵ Communication de la Commission du 5 mai 2014 sur une nouvelle approche de l'UE en matière de détection et d'atténuation des risques CBRN-E (COM(2014)247).

internes sous la forme d'ateliers, d'activités de sensibilisation et d'orientations sur la thématique CBRN.

392. La politique de sécurité intérieure présente certains traits communs avec la politique migratoire européenne qui se caractérise par une tendance lourde, à savoir sa réalisation à travers une gestion opérationnelle sans cesse plus poussée¹. Cela étant, la distinction entre l'opérationnalité et la non-opérationnalité s'avère être complexe. Les textes ne précisent pas la portée du qualificatif opérationnel et, lorsqu'ils le font, ils donnent une définition circulaire. Ainsi, le guide relatif aux opérations conjointes définit celles-ci comme étant des opérations ayant une dimension clairement européenne et composées de mesures opérationnelles, coordonnées et limitées dans le temps². En effet, le qualificatif opérationnel recouvre plusieurs réalités. Une politique possède des principes, mais ceux-ci sont atteints d'une certaine variabilité sémantique qui rend complexe tout exercice d'inventaire³. Il est vrai que la complexité de ce terme d'opérationnalité (et par la même occasion de la coopération opérationnelle) découle du fait qu'il revêt une définition variable selon les circonstances. Certes, il importe d'éviter un débat philosophique quant à la signification du terme opérationnel. Cependant, il convient de dresser un bref panorama pour retenir en fin de compte deux significations particulières : l'opérationnalité comme mode d'exécution matérielle du droit et l'opérationnalité comme mode alternatif à l'élaboration de normes législatives.

393. Le premier sens a trait au caractère fonctionnel d'un système d'information. La décision instituant le SIS II qualifie d'opérationnelle la gestion du SIS II central qui comprend les tâches nécessaires pour que SIS II central soit en mesure de fonctionner 24 heures sur 24, 7 jours sur 7⁴. Il est question d'assurer la maintenance du système de sorte qu'il soit fonctionnel, c'est-à-dire en mesure de remplir les missions pour lesquelles il a été créé. Dans le même registre, la Commission, dans sa communication du 25 octobre 2011, évoque l'idée de systèmes pleinement opérationnels, notamment le système entrée/sortie ou bien le Système d'information

¹ Labayle, H., « Vers une politique commune de l'asile et de l'immigration dans l'Union européenne », in Julien-Laferrière, F., Labayle, H., Edström, Ö (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 46.

² p. 5 du doc. du Conseil du 23 novembre 2010, n° 16825/10, ENFOPOL 343, JAI 995, COSI 76.

³ 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.110.

⁴ Art. 15§8 de la 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) (*J.O.U.E.* L 205 du 7.8.2007, p. 63).

sur les visas¹. Il s'agit alors de comprendre ce sens, là encore comme synonyme de fonctionnel, ces systèmes étant entièrement aptes assurer les missions qui leur ont été attribuées.

394. Le deuxième sens concerne le niveau d'intervention. L'action opérationnelle s'oppose à l'action de nature stratégique. Le règlement établissant le programme Douane 2020 distingue ainsi les objectifs stratégiques, par exemple, accroître la sécurité et la sûreté par l'informatisation, et les objectifs opérationnels, par exemple, développer les systèmes d'information européens dans le domaine des douanes². Concernant les analyses d'Europol, l'opérationnalité met en évidence l'opposition courante spécificité-généralité : est opérationnel ce qui est particulier, et stratégique ce qui relève du général. Au regard de l'art. 14§4 de la décision de 2009 l'instituant, l'analyse stratégique est une analyse de tendance, indépendamment des enquêtes spécifiques, alors que les analyses opérationnelles concernent des cas particuliers et incluent l'analyse de données à caractère personnel.

395. Le troisième sens est relatif à la mise en place de capacités. En matière de gestion de crises ou de protection civile, l'Union ne dispose pas de ressources opérationnelles. Du moins, elle les possède en nombre limité. L'opérationnalité s'insère dès lors dans un processus d'*institution building* visant à doter l'Union de capacités propres. Plus modestement, elle s'inscrit moins dans le développement de moyens matériels qui lui sont propres, que dans une mise en commun de ces moyens.

396. Concernant les agences européennes, l'opérationnalité peut se comprendre précisément dans cet effort de mutualisation ou de création de moyens, mais il peut s'entendre aussi dans la perspective de l'implication de ces agences au sein d'opérations réalisées par les autorités nationales compétentes. C'est le quatrième sens du terme. Ainsi, concernant Frontex, l'opérationnalité se rapporte aux activités de contrôle, de surveillance et d'intervention menées par les États membres³.

¹ Communication du 25 octobre 2011 intitulée « Frontières intelligentes: options et pistes envisageables » (COM(2011)680).

² Règlement (UE) 1294/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant un programme d'action pour les douanes dans l'Union européenne pour la période 2014-2020 (Douane 2020) et abrogeant la décision 624/2007/CE (J.O.U.E. L 347 du 20.12.2013, p. 209).

³ Voir art. 1§2 du règlement (CE) n° 2007/2004 précité.

397. Quant à Europol, l'aide opérationnelle correspond à l'appui apporté par l'office aux États à travers la fourniture d'un soutien à la coordination des enquêtes. L'opérationnalité porte sur les fonctions qui lui sont attribuées et mentionnées aux paragraphes 1 et 2 de l'art. 5 de la décision de 2009. Elle concerne l'évaluation de la menace, le transfert d'informations sur des tendances, la collecte et le stockage de renseignement, la communication d'informations liées aux enquêtes, et la fourniture d'une aide quant à la constitution d'équipes communes d'enquête.

398. Le travail de recensement des différentes significations du vocable opérationnel mène à une impasse, car la signification de ce terme varie d'un texte à l'autre. L'opérationnalité semble de ce fait se définir en creux. Elle paraît se référer avant tout à une activité et, a priori, il s'agit d'une activité quelconque. La décision relative à la transmission d'échantillons de produits réglementés qualifie d'opérationnelle une activité de transport¹. Dans le même sens, le qualificatif est rattaché aux services et organes chargés de remplir une mission particulière, par exemple lutter contre le terrorisme. C'est dans ce sens qu'il convient de comprendre le libellé de la décision du Conseil de septembre 2005 relative à l'échange d'informations concernant les infractions terroristes². De son côté, la directive sur la sécurité des réseaux qualifie de risque de nature opérationnelle, toutes les activités, en particulier la sécurité, l'intégrité ainsi que la résilience des réseaux³.

399. Cela étant dit, l'opérationnalité semble s'opposer à un autre type d'activité qui, quant à elle, ne sera pas qualifiée d'opérationnel. Par exemple, la coopération est opérationnelle, car elle se différencie de l'appui technique⁴. Ce peut être aussi le cas de la formation. Les fonctions d'Europol sont qualifiées d'opérationnelles par la décision de 2009 dans la mesure où elles s'opposent aux fonctions de soutien ou aux fonctions qui ne sont pas directement liées aux activités de lutte contre la criminalité transnationale entrant dans le cadre de son mandat, et qui figurent à l'al. 4 de l'art. 5, notamment l'activité de formation⁵.

¹ Art. 5§5 de la décision 2001/419/JAI du Conseil du 28 mai 2001 relative à la transmission d'échantillons de produits réglementés (*J.O.U.E.* L 150 du 6.6.2001 p. 1).

² Deuxième considérant de la décision 2005/671/JAI précitée.

³ Considérant 13 de la directive (UE) 2016/1148 précitée.

⁴ Voir art. 8§1 du règlement du 26 octobre 2004 instituant Frontex ; art. 16§2 de la Convention du Conseil établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes (*J.O.U.E.* C 316 du 27.11.1995 p. 33); considérant 21 du règlement (UE) 513/2014 précité.

⁵ Dans le même sens, la Commission déclare que « *la formation est, dès lors, essentielle pour permettre aux autorités sur le terrain d'exploiter ces instruments dans une situation opérationnelle* » (p. 12 de la communication de la Commission du 28 avril 2015 sur le programme européen en matière de sécurité (COM(2015)185)).

400. L'opérationnalité peut également s'opposer à l'échange d'informations. Ainsi, la coopération revêt, d'après le règlement instituant Eurosur, un caractère opérationnel lorsqu'elle va au-delà du partage de renseignements¹.

401. Par conséquent, le concept d'opérationnalité est axé autour de l'action. C'est le cinquième sens de l'opérationnalité. Tout l'enjeu consiste à définir ce qui fait partie de l'action. Cette distinction est importante, car l'échange et l'analyse de l'information jouent un rôle fondamental avant et pendant l'action. Néanmoins, la difficulté est que, à présent, les différentes étapes du traitement du renseignement font partie intégrante de l'action elle-même. La distinction est donc complexe, mais elle revêt un enjeu important dans l'activité des autorités nationales compétences. La poursuite de la lecture du programme européen en matière de sécurité confirme l'idée d'une opérationnalité en creux, révélant ainsi la difficulté de cerner ce concept. Alors qu'elle opposait la coopération opérationnelle à l'échange d'information, la Commission distingue, quelques pages plus loin, la coopération opérationnelle d'autres types d'activités auxquelles elle inclut l'échange d'information et la formation. Ainsi, le texte énonce qu'« *outre l'échange d'informations et la coopération opérationnelle, l'Union soutient des actions menées en matière de sécurité via les formations, le financement et la promotion de la recherche et de l'innovation dans ce domaine* »².

2. L'enjeu juridique de l'opérationnalité

402. Le travail de définition des frontières conceptuelles de l'opérationnalité a une implication sur le plan juridique puisque le terme « *opérationnel* » permet de délimiter le champ de l'application de la procédure législative ordinaire dans le cadre de la coopération policière. Le traité de Lisbonne insère, concernant la collaboration opérationnelle, un article dans le TFUE instaurant une prise de décision selon une procédure législative spéciale, tandis que le reste du chapitre 5 du titre V de la troisième partie du traité FUE, relatif à la coopération policière est soumis à la procédure législative ordinaire³. À ce sujet, la signification du concept de

¹ Considérant 1^{er} du règlement (UE) n° 1052/2013 précité.

² p. 12 de la communication du 28 avril 2015 précitée sur le programme européen en matière de sécurité.

³ Art. 87§3 TFUE.

coopération opérationnelle figurant à l'art. 87 est incertaine¹. En effet, il n'existe aucune indication spécifique à propos du champ de la procédure législative spéciale.

403. La définition de la délimitation entre la coopération policière opérationnelle (art. 87§3 TFUE) et non opérationnelle (art. 87§1 TFUE) est un exercice d'autant plus délicat que la Cour doit tenir compte, dans son travail d'interprétation, des limites posées aux art. 72 et 276 TFUE. Ceci étant dit, la coopération policière opérationnelle évoquée à paragraphe 3 de cet art. 87 TFUE peut se comprendre comme l'ensemble des activités qui ne relèvent pas du paragraphe premier. Il englobe notamment des activités figurant au second paragraphe. La difficulté est que ces activités mentionnées au second paragraphe sont exemplatives. L'art. 87§1 TFUE laisse entrevoir ce que suppose le caractère non opérationnel d'une activité, alors que l'art. 87§3 TFUE est silencieux quant au type d'activités étant, quant à elles, de nature opérationnelle. Faute de jurisprudence établie, la doctrine s'est livrée à un exercice d'interprétation de la portée de cet art. 87§3. Pour un auteur, cette disposition renvoie à toute forme d'action de nature à porter atteinte aux libertés publiques. D'après lui en effet, l'art. 87§3 englobe l'usage de la force, mais il va au-delà en incluant toute forme d'action susceptible de porter atteinte aux libertés publiques². Pour un autre, elle nécessite l'usage de la force³. Dans ce sens (et qui correspond au sixième), l'opérationnalité renvoie à l'idée de contrainte. L'Union a le pouvoir de légiférer en vertu de cet article, mais elle n'a pas celui d'exécuter les mesures adoptées lorsque celles-ci requièrent l'usage de la coercition¹. Cette analyse fait écho à son interprétation de l'art. 72 TFUE abordé sous l'angle du recours à la force. Toujours selon elle, cet art. 72, à l'instar de l'art. 276 TFUE, interdit le recours à toutes mesures coercitives visant à mettre en œuvre le droit (*enforce the law*), de telles mesures étant laissées aux États membres (*idem*, p. 153). L'interprétation de cet auteur de l'art. 72 TFUE sous l'angle d'une interdiction faite à l'Union d'avoir une activité opérationnelle dévoile un autre sens du terme opérationnel ayant trait cette fois-ci à l'usage de la force. Cette interprétation de l'opérationnalité comme faisant référence à des activités susceptibles de porter atteinte, au vu du libellé de l'art. 72, aux « *responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la*

¹ De Biolley, S., « Coopération policière », *Jurisclasseur Europe*, Paris, LexisNexis, fasc. n° 2680, décembre 2009, n° 68.

² Peers, S., *EU justice and home affairs law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 876, cité par Cornell, A. J., « EU police cooperation post-Lisbon », in Bergström, M., Cornell, A. J. (dir.), *European police and criminal co-operation*, Oxford, Hart Publishing, coll. Swedish Studies in European Law, n° 5, 2014, p. 150.

³ Cornell, A. J., « EU police cooperation post-Lisbon », in Bergström, M., Cornell, A. J. (dir.), *European police and criminal co-operation*, Oxford, Hart Publishing, coll. Swedish Studies in European Law, n° 5, 2014, p. 152-153.

sauvegarde de la sécurité intérieure » est de nature à justifier, toutes choses étant égales par ailleurs, la raison pour laquelle les agences ne disposent pas de compétences en matière coercitive. L'opérationnalité fait référence ainsi à la contrainte.

404. Il est possible de considérer l'opérationnalité dans un autre sens encore (le septième donc), car l'exécution matérielle du droit européen n'a pas forcément une dimension coercitive. Les agences possèdent des compétences dans le champ opérationnel et cette activité se base sur l'art. 74 TFUE (ex art. 66 TCE) en vertu duquel « *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* ». C'est d'ailleurs sur ce fondement qu'ont été adoptés le règlement de 2004 instituant Frontex ainsi que le règlement modificatif de 2011¹. L'activité opérationnelle des États membres menée au titre de la coopération administrative se confond alors avec l'exécution matérielle du droit européen. C'est le septième sens de l'opérationnalité qui, au demeurant, ressort du règlement instituant Frontex².

405. À ce propos, l'opérationnalité fait référence à la mise en oeuvre des normes juridiques adoptées par le législateur européen. Si auparavant, l'action de l'Union européenne menée en matière de la justice pénale et de la police reste de nature législative, l'action opérationnelle étant pour sa part ignorée, il semble que le rôle joué par les agences européennes ait fait évoluer la situation. Celles-ci interviennent dans le champ de l'exécution matérielle. C'est le cas d'Europol et de Frontex, renforçant, comme il l'a été vu précédemment, le pouvoir d'exécution directe de l'Union. Cependant, l'opérationnalité renvoie uniquement à l'exécution matérielle et non à l'exécution normative. Ces deux agences de sécurité intérieure sont, à cet égard, deux organismes de nature administrative. Ainsi, Frontex ne présente pas de proposition législative et ne dispose d'aucune compétence d'exécution au sens de l'art. 290 TFUE³.

406. L'opérationnalité, qui se rapporte à l'exécution matérielle, porte donc sur la mise en oeuvre d'une norme. Toutefois, il est possible d'aller encore plus loin en considérant qu'elle a trait à l'élaboration de la norme en tant que telle, et donc pas seulement à l'application de celle-ci. Dans un huitième sens, l'opérationnalité s'oppose à l'action législative. Cette approche se

¹ Considérant 10 du règlement (CE) n° 2007/2004 précité.

² Voir considérant 2 du règlement (UE) n° 1168/2011 précité.

³ Dumas, P., *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2013, p. 348.

retrouve dans la distribution des compétences entre le Comité de sécurité intérieure et le CATS. Il revient à ce dernier d'aborder les questions de nature législative et au Cosi les problématiques d'envergure opérationnelle¹. L'activité croissante du Cosi est alors un moyen de renforcer le caractère opérationnel de l'activité du Conseil². Ce dernier a pour mission la négociation des textes dans le cadre de la procédure législative et, par conséquent, il n'a pas les moyens de favoriser la coopération entre les États membres à l'échelle européenne, d'où la création du Comité de sécurité intérieure. Il s'agit pour d'améliorer cette coopération à travers une activité plus opérationnelle et donc moins législative. Vue sous cet angle, l'opérationnalité ne renvoie plus à la fonction exécutive, en l'occurrence l'exécution matérielle du droit européen, mais à l'élaboration même du droit européen. Elle correspond à un mode alternatif aux procédures décisionnelles normales, c'est-à-dire les différentes procédures législatives définies dans le droit primaire. Cette conception de l'opérationnalité, comme forme alternative à l'élaboration du droit européen prévue selon les dispositions des traités, avait été évoquée par le programme de La Haye³. Elle avait été par ailleurs mentionnée auparavant dans la communication de la Commission de 2002 relative à la gestion intégrée des frontières extérieures, la Commission préconisant le fait que l'accent doit être mis sur une coopération opérationnelle qui ne requiert pas dans un premier temps de base juridique formelle⁴. L'opérationnalité s'inscrit donc en opposition avec l'action législative. À ce titre, elle interroge la place de la régulation juridique traditionnelle alors que la méthode communautaire est censée s'appliquer à présent à l'ensemble des matières couvertes par le traité du fait de la disparition des régimes dérogatoires relatifs à l'ex titre VI.

Paragraphe 2. Le mode intergouvernemental sous un nouveau jour

¹ En vertu de l'art. 3 de la décision du Conseil 2010/131/UE du 25 février 2010, instituant le comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure (*J.O.U.E.* L 52 du 3.3.2010, p. 50).

² Et pour une illustration, voir les p. 8-14 du doc. du Conseil du 8 septembre 2016, n° 11001/16, intitulé « Renewed European Union Internal Security Strategy and Counter-Terrorism Implementation Paper: second half of 2016 », consacré à l'activité du Cosi (annexe 3).

³ Voir à ce propos Duez, D., *L'Union européenne et l'immigration clandestine. De la sécurité intérieure à la construction d'une communauté politique*, Bruxelles, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, 2008, p. 116-117.

⁴ p. 4 de la communication précitée intitulée « vers une gestion intégrée des frontières extérieures des États Membres de l'Union européenne ».

407. L'importance du rôle des États dans la définition de la politique européenne de sécurité intérieure se manifeste de deux manières complémentaires. Il s'agit d'abord de coopérations flexibles effectuées en dehors de l'Union (A). Il s'agit ensuite de nouveaux schémas de collaboration menés sous l'angle d'expérimentations réalisées au sein même de l'Union. Ces schémas sont des modes d'action innovants dans la mesure où ils ne sont pas prévus par les procédures instaurées par le droit primaire (B).

A. La vitalité de l'intergouvernementalité sous la forme de coopérations flexibles

408. L'opérationnalité est un mode d'action de l'Union radicalement distinct de la méthode communautaire. Elle s'est développée du fait des réticences des États membres à progresser dans l'intégration. Elle se manifeste par la résurgence d'une approche intergouvernementale sous forme de coopérations flexibles. Ces coopérations sont effectuées à l'échelon politique, dans le cadre du groupe G9 par exemple, ou à l'échelon opérationnel, notamment au sein du groupe de travail DUMAS précité mené en matière de lutte antiterroriste. Ce domaine est d'ailleurs le siège d'une coopération interétatique intense. Il en est encore de même en matière policière, par exemple avec le dispositif Prüm. Sa méthode est intergouvernementale et ses objectifs étant, à l'instar de la coopération Schengen, de faciliter le développement des formes de coopérations régionales transfrontières. D'ailleurs, ce dispositif perdure actuellement, car certains États membres se sont opposés à ce que plusieurs dispositions du traité soient intégrées dans l'Union.

409. La méthode intergouvernementale demeure à la fois au sein des traités à travers des dispositions dérogeant au droit commun, en tant que restes de la coopération intergouvernementale du titre VI au sein du titre V de la troisième partie du TFUE, et en dehors, sous l'apparence de ces coopérations flexibles, à travers la signature d'accords multilatéraux visant à faciliter l'entraide entre les autorités nationales compétentes, par exemple le traité Prüm. Il est même possible de constater à cet égard une vitalité de la coopération intergouvernementale sous forme d'innombrables structures faiblement institutionnalisées, par exemple des réseaux transnationaux informels rassemblant des autorités nationales compétentes, spécialisées dans un domaine donné, comme le Club de Berne pour évoquer l'un des plus connus.

410. La coopération intergouvernementale perdure donc et elle constitue, à ce titre, un défi permanent à la méthode communautaire. Depuis le traité de Maastricht, la méthode communautaire est soumise à une pression constante¹. En effet, elle tend à s'étendre, le nombre de matières relevant de la procédure de décision de droit commun étant l'illustration de son succès. Cependant, celle-ci est en crise du fait du rôle moindre joué par la Commission dans le processus décisionnel. La faiblesse de la méthode communautaire est corrélée à la perte d'influence de la Commission. La première accentue la seconde et vice et versa. Dans une relation cyclique de rétroaction, les difficultés de recourir à la méthode communautaire entraînent un affaiblissement de la Commission qui, à son tour, fait obstacle au recours à cette méthode. Ses missions ont évolué, passant de l'initiative législative à la gestion².

411. L'affaiblissement de la méthode communautaire contraste avec la vitalité de la méthode intergouvernementale qui se traduit par le développement de nouveaux schémas de coopération. D'ailleurs, la méthode intergouvernementale connaît un dynamisme allant au-delà de la seule politique de sécurité intérieure. D'emblée, le traité de Lisbonne et les récents développements des politiques européennes apparaissent comme une victoire de la méthode communautaire sur la méthode intergouvernementale. Pourtant, il est possible de considérer avec lui que ces deux méthodes cohabitent, sans que la première ait réussi à prendre l'ascendance sur la seconde³. Il est également permis de se demander si le mode intergouvernemental domine à présent le mode communautaire⁴. Le succès des schémas de collaboration intergouvernementale peut se comprendre comme un moyen d'étendre l'intégration européenne à des domaines relevant de compétences jugées par eux comme étant souveraines. Ainsi, le modèle intergouvernemental apparaît comme le précurseur d'une intégration plus approfondie concernant des matières considérées comme trop sensibles par eux pour être soumises à la méthode communautaire⁵.

¹ En ce sens, Dehousse, R., « La méthode communautaire », in Dehousse, R. (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 13.

² À ce propos, Borrel, J., « La crise de la méthode communautaire : les débuts de la construction européenne et l'importance des instruments décisionnels », in Collectif, *Réalisations et défis de l'Union européenne. Mélanges Soldatos*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 39) ; Jacqué, J.-P., « La Commission européenne après Lisbonne. Déclin ou changement de paradigme ? », in Collectif, *Europe(s), Droit(s) européen(s). Mélanges Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 265.

³ Terpan, F., *Droit et politique de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, coll. Masters droit, 2013, p. 197.

⁴ Rossi, L. S., « Le paradoxe du mode intergouvernemental. L'équilibre institutionnel dans le projet de traité-constitutionnel », in L. S. Rossi (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 117.

⁵ Voir Lavaux, S., « La politique européenne en matière de lutte contre le terrorisme CBRN », *Cahiers de droit européen*, vol. 46, n° 3-4, 2010, p. 352.

Néanmoins, cette conception, selon laquelle la méthode intergouvernementale est l'avant-garde de l'application de la méthode communautaire, semble être démentie par les faits. Contrairement aux thèses néofonctionnalistes, il n'y a pas de glissement dans le sens de l'intégration selon la séquence suivante : compétences individuelles, compétences mises en commun par l'usage de la méthode intergouvernementale, compétences communautarisées. Pour autant, le développement de la coopération intergouvernementale ne doit pas s'entendre seulement sous un angle défensif, comme l'expression d'un refus de l'intégration. Il traduit, au contraire, une vision spécifique de l'intégration sur un mode intergouvernemental, mais distinct du modèle de la coopération intergouvernementale diplomatique¹.

B. La vitalité de l'intergouvernementalité sous la forme d'actions innovantes

412. La méthode intergouvernementale évolue et prend la forme de ces nouveaux schémas. Elle semble avoir subi à ce propos une transmutation². Le clivage entre intégration et coopération s'est transformé. La méthode intergouvernementale présente dans le troisième pilier survit donc, mais elle s'est recomposée. Maurice CROISAT et Jean-Louis QUERMONNE distinguent l'intergouvernementalité *diplomatique* hors des traités et l'intergouvernementalité *dans le cadre des traités européens*³. Cette distinction est utile pour appréhender la méthode intergouvernementale existant dans le titre VI au moment de la signature du traité de Maastricht. Si l'on se fonde sur le processus intergouvernemental figurant en droit international, le mode intergouvernemental est corrompu⁴. Il apparaît d'emblée comme moins intergouvernemental que les processus décisionnels relatifs à l'intergouvernementalité *diplomatique*. La méthode intergouvernementale existant dans le titre VI, et qui par la suite s'est davantage métissée avec la méthode communautaire, s'est donc davantage éloignée d'une pureté originelle, l'intergouvernementalité dans le cadre des traités européens comprenant à l'origine une dose de supranationalité qui n'a fait que s'accroître au fil du temps.

¹ Comme c'est le cas du rôle du réseau ATLAS, à travers ses missions de formation et d'échanges de bonnes pratiques vise à permettre à l'Union de se doter progressivement d'une capacité d'intervention spéciale.

² Auvret,-Finck, J., « Introduction », in Auvret,-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne, carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 2002, p. 2.

³ Croisat, M., Quermonne, J.-L., *L'Europe et le fédéralisme*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs politique, 1996, p.116-120.

⁴ Rossi, L. S., « Le paradoxe du mode intergouvernemental. L'équilibre institutionnel dans le projet de traité-constitutionnel », in L. S. Rossi (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 118.

413. La transformation est notable certes, mais il ne faut pas aboutir à conclure à la disparition de la méthode intergouvernementale. Bien au contraire, celle-ci prend un tour nouveau à travers les nouveaux schémas de coopération qui, au demeurant, se développent au cœur même de la construction européenne et non plus en marge. La coopération intergouvernementale prend dès lors la forme d'expérimentations et celles-ci concurrencent la méthode communautaire¹.

L'expérimentation se présente comme une manière d'agir au sein de la politique européenne de sécurité intérieure, une politique marquée par son pragmatisme. En dépit de la suppression du troisième pilier, la sécurité intérieure demeure largement rétive aux catégories préétablies de la construction européenne.

414. Les schémas de coopération, prenant l'apparence d'expérimentations menées au sein de la construction européenne, sont l'expression d'une forme d'action dénommée par certains politologues, le transgouvernementalisme intensif². Cette formule est davantage pertinente que l'emploi du vocable de méthode intergouvernementale du fait de la grande intensité des schémas de coopération. Un tel mode d'action est défini comme une forme de recentrage du processus décisionnel autour du Conseil de l'Union et du Conseil européen. Le transgouvernementalisme intensif s'inscrit dans un mouvement de glissement institutionnel, au sens où des procédures *ad hoc* sont privilégiées. Ce mouvement qui tend à favoriser des procédures non prévues dans les traités, le cas échéant en ayant recours à des formes de coopérations renforcées informelles. Il correspond donc à des formes inorthodoxes de coopération caractérisées par des modes d'action innovants. Or ces modes d'action innovants se retrouvent dans la politique européenne de sécurité intérieure.

415. Les nouvelles formes de collaboration renvoient à l'ingéniosité des institutions et des États membres. Le *policy cycle*, dont le caractère inédit, est, sans conteste, un exemple de ces expérimentations se développant au sein même de la construction européenne. Celui-ci apparaît comme un moyen de préserver les compétences des États membres et de les maintenir dans un cadre intergouvernemental malgré la disparition du troisième pilier. Le *policy cycle* est un projet destiné à tester de nouvelles pratiques, l'objectif étant néanmoins d'œuvrer dans le sens de

¹ Dehousse, R., « La méthode communautaire », in Dehousse, R. (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 13.

² Notamment Wallace, H., « An institutional anatomy and five policy modes », in Wallace, H., Pollack, M. A., Young, A. R. (dir.), Wallace, H., Pollack, M. A., Young, A. R. (dir.), *Policy-making in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 6^e éd., 2010, p. 100.

l'intégration¹. La dynamique demeure néanmoins intégrative, car les efforts menés tendent à doter l'Union d'un document qui s'apparente à un plan européen de sécurité, au sens où, sous couvert d'une méthodologie évolutive et perfectible, les États membres opèrent une hiérarchisation des problèmes de sécurité, en fixant des objectifs généraux qu'ils déclinent en objectifs spécifiques accompagnés à chaque échelon d'un plan d'action et d'un mécanisme de suivi. La procédure ainsi mise en place est destinée à mesurer les progrès menés en matière de mise en œuvre et elle comporte des mécanismes correctifs visant à adapter le dispositif aux évolutions de la menace, l'objectif étant de rendre la réponse flexible face à un environnement perçu comme dangereux et en mutation perpétuelle. Le *policy cycle*, comme moyen de lutter contre les différences sources d'insécurité, est l'illustration d'un mode de régulation juridique distinct des modes traditionnels.

¹ En effet, le *policy cycle* revêt un caractère expérimental, la méthode étant empirique, bien loin des chemins balisés du traité et de la méthode communautaire. Il est pensé comme un processus organisé autour du Conseil et de ses organes. Il s'agit d'un processus incrémental, car il s'affine au fil du temps, au gré des évaluations opérées et des modifications opérées.

SECTION 2 UN MODE DE RÉGULATION JURIDIQUE DISTINCT DES MODES TRADITIONNELS

416. La gestion opérationnelle apparaît comme l'expression de régulations juridiques alternatives à la méthode communautaire (paragraphe 1) Une telle gestion axée autour d'un recentrage des compétences autour du Conseil entraîne une série de conséquences discutables (paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'expression de régulations juridiques alternatives à la méthode communautaire

Paragraphe 2. Les conséquences discutables d'un recentrage des compétences autour du Conseil

Paragraphe 1. L'expression de régulations juridiques alternatives à la méthode communautaire

417. La gestion opérationnelle constitue un mode de régulation juridique en réponse à une normativité jugée classique jugée problématique et qui se caractérise par l'élaboration de normes non contraignantes (A). Les conséquences de cette gestion opérationnelle, qui prend la forme de réseaux informels, de coopérations flexibles, de stratégies et de plan d'action notamment, sont un recentrage des compétences autour du Conseil (B).

A. La gestion opérationnelle comme réponse à une normativité classique jugée problématique

418. Dans le domaine de la sécurité intérieure, l'emploi de l'opérationnalité est une forme d'action n'ayant pas recours au droit ou du moins, à une forme atténuée, la *soft law*. Il s'agit

d'un moyen d'agir concrètement sans adopter des normes contraignantes. La politique européenne de sécurité intérieure se caractérise à cet égard par une propension au recours au droit mou. Entendue dans le huitième sens identifié précédemment, l'opérationnalité apparaît comme une technique visant à endiguer ce qui est perçu par les États comme une inflation législative. Elle constitue dès lors un véritable contrepoids à l'action législative¹. Elle fournit une réponse à une normativité jugée inopérante. La voie de l'opérationnalité permet de surmonter deux objections formulées à l'endroit de la régulation juridique traditionnelle constituée de droit européen « *dur* ». Il s'agit d'une part, du caractère vague et peu précis du *hard law*, le faible contenu des règles européennes faisant l'objet de critiques². Il s'agit d'autre part, de la lenteur du processus décisionnel conduisant à son adoption.

419. Le mouvement général de l'opérationnalisation de la politique européenne de sécurité intérieure caractérise une tendance de fond, à savoir une mutation des modes d'action de l'Union correspondant au glissement *de facto* des compétences partagées dans le champ des compétences d'appui. Le recours au droit mou dans le cadre des compétences partagées contribue à freiner une production normative jugée trop importante, formée de droit contraignant³. Il est vrai que les compétences d'appui sont des domaines marqués par une forte subsidiarité. Elles sont des « *terres de forte élection de ce que l'on pourrait qualifier de "soft law" communautaire* »⁴.

420. Les États élaborent un ensemble de documents à valeur faiblement contraignante sous la forme de droit mou et ils le font en marge des procédures existantes dans le traité. Ils continuent à avoir recours à ces pratiques au sein des compétences communautaires, en particulier au sein des compétences partagées, mais en marge de procédures décisionnelles fixées par les traités. De telles pratiques reflètent une persistance de l'emploi de techniques dérivées du droit international à travers lesquelles ceux-ci conservent la liberté de s'engager, et

¹ Labayle, H., « 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. 13.

² De Maillard, J., Smith, A., « L'Union européenne et la sécurité intérieure : une institutionnalisation en quête de légitimité », *Politique européenne*, n° 23, automne 2007, p. 11.

³ Labayle, H., « 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. 10. Et dans le

⁴ Dubouis, L., Blumann, C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 5^e éd., 2009, p. 8.

ce, tant du point de vue de l'étendue du domaine de la collaboration, que de l'intensité de cette dernière.

421. Dans cette perspective, le *soft law* est un mode d'action de l'Union consistant à avoir recours à des formes d'intervention non législative dans le domaine des compétences partagées. Les États préfèrent ainsi l'adoption de déclarations et de programmes d'action à celle de textes juridiques contraignants adoptés selon les procédures prévues par les traités. En soi, ce phénomène n'est pas spécifique à la sécurité intérieure même s'il y trouve un terreau particulièrement favorable pour s'y développer.

B. Le recentrage du processus décisionnel autour du Conseil

422. Il est intéressant de noter que la politique européenne de sécurité intérieure se caractérise par l'emploi de la part du Conseil, de normes de droit mou dans le champ des compétences partagées. C'est le cas par exemple concernant la coopération policière, l'art. 87 TFUE relevant de la sphère des compétences partagées. La coopération dans le domaine de la police scientifique est une illustration. Le Conseil a ainsi choisi de progresser dans le domaine de la police scientifique en adoptant une résolution les 13 et 14 décembre 2011 dans laquelle il affirme son ambition de créer, d'ici 2020, un espace européen de la police scientifique¹. Il définit pour ce faire, dans ce texte, un ensemble de mesures visant à établir un espace au sein duquel d'une part, les procédures relatives au traitement de données de police scientifique reposeraient sur des normes minimales équivalentes et, d'autre part, les prestataires de services de police scientifique seraient amenés à collaborer sur la base d'une approche commune concernant l'application de ces normes. L'objectif consiste à établir des manuels communs de bonnes pratiques dans le travail quotidien des laboratoires et instituts de police scientifique, à appliquer des normes de qualité minimales pour les enquêtes, à réaliser des exercices en matière de collaboration en matière de police scientifique, à définir des méthodes communes, à élaborer et à employer des bases de données de police scientifique, à mener des opérations de sensibilisation aux questions de police scientifique et à promouvoir des projets de recherche.

¹ Doc. du Conseil du 1^{er} décembre 2011, n° 17537/11, ENFOPOL 413, COPEN 342.

Cette approche a été réitérée par la suite puisque le Conseil a adopté, le 9 juin 2016, des conclusions qui actualisent l'approche retenue dans la résolution des 13 et 14 décembre 2011¹.

423. La *soft law* opère une modulation de la répartition horizontale des compétences en modifiant l'équilibre institutionnel². Employée dans un contexte de compétences partagées, elle est un moyen au service des États membres pour enrayer une dynamique intégrative qui échappe à leur contrôle. Ainsi, le Conseil contrôle le processus d'intégration en oeuvrant dans un domaine relevant des compétences partagées, comme s'il se trouvait dans le champ des compétences d'appui.

424. La coopération douanière est un exemple. Elle relève de l'art. 87 TFUE, et donc du champ des compétences partagées, est symptomatique de l'usage de la *soft law* afin de permettre aux États de rester maîtres du processus d'intégration. Cette coopération se déroule conformément à la résolution du Conseil du 13 décembre 2011 instaurant une stratégie en matière de coopération douanière³, et déclinée en mesures opérationnelles par un plan d'action en 2013. En procédant de la sorte, les États rythment le processus d'intégration et réforment la collaboration douanière. Ils agencent celle-ci comme ils l'entendent, à travers l'adoption de mesures concrètes organisées dans le cadre de documents d'orientation et de programmation. Là encore, la démarche entreprise est désormais puisque le Conseil a approuvé sous présidence néerlandaise le huitième plan d'action couvrant la période 2016-2017⁴.

425. Cette modulation de la répartition horizontale illustre la gestion opérationnelle de la politique européenne de sécurité intérieure. Elle est le produit de la méfiance des États à l'égard de la méthode communautaire dans son ensemble, notamment du droit contraignant et du mode législatif prévus par les traités. Il s'agit de trouver des méthodes qui conviennent davantage États membres et le *policy cycle* est un exemple. Celui-ci effectue un saut qualitatif pour approfondir l'intégration dans le domaine de la sécurité intérieure tout en permettant au Conseil de s'assurer le contrôle du processus d'intégration, et ce, à la fois en raison du champ d'application très large du dispositif, et de son caractère hautement perfectionné. Ce projet se

¹ Doc. du Conseil du 13 juin 2016, n° 10128/16, ENFOPOL 192, COPEN 204, DAPIX 101, COSI 107.

² En ce sens, Bertrand, B., « Rapport introductif : les enjeux de la *soft law* dans l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, n° 575, février 2014, p. 82.

³ Résolution du Conseil du 13 décembre 2011 sur l'avenir de la coopération dans le domaine de la répression en matière douanière (doc. du Conseil du 25 novembre 2011 n° 17558/11, ENFOCUSTOM 144, JAI 878).

⁴ Doc. du Conseil du 29 janvier 2016, n° 13749/2/15, JAI 823, ENFOCUSTOM 110, ENFOPOL 325, COSI 135, CYBER 106.

singularise, non seulement par sa nature innovante, mais aussi par son champ *ratione materiae* très vaste puisqu'il va de la coopération douanière à la lutte contre le trafic de drogue, en passant par la lutte contre la cybercriminalité. Or ce contrôle s'opère par l'intermédiaire du Comité de sécurité intérieure, ce dernier jouant un rôle que la Commission qualifie de primordial dans son programme européen en matière de sécurité¹. Le Cosi vise à reconstituer l'unité et la cohérence nécessaire à l'action de l'Union ayant trait à la sécurité intérieure. Contrairement à la *Task force* des chefs de police, le champ d'application du Cosi dépasse le domaine de la seule coopération policière. À cet égard, le traité n'a pas placé le Cosi dans le titre V de la troisième partie du traité FUE, mais pas dans le chapitre 5 de ce titre V, consacré à la coopération policière. Dans la même perspective, la décision l'instituant étend sa sphère de compétence à la sécurité intérieure, celle-ci étant interprétée de manière large comme couvrant la coopération policière, douanière, et judiciaire ainsi que la gestion des frontières extérieures. À cet égard, la décision du Conseil de février 2010 instituant le Cosi précise que 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 [...]. 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.

426. Auparavant, les collaborations informelles s'opéraient de manière fragmentée entre une pléthore d'acteurs éparpillés, qu'il s'agisse des autorités nationales compétentes que des agences européennes compétentes en matière de sécurité intérieure, un nombre incalculable de documents de programmation et ce, sans organe de coordination et sans approche d'ensemble. Le *policy cycle* s'inscrit en réaction à ce phénomène. Il est destiné à rassembler ces acteurs et à combler les lacunes identifiées en matière de coopération. Surtout, il vise à organiser ce dispositif de rationalisation de la collaboration autour du Conseil et de son Comité de sécurité intérieure³. Le Cosi joue en effet un rôle central dans le *policy cycle* par le fait qu'il assure la circulation de l'information de par son rôle de coordination. Il sert de cheville ouvrière au dispositif en assurant l'orchestration de l'activité des services nationaux de sécurité et des agences européennes.

¹ p. 4 de la communication du 28 avril 2015 précitée sur le programme européen en matière de sécurité.

² Art. 3§1 de décision du Conseil du 25 février 2010 précitée, instituant le comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure.

³ p. 5 doc. du Conseil du 2 juin 2015, n° 9418/15.

Paragraphe 2. Les conséquences discutables d'un recentrage des compétences autour du Conseil

427. Le caractère pratique de la politique européenne de sécurité intérieure est à mettre en lien avec le recours par le Conseil et les États membres à des procédures opérant une exclusion du Parlement européen (A) et de la Cour de justice (B).

A. Une mise à l'écart du Parlement européen

428. Le recours à la *soft law* présente un ensemble de problèmes dans la mesure où l'intervention parlementaire est dénaturée (1) et contrariée (2).

1. Une intervention parlementaire dénaturée

429. Le recours à la *soft law* participe à la technicisation des problématiques de sécurité. Pour donner un exemple parmi tant d'autres, le plan d'action précité adopté par le Groupe « *coopération douanière* » du Conseil, destiné à mettre en œuvre la stratégie approuvée par le Conseil des 6 et 7 décembre 2012, et visant à abordant les aspects pratiques de la coopération relative à la répression en matière douanière, contient des mesures très techniques, parmi lesquelles l'élaboration d'un mécanisme de coordination en matière d'analyse des risques, l'exploration de pistes d'actions opérationnelles visant à développer de nouvelles synergies concernant d'une part, les analyses de risque effectuées dans le cadre des compétences de la Commission à des fins répressives et de gestion des risques et d'autre part, les formations conjointes éventuelles à l'intention des autorités douanières et d'autres types d'autorités répressives, la promotion des meilleures pratiques, l'étude des modèles d'échange de renseignements, le développement des projets pilotes ayant trait à de nouveaux modèles

d'actions communes, et la participation des autorités douanières au Cosi en matière de coopération dans le domaine de la répression, de même qu'au *policy cycle*¹.

430. Il est vrai que l'intégration européenne en matière de sécurité intérieure s'avère être, dans une certaine mesure, le résultat d'une stratégie menée depuis la coopération Trevi. Le droit communautaire apparaît comme trop politisé et trop complexe, facteur de manque d'adhésion de la part du citoyen au projet européen². Le recours au droit mou est présenté comme un moyen d'apporter des réponses satisfaisantes, dans des domaines requérant une expertise pointue. C'est le cas, par exemple en matière de protection civile et de gestion de crises. La *soft law* constitue donc, à première vue tout du moins, un moyen de nature à fournir une réponse technique à des questions qui le sont tout autant³. Le procédé de la technicisation des sujets est un mode d'action de nature à s'assurer aux exécutifs nationaux une large marge de manœuvre dans l'intégration européenne. Ce phénomène, conduit aussi à laisser les sujets aux mains des experts des groupes de travail du Conseil⁴. Un tel phénomène présente l'inconvénient majeur d'éloigner le citoyen de la prise de décision au niveau de l'Union. C'est le cas concernant la gestion des frontières extérieures.

431. Le choix de la *soft law* permet de contourner le débat pluraliste sur les orientations prises. Un tel choix en faveur d'une expertise omniprésente dans la prise de décision est donc problématique. Les participants à la stratégie de technicisation contribuent par là même à creuser le déficit démocratique de l'Union⁵. La place grandissante de la norme technique, mue par une rationalité distincte de la rationalité juridique impliquant la place centrale de l'expert et son monopole de l'interprétation de la règle, s'accompagne d'une dépossession du juge, du

¹ Doc. du 21 novembre 2012, n° 16320/12, ENFOCUSTOM 127, COSI 117.

² Notamment 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, coll. Rencontres européennes, 2009, p. 68 ; Blumann, C., « La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ? », in Péraldi Leneuf, F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2012, p. 9.

³ Sur la question des rapports entre technicisation et politisation, voir Dufournet, H., « Quand techniciser c'est faire de la politique "sans le dire". Récit d'une "technicisation réussie" au ministère de la Défense », *Gouvernement et action publique*, n° 1, 2014, p. 29-49.

⁴ Voir Robert, C., « L'expertise comme mode d'administration communautaire : entre logiques technocratiques et stratégies d'alliance », *Politique européenne*, n° 11, 2003, p. 57-78.

⁵ Et pour un exemple de document technique, voir le doc. du Conseil du 8 mai 2013, n° 9384/3/13, ENFOCUSTOM 83. Ce document du groupe « coopération douanière » est intitulé « Draft mandate for action 6.4 "To analyse in detail the major crime threats outlined in the SOCTA and to develop the CCWP response for submission to COSI" ».

législateur et du citoyen¹. Elle met de côté le débat démocratique en tant que moyen de légitimation des décisions prises. Cette technicisation renforce, selon les propos du Parlement européen, une « *impression de "superbureaucratie" non seulement lointaine, mais aussi hostile aux citoyens, dépourvue de légitimité démocratique* »². Dans cette perspective, la mise en place de nouveaux mécanismes juridiques ne fait, paradoxalement, qu'accentuer ce phénomène de distance entre une masse constituée des citoyens et des praticiens, et une élite composée des experts du Conseil chargés d'élaborer et de négocier des textes en liaison avec la Commission.

432. De surcroît, la technicité des débats ayant lieu au sein des groupes de travail du Conseil, comme le DAPIX (*Data Protection and Information exchange Working Party*) qui est le groupe traitant de l'échange d'informations dans le domaine de la sécurité intérieure, contribue à rendre les travaux davantage opaques et nuit corrélativement au contrôle extérieur des réalisations dans ce domaine, en premier lieu le contrôle parlementaire. Le DAPIX est l'une des chevilles ouvrières de la politique informationnelle de l'Union, aux côtés de la Commission et des agences européennes, en premier lieu, EU-LISA. Il s'agit de l'un des groupes de travail du Conseil chargé d'organiser le développement des systèmes d'information et de communication à l'échelle européenne. Le DAPIX a pour objectif principal de créer les instruments européens de gestion de l'information et d'améliorer leur fonctionnement. La mission qui lui est assignée est de faciliter le partage de données transfrontières et de renforcer le degré d'efficacité de la collaboration entre les services de police des différents États membres.

433. De nombreux pans de la sécurité intérieure européenne sont composés de *soft law*. La lutte antiterroriste est un exemple. Le domaine CBRN est une autre illustration³. Or, l'élaboration de normes de *soft law* disqualifie le Parlement européen, ce dernier n'étant plus associé au processus décisionnel. L'adoption de textes au titre de résolution, de conclusions ou encore de plans d'action, limite l'influence du Parlement européen sur le processus décisionnel⁴. Parfois, certaines stratégies consistent à minorer délibérément son rôle. L'élaboration de droit mou évite de mettre le Conseil en position délicate sur le plan politique

¹ Charbonneau, S., « Norme juridique et norme technique », *Archives de philosophie du droit*, n° 28, 1983, p. 283.

² Considérant Y de la résolution du Parlement européen du 4 septembre 2007 sur les implications juridiques et institutionnelles du recours aux instruments juridiques non contraignants (*soft law*) (P6_TA(2007)0366).

³ Lavaux, S., « La politique européenne en matière de lutte contre le terrorisme CBRN », *Cahiers de droit européen*, vol. 46, n° 3-4, 2010, p. 351.

⁴ En ce sens, Monar, J., « The problems of balance in EU Justice and home affairs and the impact of 11 september », in Anderson, M., Apap, J. (dir.), *Police and Justice Co-operation and the new European Borders*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 35-58.

en cas d'avis négatif du Parlement européen et, de surcroît, elle fait l'économie, toujours pour le Conseil, d'un éventuel contentieux judiciaire résultant de son inclusion dans le processus décisionnel. Celui-ci ne s'est d'ailleurs pas trompé sur l'usage de la *soft law*. Il a adopté une résolution le 4 septembre 2007 consacrée à l'emploi du droit souple et dans laquelle. Il a critiqué l'inefficacité des instruments et il a rappelé à ce propos que ces instruments ne pouvaient aucunement se substituer aux actes et aux instruments juridiques¹.

2. Une intervention parlementaire contrecarrée

434. L'élaboration de normes de *soft law* dans le cadre de la gestion opérationnelle de la politique européenne de sécurité intérieure, couplée à des procédés, tels que les coopérations flexibles effectuées en dehors de l'Union, a l'avantage d'engendrer une perte minime de souveraineté pour les États membres. Cet usage a pour corollaire l'exclusion du processus décisionnel, d'un Parlement européen jugé encombrant. Une telle mise à l'écart a pour conséquence de contrecarrer une évolution de l'Union sur le modèle de la démocratie représentative. Le Doyen HAURIOU avait estimé à cet égard qu'un gouvernement représentatif, au sens où des assemblées élues par le peuple représentent ce dernier et prennent part au gouvernement, constituait une « *assise première et fondamentale de la liberté dans les États membres* »². Le recours à la *soft law* porte atteinte à ce modèle de la démocratie représentative qui est pourtant clairement affirmé à l'art. 10§1 TUE, tout comme il touche au principe de l'État de droit figurant à l'art. 2 TUE et répété de surcroît à deux reprises dans le préambule.

435. Pour l'heure, le Parlement européen demeure peu associé à la définition des grandes orientations en matière la sécurité intérieure. Il avait souligné, dans une résolution adoptée en 2012, le fait qu'il était désormais un acteur institutionnel à part entière dans le domaine des politiques de sécurité, et que, par conséquent, il avait le droit de prendre part à la définition des

¹ Au motif que « *le recours à des instruments juridiques non contraignants est susceptible de mettre sous le boisseau les organes législatifs véritablement compétents et risque de bafouer les principes de la démocratie et de l'état de droit* » (considérant X de la résolution précitée sur les implications juridiques et institutionnelles du recours aux instruments juridiques non contraignants (*soft law*)).

² Hauriou, M., *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p. 146.

priorités de la stratégie européenne de sécurité intérieure¹. Il a d'ailleurs répété mot pour mot cet aspect dans une résolution adoptée en 2013². Cette inclusion reste encore actuellement très théorique, et ce, en dépit de la formulation des conclusions du Conseil du 16 juin 2015 établissant la stratégie européenne de sécurité intérieure 2015-2020.

436. La résistance exprimée par les États concernant la place du Parlement européen dans la définition de la politique européenne de sécurité intérieure rappelle les discussions ayant eu lieu au sujet de la définition des lignes directrices de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En effet, l'art. 68 TFUE maintient le déficit démocratique de l'Union en n'octroyant aucune prérogative en faveur du Parlement européen. Cette mise à l'écart s'est concrétisée dans les faits puisque le Conseil a adopté les « *Strategic Guidelines* » en juin 2014 sans consultation préalable. L'approbation des conclusions avait en effet lieu de manière précipitée, peu après les élections européennes. Le Parlement européen n'avait pas encore été constitué et la Commission formée³.

437. Les changements de procédures décisionnelles opérées depuis le traité d'Amsterdam ont pacifié les relations entre le Parlement européen et le Conseil, mais il demeure néanmoins des tensions sur le thème « *effectivité vs droits de l'homme* »⁴. L'adoption de la directive sur un PNR européen en est une illustration. Le Conseil peut être tenté d'atténuer ces tensions en optant pour des stratégies de contournement effectuées par des coopérations flexibles hors Union de type « *G6* » ou « *Prüm* », qui rappellent la coopération Schengen née à l'époque à l'abri du contrôle parlementaire. La position de colégislateur acquise par le Parlement européen est de ce fait menacée par le développement ces coopérations. À ce propos, l'adoption du traité de Prüm avait été négociée sur la base de l'acquis de l'Union, mais en dehors des traités. Or, le Parlement européen s'est opposé vigoureusement à ce type de coopérations

¹ Considérant 7 de la résolution du Parlement européen précitée sur la stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne.

² Considérant 4 de la 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 (P7_TA-PROV(2013)0384).

³ À ce sujet, voir Labayle, H., Peers, S., De Capitani, E., « Le prochain Programme en matière JAI : quelle aptitude à relever les défis de l'Union », *RUEDELSJ*, 19 mai 2014, URL : <http://www.gdr-elsj.eu/> ; Labayle, H., De Capitani, E., « The next Justice and Home Affairs Programme: everything changed, so nothing can change? », *EU Law Analysis*, 19 mai 2014). URL : <http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/>.

⁴ McGinley, M., Parkes, R., « Rights vs effectiveness ? The autonomy thesis in EU internal security cooperation », *European security*, vol. 16, n° 3-4, septembre-décembre 2007, p. 249.

intergouvernementales puisqu'elles s'opèrent sans contrôle parlementaire. En effet, alors qu'un contrôle de sa part est inexistant, celui des parlements nationaux n'a lieu qu'a posteriori¹.

438. Le contournement des voies institutionnelles figurant dans les traités, reflet d'un accord tacite entre le niveau national et le niveau européen permettant aux États de renforcer leur maîtrise du processus d'intégration, pose des difficultés sur le plan de la légitimité de l'action de l'Union². Elle interroge le caractère démocratique de celle-ci. Il est possible de considérer que cette mise à l'écart peut paraître comme une forme d'involution, au sens où l'influence grandissante du Parlement européen dans le processus décisionnel reflète les progrès réalisés au cours de ces dernières décennies en matière de démocratisation du système communautaire. Le Parlement européen a souligné cet aspect dans une résolution adoptée le 10 octobre 2013 au sein duquel il juge insuffisant le contrôle démocratique mené à l'échelle de l'Union sur ces instruments³.

439. La position de colégislateur acquise par le Parlement européen est également menacée par le développement des nouveaux schémas de coopération. L'élaboration de normes de droit mou réalisée dans ce cadre permet d'éviter au Conseil de devoir négocier avec le Parlement européen, voire de le consulter formellement. Le *policy cycle* est un exemple. L'absence du Parlement européen est frappante à cet égard. Cette absence apparaît comme une anomalie avec la disparition des piliers opérée par le traité de Lisbonne, donnant le sentiment que l'extension de ses compétences est seulement apparente. Le Parlement a fait remarquer cette aberration juridique dans une résolution adoptée en 2012 et dans une autre en 2013⁴. Les critiques émises par lui font écho à d'autres critiques, qui mettent en évidence la faiblesse de son contrôle sur le *Cosi* en tant que cheville ouvrière du *policy cycle*, l'art. 6§2 de la décision l'instant prévoyant seulement que le Conseil l'informe de ses travaux.

¹ En ce sens, Barbou Des Places, S., « Entre toile numérique et maillage juridique. L'étranger fiché par l'Union européenne », in Dubin, L. (dir.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit administratif, 2012, p. 98.

² À ce propos, Terpan, F., « Soft law in the European Union. The changing nature of EU law », Sciences Po Grenoble, Working paper n° 7, novembre 2013, p. 15.

³ Considérant 1 de la résolution du Parlement européen du 10 octobre 2013 sur le renforcement de la coopération transfrontalière en matière répressive dans l'Union: mise en œuvre de la «décision Prüm» et du modèle européen d'échange d'informations (P7_TA(2013)0419).

⁴ Respectivement considérant F de la résolution du Parlement européen précitée sur la stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne ; considérant D et 4 de la résolution précitée 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.

B. Une mise à l'écart du juge européen

440. Loin de toute neutralité, le juge européen est un participant actif à la construction européenne. Il est en effet un juge engagé et exerce une fonction politique en accélérant l'élaboration du projet européen¹. Ses arrêts réalisent une révolution incrémentale en renforçant l'intégration européenne, sans pour autant opérer de transfert de compétences au bénéfice de l'Union par la signature de nouveaux traités. L'arrêt de 2005 sur les compétences pénales est une illustration de l'avancée de l'intégration effectuée par la Cour. L'arrêt *Advocaten voor de Wereld* précité est aussi un exemple, la Cour ayant choisi une voie résolument communautaire. La Cour de justice a clairement opté en faveur d'une conception volontariste de l'interprétation au sens où elle joue un rôle actif dans l'interprétation du droit européen, ce dernier recelant en lui un espace d'indétermination qu'elle exploite en faveur de l'intégration². Elle opère ainsi cette révolution incrémentale en se montrant imaginative dans sa jurisprudence, à travers la création de principes généraux du droit inspirés des droits nationaux et du droit international, ainsi qu'une interprétation du droit primaire et ce, grâce à l'emploi de la méthode téléologique définie comme l'interprétation des traités selon les objectifs recherchés leurs rédacteurs compte tenu de la situation de la construction européenne à l'heure où l'intégration s'opère³. Elle révèle ainsi de nouvelles compétences européennes grâce à ses interprétations et impose des obligations aux États à travers une lecture finaliste des traités. « *Le facteur judiciaire révèle un dynamisme et une fécondité extraordinaire. On peut parler sans exagérer d'une véritable révélation des virtualités du facteur judiciaire* »⁴.

441. Le juge européen constitue le pivot de la construction européenne en contribuant à l'intégration européenne⁵. C'est le cas particulièrement concernant l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Il participe en effet activement à renforcer la dynamique d'intégration de cet espace qui exerce un important pouvoir d'attraction autour de lui. Or, ce pouvoir d'attraction

¹ Sur le rôle politique du juge, voir Lochack, D., *Le rôle politique du juge administratif*, Thèse, Université de Paris, Faculté de droit et des sciences économiques, 1970, notamment p. 88.

² Dehousse, R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs, 2^e éd., 1997, p. 62. Voir aussi Stone Sweet, A., « The European Court of Justice », in Craig, P., De Búrca, G. (dir.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 121-153.

³ Jacqué, J.-P., « Le rôle du droit dans l'intégration européenne », *Philosophie politique*, n° 1, 1991, p. 125.

⁴ Pescatore, P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2005, p. 77.

⁵ Soulier, G., « Quand disparaît la Communauté reste le droit communautaire », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Mélanges Gautron*, Paris, Pedone, 2004, p. 520.

est décuplé depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en raison de la combinaison de quatre éléments. D'abord, le juge européen dispose d'une base juridique solide grâce à la Charte des droits fondamentaux. Ensuite, son influence dans l'élaboration de l'espace de liberté, de sécurité et de justice est renforcée depuis la fin de la période transitoire prévue par l'art. 10 du protocole 36. Qui plus est, la plupart des domaines relatifs à cet espace affectent les droits fondamentaux individuels. La conjugaison de ces trois éléments, auquel il convient d'ajouter une jurisprudence volontariste de la Cour en matière de protection des droits fondamentaux, explique la raison pour laquelle son pouvoir s'étend progressivement dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, et donc pourquoi une partie non négligeable de la sécurité intérieure se juridictionnalise peu à peu corrélativement¹.

442. En parallèle de cela, les nouveaux instruments alternatifs découlant de modes de régulation juridique alternatifs aux modes classiques réduisent les contraintes formelles et entraînent une déjudiciarisation du droit élaboré. L'adoption de droit mou par les États membres leur permet de se mettre à l'abri d'une jurisprudence qu'ils jugent intégratrice, interprétant de manière généreuse les compétences communautaires². En effet, l'étendue du pouvoir de contrôle de la Cour sur les actes de droit mou se réduit considérablement³.

443. La *soft law* apparaît en effet comme un moyen pour les États membres de contrecarrer ce phénomène de juridictionnalisation, car les actes adoptés ne sont pas attaquables au sens donné par l'art. 263 TFUE. La Cour est épisodiquement confrontée à des actes atypiques. Ce phénomène n'est pas nouveau, notamment dans le domaine de la concurrence⁴. Le juge peut toujours requalifier l'acte adopté. Il le considère, une fois requalifié, comme un acte contraignant relevant de la nomenclature des actes de l'art. 288 TFUE. Dans une jurisprudence constante depuis l'arrêt *AETR*⁵, il se fonde sur la volonté des auteurs de l'acte, non sur la forme.

¹ Ce qui d'ailleurs correspond à la thèse de Géraldine BACHOUÉ PÉDROUZO (Bachoué Pedrouzo, G., *Le contrôle juridictionnel de la coopération intergouvernementale dans l'Union européenne*, Paris, LGDJ, Institut universitaire Varenne, coll. des Thèses, 2014, notamment p. 33)

² Dehousse, R., *La Cour de justice des communautés européennes*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs – politique, 2^e éd., 1997, p. 51.

³ Alberti, J., « L'utilisation d'actes de *soft law* par les agences de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, n° 576, mars 2014, p. 167.

⁴ Voir à ce sujet l'arrêt *CIRFS* (CJUE, arrêt du 24 mars 1994 *CIRFS contre Commission*, aff. C-313/90), au sujet de la valeur juridique des « disciplines » de la Commission dans le domaine d'aides d'État (voir notamment considérants 34 et 36).

⁵ CJUE, arrêt du 31 mars 1971, *Commission c. Conseil*, aff. 22/70.

Il prend appui sur des dispositions de l'art. 234 TFUE pour contrôler la conformité des actes atypiques. Il s'agit de prendre en compte l'effet réel de ces actes sur les parties concernées¹.

444. La Cour accepte que des actes hors nomenclature puissent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel du moment qu'ils produisent des effets juridiques propres. En effet, la Cour admet que les actes hors nomenclature puissent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Elle accepte d'examiner la validité de ce type d'acte dans le cadre d'un recours préjudiciel. Elle apprécie le contenu de l'acte afin de voir s'il produit des effets de droit. Elle l'a refusé à une résolution du Conseil². Concernant les recommandations figurant à l'art. 288 TFUE, la Cour de justice estime que celles-ci ne sont pas d'effet direct, mais les juges nationaux peuvent les prendre en considération pour interpréter le droit national ou communautaire. Reste que cette jurisprudence ne doit pas être interprétée extensivement. Elle ne s'applique ni aux avis figurant à l'art. 288, ni aux actes atypiques.

445. Sans entrer davantage dans les détails de sa jurisprudence, il ressort de celle-ci une volonté de sa part de reconnaître la normativité ces actes seulement à la marge. Un large pan de la coopération opérationnelle échappe donc au contrôle du juge. Cette coopération est constituée de *soft law*, que la Cour tend à ignorer³. En effet, anciennes et nouvelles formes de gouvernance s'opposent par le fait que la première est juridictionnalisée contrairement à la seconde.

446. Le juge européen se voit marginalisé au sein de la politique européenne de sécurité intérieure constituée d'actes élaborés par les organes du Conseil et par les agences européennes de sécurité intérieure. Avec le recours au droit mou, elle se voit disqualifiée dans ces deux fonctions garanties par les règles du droit primaire, en l'occurrence l'effectivité des voies de recours et la préservation de l'équilibre interinstitutionnel. Les documents de référence dans le domaine de la politique européenne de sécurité intérieure se plaisent à rappeler la préservation des droits fondamentaux. Par exemple, la stratégie de sécurité intérieure européenne de 2010

¹ Sur cette question voir Lefèvre, S., *Les actes communautaires atypiques*, Bruxelles, Bruylant, coll. Travaux du CERIC, 2006, notamment p. 406 et 484. Voir également Dero-Bugny, D., « Actes atypiques », *Jurisclasseur Europe*, fasc 194, 2011 ; Gautier, M., *L'influence du modèle communautaire sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 374 et 395 et 402.

² CJUE, arrêt du 24 oct. 1973, *Schlüter*, aff. 9/73. Le Tribunal l'a de son côté admis concernant une communication de la Commission (TPI, arrêt 12 déc. 1996, *AIUFFASS et AKT c/ Commission*, aff. T-380/94).

³ Van Waeyenberge, A., *Les nouveaux instruments juridiques de l'Union européenne. Évolution de la méthode communautaire*, Bruxelles, Larcier, coll. Études, 2015, p. 146.

envisage « *un modèle européen de sécurité visant notamment à protéger les droits et les libertés* »¹. La stratégie 2015-2020, de même que les conclusions définissant les lignes directrices de cette stratégie, réaffirment « *la nécessité de respecter les droits, libertés et principes énoncés dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* »². Pourtant, le dispositif de protection s'avère lacunaire, et ce, du fait de l'utilisation des normes de *soft law*, alors que les droits de l'Homme occupent un rôle de premier rang dans la politique européenne de sécurité intérieure.

¹ p. 2 du doc. du Conseil du 15 février 2010, n° 5842/1/10, JAI 90, p. 4.

² p. 6 du doc. du Conseil du 19 novembre 2014, n° 15670/14, JAI 895 et p. 3 du doc. du Conseil du 10 juin 2015, n° 9798/15, JAI 442, COSI 67.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

447. La politique européenne de sécurité intérieure reflète deux tendances contradictoires de la construction européenne. Il existe, d'un côté, un mouvement de communautarisation des matières soumises auparavant à la méthode intergouvernementale. Celles-ci entrent dans le champ des compétences partagées, elles-mêmes étant soumises à la méthode communautaire. Il existe, d'un autre côté, un phénomène de « *dé-communautarisation* » caractérisé par un glissement des compétences partagées en direction des compétences d'appui. Ce mouvement de flux et de reflux simultané est la preuve de la vitalité de la méthode intergouvernementale, du moins une méthode intergouvernementale recomposée, dont l'une des manifestations tangibles dans le champ de la sécurité intérieure est la multiplication des coopérations opérationnelles.

448. *Prima facie*, il est possible d'analyser un tel mouvement de flux et de reflux comme une perpétuation du troisième pilier. La vivacité du mode coopératif au sein de l'élaboration de la politique européenne de sécurité intérieure ne serait que le reflet d'un épisode intergouvernemental de la construction européenne dans son ensemble, celle-ci se manifestant par des effets cycliques¹. Vu sous cet angle, il n'y a donc pas de déterminisme dans la construction européenne, au sein de laquelle la méthode communautaire serait toujours plus présente et plus puissante. Néanmoins, le renforcement du pôle intergouvernemental se concrétise, non pas par le renouveau de la méthode intergouvernementale, mais par sa mutation. Si cette méthode subsiste, elle s'est profondément transformée. Elle prend la tournure de nouveaux schémas de collaboration menés au sein même de l'Union. Il s'agit alors d'expérimentations ayant pour caractéristique l'usage exclusif de droit mou.

449. Les régulations atypiques sont le produit de la volonté du politique, notamment en vue de contourner la méthode communautaire. À présent, le Conseil doit discuter avec le Parlement européen dans le cadre de procédures institutionnelles complexes. Ces domaines sensibles pour eux (comme la lutte antiterroriste, la protection civile ou la coopération répressive). L'emploi

¹ Gautron, J.-C., « Le droit de l'Union européenne connaît-il le phénomène de cycle ? », in Collectif, *Chemins d'Europe. Mélanges Jacqué*, Paris, Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 311.

de modes d'action innovants permet cette mise à l'écart d'un Parlement très revendicateur quant au respect de ses droits, et d'une Cour de justice à la jurisprudence jugée par eux très idéologique. Néanmoins, la redistribution des compétences est discutable du point de vue de la légitimité de l'Union. La démocratie et l'État de droit, incarnés respectivement par le Parlement européen et par la Cour, font partie des valeurs de l'Union mentionnées à l'art. 2 TUE.

Cet emploi de modes innovantes suscite une série de questions en plaçant au centre du dispositif, le Conseil et ses groupes de travail, et en stimulant, voire en démultipliant les réseaux informels. Il s'agit en l'espèce de la transparence, du contrôle judiciaire et de la responsabilité politique. En effet, les stratégies d'évitement de la Cour et du Parlement européen, réalisées au moyen des coopérations flexibles et de *soft law* ne sont pas exemptes de toutes critiques. En n'offrant pas les « *garanties de la normativité du droit dur* »¹, elles soulèvent des interrogations du point de vue de la légitimité de l'action de l'Union.

¹ Bouveresse, A., « La portée normative de la *soft law* », *Revue de l'Union européenne*, n° 588, 2015, p. 298.

CONCLUSION DU TITRE 1

450. Au détour d'une résolution du 9 juillet 2015, le Parlement européen déplore que ni la Cour de justice, ni le Médiateur européen, ni ne possèdent les prérogatives suffisantes pour effectuer un contrôle efficace des politiques européennes de sécurité¹. Ce constat d'impuissance est renforcé par une série de pratiques institutionnelles qui portent atteinte aux procédures impliquant le recours au juge et au parlement. De telles pratiques peuvent s'expliquer par une certaine nostalgie de la part des États concernant une époque où ils pouvaient décider seuls et ils disposaient de marges importantes de négociation². Ceux-ci continuent en effet à jouer un rôle déterminant, si bien qu'il est possible d'affirmer d'ores et déjà avec certitude que la politique européenne de sécurité intérieure n'est pas une politique commune. À cet égard, l'opérationnalité, ou plutôt, vu sous un angle dynamique, le mouvement d'opérationnalisation de la politique européenne de sécurité intérieure, correspond à un phénomène global d'émergence de modes de régulation juridique alternatifs à l'emploi de la méthode communautaire. Pourtant, l'opérationnalité ne signifie pas une réintergouvernementalisation de la construction européenne, au sens d'un « *retour vers l'intergouvernementalisme* »³, comme l'a connu la Communauté dans les années 1960 avec le Compromis de Luxembourg, mais plutôt un changement majeur du processus d'intégration européenne découlant de la transformation de la méthode communautaire.

451. Il est possible d'aller plus loin dans l'analyse en considérant que l'opérationnalité constitue une alternative à l'intégration européenne classique. Elle forme un mode d'action privilégiant l'informalité et l'expérimentation juridique sous l'angle de figures normatives inédites. Elle correspond alors à un phénomène distinct à la normativité traditionnelle au sens où elle relève des techniques issues de la nouvelle gouvernance. C'est cet aspect qu'il convient d'analyser à présent dans un deuxième titre.

¹ Considérant 11 de la résolution précitée du 9 juillet 2015 sur le programme européen en matière de sécurité.

² En ce sens, Monar, J., « Justice and home affairs : The treaty of Maastricht as a decisive intergovernmental gate opener », *European Integration Review*, vol. 34, n° 7, novembre 2012, p. 728.

³ À ce propos, Craig, P., « Institutions, power, and institutional balance », in Craig, P., De Búrca, G. (dir.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 44.

TITRE 2. LA RÉGULATION JURIDIQUE, PRODUIT DE LA POLITIQUE

452. La nouvelle gouvernance connaît un succès grandissant dans les politiques européennes. Elle correspond à un mode d'action inédit, c'est-à-dire non prévu par les traités. Les techniques employées à cet égard sont créées et employées en dehors des procédures décisionnelles inscrites dans le droit primaire. Or, la politique européenne de sécurité intérieure se montre ouverte à la nouvelle gouvernance, si bien que ces techniques sont nombreuses dans ce domaine. Ces dernières y sont en effet monnaie courante. Elle se singularise, à travers ces techniques diverses et variées, par un processus de recentrage du processus de décision autour du Conseil. En ce sens, la nouvelle gouvernance est un mode alternatif à la méthode communautaire qui permet aux États membres de progresser dans l'approfondissement de la construction européenne, sans perdre le contrôle de la dynamique à l'œuvre.

453. Pour autant, il n'est pas possible de réduire cette politique à l'emploi de techniques juridiques innovantes, fruit de la volonté des États de contourner les procédures existant dans le droit primaire. Il est possible d'identifier à cet égard une dynamique intégrative duale, de nature législative d'une part, par l'usage de la méthode communautaire, et de nature opérationnelle d'autre part, à travers un ensemble de pratiques, par exemple l'échange d'informations entre autorités nationales compétentes dans le cadre des divers réseaux transnationaux, ou encore les multiples opérations effectuées par les agences européennes de sécurité intérieure¹. Une telle dynamique intégrative de nature opérationnelle se substitue aux cadres classiques de coopération. L'opérationnalité apparaît en effet comme une forme alternative à la régulation juridique traditionnelle (chapitre 1).

454. Reste que la méthode communautaire d'un côté, et la nouvelle gouvernance de l'autre, ne sont pas hermétiquement séparées. Au contraire, elles s'entremêlent, la méthode communautaire s'hybridant de plus en plus. Le succès de la nouvelle gouvernance apparaît comme la manifestation d'une mutation du système communautaire (chapitre 2). Quant à la politique européenne de sécurité intérieure, elle est, ou du moins, serait le reflet de cette

¹ Voir Blanquet, M., « Agences de l'Union européenne et gouvernance européenne », in Couzinet, J.-F., *Les agences de l'Union européenne. Recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales de Toulouse, coll. Études de l'IREDE, 2002, p. 57.

mutation, car, comme il l'a été indiqué dans l'induction générale, il importe de rester prudent et d'éviter toute généralisation abusive.

455. Cette mutation est difficile à appréhender pour l'observateur du fait de son caractère composite. Elle combine en effet des formes de régulation juridique issues de l'ancienne gouvernance et des formes de régulation juridique émanant de la nouvelle. Elle correspond à un droit « *néo-moderne* » au sens donné par Charles-Albert De MORAND, qui est un droit complexe composé d'un éventail de formes variées de régulations juridiques. Il est possible de formuler l'hypothèse que le droit européen correspond à un droit finalisé, c'est-à-dire mis au service d'objectifs politiques. Les institutions européennes, soucieuses des résultats concrets des régulations juridiques employées, ont recours indifféremment à des formes de régulation juridique issues de l'ancienne gouvernance, ou bien à des formes de régulation juridique découlant de la nouvelle, en n'hésitant pas à combiner celles-ci en cas de besoin, selon les résultats envisagés, et au regard de l'expérience engrangée au terme des évaluations menées. La rationalité du droit évolue au sens où l'attention porte moins sur sa régularité, et davantage sur son efficacité.

Chapitre I : La nouvelle gouvernance comme mode différencié de la méthode communautaire

Chapitre II : La nouvelle gouvernance comme reflet d'une mutation du système communautaire

CHAPITRE 1. LA NOUVELLE GOUVERNANCE COMME MODE DIFFÉRENCIÉ DE LA MÉTHODE COMMUNAUTAIRE

456. Inspirée de la gouvernance, la nouvelle gouvernance constitue une forme originale de l'intégration européenne. Elle se distingue, du point de vue du processus décisionnel, par l'usage de techniques innovantes dont les caractéristiques principales mettent l'accent sur la délibération, le respect de la diversité, l'établissement de normes procédurales fondées davantage sur l'adhésion que sur la coercition, et la prise de décision collective entre des participants désireux de s'entendre sur des objectifs communs. Elle correspond à une forme libérale de la gestion des affaires publiques marquée par une ouverture plus grande ainsi qu'à un élargissement de la prise de décision à des acteurs non prévus par le traité. Cet élargissement peut être illustré en matière de sécurité intérieure par le projet de mise en place d'un Forum dédié à ces questions et visant à associer davantage la société civile. Il s'agit en l'espèce du Forum consultatif sur la sécurité intérieure de l'UE instauré en vertu d'un rapport de la Commission de 2014¹.

457. La nouvelle gouvernance correspond à un mode de régulation souple insistant davantage sur l'incitation que sur la coercition. Ce mode d'action inédit n'est pas propre à la sécurité intérieure. Elle concerne de nombreuses politiques de l'Union, notamment les politiques économiques et sociales. La nouvelle gouvernance se diffuse dans les différentes politiques de l'Union sous l'angle de techniques originales (section 1). Or, la sécurité intérieure se révèle réceptive à ces techniques, en particulier l'évaluation. De telles techniques, ayant pour support juridique la *soft law*, se combinent et prennent des formes parfois complexes. La nouvelle gouvernance correspond à une forme de régulation juridique structurée permettant d'approfondir la construction européenne (section 2). Elle se révèle particulièrement appropriée pour les États membres désireux de conserver la maîtrise du développement de la politique européenne de sécurité intérieure. L'adoption des normes de *soft law* contribue à renforcer leur

¹ p. 21 de la communication de la Commission du 20 juin 2014 sur le rapport final sur la mise en œuvre de la stratégie de sécurité intérieure de l'UE (2010-2014) (COM(2014)365).

collaboration. Elle participe à faire converger les pratiques nationales, ceci à travers les informations communiquées, par exemple les rapports évaluatifs de la menace, ou bien la pression qu'elle exerce, que cette pression soit institutionnalisée, *id est* expressément prévue par ces textes, ou non.

Section 1. Un mode d'action inédit

Section 2. Un moyen de progresser dans la construction européenne

SECTION 1. UN MODE D'ACTION INÉDIT

458. La gouvernance est un concept flou et même polysémique en s'opposant à toute forme de régulation politique existante. La littérature est volumineuse et les significations données fluctuent. Ses foyers de sens convergent néanmoins vers l'idée que la gouvernance est facteur de recomposition de la régulation politique (paragraphe 1). Elle correspond davantage à un mode de régulation davantage participatif et moins contraignant. La nouvelle gouvernance, comme déclinaison de la gouvernance appliquée à la construction européenne, est porteuse, à ce titre, de renouvellement de la régulation juridique (paragraphe 2). Elle correspond à une quête de légitimité de l'action de l'Union, à une volonté de renforcement de la subsidiarité ainsi qu'à une recherche de mise en œuvre de nouvelles approches en matière d'administration. Il s'agit d'appliquer des manières de faire hors des voies prévues par les traités.

Paragraphe 1. La gouvernance, facteur de recomposition de la régulation politique

Paragraphe 2. La nouvelle gouvernance, expression d'un renouvellement de la régulation juridique

Paragraphe 1. La gouvernance, facteur de recomposition de la régulation politique

459. La gouvernance est un concept issu de la science politique¹. Elle constitue un nouveau paradigme de l'action publique, alternatif au gouvernement². Elle se caractérise en effet par une approche pluraliste et interactive³. Cette gouvernance est une forme de régulation par des

¹ Stephanou, C. A., « La nouvelle gouvernance européenne : bilan et perspectives », *Cahiers de droit européen*, n° 4-5, 2006, p. 582.

² L'idée qui préside à la gouvernance est que les règles du jeu sont définies collectivement et que les joueurs se trouvent sur le même pied d'égalité (Moreau-Défarges, P., *La gouvernance*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », 2003, p. 13 et s).

³ Chevallier, J., « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *Revue française d'administration publique*, n° 105/106, 2003, p. 207.

acteurs à côté, voire en remplacement de l'État¹. Une telle acception de la gouvernance met fin à l'approche philosophique de l'unité comme source d'organisation politique. L'harmonie serait donc la multiplicité².

460. La gouvernance met l'accent sur l'idée que la régulation politique s'effectue en fonction d'initiatives d'acteurs non étatiques exprimant des buts communs. Elle assure alors la concrétisation d'un ensemble de projets collectifs en se passant de l'autorité formelle ainsi que de la sanction concrète de l'État³. Dans cette perspective, l'action publique n'est plus la résultante d'un acte d'autorité. Il s'agit d'un processus plus ou moins formalisé englobant une série d'acteurs publics, et seules la discussion et la négociation permettent que tous les participants acceptent le caractère contraignant des normes juridiques élaborées et fassent en sorte que les actes négociés aient un caractère effectif⁴. La philosophie de la gouvernance s'est diffusée dans l'entreprise et dans les organisations nationales. Ainsi, le GAFI (Groupe d'action financière) a développé des pratiques de *peer review* servant, par ailleurs, de source d'inspiration à l'instauration d'un mécanisme semblable par l'Union dans le cadre de l'action commune du 5 décembre 1997.

461. Développée outre-Atlantique depuis le milieu du XX^e siècle, la gouvernance peut se définir comme un processus de coordination et d'acteurs, afin de parvenir à des objectifs définis et discutés de manière collective. Elle substitue la coopération et l'adhésion à l'unilatéralité et la contrainte. Elle marque l'idée d'un pouvoir négocié en contrepoint du modèle de l'autorité, hiérarchisée et autoritaire⁵.

462. Historiquement, la gouvernance est corrélée à la crise qu'a traversée l'autorité au cours de la seconde moitié du XX^e siècle, mise en évidence par Hannah ARENDT⁶. Elle s'inscrit

¹ Voir à ce sujet Senellart, M., *Les arts de gouverner. Du régime médiéval au concept de gouvernement*, Paris, Le Seuil, 1995.

² Mairet, G., *Le principe de souveraineté – Histoires et fondements du pouvoir moderne*, Paris, Gallimard, coll. Folio Essais, 1997, p. 187.

³ De Sernaclens, P., *La politique internationale*, Paris, Armand Colin, 2^e éd., 1998, p. 162.

⁴ Laïdi, Z., Les Enjeux de la gouvernance mondiale », *Annuaire français des relations internationales*, vol. 3, 2002, p. 272.

⁵ Voir Dahl, R. A., Lindblom, Charles E., *Politics, Economics and Welfare*, New York, Harper and Row, 1953 ; Le Galès, P., « La gouvernance », in Boussaguet, L. et al., *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Presses de sciences Po, coll. références, 2^e éd., 2006, p. 245 ; Chevallier, J., « La gouvernance et le droit », in Collectif, *Mélanges Paul Amserek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 194; Ost, F., Van de Kerchove, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, coll. Droit, 2002, p. 125.

⁶ Arendt, H., *La Crise de la culture*, Gallimard, coll. Folio, Paris, 1972, p. 126.

dans une délégitimation des institutions qui structureraient le modèle économique orienté vers toujours plus de croissance. C'est ce que Cornalius CASTORIADIS nomme une crise de la signification, c'est-à-dire l'incapacité des institutions à produire des significations imaginaires instituant capables de structurer le monde en général¹. Imprégnée de la pensée libérale, elle appréhende la gestion des affaires publiques sur un mode collaboratif, l'État étant réduit à l'un des participants au processus. S'inscrivant dans le sillage de la « *crise de l'État providence* », l'État est « *recomposé* », « *modeste* »², c'est-à-dire réduit à l'essentiel et soucieux de mener des politiques efficaces.

463. Ceci signifie non seulement que les moyens soient en adéquation avec les buts poursuivis, mais aussi que les coûts soient, dans une quête continue d'une meilleure rentabilité, réduits au maximum. Associant deux imaginaires, celui du souverain et celui du manager³, elle est mue par un principe, celui de l'efficacité (*problem solving*)⁴. Elle correspond à une forme de management public articulé autour des trois « *E* », à savoir l'efficacité, l'efficience et l'économie⁵. Ces trois « *E* » signifient que les gouvernants sont tenus d'offrir les biens et les services promis aux citoyens ainsi qu'aux partenaires. Ils ont trait à une vision économique reposant sur l'idée de résultat : l'action politique ne se mesure pas à l'aune des promesses des gouvernants, mais à leur capacité de livrer ces biens et services en fonction du résultat, seul celui-ci compte et donne du sens au pouvoir⁶. Il de faire en sorte que les objectifs fixés soient remplis, d'où l'importance des procédures et de l'efficacité de l'action publique⁷.

¹ Castoriadis, C., *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Seuil, coll. Points – Essais, 1975, p. 221.

² Respectivement : Rosanvallon, P., *La crise de l'État-providence*, Paris, Seuil, coll. Points – Essais, 1981; Le Galès, P., Venizat, N., *L'État recomposé*, Paris, Presses universitaires de France/La vie des idées, 2014 ; Crozier, M., *État modeste, État moderne. Stratégies pour un autre changement*, Paris, Fayard, 3^e éd., 1997 [1987].

³ Le Tixier, T., « Le management – Un nouvel art de gouverner », 2008, cité par Van Waeyenberge, A., *Les nouveaux instruments juridiques de l'Union européenne. Évolution de la méthode communautaire*, Bruxelles, Larcier, coll. Études, 2015, p. 22. Voir aussi Tournepiche, A.-M., « La gouvernance », in Auby, J.-B. (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, Paris, Sciences Po, Chaire MADP, avril 2009, p. 192; Bonelli, L., Pelletier, W., *L'État démantelé. Enquête sur une révolution silencieuse*, Paris, La Découverte/Le Monde diplomatique, coll. Cahiers libres, 2010.

⁴ Smouts, M.-C., « La coopération intergouvernementale – De la coexistence à la gouvernance mondiale », Smouts, M.-C. (dir.), *Les nouvelles relations internationales – Pratiques et théories*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Références inédites, 1998, p. 151.

⁵ Mockle, D., *La gouvernance, le droit et l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 180.

⁶ À ce propos, Sedjari, A. « Introduction », in Sedjari, A. (dir.), *Gouvernance et conduite de l'action publique au 21^e siècle*, Paris/Nogent-sur-Marne, L'Harmattan, coll. Groupe de recherche et d'échanges technologiques (GRET), 2003, p. 15.

⁷ En ce sens, Berdouzi, M., « Fondements de la bonne gouvernance », in Sedjari, A. (dir.), *Gouvernance et conduite de l'action publique au 21^e siècle*, 2003, Paris/Nogent-sur-Marne, L'Harmattan, Groupe de recherche et d'échanges technologiques (GRET), p. 45.

Paragraphe 2. La nouvelle gouvernance, expression d'un renouvellement de la régulation juridique

464. La sécurité intérieure se singularise par sa forte dimension incitative. Ce type de régulation juridique se caractérise, par exemple, d'une part, par des recommandations de la part d'un organe distinct de la Commission, en l'occurrence le Coordinateur pour la lutte antiterroriste, et conduisant à une discussion collective entre États membres sur les lacunes identifiées, et d'autre part, par une orientation de l'activité menée en matière de sécurité par les États membres et les opérateurs privés, par le truchement de projets soutenus financièrement par l'Union. Il est l'illustration de l'importance de ces modes d'action en matière de sécurité intérieure, éloignés des techniques classiques de la régulation juridique européenne fondée sur la réglementation et la coercition. La nouvelle gouvernance est une forme d'action souple (A) prenant la forme de régulation très structurée. C'est le cas du *policy cycle* (B).

A. Une régulation souple

465. La nouvelle gouvernance est difficile à définir. Elle va de la création d'outils d'étalonnage des performances à la surveillance multilatérale en passant par la création d'agences et de réseaux dépourvus de personnalité juridique visant à appuyer les États membres. La nouvelle gouvernance est en effet composée de techniques diverses, dont la forme plus aboutie est certainement la méthode ouverte de coordination (1). Cette méthode ne s'applique pas en tant que telle à la sécurité intérieure, contrairement à l'évaluation mutuelle (2).

1. La méthode ouverte de coordination, expression la plus aboutie de la nouvelle gouvernance

466. La nouvelle gouvernance est un concept évanescent. Il est ardu de la déterminer de manière précise. Elle est un appellatif englobant un ensemble de modes d'intervention publique présentant des caractéristiques distinctes de la régulation juridique classique. En matière de sécurité intérieure, elle correspond à une *soft governance*¹. Dans des domaines de grande sensibilité la *soft governance* consiste en l'emploi de documents de programmation, de mécanismes d'évaluation mutuelle, d'outils de suivi de l'action politique et juridique (les *scoreboards* par exemple). Traditionnellement, les programmes sont destinés à résoudre un problème public identifié². En matière de sécurité intérieure, comme il l'a été vu précédemment, ceux-ci sont pléthoriques. À ce propos, l'Union a fortement recours à ce type d'instruments comme moyen de mener à bien ses politiques. C'est en particulier le cas en matière de sécurité intérieure, la politique dans ce domaine se caractérisant par une multiplication de programmes et de plans d'action dont certains sont très volumineux, comme le plan d'action CBRN précité. Il est possible de considérer que l'établissement de documents d'orientation est une manière en soi de mener à bien une politique. Le recours aux programmes, en tant que forme de *soft law*, apparaît alors comme un mode alternatif au droit contraignant pour orienter les comportements.

467. La *soft governance* consiste également en l'établissement de rapports informatifs (tels que les documents évaluatifs de la menace)³. Le droit mou joue un rôle central dans les mécanismes relatifs à la gouvernance. En conséquence, et tout logiquement, il occupe une place prépondérante dans cette nouvelle gouvernance. Pour autant, il est malaisé de cerner ses contours de la nouvelle gouvernance. Il s'agit d'une notion floue et difficilement saisissable⁴. Pour ce qui est de la politique européenne de sécurité intérieure, celle-ci est empreinte de la philosophie de la nouvelle gouvernance, une forme d'action de l'Union qui consiste à rendre son intervention plus souple, en mettant en place des moyens juridiques d'action moins contraignants que le sont les instruments classiques de la méthode communautaire, à savoir les

¹ Même si la formule de *soft governance* est largement utilisée dans la doctrine anglo-saxonne. Pour un exemple voir Kröger, S., *Soft governance in hard politics: European coordination of anti-poverty policies in France and Germany*, Berlin, Springer, 2009.

² De Morand, C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 26, 1999, p. 77.

³ Monar, J., « The institutional framework of the AFSJ. Specific challenges and dynamics of change », in Monar, J. (dir.), *The institutional framework of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 26.

⁴ De La Rosa, S., « Le processus décisionnel à l'épreuve du recours à la méthode ouverte de coordination à l'intégration européenne. Des fondements au bilan », in Blanquet, M. (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 131.

règlements et les directives¹. Il s'agit pour l'Union de mener sa politique en ayant recours à la *soft law* en lieu et place de textes de droit contraignant.

468. Un exemple peut être donné concernant l'établissement de points de contact unique pour l'échange international d'informations en matière répressive (PCU). Leur mise en place est en effet une illustration de cette liberté d'action offerte aux États membres. Elle s'opère à travers l'usage de droit mou alors qu'il aurait été juridiquement possible de présenter à cet effet une proposition d'acte de droit non contraignant. La présidence du Conseil avait proposé à cet égard la mise à jour du manuel de bonnes pratiques concernant la coopération policière internationale afin de mettre en place ces telles lignes directrices. Elle constate qu'il existe une grande variété de canaux différents de coopération internationale sans qu'il n'y ait de hiérarchisation entre eux. Des lignes directrices ont donc été élaborées au sein du Conseil qui préconisent, conformément aux recommandations figurant dans le rapport final sur la troisième série d'évaluations mutuelles, une stratégie du « *guichet unique* ». Cette stratégie avait été réclamée par le Conseil dans des conclusions des 7 et 8 juin 2012², destinées à améliorer encore l'efficacité de l'échange transfrontalier d'informations en matière répressive, et elle a été relayée par la Commission préconisant une meilleure gestion des canaux d'information.

469. D'inspiration libérale, la nouvelle gouvernance est fondée sur l'autocontrôle des participants, vus comme étant des êtres raisonnables et capables d'effectuer des choix rationnels, ainsi que sur un pouvoir plus incitatif et plus séducteur. Elle apparaît comme un mode d'action plus coopératif, fondé sur l'incitation, la stimulation et la négociation³. L'approfondissement de la construction européenne suscite des résistances de la part des États. Cette résistance se manifeste dans le processus législatif et dans l'exécution de la norme adoptée et ce, à partir du milieu des années 1980. La nouvelle gouvernance est une réaction de méthode

¹ Boussaguet, L., Jacquot, S., « Les nouveaux modes de gouvernance », in Dehousse, R. (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 425.

² Respectivement doc. du Conseil du 4 avril 2008, n° 7968/08, ENFOPOL 63 ; doc. du Conseil du 16 octobre 2007, n° 1 20073321/3/07 REV 3 CRIMORG 141 ENFOPOL 152 ENFOCUSTOM 93 ; doc. du Conseil du 1^{er} juin 2012, n° 10333/12, JAI 356, DAPIX 65, CRIMORG 57, ENFOCUSTOM 43, ENFOPOL 147.

³ Drogot, D., Van Waeyenberge, A., « L'Union européenne, laboratoire global », in Chérot, J.-Y., Frydman, B. (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, coll. Penser le droit, 2013, p. 271; Boussaguet, L., Jacquot, S., « Les nouveaux modes de gouvernance », in Dehousse, R. (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 425.

communautaire décrite comme en crise. Elle constitue une réponse aux difficultés qu'elle rencontre et aux critiques qu'elle essuie¹.

470. La nouvelle gouvernance se caractérise par un ensemble de modes d'agir inédits, c'est-à-dire non prévus par les traités. Elle prend la création de modes d'action nouveaux, inconnus et spécifiques. C'est le cas de la méthode ouverte de coordination². Celle-ci est définie dans les conclusions du Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000. Il y est indiqué que cette méthode vise à « *définir des lignes directrices pour l'Union, assorties de calendriers spécifiques pour réaliser les objectifs à court, moyen et long terme fixés par les États membres ; établir, le cas échéant, des indicateurs quantitatifs et qualitatifs et des critères d'évaluation par rapport aux meilleures performances mondiales, qui soit adaptés aux besoins des différents États membres et des divers secteurs, de manière à pouvoir comparer les meilleures pratiques ; traduire ces lignes directrices européennes en politiques nationales et régionales en fixant des objectifs spécifiques et en adoptant des mesures qui tiennent compte des diversités nationales et régionales ; procéder périodiquement à un suivi, une évaluation et un examen par les pairs, ce qui permettra à chacun d'en tirer les enseignements* »³.

471. Cette méthode a connu un engouement au cours des années 2000. Celle-ci s'est étendue à différents domaines couverts par le droit primaire en raison de son caractère flexible et

¹ Snyder, F., « The Effectiveness of European Community Law : Institutions, Processes, Tools and Techniques », *Modern Law Review*, vol. 56, n° 1, 1993, p. 22 ; Dehousse, R., « The "Community Method" at Sixty », in Dehousse, R. (dir.), *The « Community Method », Obstinate or Obsolete ?*, Londres, Palgrave, coll. Palgrave Studies in European Union Politics, 2011, p. 9-10 ; Blanquet, M., « Introduction », in Blanquet, M. (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. XII-XIII. Voir aussi Terpan, F., « Soft law in the European Union. The changing nature of EU law », Sciences Po Grenoble, Working paper n° 7, novembre 2013, p. 29.

² La littérature est foisonnante sur la MOC, voir néanmoins à ce sujet : Jacobsson K., « Soft regulation and the subtle transformation of States: Telò, M., « La gouvernance économique et sociale et la réforme des traités. La méthode ouverte de coordination », in Vandersanden, G. (dir.), *Mélanges Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 479-491 ; Dehousse, R., « La méthode ouverte de coordination. Quand l'instrument tient lieu de politique », in Lascoumes, P., Le Galès, P. (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2004, p. 331-356 ; Dehousse, R. (dir.), *L'Europe sans Bruxelles ? Une analyse de la Méthode Ouverte de Coordination*, Paris, L'Harmattan, 2004 ; De La Rosa, S., « La place de la méthode ouverte de coordination dans la *soft law* communautaire (MOC). Une ressource normative en gestation ? », Rapport provisoire, Workshop des 17 et 18 juin 2005 au CERIC, Aix-en-Provence, juillet 2005 ; Craig, P., « La méthode ouverte de coordination », in Auby, J.-B., Dutheil De La Rochère, J. (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit administratif, 2^e éd., 2014, p. 371-400 ; Van Waeyenbergh, A., *Les nouveaux instruments juridiques de l'Union européenne. Évolution de la méthode communautaire*, Bruxelles, Larcier, coll. Études, 2015, p. 64-75. Et pour une bibliographie complémentaire, voir Hatzopoulos, V., *op. cit.*, note n° 1, p. 2.

³ Point 37 des conclusions du Conseil européen.

pragmatique¹. Pourtant, elle n'a pas réussi à s'exporter dans tous les domaines des traités, comme en matière migratoire. La Commission avait en effet essayé de l'introduire en présentant une communication à ce sujet en 2001, mais sans succès². Le Pacte européen sur l'asile et l'immigration de 2008 s'est seulement contenté de reprendre quelques éléments tirés de cette communication, notamment l'idée d'un débat annuel sur la base d'un rapport élaboré par la Commission. Cependant, il s'agit seulement d'éléments parcellaires faisant que le principe même de la MOC n'a pas été retenu³.

472. En tant qu'expression la plus aboutie de la nouvelle gouvernance, la MOC est une forme distincte de la méthode communautaire⁴. D'un point de vue juridique, elle se caractérise par une série de mécanismes développés dans le cadre de la *soft law*. En ce sens, la MOC repose sur des actes de droit non contraignant, à savoir des actes hors nomenclature. La MOC ne constitue pas une innovation juridique⁵. En revanche, il est à noter que les actes hors nomenclatures sont employés dans un contexte différent. Ceux-ci sont utilisés habituellement de manière isolée, dans le contexte de l'intégration européenne marquée par la prédominance de la méthode communautaire et du droit contraignant⁶. Avec la MOC, ceux-ci sont employés dans le cadre d'un processus dominé par une conception intergouvernementale et dans un processus d'intégration n'ayant pas recours au droit contraignant.

473. La MOC se caractérise par l'usage d'actes atypiques et surtout elle « *reflète une mutation du rôle des actes dévolus aux actes dits de soft law : traditionnellement utilisés pour compléter ou préparer l'édiction de droit contraignant, ils sont utilisés au regard des qualités qui leur sont propres. Elle participe en ce sens d'un mouvement plus général d'éclatement de*

¹ Iliopoulou, A., « La méthode ouverte de coordination : un nouveau mode de gouvernance dans l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, n° 4-5, 2006, p. 329.

² Communication de la Commission du 11 septembre 2001 sur une méthode ouverte de coordination de la politique communautaire en matière d'immigration (COM(2001)387) (p. 2 du document publié au *J.O.U.E.* C 287 du 12.10.2001).

³ De Bruycker, P., « L'émergence d'une politique européenne d'immigration », in Carlier, J.-Y. (dir.), *L'étranger face au droit*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 362.

⁴ Héritier, A., « New modes of governance in Europe : Policy-making without legislating ? », in Héritier, A. (dir.), *Common goods : Reinventing European and international governance*, Lanham, Rowman and Littlefield, coll. Governance in Europe Series, 2002, p. 185.

⁵ Scott, C., « Governing without Law or Governing Without Government ? New-ish Governance and the Legitimacy of the EU », *European Law Journal*, vol. 15, n° 2, 2009, p. 160-164.

⁶ En effet, l'usage de la *soft law* y est plus systématique (Craig, P., « La méthode ouverte de coordination », in Auby, J.-B., Dutheil De La Rochère, J. (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit administratif, 2^e éd., 2014, p. 377).

la normativité communautaire »¹. Il est vrai que la MOC reprend les instruments de *soft law* communautaire conduisant certains commentateurs à réfuter la nouveauté de ce dispositif normatif. En revanche, elle comporte des éléments de singularité, notamment l'instauration de mécanismes de suivi et l'établissement d'une « *soft law auto-entretenu* »². Ce caractère itératif se retrouve en matière de sécurité intérieure : l'élaboration de la *soft law* engendre à son tour une nouvelle production ceci, dans le cadre de cycles organisés et programmés à l'avance par du droit mou.

2. L'évaluation comme une manifestation spécifique

474. La nouvelle gouvernance correspond à des moyens plus ou moins perfectionnés ayant le droit mou pour véhicule juridique. Un ensemble d'outils, formés de techniques et de procédures constituées à partir de droit mou, se développent dans le cadre de cette nouvelle gouvernance : le *benchmarking*, le *mainstreaming* et le *peer review*. Les modes d'intervention de l'Union sont extrêmement divers. Cependant, il est possible d'identifier quatre modalités d'intervention : la réglementation étroite, la réglementation-cadre, l'établissement d'objectifs et la convergence³. La nouvelle gouvernance porte sur les deux derniers cas de figure. Dans les deux premiers, il s'agit de faire appel au droit contraignant. La réglementation étroite implique une législation précise et détaillée, à l'instar du Code Frontières Schengen qui est un règlement, instrument laissant peu d'amplitude aux États membres. La réglementation-cadre laisse, quant à elle, davantage de marge de manœuvre aux États membres. Elle leur offre une certaine souplesse, mais celle-ci demeure limitée. C'est l'hypothèse de la directive. Les deux derniers cas de figure renvoient à la mise en place de droit non contraignant. Dans le troisième cas de

¹ Borrás, S., Jacobsson, K., « The Open Method of coordination and the new governance patterns in the EU », *Journal of European Public Policy*, vol. 11, n° 2, avril 2004, p. 188. Dans le même sens Peters, A., Pagotto, I., « Soft Law as a New Mode of Governance », in Diedrichs, U., Reiners, W., Wessels, W. (dir.), *The dynamics of change in EU governance*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2011, p. 21-51. Document publié initialement dans NEWGOV, Integrated Project. Priority 7 – Citizens and Governance in the Knowledge-based Society, n° 04/D11, 2006. URL : <https://ius.unibas.ch/> (voir notamment p. 21 du document).

² De La Rosa, S., « La place de la méthode ouverte de coordination dans la *soft law* communautaire (MOC). Une ressource normative en gestation ? », Rapport provisoire, Workshop des 17 et 18 juin 2005 au CERIC, Aix-en-Provence, juillet 2005, p. 10

³ Cité dans Buonanno, L., Nugent, N., *Policies and policy processes of the European Union*, coll. European Union, Londres, Palgrave Macmillan, 2013, p. 231.

figure, il s'agit de documents programmatifs définissant un objectif assorti d'une série de prescriptions sous forme de mesures concrètes à prendre.

475. Le cas échéant, ces deux derniers cas de figure peuvent se superposer. Des objectifs généraux sont fixés dans un programme d'action, déclinés en objectifs spécifiques accompagnés de mesures particulières, d'un calendrier et d'un dispositif de suivi et d'évaluation (*strategic planning, monitoring and evaluation*)¹. Les États doivent se conformer aux mesures prescrites figurant dans un document non contraignant qui décrit des institutions compétentes, les mesures à prendre et le dispositif d'évaluation.

476. Le *peer review* correspond au quatrième mode d'intervention identifié. Il s'agit d'un mode de nouvelle gouvernance élaboré en réponse au non-respect des engagements des États concernant leurs obligations². Ce système, comparable à un rhéostat destiné à régler l'intensité du contrôle juridique en fonction du contexte politique et institutionnel³, s'inscrit dans la logique de la nouvelle gouvernance privilégiant le volontarisme, la négociation ainsi que le contrôle horizontal et flexible, en opposition donc à une gouvernance ascendante, uniforme et de nature coercitive⁴. Les États se placent de manière volontaire sous forme d'une pression de convergence. Les pairs exercent alors une surveillance multilatérale conduisant les États évalués à respecter les objectifs fixés, le but étant d'obtenir une convergence des pratiques nationales⁵. L'objectif consiste pour ces États à ce qu'ils parviennent à acquérir un réflexe naturel c'est-à-dire une conformation spontanée, la permanence de l'écart étant une anormalité, voire une pathologie⁶.

¹ Siegl, J., « Internal security policy », in Heinelt, H., Knodt, M. (dir.), *Policies within the EU Multi-Level System*, Baden-Baden, Nomos, 2011, p. 360.

² Andersen, S., « Non-binding peer evaluation within an area of Freedom, security and justice », in Holzhaecker, R., Luif, P. (dir.), *Freedom, security and justice in the European Union. Internal and external dimensions of increased cooperation after the Lisbon Treaty*, Berlin, Springer, 2014, p. 46.

³ Delmas-Marty, M., *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, coll. La Couleur des idées, 2006, p. 275.

⁴ Bruno, I., Jacquot, S., Mandin, L., « L'eupéanisation saisie par son instrumentation: benchmarking, gender mainstreaming et MOC... boîte à outils ou boîte de Pandore ? », in Palier, B., Surel, Y. et al., *L'Europe en action. L'eupéanisation dans une perspective comparée*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 2007, p. 196.

⁵ Voir Goetschy, J., « L'apport de la méthode ouverte de coordination à l'intégration européenne. Des fondements au bilan », in Magnette, P. (dir.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Presses de l'Institut d'études européennes, 2004, p. 159.

⁶ Iliopoulou, A., « La méthode ouverte de coordination : un nouveau mode de gouvernance dans l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, n° 4-5, 2006, p. 326.

477. Concernant l'espace de liberté, de sécurité et de justice, le *peer review* est un mécanisme ayant connu un grand succès puisque, importé de la coopération Schengen, il s'est étendu, au-delà du mécanisme d'évaluation mutuelle des frontières extérieures, à un ensemble de mesures allant de la lutte antiterroriste à la lutte contre la criminalité organisée¹. Il couvre de ce fait une grande partie des domaines relatifs à la politique européenne de sécurité intérieure.

478. Cette méthode est utilisée en matière de sécurité intérieure dans le domaine de la surveillance des frontières. Elle est également employée en matière de lutte contre la criminalité organisée, à travers les cycles d'évaluation mis en place, ou encore en matière de lutte antiterroriste. L'Union opère un *peer review*, à ce propos, conformément aux dispositions d'une décision-cadre de 2002². Un groupe du Conseil, le groupe « *Questions générales y compris l'évaluation* » (GENVAL) du Conseil, constitue la cheville ouvrière du dispositif. Il centralise les informations transmises par les États membres, dresse les recommandations destinées aux États évalués et assure le suivi de celles-ci. En pratique, le champ de l'évaluation est très large, car le travail effectué dans le cadre du GENVAL ayant lieu sous un angle thématique. Ces évaluations mutuelles portent, par exemple, sur l'échange d'informations entre Europol et les services nationaux (troisième cycle), sur l'application pratique du mandat d'arrêt européen (quatrième cycle), sur la criminalité financière et sur les investigations financières (cinquième cycle), sur la mise en œuvre des textes instituant Eurojust et le Réseau judiciaire européen (sixième cycle) et sur la mise en œuvre pratique des politiques européennes sur la prévention et la lutte contre la cybercriminalité (septième cycle encore en cours en 2016)³.

479. Le dispositif d'évaluation applicable en matière de surveillance aux frontières, qui était régi par une décision du comité exécutif Schengen⁴, l'est à présent par un règlement du 7

¹ Labayle, H., « Le traité de Lisbonne et l'entraide répressive dans l'Union européenne », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2007-2008, p. 221 ; Monar, J., « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : un défi pour l'Union européenne et les États membres », *Revue française d'administration publique*, n° 129, 2009, p. 26 ; Labayle, H., « 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. 19.

² Voir considérants 3 et 4 de la décision 2002/996/JAI du Conseil du 28 novembre 2002 instaurant un mécanisme d'évaluation de l'application et de la mise en œuvre au plan national des engagements internationaux en matière de lutte contre le terrorisme (*J.O.U.E.* L 349 du 24.12.2002, p. 1)).

³ Voir doc. du Conseil du 16 octobre 2007, n° 13331/07, CRIMORG 141, ENFOPOL 152, ENFOCUSTOM 93 ;

doc. du Conseil du 21 avril 2009, n° 8302/09, CRIMORG 55, COPEN 68, EJM 24, EUROJUST 20 ; doc. du Conseil du 24 septembre 2012, n° 12657/1/12, GENVAL 51 ; doc. du Conseil du 15 octobre 2014, n° 14329/14, GENVAL 61, EUROJUST 179).

⁴ Décision du comité exécutif du 16 septembre 1998 (SCH/Com-ex (98) 26) (*J.O.U.E.* L 239 du 22.9.2000, p. 138).

octobre 2013¹. Le mécanisme d'évaluation en matière de lutte antiterroriste est fondé sur la décision-cadre de 2002 évoquée ci-dessus. Quant à celui concernant la lutte contre la criminalité organisée et qui, au demeurant, fait office de modèle sur lequel fonctionne le mécanisme applicable en matière de lutte antiterroriste, il repose sur une action commune du 5 décembre 1997². Par ce moyen, les États effectuent une évaluation générale sur la base de thématiques ayant trait davantage à la sécurité intérieure en tant que telle, qu'à la lutte contre la criminalité organisée proprement dite. Ils opèrent une évaluation qui rappelle le mécanisme proposé par la Commission dans sa communication de 2006 sur l'évaluation des politiques de l'Union européenne en matière de liberté, de sécurité et de justice³. Pour autant, cette évaluation thématique est moins ambitieuse que le mécanisme conçu par la Commission, celle-ci envisageant un mécanisme global et cohérent d'évaluation de ces politiques.

B. Une régulation structurée : l'exemple du *policy cycle*

480. La nouvelle gouvernance prend la forme de procédures structurées dont le degré d'organisation est variable mais souvent élevé. C'est le cas pour ce qui est de la sécurité intérieure. Les conclusions du Conseil du 10 octobre 2014 ont mis en place une procédure d'évaluation relativement perfectionnée, en préconisant l'établissement d'une approche méthodologique élaborée dans ce domaine. Elles donnent un ensemble d'orientations à ce sujet, notamment la définition des résultats attendus quant à l'application de cette approche, et elles fixent également les obligations aux États et à la Commission. En effet, selon ces conclusions du Conseil sur la capacité de gestion des risques, adoptées le 10 octobre 2014, « *la mise au point d'une méthode globale et souple d'évaluation de la capacité de gestion des risques aidera les États membres à évaluer leur capacité de gestion des risques au niveau national ou au niveau infranational approprié et à se pencher sur d'éventuelles lacunes observées ou*

¹ 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 (*J.O.U.E.* L 295 du 6.11.2013, p. 27–37).

² Action commune 97/827/JAI du 5 décembre 1997 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne instaurant un mécanisme d'évaluation de l'application et de la mise en œuvre au plan national des engagements internationaux en matière de lutte contre la criminalité organisée (*J.O.U.E.* L 344 du 15.12.1997 p. 7).

³ Communication de la Commission du 28 juin 2006 au Conseil et au Parlement européen - Évaluer les politiques de l'Union européenne en matière de liberté, de sécurité et de justice (COM(2006)332).

améliorations à apporter »¹. D'après ce texte, les États membres sont invités à évaluer leur propre capacité de gestion des risques en mesurant leur aptitude à mener des évaluations des risques. Pour ce faire, ceux-ci sont amenés à élaborer leur propre méthodologie dans le respect de lignes directrices européennes à venir concernant l'évaluation de la capacité de gestion des risques. Quant à la Commission, elle est chargée de mettre au point des processus destinés à faciliter l'échange d'informations entre États membres et d'inviter ces derniers à prendre part à un système d'évaluation par pairs. Ce système, mené sur une base volontaire, vise à opérer une évaluation mutuelle de leur méthode interne d'évaluation de la capacité de gestion des risques.

481. Cependant, la nouvelle gouvernance est susceptible de prendre l'apparence de procédures extrêmement sophistiquées en matière de sécurité intérieure. Le *policy cycle* est, à cet égard, certainement le dispositif le plus structuré et de loin. Difficile à définir, il est le produit d'une agrégation complexe de norme de *soft law*, un ensemble dynamique de techniques diverses issues de la nouvelle gouvernance, un cycle de traitement de l'information inspiré du cycle du renseignement, et un cycle de planification et de stratégie de management².

482. La création du cycle de gestion en matière de lutte contre la criminalité organisée, dit aussi *policy cycle*, remonte au milieu des années 2000. Ce *policy cycle* témoigne d'une forme d'action opérationnelle méthodique et structurée contre la criminalité organisée. Suite à un séminaire organisé par la présidence néerlandaise les 10 et 11 juin 2004, le Conseil a adopté des conclusions le 2 décembre 2004³. Parmi les éléments retenus figure la mise en place d'un processus d'élaboration des grandes orientations permettant de définir les priorités au niveau de l'Union européenne concernant la criminalité transnationale⁴. Le Conseil a adopté les 1^{er} et 2 juin 2006, des conclusions relatives à l'architecture de la sécurité intérieure sur base des conclusions du Conseil du 12 octobre 2005 relatives au modèle européen en matière de renseignement sur la criminalité organisée⁵. Le document énonce une méthodologie articulée

¹ p. 4 de doc. du Conseil du 24 septembre 2014, n° 13375/14, PROCIV 77, JAI 688).

² Pour une présentation du cycle, voir Berkowitz, B., Goodman, A., *Best truth : Intelligence in the information age*, Yale, Yale University Press, 2000, p. 58-59 ; Müller-Wille, B., « The effect of international terrorism on EU intelligence co-operation », *Journal of Common Market Studies*, vol. 46, n° 1, 2008, p. 49-73 ; Laurent, S.-Y., *Atlas du renseignement*, Paris, Presses de Sciences Po, 2014, p. 12. Voir aussi 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, 2007, p. 323.

³ Doc. du Conseil du 23 novembre 2004, n° 13463/2/04.

⁴ Point 3.a du document du Conseil.

⁵ Doc. du Conseil du 2 juin 2006 n° 9409/06 (Presse 144) en référence au document du Conseil n° 7039/2/06, JAI 86 CATS 34.

autour d'un processus cyclique en quatre étapes : d'abord, une évaluation de la menace que représente la grande criminalité organisée dans l'Union européenne, sur la base d'un *Organised Crime Threat Assessment* élaboré par Europol avec le concours d'autres agences et organes européens, à savoir le Sitcen, Frontex, Eurojust et l'OLAF, ainsi que les services des États membres compétents, ensuite, la fixation de priorités politiques par le Conseil, puis l'attribution de ressources, et enfin l'évaluation des résultats des actions réalisées en vue d'un nouveau cycle.

483. L'idée est de mettre en place un cycle politique incluant deux niveaux, l'un opérationnel et l'autre politique, en faisant intervenir des acteurs européens et nationaux. Le *policy cycle* s'inscrit ainsi dans une nouvelle approche institutionnelle¹. En effet, au-delà de la modification des pratiques policières existantes, avec le passage de la réactivité à la proactivité, l'objectif est de réformer les rapports entre les institutions, les agences et les organes compétents en matière de sécurité intérieure. Le but est donc institutionnel au sens où il s'agit de développer de nouveaux mécanismes destinés à faire évoluer les rapports entre les institutions, les agences et les structures existantes. La méthodologie retenue vise à faire converger des pratiques de services nationaux ayant déjà, pour certains du moins, leur propre méthodologie et leurs propres rapports d'évaluation de la menace. L'objectif est d'amener ces services à faire évoluer ces pratiques sans chercher à les harmoniser, ce qui conduirait à l'adoption d'un modèle fondé sur le plus petit dénominateur commun et générerait une résistance dans son application².

484. Les premières priorités par le Conseil ont été élaborées par le Conseil dans des conclusions des 4 et 5 juin 2006³. Le cycle prend forme progressivement depuis lors. Le Conseil a adopté des priorités le 4 mai 2007 remplaçant les précédentes, puis le 4 juin 2009. Cependant, l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne a amené le Conseil à revoir le dispositif en place. Dans ses conclusions des 8 et 9 novembre 2010, il rénove le cadre de référence pour la sécurité intérieure de l'UE en affinant la méthodologie au regard de l'expérience engrangée en vue du cycle 2014-2017⁴. Il prévoit à ce propos l'élaboration de nouvelles priorités stratégiques en

¹ De Kerchove, G., « Quels progrès pour la sécurité ? », 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. 106-107.

² Busuioc, M., Curtin, D., *La stratégie de sécurité intérieure de l'UE, le cycle politique de l'UE, le rôle des agences ELSJ. Promesses, dangers et prérequis*, Études du Parlement européen, DG des politiques internes, Département C, 2011, p. 8.

³ Doc. du Conseil du 6 juin 2006 n° 10181/06 intitulé « Draft Council conclusions setting the EU priorities for the fight against organised crime based on the OCTA ».

⁴ Doc. du Conseil du 25 octobre 2010, n° 15358/10, COSI 69, ENFOPOL 298, CRIMORG 185, ENFOCUSTOM 94.

matière de lutte contre la criminalité organisée sur le fondement d'un document d'évaluation de la menace entièrement refondu (SOCTA UE). À partir des années 2010, le cycle se perfectionne du fait de la révision méthodologique opérée par les conclusions du Conseil des 8 et 9 novembre 2010. Sur base de l'évaluation réalisée par le SOCTA et conformément au calendrier contenu dans ces conclusions de 2010, le Conseil a défini, les 6 et 7 juin 2011, les priorités de l'Union en matière de lutte contre la criminalité organisée pour la période 2011-2013¹. Sur le fondement des priorités édictées (parmi lesquelles : lutter contre la cybercriminalité, le trafic illicite d'armes et le trafic de drogues, réduire la production de drogues synthétiques dans l'UE, lutter contre les atteintes à la propriété commises par des organisations criminelles itinérantes et perturber l'action des organisations, impliquées dans la facilitation de l'immigration clandestine, ceux impliquées dans la fraude aux accises et à la fraude à la TVA et ceux impliqués dans la production et dans la distribution de produits contrefaits), le Comité de sécurité intérieure a formulé des objectifs à l'attention des agences européennes et des États membres.

485. Le Comité de sécurité intérieure a validé la méthodologie pour le document évaluatif de la menace que représente la criminalité organisée (SOCTA UE). Il a ensuite approuvé en octobre 2011 les huit plans stratégiques multi-annuels (MASP), pour chacune des priorités édictées par le Conseil. Ces plans stratégiques ont été alors convertis en plans opérationnels (*Operational Action Plans* (OAPs)), que le Comité de sécurité intérieure a validés. De nouveaux plans stratégiques multi-annuels (MASP) ont été élaborés sur la base des recommandations émises par le Conseil dans ses conclusions du 7 juin 2013 à partir de l'expérience des deux années précédentes². Depuis lors, le cycle se perpétue et se sophistique, la Commission et le Conseil réfléchissant à l'heure actuelle sur les modalités de son prolongement après 2017. Les priorités en matière de lutte contre la criminalité organisée pour la période 2018-2021, définies par le Conseil devraient être fixées en juin 2017. Quant au rapport final du cycle 2011-2013, il devrait être présenté par le Cosi au Conseil en mars 2017. La poursuite de celui-ci est donc en cours, tout comme une réflexion est menée quant à l'extension du *policy cycle* en matière antiterroriste. Cette extension est prévue par les conclusions du Conseil du 20 novembre 2015

¹ Conclusions du Conseil des 9 et 10 juin 2011 (doc. du Conseil du 6 juin 2011, n° 11050/11, JAI 396, COSI 46, ENFOPOL 184, CRIMORG 81, ENFOCUSTOM 52, PESC 718, RELEX 603).

² Et pour le calendrier du *policy cycle* pour l'année 2016, voir le doc. du Conseil du 16 janvier 2016, n° 5300/16, JAI 29, COSI 4.

précitées, mais il s'agit seulement de transposer une partie de celui-ci¹. Le *policy cycle*, et surtout les moyens mis en œuvre pour perpétuer son développement, sont un moyen de progresser dans la construction européenne.

¹ En utilisant la périphrase « *approche structurée et multilatérale* ». À cet égard, la définition de cette approche a provoqué des divergences entre les États membres (voir doc. du Conseil du 17 février 2016, n° 6215/16).

SECTION II. UN MOYEN DE PROGRESSER DANS LA CONSTRUCTION EUROPEENNE

486. La nouvelle gouvernance permet d'approfondir la construction européenne en progressant de manière horizontale et non plus verticale. Traditionnellement, la construction européenne est vue de manière unidirectionnelle, comme un phénomène allant de l'Union aux États membres. Les États ont l'obligation de mettre en œuvre le droit édictée. La discussion porte alors sur la marge de manœuvre dont disposent ces États et la portée de leurs obligations. La nouvelle gouvernance remet en cause cette conception (paragraphe 1). D'ailleurs, même si le terme intégration est conservé, il importe de lui préférer celui d'« *européanisation* », précisément en raison du fait que la construction européenne est désormais bidirectionnelle, au sens où, sur le plan juridique, le processus de réalisation du droit est de nature interactive. Certes, le processus d'élaboration de la norme européenne l'a toujours été dans une certaine mesure. Cependant, les conditions de production changent radicalement. La nouvelle gouvernance va au-delà du seul mode coopératif. Il s'agit de coordonner et même de faire converger les actions nationales (paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'abandon d'une conception verticale au profit d'une approche normative plus interactive

Paragraphe 2. Une forme d'intégration par la convergence

Paragraphe 1. L'abandon d'une conception verticale au profit d'une approche normative plus interactive

487. La nouvelle gouvernance européenne est imprégnée de la logique de la gouvernance comme mode de gestion des affaires publiques. La nouvelle gouvernance se caractérise en effet par une place importante laissée au débat et à la discussion, la prise de décision collective et le recours à la *soft law*. La Commission avait préconisé à ce sujet dans un livre blanc de 2001 de

renouveler la méthode communautaire par des outils non législatifs¹. Elle était en effet persuadée de l'utilité et de l'efficacité de la nouvelle gouvernance². Elle y était favorable, car pour elle, la méthode communautaire et la nouvelle gouvernance ne s'opposent pas³.

488. La Commission se montre réceptive à l'égard des techniques issues de la nouvelle gouvernance pour deux raisons : renforcer sa place dans le processus décisionnel et faire évoluer la nouvelle gouvernance vers la méthode communautaire, les nouveaux modes issus de celle-ci faisant office, pour certaines matières, de « *passerelle vers l'intégration* »⁴. La Commission a donc choisi la voie de s'engager sur le chemin de la coopération au détriment de l'intégration, dans l'espoir de *spill over*, que par effet des matières faisant l'objet d'une coopération de plus en plus dense finissent finalement par être soumises à la méthode communautaire.

489. Ainsi, la stratégie de la Commission européenne n'est pas dénuée de tout fondement et l'évolution du mécanisme des IPCR est une illustration de ses intuitions. Jadis fondés sur des normes de droit non contraignant, ceux-ci sont à présent repris dans la décision du Conseil du 24 juin 2014 destinée à mettre en œuvre à l'art. 222 TFUE. Certes, ils demeurent établis par des textes de droit mou, mais leur existence est consacrée par cette décision de juin 2014 faisant d'ailleurs des IPCR le dispositif de base du mécanisme de gestion de crise majeure⁵.

490. L'emploi de la *soft law* conduit progressivement à des mécanismes de collaboration de plus en plus développés, plus perfectionnés générant *de facto* des obligations pour les participants. En soi, les instruments de *soft law* sont de nature à favoriser l'intégration. Les dispositifs établis à partir de droit non contraignant sont testés, utilisés et modifiés au regard de l'expérience accumulée. Les CCA (*EU's Emergency and Crisis Coordination Arrangements*) sont un exemple. Ceux-ci ont été revus à la lumière de leur usage concret et le Conseil a

¹ Communication de la Commission du 25 juillet 2001 intitulée « Gouvernance européenne - Un livre blanc » (COM(2001)428).

² Voir à ce sujet p. 5 du rapport de la Commission du 11 décembre 2002 sur la gouvernance européenne (COM(2002)705).

³ À ce propos, Goetschy, J., « L'apport de la méthode ouverte de coordination à l'intégration européenne. Des fondements au bilan », in Magette, P. (dir.), La Grande Europe, Bruxelles, Presses de l'Institut d'études européennes, 2004, p. 147.

⁴ Blanquet, M., « Le système communautaire à l'épreuve de la "gouvernance européenne". Pour une "gouvernance raisonnée" », in Collectif, *50 ans de droit communautaire, Mélanges Isaac*, tome 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 263.

⁵ Les IPCR étant mentionnés aux art. 5,6 et 9 de la décision.

d'ailleurs procédé à leur refonte dans le cadre d'un dispositif bien plus ambitieux, à savoir les IPCR.

491. Les instruments de *soft law* sont susceptibles de générer, sur un mode incrémental, des obligations précises, des objectifs ambitieux et une méthodologie structurée. Les conclusions du Conseil 26 et 27 avril 2012 élaborées en matière de gestion de catastrophe sont un exemple¹. Ces conclusions permettent de progresser dans l'approfondissement de la construction européenne en demandant aux États membres et à la Commission, de prendre des mesures en faveur d'une systématisation de la collecte et de la compilation des informations tirées des interventions et des exercices de protection civile. Les objectifs sont ambitieux, car il s'agit d'englober tout le cycle de gestion des catastrophes (actions de prévention, de préparation et de réaction), l'idée étant de disposer dans le cadre du mécanisme de protection civile, d'une base globale et adéquate à des fins d'évaluation. Le Conseil considère que l'intégration systématique, ciblée et cohérente des expériences acquises à l'intérieur de l'Union ou en dehors permettrait une meilleure gestion des catastrophes. C'est pourquoi il demande aux États membres de promouvoir la mise en œuvre des enseignements tirés pour constituer une base solide fondée sur l'expérience. Cette mise en œuvre doit permettre d'organiser des activités dans le cadre du cycle de gestion des catastrophes.

492. La nouvelle gouvernance apparaît comme un mouvement d'intégration ascendant, par opposition à un mouvement d'intégration descendant incarné par la méthode communautaire. En effet, de manière classique, l'intégration est vue vue comme l'œuvre des institutions européennes, les États pour obligation de se mettre en conformité avec les prescriptions édictées. L'emploi de la *soft law* conduit progressivement à des mécanismes de collaboration de plus en plus développés, plus perfectionnés générant *de facto* des obligations pour les participants. Les instruments de *soft law* sont susceptibles de générer, sur un mode incrémental, des obligations précises, des objectifs ambitieux et une méthodologie structurée. C'est le cas en matière de protection civile. Ces instruments de *soft law* sont de nature à favoriser l'intégration. Les dispositifs établis à partir de droit non contraignant sont testés, utilisés et modifiés au regard de l'expérience accumulée. Les CCA (*EU's Emergency and Crisis Coordination Arrangements*) sont un exemple. À la lumière de leur usage concret, ceux-ci ont été revus et le

¹ Doc. du Conseil. du 29 mars 2012, n° 8149/12.

Conseil a d'ailleurs procédé à leur refonte dans le cadre d'un dispositif bien plus ambitieux, à savoir les IPCR.

493. Cela étant, le processus d'intégration observé dans le cadre de la nouvelle gouvernance se révèle différent de celui présidant à la méthode communautaire. La nouvelle gouvernance s'oppose au mouvement descendant d'un droit européen établi par un nombre fini d'acteurs. Au contraire, il s'agit d'un processus englobant et adaptatif, impliquant un nombre indéterminé de participants : les institutions européennes, les États membres, les agences européennes et d'autres organismes non dotés de la personnalité juridique.

494. En effet, le droit européen est traditionnellement séquencé, son élaboration d'une part, sa mise en œuvre d'autre part, l'effectivité du droit étant alors analysée sous l'angle de cette mise en œuvre¹. Le droit primaire consacre la césure entre l'élaboration et l'exécution. Les traités dissocient à cet égard, clairement ces deux phases et ce, sous la forme de procédures décisionnelles distinctes, la procédure d'exécution (art. 291 TFUE), et les procédures législatives, en premier lieu la procédure législative ordinaire telle que décrite à l'art. 289 TFUE. En comparaison, la nouvelle gouvernance est vue de manière interactive. Il n'y a pas de phase de mise en œuvre proprement dite, les niveaux européen et nationaux s'interpénètrent. Par opposition au processus d'intégration inhérent à la méthode communautaire, le processus d'« européanisation »² du droit est interactif, les deux mouvements, ascendant et descendant, étant liés³. L'européanisation du droit, inhérente, quant à elle, au phénomène de la nouvelle gouvernance, efface la séparation entre ces deux phases, élaboration conduisant à l'adoption de la décision d'un côté, mise en œuvre de cette décision de l'autre. Le processus d'intégration n'est alors ni descendant, ni ascendant, mais horizontal⁴. La nouvelle gouvernance se caractérise par l'implication dans le processus décisionnel, d'acteurs non prévus dans le droit primaire. Or, ces acteurs non régis par des rapports hiérarchiques sont toujours plus nombreux.

¹ Snyder, F., « The Effectiveness of European Community Law : Institutions, Processes, Tools and Techniques », *Modern Law Review*, vol. 56, n° 1, 1993, p. 25.

² Au sens donné par Claudio Radelli et dont sa définition fait désormais autorité (Radaelli, C., « The Europeanization of public policy », in Featherstone K., Radaelli C. (dir.), *The politics of Europeanization*, Oxford, Oxford university press, 2003, p. 37).

³ Verdure, C., « L'européanisation et le droit », in Duez, D., Paye, O., Verdure, C. (dir.), *L'européanisation. Sciences humaines et nouveaux enjeux*, Bruxelles, Bruylant, coll. Idées d'Europe, 2014, p. 93. C'est la raison pour laquelle la résistance au droit vue sous l'angle de la non-conformité à l'égard du droit européen (cf. supra).

⁴ Terpan, F., *Droit et politique de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, coll. Masters droit, 2013, p. 49.

495. D'emblée, la sécurité intérieure se caractérise par un phénomène d'encombrement du domaine institutionnel¹. Or, le chiffre des participants ne fait qu'augmenter au fil du temps, surtout si l'on ajoute les réseaux transnationaux informels et les enceintes de discussion *ad hoc*, tels que les forum. Par exemple le Forum de l'UE sur l'internet prévu par le programme européen de sécurité et mis en place en décembre 2015. Ce forum, qui réunit les gouvernements des États membres, Europol et les entreprises du secteur de l'internet, notamment les fournisseurs d'accès à internet, vise à faciliter la suppression des contenus à caractère terroriste. Un tel forum, qui bénéficie du soutien de la Commission, est amené à interagir avec le nouveau Centre d'excellence du Radicalisation Awareness Network (RAN) dont la mission consiste à centraliser les bonnes pratiques et à les diffuser, de même qu'avec les conférences de haut niveau sur la réponse de la justice pénale qui a tenu sa première réunion le 16 octobre 2015.

496. De nouveaux acteurs apparaissent régulièrement au fil de la diversification des domaines abordés (résilience aux incidents chimiques, préparation aux cybercrises affectant les infrastructures critiques, radicalisation en prison, frontières électroniques, etc.), qui sont, eux-mêmes, amenés se coordonner avec ceux déjà présents. Ils sont conduits à trouver, par voie du consensus, des méthodes d'action pour répondre aux objectifs fixés dans les documents programmatifs. La coopération interagences est un exemple de l'effort de coordination entre acteurs dont les rapports ne sont pas prévus par les procédures de l'ancienne gouvernance, en premier lieu le droit primaire, et qui sont amenées à coopérer.

497. En effet, la collaboration interagences est une priorité de l'Union². Il existait déjà depuis 2005, des rencontres entre responsables sur base annuelle, et des accords interagences ont été signés. À présent, la collaboration a pris une nouvelle dimension avec l'adoption d'une déclaration conjointe en juillet 2012 et d'un plan d'action en 2013. Les agences ont présenté en commun en décembre 2013 un rapport d'activité concernant leur coopération, de même qu'un tableau de bord actualisé. Un rapport de mise en œuvre de ce plan d'action a été publié en 2014, afin d'améliorer leur relation, de rationaliser leur action et de générer des synergies³. Les

¹ En ce sens, Labayle, H., De Capitani, E., « Un commissaire britannique à la sécurité de l'Union européenne : le bon endroit, au bon moment, pour la bonne personne ? », RUEDELSJ, 24 septembre 2014. URL : <http://www.gdr-elsj.eu/>

² p. 4 de la communication précitée sur le programme européen en matière de sécurité (COM(2015)185).

³ Voir à ce sujet : roadmap on the follow-up to the Common Approach on EU decentralised agencies (doc. du Conseil du 7 février 2013, n° 5022/13; doc. du Conseil du 6 décembre 2013, n° 17498/13, JAI 1129, COSI 166; doc. du Conseil du 6 décembre 2013, n° 17495/13, JAI 1128, COSI 165; doc. du Conseil du 26 février 2014, n° 6881/14; Joint statement and commun approach to the EU agencies. Document adopté par la Commission, le

différentes agences ont établi en 2015 des priorités communes (les agences concernées sont, en l'occurrence le Collège européen de police (CEPO), le Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO), l'Institut pour l'égalité des sexes (EIGE), l'OEDT, eu-LISA, Eurojust, Europol, l'Agence européenne des droits fondamentaux, FRA et Frontex). Ces priorités portent notamment sur la fourniture d'une expertise aux discussions politiques, l'amélioration d'une communication extérieure cohérente à l'attention des institutions de l'Union, un renforcement de la coopération dans le domaine de la formation, et l'organisation d'activités opérationnelles en conformité avec les lignes directrices posées par ces institutions

498. Cependant, il convient de garder à l'esprit que cet effort de coordination s'étend à tous les acteurs, y compris d'autres entités dépourvues de la personnalité juridique. C'est le cas du Radicalisation Awareness Network (RAN) en matière de lutte contre la radicalisation, le European Public Private Partnership for Resilience (EP3R) en matière de protection des infrastructures critiques, l'Emergency Response Coordination Centre (ERCC) dans le domaine de la protection civile, le réseau des points nationaux d'information « *football* » en matière de gestion de l'ordre public, le Réseau européen de protection des personnalités en matière policier, et le Réseau d'unités répressives spécialisées dans le domaine de la sécurité CBRN dans le domaine éponyme. Il en résulte une production de *soft law* instaurant des mécanismes de coordination innovants, fruits de l'expérience et de l'ingéniosité des participants.

Paragraphe 2. Une forme d'intégration par la convergence

499. L'intégration par la convergence signifie d'abord une convergence des idées (A). En matière de sécurité intérieure, une telle convergence est essentielle. Avant d'œuvrer en commun, il importe que les États partagent une vision commune des sources d'insécurité. Or, les normes de *soft law* jouent un rôle essentiel. Par exemple, les rapports du Coordinateur sont de nature à faire en sorte que les États prennent en compte les risques émergents, comme cela a été le cas avec le phénomène des combattants étrangers. L'intégration par la convergence signifie ensuite une convergence des comportements (B). La méthode ouverte de coordination

Parlement européen et le Conseil de juillet 2012 (doc. du Conseil 18 juin 2012, n° 11450/12); doc. du Conseil 9 février 2015, n° 5946/15, JAI 66, COSI 18).

revêt une normativité hétérogène, à l'intensité variable, résultats d'actes innommés et faiblement normateurs¹. C'est aussi le cas en matière de sécurité intérieure. La convergence des comportements s'opère de manière différente, si bien qu'il est souvent difficile de dissocier le type de pression exercée, qui est plus ou moins institutionnalisée, tout comme il est délicat, en pratique, de séparer la convergence des idées par l'information de la convergence des comportements par la pression.

A. Une convergence des idées par l'information contenue dans la *soft law*

500. La nouvelle gouvernance se caractérise par des actions collectives menées autour d'objectifs communs (exercices, formations, opérations communes, etc.) ainsi que par des procédures de suivi et d'évaluation de ces actions, et de comparaison des résultats obtenus. Elle est marquée par la diffusion de bonnes pratiques recueillies, par exemple lors d'opérations conjointes organisées par Europol ou par Frontex, et par l'établissement de mécanismes d'apprentissage et d'évaluation mutuelle.

501. L'utilisation des techniques issues de la nouvelle gouvernance contribue au rapprochement des points de vue. C'est le cas des projets relatifs aux programmes de recherche, aux ateliers et aux conférences en passant par les consultations des parties prenantes. En matière de sécurité intérieure, ces techniques participent, à travers les multiples rencontres et la transmission d'informations, de savoirs et d'expériences, à échanger des manières de voir les dangers et d'appréhender les moyens pour y faire face².

502. L'information occupe un rôle central, car elle est vectrice de convergence des positions des États membres³. En matière de sécurité, la convergence n'est possible qu'à travers l'information. En effet, les États, qui ont à l'origine des intérêts différents, ont des visions des

¹ De la Rosa, S., *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, Bruxelles, Bruylant, coll. Travaux du CERIC, 2007, p. 321.

² Notamment par l'entremise de la formation, vecteur important de rapprochement des points de vue et de convergence des idées. Sur cette question de la formation, voir Jaschke, H.-G., « Police training and police studies in the Member States: towards higher standards by coordination ? », in Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 119-132.

³ D'où l'idée d'une convergence dite « cognitive » (Radaelli, C., « Logiques de pouvoir et récits dans les politiques publiques de l'Union européenne », *Revue française de science politique*, vol. 50, n° 2, 2000, p. 267).

menaces distinctes. C'est donc à travers les documents élaborés, notamment les documents évaluatifs de la menace, qu'ils ont le sentiment d'être face à un danger commun¹. Bien que n'étant pas dotés de caractère contraignant, ceux-ci contribuent à la convergence des points de vue.

503. Les documents évaluatifs des risques et des menaces publiés par les agences ou par la Commission sont encore une autre illustration. Ces documents, comme l'OC-SCAN d'Europol ou les rapports FRAN (*Frontex Risk Analysis*) de Frontex, sont des textes non contraignants, mais ils possèdent l'autorité de l'expertise. Ils fournissent aux autorités nationales compétentes un ensemble d'éléments de compréhension quant aux sources d'insécurité. Ils offrent à ce sujet des données, notamment chiffrées sur les risques identifiés, sur les évolutions récentes ainsi que sur les changements à venir concernant les menaces et les risques identifiés. À l'échelle du terrain, l'eupéanisation cognitive se traduit par l'émergence de représentations communes quant aux dangers à la sécurité intérieure européenne. À cet égard, les pratiques de menées conjointement par les autorités nationales compétentes constituent un important facteur d'émergence de ces représentations. C'est le cas des exercices communs ou des formations qui contribuent à harmoniser la perception de la menace

504. Les méthodes issues de la nouvelle gouvernance, et leurs outils, tels que le SOCTA, forment des instruments informatifs et communicationnels. Ce qui fait écho à l'idée qu'il n'y a aucun effet mécanique entre le danger et l'adoption de normes européennes en matière de sécurité. La volonté des États est indispensable. Cependant, une telle volonté émerge, catalysée par l'élaboration des rapports des agences européennes et des groupes de travail du Conseil, conférant le sentiment qu'ils sont tous confrontés à une menace commune.

505. C'est aussi le cas de la MOC, en tant que forme archétypique de la nouvelle gouvernance, qui a une influence sur un angle cognitif, au sens où elle propose des modèles à suivre, source d'inspiration pour les autorités nationales². Elle participe à une intégration des

¹ Monar, J., « Deviations from and Alternatives to Community Method in Justice and Home Affairs », in Dehousse, R. (dir.), *The « Community Method », Obsolete or Obsolete ?*, Londres, Palgrave, coll. Palgrave Studies in European Union Politics, 2011, p. 127.

² De La Rosa, S., « Le processus décisionnel à l'épreuve du recours à la méthode ouverte de coordination à l'intégration européenne. Des fondements au bilan », in Blanquet, M. (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 132. Et dans le même sens Borrás, S., Jacobsson, K., « The Open Method of coordination and the new governance patterns in the EU », *Journal of European Public Policy*, vol. 11, n° 2, avril 2004, p. 201. Pour un état de l'art, voir

politiques nationales à travers un rapprochement des points de vue et l’instauration d’un climat de confiance¹.

506. Il en est de même en matière de sécurité intérieure. Les documents destinés à fournir de l’information participent, à travers les idées qu’ils diffusent, à la convergence des points de vue des États membres. Les rapports élaborés par le Coordinateur pour la lutte antiterroriste sont une illustration. Celui-ci s’efforce d’amener les États à coopérer entre eux en faisant preuve de pédagogie². Pour ce faire, il diffuse ces rapports destinés à informer les États, l’objectif étant de faire le point autant sur l’évolution du danger que sur les méthodes et les dispositifs juridiques à l’oeuvre.

B. Une convergence des comportements par la pression exercée par la *soft law*

507. Les rapports élaborés par le Coordinateur pour la lutte antiterroriste, comme les autres documents élaborés par les agences, la Commission et les groupes de travail du Conseil, sont propices à la convergence. En tant que méthode douce, la *soft law* consiste à suggérer sans imposer. Le *policy cycle* est une illustration. Comme le rappellent les conclusions du 2 décembre 2004, les priorités établies par le Conseil en matière de lutte contre la criminalité organisée n’ont pas vocation à modifier les pratiques des services nationaux de sécurité. Du moins, elles ne peuvent pas leur contraindre des changements non souhaités. « *Le processus par lequel les priorités définies par le Conseil peuvent être traduites en mesures opérationnelles concrètes et fructueuses tout en préservant l’autonomie opérationnelle des autorités répressives des États membres* »³. Il est destiné à amener les services nationaux à faire évoluer leurs méthodes de travail sans leur dicter de nouvelles manières d’agir. Les conclusions du Conseil des 8 et 9 novembre 2010 avaient demandé aux États membres « *d’intégrer, le cas échéant, les*

Borrás, S., Radaelli, C., *Recalibrating the Open Method of Coordination: Towards Diverse and More Effective*, Stockholm, Swedish Institute for European Policy Studies, Rapport du SIEPS, n° 7, 2007, p. 33-36.

¹ Bruno, I., Jacquot, S., Mandin, L., « L’eupéanisation saisie par son instrumentation: benchmarking, gender mainstreaming et MOC... boîte à outils ou boîte de Pandore ? », in Palier, B., Surel, Y. et al., *L’Europe en action. L’eupéanisation dans une perspective comparée*, Paris, L’Harmattan, coll. Logiques politiques, 2007, p. 201.

² Saulnier-Cassia, E., « De la 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*, Paris, LDGJ, 2014, p. 98.

³ point 4.c des conclusions du Conseil du 2 décembre 2004 sur l’élaboration d’un concept stratégique (doc. du Conseil du 23 novembre 2004, n° 13463/2/04).

actions élaborées dans le cadre du cycle politique européen dans leur planification nationale et prévoir les ressources nécessaires pour soutenir une approche commune au niveau de l'UE »¹. La formulation est circonstanciée (« le cas échéant ») et la valeur juridique du document (conclusions) est non contraignante. Or, la routinisation des pratiques menées dans le cadre du *policy cycle* est susceptible de conduire les États membres à adopter des comportements convergents, et ce, sans avoir recours à des normes de *hard law* dont les États et leurs services n'auraient pas voulu ou sur la base desquelles ils se seraient engagés *a minima*. Cette routinisation des pratiques peut s'expliquer par l'effet de « *pression adaptative* »². Cette pression résulte d'un paradoxe : les autorités nationales compétentes ajustent leurs comportements en l'absence de toute forme coercitive. Ces pressions s'exercent bien qu'il n'y ait pas de sanction juridique. De telles pressions s'exercent à travers l'établissement et la mise en œuvre de mécanismes informels et interactifs.

508. Les textes adoptés dans le domaine de la protection civile sont l'illustration de techniques issues de la nouvelle gouvernance amenant à une convergence des comportements, les États membres étant soumis progressivement à une série de contraintes. Le droit mou participe à établir et à stabiliser un ensemble de règles informelles et de pratiques. Avec le temps et par effet de sédimentation, ce droit est susceptible de générer des effets juridiques contraignants. Cet effet de solidification peut s'opérer lorsque les règles édictées sont précises et que la marge de manœuvre laissée à l'État est faible. En suivant la distinction canonique faite par Jean D'ASPREMONT³, entre *hard/soft negotium* et *hard/soft instrumentum*, il est possible de considérer que certains textes de droit mou en matière de sécurité intérieure correspondent à du *hard negotium* et du *soft instrumentum*. Un exemple peut être donné concernant le manuel pour la mise en place, à l'échelle internationale, d'une coopération policière destinée à lutter contre les troubles liés aux matches de football internationaux. Ce document s'apparente à un document de droit contraignant eu égard à la densité et à la nature de ses dispositions⁴. La force normative s'acquiert par les pratiques répétées des États. Elle s'opère par effet de réitération

¹ Point 8 des conclusions du 8 et 9 novembre 2010).

² Palier, B., Surel, Y., « Analyser l'eupéanisation des politiques publiques », in Palier, B., Surel, Y. et al., *L'Europe en action. L'eupéanisation dans une perspective comparée*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 2007, p. 59.

³ D'Aspremont, J., « Softness in international law : A self-serving quest for new legal materials », *European Journal of International Law*, vol. 19, n° 5, 2008, p. 1075-1093.

⁴ Voir Terpan, F., « Soft law in the European Union. The changing nature of EU law », Sciences Po Grenoble, Working paper n° 7, novembre 2013, p. 23.

dans le cadre d'un processus mimétique¹. Les documents d'orientation sont des vecteurs importants de consolidation des pratiques. C'est le cas par exemple en matière de gestion de crises². Au sein de celle-ci se diffuse une « *culture IPCR* » découlant des textes de droit non contraignant les régissant.

509. De par sa haute valeur symbolique, la stratégie européenne de sécurité intérieure produit également une série d'effets sur le long terme non négligeables. À l'instar de la stratégie européenne de sécurité extérieure, les institutions se sont référées à la stratégie européenne de sécurité intérieure de 2010 pour fonder leur action contribuant à l'émergence progressive d'une culture stratégique de nature à influencer sur l'élaboration des normes au quotidien. Il en est d'ailleurs de même concernant le *policy cycle* mis en place dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée. Le *policy cycle* est destiné, à travers une réglementation souple, à assurer la convergence des pratiques sous couvert de son caractère non contraignant, à instituer dans la durée de nouvelles formes de coopération et, par là même, à remplacer la règle du *need to know* par celle du *need to share* pour ce qui est de l'échange de l'information (au sens où « *certaines États, encore trop marqués par le principe du need to know [besoin d'en connaître], devraient s'engager de manière plus résolue dans la voie d'une approche du need to share* » dans la mesure où un partage de l'information est profitable à tous les États membres³).

510. La convergence des comportements s'opère par la pression exercée par la *soft law*, bien que celle-ci ne possède aucun dispositif coercitif particulier. Cette pression est seulement exercée à travers les comparaisons des réalisations des États membres organisées par ces textes. En ce sens, il est possible de considérer que la *soft law* présente une certaine normativité. Il importe, de ce fait, de ne pas avoir une vision manichéenne entre la *hard law* contraignante d'une part, et la *soft law* non contraignante d'autre part. Les actes de droit mou sont, en principe, dépourvus de force normative. Néanmoins, ils sont susceptibles d'en avoir, du moins dans une certaine mesure. C'est du moins l'avis de certains auteurs, en premier lieu Karel WELLENS et

¹ Craig, P., « La méthode ouverte de coordination », in Auby, J.-B., Dutheil De La Rochère, J. (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit administratif, 2^e éd., 2014, p. 393.

² Notamment par l'entremise de la formation, vecteur important de rapprochement des points de vue et de convergence des idées. Sur cette question de la formation, voir Jaschke, H.-G., « Police training and police studies in the Member States: towards higher standards by coordination ? », in Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 119-132.

³ 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*, n° 525, février 2009, p. 85).

Gustaaf BORCHARDT, ou encore Linda SENDEN, et Francis SNYDER¹. Pour eux, les textes de droit mou peuvent avoir des effets juridiques indirects et des effets pratiques. Sous couvert par exemple, de fournir des informations, ils peuvent exercer une pression de manière insidieuse². C'est le cas de la *soft law* des agences européennes qui exercent une influence diffuse, mais susceptible d'être décisive³. Il s'agit d'une normativité par exercice. Dans les compétences d'appui au sein desquelles la *soft law* trouve un terrain favorable pour se développer, les États peuvent également subir certaines contraintes dans leurs capacités normatives⁴. Le domaine CBRN est un exemple. L'action mise en place dans ce domaine se caractérise par de nombreux actes atypiques et ces actes façonnent un cadre normatif dont les États ne peuvent plus s'éloigner⁵.

511. La pression peut résulter de mécanismes organisés directement par les textes. Certaines techniques reposant sur des normes de droit mou exercent une pression sur les États. Ces techniques issues de la nouvelle gouvernance sont inspirées du droit international public, notamment les mécanismes de « soft enforcement »⁶. Il s'agit, par exemple, de l'évaluation mutuelle qui opère sur eux une contrainte sous la forme due *name and shame*⁷.

¹ Respectivement Borschardt, G. M., Wellens, K. C., « Soft Law in the European Community Law », *European Law Review*, 1989, vol. 14, n° 5, p. 267-321 ; Senden, L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford, Hart Publishing, coll. Modern Studies in European Law, 2004, p. 112 ; Snyder, F., « The Effectiveness of European Community Law : Institutions, Processes, Tools and Techniques », *Modern Law Review*, vol. 56, n° 1, 1993, p. 25.

² De Morand, C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 26, 1999, p. 181.

³ À ce propos, Bertrand, B., « Rapport introductif : les enjeux de la *soft law* dans l'Union européenne », *Revue de de l'Union européenne*, n° 575, février 2014, p. 84. Voir aussi Emane Meyo, M., « La force normative "invisible" » de la *soft law* para-législative de l'Union européenne en droit privé des contrats », *Revue de de l'Union européenne*, n° 575, février 2014, p. 98.

⁴ Bribosia, H., « La répartition des compétences entre l'Union et les États membres », in Dony, M., Bribosia, E. (dir.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. De l'Institut d'études européennes, 2005, p. 64 ; 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. 45.

⁵ Lavaux, S., « La politique européenne en matière de lutte contre le terrorisme CBRN », *Cahiers de droit européen*, vol. 46, n° 3-4, 2010, p. 385.

⁶ Voir Francioni, F., « International "Soft Law": A Contemporary Assessment », in Lowe, V., Fitzmaurice, M. (dir.), *Fifty years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 176-178. Pour une application au niveau européen voir, voir Petit, N., Rato, M., « From Hard to Soft Enforcement of EC Competition Law - A Bestiary of "Sunshine" Enforcement Instruments », in Gheur, C., Petit, N. (dir.), *Alternative Enforcement Techniques in EC Competition Law*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 183 et s. URL : <http://ssrn.com/>

⁷ Brewster, R., « Unpacking the State's Reputation », *Harvard International Law Journal*, vol. 50, n° 2, 2009, p. 231-269.

512. Cependant, il est possible d'observer à côté des techniques fondées sur le *peer review*, d'autres susceptibles de conduire à une convergence sans pression. Ces techniques ont toutes pour point commun d'être officiellement non coercitives et de s'appuyer sur la volonté des participants. Pourtant, elles peuvent exercer une pression de manière discrète sous couvert par exemple, de fournir des informations¹. C'est le cas en matière de lutte contre la radicalisation, le Conseil exerçant une forme de *peer pressure* à l'égard des États trop lents quant aux efforts déployés par eux². Officiellement, les matières couvertes par ce thème relèvent de la compétence des États membres. Plus officieusement, les rapports élaborés par le Coordinateur pour la lutte antiterroriste servent de point d'appui pour apprécier l'action des États membres et donc, d'évaluer les progrès effectués par eux sur un sujet donné.

513. De telles techniques exercent *de facto* une pression adaptative en dépit du fait qu'elle n'envisage pas de dispositifs d'évaluation. Les normes de *soft law* contribuent à orienter l'action des États membres³. C'est le cas des documents évaluatifs des risques établis par la Commission qui, comme leur nom l'indique, orientent les pratiques de matière de gestion de risques, tels le « *Risk Assessment and Mapping Guidelines for Disaster Management* » et le « *Guidelines on the Assessment of Member States' Risk management capability* »⁴.

514. C'est le cas là encore, du *policy cycle* dont la faculté est à la fois de contribuer à susciter l'adhésion (par la prise en compte des besoins des participants dans la détermination des objectifs généraux du projet) et d'exercer une forme de pression adaptative, via des comparaisons informelles. Le *policy cycle* exerce une pression sur les États membres, mais cette pression est difficile à saisir pour le juriste, car elle figure dans des actes qui ne sont pas contraignants et qui ne recèlent aucun dispositif coercitif. Il consiste pour ces services à orienter

¹ Sur cette question, voir Van Waeyenberge, A., *Les nouveaux instruments juridiques de l'Union européenne. Évolution de la méthode communautaire*, Bruxelles, Larcier, coll. Études, 2015, p. 165 (ainsi que toutes les références associées).

² Dittrich, M., « Radicalisation and recruitment: The EU response », in Spence, D. (dir.), *The European Union and terrorism*, Londres, John Harper Publishing, 2008, p. 65.

³ Dubouis, L., Blumann, C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 5^e éd., 2009, p. 8.

⁴ Respectivement Orientations pour l'évaluation et la cartographie des risques aux fins de la gestion des catastrophes) (document de la Commission européenne du 21 décembre 2010, Commission Staff Working Paper : Risk Assessment and Mapping Guidelines for Disaster Management (SEC(1626)2010)); Orientations sur l'évaluation de la capacité de gestion des risques des États membres) (Commission Staff Working Document - EU Policies contribution to Disaster Risk Management - Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - The post 2015 Hyogo Framework for Action: Managing risks to achieve resilience (SWD(2014)134).

leur action en les invitant à modifier leurs pratiques (par exemple en mettant en place un plan de collecte du renseignement pour être en mesure d'alimenter Europol) sans imposer d'obligation et sans les sanctionner en cas de non-respect (par le caractère non contraignant de la *soft law* qui domine l'ensemble du dispositif). La Commission européenne déclarait à cet égard que l'une des principales difficultés à laquelle la coopération policière et douanière de l'Union résidait dans l'absence d'une approche stratégique¹. Le *policy cycle* vise donc à amener ces services à alimenter l'office. Le *policy cycle* vise donc à offrir un stimulant destiné à amener ces services à alimenter l'office. Il consiste à déterminer les besoins fonctionnels des services plutôt que d'imposer une réalisation européenne ou de tenter de convaincre de l'utilité de celle-ci une fois le texte adopté. Il s'agit de conduire ces services à coopérer à la fois entre eux et avec les agences sur la base d'une vision globale et partagée de la menace, et sur le fondement d'un ensemble de mesures prenant en compte leurs besoins.

¹ p. 40 de sa communication du 18 mai 2004 intitulée renforcer la coopération policière et douanière dans l'Union européenne - I. rapport sur les mesures prises et les actions entreprises depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam - II. propositions d'améliorations (COM(2004)376)).

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

515. L'intégration européenne en matière de sécurité intérieure progresse tandis que le processus décisionnel européen se transforme. La politique menée par l'Union dans ce domaine est à la fois autant le témoin de la reconstitution du processus décisionnel, que le vecteur de l'émergence de nouveaux modes de gouvernance.

516. La nouvelle gouvernance est protéiforme et ses nouveaux modes sont divers, ce qui explique la raison pour laquelle elle est si difficile à définir. Elle va de la création d'outils d'étalonnage des performances à la surveillance multilatérale en passant par la création d'agences et de réseaux dépourvus de personnalité juridique visant à appuyer les États membres. La nouvelle gouvernance est en effet composée de techniques variées. La difficulté est que, bien souvent, il est difficile de les isoler, car celles-ci se combinent entre elles. Les modes de régulation classiques se mêlent avec les modes d'action innovants issus de la nouvelle gouvernance, reflet d'une mutation du système communautaire qu'il importe à présent d'analyser.

CHAPITRE 2. LA NOUVELLE GOUVERNANCE COMME REFLET D'UNE MUTATION DU SYSTÈME COMMUNAUTAIRE

517. La nouvelle gouvernance connaît un essor incontestable. Ses techniques tendent d'ailleurs à se diffuser au sein de la méthode communautaire. D'un côté, la méthode intergouvernementale ressurgit de manière désordonnée sous l'angle de techniques diverses dérivant de la nouvelle gouvernance. Ces techniques hétérogènes imprègnent la méthode communautaire, rendant ainsi difficile une distinction nette entre l'ancienne gouvernance et la nouvelle. Cette absence de dissociation claire tranche avec la distinction traditionnelle faite entre la méthode communautaire et la méthode intergouvernementale par de nombreux commentateurs. Ces méthodes, dont l'opposition était déjà à relativiser, s'hybrident toujours davantage, ou du moins tendent à le faire (section 1).

518. Concernant la sécurité intérieure, appréhender les rapports entre ancienne et nouvelle gouvernances sous l'angle de l'hybridation fait sens, car cela permet de comprendre la tension persistante identifiée dans la première partie, entre la méthode intergouvernementale d'une part, et la méthode communautaire d'autre part, ces deux méthodes étant présentées comme deux pôles en opposition dialectique. L'hybridation met en évidence l'absence de séparation claire entre l'ancienne et la nouvelle gouvernances. La présence de certaines techniques dérivant de l'ancienne gouvernance présentes dans l'ancienne, à savoir la méthode communautaire, conduit à conclure en première analyse que cette dernière est, en quelques sortes, corrompue. Toutefois, il n'en est rien, car l'idée selon laquelle la méthode communautaire est pervertie par la nouvelle, repose sur un idéal de pureté de la méthode communautaire qui, au fond, n'a jamais existé. Une telle méthode communautaire évolue et s'adapte au gré des circonstances. Cela étant, considérer que les techniques issues de la nouvelle gouvernance, se diffusent au sein de la méthode communautaire, conduit à réfléchir sur la rationalité du droit européen dit « *classique* ».

519. En effet, il semble que ce droit européen, issu de l'ancienne gouvernance, subisse dans son ensemble, une profonde mutation. C'est du moins d'hypothèse avancée en matière de sécurité intérieure, à la lumière de la diffusion des techniques découlant de la nouvelle gouvernance au sein de la méthode communautaire. Le droit européen apparaît comme un instrument de politique publique. Il est mis au service des institutions qui n'hésitent pas à combiner *hard* et *soft law* en fonction des objectifs poursuivis. Le droit se réticularise, en

formant un maillage dense de normes. Les normes de *hard* et de *soft law* se combinent en se complétant mutuellement. L'objectif est, pour les institutions européennes, que la combinaison opérée, au demeurant complexe, se révèle adéquate, *id est* qu'elle permette de remplir les objectifs sécuritaires définis par les documents de programmation (section 2).

Section 1 Des querelles de méthode à relativiser

Section 2 Un droit « *néo-moderne* » européen de la sécurité intérieure

SECTION I. DES QUERELLES DE MÉTHODE À RELATIVISER

520. La distinction classique entre la méthode intergouvernementale et la méthode communautaire est sujette à caution (paragraphe 1). L'intergouvernementalisation du premier pilier reflète, sous le régime du traité d'Amsterdam, une méthode communautaire à l'accent intergouvernemental marqué, alors que la communautarisation du troisième pilier entreprise depuis le traité de Maastricht révèle une méthode intergouvernementale largement affadie. En effet, ces méthodes apparaissent comme deux « *idéaux-types* »¹ au sens weberien du terme², dans la mesure où elles ne se retrouvent pas à l'état pur en pratique. La méthode communautaire est même introuvable. Il est possible d'opposer à une conception statique, une approche dynamique appréhendant celle-ci comme étant en reformulation permanente et en interaction constante avec la méthode intergouvernementale (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Une opposition entre méthodes discutables

Paragraphe 2. Une méthode communautaire reformulée

Paragraphe 1. Une opposition entre méthodes discutables

521. La méthode intergouvernementale est opposée traditionnellement à la méthode communautaire. Ce clivage constitue l'axiome de la construction européenne³. Pour autant, ces deux méthodes, et les deux logiques qui les sous-tendent, coopération et intégration⁴, ne sont

¹ Jacqué, J.-P., « Guerre des méthodes dans l'Union ? », in Boutayeb, C. (dir.), *La constitution, l'Europe et le droit. Mélanges Masclat*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 671.

² Weber, M., *Économie et société*, tome 1, « Les catégories de la sociologie », Paris, Plon, coll. Pocket, 1995.

³ Barbou Des Places, S., « Plaidoyer pour une approche renouvelée des « méthodes de la construction communautaire » », in Collectif, *La France, l'Europe et le Monde. Mélanges Charpentier*, Paris, Pedone, 2008, p. 247.

⁴ Magnette, P., « L'intégration par la coopération. Un nouveau modèle de construction européenne ? », in Magnette, P., Remacle, E. (dir.), *Un nouveau modèle européen*, vol. 1 : Institutions et gouvernance, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. Institut d'Études européennes, 2000, p.25-26.

pas antithétiques¹. Il est vrai que la cohabitation entre elles est vue comme difficile, l'une et l'autre étant concurrentes. La grande majorité de la doctrine les analyse en général comme étant alternatives². Pourtant, la méthode intergouvernementale et la méthode communautaire ont fait l'objet d'un rapprochement progressif. Les évolutions institutionnelles du premier pilier dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice d'un côté, et du troisième pilier de l'autre, se caractérisent par des emprunts mutuels³. Ces deux piliers, loin d'être hermétiques, ont subi des influences croisées avec en toile de fond, un métissage des méthodes. En effet, d'une part, le pilier dit « communautaire » et correspondant, sous le régime du traité d'Amsterdam, au domaine relatif à l'asile et à l'immigration, s'est apparenté à un « sous-système »⁴ très intergouvernemental à l'intérieur du pilier communautaire. L'existence de ce sous-système intergouvernemental au sein du pilier communautaire était due aux effets des dispositions transitoires laissant subsister à l'intérieur même du traité CE, bon nombre d'éléments issus du troisième pilier.

522. D'autre part, le domaine relatif à la justice et aux affaires intérieures existant sous l'empire du traité de Maastricht, et à la coopération policière et judiciaire pénale après le traité d'Amsterdam, a connu un phénomène de « pré-communautarisation », en vertu duquel un ensemble de caractères spécifiques au droit communautaire ont été appliqués dans le troisième pilier⁵. D'abord, la méthode communautaire était présente *ab initio* dans le troisième pilier. En effet, des dispositions du titre VI faisaient que ce titre inséré dans le traité de Maastricht ne relevait pas complètement de la méthode intergouvernementale. Ensuite, les germes de la méthode communautaire, qui existaient sous l'empire du traité de Maastricht, se sont développés au fil du temps. Les réformes engagées avec le traité d'Amsterdam ont renforcé le caractère communautaire du titre VI. Le processus de communautarisation s'est opéré à la fois de manière officielle, via les changements de rédaction du droit primaire, et de manière plus officieuse, par les pratiques institutionnelles. Ainsi, l'équilibre institutionnel s'est modifié

¹ Voir notamment Terpan, F., *Droit et politique de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, coll. Masters droit, 2013, p. 197 ; Bachoué Pedrouzo, G., *Le contrôle juridictionnel de la coopération intergouvernementale dans l'Union européenne*, Paris, LGDJ, Institut universitaire Varenne, coll. des Thèses, 2014, p. 21.

² Sur ce point, voir Barbou Des Places, S., « Plaidoyer pour une approche rénovée des « méthodes de la construction communautaire » », in Collectif, *La France, l'Europe et le Monde. Mélanges Charpentier*, Paris, Pedone, 2008, p. 249.

³ Jacqué, J.-P., « Guerre des méthodes dans l'Union ? », *op. cit.*, p. 669.

⁴ Blumann, C., « Quelques réflexions sur la notion de communautarisation dans le cadre de l'Union européenne », in Collectif, *Droit et politique à la croisée des cultures. Mélanges Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 69.

⁵ *Ibidem*, p. 69-70.

progressivement de manière informelle et ce, en raison du fait notamment que le Conseil s'est montré plus enclin à faire davantage de compromis interinstitutionnels qu'auparavant¹. La communautarisation s'est réalisée aussi par le truchement de la jurisprudence de la Cour. L'arrêt *Pupino* évoqué précédemment en est une illustration. En conséquence, l'opposition entre piliers, présentée comme une opposition de méthodes, serait caricaturale. La présence de la méthode communautaire au sein du titre VI a considérablement atténué l'idée d'un pilier communautaire opposé à un pilier intergouvernementale, laissant penser qu'il s'agissait davantage d'une opposition présumée que d'une opposition avérée².

Paragraphe 2. Une méthode communautaire reformulée

523. La méthode communautaire est le siège d'expérimentations qui la font évoluer. Les modes d'intervention des institutions se transforment peu à peu en d'autres manières d'agir, révélant la grande plasticité d'une méthode communautaire en recomposition perpétuelle (A). À présent, cette méthode est loin de se limiter à l'harmonisation des législations nationales. Elle est plurale et elle se réinvente constamment en puisant, le cas échéant, certains éléments issus de la méthode intergouvernementale qui, elle aussi, on l'a vu précédemment, s'est foncièrement transformée avec l'avènement de la nouvelle gouvernance et de ses techniques (B).

A. Une recomposition de la méthode communautaire

524. Il est possible d'opposer à la conception formelle de la méthode communautaire une conception matérielle. Cette approche, qui se départit d'une vision de la méthode communautaire s'apparentant à un extrême de modèles théoriques, a l'avantage d'être plus

¹ Monar, J., « The institutional Framework of the AFSJ. Specific Challenges And dynamics of change », in Monar, J. (dir.), *The institutional Dimension of the European Union 's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Zürich, PIE-Peter Lang, coll. College of Europe Studies, n° 11, 2010, p. 39.

² Voir Terpan, F., « La prise de décision dans la PESC : un mode de fonctionnement intergouvernemental controversé », in Blanquet, M. (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 157 ; Gautier, M., *L'influence du modèle communautaire sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 30.

réaliste que la conception formelle. Cependant, une telle conception matérielle reste, malgré tout, trop statique au sens où elle ne prend pas en compte les modifications constantes que connaît la méthode communautaire. Une approche dynamique s'impose donc, qui accepte que celle-ci se reformule à l'image d'ailleurs de la méthode intergouvernementale.

525. Alors que la méthode communautaire s'étend, les rédacteurs du traité de Lisbonne instaurent des procédures spéciales au sein du titre V de la troisième partie du TFUE, dans lesquelles le Conseil décide seul, le Parlement européen étant uniquement consulté, et surtout, ils laissent subsister des domaines échappant au contrôle de la Cour (art. 276 TFUE). Ces dispositions, restes de la méthode intergouvernementale, sont susceptibles, à l'inverse, de se comprendre comme un phénomène normal, la communautarisation étant, en tout état de cause, un processus imparfait.

526. Un tel renversement de perspective s'explique par le fait que la pureté de la méthode communautaire n'existe pas. Celle-ci a toujours recélé en elle un caractère intergouvernemental. À ce propos, Philippe MANIN indique que la méthode communautaire contenait dès l'origine, une dose d'intergouvernementalisme¹. Claude BLUMANN estime quant à lui que la communautarisation est autant affaire de nature que de degré. D'un côté, il existe un noyau dur de la communautarisation discernable grâce à une série de critères. De l'autre, il est possible d'identifier une périphérie au sein de laquelle le processus de communautarisation est imparfait. Une échelle permet de mesurer l'intensité du processus à la lumière du nombre de critères réunis².

527. Une lecture du droit primaire sous l'angle de la communautarisation formelle amène à des conclusions de nature binaire : soit il y a une communautarisation, soit il n'y en a pas. Or, ces conclusions sont problématiques, car il n'y a pas en soi de communautarisation pleine et entière. Il existe seulement un horizon inatteignable. Une lecture du droit primaire sous l'angle de la communautarisation matérielle permet d'opérer, quant à elle, un renversement de perspective en acceptant l'idée qu'une communautarisation partielle soit une « bonne »

¹ En ce sens, Manin, P., « La "méthode communautaire" : changement et permanence », in Collectif, *50 ans de droit communautaire, Mélanges Isaac*, tome 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 216.

² Par exemple, l'application de la procédure législative ordinaire, le caractère obligatoire du droit dérivé et la compétence obligatoire de la Cour de justice (Blumann, C., « Quelques réflexions sur la notion de communautarisation dans le cadre de l'Union européenne », in Collectif, *Droit et politique à la croisée des cultures. Mélanges Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 72).

communautarisation. En effet, la communautarisation totale n'existant jamais dans les faits, elle fait seulement figure d'idéal. Cette communautarisation totale apparaît autant comme une forme de perfection à atteindre qu'un jugement normatif : une communautarisation totale est « *bonne* » puisque pleine et entière, alors qu'une communautarisation incomplète est une « *mauvaise* » communautarisation, car inachevée.

528. La communautarisation n'est jamais totale, car il existe toujours une certaine dose d'intergouvernementalisme. D'ailleurs, l'intergouvernementalisme a toujours été présent, dans une proportion donnée, au sein de la méthode communautaire. Cette proposition évolue seulement avec le temps. Une telle vision s'oppose à l'idée qu'il existe un noyau de la méthode communautaire. Elle suggère que la méthode intergouvernementale se trouve au cœur même de la méthode communautaire, ou du moins, elle l'a pénétré avec le temps. Auparavant, il fallait choisir entre intégration et coopération, mais cette dualité s'est affaiblie depuis le traité de Maastricht¹. Suite à l'entrée en vigueur de celui-ci, la méthode communautaire s'opposait à l'intergouvernementalité diplomatique. Après l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, l'intergouvernementalité s'est en quelque sorte dédoublée avec d'un côté, l'intergouvernementalité diplomatique qui correspond à l'intergouvernementalité originelle, et, à côté de cette l'intergouvernementalité hors des traités, une intergouvernementalité dans les traités.

529. En n'opérant pas la communautarisation totale tant attendue par une partie de la doctrine, les rédacteurs du traité de Lisbonne font disparaître l'intergouvernementalité dans le cadre des traités européens, mais ils renforcent une autre forme d'intergouvernementalité, l'intergouvernementalité communautaire. Ainsi, l'intergouvernementalité se transforme, mais elle demeure, existant à présent sous une autre forme, cette intergouvernementalité communautaire qui correspond au troisième élément de la classification relative à l'intergouvernementalité effectuée par Maurice CROISAT et Jean-Louis QUERMONNE². Or, il est délicat de dissocier d'une part, la méthode intergouvernementale sous l'apparence d'une intergouvernementalité communautaire et, d'autre part, la méthode communautaire, du fait que

¹ Magnette, P., « L'intégration par la coopération. Un nouveau modèle de construction européenne ? », in Magnette, P., Remacle, E. (dir.), *Un nouveau modèle européen, vol. 1 : Institutions et gouvernance*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. Institut d'Études européennes, 2000, p.25.

² Ceux-ci distinguent en effet l'intergouvernementalité diplomatique hors des traités, l'intergouvernementalité dans le cadre des traités européens, et l'intergouvernementalité communautaire (Croisat, M., Quermonne, J.-L., *L'Europe et le fédéralisme*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs politique, 1996, p. 116-120).

celle-ci contient une certaine dose d'intergouvernementalisme restant, de surcroît, difficile à définir.

530. L'approche dichotomique entre méthodes apparaît stérile. En effet il semble plus difficile, avec le temps, d'appréhender les nouveautés institutionnelles et normatives sous l'angle d'un conflit de méthodes¹. Aujourd'hui, le droit primaire se présente de manière composite, recelant en lui une méthode communautaire diversifiée, imprégnée à des degrés divers de la méthode intergouvernementale². Le pilier communautaire présentait déjà dans les années 1990 un caractère hétérogène, les strates successives des réformes ayant altéré l'unité du droit communautaire. D'un point de vue institutionnel, cette méthode de la CEE à l'« *intergouvernementalisme tempéré* »³ correspondait à une prééminence du Conseil de l'Union, contrebalancé par la Cour et la Commission.

531. Or, les équilibres ont peu à peu été modifiés avec l'importance du Parlement européen dans le processus décisionnel⁴. Ils l'ont été avec l'influence de plus en plus forte du Conseil européen, ce dernier faisant évoluer la méthode communautaire vers l'intergouvernemental. Les équilibres institutionnels ne sont plus les mêmes. Il est possible de considérer que les transformations institutionnelles subies ces dernières décennies ont altéré la substance même de la méthode communautaire. Pour autant, cette dernière n'a pas disparu. Il apparaît plus juste de parler d'adaptation que d'échec⁵.

¹ Barbou Des Places, S., « Plaidoyer pour une approche rénovée des « méthodes de la construction communautaire » », in Collectif, *La France, l'Europe et le Monde. Mélanges Charpentier*, Paris, Pedone, 2008, p. 256.

² Isaac, G., « Le "pilier" communautaire de l'Union européenne, un "pilier" pas comme les autres », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2001, p. 47, note n° 8.

³ Manin, P., « La "méthode communautaire" : changement et permanence », in Collectif, *50 ans de droit communautaire, Mélanges Isaac*, tome 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 216.

⁴ *Ibidem*, p. 228.

⁵ Boutayeb, C., Rodrigues, S., « Le droit de l'Union européenne selon Philippe Manin ou la victoire d'une modernité », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 19-20.

B. Une réinvention de la méthode communautaire

532. La réinvention de la méthode communautaire est due à l'interpénétration des méthodes, entre la méthode communautaire d'un côté, et la méthode intergouvernementale de l'autre (1). Cette réinvention résulte aussi d'une interpénétration des modes d'intégration (2). L'ancienne gouvernance, à savoir la méthode communautaire, fusionne avec la nouvelle gouvernance entendue comme méthode intergouvernementale rénovée. La méthode communautaire se recompose et elle se réinvente même en y intégrant des éléments intergouvernementaux.

1. L'interpénétration des méthodes

533. Le développement des modes de coopération entre les États au sein de l'Union paraît caractériser une troisième voie qui ne relève ni complètement de l'intégration, ni totalement de la coopération. Cette manière correspond au principe du tiers inclus¹, par opposition à la philosophie aristotélicienne du tiers exclu, et qui signifie qu'une synthèse est possible entre deux valeurs contradictoires ou deux propositions opposées. Dans le domaine de la sécurité intérieure, des formes d'intervention, comme l'approche modulaire en matière de protection civile, est le reflet d'une synthèse entre deux méthodes considérées naguère exclusives². Des formes mixtes, alliant coordination et intégration, peuvent être identifiées, au sens où les États transfèrent une autorité coordinatoire sans pour autant céder leur souveraineté. Il apparaît plus juste d'évoquer l'effet d'imbrication des méthodes au sens où des configurations juridiques transcendent les clivages traditionnels. C'est le cas des formes hybrides, résultats d'une synthèse entre la coordination et l'intégration.

534. Le dispositif des ISAA (*Integrated Situational Awareness and Analysis*) est un exemple. Il s'agit d'une illustration de l'intrication de l'intergouvernementalité communautaire et de la méthode communautaire. La procédure instaurée par cette décision de juin 2014, incluant la

¹ Lupasco, S., *Le principe d'antagonisme et la logique de l'énergie - Prolégomènes à une science de la contradiction*, Paris, Hermann, 1951.

² En ce sens, Magonne, P., « L'intégration par la coopération. Un nouveau modèle de construction européenne ? », in Magonne, P., Remacle, E. (dir.), *Un nouveau modèle européen, vol. 1 : Institutions et gouvernance*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. Institut d'Études européennes, 2000, p. 25.

procédure des ISAA, est le maillon d'un système plus vaste, les IPCR, définis quant à eux par un document du Conseil décrivant le processus d'activation de ceux-ci. Ce dispositif est activé dans le cadre des IPCR déclenchés dans l'hypothèse de crises graves. Les « ISAA » prévus à l'art. 6 de la décision du Conseil du 24 juin 2014 concernant les modalités de mise en œuvre par l'Union de la clause de solidarité, et consistant dans la création de rapports, de cartes ou de tables, relèvent de l'ISAA Concept Paper approuvé fin 2013 par la Commission, par le Service européen d'action extérieure ainsi que par les États membres. Cette norme de *soft law* est elle-même complétée par le *ISAA Standard Operation Procedures* (SOPs) relatif aux procédures ayant trait à l'élaboration et la diffusion des ISAA¹. Ainsi, le dispositif instauré par la décision du Conseil du 24 juin 2014, qui relève de la méthode communautaire, est étroitement lié à des formes d'une intergouvernementalité communautaire (ce dispositif repose en effet sur les ISAA qui sont soumis eux-mêmes à la procédure des IPCR). Or, cette procédure est fortement empreinte de la philosophie intergouvernementale, tant du point de vue institutionnel (procédure organisée autour du Conseil), que du point de vue juridique (procédure déterminée par un réseau de normes de droit mou). Il est donc possible d'observer, avec le dispositif des ISAA un phénomène d'imbrication de l'intergouvernementalité communautaire et de la méthode communautaire puisque la procédure des ISAA, qui relève de la méthode communautaire, s'insère dans un système plus vaste, les IPCR, qui, eux-mêmes, relèvent de l'intergouvernementalité communautaire. Ces IPCR s'intègrent à leur tour dans un dispositif relevant de la méthode communautaire. En effet, la procédure mise en place par cette décision de 2014 s'insère dans un ensemble plus large, en l'occurrence les IPCR qui s'appuient, pour leur part, sur d'autres procédures et dispositifs institutionnels existants instaurés à partir de la législation sectorielle. L'ensemble de ces procédures et de ces dispositifs institutionnels, régis par la méthode communautaire, s'applique en cas de crise d'importance limitée. Néanmoins, ils sont susceptibles d'être activés dans le contexte des IPCR, lors de crise de plus grande ampleur et ce, dans un souci de rationalisation des moyens déjà présents.

535. Les évolutions juridiques en direction des formes hybrides, produits d'une synthèse entre la coordination et l'intégration, étaient déjà repérables dans les dispositions du traité

¹ Document du Conseil intitulé « Achèvement du processus de réexamen du dispositif de coordination dans les situations d'urgence et de crise (CCA): dispositif intégré de l'UE pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise (IPCR) » (doc. du Conseil du 7 juin 2013, n° 10708/13).

constitutionnel, puis au sein de ce dernier¹. Il en est de même dans le traité de Lisbonne et cette approche mixte alliant intégration et coopération se retrouve autant dans la sécurité intérieure, par exemple dans la Clause de solidarité, que dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

536. La réforme de la gouvernance de l'espace Schengen est l'illustration de la complexité juridique eu égard à l'interpénétration des méthodes et au fait que l'adoption d'un texte de droit (ou d'un ensemble de textes) reflète autant la dynamique intergouvernementale que la vivacité de la méthode communautaire. La gouvernance Schengen, telle que révisée en 2013 par le règlement modificatif du Code Frontières Schengen, et par le règlement portant création d'un mécanisme d'évaluation, pouvait être considéré comme une résurgence de la méthode intergouvernementale, marquée notamment par le rôle central du Conseil dans le dispositif, par la capacité de l'Union à formuler seulement des recommandations à l'égard de l'État désireux de rétablir les contrôles à ses frontières, et par la consécration du mécanisme d'évaluation par pairs². La « *communitarisation* »³, révèle l'esprit de la coopération Schengen dont le caractère est foncièrement intergouvernemental. Ce caractère ressort en effet clairement de la lecture du règlement modificatif du Code Frontières Schengen qui accompagne la réforme entreprise. Un article du code prévoit qu'en cas de manquements graves dans l'exécution du contrôle aux frontières extérieures, la Commission peut recommander à l'État membre ayant fait l'objet d'une évaluation de prendre une série de mesures. Un autre indique que le Conseil peut recommander à un État membre de décider de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures⁴. Initialement, la proposition de la Commission avait envisagé que la Commission décidait de cette réintroduction sous la forme d'un acte de droit contraignant. Le rôle donné au Conseil manifeste l'existence d'une « *gouvernance politique* » selon l'expression employée par l'une de ses résolutions.

¹ Rossi, L. S., « Le paradoxe du mode intergouvernemental. L'équilibre institutionnel dans le projet de traité-constitutionnel », in L. S. Rossi (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 143.

² Considérant 7 du 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 (*J.O.U.E.* L 295, 6.11.2013, p. 27) précisant qu'il qu'il est nécessaire de maintenir un mécanisme d'évaluation.

³ Que Jean ROSETTO met entre guillemets (Rossetto, J., « Le contrôle de l'immigration », in Blumann, C. (dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2013, p. 117).

⁴ Voir art. 19 bis et art. 26§2 du Code Frontières Schengen inséré par le règlement (UE) n° 1051/2013 précité du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 562/2006.

537. Cette résurgence de la méthode intergouvernementale semble contrecarrer les tentatives de communautarisation de la part de la Commission, dont les axes avaient été présentés dans la communication du 16 septembre 2011. Une telle résurgence apparaît à première vue comme un recul de l'intégration¹. Cependant, à y regarder de près, elle ne marque pas une régression, car plusieurs avancées sont enregistrées, notamment l'extension du rôle de la Commission dans le processus d'évaluation, un meilleur encadrement de la procédure de rétablissement des contrôles aux frontières pour des motifs de préservation de l'ordre public et de la sécurité intérieure, et le renforcement du rôle des agences, en l'occurrence Frontex et Europol².

538. La réforme relative à la gouvernance Schengen, qui conduit à une nouvelle procédure d'encadrement des prérogatives des États membres concernant le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, est donc plus intégrée que précédemment (obligation de justification par l'État devant ses pairs, justiciabilité de la décision notamment). Toutefois, les États conservent un rôle prédominant (refus du mécanisme d'autorisation par la Commission de la réintroduction au profit d'une discussion collégiale au sein du Conseil, recommandation à l'attention de l'État qui a le dernier mot pour opérer cette réintroduction). Ainsi, une forme s'intégration s'opère en ayant recours aux techniques issus de la méthode communautaire, bien qu'intégrant en son sein des procédés intergouvernementaux.

2. L'interpénétration des modes d'intégration

539. L'essor de la nouvelle gouvernance peut se comprendre comme une reformulation du clivage entre la méthode communautaire et la méthode intergouvernementale. Pourtant, il importe de se départir de cette approche binaire au sens où ancienne et nouvelle gouvernances ne doivent pas être appréhendées de manière binaire. Il importe en effet de dépasser cette opposition (a). C'est ce que préconise la thèse dite de l'« hybridité » : ces deux types de gouvernance sont si imbriqués qu'une telle opposition ne présente plus guère de sens (b).

¹ 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. 127.

² Voir art. 23 du Code Frontières Schengen et art. 5§1, 6§1, 7, 8 et 10.5 du règlement du 7 octobre 2013 portant création d'un mécanisme d'évaluation ainsi que les art. 19 bis et art. 26 bis §2 al. b du Code Frontières Schengen insérés par le règlement (UE) n° 1051/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013.

a. De l'opposition entre l'ancienne et la nouvelle gouvernances à leur dépassement

540. La politique européenne de sécurité intérieure se caractérise par la coexistence entre la méthode traditionnelle, de nature verticale, et les formes nouvelles de gouvernance, de nature plus horizontale. Le *policy cycle* est un exemple de cette coexistence au sens où ce dernier relève de la logique de la nouvelle de gouvernance, mais il s'inscrit dans le champ des compétences de l'Union (art. 67, 83 et 87 TFUE) et la régulation juridique constitue son environnement juridique¹. Néanmoins, cette cohabitation des techniques issues de la nouvelle gouvernance, à côté des modes relatifs à l'ancienne gouvernance, n'est pas un cas isolé. D'autres matières connaissent cette situation, particulièrement celles qui voient s'appliquer la méthode ouverte de coordination. Les processus *soft* et *hard* y opèrent de manière simultanée².

541. De prime abord, les techniques relatives à la nouvelle gouvernance exercent un effet d'attraction vers l'extérieur. Elles opèrent un phénomène de réduction progressive des compétences à l'encontre des compétences nationales. C'est le cas de l'évaluation mutuelle qui, à travers ces mécanismes d'engagement non contraignant, peut conduire à des glissements de compétences des États membres vers l'Union³. C'est aussi le cas de la MOC, entendue comme moyen d'élargir l'agenda communautaire sans transfert classique de compétences. Elle permet d'approfondir la construction européenne tout en laissant le principe de subsidiarité intact, la méthode ouverte de coordination ne requérant pas, au préalable, de transfert spécifique de compétences pour exercer ses effets. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Commission

¹ En particulier la décision 2005/671/JAI précitée, la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne (J.O.U.E. L 286, du 29.12.2006, p. 89), la 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 (J.O.U.E. L 210 du 6.8.2008, p. 1) et le règlement du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) précitée.

² Terpan, F., « Soft law in the European Union. The changing nature of EU law », Sciences Po Grenoble, Working paper n° 7, novembre 2013, p. 34.

³ Andersen, S., « Non-binding peer evaluation within an area of Freedom, security and justice », in Holzhaecker, R., Luif, P. (dir.), *Freedom, security and justice in the European Union. Internal and external dimensions of increased cooperation after the Lisbon Treaty*, Berlin, Springer, 2014, p. 45-46.

avait, au demeurant, accepté le principe de la MOC, les techniques qu'elle comporte étant susceptibles de constituer des moyens destinés à une intégration plus approfondie¹.

542. À côté de cela, les formes nouvelles de gouvernance exercent un effet d'attraction vers l'intérieur, c'est-à-dire au sein des compétences attribuées à l'Union. Ainsi, la MOC est un moyen de transférer dans la sphère de la *soft law*, perçue comme des zones de non-droit, des matières relevant de la *hard law*. Cet effet d'attraction peut faire l'objet d'une première lecture consistant à considérer qu'il existe une concurrence néfaste entre la MOC et la méthode communautaire². La méthode ouverte de coordination revêt un caractère ambigu dans la mesure où elle est tout à la fois complémentaire à la méthode communautaire et substitutive à elle³.

543. Ce caractère ambigu a suscité de nombreux débats doctrinaux entre des auteurs considérant que celle-ci était une expérimentation, et d'autres estimant qu'elle était une alternative. Ces débats se sont polarisés autour du caractère centrifuge ou centripète de la MOC, les optimistes considérant qu'il s'agit d'un moyen d'élargir l'intégration européenne, les pessimistes redoutant ses dangers du point de vue du contrôle démocratique ou judiciaire. Cette discussion quant à la nature de la nouvelle gouvernance se retrouve dans les discussions sur la *soft law*. Selon la classification de Luisa SENDEN, devenue célèbre, la *soft law* possède différentes fonctions : *pre-law*, *plus-law* et *para-law*⁴. Dans le premier cas, la *pre-law function*, elle anticipe l'adoption de normes contraignantes⁵. Dans le second cas, la *plus-law function*, elle complète le droit contraignant et dans le dernier cas, elle sert de substitut⁶. La *soft law*

¹ Commission européenne, Travaux préparatoires au livre blanc, Luxembourg, OPOCE, 2002, p. 263.

² Goetschy, J., « L'apport de la méthode ouverte de coordination à l'intégration européenne. Des fondements au bilan », in Magnette, P. (dir.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Presses de l'Institut d'études européennes, 2004, p. 162.

³ Georgopoulos, T., « La MOC européenne : en attendant Godot ? », n° 1, McGill Institute for European Studies, 2005. p. 16-17 du doc. disponible à l'adresse suivante : <http://www.iee.umontreal.ca> Et dans le même sens : Cafaro, S., « La méthode ouverte de coordination, l'action communautaire et le rôle politique du Conseil européen », in Vandersanden, G. (dir.), *Mélanges Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 208.

⁴ Senden, L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford, Hart Publishing, coll. Modern Studies in European Law, 2004, p. 119-120.

⁵ La *plus-law function* sera mise volontairement de côté eu égard à son impact négligeable dans les débats sur la caractère centrifuge ou centripète du droit mou.

⁶ Pour une description de cette classification, voir notamment Hachez, I., « Balises conceptuelles autour des notions de "source du droit", "force normative" et "soft law" », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 65, n° 2, 2010, p. 45 et s. ; Peters, A., Pagotto, I., « Soft Law as a New Mode of Governance », in Diedrichs, U., Reiners, W., Wessels, W. (dir.), *The dynamics of change in EU governance*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2011, p. 21-51. Document publié initialement dans NEWGOV, Integrated Project. Priority 7 – Citizens and Governance in the Knowledge-based Society, n° 04/D11, 2006. URL : <https://ius.unibas.ch/> (voir notamment p. 22-24 du document).

investit des domaines relevant traditionnellement des modes de régulations issus de l'ancienne gouvernance. Tout l'enjeu consiste dès lors à savoir si la *soft law* fait office de stimulant ou d'alternative.

544. La première hypothèse est défendue par les optimistes, pour qui l'usage du droit mou permet à l'Union d'agir dans des domaines hors de portée. La *soft law*, vue comme ballon d'essai, sur le modèle du droit international public, notamment le droit international de l'environnement¹, s'illustre en matière migratoire : les normes de droit mou adoptées au moment du traité de Maastricht ont été remplacées par des textes de droit contraignant². C'est le cas également matière de lutte antiterroriste³. C'est aussi le cas en matière de gestion des frontières. Par exemple, le système Eurosur a d'abord vu le jour sous forme opérationnel, par l'entremise d'un projet pilote, avant qu'un texte juridique contraignant l'instituant ne soit adopté. Ainsi, dans cette optique, la nouvelle gouvernance complète l'ancienne en mettant en place des techniques et des projets précurseurs au moyen de *soft law*. Il s'opère l'effet d'aspiration observée par les internationalistes : la *soft law* cède la place progressivement à la *hard law*⁴.

545. Toutefois, une autre lecture est possible selon laquelle le clivage entre l'ancienne et la nouvelle gouvernance est dépassé. D'abord, à l'instar de l'opposition entre la méthode communautaire et la méthode intergouvernementale, l'ancienne et la nouvelle gouvernance ne doivent pas être appréhendées de manière binaire. En tant qu'ancienne gouvernance, la méthode communautaire ne disparaît pas avec l'essor de la nouvelle gouvernance⁵. Elle est recomposée et surtout elle emprunte des traits de caractère des techniques issues de cette nouvelle gouvernance. Ainsi, certaines de ces techniques issues ont été institutionnalisées par le droit primaire. C'est le cas de l'évaluation mutuelle qui fait à présent partie du droit de l'Union. La

¹ Kiss, A., Beurrier, J.-P., *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, coll. Études internationales, n° 3, 3^e éd. 2004, p. 467.

² Faria, C., Corrado, L., « Vers une politique européenne commune en matière d'asile et d'immigration », *Eipascope*, n° 2, 2001, p. 4.

³ Auvret-Finck, J., « Le cadre juridique de référence de la lutte contre le terrorisme », in Auvret-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 17.

⁴ Cazala, J., « Le Soft Law international entre inspiration et aspiration », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 66, n° 1, 2011, p. 58.

⁵ Georgopoulos, T., « La MOC européenne : en attendant Godot ? », n° 1, McGill Institute for European Studies, 2005. p. 3 du doc. disponible à l'adresse suivante : <http://www.iee.umontreal.ca> ; Boussagnet, L., Dehousse, R., Jacquot, S., « The "Governance Turn" Revisited », in Dehousse, R. (dir.), *The « Community Method », Obstinate or Obsolete ?*, Londres, Palgrave, coll. Palgrave Studies in European Union Politics, 2011, p. 194; Dehousse, R., « Conclusion : Obstinate or Obsolete ? », in Dehousse, R. (dir.), *op. cit.*, p. 199.

technique de l'évaluation mutuelle est une illustration de mécanismes destinés à s'assurer du respect des engagements souscrits en marge des procédures judiciaires habituelles. Elle est consacrée à présent à l'art. 70 TFUE. D'ailleurs, il convient de noter que les États ont entendu faire usage de cette disposition. Il ont exprimé le souhait de maintenir ce dispositif en activité, du moins celui fonctionnant conformément aux dispositions de l'action commune du 5 décembre 1997. Quant à la Commission, elle propose, dans son programme européen en matière de sécurité, de recourir davantage aux dispositifs d'évaluation mutuelle instaurés en vertu de cet art. 70¹.

546. Cette technique dérivée de la nouvelle gouvernance, intégrée dans les traités, est désormais régie par une procédure législative. Cette technique est aussi intégrée dans le droit dérivé. Face à la résistance de certaines autorités nationales de transmettre l'information à Europol, les rédacteurs du texte ont eu recours aux techniques issues de la nouvelle gouvernance. En l'occurrence, il s'agit d'avoir recours, dans ce texte de droit contraignant, relevant donc de la méthode communautaire, à une technique issue de la nouvelle gouvernance qui consiste à évaluer le niveau de transfert des informations (et donc de l'envoi effectif de celles-ci et de la qualité du renseignement fourni) à partir de l'étalonnage des données. En effet, en vertu de l'art. 7§6 al. a du règlement du 11 mai 2016 instituant Europol, il est précisé que les États membres communiquent à Europol, les informations nécessaires à ses missions. Or, le paragraphe 11 du même article précise que l'office rédige un rapport annuel sur les informations fournies par chaque État membre en application de cet art. 7§6. Il le fait sur la base de critères d'évaluation quantitatifs et qualitatifs préalablement déterminés par le conseil d'administration, et transmet ce rapport annuel aux institutions européennes, dont le Conseil, ainsi qu'aux parlements nationaux.

547. Les questions d'équilibre institutionnel sont monnaie courante dans une méthode communautaire de nature hétérogène². L'évaluation mutuelle fournit un exemple des difficultés générées par l'absorption de certaines techniques issues de la nouvelle gouvernance. Il soulève ainsi le problème de la cohabitation entre les art. 70 et 258 TFUE. Il est aussi illustratif des

¹ Respectivement p. 2 du doc. du Conseil du 18 mars 2013, n° 6865/1/13, GENVAL 9 et p. 4 de la communication précitée sur le programme européen en matière de sécurité (COM(2015)185).

² Le droit communautaire présente, dans son ensemble, une « *variété proprement vertigineuse* » (Soulier, G., « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? », in Simon, D. (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 70) de procédures décisionnelles. Il est même possible de parler de « *pandomenium procédural* » (*idem*, p. 71) lorsque l'on analyse le droit institutionnel et ses nombreux processus de décision.

difficultés de la coexistence de procédures législatives distinctes, inhérentes à une méthode communautaire protéiforme¹. Cette diversité de la méthode communautaire, qui existait déjà avant l'apparition de la nouvelle gouvernance, est donc renforcée par l'absorption de techniques issues de cette dernière.

548. Un exemple de l'absence de déclin de la méthode communautaire peut être donné toujours concernant la réforme de la gouvernance de Schengen. D'un côté, l'art. 70 consacre à l'échelle du droit primaire la technique de l'évaluation mutuelle. Le règlement de 2013 précité, relatif à l'évaluation mutuelle reprend cette technique de l'évaluation par pairs. Comme il l'a été indiqué précédemment, ce nouveau mécanisme contient de nombreuses avancées en faveur de la Commission et de Frontex. Surtout, ce règlement a été adopté selon une forme de procédure de co-décision *de facto*. Ainsi, les efforts des rédacteurs de cet art. 70 visant à limiter l'emprise du Parlement européen sont mis en échec, puisque le Conseil a accepté, à travers l'adoption de cette norme de droit dérivé, que le Parlement européen soit associé au processus décisionnel au titre de co-législateur. Toutefois, cette attitude de la part du Conseil ne doit pas être interprétée à rebours des efforts entrepris jusque là pour affaiblir le Parlement européen dont le pouvoir de co-décision s'étend au fur et à mesure que la procédure ordinaire s'applique dans les matières ayant trait à la sécurité intérieure. C'est précisément l'inverse. Le Conseil accepte volontiers de négocier avec un Parlement du moment que celui-ci se conduit en collègue responsable, c'est-à-dire à délaissant l'attitude revendicatrice qu'il pouvait avoir lorsqu'il ne possédait qu'un pouvoir de consultation, en acceptant de prendre en compte les préoccupations sécuritaires des États membres².

b. Un dépassement promu par la thèse dite de l'« hybridité »

549. Il est possible d'aller plus loin en considérant, avec les tenants de la théorie dite « *de l'hybridité* »³, que l'ancienne gouvernance et la nouvelle sont enchevêtrées. La protection civile

¹ Voir à ce propos Delcourt, B., « Les procédures de décision prévues par les traités après Lisbonne : quelle lisibilité ? », *Revue de l'Union européenne*, n° 549, 2011, p. 396-403.

² En ce sens Kietz, D., « Policy making in policing and criminal justice under Lisbon rules : more democratic, more complex, and more conflict prone », in Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 52 et 55.

³ Maler, I., « Law and open method of coordination : Toward a new flexibility in European policy making ? », *Zitschrift für Staat- und Europawissenschaften*, vol. 2., n° 2, 2004. URL: <http://eucenter.wisc.edu/> ; Trubek, D.,

est une illustration de cette conception. Le droit dans ce domaine se structure autour de la décision du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union. Une telle décision, qui constitue l'armature juridique de l'action de l'Union dans ce domaine, s'accompagne d'une multitude de normes de droit mou destinées à la compléter, ces normes jouant le rôle de *plus-law function* dans la classification précitée de Luisa SENDEN. De surcroît, cette décision de décembre 2013 est l'illustration d'une norme comportant des techniques issues de la nouvelle gouvernance, par exemple des outils, tels des indicateurs de performance, et des procédures, comme des mécanismes de suivi et d'évaluation, visant à approfondir la coordination de l'action des États membres¹.

550. Les deux méthodes, méthode communautaire, méthode intergouvernementale sous la forme de la nouvelle gouvernance, sont non seulement en osmose permanente en étant étroitement imbriquées, mais elles se renforcent². Le développement de la méthode communautaire va de pair avec celui de la méthode intergouvernementale alors qu'auparavant, les deux se faisaient de manière séparée et même, de façon concurrente, le renforcement de l'une étant vu comme l'affaiblissement de l'autre³. Il en est de même avec la nouvelle gouvernance, entendue comme une méthode intergouvernementale recomposée.

551. Toutefois, l'approche consistant à faire prévaloir l'idée d'un retour de l'intergouvernemental recomposé certes, tend à minimiser la capacité d'adaptation de la méthode communautaire. Il laisse sous-entendre que cette méthode recule face à l'intergouvernemental reformulé. Or, les techniques issues de la nouvelle gouvernance ne marquent pas le déclin de la méthode communautaire. Elles la questionnent, l'amènent à se réinventer et, le cas échéant, à s'en inspirer. Il importe de ne pas opposer systématiquement ancienne et nouvelle gouvernance, et ce, du fait de la vitalité de la méthode communautaire et

M., Corell, P., Nance, M., « Soft law, hard law and European integration : Toward a theory of hybridity », Jean Monnet Working Paper, n° 2, 2005. Voir aussi le même article dans De Búrca, G., Scott, J. (dir.), *Law and new governance in the EU and in the US*, Oxford, Hart Publishing, 2006, p. 65-94; Barani, L., « Hard and Soft Law in the European Union: The Case of Social Policy and the Open Method of Coordination », *Webpapers on Constitutionalism & Governance beyond the State*, n° 2, 2006, p. 8. URL : <https://www.wiso.uni-hamburg.de/> ;

¹ Par exemple à l'art. 3§2 de la décision précitée du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union.

² Cafaro, S., « La méthode ouverte de coordination, l'action communautaire et le rôle politique du Conseil européen », in Vandersanden, G. (dir.), *Mélanges Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 216.

³ Jacqué, J.-P., « Guerre des méthodes dans l'Union ? », in Boutayeb, C. (dir.), *La constitution, l'Europe et le droit. Mélanges Masclat*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 669.

de sa plasticité, en se montrant capable d'évoluer au gré des circonstances. Ancienne et nouvelle gouvernances se combinent.

552. Cette oscillation s'observe de manière dynamique au sein de la politique européenne de sécurité intérieure. Il est possible de constater en matière de sécurité intérieure un phénomène d'« *adoucissement du droit dur* » (« *softening of hard law* »). Un tel mouvement va à contrecourant du phénomène observé concernant l'espace de liberté, de sécurité et de justice, de « *durcissement du droit mou* » (« *hardening of soft law* »), lié au processus de communautarisation¹. Si l'on considère que l'effet de durcissement conduit à un renforcement de la méthode communautaire par effet d'extension de son champ (le *pre-law function* évoqué précédemment), alors l'effet d'adoucissement observable en matière de sécurité intérieure marquerait l'affaiblissement de la méthode communautaire. Ce mouvement met en évidence un effet de vases communicants qui a trait à la thèse dite « *de l'imperméabilité* »². Celle-ci correspond au fait que l'ancienne et la nouvelle gouvernance sont irréconciliables. Selon que l'on prenne un point de vue optimiste ou pessimiste, la nouvelle gouvernance viendra étendre le champ d'action de l'Union au-delà de celui de la méthode communautaire, ou au contraire, empiéter sur elle.

553. À côté de cette conception déjà évoquée plus haut, il est possible d'analyser l'ancienne gouvernance et la nouvelle comme s'appuyant mutuellement. Elles correspondent à deux modes de régulation au service des institutions européennes. Celles-ci peuvent avoir recours à des degrés divers à chacune d'elles pour poursuivre les objectifs poursuivis par les politiques. Une telle conception a le mérite, par rapport à la précédente, d'accepter l'idée qu'une politique européenne présente une combinaison de ces deux types d'instruments. Néanmoins, les deux modes demeurent distincts, seule l'intensité de recours à chacun d'eux varie en fonction des politiques européennes. Enfin, la troisième thèse dépasse les « *conceptions duales et positivistes* ("hard law" versus "soft law") qui ne permettent pas toujours de rendre compte des réalités normatives européennes. [...] Le droit, mais aussi la gouvernance se sont transformées et s'intègrent dans un système unique au sein duquel le fonctionnement de chaque élément est nécessaire au fonctionnement de l'autre »³.

¹ À ce propos, Terpan, F., « Soft law in the European Union. The changing nature of EU law », Sciences Po Grenoble, Working paper n° 7, novembre 2013, p. 33 et 35.

² En ce sens, Van Waeyenbergh, A., *Les nouveaux instruments juridiques de l'Union européenne. Évolution de la méthode communautaire*, Bruxelles, Larcier, coll. Études, 2015, p. 173.

³ *Ibidem*.

554. La thèse de la transformation met en évidence le fait que la méthode communautaire ne connaît pas de dilution, mais, au contraire, elle fait l'objet d'une réinvention. Ancienne et nouvelle gouvernances interagissent et, qui plus est, elles se mêlent, pour former un seul et même nouveau phénomène¹. La politique européenne de sécurité intérieure est marquée par son caractère juridique hybride, associant à des proportions diverses *hard* et *soft law*. Elle illustre cette méthode communautaire composée, ces deux types de normes interagissant. Les institutions européennes, et au premier chef le Conseil, ont une conception instrumentale des normes juridiques, si bien qu'il emploie ce type de normes selon les impératifs du moment. Certes, il a tendance à employer davantage des normes de droit mou pour les raisons exposées précédemment, mais l'objectif ultime étant pour lui que l'Union soit efficace dans la lutte contre les différentes sources d'insécurité. Pour autant, cette conception instrumentale ne doit pas occulter un élément, à savoir que le droit se caractérise par sa grande plasticité, ainsi que le fait remarquer le doyen Jean CARBONNIER². Il ne se laisse pas saisir facilement et sans conséquence pour les institutions européennes. Il recèle une forte ambiguïté au sens où il se laisse manipuler autant qu'il manipule lui-même. Le droit « *néo-moderne* » européen illustre cette plasticité du droit, capable de s'adapter aux exigences politiques.

¹ Búrca, G., Scott, J., « New Governance, Law and Constitutionalism », in Búrca, G., Scott, J. (dir.), *Constitutionalism and New Governance in the European Union*, Oxford/Portland, Hart Publishing, 2006, p. 1-14. (p. 16 du doc. Publié à l'adresse suivante : <http://www.ucl.ac.uk/>).

² Carbonnier, J., *Sociologie juridique*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Quadrige, 2^e éd., 2004 [1978], p. 318.

SECTION II. UN DROIT « NÉO-MODERNE » EUROPÉEN DE LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE

555. L'émergence d'un droit néo-moderne de la sécurité intérieure est intimement lié à l'introduction de la nouvelle gouvernance dans la construction européenne. Un droit néo-moderne signifie que le droit européen constitue un droit composite, constitué d'un large éventail de régulations juridiques (paragraphe 1). L'opérationnalité renvoie à des ordonnancements complexes constitutifs de techniques dérivant de la nouvelle gouvernance, s'entremêlant à des formes de régulations juridiques découlant de l'ancienne gouvernance. En privilégiant le « *négocié* » à l'« *imposé* », il transpose le paradigme de l'« *État incitatif* » à la construction européenne (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Un droit complexe composé d'un éventail de formes variées de régulations juridiques

Paragraphe 2. La transposition à l'échelle européenne du paradigme de « l'État incitatif »

Paragraphe 1. Un droit complexe composé d'un éventail de formes variées de régulations juridiques

556. Le droit de la sécurité intérieure est une illustration de la réticularisation du droit européen (A). Il correspond en effet à un droit en réseau au regard duquel *hard* et *soft law* sont intriquées (B). Un tel processus de réticularisation se caractérise par une dynamique en vertu de laquelle l'eupéanisation du droit prend des voies formelles et informelles, l'une et l'autre n'étant aucunement antagoniques¹. Le terme d'eupéanisation est préféré à celui d'intégration puisque, comme il l'a été dit, l'eupéanisation renvoie à un mouvement à la fois ascendant et descendant entre l'Union et les États membres. Or, la réticularisation du droit, créant des

¹ Ponthoreau, M.-C., « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *AJDA*, n° 1, 2006, p. 20-25.

phénomènes de boucles, s'opère précisément dans ce mouvement bidirectionnel, inséré dans une logique de cycles.

A. Une illustration de la réticularisation du droit européen

557. Affirmer que le droit européen est un droit composite signifie que les normes constitutives de la politique européenne de sécurité intérieure le sont sur base d'actes très divers, essentiellement d'actes hors nomenclature, dont il a été dit précédemment que leur variété était remarquable. Il est possible d'aller plus loin dans l'analyse en considérant que ces normes constitutives de la politique européenne de sécurité intérieure s'imbriquent sous forme de poupées russes. C'est le cas des conclusions du Conseil de 2016 visant à créer un espace européen de la police scientifique. Par exemple, ces conclusions du Conseil le 9 juin 2016 sur la voie à suivre en vue de la création d'un espace européen de la police scientifique, contiennent un plan d'action qui lui-même contient une série de mesures, par exemple l'élaboration et l'utilisation des manuels de bonnes pratiques pour les analyses de police scientifique¹. Qui plus est, ces conclusions sont connectées à d'autres ayant trait à une thématique distincte de la police scientifique, en matière de lutte contre la drogue notamment. Chaque document génère, à travers les mesures adoptées, un acquis normatif qui, lui-même, interagit avec d'autres documents programmatifs. Ainsi, la feuille de route de 2016 s'inscrit dans un réseau de documents programmatoires, notamment le programme européen de sécurité, la résolution du Conseil 20 novembre 2015 sur la lutte antiterroriste, confirmé par les conclusions du Conseil européen les 17 et 18 décembre 2015, ainsi que par les celles approuvées par le Conseil après les attentats de Bruxelles du 22 mars 2016. Elle fait écho aux conclusions du Conseil des 4 et 5 décembre 2014 définissant une stratégie actualisée de gestion de l'information. Un tel document, qui prend la suite de la stratégie approuvée le 30 novembre 2009, entend rationaliser et faciliter la gestion de l'information². Or, la mise en oeuvre de chacun différents documents programmatifs génère un acquis normatif, composé de normes de *soft law*, sur la base duquel va s'appuyer le texte programmatif ultérieur.

¹ p. 5 du doc. du Conseil du 13 juin 2016, n° 10128/16, ENFOPOL 192, COPEN 204, DAPIX 101, COSI 107.

² Respectivement doc. du Conseil du 24 novembre 2014, n° 15701/1/14, JAI 897, DAPIX 175, CRIMORG 109, ENFOPOL 372) et doc. du Conseil du 25 novembre 2009, n° 16637/09, JAI 873, CATS 131, ASIM 137, JUSTCIV 249 JURINFO 145.

558. Les enchevêtrements normatifs correspondent davantage au droit en réseau. Le droit se caractérise en effet par une organisation juridique non linéaire, marquée par une prolifération de phénomènes de « *récurtivité* » et de « *bouclage* » normatifs¹. Ce modèle réticulaire s’oppose au modèle pyramidal, au sens où, concernant l’ordre juridique, « *cette structure supposerait des relations à sens unique entre ces différents niveaux hiérarchiques, excluant toute forme d’inversion ou de rétroaction entre eux. Arborescente, elle le serait en raison du fait que ses différents éléments s’engendreraient par démultiplication, à partir d’un foyer de création originel unique* »². Or, les recommandations, les lignes directrices et autres manuels de meilleures pratiques existant en matière de sécurité intérieure fonctionnent en effet en réseau.

559. Il est possible de mentionner le *policy cycle* composé de droit mou et qui, lui-même, interagit avec d’autres documents de droit mou, tels que les documents produits par les groupes de travail du Conseil ou les programmes d’activité des agences européennes et leurs instruments de planification des opérations. Par exemple, le *policy cycle* interagit avec les normes issues de l’activité du groupe « *coopération douanière* ». D’un côté, la production normative de ce groupe, qu’elle ait trait au renseignement, à la coopération opérationnelle, aux systèmes d’information, ou à la formation, a des effets sur le *policy cycle*, notamment quant à la réalisation des Action oriented papers en rapport avec les activités douanières. D’un autre côté, ce même le *policy cycle* oriente l’activité institutionnelle des agences européennes et des groupes de travail du Conseil dont le groupe « *coopération douanière* ». C’est la raison pour laquelle le plan d’action en matière d’entraide douanière adopté par ce groupe est aligné sur le *policy cycle*. Par exemple, l’une des mesures prévues par le plan d’action adopté par ce groupe le 27 novembre 2013, relative à l’analyse de la fraude à certains régimes douaniers, fait écho aux actions mises en œuvre dans le cadre des travaux *policy cycle* et plus précisément dans le cadre du volet fraude douanière, en l’occurrence aux mesures figurant d’une part, dans le plan stratégique multi-annuel (Multi-Annual Strategic Plan – MASP), plan ayant trait à la priorité « *Fraude carrousel – accises* » et d’autre part, au plan d’action opérationnel (Operational Action Plan – OAP) élaboré conformément au MASP, relatif à la fraude au carrousel³.

¹ Ost, F., Van De Kerchove, M., *Jalons pour une théorie critique du droit, pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, p. 210 et s.

² Ost, F., Van de Kerchove, M., « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, vol. 44, 2000, p. 3.

³ Respectivement doc. du Conseil du 25 septembre 2013, n° 9384/3/13, ENFOCUSTOM 8 ; doc. du Conseil du 16 septembre 2013, n° 12623/5/13, COSI 96, ENFOPOL 249, ENFOCUSTOM 121, CRIMORG 104, JAIEX 61, RELEX 689, PESC 930, UD 194, FISC 149 ; doc. du Conseil du 18 décembre 2013, n° 16719/2/13, JAI 1051, COSI 138, ENFOPOL 376, ENFOCUSTOM 171, CRIMORG 144, JAIEX 104, RELEX 1054, PESC 1412, UD 304, FISC 232.

560. Pour autant, la réticularité normative ne s'effectue pas de manière anarchique. D'emblée, la *soft law* s'organise autour des normes contraignantes. Elle apparaît dès lors comme de la *soft law* péri-législative, au sens où elle se déploie dans l'environnement du droit positif en vigueur¹. La protection civile est un exemple. Dans ce domaine, la décision du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union apparaît comme l'instrument normatif central, et les multiples textes de *soft law*, telles que les communications, les résolutions et les conclusions, complètent celle-ci. C'est le cas des conclusions du Conseil approuvées les 5 et 6 juin 2014, relatives aux modules multinationaux². Les jugeant en nombre insuffisant, ces conclusions plaident en faveur de l'échange de savoir-faire pour établir et gérer ces modules, de la diffusion de connaissances acquises dans le cadre d'opérations antérieures, et de l'examen des plans nationaux existants visant à améliorer la coordination en cas de déploiement de ces modules.

561. La coopération en matière de police scientifique est un autre exemple. Pour reprendre l'exemple de la feuille de route figurant dans les conclusions du Conseil le 9 juin 2016 précitées, celle-ci entend favoriser la mise en œuvre de la législation européenne en la matière, en l'occurrence la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006, c'est-à-dire la décision-cadre suédoise et les décisions Prüm. Le caractère de *soft law* péri-législative ressort clairement à la lecture des conclusions, puisque celles-ci entendent suivre une méthodologie analogue à celle employée dans le cadre des décisions Prüm précitées, en mettant l'accent sur les armes et munitions, les explosifs et les stupéfiants³.

562. Mais ce n'est pas toujours le cas. Il arrive également que la *soft law* s'adosse à de la *soft law*. Toujours pour conserver cet exemple de la police scientifique, les conclusions du Conseil sont complémentaires à de la *soft law* : elles favorisent la mise en œuvre des orientations politiques (par exemple, les conclusions du Conseil faisant suite à la communication de la Commission sur le modèle européen d'échange d'informations (EIXM) des 6 et 7 juin 2013, ainsi que les conclusions du Conseil concernant une stratégie actualisée de gestion de l'information pour la sécurité intérieure de l'UE du 5 décembre 2014, les conclusions du Conseil

¹ Hachez, I., « Balises conceptuelles autour des notions de "source du droit", "force normative" et "soft law" », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 65, n° 2, 2010, p. 47.

² Tels que prévus aux art. 9 et 11 de la décision de décembre 2013 (doc. du Conseil du 27 mars 2014, n° 8216/14, PROCIV 27, JAI 18).

³ p. 7 du doc. du Conseil du 13 juin 2016, n° 10128/16, ENFOPOL 192, COPEN 204, DAPIX 101, COSI 107.

de l'UE précitées sur la lutte contre le terrorisme du 20 novembre 2015), ainsi que les procédures en vigueur en matière de gestion de l'information et d'échange d'informations au niveau de l'Union, par exemple le Manuel sur l'échange d'informations en matière répressive et le Manuel SIRENE¹.

563. Il arrive par ailleurs que la *soft law* complète la *hard law* qui, à son tour, complète de la *hard law* existante. Le chapitre 5 de la feuille de route intitulée « *Encourager, sur une base volontaire, l'accréditation des prestataires de services de police scientifique et des compétences du personnel de la police scientifique* » complète les dispositions de la décision-cadre du 30 novembre 2009 relative à l'accréditation des prestataires de services de police scientifique menant des activités de laboratoire². Cette décision-cadre est destinée à s'assurer que les États membres accréditent les fournisseurs de services de police scientifique exerçant dans un laboratoire selon les normes internationales (art. 4) et que les résultats de ces fournisseurs soient reconnus par l'un des États membres comme étant aussi fiables que les résultats des fournisseurs nationaux accrédités conformément à ces normes (art. 5). Or, cette décision vise, elle-même à compléter la 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, et plus particulièrement l'art. 7§4.

564. La situation peut se révéler encore plus complexe. Le *policy cycle* met en évidence une *soft law* qui, certes, n'est pas déconnectée de la *hard law*, mais qui reste très autonome à son égard au sens où les normes de *soft law* s'articulent entre elles dans un enchevêtrement complexe prenant une forme cyclique. Le *policy cycle* correspond à une *soft law* auto-entretenu selon la formule précitée de Stéphane De La ROSA³. Les normes de droit souple le composant interagissent et alimentent un processus de production continue, le dispositif étant en mutation continue. Quant aux normes de *hard law*, elles apparaissent en toile de fond d'un processus qui s'organise sans l'intervention du législateur. C'est le cas de la rédaction du

¹ Respectivement doc. du 24 mars 2013, n° 9811/13, JAI 400, DAPIX 82, CRIMORG 76, ENFOCUSTOM 88, ENFOPOL 146), doc. n° 15701/1/14 du 24 novembre 2016, JAI 897, DAPIX 175, CRIMORG 109, ENFOPOL 372, doc. du 7 mars 2013, n° 6704/16 et doc. du 7 mars 2008, n° 12802/08.

² Décision-cadre 2009/905/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 relative à l'accréditation des prestataires de services de police scientifique menant des activités de laboratoire (*J.O.U.E.* L 322 du 9.12.2009, p. 14).

³ Le *policy cycle* n'est pas un cas isolé. Pour une autre illustre d'une norme de *soft law* auto-entretenu, voir p. 2 du doc. du Conseil du 8 septembre 2016, n° 11001/16.

SOCTA. L'art. 4§2 du règlement du 11 mai 2016 instituant Europol se contente de préciser qu'il est dans les attributions d'Europol de rédiger des documents évaluatifs de la menace.

565. Les normes du *policy cycle* correspondent au phénomène de droit recommandé de la catégorie de la *soft-law* péri-législative. Contrairement à la *soft law* para-législative, le droit recommandé ne se pose pas en droit concurrent du droit positif. Il le devance, le relaye ou oeuvre en synergie avec lui¹. Vu sous cet angle, la *soft law* élaborée en matière de sécurité intérieure n'entend pas faire disparaître la *hard law*. Elle entend plutôt la compléter, mais dans un rapport égalitaire. *Hard* et *soft law* se complètent et se combinent pour lutter efficacement contre les menaces à la sécurité intérieure, et remplir ainsi au mieux les objectifs définis par les stratégies de sécurité intérieure successives.

B. Un exemple d'intrication de la *hard* et de la *soft law*

566. La politique européenne de sécurité intérieure met en exergue un processus d'interaction dense au regard duquel *hard* et *soft law* sont étroitement liés. Les indicateurs de risque communs sont un exemple. Les attaques de Paris de janvier 2015 ont mis en évidence la question du contrôle des déplacements des « *combattants étrangers* » dans l'espace sans frontières. La question s'est concentrée sur la légalité des mesures appliquées à des citoyens bénéficiant de la libre circulation, mais présentant un risque terroriste particulier. Le Conseil « *Justice et affaires intérieures* » de Riga les 29 et 30 janvier 2015 a opté à cet égard pour le terme « contrôle systématique ». Cette option des contrôles « *systématiques* », plutôt qu'« *obligatoires* » a été validée par une déclaration du Conseil européen informel du 12 février 2015, déplaçant ainsi le débat sur le terrain technique des indicateurs de risque. Les conclusions d'octobre 2014 visant à lutter contre le phénomène de combattants étrangers ne requièrent pas de modifier le contenu Code Frontières Schengen, au regard de l'art. 7.2 al. 1er du code Frontières Schengen. Depuis le 1er juin 2015, le Conseil a introduit des contrôles systématiques et coordonnés sur les citoyens en question, et ce, à partir d'indicateurs de risque communs figurant, quant à eux, dans une annexe confidentielle du Code, dressée par la Commission en mai 2015. Frontex a, quant

¹ Hachez, I., « Balises conceptuelles autour des notions de "source du droit", "force normative" et "soft law" », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 65, n° 2, 2010, p. 48.

à lui, pour mission d'assurer cette mise en œuvre coordonnée à partir de lignes directrices¹. Ces lignes directrices qu'il a rédigées sont consignées dans un manuel dénommé « *Handbook "Operationalisation of Common Risk Indicators"* » et les informations qu'il contient sont mises à jour grâce aux données fournies par Europol et par les opérations coordonnées par Frontex.

567. Les textes de *hard* et de *soft law* s'assemblent dans un ensemble logique. C'est classiquement l'hypothèse du « *paquet législatif* ». Toutefois, cette articulation est bien plus vaste qu'une présentation simultanée de documents. La cybersécurité atteste à cet égard d'une véritable imbrication des normes juridiques. La directive sur la sécurité des réseaux apparaît comme le noyau dur du dispositif juridique, selon l'expression de la communication du 5 juillet 2016², et ce, en complément de la directive relative aux attaques visant les systèmes d'information³. Ces directives sont corsetées par un ensemble de droit mou⁴. Les communications constitutives de ce droit mou ne s'apparentent pas du *pre-law* et ce, au regard de la classification précitée de Luisa SENDEN. *Hard* et *soft law* tendent à être mises sur un plan d'égalité.

568. Les rapports entre la directive sur la sécurité des réseaux du 6 juillet 2016 et cette communication publiée la veille par la Commission, le 5 juillet 2016, sont un exemple. De prime abord, cette directive apparaît comme la cheville ouvrière du dispositif, ne serait-ce que par le nombre et l'importance des mesures qu'elle contient. Par exemple la désignation d'un point de contact unique au sein des États membres, spécialisé dans le domaine de la sécurité des réseaux (art. 8§4 et §6 et art. 10§1), l'établissement d'un Réseau des centres de réponse aux incidents de sécurité informatiques (CSIRT) (art. 1§2 al. c et 4§1) visant à assurer une coopération rapide et effective au niveau opérationnel entre les participants, l'instauration d'un « *Groupe de coopération* » (art. 5§6 et 11) réunissant la Commission, les États membres, de la Commission, l'ENISA, pour faciliter l'échange d'information entre eux, la détermination

¹ p. 3 du doc. du Conseil du 2 juin 2015, n° 9422/15.

² Communication de la Commission du 5 juillet 2016 intitulée « Renforcer le système européen de cyber-résilience et promouvoir la compétitivité et l'innovation dans le secteur européen de la cybersécurité » (COM(2016)410).

³ Directive 2013/40/UE précitée.

⁴ En particulier la communication précitée relative à la protection des infrastructures d'information critiques. « Protéger l'Europe des cyberattaques et des perturbations de grande envergure: améliorer l'état de préparation, la sécurité et la résilience », et la communication de la Commission du 31 mars 2011 relative à la protection des infrastructures d'information critiques : « Réalisations et prochaines étapes: vers une cybersécurité mondiale » (COM(2011)163), et la communication précitée du 5 juillet 2016.

d'exigences spécifiques en matière de sécurité à l'égard de certains opérateurs économiques, notamment les gestionnaires d'infrastructures critiques (art. 14 et s.), et l'obligation pour les États membres d'établir une stratégie nationale visant notamment à inventorier les mesures en matière de préparation, d'intervention et de récupération, ainsi qu'un plan d'évaluation des risques (art. 7).

569. La communication de juillet 2016 complète les dispositions de cette directive sur la sécurité des réseaux. Par exemple, la communication envisage un plan qui, lui-même, prévoit la création d'un plan de coopération pour la gestion des cyberincidents de grande ampleur au niveau européen. Elle annonce la réforme à venir de l'ENISA, l'établissement d'un « *pôle d'information* », *id est* point central d'échange entre les institutions européenne et les États sur les risques en matière de cybersécurité, la mise en place d'une coopération européenne des centres sectoriels d'échange et d'analyse d'informations (centres ISAC), visant à leur collaboration avec les équipes de réaction aux incidents touchant la sécurité informatique (CSIRT) et la suppression des obstacles qui empêchent les acteurs du marché de partager leurs informations.

570. Cependant, au terme d'une lecture attentive de cette communication, il apparaît que celle-ci éclipse, à certains égards, de par la nature des mesures envisagées, partiellement la prééminence de la directive. Si d'un côté, la communication complète la directive, d'un autre, cette communication prolonge l'action entreprise dans la stratégie de 2013, qui elle-même s'inscrit dans le sillage de communications antérieures. À ce titre, la directive est seulement une étape dans un processus juridique global qui se déroule à travers l'adoption successive de documents non contraignants.

Paragraphe 2. La transposition à l'échelle européenne du paradigme de « *l'État incitatif* »

571. Le droit européen est un droit finalisé au sens où il vise à répondre aux objectifs fixés par la politique européenne de sécurité intérieure. En soi, le droit européen forme l'archétype du droit de nature finalisée (A). Il est mis au service des politiques publiques de l'Union qui, elles-mêmes, favorisent le processus d'intégration en contribuant à l'approfondissement de la

construction européenne. Il vise à assurer le succès de ces politiques en leur permettant d'atteindre les buts fixés par les institutions européennes pour chacune d'elles. La transposition à l'échelle européenne de « *l'État incitatif* » se traduit, ou du moins se traduirait, par un changement de la rationalité juridique au sens où le droit n'apparaît plus comme le cadre formel de la volonté générale, mais comme un outil technique visant à assurer la performance des politiques publiques européennes (B). C'est l'hypothèse formulée à la lumière des observations faites dans le domaine de la sécurité intérieure.

A. Le droit européen comme droit finalisé

572. Le droit européen fait l'objet d'« *instrumentalisation* »¹ au sens où il contribue à mener les politiques de l'Union (1). Les normes forment des outils. Dans le sillage des questionnements des années 1980 sur les manières de conduire l'action publique, le droit néo-moderne reflète le désir de revoir les modes d'intervention habituels et de concevoir des moyens juridiques inédits permettant renouveler la manière d'agir sur une réalité considérée comme problématique (2).

1. Le droit en tant qu'outil au service d'un objectif politique

573. En soi, le droit européen forme l'archétype du droit de nature finalisée. Il est vu comme un outil technique au service d'une idée, à savoir le projet d'intégration². Dans cette perspective, le droit européen se différencie du droit national par le fait qu'il s'inscrit dans une perspective téléologique. Il est ainsi mis au service des politiques publiques de l'Union qui, elles-mêmes, favorisent le processus d'intégration en contribuant à l'approfondissement de la construction européenne. Il vise à assurer le succès de ces politiques en leur permettant d'atteindre les buts fixés par les institutions pour chacune d'elles. La transposition à l'échelle européenne de

¹ En ce sens, De Morand, C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 26, 1999, p. 76-77.

² Voir Blumann, C., « Objectifs et principes en droit communautaire », in Collectif, *Le droit de l'Union européenne en principes*, Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux, Paris, Apogée, 2005, p. 39.

« *l'État incitatif* » se traduit par un changement de la rationalité juridique au sens où le droit n'apparaît plus comme le cadre formel de la volonté générale, mais comme un outil technique visant à assurer la performance des politiques publiques européennes.

574. Le droit européen de la sécurité intérieure correspond aux moyens juridiques déployés dans le cadre d'une politique publique du même nom. En retour les politiques publiques modifient la conception classique du droit en l'insérant dans un processus organisé autour de la séquence : définition des objectifs, mise en œuvre des moyens définis et évaluation¹.

575. Le droit européen de la sécurité intérieure est un droit au service d'un but, à savoir promouvoir les objectifs sécuritaires énoncés dans la stratégie européenne de sécurité intérieure. Les institutions européennes utilisent, pour ce faire, les instruments qui leur semblent le plus adapté. Quant au droit, il est, à première vue, un moyen comme un autre². Il permet de répondre aux objectifs formulés. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les analystes des politiques publiques lui accordent généralement peu d'importance³. Ces politiques peuvent faire usage d'instruments de droit contraignant, certes, mais elles sont susceptibles d'avoir recours à de la *soft law* pour ses propriétés de souplesse. En matière de sécurité intérieure, le droit mou permet d'établir un ensemble de principes ainsi que de méthodes d'action, et ceci est d'autant plus utile que le contexte sécuritaire s'y prête. En effet, les institutions européennes préfèrent faire usage de normes flexibles dans un environnement mouvant au sein duquel les menaces sont décrites comme fluctuantes. Les documents directeurs de la stratégie européenne de sécurité intérieure sont d'ailleurs eux-mêmes des normes de *soft law*. Ces documents, aisément remplaçables, sont destinés à permettre aux institutions européennes et aux États membres de s'adapter à des évolutions sécuritaires imprévisibles, par exemple une forme nouvelle de terrorisme. Qui plus est, de tels documents répètent à l'envi la nécessité d'une réponse adaptée à la nature même d'un monde qu'ils décrivent comme dangereux, au sein duquel les menaces évoluent rapidement et brutalement. Par exemple, les lignes directrices de la Stratégie 2015-2020 rappellent que « *les menaces émergentes et en constante évolution et les risques qui pèsent sur la sécurité intérieure exigent d'adopter une approche rapide, souple et opérationnelle* »⁴.

¹ À ce propos, Ost, F., Van de Kerchove, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 148.

² De Morand, C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 26, 1999, p. 93.

³ Voir Lowi, T. J., « American Business, Public Policy, Case Studies, and Political Theory », *World Politics*, vol. 16, n° 4, p. 687-691.

⁴ p. 4 du doc. du Conseil du 19 novembre 2014, n° 15670/14, JAI 895.

576. La *soft law* assure pour les États une réponse adéquate face aux nouveaux dangers, car outre le fait qu'elle évite, on l'a vu, le recours à un processus décisionnel long et lourd, elle offre également à ces institutions, du fait de cette souplesse, des marges de manœuvre supplémentaires en vue de leur permettre de remplir aisément les objectifs fixés. Elle présente un ensemble de qualités, en premier lieu celui d'être modifié aisément, de sorte d'être adapté rapidement et facilement au nouveau contexte, l'objectif étant avant tout de respecter les objectifs fixés par les documents de programmation. La *soft law*, par ses propriétés intrinsèques, notamment sa souplesse d'utilisation et le renoncement à la contrainte, apparaît comme un outil propice à l'élaboration des politiques européennes, en premier lieu la politique européenne de sécurité intérieure.

577. La *soft law* sert également à faire l'illusion. Ainsi, la production intense de documents de portée programmatique donne l'impression d'une activité normative importante qui permet, le cas échéant, d'opérer comme paravent, par exemple pour masquer l'incapacité d'établir une politique réglementaire dans certains domaines du traité. Les actes non contraignants sont un moyen d'étoffer la politique à moindre coût au sens où les États peuvent rapidement adopter des normes juridiques. Les normes adoptées, y compris des actes de droit mou, sont des outils de communications et participent à conférer à une certaine visibilité à la politique et aux messages qu'elle entend véhiculer. Le recours à ce type de normes, voire l'abus de celles-ci, contribue à faire illusion, donnant le sentiment que des actions ont été entreprises.

578. Le droit mou donne aussi l'opportunité aux États d'instaurer une politique normative à moindres frais, créant le sentiment d'une politique intégrée tout en évitant aux États des prescriptions européennes trop précises et un mécanisme de sanction trop contraignant. Le recours au droit mou contribue à afficher une unité entre États membres, bien que celle-ci soit seulement de façade au sens où il a permis de masquer le refus des États membres de se plier à une discipline commune en mettant en exergue des réalisations qui relèvent de l'apparence. En réalité, cette aptitude du droit mou est une propriété du droit en général qui, du fait de sa plasticité, peut modifier la réalité. Celui-ci est doté d'une force symbolique¹. Il est certes l'indice de l'existence de politiques publiques, mais il constitue le moyen privilégié de mise en

¹ Bourdieu, P., « La force du droit », *Actes de recherche en sciences sociales*, vol. 64, 1986, p. 13.

œuvre de celle-ci¹. Les catégories, concepts, régimes et principes existants, en étant mobilisés dans le cadre d'une politique, ont un effet rassurant. Ils confèrent à la politique une géométrie juridique rodée. Ces catégories, concepts, régimes et principes, tels que la non-discrimination, les compétences implicites, la proportionnalité, l'effet direct ou encore l'acquis communautaire, jalonnent une politique européenne constituée d'un ensemble d'actes ayant une autorité incontestée, car figurant dans la nomenclature de l'art. 288 TFUE. Ces actes permettent à une politique de s'élaborer à partir d'éléments connus et reconnus. La politique acquiert de ce fait une légitimité dont sont porteurs de tels actes, par exemple des règlements et des directives, normes obligatoires d'un droit européen bénéficiant, sur le plan de la hiérarchie des normes, d'une supériorité au droit national en vertu du principe de primauté².

2. Un outil destiné à intervenir sur la réalité

579. En tant que discours agissant, le droit a la capacité de modifier le réel. Du fait de la force symbolique qu'il possède, il n'est pas, et il ne peut pas être, un matériau neutre, simple réceptacle des politiques publiques³. Réduire celui-ci à un instrument passif serait une erreur, car le droit va bien au-delà que l'énoncé exposant les objectifs fixés, les mesures prises, les publics visés ou encore la portée des engagements définis. Le droit est porteur de la normalité, ou du moins d'une *certaine idée* de la normalité⁴. D'abord, il incarne une conception particulière de la vie en société. Il reflète les valeurs de la société. Il en est même imprégné⁵. Sur le plan de la sécurité, il exprime les inquiétudes du moment et les moyens admissibles pour lutter contre ce qui est désigné comme la source de ces inquiétudes. Le droit révèle donc une

¹ Voir Rouyère, A., « Le droit comme indice. Existe-t-il des politiques de l'environnement ? », in Renard, D., Caillosse, J., De Béchillon, D. (dir.), *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 30, 2000, p. 70.

² Sur cette question du rapport entre légitimité politique et force symbolique du droit, voir Noreau, P., « De la force symbolique du droit », in Thibierge, C. et al. (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, p. 145-147.

³ À ce propos, Caillosse, J., « À propos de l'analyse des politiques publiques : réflexions critiques sur une théorie sans droit », in Commaille, J., Dumoulin, L., Robert, C. (dir.), *La juridicisation du politique. Leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 7, 2000, p. 55.

⁴ Lochack, D., « Droit, normalité et normalisation », in CURAPP, *Le droit en procès*, Paris, Presses universitaires de France, 1983, p. 54. Sur la relativité de la normalité, voir Canguilhem, G., *Le normal et le pathologique*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Galien, 1979 [1966].

⁵ À ce propos, Supiot, A., *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Seuil, coll. Points Essais, 2005, p. 125; Chevallier, J., « Droit, ordre, institutions », *Droits*, n° 10, 1989, p. 20.

manière de voir le danger¹. Au-delà, il est aussi un mode d'expression de la volonté des institutions européennes et des États membres d'instituer ce que les documents de programmation qualifient d'« *Europe plus sûre* ». En effet, le droit des politiques publiques est un droit du pilotage de l'action publique. Il constitue donc à ce titre un moyen par lequel le pouvoir légitime s'énonce².

580. Le droit forme aussi un instrument d'action publique, c'est-à-dire un dispositif qui régit les rapports entre la puissance publique et les destinataires de cette action. Porteur de significations, il participe à créer des représentations auprès de ces destinataires³. C'est le cas des plans d'action pour ce qui de la lutte antiterroriste. Le recours au plan d'action influe directement sur la définition du modèle européen de la sécurité et donc, sur la manière dont se comprend la sécurité. *Gouverner par les plans d'action* consiste à agir par le truchement d'instruments programmatiques avec, pour des conséquences sur le plan matériel, l'établissement d'un documents directeurs comprenant une série de mesures plus ou moins concrètes, et des conséquences sur le plan symbolique puisque ce type de documents fait écho à un imaginaire d'action, de but, ou encore de volontarisme politique.

581. À cet égard, un instrument d'action publique n'est pas juste un levier d'action. Il véhicule une certaine façon d'appréhender la réalité et il permet d'agir sur elle. Le droit constitue un stock d'images de représentations au service de la construction d'un référentiel sécuritaire. Il est porteur de significations sur lui-même ainsi que sur la réalité sur laquelle il entend agir⁴.

582. Le droit est un langage et à ce titre, il définit une « *vision du monde* »⁵. Il insère un problème donné destiné à faire l'objet d'une réponse par une politique publique, dans le monde juridique, à travers ses concepts, ses classifications et son raisonnement. Il sert, grâce à la

¹ Pour une lecture de référence, voir Wendt, A., « A Anarchy is What States Make of It », *International Organization*, vol. 46, n° 2, 1992, p. 391-425.

² Caillosse, J., « Quelques observations sur "le pouvoir des juristes" », in Charlot, P., Doat, M. (dir.), *Liber Amicorum Darcy. Détours juridiques: le praticien, le théoricien et le rêveur*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 48. Voir aussi Lochack, D., « Le droit, discours et pouvoir », in Collectif, *Itinéraire, Mélanges Hamon*, Paris, Economica 1992, p. 431.

³ Lascoumes, P., Le Galès, P., « L'action publique saisie par ses instruments », in Lascoumes, P., Le Galès, P. (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2004, p. 13.

⁴ Bourdieu, P., « La force du droit », *Actes de recherche en sciences sociales*, vol. 64, 1986, p. 6.

⁵ En ce sens, Von Humboldt, H., *Sur le caractère national des langues et autres écrits sur le langage*, Paris, Seuil, 2000, p. 101.

puissance symbolique dont il est doté, notamment sa logique de classement, d'abstraction et de personnification, à faire voir, mais aussi à faire croire. Par exemple, en matière de cybersécurité, il contribue à décrire une situation particulièrement périlleuse, les attaques étant nombreuses contre des réseaux d'information décrits comme fragiles et particulièrement vulnérables en raison des nombreuses failles de sécurité qu'ils recèlent. Il participe à conférer à la politique européenne une portée particulière, car, « *la normativité du droit ne tient cependant pas seulement à sa force prescriptive de ses énoncés : le droit se diffuse aussi des représentations et des croyances auxquelles le transit par le droit confère une force persuasive singulière ; le "discours législatif", fait d'énoncés performatifs, se double ainsi d'un "discours référentiel" qui se donne l'expression même de la réalité* »¹. Dans l'exemple ci-dessus, les textes relatifs à la cybersécurité sont porteurs de ce type de discours. En effet, les différents actes, qu'il s'agisse de la directive sur la sécurité des réseaux ou la stratégie sur la cybersécurité, mettent en évidence le fait que le nombre d'incidents s'accroît dans le monde numérique, les actes d'origine malveillante ou accidentelle prolifèrent, alors que la liberté et la prospérité dépendent de la fiabilité et de la solidité des systèmes d'information.

583. Le droit permet de saisir la réalité pour agir sur elle, par exemple en l'enserrant dans un réseau de qualifications juridiques. Il est donc certes un indicateur de la réalité, par exemple la dangerosité du monde, mais il est aussi un traducteur de la réalité, car, tel un prisme déformant la lumière, le droit en produisant ses propres effets de réalité, constitue un mode de représentation du monde à part entière. Autrement dit, le droit ne reflète pas seulement l'existence de menaces pesant sur le citoyen européen. Il participe aussi, non pas à rendre le monde plus dangereux, mais à sélectionner, grâce à sa logique de catégorisation et de hiérarchisation, le type de danger dont il convient de se prémunir. En tant que discours, le droit exerce une fonction de filtre. Il code la perception du réel ou, plus exactement, il recode ce dernier en conférant une consistance réelle². Ce processus s'opère, par exemple, à travers le recours aux instruments juridiques, comme ceux relatifs à la gestion des frontières extérieures permettant de qualifier certains ressortissants de pays tiers de risque pour la sécurité. C'est le cas, par exemple, des accords d'externalisation avec les États tiers, des documents produits par

¹ Chevallier, J., « Le droit autorise-t-il à la rêverie ? », in Doat M., Darcy, G. (dir.), *L'imaginaire en droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. Penser le droit, 2011, p. 129.

² Voir Ost, F., *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire*, Paris, Odile Jacob, 2004, p. 10; Caillosse, J., *La constitution imaginaire de l'administration*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Les Voies du droit, 2008, p. 217-218; Lochak, D., « Le droit, discours du pouvoir », in Collectif, *Itinéraires. Études en l'honneur de Mélanges Léo Hamon*, numéro de série, Paris, 1982, p. 439.

Frontex à l'appui des opérations coordonnées ciblant des migrants illégaux, ainsi que des textes instituant les systèmes d'information destinés à détecter leurs mouvements (comme Eurosur), à enregistrer leurs données (comme Eurodac) et à conserver une mémoire de leur existence pour leur empêcher le retour sur le sol européen en tant qu'étranger indésirable (par exemple le SIS).

584. Le droit, en tant que discours, contribue donc à modeler une réalité spécifique en identifiant une menace particulière, ou en les reliant entre elles, par exemple en associant certains phénomènes comme la gestion des frontières et la lutte antiterroriste¹.

585. Le droit identifie, au sens où il fait venir à l'existence juridique et détermine des rôles². Il permet de bâtir une scène sur laquelle les États et l'Union sont menacés par un ensemble de périls, le terrorisme, la criminalité organisée ou encore la cybercriminalité. Il insuffle ainsi une vie à la politique européenne de sécurité intérieure, en déterminant des acteurs, les institutions européennes et les agences, œuvrant au nom d'un idéal, la protection des citoyens, et opérant dans un décor spécifique, un monde dangereux, l'insécurité découlant de certains faits, comme un attentat terroriste, mis en évidence dans les textes, notamment dans leurs considérants. Le langage est un *médium* dans la formation des objets³. En tant que langage, le droit fait office de médiateur entre l'individu et la réalité. Il prend part à la construction d'une réalité qui n'est pas donnée, mais à laquelle il concourt à façonner⁴.

586. Cette opération de médiatisation par le droit permet de voir la réalité sous un certain angle, par exemple, une action de rapatriement en douceur à l'encontre des migrants clandestins. Celle-ci est dépourvue de toute forme de violence, car les énoncés juridiques, ayant été aseptisés, n'évoquent pas l'expulsion ou l'éloignement, mais le retour⁵. Ce choix vise à créer un imaginaire de politique volontairement humaine. Car les énoncés juridiques ont un sens explicite et un sens caché. Le sens explicite vise, par exemple à désigner clairement une menace,

¹ Voir à ce propos Strąk, K., « Terrorism vs border controls », in Auvret-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 267-280.

² À ce propos, Ost, F., Van De Kerchove, M., « Le jeu : un paradigme fécond pour la théorie du droit », in Ost, F., Van De Kerchove, M. (dir.), *Le jeu : un paradigme pour le droit*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, 1992, p. 257.

³ Cassirer, E., *Essais sur le langage*, Paris, Minuit, 1969, p. 45.

⁴ Voir Berger, P., Luckmann, T., *La construction sociale de la réalité*, Paris, Méridiens Klincksieck, coll. Sociétés, 2^e éd., 1996 [1986].

⁵ Le Barbier-Le Bris, M., « La politique de retour de l'Union européenne », in Leclerc, S. (dir.), *Europe(s), droit(s) et migrant régulier*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2012, p.129.

comme le terroriste. Le sens caché du droit ne découle pas, quant à lui, de la dénotation¹, mais de la connotation². C'est ainsi que certains énoncés peuvent se contenter de suggérer certains éléments. Concernant la sécurité intérieure, ils sont susceptibles d'évoquer les relations entre deux phénomènes, mais seulement de manière implicite. Les textes juridiques européens adoptés après le 11 septembre 2001 ont notamment associé l'immigration clandestine et le terrorisme, en juxtaposant les termes, tout en prenant soin de ne jamais relier celles-ci explicitement³. Le droit participe alors à façonner les non-dits d'une politique en créant, par exemple, une ambiance d'insécurité, et diffusant certaines conceptions, en particulier la sécurité comme valeur essentielle de la vie en société.

B. L'hypothèse d'un changement de la rationalité juridique

587. Le droit est mis au service de l'efficacité (1). Le droit mou, mais aussi le droit contraignant, du fait de l'intégration de la nouvelle gouvernance au sein de la méthode communautaire, sont soumis aux impératifs de performance. En tant qu'instrument de politique publique, le droit se doit d'être rentable (2). Il est mis en concurrence avec d'autres instruments et les institutions européennes, désireuses d'obtenir des résultats optimaux, choisissent celui qui leur semble le plus efficace. Dans cette perspective, le droit européen change de nature. Ayant acquis une « *normativité instrumentale* »⁴, il est plus technique et moins transcendant (3). L'accent est mis davantage sur le contenu du droit que sur sa dimension formelle. Le succès du paradigme processualiste en droit européen fait que les institutions sont davantage attachées à la manière dont le droit peut remplir les objectifs fixés par la politique (4). En plaçant les politiques européennes hors d'atteinte de la légalité, le droit mou de ces politiques interroge non seulement la légitimité de ces dernières, mais aussi celle du droit en tant que tel. La logique formelle du droit et notamment les questions de respect de hiérarchie des normes et de

¹ Voir à ce sujet Barthes, R., « Éléments de sémiologie », *Communications*, vol. 4, n° 4, p. 91-135 (spéc. p. 130-132).

² Voir Chevallier, J., « Le droit autorise-t-il à la rêverie ? », in Doat M., Darcy, G. (dir.), *L'imaginaire en droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. Penser le droit, 2011, p. 138.

³ À ce propos, Weyembergh, A., Bribosia, E., « L'impact de la lutte contre le terrorisme sur les politiques d'asile et d'immigration de l'Union européenne », in Collectif, *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, vol. 1, 2003, p. 70.

⁴ Voir Van Waeyenbergh, A., *Les nouveaux instruments juridiques de l'Union européenne. Évolution de la méthode communautaire*, Bruxelles, Larcier, coll. Études, 2015, p. 75.

conformité de l'une par rapport à l'autre, est secondaire dans un contexte où la rationalité juridique formelle tend à céder la place à une rationalité procédurale.

1. Le droit comme instrument mis au service de l'efficacité

588. Le droit de la politique européenne de sécurité intérieure s'inscrit dans un mouvement plus général d'un droit qui indique davantage qu'il ne prescrit¹. Plus précisément, le droit est à la fois mou, au sens où il s'agit d'un droit sans sanction, et un droit doux, un droit qui ne commande pas, mais qui recommande et conseille. Cette évolution, particulièrement prégnante à l'échelon européen, elle est liée au succès de l'idéologie de la gouvernance au sein de l'Union. L'exercice du pouvoir évolue : d'un mode unilatéral et inégal et asymétrique, il devient plus ouvert, plus consensuel, plus interactif et plus souple. La nouvelle gouvernance marque une inflexion de l'action de l'Union au sens où les politiques européennes tendent davantage à encourager qu'à contraindre². Cette évolution de l'action de l'Union a, en retour, une répercussion sur le droit lui-même. Le droit européen, en s'assouplissant, change de nature. Il entend moins imposer et sanctionner, que guider et stimuler³

589. Par exemple, les priorités identifiées par Frontex dans le cadre de son programme de travail servent à guider les États membres dans le choix des opérations de surveillance à mener. Dans le même registre, la surveillance de la mise en œuvre des actes de droit européen par les États membres, effectuée par le Coordinateur pour la lutte antiterroriste aboutit à l'élaboration de rapports par ses soins, ayant pour objectif d'informer et de conduire les États membres à combler d'éventuels manques ou à remédier à de possibles défaillances. De même, les projets bénéficiant du soutien financier de l'Union ont pour but d'amener les États à améliorer leurs dispositifs de lutte contre le terrorisme, que ce soit sur le plan de la détection, de la préparation ou encore de la résilience. La communication de la Commission du 20 juillet 2010 sur la politique antiterroriste de l'UE indique, à titre d'illustration, que sous l'impulsion du coordinateur de la lutte contre le terrorisme, plusieurs projets qu'elle qualifie de significatifs

¹ À ce propos, Rouland, N., *Aux confins du droit*, Paris, Odile Jacob, coll. Sciences humaines, 1991, p. 16.

² En ce sens, Chevallier, J., « La gouvernance et le droit », in Collectif, *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 202.

³ À ce propos, Ost, F., Van de Kerchove, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 153.

ont été mis en œuvre sous la responsabilité de certains États membres, relatifs aux médias et à la communication, à la formation des imams, à la police de proximité, et à la déradicalisation¹.

590. L'évolution du droit européen en direction du droit néo-moderne mentionné par Charles-Albert De MORAND dans son ouvrage éponyme a pour conséquence que la focale se déplace. Sous l'ère du droit moderne, l'enjeu portait avant tout sur la décision, sa régularité et sa conformité avec les textes adoptés précédemment, et qui lui sont supérieurs dans l'ordre juridique. Sous l'ère du droit néo-moderne, l'enjeu a trait essentiellement à la mise en oeuvre. Il ne s'agit pas tant de la mise en oeuvre de la norme en tant que telle, que de la politique dans son ensemble. Le droit néo-moderne s'inscrit dans la perspective d'un programme d'action finalisé et il sert uniquement d'instrument au service des plans d'action définissant un ensemble d'objectifs. Dans cette perspective, les préoccupations portent davantage sur l'efficacité de la norme juridique européenne pour assurer le succès de la politique de l'Union en matière de sécurité intérieure².

591. En conséquence, les institutions européennes, désireuses d'atteindre les buts qu'elles se sont fixés, vont se soucier avant tout de l'impact concret de la norme afin de voir si elles ont fait le choix de l'instrument idoine. Mues par la quête de normes juridiques offrant pour elles le plus d'efficacité, elles n'hésitent pas à recourir au droit contraignant en cas de besoin, voire à associer *hard* et *soft law* si une telle combinaison leur paraît efficace en vue de parvenir aux objectifs fixés³. Les institutions ne sont donc pas réfractaires à l'usage de *hard law*. Il s'agit pour elles d'avoir recours à celles-ci en cas de besoin, mais toujours dans une perspective plus large, à savoir la recherche d'une combinaison judicieuse entre *hard* et *soft law*. C'est le cas donné précédemment entre la stratégie conjointe intitulée « Cybersécurité de l'Union européenne: un cyberspace ouvert, sûr et sécurisé », la directive relative à la sécurité des réseaux et la communication du 5 juillet 2016 intitulée « Renforcer le système européen de cyber-résilience et promouvoir la compétitivité et l'innovation dans le secteur européen de la cybersécurité ». Le cas échéant, cette combinaison s'opère au sein du droit contraignant, à travers l'usage de techniques issues de la nouvelle gouvernance.

¹ Communication de la Commission du 20 juillet 2010 intitulée « La politique antiterroriste de l'UE: principales réalisations et défis à venir » (COM(2010)386).

² Pour un exemple, voir les p. 4 et 7 de la communication précitée sur une nouvelle approche de l'UE en matière de détection et d'atténuation des risques CBRN-E.

³ Voir De Morand, C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 26, 1999, p. 97.

592. Sous cette ère du droit néo-moderne, l'attention se décale sur les résultats de la politique, et par conséquent sur les effets concrets des actes de droit. L'emploi de la norme, notamment la norme contraignante, apparaît seulement comme une ressource au service d'une entreprise plus large. Cela signifie que dans le triptyque objectif-moyen-évaluation, l'attention porte en premier lieu sur la mise en œuvre générale de la politique et l'évaluation de la norme s'inscrit dans ce contexte. Il s'agit d'apprécier la performance de celle-ci pour voir s'il convient de garder le même type d'instrument. Gouverner par les instruments signifie alors ne plus avoir au droit comme l'expression du *Law and Command*¹.

593. Les institutions européennes ont à leur disposition plusieurs outils et, dans le cadre d'une recherche d'efficacité maximale, elles peuvent décider d'avoir recours à des moyens différents. Le droit est alors utilisé dans un autre cadre que la direction autoritaire des conduites, par exemple assurer le montage financier d'une politique axée sur la création de projets réalisés à l'aide de subventions européennes. La *soft law* est utilisée en vue de déployer une politique européenne de sécurité intérieure efficace. Elle l'est, car elle est plus performante que le droit contraignant pour des institutions européennes en quête d'efficacité maximale. En effet, ses propriétés, déjà remarquées par les observateurs du droit international public², sont susceptibles par ailleurs de constituer un atout pour les États soucieux du respect de leur compétence individuelle en matière de sécurité. Il s'agit pour eux de collaborer entre eux en déterminant eux-mêmes la portée de leurs engagements tout en écartant l'intervention de certaines institutions européennes. La norme employée est en effet rentable, au sens où elle leur permet d'atteindre certains objectifs avec une perte de souveraineté minimale.

2. Le droit soumis aux impératifs de performance

¹ Austin, J., *Lectures on Jurisprudence : The Philosophy of Positive Law*, Londres, John Murray 1869.

Ce qui fait au demeurant écho à la formule du doyen ROLLAND : lorsqu'« ils rencontrent la loi dans leur activité, les individus, quels qu'ils soient, doivent obéir à ses prescriptions, soit qu'elle commande, soit qu'elle défende » (Rolland, L., *Précis de droit administratif*, coll. Petits précis, 1947, 9^e éd., p. 55).

² Voir par exemple Abbott, K. W., Snidal, D., « Hard and Soft Law in International Governance », *International Organization*, vol. 54, n° 3, 2000, p. 421-456.

594. Le droit mou est utilisé dans le contexte d'une recherche de performance. Il présente un rapport cout/efficacité plus élevé que le droit contraignant au sens où les résultats obtenus sont supérieurs à ceux de la norme contraignante (qui va en particulier se heurter à la réticence des États membres, source de complications institutionnelles avant son adoption, et de retard en termes de mise en œuvre). La protection civile est, à ce sujet, archétypique du choix de la *soft law* au regard d'un ratio coût/efficacité élevé. Les États optent, pour l'essentiel en faveur de normes de droit mou, car ils jugent cet outil plus rentable au sens où il leur permet d'obtenir de meilleurs résultats sans avoir recours à un mode trop coercitif pour eux. Elles affinent donc leur action en usant du ou des instruments qui leur semblent les plus judicieux.

595. Les États peuvent opter, en lien avec la Commission, pour un texte contraignant, mais contenant des techniques issues de la nouvelle gouvernance. À cet égard, les États disposent déjà d'une décision qui constitue la norme juridique de référence, à savoir la décision du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union. Ce texte se caractérise, non pas par une direction autoritaire des conduites, mais par ses montages destinés à orienter les comportements à travers un ensemble de techniques sophistiquées. Il contient, des indicateurs de performance, et des procédures, tels des mécanismes de suivi et d'évaluation, destinés à améliorer la coordination de l'action des États membres en vue de la réalisation d'objectifs tels que la protection contre les catastrophes.

596. La recherche de performance s'opère à deux niveaux : du point de vue de l'action menée (la création des indicateurs) et de l'instrument choisi (une norme juridique, notamment, un acte de droit contraignant). Les États, de même que les institutions européennes, sont guidés par la quête du rendement de l'action opérée et par la performance des outils utilisés, qu'il s'agisse des indicateurs mis en place ou du texte instituant ces outils. L'effectivité du droit prend le pas sur la régularité au sens où le critère déterminant de la norme juridique est moins le respect des modes d'édiction que l'application effective de la norme. En effet, la validité de la norme se déplace d'une validité théorique, c'est-à-dire d'une conformité de la norme par rapport à une autre, à une validité concrète, à savoir la capacité d'une norme à produire les effets attendus sur les pratiques sociales¹. L'effectivité tend même à se cantonner à l'efficience au sens où il s'agit de prendre en compte non seulement les résultats obtenus, mais aussi les moyens engagés.

¹ En ce sens, Lascoumes, P., Serverin, E., « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », *Droit et société*, n° 2, 1986, p. 137.

Autrement dit, la quête de performance signifie la recherche d'un instrument d'action publique aisément utilisable et susceptible de produire un ensemble d'effets de nature à atteindre au mieux le résultat souhaité¹. Dans cette perspective, le droit s'inscrit dans un travail d'optimisation : trouver l'instrument adéquat capable de parvenir aux objectifs fixés à moindre coût. Cette conception dérivée de la gouvernance d'entreprise imprègne les modes d'intervention de l'Union européenne. Le vocabulaire de la méthode ouverte de coordination est celui du marché et les outils qu'elle emploie, tels que le *benchmarking*, dérivent de la nouvelle gestion publique. Quant à la *soft law* employée dans le cadre de la nouvelle gouvernance, elle est étroitement associée à la pensée du *New Public Management*. Cette conception du droit européen dérivant gouvernance d'entreprise concerne aussi le droit de l'Union en matière de sécurité intérieure. Celui-ci correspond au mouvement général de mutation de l'action publique européenne sous l'égide de ce *New Public Management*².

597. L'enjeu est l'efficacité de la norme juridique à l'heure où l'action de l'État, mais aussi celle de l'Union, est étalonnée, mesurée et jugée à l'aune des résultats obtenus. En effet, l'État, et encore davantage l'Union, bâtissent leur légitimité non plus *ex ante*, mais *ex post*³. De son côté, le droit moderne, formaliste et légicentrique, a fait l'objet de critiques de la part des partisans d'une conception néo-libérale qui le jugent dépassé et qui préconisent une « *gouvernance sans droit* »⁴. Ce regard posé sur le droit comme nuisant à l'efficacité de l'action de l'homme, notamment en matière économique, avait été développée par Frederich Von HAYEK. Pour lui, le droit ne devrait pas entraver la liberté de l'homme, mais, au contraire, participer à sa liberté. Partageant la vision instrumentale du droit, il considère que celui-ci est finalisé au sens où il prend part à l'efficacité des activités des hommes⁵.

¹ À ce propos, Rangeon, F., « Réflexions sur l'efficacité du droit », in Lochack, D. (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, Presses universitaires de France, coll. CURAPP, 1989, p. 132-133.

² Voir Dehousse, R., « La méthode ouverte de coordination. Quand l'instrument tient lieu de politique », in Lascoumes, P., Le Galès, P. (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2004, p. 341; De La Rosa, S., « La place de la méthode ouverte de coordination dans la *soft law* communautaire (MOC). Une ressource normative en gestation ? », Rapport provisoire, Workshop des 17 et 18 juin 2005 au CERIC, Aix-en-Provence, juillet 2005, p. 2; Duran, P., « Piloter l'action publique, avec ou sans le droit ? », *Politique et management public*, vol. 11, n° 4, décembre 1993, p. 41.

³ Thoening, J.-C., « Vues rétrospectives sur l'État et le juridique », in Chazel, F., Commaille, J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, 1991, p. 173.

⁴ Mockle, D., « Gouverner sans le droit ? Mutation des normes et nouveaux modes de régulation », *Les Cahiers de droit*, n° 43, 2002, p. 143-211.

⁵ Hayek, F., *Droit, législation et liberté*, Paris, Presses universitaires de France, 2007, p. 264.

598. Dans cette perspective, les tenants de cette « *gouvernance sans droit* » suggèrent une action publique affranchie d'un cadre juridique qui la contraint. Ils préconisent l'abandon d'un droit jugé autoritaire, rigide et incapable de s'adapter aux objectifs définis, notamment ceux fixés en matière économique¹. Ils tolèrent le droit, mais un droit moins brutal, car négocié, plus technique et déjudiciarisé. Le droit néo-moderne correspond à un droit moderne épuré, dont certaines caractéristiques néfastes ont été gommées. Autrement dit, le droit instrumentalisé est accepté, car il s'inscrit dans cet esprit néolibéral de valorisation de l'efficacité associée à son antijuridisme latent.

599. Dans l'optique de la « *gouvernance sans droit* », le droit est accepté à condition d'être désarmé, c'est-à-dire dépourvu de sa dimension coercitive et déjudiciarisé. Il peut être élaboré certes, mais il s'agit de dresser un cadre au sein duquel les acteurs de la vie économique et sociale seront eux-mêmes amenés à élaborer un droit destiné à s'appliquer à eux². Dans cette perspective, le droit de l'État, comme celui de l'Union, est toléré, mais il s'agit d'un droit déjudiciarisé, qui consiste seulement à déterminer les conditions du dialogue, voir à impulser ce dialogue en mettant ces acteurs en capacité de le faire³. La cybersécurité est un exemple de l'application des techniques issues de la nouvelle gouvernance, comme mode d'action incitatif et ouvert vers le privé, le droit étant, quant à lui seulement destiné à impulser un dialogue entre les différents partenaires qualifiés de parties prenantes. Le droit apparaît alors seulement comme un instrument destiné à institutionnaliser un dialogue entre les autorités des États membres, les institutions européennes et les entreprises. C'est le cas du partenariat public privé européen pour la résilience (EP3R) instauré par la communication de la Commission du 31 mars 2011 relative à la protection des infrastructures d'information critiques. Déjà prévu par la communication du 30 mars 2009, l'EP3R a pour mission d'encourager la coopération entre le secteur public et le secteur privé⁴.

600. La mise en œuvre ne repose donc plus sur la menace de la contrainte d'un tiers imposé, mais sur l'action volontaire des parties prenantes. Ayant négocié chacune la portée de leurs

¹ Voir à ce propos Osborne, D., Gaebler, T., *Re-inventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is transforming the Public Sector*, Reading, Addison-Wesley, 1992.

² Valentin, V., *Les conceptions néolibérales du droit*, Paris, Economica, Corpus Essais, 2002, p. 242.

³ Sur ces mécanismes de « *capacitation* » (*empowerment*), voir Bacqué, M.-H., Biewener, C., *L'empowerment, une pratique émancipatrice*, Paris, La Découverte, coll. politique et sociétés, 2013.

⁴ Respectivement communication de la Commission précitée relative à la protection des infrastructures d'information critiques intitulée « Réalisations et prochaines étapes: vers une cybersécurité mondiale »; communication du 30 mars 2009 intitulée « Protéger l'Europe des cyberattaques et des perturbations de grande envergure: améliorer l'état de préparation, la sécurité et la résilience » (COM(2009)149).

engagements, elles sont alors astreintes à respecter ceux-ci et l'évaluation subséquente porte sur leur respect à la lumière des objectifs fixés. Dans ce contexte, tout manquement est traité sous l'angle de gestion, c'est-à-dire de leur managérialisation¹. Il s'agit de mettre en place un ensemble de procédures de négociation et d'incitation, fondées sur la pression des pairs, pour conduire à la résorption du manquement constaté. En conséquence, l'intervention du juge est écartée, comme d'ailleurs le recours au droit contraignant, reflet d'un mode de direction autoritaire des conduites et d'une vision coercitive du droit marquée par la sanction infligée en cas de non-observation des règles édictées.

601. En écho aux principes édictés par le courant *Law and Economics*², le droit se transforme en devenant moins contraignant. Les techniques issues de la nouvelle gouvernance d'essence libérale, qui ont pénétré le droit européen et insufflé une logique managériale au processus décisionnel, altèrent ce dernier en profondeur en modifiant sa substance même³. Il est un droit assoupli, facilement modifiable et expurgé des éléments susceptibles de nuire à son efficacité. Les normes de droit mou élaborées dans le cadre des techniques de la nouvelle gouvernance sont alors employées de manière immodérée, car elles élèvent la rentabilité juridique au sens où elles permettent d'éviter les procédures législatives du traité jugées longues, complexes et à l'issue incertaine, que ce soit sur le plan législatif ou sur le plan judiciaire.

602. Cela étant, les tenants du courant du *Law and Economics* dans le sillage de la pensée posnérienne, analysent le droit comme un système d'allocation de ressources visant à remplir à un objectif et ils estiment que l'objectif d'optimisation de l'efficacité économique s'applique à la norme juridique. Appréhendant le droit comme ensemble de règles de droit optimales, ils acceptent parfaitement l'idée d'assemblages de normes hybrides visant à améliorer les performances de l'action économique. Transposé à l'Union, les institutions européennes, mues par la quête de normes juridiques offrant le meilleur rendement, n'hésitent pas à recourir au

¹ Andersen, S., « Non-binding peer evaluation within an area of Freedom, security and justice », in Holzacker, R., Luif, P. (dir.), *Freedom, security and justice in the European Union. Internal and external dimensions of increased cooperation after the Lisbon Treaty*, Berlin, Springer, 2014, p. 46.

² En ce sens, Posner, R., *The Economics of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1981.

³ Voir Rothmayr, A. C., « Le droit et l'administration de la justice face aux instruments managériaux. Présentation du dossier », *Droit et société*, vol. 84, n° 2, 2013, p. 285; Robert, C., « Managérialisation », in Lambert Abdelgawad, E., Michel, H. (dir.), *Dictionnaire des acteurs de l'Europe*, Bruxelles, Larcier, coll. Dictionnaires Larcier, 2015, p. 256.

droit contraignant en cas de besoin, voire à associer *hard* et *soft law* si une telle combinaison leur paraît efficace en vue de parvenir aux objectifs fixés¹.

603. Le droit constitue, dans la perspective utilitariste benthamienne, un instrument offrant des informations au service de l'homme pour l'aider à réaliser buts. L'économie constitue la science des choix rationnels, et l'économiste appréhendait l'homme comme un individu raisonnable et capable de prendre des décisions conformes à ses intérêts. Les États membres sont considérés comme des acteurs rationnels, à l'image de l'*homo oeconomicus*, un être calculateur, réalisant un bilan coût/efficacité des actions susceptibles d'être accomplies. En ce sens, le mécanisme d'évaluation que ce règlement met en œuvre est par le passage de l'hétéronomie à l'autonomie de la norme². La responsabilisation est une injonction néo-libérale en direction de tout un chacun de se prendre en charge, si bien que les États membres, comme les individus, sont sommés d'agir comme des êtres autonomes libres de leur action, mais comptables de celle-ci. La gestion des frontières fournit un exemple. En écho aux préceptes de la pensée des théoriciens du capital humain³, les États membres sont enjoins à mettre en œuvre les mesures destinées à assurer la surveillance de leurs frontières. Ils sont seulement tenus de rendre des comptes de manière épisodique, comme l'homme qui, libre de ses mouvements et de ses choix, rend compte régulièrement à la collectivité pour prouver, dans la philosophie utilitariste sous-tendant la vision libérale, sa contribution réelle au bien commun⁴. Ainsi, l'évaluation mutuelle est un moyen pour les États de montrer leur crédibilité et de prouver qu'ils sont dignes de confiance. Il est possible de saisir la portée du rôle de l'information dans le mécanisme de l'évaluation mutuelle. Ce mécanisme correspond à une stratégie de contrôle par la transparence dans la mesure où la responsabilité des États, au sens d'*accountability*⁵, est appréciée à la lumière des informations collectées. Celles-ci émanent de l'État évalué qui, de son propre chef, transmet des données utiles. La transparence est alors une injonction faite à

¹ À ce propos, De Morand, C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 26, 1999, p. 97.

² Amsleack, P., « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue de droit public*, 1982, p. 288.

³ Becker, G. S., *Human Capital : A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*. Chicago, University of Chicago Press, 3^e éd., 1993 ; Von Mises, L., *Abrégé de l'Action humaine, traité d'économie*, Paris, Les Belles Lettres, 2004.

⁴ Voir à ce sujet Supiot, A., *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Seuil, coll. Points Essais, 2005, p. 254-255; Orobon, F., « Le "paternalisme libéral", oxymore ou avenir de l'État providence ? », *Esprit*, n° 7, juillet 2013, p. 16; Del Rey, A., *La tyrannie de l'évaluation*, Paris, La Découverte, 2013, notamment chapitre 2^e : « Une efficacité aux effets pervers ».

⁵ Voir à ce sujet Keohane, R. O., « Governance in a Partially Globalized World », *American Political Science Review*, n° 95, 2001, p. 1-13.

l'État évalué, ce dernier devant se comporter, à l'instar de l'individu responsable, de manière telle qu'il est capable de donner à ses pairs les éléments utiles pour prouver au final qu'il mérite leur confiance.

604. L'évaluation mutuelle est par ailleurs un moyen de gestion des manquements. Le droit contraignant est un moyen visant améliorer cette gestion. Le recours à celui-ci, par exemple concernant le mécanisme d'évaluation mutuelle en matière de surveillance des frontières extérieures, s'inscrit dans l'optique d'une stratégie d'action de la part des institutions européennes qui, à l'image de l'entrepreneur désireux de faire fructifier ses efforts, associent judicieusement les ressources à sa disposition en vue d'obtenir les meilleurs résultats à travers une combinaison optimale. Le règlement de 2013 révisant le mécanisme d'évaluation mutuelle des frontières extérieures dans le cadre de la gouvernance Schengen a, dans ce contexte, une portée instrumentale destinée à conférer une performance accrue aux procédures de gestion des manquements individuels.

605. En tant que technique issue de la nouvelle gouvernance, elle constitue certes un outil de gestion de ces manquements, mais elle reflète un déplacement de légitimation de l'action de l'Union. L'irruption des thèses relatives au *New Public Management* dans les politiques publiques ébranle considérablement la rationalité juridique. Elle questionne celle-ci à la lumière de la recherche constante de la rentabilité de l'action menée¹. La managérialisation du droit remet en cause l'un des préceptes du juspositivisme qui avait fait de la légalité la présomption quasi-irréfragable de la légitimité². Il s'agit d'un déplacement de la légitimité du droit des politiques publiques, d'une légitimation par la légalité au sens où l'action publique est légitime lorsqu'elle est conforme aux prescriptions du droit, à une légitimation par l'efficacité.

606. Un tel déplacement de légitimité s'observe concernant les actions menées par Frontex. La légitimité du *modus operandi* est appréciée par les États membres et par les institutions de l'Union, notamment le Conseil et le Conseil européen, au regard des performances accomplies par l'agence, que ce soit en matière de lutte contre l'immigration clandestine, ou concernant le sauvetage des migrants en mer, et ceci, vis-à-vis des missions assignées à la *task force* pour la

¹ Brunet, F., *La normativité en droit*, Paris Mare Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2012, p. 535-551.

² Lochack, D., « Droit, normalité et normalisation », in CURAPP, *Le droit en procès*, Paris, Presses universitaires de France, 1983, p. 61.

Méditerranée en 2013¹. La légitimité de l'action est débattue en considération du degré de résultat atteint. Au sens où elle reporte la pression migratoire à d'autres segments des frontières, les filières se réorganisant. Qui plus est, le phénomène de traite se développe et les réseaux de passeurs se professionnalisent, le volume de migrants ne diminuant pas en dépit du fait que les passages sont rendus plus difficiles et plus dangereux. L'action de cette agence est certes, encore discutée sur le plan de la légalité. En effet, ce mode de légitimation n'a pas entièrement disparu, et ce, à la lumière des discussions doctrinales sur la conformité des actions menées par Frontex par rapport aux normes européennes sur les droits fondamentaux. Néanmoins, il semble que l'efficacité soit la principale préoccupation de l'agence, soucieuse de mener une gestion intégrée des frontières performante. En effet, la recherche de l'efficacité se trouve au cœur des développements relatifs à la gestion intégrée des frontières au terme des conclusions du Conseil du 10 octobre 2014 qui préconisent une surveillance effective des frontières², de l'Agenda européen des migrations du 15 avril 2015 qui promeut, toujours en matière de gestion des frontières, l'exploitation optimale des systèmes d'information³, et des conclusions du Conseil européen des 25 et 26 juin 2015 suggérant d'intensifier les efforts dans ce domaine afin d'« *endiguer les flux croissants de migration illégale* »⁴.

3. Un droit européen plus technique et moins transcendant

607. Le succès de la logique technicienne au sein de la politique européenne de sécurité intérieure peut se comprendre de deux manières. La première, qui s'inscrit dans un mouvement général de la mondialisation des standards techniques, est l'extension des normes techniques sur les normes juridiques, et ce, en raison du fait qu'il s'agit de documents précis, facilement modifiables et aisément remplaçables⁵. Ainsi, la politique européenne de sécurité intérieure s'apparente à une gouvernance technicienne sous forme de production documentaire diverse, qu'il s'agisse de rapports, de manuels, de mémentos ou encore de statistiques. La production

¹ Communication de la Commission du 4 décembre 2013 sur le travail de la Task force sur la Méditerranée (COM(2013)869).

² Doc. du Conseil du 10 octobre 2014 n° 14141/14.

³ Communication du 15 avril 2015 intitulée « un agenda européen en matière de migration » (COM(2015)240).

⁴ p. 1 du doc. Du Conseil du 26 juin 2015 (EUCO 22/15, CO EUR 8, CONCL 3).

Et dans le même registre, voir le considérant 2 du règlement précité du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes.

⁵ Sur ce mouvement général de mondialisation des standards techniques, voir Brunsson, N., Jacobsson, B. (dir.), *A World of Standards*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

documentaire des agences, en particulier d'Europol et de Frontex, est l'illustration du succès de cette logique technicienne..

608. Le recours immodéré aux normes techniques est d'ailleurs mis en évidence par les analyses juridiques dénonçant la multiplication des textes en dehors des contrôles parlementaires et juridictionnels. La norme technique et la norme juridique sont, à cet égard, des normes aux caractères opposés, car mues par des rationalités différentes¹. En effet, si l'on s'en tient à une vision juspositiviste, les normes techniques, eu égard aux caractéristiques qu'elles présentent, leur absence de force contraignante ou encore leur exclusion de la pyramide normative, font qu'elles constituent du non-droit. Pour autant, une telle opposition entre normes juridiques et normes techniques doit être relativisée². En effet, la séparation entre normes techniques et normes juridiques s'est estompée en raison du fait même de la technicisation du droit de l'Union européenne³. La coopération policière est un exemple. Le caractère technique se retrouve dans certains textes de droit contraignant, comme ceux relatifs au principe de disponibilité visant à supprimer les entraves bureaucratiques, à maximiser les ressources disponibles en matière de gestion de l'information et à optimiser le partage du renseignement. Concernant la décision-cadre *suédoise*, les décisions intégrant les dispositions du traité de Prüm dans le droit communautaire et, de manière générale, de tous les textes juridiques destinés à mettre en place « *une approche innovante de l'échange transfrontière d'informations en matière répressive* »⁴, se révèlent être d'une grande complexité pour le non-spécialiste en matière de systèmes d'information et de communication dans le champ policier.

609. La technicisation du droit évolution est précisément la manifestation de l'irruption de la rationalité technico-économique dans le champ juridique⁵. Une telle évolution peut s'expliquer, dans la perspective de la systémique juridique, comme une mutation d'un sous-système social devant s'adapter à la prédominance d'une rationalité technicienne découlant de la

¹ Charbonneau, S., « Norme juridique et norme technique », *Archives de philosophie du droit*, n° 28, 1983, p. 290.

² Voir à ce propos Boy, L., « Normes techniques et normes juridiques », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Dossier : La normativité, n° 21, janvier 2007. URL : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

³ Christiansen, T., Jorgensen, K. E., Wiener, A., « The social construction of Europe », *Journal of European Public Policy*, vol. 6, n° 4, 1999, p. 541. Voir aussi Campana, A., « Que deviennent les problèmes dans un espace européen de production de politiques publiques ? », in Campana, A., Henry, H., Rowell, J. (dir.), *La construction des problèmes publics en Europe*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Sociologie politique européenne, 2007, p. 46.

⁴ Point 2.1 du programme de La Haye, p. 7 du document publié au Journal officiel.

⁵ Commaille, J., « L'ordre juridique comme ordre politique », *Pouvoirs*, n° 14, 2000, p. 84.

complexification des sociétés actuelles¹. Elle peut aussi s'expliquer par le succès des conceptions néo-managériales sur le droit développées par le courant *Law and Economics*, et diffusées par les experts en management², notamment en droit pénal. Le droit technique est vu comme un droit plus efficace, car plus adapté aux objectifs politiques, en l'occurrence des objectifs sécuritaires³. Ce droit de l'ingénieur bat en brèche les conceptions juridiques dominantes en droit européen et fondées sur un idéal révolutionnaire ancré dans la pensée juridique depuis l'École de l'exégèse, et selon lequel le droit est accessible et lisible, car simple, clair, rationnel et identifié grâce à une série de critères précis⁴.

610. Un tel droit de l'ingénieur, qui s'exprime non seulement sous la forme d'un droit contraignant altéré par un contenu technique, mais aussi par une *soft law* très volumineuse et au périmètre mal identifié, met à rude épreuve l'idéal de clarté inhérente à la norme⁵. Il porterait même atteinte à une forme de pureté du droit. En réalité, le développement de ce droit marqué par l'inflation de normes techniques, qui s'apparente à une crise du droit, rappelle la « *crise de la loi* »⁶ du milieu du XX^e siècle. Les critiques vis-à-vis de cette prétendue crise sont transposables à la situation que connaît le droit européen à l'heure actuelle. Cette conception du droit basée sur cet idéal révolutionnaire est fondée sur une croyance, en l'occurrence celle que la loi s'auto-limiterait et s'auto-neutraliserait. En effet, le droit moderne, bien que sécularisé, possède une dimension religieuse. Il est basé sur une conception héritée du Siècle des lumières selon laquelle le droit constitue la Raison incarnée. Quant au droit européen néo-moderne, il se distingue précisément par un droit désacralisé et dépouillé d'une telle conception théologique. Entendu comme instrument au service d'un but, il s'agit d'un droit entendu de plus en plus technicisé et dépourvu de sa dimension transcendante⁷. Ainsi, le droit de la sécurité

¹ Luhmann, N., « La troisième question. Le droit, l'histoire du droit et le recours au paradoxe », *Le Débat*, n° 74, 1993, p. 94-106 et notamment p. 104-105.

² Bezès, P., « État, experts et savoirs néo-managériaux », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 193, n° 3, 2012, p. 16-37.

³ Sur l'importance du rôle de l'ingénieur, et plus généralement de l'expert, voir Chevallier, J., « L'entrée en expertise », *Politix*, vol. 9, n° 36, 1996, p. 33-50.

⁴ À ce propos, Cartier, E., « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », in Péraldi Leneuf, F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2012, p. 83 et 86.

⁵ Flückiger, A., « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, Dossier : La normativité, janvier 2007. URL : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

⁶ En ce sens, Terré, F., « La crise de la loi », *Archives philosophiques du droit*, n° 25, 1980, p. 17-28.

⁷ Voir Chevallier, J., « L'ordre juridique », in CURAPP, *Le droit en procès*, Paris, Presses universitaires de France, 1983, p. 36 ; Chevallier, J., *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société – série politique, 3^e éd., 2008, p. 105 ; De Morand, C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 26, 1999, p. 78.

intérieure correspond à un droit immanent visant uniquement à accomplir les buts fixés par la stratégie européenne de sécurité intérieure, qu'il s'agisse de la stratégie de 2010 ou celle de 2015.

4. Le droit comme ensemble de procédures destinées à atteindre efficacement des buts

611. Le droit européen de la sécurité intérieure se singularise par sa forte dimension procédurale au sens où les normes décrivent les procédures à suivre et les dispositifs juridiques mis en place visent à assurer le suivi, le respect et le perfectionnement de la méthodologie figurant dans ces normes. Le *policy cycle* est une illustration archétypique où le droit détermine avant tout des procédures à accomplir par les États membres, les organes du Conseil, la Commission et les agences. En réalité, ce *policy cycle* est l'incarnation d'un phénomène plus large que connaît le droit européen, y compris les normes de droit contraignant : les instruments législatifs européens ont un contenu plus faible qu'auparavant, et sont organisés autour de procédés visant à résoudre une problématique donnée.

612. Le droit européen de la sécurité intérieure correspond à une conception du droit européen qui met l'accent davantage sur les moyens de remplir les objectifs d'une politique publique. Ainsi, peu importe le caractère formel du droit, le but étant qu'il parvienne aux buts fixés par la politique. Dans ce contexte, le droit européen, qu'il soit contraignant en non, est avant tout un outil destiné à informer des procédures à suivre pour y parvenir. Il indique ces procédures accompagnées, le cas échéant, d'un calendrier et de critères destinés à opérer l'évaluation. Moins prescriptif, mais plus informatif, il reflète la prévalence de l'esprit de nouvelle gouvernance dans les politiques européennes, qui se caractérise, non seulement par le renoncement de la contrainte, mais aussi par une dimension procédurale marquée afin de répondre aux critiques formulées à l'encontre de la méthode communautaire.

613. Le passage de l'ancienne gouvernance à la nouvelle se traduit par des normes moins prescriptives et moins substantielles, et davantage descriptives et procédurales¹. En effet, l'émergence des normes procédurales est étroitement liée au succès de la nouvelle gouvernance.

¹ Commaille, J., « Normes juridiques et régulation sociale : retour à la sociologie générale », in Chazel, F., Commaille, J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, 1991, p. 16.

Cette dernière se caractérise par un changement de régulation juridique¹. Le procéduralisation signifie la multiplication de normes techniques et centrées sur les procédures². Cette procéduralisation est un néologisme signifiant rendre davantage procédural³.

614. La *ratio juris* est ainsi revue au sens où la conception formaliste du droit est abandonnée au profit d'une conception procédurale. Le droit européen met l'accent sur un mode de résolution des problèmes énoncés, et non pas sur la manière dont il doit répondre aux règles de conformité juridique. Autrement dit, il ne s'agit plus de s'intéresser à la façon dont la norme est adoptée en tant que telle, mais de voir comment les procédures énoncées sont respectées pour que la norme soit efficace. Ceci explique d'ailleurs la raison pour laquelle les institutions européennes, désireuses de lutter contre les menaces et les risques, en adoptant des normes de droit mou sous forme d'actes hors nomenclature, se soucient moins des modes d'élaboration du droit prévus par les traités, et donc de la compatibilité des actes adoptés à la lumière des règles générales de la légalité du droit européen, que du contenu même des actes et de la pertinence des procédures en place visant à remplir les objectifs sécuritaires.

615. Ainsi, le droit européen connaît, avec le succès du paradigme processuel, le changement de légitimité qu'avait identifié Jürgen HABERMAS. La légitimité par la légalité laisse la place à la légitimité procédurale qui signifie que la procédure d'édiction du droit crée la légitimité⁴. Par conséquent, une norme adoptée dans le cadre de la politique européenne de sécurité intérieure apparaît comme légitime aux yeux des institutions, et en premier lieu le Conseil, du moment qu'elle respecte les procédures. La norme européenne en tant qu'instrument d'action publique, est légitime dès lors qu'elle concourt à accroître le rendement de la politique dans son ensemble. Quant aux procédures instaurées par cette norme, elles sont légitimes, car elles ont prouvé leur pertinence, l'évaluation ayant démontré après coup le bien-fondé des procédures mises en place et donc, par contrecoup, de la norme qui instaure ces procédures⁵.

¹ Lagarde, X., « Pourquoi le droit est-il complexe ? », *Le Débat*, n° 127, décembre 2003, p. 154.

² Sur ce changement, voir Teubner, G., « Substantive and reflexive elements in modern law », *Law and Society Review*, vol. 17, 1983, p. 239-285.

³ Dubout, E., « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 70, 2007, p. 397.

⁴ Habermas, J., *Droit et démocratie, entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997, p. 153.

⁵ Pitseys, J., « La méthode ouverte de coordination au coeur de la gouvernance européenne », in Eberhart, C., *Droit, gouvernance et développement durable*, Paris, Cahiers d'anthropologie du droit, 2005, p. 241-260). p. 22 du doc. publié sur le site de l'Université de Louvain : <https://www.uclouvain.be/>

616. Le droit européen, en tant que droit procédural, paraît se défaire, en partie du moins, des mythes présidant à la Raison du droit moderne. En effet, il se détache de cette de *la ratio juris* traditionnelle en modifiant ses conditions de légitimité. Le droit européen est le « *laboratoire d'expérimentation des figures de la post-modernité juridique* ». Il n'est moins légicentrique et il ne revêt moins le caractère formaliste du droit classique. Son caractère déjudiciarisé et son indépendance à l'égard des procédures établies par le droit primaire l'éloignent, selon ses termes, de cette « *onction étatique* » et de ce « *sacre démocratique* »¹ au profit de deux autres légitimités : l'une *ex ante* fonde la norme par les procédures mises en place et l'autre, *ex post*, par la conformité des résultats obtenus par rapport aux objectifs initialement fixés.

¹ Expressions de Chevallier, J., *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société – série politique, 3^e éd., 2008, p. 107.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

617. L'opérationnalité est néanmoins un concept complexe revêtant différentes significations. Pas moins de huit d'entre elles ont été identifiées, ce qui explique la difficulté de cerner, du point de vue théorique, la dimension opérationnelle dont il a été fait le constat empirique dans la première partie. L'une des acceptions, la dernière d'entre elles, pose la question délicate des limites du droit. En effet, l'opérationnalité renvoie à une production documentaire de densité normative faible. Cette problématique n'est pas propre à la sécurité intérieure. Elle porte touche de près ou de loin les matières affectées par la nouvelle gouvernance. La méthode ouverte de coordination se caractérise à cet égard par des principes d'agir et des arrangements non contraignants sous forme pragmatique et conventionnelle. La MOC interroge à ce titre les frontières du droit. Le réflexe juridique prédominant consiste à rejeter la normativité de celle-ci. C'est la thèse dite du « *gap* » en vertu de laquelle la nouvelle gouvernance et ses techniques, eu égard à leur caractère pragmatique, échappent à la normativité. Le critère de la justiciabilité est généralement avancé pour rejeter la normativité de la *soft law* élaborée.

618. Cette thèse met en avant les déficits de la nouvelle gouvernance, que ce soit sur le plan démocratique ou judiciaire. Dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, les contrôles parlementaire et judiciaire étaient initialement insatisfaisants. Le Parlement européen et la Cour de justice se trouvaient relégués, sous l'empire du traité de Maastricht, à un rôle mineur dans le processus décisionnel. Suite à la communautarisation du titre VI, les matières relevant du champ de la sécurité intérieure sont soumises aux dispositions de droit commun en matière parlementaire et judiciaire. En conséquence, l'opérationnalité « *décommunautarise* » des matières venant justement d'être communautarisées par le traité de Lisbonne. Pour autant, ces matières ne sont pas rejetées dans le champ du droit international public. Des formes juridiques singulières se développent en matière de sécurité intérieure. L'Union est en effet le laboratoire d'une régulation juridique de nature atypique. Au sein de la politique européenne menée dans ce domaine se développent des dispositifs de collaboration et de coopération régis par de la *soft law* et par des pratiques informelles. Cette politique est le lieu de l'expression de figures de la post-modernité juridique, notamment sous la forme de montages inédits et mouvants de droit mou. Toutefois, la *soft law* ne remplace pas le droit des traités et il serait bien

trop imprudent d'annoncer la disparition du droit européen classique, ou « *moderne* ». Les institutions européennes y ont toujours recours, mais dans une optique utilitariste. En effet, les modes issus de la nouvelle gouvernance n'effacent pas ceux découlant de l'ancienne, car la politique a besoin du droit, notamment de sa force symbolique. Les institutions européennes, qui sont avant tout préoccupées par l'efficacité des moyens juridiques déployés, n'hésitent donc pas à faire usage des outils de l'ancienne ou de la nouvelle, en fonction des considérations du moment. Ces institutions, en premier le Conseil, mais aussi la Commission, ainsi que les États membres par ailleurs, recherchent l'efficacité du droit. Ce dernier constitue un instrument majeur dont il est difficile de se passer.

CONCLUSION DU TITRE 2

619. « Rien n'est simple ni univoque dans la construction européenne. [...] des avancées de l'intergouvernementalisme, un certain de retour de l'État [...] ne peuvent masquer les avancées parallèles sur la voie de l'intégration »¹. Ces propos de Claude BLUMANN mettent en lumière la complexité du processus d'intégration à l'œuvre. La division entre la méthode communautaire et la méthode intergouvernementale est bien plus fine, si bien qu'une vision dichotomique opposant l'une à l'autre n'apparaît pas comme une grille d'analyse pertinente.

620. En écho à la typologie précitée de Maurice CROISAT et de Jean-Louis QUERMONNE, qui distinguent l'intergouvernementalité *diplomatique* d'un côté, l'intergouvernementalité *dans le cadre des traités européens* d'un autre côté, et l'intergouvernementalité *communautaire* d'un autre encore, il est possible de considérer que l'intergouvernementalité *diplomatique* antérieure au traité de Maastricht a laissé la place à une intergouvernementalité *dans les traités* qui, à son tour, s'est effacée devant une intergouvernementalité *communautaire*. L'opérationnalité est la manifestation de cette métamorphose de l'intergouvernementalité. Elle balaye en effet, les arguments des néo-fonctionnalistes en vertu desquels l'intergouvernementalité *dans les traités* cèderait sous le poids d'une méthode communautaire étendue à l'ensemble des matières couvertes par le traité FUE. Toutefois, l'opérationnalité bât aussi en brèche les arguments des intergouvernementalistes qui voient en elle la résurgence de la méthode intergouvernementale. Certes, il demeure toujours une intergouvernementalité *hors des traités*, mais concernant l'intergouvernementalité *dans les traités*, celle-ci s'est considérablement diffusée au sein de la méthode communautaire. Autrement dit, l'extension de la méthode communautaire s'est accompagnée de la propagation d'une forme renouvelée d'intergouvernementalité, l'intergouvernementalité *communautaire*, se développant dans le contexte d'une nouvelle gouvernance florissante. La difficulté auquel l'observateur est confronté, est que cette forme l'intergouvernementalité n'est pas identifiable en tant que telle. Pour reprendre l'image de Jean-Paul JACQUÉ sur cette méthode communautaire bipolaire, le pôle intergouvernemental et le pôle intégré sont consubstantiels à cette méthode, le premier des deux ayant toutefois tendance

¹ Blumann, C., « Le traité de Lisbonne : une révision de trop ? », *Annuaire de droit européen*, vol. 4, 2006, p. 28.

à exercer, ces dernières années, un pouvoir d'attraction plus fort que l'autre. Quant à la sécurité intérieure, elle témoigne de ce pouvoir d'attraction plus fort observable dans l'ensemble des politiques de l'Union, à des degrés divers il est vrai. L'intergouvernementalité *communautaire* s'amalgame donc avec la méthode communautaire, certains commentateurs de celle-ci ayant tendance, au demeurant, à requalifier cette dernière d'ancienne gouvernance. Cette imbrication entre ancienne et nouvelle gouvernances correspond à la thèse dite de l'« *hybridité* ».

621. En conséquence, l'opérationnalité est le reflet du succès de la nouvelle gouvernance et de ses procédés dans la construction européenne. Il est possible de considérer qu'il n'y a pas de cohabitation (conflictuelle le cas échéant) entre deux types de gouvernance, l'ancienne et la nouvelle, comme il y avait une opposition dialectique entre la méthode intergouvernementale et la méthode communautaire. L'esprit de la nouvelle gouvernance influence considérablement la méthode communautaire et cet aspect ressort de l'étude de la politique européenne de sécurité intérieure. Le caractère opérationnel imprègne cette politique du fait même que les techniques issues de la nouvelle gouvernance s'ancrent dans l'ancienne pour en modifier la substance. C'est d'ailleurs ce qui rend l'opérationnalité si difficile à identifier pour l'analyste ayant recours aux conceptions formalistes du droit. Le phénomène d'opérationnalisation de la politique européenne de sécurité intérieure, marquée par le recours immodéré à des normes de *soft law* et à des pratiques peu, voire pas saisies par le droit, n'est pas seulement l'expression d'un rejet de l'orthodoxie communautaire. Il est le reflet d'une mutation du système communautaire, preuve de sa capacité d'adaptation et de sa vitalité.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

622. Les évolutions qui se déroulent en matière de sécurité intérieure sont le reflet d'une tendance générale de l'Union consistant à développer des procédures fondées sur l'expérimentation, l'apprentissage, l'incitation et l'échange de bonnes pratiques. La nouvelle gouvernance s'inscrit en opposition aux modes d'action ayant recours au droit contraignant. Elle s'oppose à l'ancienne gouvernance, une action normative composée de règlements et de directives, et régie par la méthode communautaire. Pourtant, cette ancienne gouvernance est loin d'être dépassée dans le domaine de la sécurité intérieure. La structuration de la politique européenne de sécurité intérieure doit plutôt s'analyser sous l'angle d'une tension entre d'une part, la nouvelle gouvernance, et d'autre part, l'ancienne qui débouche sur une transformation de la méthode communautaire. D'abord, les techniques issues de la nouvelle gouvernance s'intègrent dans le droit européen dit classique. Ensuite et surtout, l'esprit même de la nouvelle gouvernance influence ce droit européen traditionnel. En effet, la transposition à l'échelle européenne du modèle de « *l'État incitatif* » affecte la manière dont l'Union appréhende le droit des traités. L'imprégnation de la nouvelle gouvernance par les conceptions économiques de la régulation politique conduit celle-ci à mener une action efficace et à utiliser des instruments jugés par elle les plus adéquats.

623. La sécurité intérieure illustre cette évolution de la construction européenne dans la mesure où les institutions de l'Union sont en quête du meilleur outil, c'est-à-dire du moyen qui permet de lutter contre la menace dont il est dit, à la lecture des textes élaborés par elles, qu'elle s'accroît toujours davantage. L'impératif d'efficacité converge avec celui de sécurité. La légitimation de la politique est étroitement liée à la pertinence de ses instruments et, dans cette optique, le droit est légitime dans la mesure où il concourt à assurer la sécurité. En d'autres termes, la légitimité juridique se comprend moins en termes de légalité, c'est-à-dire de conformité d'une norme inférieure par rapport à une norme qui lui est antérieure et supérieure, qu'en termes d'efficacité. Le caractère formel du droit demeure, mais « *la norme est passée au crible de l'efficacité, qui devient la condition et la caution de sa légitimité* »¹.

¹ Chevallier, J., *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société – série politique, 3^e éd., 2008, p. 105.

CONCLUSION GÉNÉRALE

624. La sécurité intérieure constitue un secteur qui s'est fortement développé à l'échelle européenne ces dernières années. Il est vrai que la politique de l'Union menée dans ce domaine bénéficie d'un acquis juridique notable. Elle apparaît d'ailleurs davantage comme une nouvelle étape d'un processus à l'œuvre depuis une cinquantaine d'années. Cette continuité se traduit par un ensemble de mesures qui trouvent leur origine dans des actions menées antérieurement, sous l'empire du traité de Maastricht. La politique européenne de sécurité intérieure se développe sous l'effet de la quête sécuritaire des sociétés actuelles et force est de constater que celle-ci se révèle incommensurable.

625. Les défis sécuritaires conduisent l'Union à mener une politique dans ce domaine, ceci en dépit de l'absence de dispositions du traité relatives à la sécurité intérieure. D'ailleurs, une lecture des traités conduit à conclure, de prime abord, que cette question relève des compétences retenues. La sensibilité des thèmes ayant trait à la sécurité amène les États membres à œuvrer de manière individuelle. Certes, une collaboration entre eux peut avoir lieu, mais elle s'opère sous l'angle de la coopération intergouvernementale qui, elle-même, tend à revêtir un caractère informel plus ou moins marqué. En effet, la forte dimension opérationnelle de la politique européenne de sécurité intérieure reflète une préférence de leur part pour la *soft law* et les pratiques informelles. L'opérationnalité se traduit alors par des actions de faible densité juridique et par une production normative dont ils conservent la maîtrise.

626. En dépit de cela, une politique consacrée à la sécurité intérieure émerge, et ce, en accord avec les principes figurant le droit primaire. Pour comprendre cette contradiction, il importe de partir de l'idée que la politique européenne de sécurité intérieure naît d'une dynamique interne. La construction européenne semble s'alimenter d'elle-même : la stratégie européenne de sécurité intérieure de 2010, qui découle de l'application du programme de Stockholm, implique l'élaboration d'un plan d'action, dont la mise en œuvre requiert, elle-même, l'adoption d'une stratégie renouvelée de 2015, qui, à son tour, à vocation à être mise en œuvre et ainsi de suite.

Cette dynamique interne, faisant écho à la conception néofonctionnaliste de la construction européenne, sous la forme d'approfondissements successifs, accrédite l'idée que la politique européenne, en tant qu'ensemble normatif, se développe sous l'effet de sa propre gravité. La nécessité permanente de se prémunir des dangers, telles des catastrophes naturelles, et les crises régulières auxquelles l'Union et ses États membres doivent faire face, conduisent à l'édification d'une politique européenne de sécurité intérieure toujours plus substantielle. Cette édification lente, mais certaine, se manifeste par l'exercice de compétences attribuées par l'Union, et elle se traduit par l'élaboration d'un droit dérivé dont le volume s'accroît, donnant ainsi corps à cette politique. La politique européenne de sécurité intérieure émerge d'une part, d'un besoin de créer une Europe sûre, ainsi que se plaisent à le répéter les textes adoptés par les institutions européennes, et d'autre part, des potentialités du droit primaire à générer de nouvelles politiques.

627. Les normes européennes élaborées par le législateur permettent de donner un contenu substantiel à la politique. Elles confèrent en effet à la fois une physionomie singulière à la sécurité intérieure européenne et une certaine teneur à la politique menée dans ce domaine, ceci au regard des objectifs fixés librement par les institutions européennes. Une politique s'élabore selon les choix de ces institutions, et « *cette préférence n'est donc pas la conséquence d'une hiérarchie préétablie, mais celle d'un choix politique instruit par des données dont l'appréciation échappe au juge* »¹.

628. Le rôle du politique est ici central. Un ensemble d'événements médiatisés, comme des attentats terroristes, incitent les institutions européennes et les États membres à approfondir encore davantage l'intégration dans le domaine de la sécurité intérieure. Cependant, il n'existe pas d'automatisme entre la pression induite par un événement médiatique, facteur d'urgence sécuritaire, et une réponse de la part des institutions. Il importe que les États manifestent une volonté d'avancer dans la construction européenne.

629. Cela étant, la force intégrative à l'origine du développement de la politique européenne de sécurité intérieure est démultipliée par les crises que traversent l'Union et ses États membres. Le caractère vague des dispositions des traités est, quant à lui, propice au développement de

¹ 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. 59.

cette politique, même si celle-ci n'a pas été envisagée initialement par leurs rédacteurs. La plasticité de ces dispositions permet à l'Union de modeler celle-ci et de l'adapter aux changements de circonstances. Le libellé du traité FUE, et plus particulièrement l'art. 67.3 TFUE, rend les compétences de l'Union en matière de sécurité potentiellement inépuisables. C'est précisément la force intégrative des objectifs flous.

630. Certes, l'Union bénéficie d'un transfert important de compétences, fruit des réformes successives du droit primaire, mais surtout, à côté de cela, elle exerce les compétences octroyées en mobilisant tous azimuts des dispositions du traité, de sorte d'être en mesure de répondre aux États de répondre aux urgences sécuritaires. Il s'opère ainsi une substitution progressive des compétences du fait de la volonté des États de progresser dans la construction européenne dans le domaine de la sécurité. Or, si substitution il y a, force est de constater qu'aucun effet d'épuisement des compétences n'est observable concernant la politique européenne de sécurité intérieure. Les États s'efforcent de peser de tout leur poids dans le processus décisionnel, ce qui conduit à penser que, si les matières relatives à la sécurité intérieure ont été communautarisées, elles l'ont mal été. D'abord il demeure encore des dispositions dans le TFUE qui s'apparentent à des espaces d'intergouvernementalité, et qui sont autant de limites à la communautarisation pleine et entière du titre VI. Surtout, la dynamique intégrative d'intégration reste entravée.

631. La dimension opérationnelle très forte de la politique européenne de sécurité intérieure est le reflet de cette résurgence étatique au cœur même du processus décisionnel. Une telle résurgence, qui se manifeste par la résistance au droit européen, ne doit pas être sous-estimée. La méthode communautaire, comme vecteur de l'intégration européenne, est en effet interrogée par la résistance des États au droit européen et par leur inclinaison pour l'informalité. Cette dimension opérationnelle doit conduire à se questionner sur la validité de la méthode communautaire aux yeux d'États qui s'efforcent de contourner les processus décisionnels existants dans un contexte où la résistance au droit européen contraignant s'est largement accrue depuis les années 1990. En effet, le phénomène grandissant de la gestion opérationnelle des politiques européennes, dont la politique européenne de sécurité intérieure est un exemple, conduit à réfléchir sur la place qu'occupe le droit en leur sein. L'opérationnalité correspond à une profusion d'actes atypiques et de pratiques informelles. Elle prend la forme de mécanismes de coopération et de coordination en dehors du cadre de l'Union, par exemple de coopérations renforcées informelles. Elle se traduit aussi par le développement de nouveaux schémas de

coopération au sein même de l'Union européenne. Ces schémas de coopération, ayant les traits d'expérimentations juridiques, correspondent à des formes « *inorthodoxes* » de coopération.

632. De telles procédures *ad hoc*, relevant davantage de la coopération que de l'intégration, inclinent à penser à une perpétuation du troisième pilier, voire à sa diffusion dans les différents segments de la sécurité intérieure. Néanmoins, il convient de parler, non pas de renouveau de la méthode intergouvernementale, mais de mutation de cette dernière. En effet, le choix des États en faveur de techniques relevant moins de l'intégration que de la coopération dans le domaine des compétences partagées doit se comprendre dans un contexte d'essor de la nouvelle gouvernance. La transposition de la logique de la gouvernance au projet européen a un impact sur le plan juridique puisque le droit élaboré dans le cadre de la nouvelle gouvernance se démarque de celui de l'ancienne en se voulant plus flexible, moins contraignant, et moins déterminé. Ce « *droit de la nouvelle gouvernance* » se traduit aussi par une multiplication d'actes atypiques qui, le cas échéant, s'imbriquent entre eux et ce, indépendamment des règles et des principes fixés par les traités en matière de hiérarchie des normes. Ces actes créent des schémas de coopération inédits susceptibles d'être interprétés comme un rejet du droit contraignant et du mode législatif qui sous-tend son élaboration.

633. L'opérationnalité n'est alors ni plus ni moins que le recours par les États membres aux techniques issues de la nouvelle gouvernance afin de contrer l'ancienne. Elle est privilégiée comme solution à une complexité juridique source de contentieux, et comme moyen de mettre à distance des institutions trop menaçantes aux yeux des États membres dans un domaine aussi sensible que la sécurité intérieure. Elle s'apparente donc à une stratégie de leur part visant à se réappropriier des domaines soumis à la méthode communautaire et, par là même, à écarter tant « *ceux qui font le droit* » que « *ceux qui interprètent le droit* »¹. Le droit mou est alors vu par les États membres désireux de préserver leur souveraineté comme un moyen d'apporter des solutions aux difficultés rencontrées, tout en se laissant certaines marges de manœuvre dans des domaines qu'ils jugent sensibles. La politique européenne de sécurité intérieure se caractérise par le déploiement de ces techniques issues de la nouvelle gouvernance à la fois au nom de cette recherche d'efficacité et au titre d'une intégration contrôlée par les États.

¹ Formules de Laurence BURGORGUE-LARSEN (Burgorgue-Larsen, L., « À propos de la compétence partagée - Du particularisme de l'analyse en droit communautaire », *Revue générale de Droit international public*, n° 2, 2006). p. 4 du document publié sur le site de l'Université de la Sorbonne. URL : <http://www.univ-paris1.fr/>

634. Cependant, les modes d'action employés ressortent moins de l'approche intergouvernementale que d'une conception libérale de la construction européenne et de sa régulation juridique. Le référentiel néo-libéral de la nouvelle gouvernance est donc très prégnant même si celui-ci demeure très flou. À cet égard, la gouvernance est marquée par une forte ambiguïté au sens où ce concept signifie tout autant moins d'État et mieux d'État. Appliquée à l'Union européenne, la gouvernance, ou plutôt la « *nouvelle gouvernance* », est empreinte de cette conception néo-libérale d'État minimal et de la volonté de modifier la prise de décision en modifiant les équilibres institutionnels. Elle se traduit sur le plan de la régulation juridique, par l'instauration d'un mode alternatif à l'ancienne méthode communautaire et son droit jugé autoritaire. La politique européenne de sécurité intérieure est marquée par la transposition de la logique de l'« *État incitatif* », c'est-à-dire une intervention européenne légitimée par des objectifs politiques, le déploiement de politiques publiques et une production de droit non contraignant. Le droit européen de la sécurité intérieure s'inscrit dans cette perspective : une *soft law* finalisée et facilement adaptable, destinée à remplir les objectifs politiques fixés au gré des circonstances. Ce droit, aisément modifiable, par exemple pour faire face aux menaces émergentes, comprend, le cas échéant, du droit contraignant issu de l'ancienne gouvernance.

635. La politique interagit avec le droit. Elle crée de nouveaux instruments, des montages juridiques originaux, des agencements juridiques inédits, fruits d'une composition singulière de régulations issues de l'ancienne et de la nouvelle gouvernance. Elle façonne ainsi les contours d'un droit néo-moderne européen qui reste encore à explorer. En retour, le droit offre une visibilité à cette politique ainsi qu'une épaisseur normative et une stabilité. Il lui confère une physionomie particulière, faisant de la politique de sécurité intérieure une politique unique. Elle s'apparente, d'une certaine manière aux plantes décrites par Fénelon. « *Les plantes, écrit-il, ont une variété infinie : elles ont toutes un ordre qui les rend uniformes jusqu'à un certain point ; mais au-delà de ce point, tout est varié, et il n'y a pas deux feuilles sur un arbre entièrement semblables* »¹.

¹ François de Salignac de la Mothe Fénelon, *Oeuvres philosophiques de Fénelon*, Paris, Hachette/Ladrange, 1843, p. 179.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

- A. OUVRAGES GÉNÉRAUX
- B. OUVRAGES COLLECTIFS ET COLLOQUES
- C. THÈSES, MONOGRAPHIES
- D. ÉTUDES ET MÉLANGES

II. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

- A. CONTRIBUTIONS DANS DES OUVRAGES
- B. ARTICLES ET CHRONIQUES
- C. RAPPORTS, ÉTUDES, NOTES

III. ARRÊTS, LÉGISLATION, COMMUNICATIONS ET RAPPORTS

- A. ARRÊTS ET ORDONNANCES DE LA COUR DE JUSTICE
- B. LÉGISLATION DE L'UNION
- C. LIVRES VERTS, LIVRES BLANCS, COMMUNICATIONS, PROPOSITIONS ET RAPPORTS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
- D. RÉOLUTIONS DU PARLEMENT EUROPÉEN

NB : La bibliographie ayant été conçue comme le prolongement de la recherche, le choix a été fait de ne pas faire de distinctions matérielles, afin de mettre en valeur l'unicité du sujet et de faciliter les recherches bibliographiques.

I. OUVRAGES

A. OUVRAGES GÉNÉRAUX

- Arnaud, A.-J. et al. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993 ;
- Beaud, O.,
- , *La puissance de l'État*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Léviathan, 1994 ;
- , *Théorie de la fédération*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Léviathan, 2007 ;
- Béchillon, D., *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997 ;
- Bergé, J.-S., Robin-O., *Droit européen. Union européenne et Conseil de l'Europe*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Thémis droit, 2^e éd., 2011 ;
- Blumann, C., Dubouis, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 4^e éd., 2010 ;
- Bobbio, N., *Essais de théorie du droit*, Paris, LGDJ, coll. La pensée juridique, 1998 ;
- Boulouis, J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Monchrestien, 4^e éd., 1993 ;
- Bouretz, P. (dir.), *La force du droit, Panorama des débats contemporains*, Paris, Esprit, 1991 ;
- Burdeau, G., *L'État*, Paris, Le Seuil, coll. Points Essais, 1992 [1970] ;
- Caillosse, J., *La constitution imaginaire de l'administration*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Les Voies du droit, 2008 ;
- Capitant, H.,
- , *Introduction à l'étude du droit civil. Notions générales*, Paris, Pedone, 5^e éd., 1929 ;
- , *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1936 ;
- Carré de Malberg, R., *La loi, expression de la volonté générale : étude sur le concept de la loi dans la constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931 ;
- Carbonnier, J.,
- , *Flexible droit*, Paris, LGDJ, 8^e éd., 1995 ;
- , *Sociologie juridique*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Quadrige, 2^e éd., 2004 [1978] ;
- Cassese, S., *Au-delà de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2011 ;

Chaltiel, F., *Manuel de l'Union européenne*, Paris, Presses universitaires de France, 2005 ;

Chevallier, J.,

—, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société – série politique, 3^e éd., 2008 ;

—, *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs politique, 5^e éd., 2010 ;

Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Quadrige-Dico de poche, 6^e éd., 2004 [1987] ;

Delmas-Marty, M., *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, coll. La Couleur des idées, 2006 ;

Dollat, P., *Droit européen et droit de l'Union européenne*, Paris, Sirey, 2^e éd., 2007 ;

Dony, M.,

—, Bribosia, E., *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, coll. Études européennes, 2005 ;

—, *Après la réforme de Lisbonne. Les nouveaux traités européens*, Bruxelles, Institut d'études européennes, 2008 ;

Doutriaux, Y., Lequesne, C., *Les institutions de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Paris, La documentation française, coll. Réflexe Europe, 2010 ;

Duguit, L., *Traité de droit constitutionnel*, vol. 1, 2^e éd. 1921 ;

Dworkin, R.,

—, *L'empire du droit*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Recherches politiques, 1994;

—, *Taking Rights Seriously*, Londres/New York, Bloomsbury, 2013 [1977];

Favret, J.-M., *Droit et pratique de l'Union européenne*, Paris, Gualino, 6^e éd., 2008 ; Freund, J., *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 1986 [1965] ;

Gérard, P., Ost, F., Van De Kerchove, M. (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Bruxelles, Publications de la Faculté de Saint Louis, 1983 ;

Gautron, J.-C. (dir.), Grard, L. (dir.), *Droit international et droit communautaire : perspectives actuelles*, Colloque SFDI, Paris, Pedone, 2000 ;

Hart, H., *The concept of law*, Oxford, Clarendon University Press, 1961 ;

Hauriou, M.,

—, *Principes de droit public*, Paris, Larose, 2^e édition, 1916 (1^{ère} édition 1910) ;

—, *Précis de droit administratif*, 11^e édition (1^{ère} édition 1892), Paris, Sirey, 1927 ;

Hobbes, T., *Léviathan – parties I et II*, Paris, Hachette, coll. Classiques Hachette, 1998 ;

Holmes, O. W., *The Common Law*, London, MacMillanan, 1881;

Isaac, G., Blanquet, M., *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Sirey, coll. Universités, 10^e éd., 2012 ;

Kantorowitz, H., *The definition of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958;

Kelsen, H., *Théorie pure du Droit*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1962 ;

Kojève, A., *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Gallimard, 1981;

Legendre, P., *Le désir politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État du Droit*, Paris, Fayard, 1988 ;

Louis, J.-V ., *L'ordre juridique communautaire*, Bruxelles, Commission des Communautés européennes, coll. Perspectives européennes, 3^e éd., 1986 ;

Manin, P., *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2004 ;

Masson, A., Nihoul, P., *Droit de l'Union européenne. Droit institutionnel et droit matériel*, Bruxelles, Larcier, coll. Manuels Larcier, 3^e éd., 2011 ;

Mbongo, P., Hervouët, F., Santulli, C. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014 ;

Mehdi, R., *Institutions européennes*, Paris, Hachette Supérieur, coll. HU Droit, 2007;

Oberdorff, H., *L'Union européenne*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, coll. Europa, 2007 ;

Ost, F., Van de Kerchove, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002 ;

Pertek, J., *Droit des institutions de l'Union européenne*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Thémis Droit public, 2004 ;

Pescatore, P., *Le droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2005 ;

Pescatore, P., *L'ordre juridique des Communautés européennes. Études des sources du droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2006 [1975] ;

Pescatore, P., *Études de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2008 ;

Picheral, C., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Ellipses, coll. Université-Droit, 2006 ;

Priollaud, F.-X., Siritzky, D., *Le traité de Lisbonne. Textes et commentaires article par article des nouveaux traités européens (TUE-TFUE)*, Paris, La documentation française, 2008 ;

Quermonne, J.-L., *Le système politique de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs, série Politique, 9^e éd., 2015 ;

Ross, A., *Introduction à l'empirisme juridique*, Paris/Bruxelles, LGDJ/Bruylant, coll. La pensée juridique, 2004, p. 161).

Roubier, P., *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1951 ;
Roux, J., *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Litec, coll. Objectif droit / Cours, 2010 ;
Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 3^e éd., 2001 ;
Thibierge, C. et al. (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009 ;
Villey, M., *Philosophie du droit*, tome 1, Paris, Dalloz, coll. Précis, 3^e éd., 1982 ;
Virally, M., *La pensée juridique*, LGDJ, 1960.

B. OUVRAGES COLLECTIFS ET COLLOQUES

- Acosta Arcarazo, D., Murphy, C. C. (dir.), *EU Security and Justice Law after Lisbon and Stockholm*, Oxford, Hart Publishing, 2014;
- Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015;
- Amacher, K., Levrat, N. (dir.), *Jusqu'où ira l'Europe ?*, Bruxelles/Genève, Bruylant/Univesité de Genève, 2005 ;
- Anderson, M., Apap, J. (dir.), *Police and Justice Co-operation and the new European Borders*, La Haye, Kluwer, 2002;
- Auby, J.-B., Dutheil De La Rochère, J. (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit administratif, 2^e éd., 2014 ;
- Auvret,-Finck, J. (dir.),
—, *L'Union européenne, carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 2002 ;
—, *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2010 ;
- Azoulai, L., Burgorgue-Larsen, L. (dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2006 ;
- Bailleux, A., Dumont, H., *Le pacte constitutionnel européen*, tome 1, Bruxelles, Bruylant, coll. Idées d'Europe, 2015 ;
- Baldaccini, A.,
—, Guild, E., Toner, A. (dir.), *Whose Freedom, Security and Justice ? : EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford, Hart Publishing, 2007;
—, *Controlling security*, Paris, L'Harmattan/ Centre d'Études sur les Conflits, coll. Cultures et conflits, 2008;
- Balzacq, T., Carrera, S. (dir.), *Security versus freedom ? A Challenge for Europe's Future*, Aldershot / Burlington, Ashgate, 2006;
- Banús, E. (dir.), *L'Union Européenne après le Traité de Lisbonne: Visions de décideurs politiques, d'académiques et de journalistes*, Luxembourg, OPOCE, 2011;
- Barbato, C., Petit, Y. (dir.), *L'Union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2015 ;

Barnard, C. (dir.), *The fundamental of EU Law revisited*, Oxford, Oxford University Press, 2007;

Bauer, H., Callies, C. (dir.), *Les principes constitutionnels en Europe. Constitutional principles en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2008 ;

Beaud, O., Lechevalier, A., Pernice, I., Strudel, S. (dir.), *L'Europe en voie de constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention*, Bruxelles, Bruylant, 2004 ;

Benyekhlef, K., Mitjans E. (dir.), *Circulation internationale de l'information et sécurité*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2013;

Bergström, M., Cornell, A. J. (dir.), *European police and criminal co-operation*, Oxford, Hart Publishing, coll. Swedish Studies in European Law, n° 5, 2014 ;

Berrod, F., Constantinesco, V. (dir.), *Itinéraires d'un juriste européen. Robert Kovar*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne. Grands écrits, 2010 ;

Bickerton, C. J., Hodson, D., Puetter, U., *The New Intergovernmentalism: States and Supranational Actors in the Post-Maastricht Era*, Oxford, Oxford University Press, 2015 ;

Bigo, D., Bonelli, L., Deltombe, T. (dir.), *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve du terrorisme*, Paris, La Découverte, coll. Cahiers libres, 2008 ;

Blanquet, M. (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011 ;

Blumann, C. (dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2013 ;

Boin, A., Ekengren, M., Rhinard, M., *The European Union as crisis manager. Problems and Prospects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013 ;

Bonjour, S., Rea, A., Jacobs, D. (dir.), *The construction of the other in Europe*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. Institut d'Études européennes, 2011 ;

Bourcier, D., Mackay, J.-P. (dir.), *Lire le droit: langue, texte, cognition*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1992 ;

Boussaguet, L. et al. (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Presses de sciences Po, coll. références, 2^e éd., 2006 ;

Boutayeb, C. (dir.),
 —, *La solidarité dans l'Union européenne. Éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011 ;
 —, *La constitution, l'Europe et le droit. Mélanges Masclat*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013 ;

Brayer, G. (dir.), *La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme ?*, Paris, Société de législation comparée, 2007;

Bribosia, E., Weyembergh, A. (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et Justice, 2002;

Brosset, E., Chevallier-Govers, C., Edjaharian, V., Schneider, C. (dir.), *Le traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2009 ;

Buonanno, L., Nugent, N., *Policies and policy processes of the European Union*, coll. European Union, Londres, Palgrave Macmillan, 2013 ;

Burgess, P. (dir.) *The Routledge handbook of new security studies*, Londres, Routledge, 2010 ;

Burgorgue-Larsen, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, coll. Cahiers européens, n° 1, 2011 ;

Búrca, G., Scott, J. (dir.), *Constitutionalism and New Governance in the European Union*, Oxford/Portland, Hart Publishing, 2006;

Campana, A., Henry, H., Rowell, J. (dir.), *La construction des problèmes publics en Europe*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Sociologie politique européenne, 2007 ;

Carlier, J.-Y., De Schutter, O. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002 ;

Carrera, S., Balzacq, T. (dir.), *Security versus Freedom. A Challenge for Europe's Future*, Londres, Ashgate Publishing, 2006;

Cartuyvels, Y., Dumont, H., Ost, F., Van De Kerchove, M., Van Droogenbroeck, S. (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant/Presses universitaires de Saint-Louis, coll. Droit, 2007 ;

Castets-Renard, C. (dir.), *Quelle protection des données personnelles en Europe ?*, Bruxelles, Larcier, 2015;

Cazes, A., Delacroix, J., *Architecture des machines et des systèmes informatiques*, Paris, Dunod, 2011;

Cesoni, M. L. (dir.), *Les dispositifs de lutte contre les organisations criminelles. Une législation sous influence ?*, Gand, Academia Press, 2005 ;

Charlot, P., Doat, M. (dir.), *Liber Amicorum Darcy. Détours juridiques: le praticien, le théoricien et le rêveur*, Bruxelles, Bruylant, 2012 ;

Chazel, F., Commaille, J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, 1991 ;

Chevallier, J. (dir.), *Désordre(s)*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, 1997 ;

Cohen-Jonathan, G., Dutheil de La Rochère, J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant Droit, coll. et justice, 2003 ;

Collectif, *Subsidiarity – Guiding principle for future EC policy responsibility ?*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1997 ;

Commaille, J., Dumoulin, L., Robert, C. (dir.), *La juridicisation du politique. Leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 7, 2000 ;

Commaille, J., Jobert, B. (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, vol. 24, 1998 ;

Constantinesco, V., Gautier, Y., Michel, V. (dir.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe, Analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2005 ;

Craig, P., De Búrca, G. (dir.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011 ;

CURAPP,

—, *Le droit en procès*, Paris, Presses universitaires de France, 1983 ;

—, *La doctrine juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1993 ;

—, *Droit et politique*, Paris, Presses universitaires de France, 1993 ;

Cusson, M., Dupont, B., Lemieux, F. (dir.), *Traité de sécurité intérieure*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2007 ;

De Béchillon, D. et al., *L'architecte du droit. Mélanges Troper*, Paris, Economica, 2006 ;

De Bruycker, P. (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2003 ;

De Kerchove, G.,

—, Weyembergh, A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, 2000 ;

—, Weyembergh, A. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, 2002 ;

—, Weyembergh, A. (dir.), *Sécurité et justice : enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, Presses de l'ULB, coll. Institut d'Études européennes, 2003 ;

—, Weyembergh, A. (dir.), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen ?*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, 2003 ;

—, Weyembergh, A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Presses de l'ULB, coll. Institut d'Études européennes, 2005 ;

De Lobkowicz, W., Fortescue, A., *L'Europe de la sécurité intérieure – Une élaboration par étape*, Paris, La documentation française, coll. Notes et études documentaires, n° 5144-5145, décembre 2001 ;

De Maillard, J., Wyvekens, A. (dir.), *L'Europe de la sécurité intérieure, Problèmes politiques et sociaux*, n° 945, 2008 ;

De Schutter, O., Lebessis, N., Paterson, J. (dir.), *La gouvernance dans l'Union européenne*, Bruxelles, Commission européenne, coll. Les Cahiers de la cellule de prospective, 2001 ;

Debarge, O., Georgopoulos, T., Rabaey, O. (dir.), *La constitution économique de l'Union européenne. Deuxièmes rencontres du GIEPI organisées les 12 et 13 mai 2006*, Bruxelles, Bruylant, 2008 ;

Debove, F., Renaudie, O. (dir.), *Sécurité intérieure. Les nouveaux défis*, Paris, Vuibert, 2013 ;

Dehousse, R. (dir.),
—, *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009 ;
—, *The « Community Method », Obsolete or Obsolete ?*, Londres, Palgrave, coll. Palgrave Studies in European Union Politics, 2011 ;

Dehousse, R. (dir.), *Une constitution pour l'Europe ?*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Références inédites, 2002 ;

Delmas-Marty, M. (dir.), *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, Paris, Economica, 1993 ;

Delpérée, F. (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Paris/Bruxelles, LDGJ/Bruylant, 2002 ;

Den Boer, M. (dir.),
—, *Schengen, judicial cooperation and policy coordination*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1997 ;
—, *Organised crime. A catalyst in the Europeanisation of national police and prosecution agencies ?*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 2002 ;

Dion, M. (dir.), *La criminalité financière. Prévention, gouvernance et influences culturelles*, Bruxelles, De Boeck, 2011 ;

Doat M., Darcy, G. (dir.), *L'imaginaire en droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. Penser le droit, 2011 ;

Dony, M.,
—, Bribosia, E. (dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, coll. Institut d'études européennes, 2002 ;
—, *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, Presses de l'Institut d'Études européennes, 2012 ;

Dubin, L. (dir.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit administratif, 2012 ;

Dubout, E., Touzé, S. (dir.), *Les droits fondamentaux : charnière entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010 ;

Dumont, H., Gerard, P., Hachez, I., Ost, F., Van De Kerchove, M. (dir.), *Les sources du droit revisités*, tome IV, Bruxelles, Anthémis, 2013 ;

Dunn Cavelty, M., Kristensen, K. S. (dir.) *The Politics of Securing the Homeland: Critical Infrastructure, Risk and Securitisation*, Londres, Routledge, 2008;

Dunoff, J. L., Trachtman, J. P. (dir.), *Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge University Press, 2008 ;

Duprat, G. (dir.), *L'Union européenne. Droit, politique et démocratie*, Presses universitaires de France, coll. Politique d'aujourd'hui, 1996 ;

Duez, D., Paye, O., Verdure, C. (dir.), *L'eupéanisation. Sciences humaines et nouveaux enjeux*, Bruxelles, Bruylant, coll. Idées d'Europe, 2014 ;

Eckes, C., Konstadinides, T. (dir.), *Crime within the Area of freedom, security and justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011;

Fatin-Rouge Stéfanini, M., Levade, A., Michel, V., Mehdi, R. (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe : quel sens ? Quelles fonctions ?*, Bruxelles, Larcier, 2015 ;

Fijnaut, C., Ouwerkerk, J. (dir.), *The future of police and judicial cooperation in the European Union*, Leiden/Boston, Martinus Hijhoff Publishers, 2010;

Flaesh-Mougin, C. (dir.), *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2009 ;

François, L., Chaigneau, P., Chesney, M. (dir.), *Blanchiment et financement du terrorisme*, Paris, Ellipses, 2004 ;

Froment, J.-C., Gleizal, J.-J., Kaluszynski, M. (dir.), *Les Etats à l'épreuve de la sécurité*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2003 ;

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 ;

Garrido, L. (dir.), *Le droit à la sûreté. État des lieux, état du droit*, Paris, Cujas, 2012 ; Garcia-Jourdan, S., *L'émergence d'un espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2005 ;

Gérard, P., Ost, F., Van De Kerchove, M. (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Presses universitaires de Saint Louis, 2000 ;

Giudicelli-Delage, G.,
—, Delmas-Marty, M., Lambert Abdelgawad, E. (dir.), *Harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, Société de Législation Comparée, coll. Umr Droit Comparé, 2003 ;
—, Lazerges, C. (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Paris, Société de législation comparée, coll. Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris, 2012 ;
Gohin, O., Pauvert, P. (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2014*, Aix-en-Provence, UPAM, 2015;
Govaere, I., Hanf, D. (dir.), *Les dimensions internes et externes du droit européen à l'épreuve*, Bruxelles, Peter Lang, coll. Collège d'Europe, vol. 1, 2013 ;
Grewe, C., Ruiz-Fabri, H., *Droits constitutionnels européens*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 1995 ;
Grewe, C. (dir.), *La convention Europol : l'émergence d'une police européenne ?*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2001 ;
Griller, S., Ziller, J. (dir.), *The Lisbon Treaty, EU Constitutionalism without a; Constitutional Treaty?*, Berlin, Springer, 2008;
Guillemaind, B. (dir.), *La subsidiarité. Un grand dessein pour la France et l'Europe*, Versailles, Les Éditions de Paris, coll. Les Cahiers de l'As de trèfle, 2005 ;
Hanf, D., Muñoz, R. (dir.), *La libre circulation des personnes: États des lieux et perspectives*, coll. Cahiers du Collège d'Europe, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2007 ;
Haggerty, K. D., Ericson, R. V. (dir.), *The new politics of surveillance and visibility*, Toronto/Buffalo/Londres, University of Toronto Press, coll. Green College Thematic Lecture Series, 2007 ;
Haguenau-Moizard, C., Gazin, F., Leblois-Happe, J., *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, coll. Paradigmes, 2015 ;
Hanf, D., Muñoz, R. (dir.), *La libre circulation des personnes: États des lieux et perspectives*, coll. Cahiers du Collège d'Europe, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2007 ;
Heinelt, H., Knodt, M. (dir.), *Policies within the EU Multi-Level System*, Baden-Baden, Nomos, 2011;
Henderson, K. (dir.), *The area of freedom, security and justice in the enlarged Europe*, Londres, Palgrave MacMillan, 2004;
Henette-Vauchez, S., Sorel, J.-M. (dir.), *Les droits de l'Homme ont-ils constitutionnalisés le monde ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de la Convention européenne des droits de l'Homme, 2011 ;

Heukels, T., Blokker, N., Brus, M. (dir.), *The European Union after Amsterdam. A legal analysis*, La Haye, Kluwer law international, 1998 ;

Heuzé, V., Huet, J. (dir.), *Construction européenne et État de droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas Paris II, coll. Colloques, 2012;

Holz hacker, R., Luif, P. (dir.), *Freedom, security and justice in the European Union. Internal and external dimensions of increased cooperation after the Lisbon Treaty*, Berlin, Springer, 2014;

Huet, J. (dir.), *Construction européenne et État de droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas Paris II, coll. Colloques, 2012;

Icard, P. (dir.), *La politique méditerranéenne de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2012;

Iliopoulos-Strangas, J., Bauer, H., Diggelmann, O. (dir.), *État de droit, liberté et sécurité en Europe*, Athènes/Baden-Baden/Bruxelles, Sakkoulas/Nomos/Bruylant, coll. Societas Iuris Publici Europaei, vol. 10, 2010 ;

Jadoul, P., Mignon, É. (dir.), *Le droit des étrangers: statuts, évolution européenne, droits économiques et sociaux*, Bruxelles, Presses des Facultés universitaires Saint-Louis, coll. Travaux et recherches, 1993 ;

Julien-Laferrrière, F., Labayle, H., Edström, Ö (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005 ;

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 ;

Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P. (dir.), *European homeland strategy. A European strategy in the making ?*, New York, Routledge, coll. Contemporary security studies, 2012;

Kirat, T., Séverin, E., *Le droit dans l'action économique*, Paris, Éditions CNRS, 2000 ;

Kirschbaum, J. (dir.), *Terrorisme et sécurité internationale*, Bruxelles, Bruylant, coll. Études stratégiques internationales, 2004 ;

Koubi, G., Muller-Quoy, G. (dir.), *Sur les fondements du droit public : de l'anthropologie au droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droits, territoires, cultures, 2003 ;

Krüger, J., Bertram, N., Gaycken, S. (dir.), *The secure information society: Ethical, legal and political challenges*, New York, Springer, 2012;

Lacasse, F., Thoening, J.-F. (dir.), *L'action publique*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 1996 ;

Lajoie, A., McDonald, R., Rocher, G. (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal/Bruxelles, Thémis/Bruylant, 1998;

Lambert Abdelgawad, E., Michel, H. (dir.), *Dictionnaire des acteurs de l'Europe*, Bruxelles, Larcier, coll. Dictionnaires Larcier, 2015 ;

Lasok, D., Soldatos, P. (dir.), *Les Communautés européennes en fonctionnement*, Bruxelles, Bruylant, 1981;

Latour, X., Mbongo, P. (dir.), *Sécurité, libertés et légistique : Autour du Code de la sécurité intérieure*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2012;

Leclerc, S., Akandji-Kombe, J.-F., Redor, M.-J. (dir.), *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, CRDF Université de Caen, Bruxelles, Bruyant, 1999 ;

Lemieux, F. (dir.), *International police cooperation. Emerging issues, theory and practice*, Cullompton, Willan Publishing, 2010 ;

Lenoble, J., Berten, A., *Dire la norme. Droit, politique et énonciation*, Paris/Bruxelles, LDGJ/Bruylant, 1990 ;

Lenoble, J., Ost, F., *Droit mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Presses des Facultés universitaires Saint-Louis, 1980 ;

Léonard, S., Kaunert, C. (dir.), *European security, terrorism and intelligence: tackling new security challenges in Europe*, Londres, Palgrave MacMillan, 2013;

Levrat, N., Besson, S. (dir.), *(Dés)ordres juridiques européens*, Paris/Zürich, LGDJ/Schulthess, 2012 ;

Lindahl, H. (dir.), *A right to inclusion and exclusion. Normative fault lines of the EU's area of freedom, security and justice*, Oxford, Hart Publishing, 2009;

Lochak, D. (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, Presses universitaires de France, coll. CURAPP, 1989 ;

Lopez, J. (dir.), *Critical Infrastructure Protection*, Berlin, Springer, 2013;

Maes, M., Foblets, M.-C., De Bruycker, P. (dir.), *External dimensions of EU migration and asylum law and policy*, Bruxelles, Bruylant, 2011;

Magnette, P. (dir.),
 —, *La constitution de l'Europe*, Bruxelles, Presses de l'Institut d'Études européennes, 2002 ;
 —, *La Grande Europe*, Bruxelles, Presses de l'Institut d'études européennes, 2004 ;

Manacorda, S. (dir.), *L'infraction d'organisation criminelle en Europe*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Presses universitaires de Poitiers, 2002 ;

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 ;

Massé, M., Jean, J.-P., Giudicelli, A. (dir.), *Un droit pénal post-moderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Droit et justice, 2009 ;

Mattelart, A., Vitalis, A., *Le profilage des populations. Du livret ouvrier au cybercontrôle*, La Découverte, coll. « Cahiers libres », 2014 ;

Mbongo, P. (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, Paris, LGDJ, 2015 ;

Mény, Y., Muller, P., Quermonne, J.-L. (dir.), *Politiques publiques en Europe*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 1995 ;

Michel, V. (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2009 ;

Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., *The European Union and internal security, guardian of the people ?*, Londres, Palgrave MacMillan, 2003;

Mitsilegas, V., Bergström, M., Konstadinides, T. (dir.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016 ;

Molinier, J. (dir.), *Les agences de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011 ;

Monar, J.,

—, Morgan, R. (dir.), *The Third pillar of the European Union. Cooperation in the fields of justice and home affairs*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1994;

—, *The institutional framework of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010 ;

Monjal, P.-Y., Neframi, E. (dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2009 ;

Nicod, M. (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ? (actes du colloque des 19 et 20 octobre 2006)*, Paris/Toulouse, LGDJ/Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2008;

Nicolaïdis, K., Howse, R. (dir.), *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2001 ;

Oberdorff, H. (dir.), *L'Européanisation des politiques publiques*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, coll. Europa, 2008 ;

Ost, F.,

—, Van De Kerchove, M., *Jalons pour une théorie critique du droit, pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987 ;

—, *Les sources du droit revisitées*, Bruxelles, Presses des facultés de Saint Louis, 2013 ; Ost, F., Van De Kerchove, M. (dir.), *Le jeu : un paradigme pour le droit*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, 1992 ;

Palier, B., Surel, Y. et al., *L'Europe en action. L'eupéanisation dans une perspective comparée*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 2007 ;

Pauliat, H. (dir.), *La sécurité intérieure en Europe : entre protection des citoyens et frénésie sécuritaire ?*, Presses universitaires de Limoges, 2010 ;

Pauly, A. (dir.),

—, *Schengen en panne*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1994 ;

—, *Les accords de Schengen : Abolition des frontières intérieures ou menaces pour les libertés publiques ?*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1993 ;

Picod, F. (dir.), *Doctrine et droit de l'Union européenne*, Paris, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2009 ;

Pradel, J., Corstens, G., *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, coll. Précis droit privé, 2^e éd., 2002 ;

Raccah, A. (dir.), *Le traité de Lisbonne. De nouvelles compétences pour l'Union européenne ?*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit, société, risques, 2012 ;

Rhodes, C., Mazey, S. (dir.). *The State of the European Union*, vol. 3 : *Building an European Policy*, Boulder, Lynne Rienner, 1995 ;

Rideau, J., (dir.),

—, *Les États membres de l'Union européenne. Adaptations – mutations – résistances*, Paris, LGDJ, coll. CEDORE, 1997 ;

—, *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J, 1998;

—, *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars*, Paris, LGDJ, 2000 ;

Rimbault, P. (dir.), *La puissance publique à l'heure européenne*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2006 ;

Rossi, L. S., (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2004 ;

Rubin, L., Robertson, D. (dir.), *The treaty of Lisbon and the future of European law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2012;

Saulnier-Cassia, E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris, LDGJ, 2014 ;

Schermers, H. G., Schwarze, J. (dir.), *Structures et dimensions des politiques communautaires*, European University Institute in Florence, Baden-Baden, Nomos-Verlagsgesellschaft, 1988 ;

Seurin, J.-L. (dir.), *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica, 1984 ;

Simon, D. (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003 ;

Sorel, J.-M. (dir.), *La lutte contre le financement du terrorisme : perspective transatlantique*, Paris, Pedone, Cahiers internationaux n° 21, CERDIN, 2009 ;

Souriaux, J.-L., Lerat, P., *Le Langage du droit*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Sup, 1975 ;

Spence, D. (dir.), *The European Union and terrorism*, Londres, John Harper Publishing, 2008 ;

Sperling, J. (dir.), *Handbook of governance and security*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014 ;

Tinière, R., Vial, C. (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2015 ;

Tzitzis, S. (dir.), *La personne, l'humanisme, le droit*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, 2002;

Walker, N. (dir.), *Europe's area of freedom, security and justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004;

Wallace, H., Pollack, M. A., Young, A. R. (dir.), *Policy-making in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 6^e éd., 2010;

Weiler, J. H. H., Wind, M. (dir.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003 ;

Weyembergh, A., De Kerchove, G. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002 ;

Zeitlin, J., Pochet, P. (dir.), *The Open Method of Coordination in action : The European employment and social Inclusion strategies*, Bruxelles, PIE, Peter Lang, 2005 ;

Zerouki-Cottin, D. (dir.), *L'espace pénal européen à la croisée des chemins ?*, Bruxelles, La Charte, coll. Les dossiers de la R.D.P.C., 2013 ;

Ziller, J. (dir.), *L'eupéanisation des droits constitutionnels à la lumière de la constitution pour l'Europe*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, 2003.

C. THÈSES, MONOGRAPHIES

- Adam, A., *La lutte contre le terrorisme. Étude comparative Union européenne – États-Unis*, Paris, L'Harmattan, 2005 ;
- Affoua, V., *La protection des données à caractère personnel à l'ère de l'Internet : impact sur l'évolution du cadre normatif et nouveaux enjeux : état des lieux en France et en Allemagne*, Zurich, Peter Lang, 2011;
- Arnaud, A.-J.,
—, *Critique de la raison juridique*, tome 1, Paris, LGDJ, 1981 ;
—, *Pour une pensée juridique européenne*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Les voies du droit, 1991;
—, *Critique de la raison juridique*, tome 2, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 37, 2003 ;
- Arpagian, N., *La cybersécurité*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Que sais-je ?, 2010 ;
- Atias, C.,
—, *Philosophie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Thémis Droit, 2004 ;
—, *Devenir juriste. Le sens du droit*, Paris, LexisNexis, 2011 ;
- Assier-Andrieu, L., *Le droit dans les sociétés humaines*, Paris, Nathan Université, coll. Essais & recherches, 1996
- Barbe, E.,
—, *Justice et affaires intérieures dans l'Union européenne. Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, Paris, La documentation française, coll. Réflexe Europe, 2002 ;
—, *L'espace judiciaire européen*, Paris, La documentation française, coll. Réflexe Europe, 2007 ;
- Barents, R., *The Autonomy of Community Law*, La Haye, Kluwer, coll. European Monographs, 2004 ;
- Baud, J., *Le renseignement et la lutte contre le terrorisme. Stratégies et perspectives internationales*, Paris, Lavauzelles, 2005 ;
- Blanchard, D., *La constitutionnalisation de l'Union européenne*, Rennes, Apogée, coll. Publications du Pôle européen Jean-Monnet. Université de Rennes 1, 2001 ;
- Beck, U., *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, coll. Champs, 2001 [1986] ;
- Bigo, D., *Polices en réseaux : L'expérience européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 1996 ;

Boehm, F., *Information sharing and data protection in the area of freedom, security and justice*, Berlin, Springer, 2012;

Bonnefoi, S., *Europe et sécurité intérieure*, Paris, Delmas, 1995 ;

Bot, S., *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, coll. Collection de la Faculté de Droit, d'Économie et de Finance de l'Université du Luxembourg, 2009 ;

Boutellier, H., *L'utopie de la sécurité. Ambivalences contemporaines sur le crime et la peine*, Bruxelles, Larcier, coll. Crimen, 2008 ;

Brodeur, J.-P., *Les visages de la police. Pratiques et perceptions*, Montréal, Presses universitaires de Montréal, 2003 ;

Brouwer, E., *Digital borders and real rights : effective remedies for Third-country nationals in the Schengen Information System*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008 ;

Brunin, H., *La protection des données : quête et errements dans le troisième pilier*, Bruxelles, La Charte, 2003;

Brunet, F., *La normativité en droit*, Paris Mare Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2012 ;

Caillosse, J., *Introduire au droit*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs, 3^e éd., 1998 ;

Calderoni, F., *Organized crime legislation in the European Union*, New York, Springer, 2010 ;

Cammilleri-Subrenat, A., *Le droit de la politique européenne de sécurité et de défense dans le traité de Lisbonne*, Cachan, Lavoisier, coll. Sciences du risque et du danger, 2010 ;

Carpano, É., *Etat de droit et droits européens : L'évolution du modèle de l'Etat de droit dans le cadre de l'europanisation des systèmes juridiques*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, 2005 ;

Carrera, S., *In search of the perfect citizen? : the intersection between integration, immigration, and nationality in the EU*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009 ;

Cassese, S., *Au-delà de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 2011 ;

Castells, M.,
 —, *La galaxie Internet*, Paris, Fayard, 2002 [2001] ;
 —, *La société en réseau. L'ère de l'information*, Paris, Fayard, 1998; *Le pouvoir de l'identité. L'ère de l'information*, Paris, Fayard, 1999 [1997] ;

Castets-Renard, C., *Droit de l'internet : droit français et européen*, Paris, Montchrestien, 2012 ;

Chevallier-Govers, C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1999 ;

Cohen-Tanugi, L., *Le droit sans l'État*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Quadrige, 2007 ;

Cournil, C., *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2005 ;

Couzinet, J.-F., *Les agences de l'Union européenne. Recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales de Toulouse, coll. Études de l'IREDE, 2002 ;

De Moor, A., *Europol. Quo Vadis ? Critical Analysis and Evaluation of the European Police Office*, Anvers, Maklu, 2012;

De Morand, C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, vol. 26, 1999 ;

De Smet, F., *Les droits de l'Homme. Origine d'une idéologie moderne*, Paris, Cerf, coll. Humanités, 2001 ;

Dehousse, R.,
 —, *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs, 2^e éd., 1997 ;
 —, *La fin de l'Europe ?*, Paris, Flammarion, 2005 ;

Delmas-Marty, M., *Le flou du droit*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Quadrige, 2004;

Delumeau, J., *Rassurer et protéger*, Paris, Fayard, 1989 ;

Desgens-Pasanau, G., *La protection des données à caractère personnel. La loi « Informatique et libertés »*, Paris, LexisNexis, coll. Carré droit, 2012 ;

Devuyst, Y., *The European Union transformed*, Bruxelles, PIE Peter Lang, coll. European Policy, n° 27, 2^e éd., 2006 ;

Dollat, P., *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1998 ;

Duez, D., *L'Union européenne et l'immigration clandestine. De la sécurité intérieure à la construction d'une communauté politique*, Bruxelles, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, 2008 ;

Dumas, P., *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2013;

Eynard, J., *Les données personnelles : quelle définition pour un régime de protection efficace ?*, Paris, Michalon, 2013;

Falque-Pierrotin, I., *La protection des données personnelles, une liberté européenne*, Paris, Lignes de Repères, 2014;

Ferry, J.-M., *La question de l'Etat européen*, Paris, Gallimard, coll. NRF, 2000 ;

Flore, D., *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, coll. Europe(s), 2009 ;

Foessel, M., *État de vigilance. Critique de la banalité sécuritaire*, Lormont, Éditions Les Bords de l'Eau, 2010 ;

Garcin, P., *Sécurité, insécurité. Bilan, attentes, clés pour une stratégie globale*, Paris, Armand Colin, 2005 ;

Gauchet, M., *La révolution des droits de l'homme*, Paris, Gallimard, 1989 ;

Gautier, M., *L'influence du modèle communautaire sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures*, Bruxelles, Bruylant, 2003 ;

Gerkrath, J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, coll. Études européennes, 1997 ;

Girard, C., *Des droits fondamentaux au fondement du droit*, Paris, Publications De La Sorbonne, 2010;

Goyard-Fabre, S.,
 —, *L'État- Figure moderne de la politique*, Paris, Armand Colin, 1999 ;
 —, *Critique de la raison juridique*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Thémis – philosophie, 2003 ;

Greilsamer, L., *Interpol. Policiers sans frontières*, Paris, Fayard, 1997 ;

Gros, F., *Le Principe Sécurité*. Paris, Gallimard, coll. NRF, 2014 ;

Guild, E., *Sécurité et protection des données personnelles dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2009;

Gurvitch, G., *Éléments de sociologie juridique*, Paris, Dalloz, 2012 ;

Häberle, P., *L'Etat constitutionnel*, Paris/ Aix-en-Provence, Economica/Presses universitaires d'Aix-Marseille, coll. Droit public positif, 2004 ;

Habermas, J.,
 —, *Après l'Etat-nation, une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 2000 ;
 —, *La constitution de l'Europe*, Gallimard, coll. "NRF Essais", 2012 ;

Haroche, P., *L'Union européenne au milieu du gué*, Paris, Economica, coll. Études politiques, 2009 ;

Israel, L., *L'arme du droit*, Paris, Presses de sciences Po, coll. Contester, 2009;

Kossi, A. V., *La protection des données à caractère personnel à l'ère de l'Internet. Impact sur l'évolution du cadre normatif et nouveaux enjeux*, Bruxelles, Peter Lang, coll. Publications universitaires européennes, vol. 5183, 2011 ;

Le Clère, M., *La police*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Que sais-je ?, 1972 ;

Lebon, V., *Le constitutionnalisme européen*, Limoges, Presses universitaires de Limoges, coll. Droit public, 2007 ;

Lebrun, M., *Interpol*, Presses universitaires de France, 1997 ;

Legendre, P., *De la société comme Texte. Linéaments d'une anthropologie dogmatique*, Paris, Fayard, 2001 ;

Legendre, P., *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Paris, Seuil, 2005 [1974];

Loubet Del Bayle, J.-L., *De la police et du contrôle social*, Paris, Cerf, coll. « La nuit surveillée », 2012 ;

Locke, J., *Traité du gouvernement civil*, Flammarion, coll. Garnier Flammarion / Philosophie, 1992 ;

Lyon, D., *Surveillance after September 11*, Cambridge, Polity, 2003 ;

Magnette, P., *L'Europe, l'État et la démocratie*, Bruxelles, Complexe, 2000 ;

Mani, M., *L'Union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent. Entre intérêts nationaux et intérêts communautaires*, Paris, L'Harmattan, coll. Entreprises et management, 2003 ;

Meyzonnier, P., *Les forces de police dans l'Union européenne*, Paris, L'Harmattan / IHESI, 1994 ;

Millet, F.-X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des Etats membres*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 142, 2013 ;

Mitsilegas, V.,
 —, *EU Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009;
 —, *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, New York, Hart Studies in European Criminal Law, 2016;

Mockle, D., *La gouvernance, le droit et l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ;

Montain-Domenach, J., *L'Europe de la sécurité intérieure*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs, 1999 ;

Nedelcheva, A., *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Thèse de droit public, Nice, École doctorale Droit et Sciences politiques, Économiques et de Gestion, 2015 ;

Occhipinti, J. D., *The Politics of EU Police Cooperation: Toward a European FBI?*, Boulder, Lynne Rienner, 2003 ;

Oppetit, B., *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, coll. Précis droit privé, 1999 ;

Parkes, R., *European migration policy from Amsterdam to Lisbon : the end of the responsibility decade ?*, Baden, Nomos Verlag, 2010 ;

Pascouau, Y., *La politique migratoire de l'Union européenne. De Schengen à Lisbonne*, Paris, LGDJ, coll. Thèses, n° 34, 2010 ;

Penverne, F., *L'Union européenne et la protection civile*, Rennes, Apogée, coll. Publications du Pôle européen Jean-Monnet, 2008 ;

Petropoulou, A., *Liberté et sécurité : les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2014 ;

Pullano, T., *La citoyenneté européenne. Un espace quasi-étatique*, Paris, Presses de Sciences po, coll. Fait politique, 2014 ;

Quermonne, J.-L.,
 —, *Le système politique de l'Union européenne*, Montchrestien, coll. Clefs, 2^e éd., 1994 ;
 —, *L'Europe en quête de légitimité*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Bibliothèque du citoyen, 2001 ;
 —, *L'Union européenne dans le temps long*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Bibliothèque du citoyen, 2008 ;

Rideau, J., *La transparence de l'Union européenne, mythe ou principe juridique ?*, Paris, LGDJ, 1999 ;

Rouland, N., *Aux confins du droit*, Paris, Odile Jacob, coll. Sciences humaines, 1991 ;

Sabatier, M., *La coopération policière européenne*, Paris, L'Harmattan, coll. Sécurité et société, 2001 ;

Scarpelli, U., *Qu'est-ce que le positivisme juridique*, Paris/Bruxelles, LGDJ/Bruylant, 1996, p. 62.

Schwock, R., *Théories de l'intégration européenne. Approches, concepts et débats*, Paris, Montchrestien, coll. Clef, 2005 ;

Sheptycki, J., *En quête de police transnationale. Vers une sociologie de la surveillance à l'ère de la globalisation*. Bruxelles, De Boeck/Larcier, coll. Perspectives criminologiques, 2005 ;

Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Paris, Presses universitaires de France, 2^e éd., 1998 ;

Soldatos, P., *Chroniques sur une Union européenne en mal de réforme*, Paris/ Louvain-la-Neuve, L'Harmattan/Academia, 2014 ;

Supiot, A., *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Seuil, coll. Points Essais, 2005 ;

Timsit, G.,
 —, *Les noms de la loi*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Les voies du droit, 1991 ;
 —, *Archipel de la norme*, Presses universitaires de France, coll. Les voies du droit,
 1997; Tinière, R., *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles,
 Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2007 ;
 Troper, M., *La philosophie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 2^e éd., 2006 ;
 Wachsmann, P., *Les droits de l'homme*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 5^e éd.,
 2008 ;
 Waltz, K., *Theory of International Politics*, New York, McGraw-Hill, 1979;
 Warufsel, B., *Contre-espionnage et protection du secret. Histoire, droit et organisation de la
 sécurité nationale en France*, Paris, Lavauzelles, 2000 ;
 Weber, M., *Économie et société. Tome 1 : Les catégories de la sociologie*, Paris, Plon,
 coll. Pocket agora, 1995 [1971] ;
 Weiler, J. H. H., *The Constitution of Europe « Do the New Clothes Have an Emperor? » and
 Other Essays on European Integration*, Massachusetts, Harvard University, 1999 ;
 Weyembergh, A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et
 révélateur de ses tensions*, Bruxelles, Presses de l'ULB, coll. de l'IEE, 2004 ;

D. ÉTUDES ET MÉLANGES

- Mélanges Dehousse*, tome 2, Bruxelles, Labor, 1979 ;
- Itinéraires, Études en l'honneur de Léo Hamon*, Paris, Economica 1982 ;
- L'Europe et le droit, Mélanges Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991 ;
- Présence du droit public et des droits de l'Homme. Mélanges Velu*, Bruxelles, Bruylant, tome 1, coll. De l'ULB, 1992 ;
- Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993 ;
- L'unité du droit. Mélanges Drago*, Paris, Economica, 1996 ;
- Droit et politique à la croisée des cultures. Mélanges Ardant*, Paris, LGDJ, 1999 ;
- Mélanges Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, 2003 ;
- 50 ans de droit communautaire, Mélanges Isaac*, tome 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004 ;
- Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Mélanges Jean Claude Gautron*, Paris, LGDJ, 2004 ;
- Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005 ;
- Études offertes au doyen Philippe Simler*, Paris, LexisNexis, 2006 ;
- Mélanges offerts à Jean Pradel. Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Paris, Cujas, 2006 ;
- La France, l'Europe et le Monde. Mélanges Charpentier*, Paris, Pedone, 2008 ;
- Mélanges Vandersanden*, Bruxelles, Bruylant, 2008 ;
- Le dialogue des juges, Mélanges Genevois*, Paris, Dalloz, 2009 ;
- Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme : liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthémis, 2010 ;
- Chemins d'Europe. Mélanges Jacqué*, Paris, Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2010 ;
- Réalisations et défis de l'Union européenne. Mélanges Soldatos*, Bruxelles, Bruylant, 2012 ;
- Questions de droit pénal européen et comparé. Mélanges Fournier*, Nancy, Presses universitaires de Lorraine, 2013 ;
- Politique(s) criminelle(s), Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Paris, Dalloz, 2014 ;
- Le pouvoir, mythes et réalité. Mélanges Roussillon*, Toulouse, Institut Fédératif de Recherche « Mutation des normes juridiques », 2014 ;
- Long cours. Mélanges Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014 ;

Europe(s), Droit(s) européen(s). Mélanges Constantinesco, Bruxelles, Bruylant, 2015 ;
Dialogue : Fins et fin du dialogue des juges, Mélanges Flaesch-Mougin, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2015 ;
Mélanges Oberdorff, Paris, LGDJ, 2015 ;
La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015). Liber amicorum Vassilios Skouris, Bruxelles, Bruylant, 2015 ;

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*, Paris, LDGJ, 2014, p. 67-87 ;

Aden, H., « Police information sharing and data protection in the European Union before and after the Treaty of Lisbon », in Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 209-216;

Amicelle, A., « Enjeux et usages de la liste "antiterroriste" européenne », in Saulnier-Cassia, E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris, LDGJ, 2014, p. 145-167 ;

Andersen, S., « Non-binding peer evaluation within an area of Freedom, security and justice », in Holzacker, R., Luif, P. (dir.), *Freedom, security and justice in the European Union. Internal and external dimensions of increased cooperation after the Lisbon Treaty*, Berlin, Springer, 2014, p. 29-48 ;

Anderson, M.,

—, « What future for counter-terrorism as an objective of European police co-operation ? », in Anderson, M., Apap, J. (dir.), *Police and Justice Co-operation and the new European Borders*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 227-238;

—, « Trust and police co-operation », in Anderson, M., Apap, J. (dir.), *Police and Justice Co-operation and the new European Borders*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 35-58;

Argomaniz, J., « A "coordination nightmare" ? Institutional coherence in European Union counter-terrorism », in Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P. (dir.), *European homeland strategy. A European strategy in the making ?*, New York, Routledge, coll. Contemporary security studies, 2012, p. 72-94;

Auvret-Finck, J., « Le cadre juridique de référence de la lutte contre le terrorisme », in Auvret-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 17-55 ;

Azoulai, L., « Les fondements de l'autorité de l'Union », in Azoulai, L., Burgorgue-Larsen, L. (dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2006, p. 3-15;

Baldaccini, A., Mitsilegas, V., « Interdependance of the various reforms and law proposals in the fields of counter-terrorism and police cooperation at the European level », in Baldaccini, A. et al. (dir.), *Controlling security*, Paris, L'Harmattan/ Centre d'Études sur les Conflits, coll. Cultures et conflits, 2008, p. 145-161 ;

Balzacq, T.,

—, Bigo, D., Carrera, S., Guild, E., « The treaty of Prüm and EC treaty: Two competing models for EU internal security », in Balzacq, T., Carrera, S. (dir.), *Security versus freedom ? A Challenge for Europe's Future*, Aldershot / Burlington, Ashgate, 2006, p. 115 -136 ;

—, Carrera, S., « The Hague Programme : The long road to freedom, security and justice », in Carrera, S., Balzacq, T. (dir.), *Security versus Freedom. A Challenge for Europe's Future*, Londres, Ashgate Publishing, 2006, p. 1-32 ;

—, Léonard, S., « Information-sharing and the EU counter-terrorism policy: A "securitization tool" approach », in Léonard, S., Kaunert, C. (dir.), *European security, terrorism and intelligence: tackling new security challenges in Europe*, Londres, Palgrave MacMillan, 2013, p. 127-141;

Barbato, J.-C.,

—, « Pluralité conceptuelle et renouvellement du débat sur la nature juridique de l'Union européenne », in Barbato, C., Petit, Y. (dir.), *L'Union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2015, p. 9-30 ;

—, « Les Etats membres sont-ils encore des Etats membres au sens traditionnel du terme ? », in Barbato, C., Petit, Y. (dir.), *L'Union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2015, p. 181-204 ;

Barbou Des Places, S.,

—, « Plaidoyer pour une approche rénovée des "méthodes de la construction communautaire" », in Collectif, *La France, l'Europe et le Monde. Mélanges Charpentier*, Paris, Pedone, 2008, p. 247-260;

—, « Entre toile numérique et maillage juridique. L'étranger fiché par l'Union européenne », in Dubin, L. (dir.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit administratif, 2012, p. 67-102 ;

—, « Fichiers et politique d'immigration et d'asile de l'Union européenne : une liaison dangereuse », in Plessix, B., Deffains, N. (dir.), *Fichiers informatiques et sécurité publique*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2013 p. 183-221 ;

Bekker, S., Palinkas, I., «The impact of the financial crisis on EU. Economic governance: a struggle between hard and soft law and expansion of the EU competences ? », in Musa, S., De Volder, E. (dir.), *Reflections on Global Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 228-234 ;

Benoît-Rohmer, F., « Identité européenne et identité nationale. Absorption, complémentarité ou conflit ? », in Collectif,

Berramdane, A.,

—, « L'ordre public et les droits fondamentaux en droit communautaire et de l'Union européenne », in Collectif, *Territoire et liberté. Mélanges Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 157-198 ;

—, « L'émergence d'une politique européenne commune d'immigration et son externalisation des frontières », in Berramdane, A., Rossetto, J. (dir.), *La politique européenne d'immigration*, Paris, Karthala, 2009, p. 39-59 ;

Berramdane, A., « La lutte contre le terrorisme dans l'Union européenne », in Collectif, *Mélanges Rossetto*, Paris, LGDJ, coll. Les Mélanges, 2016, p. 135-151 ;

Biondi, A., « Les compétences normatives de l'Union », in L. S. Rossi (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 99-114;

Blanc, D.,

—, « Le triangle amoureux comme métaphore du "triangle institutionnel" ou le Parlement européen hors du placard », in Collectif, *Réalisations et défis de l'Union européenne. Mélanges Soldatos*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 11-25 ;

—, « Les agences européennes Europol et Eurojust et la lutte contre le terrorisme. Entre coopération et... coopérations », in Saulnier-Cassia, E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris, LDGJ, 2014, p. 103-125 ;

Blanquet, M., « La coopération entre les États membres et les institutions communautaires », in Auvret,-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne, carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 2002, p. 115-181 ;

Blanquet, M.,

—, « Agences de l'Union européenne et gouvernance européenne », in Couzinet, J.-F., *Les agences de l'Union européenne. Recherche sur les organismes communautaires*

décentralisés, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales de Toulouse, coll. Études de l'IREDE, 2002, p. 43-78 ;

—, « le système communautaire à l'épreuve de la "gouvernance européenne". Pour une "gouvernance raisonnée" », in Collectif, *50 ans de droit communautaire, Mélanges Isaac*, tome 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 239-270 ;

—, « L'appropriation par la Communauté européenne des impératifs de sécurité », in Nicod, M. (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ? (actes du colloque des 19 et 20 octobre 2006)*, Paris/Toulouse, LGDJ/Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2008, p. 175-219;

—, « 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, coll. Rencontres européennes, 2009, p. 13-78 ;

—, De Grove-Valdeyron, N., « Le recours à des agences de l'Union en réponse aux questions de sécurité », in Molinier, J. (dir.), *Les agences de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 77-108;

—, « Introduction », in Blanquet, M. (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. IX-XIII ;

—, « Mémeté et ipséité constitutionnelles dans l'Union européenne », in Collectif, *Mélanges Molinier*, Paris, LGDJ, 2012, p. 53-91 ;

Block, L., « Do Council instruments matter ? The effect of the Council instruments on practical police cooperation in the EU », in Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 147-163;

Blumann, C.,

—, « Quelques réflexions sur la notion de communautarisation dans le cadre de l'Union européenne », in Collectif, *Droit et politique à la croisée des cultures. Mélanges Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 61-76 ;

—, « Caractéristiques générales de la coopération interinstitutionnelle », in Auvret,-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne, carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 2002, p. 29-60 ;

—, « Démocratie et subsidiarité », in Cohen-Jonathan, G., Dutheil de La Rochère, J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant Droit, coll. et justice, 2003, p. 133-154;

—, « Objectifs et principes en droit communautaire », in Collectif, *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Paris, Apogée, 2005, p. 39-67;

—, « La fonction législative dans l'Union "modifiée" », in Blanquet, M. (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 31-59 ;

—, « La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ? », in Péraldi Leneuf, F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2012, p. 7-26;

Borraz, O., « Des pratiques subsidiaires vers un régime de subsidiarité ? », in Faure, A. (dir.), *Territoires et subsidiarité*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 1998, p. 21-64 ;

Borrel, J., « La crise de la méthode communautaire : les débuts de la construction européenne et l'importance des instruments décisionnels », in Collectif, *Réalisations et défis de l'Union européenne. Mélanges Soldatos*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 27-40 ;

Bosson, R., « The fight against terrorism. Driver and yardstick for European homeland security », in Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P. (dir.), *European homeland strategy. A European strategy in the making ?*, New York, Routledge, coll. Contemporary security studies, 2012, p. 57-71;

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. 55-59 ;

Boussaguet, L.,

—, Jacquot, S., « Les nouveaux modes de gouvernance », in Dehousse, R. (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 409-428 ;

—, Dehousse, R., Jacquot, S., « The "Governance Turn" Revisited », in Dehousse, R. (dir.), *The « Community Method », Obstinate or Obsolete ?*, Londres, Palgrave, coll. Palgrave Studies in European Union Politics, 2011, p. 187-198;

Boutayeb, C., Rodrigues, S., « Le droit de l'Union européenne selon Philippe Manin ou la victoire d'une modernité », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 7-30 ;

Brenner, P., « La politique de sécurité européenne : quelle évaluation ? », in Pauliat, H., *La sécurité intérieure en Europe : entre protection des citoyens et frénésie sécuritaire ?*, Limoges, Presses universitaires de Limoges et du Limousin, coll. Europa, 2010, p. 175-189 ;

Bribosia, H., « La répartition des compétences entre l'Union et les États membres », in Dony, M., Bribosia, E. (dir.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles,

Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. De l'Institut d'études européennes, 2005, p. 47-82 ;

Brodeur, J.-P., « « Le renseignement I. Concepts et distinctions préliminaires », in Cusson, M., Dupont, B., Lemieux, F. (dir.), *Traité de sécurité intérieure*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2007, p. 263-277 ;

Brouwer, E., « Data surveillance and border control in the EU : balancing efficiency and legal protection », in Balzacq, T., Carrera, S. (dir.), *Security versus freedom ? A challenge for Europe's future*, Ashgate, Adelscot, 2006, p. 137-154 ;

Bruggeman, W.,

—, « What are the options for improving democratic control of Europol and for providing it with adequate operational capabilities ? », in Baldaccini, A. et al. (dir.), *Controlling security*, Paris, L'Harmattan/ Centre d'Études sur les Conflits, coll. Cultures et conflits, 2008, p. 53-64 ;

—, « Integrating the Europol convention into the European treaties and its potential transpillarisation », in Baldaccini, A. et al. (dir.), *Controlling security*, Paris, L'Harmattan/ Centre d'Études sur les Conflits, coll. Cultures et conflits, 2008, p. 37-51 ;

Bruno, I., Jacquot, S., Mandin, L., « L'eupéanisation saisie par son instrumentation: benchmarking, gender mainstreaming et MOC... boîte à outils ou boîte de Pandore ? », in Palier, B., Surel, Y. et al., *L'Europe en action. L'eupéanisation dans une perspective comparée*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 2007, p. 193-247 ;

Bures, O., « Europol's counter-terrorism role: A chicken-egg dilemma », in Léonard, S., Kaunert, C. (dir.), *European security, terrorism and intelligence: tackling new security challenges in Europe*, Londres, Palgrave MacMillan, 2013, p. 65-93 ;

Burgorgue-Larsen, L.,

—, « Les résistances des Etats de droit », in Rideau, J. (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars*, Paris, LGDJ, 2000, p. 423-458 ;

—, « La coopération interinstitutionnelle. Approche comparative et tentative de systématisation », in Auvret,-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne, carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 2002, p. 13-28 ;

—, « L'identité constitutionnelle en question », in Burgorgue-Larsen, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, coll. Cahiers européens, n° 1, 2011, p. 156-168 ;

Cafaro, S., « La méthode ouverte de coordination, l'action communautaire et le rôle politique du Conseil européen », in Vandensanden, G. (dir.), *Mélanges Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 203-222 ;

Campana, A., « Que deviennent les problèmes dans un espace européen de production de politiques publiques ? », in Campana, A., Henry, H., Rowell, J. (dir.), *La construction des problèmes publics en Europe*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Sociologie politique européenne, 2007, p. 33-48;

Caniard, H., « L'agence Frontex », in Blumann, C. (dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2013, p. 91-110 ;

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.,
 —, « Sécurité et droits de l'Homme dans l'Union européenne », in Flaesh-Mougin, C. (dir.), *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2009, p. 135-162 ;
 —, « Le traité de Lisbonne et la différenciation dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », 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. 263-286 ;

Chopin, T., « Renseignement (théorie et histoire politique) », in Mbongo, P., Hervouët, F., Santulli, C. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 790-794 ;

Clergerie, J.-L., « Europol oui l'amorce d'une police fédérale européenne », in Collectif, *50 ans de droit communautaire, Mélanges Isaac*, tome 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 333-371 ;

Constantinesco, V., « Par la norme vers la puissance ? L'expérience de l'Union européenne », in Collectif, *Terres du droit. Mélanges Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, p. 15-29 ;

Constantinesco, V., « Le confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales. Convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ? », in Collectif, *L'Union européenne. Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 81-94;

Cornell, A. J., « EU police cooperation post-Lisbon », in Bergström, M., Cornell, A. J. (dir.), *European police and criminal co-operation*, Oxford, Hart Publishing, coll. Swedish Studies in European Law, n° 5, 2014, p. 147-161 ;

Coutron, L., « La revalorisation du juge », in Labayle, H. (dir.), *L'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Annuaire de droit européen, vol. 4, 2006, p. 143-175;

Craig, P.,

—, « The role of the European Parliament under the Lisbon Treaty », in Griller, S., Ziller, J. (dir.), *The Lisbon Treaty, EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Berlin, Springer, 2008, p. 109-134;

—, « Integration, democracy and legitimacy », in Craig, P., De Búrca, G. (dir.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 13-40 ;

—, « Institutions, power, and institutional balance », in Craig, P., De Búrca, G. (dir.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 41-84 ;

—, « La méthode ouverte de coordination », in Auby, J.-B., Dutheil De La Rochère, J. (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit administratif, 2^e éd., 2014, p. 371-400 ;

Cram, L., « In the shadow of hierarchy : governance as a tool of government », in Dehousse, R. (dir.), *The « Community Method », Obstinate or Obsolete ?*, Londres, Palgrave, coll. Palgrave Studies in European Union Politics, 2011, p. 151-165;

Cudennec, A., « "Sécurité" et protection des frontières extérieures : le rôle de l'agence Frontex », in Flaesh-Mougin, C. (dir.), *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2009, p. 321-333;

Cusson, M., « De l'action de sécurité », in Cusson, M., Dupont, B., Lemieux, F. (dir.), *Traité de sécurité intérieure*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2007, p. 43-57 ;

Dantinne, M., « Blanchiment de capitaux et crise économique et financière », in Blais, E., Perrin, B., *La lutte contre la criminalité économique : réponses interdisciplinaires à un défi global*, Paris/Genève, L'Harmattan/Schultess, 2010, p. 25-40

Dardenne, E., Weerts, L., « La communautarisation de la politique d'immigration : déterritorialisation ou permanence des territoires ? », in Magnette, P., Remacle, P. (dir.), *Le nouveau modèle européen*, Bruxelles, Presses de l'Institut d'études européennes, 2000, p. 31-43 ;

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, Bruxelles, Zürich, PIE-Peter Lang, coll. College of Europe Studies, n° 11, 2010, p. 113-144;

De Hert, P., « EU criminal law and fundamental rights », in Mitsilegas, V., Bergström, M., Konstantinides, T. (dir.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, p. 105-125 ;

De Kerchove, G.,

—, « Les progrès des groupes de travail du troisième pilier en matière de coopération judiciaire », in Den Boer, M. (dir.), *Schengen, Judicial Cooperation and Policy Coordination*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 1997, p. 101-115 ;

—, « Améliorations institutionnelles à apporter au titre VI du traité sur l'Union européenne afin d'accroître l'efficacité et la légitimité de l'action de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité intérieure », in De Kerchove, G., Weyembergh, A. (dir.), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen ?*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 19-39 ;

—, « La coopération policière et judiciaire pénale. De la coopération intergouvernementale à la méthode communautaire », in De Schutter, O., Nihoul, P. (dir.), *Une constitution pour l'Europe - Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 199-237 ;

—, « Quels progrès pour la sécurité ? », 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. 103-111 ;

—, De Biolley, S., « The EU counter-terrorism coordinator », in Monar, J. (dir.), *The institutional framework of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 233-244;

De La Rosa, S.,

« La transversalité de la solidarité dans les politiques matérielles de l'Union », in Boutayeb, C. (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne. Éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p. 165-190 ;

—, « Le processus décisionnel à l'épreuve du recours à la méthode ouverte de coordination à l'intégration européenne. Des fondements au bilan », in Blanquet, M. (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 127-153 ;

De Muncke, J., Lenoble, J., « Les mutations de l'art de gouverner », *in* De Schutter, O., Lebessis, N., Paterson, J. (dir.), *La gouvernance dans l'Union européenne*, Bruxelles, Commission européenne, coll. Les Cahiers de la cellule de prospective, 2001, p. 31-54 ;

De Schutter, O.,

—, Lebessis, N., Paterson, J., « La gouvernance dans l'Union européenne : présentation », *in* De Schutter, O., Lebessis, N., Paterson, J. (dir.), *La gouvernance dans l'Union européenne*, Bruxelles, Commission européenne, coll. Les Cahiers de la cellule de prospective, 2001, p. 19-30 ;

—, Tulkens, F., « Confiance mutuelle et droits de l'homme, la Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne », *in* Collectif, *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme : liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthémis, 2010, p. 947-968 ;

De Weireld, P., Pyl, G., « Le nouveau traité Benelux sur la coopération policière transfrontalière », *Vigiles*, n° 2, 2005, p. 36-48 ;

De Witte, B., « The pillar structure and the nature of the European Union: Greek temple or French gothic cathedral ? », *in* Heukels, T., Blokker, N., Brus, M. (dir.), *The European Union after Amsterdam. A legal analysis*, La Haye, Kluwer law international, 1998, p. 51-68 ;

De Zwaan, J. W., Vrouenraets, M., « The future of the third pillar: An evaluation of the treaty of Amsterdam? », *in* Heukels, T., Blokker, N., Brus, M. (dir.), *The European Union after Amsterdam. A legal analysis*, La Haye, Kluwer law international, 1998, p. 203-214 ;

Dehousse, R.,

—, « La méthode communautaire a-t-elle encore un avenir ? », *in* Vandersanden, G. (dir.), *Mélanges Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 95-107 ;

—, « La méthode ouverte de coordination. Quand l'instrument tient lieu de politique », *in* Lascoumes, P., Le Galès, P. (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2004, p. 331-356 ;

—, « Des politiques atypiques », *in* Dehousse, R. (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 429-433 ;

—, « La méthode communautaire », *in* Dehousse, R. (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 13-30 ;

—, Magnette, P., « L'évolution du système institutionnel », *in* Dehousse, R. (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 31-41 ;

—, « The "Community Method" at Sixty », in Dehousse, R. (dir.), *The « Community Method », Obsolete or Obsolete ?*, Londres, Palgrave, coll. Palgrave Studies in European Union Politics, 2011, p. 3-15;

—, « Conclusion : Obsolete or Obsolete ? », in Dehousse, R. (dir.), *The « Community Method », Obsolete or Obsolete ?*, Londres, Palgrave, coll. Palgrave Studies in European Union Politics, 2011, p. 199-226;

Delarue, J.-M., « La coopération policière et judiciaire pénale », in Pingel, I., (dir.), *De Rome à Lisbonne - Commentaire article par article*, Bâle/Paris/Bruxelles, Helbing Lichtenhahn/Dalloz/Bruylant, 2^e éd., 2010, p. 127-212 ;

Delmas-Marty, M., « Sécurité, je lis ton nom... de la peur-exclusion à la peur solidarité », in Collectif, *Politique(s) criminelle(s), Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Paris, Dalloz, 2014, p. 163-175 ;

Delpérée, F. « Conclusions générale », in Delpérée, F. (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Paris/Bruxelles, LDGJ/Bruylant, 2002, p. 395-442 ;

Delsol ; C., « Les fondements anthropologiques de la subsidiarité », in Guillemaind, B. (dir.), *La subsidiarité. Un grand dessein pour la France et l'Europe*, Versailles, Les Éditions de Paris, coll. Les Cahiers de l'As de trèfle, 2005, p. 23-29 ;

Delvaux, A.-M., « L'entraide policière », in Pauly, A. (dir.), *Les accords de Schengen : Abolition des frontières intérieures ou menaces pour les libertés publiques ?*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1993, p. 7-18 ;

Den Boer, M., « Intelligence exchange and the control of organised crime : from Europeanisation via centralisation to dehydration ? », in Anderson, M., Apap, J. (dir.), *Police and Justice Co-operation and the new European Borders*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 151-161;

Den Boer, M.,

—, « Toward a governance model of police cooperation in Europe: The twist between networks and bureaucraties », in Lemieux, F. (dir.), *International police cooperation. Emerging issues, theory and practice*, Cullompton, Willan Publishing, 2010, p. 42-61;

—, Doelle, P., « Converge ou not to converge... That's the question : A comparative analysis of Europeanisation trends in criminal justice organisation », in Den Boer, M. (dir.), *Organised crime. A catalyst in the Europeanisation of national police and prosecution agencies ?*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 2002, p. 1-62 ;

Denizeau, C., « Les moyens de la persuasion et de la coopération : les réseaux d'autorité », in Azoulai, L., Burgorgue-Larsen, L. (dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2006, p. 211-240 ;

Denizeau, C., « L'instrumentalisation de la puissance publique par le droit communautaire », in Rimbault, P. (dir.), *La puissance publique à l'heure européenne*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2006, p. 69-97 ;

Diederich, F., « La coopération policière », in Pauly, A. (dir.), *Schengen en panne*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1994, p. 69-88;

Dittrich, M., « Radicalisation and recruitment: The EU response », in Spence, D. (dir.), *The European Union and terrorism*, Londres, John Harper Publishing, 2008, p. 54-70;

Dony, M., « Le nouveau cadre normatif », 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. 29-59 ;

Drogot, D., Van Waeyenberge, A., « L'Union européenne, laboratoire global », in Chérot, J.-Y., Frydman, B. (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, coll. Penser le droit, 2013, p. 251-273 ;

Dubos, O.,

—, « L'Union européenne : sphynx ou énigme ? », in Collectif, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Mélanges Jean Claude Gautron*, Paris, LGDJ, 2004, p. 29-56 ;

—, « L'Union européenne est-elle une puissance publique ? », in Rimbault, P., *La puissance publique à l'heure européenne*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2006, p. 53-68 ;

—, « Où en est le droit pénal de l'Union européenne à la recherche de l'espace judiciaire européen ? », in Fabreau, B. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, coll. IDHE, 2010, p. 61-80 ;

Duhen, W., « Surveillance policière des réseaux et libertés fondamentales », in Mouron, P., Piccio, C. (dir.), *L'ordre public numérique. Libertés, propriétés, identités*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, coll. Inter-normes, 2015, p. 29-46 ;

Dunn Cavelty, M., Suter, M., « The art of CIIP strategy : Taking stock of content and process », in Lopez, J. (dir.), *Critical Infrastructure Protection*, Berlin, Springer, 2013, p. 15-38;

Eckes, C.,

—, « The legal framework of European Union's counter-terrorist policies: full of good intentions? », in Eckes, C., Konstadinides, T. (dir.), *Crime within the Area of freedom, security and justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 127-158;

—, Konstadinides, T., « Crime within the AFSJ: Introduction », in Eckes, C., Konstadinides, T. (dir.), *Crime within the Area of freedom, security and justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 1-9; 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. 227-260 ; Eeckhout, P., « The European Court of Justice and the "Area of Freedom, Security and Justice": Challenges and Problems », in O'Keefe, D., Bavasso, A. (dir.), *Judicial review in European Union Law. Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, La Haye, Kluwer, 2000, p. 153-166;

Elsen, C.,

—, « Les structures administratives de Schengen », in Pauly, A. (dir.), *Les accords de Schengen : Abolition des frontières intérieures ou menaces pour les libertés publiques ?*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1993, p. 19-26 ;

—, « Les mécanismes institutionnels : Trevi, Schengen, Dublin, Maastricht », in Pauly, A. (dir.), *Schengen en panne*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1994, p. 43-53;

Esterle, A., « National and European information security policies », in Esterle, A., Ranck, H., Schmitt, B. (dir.), *Information security. A new challenge for the EU*, Paris, Institut d'études de sécurité (ISS), Chaillot Papers, n° 76, mars 2005, p. 31-55 ;

Farsédakis, J., « Nouvelles technologies, crime et droits de l'Homme », in Yotopoulos-Marangopoulos, A. (dir.), *Droits de l'homme et politique anticriminelle*, Athènes/Bruxelles, Sakkoulas Publishers, Bruylant, 2007, p. 53-68 ;

Fernandez-Maublanc, L.-V. « L'évolution contrastée des compétences retenues par les États membres », in Collectif, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Mélanges Jean Claude Gautron*, Paris, LGDJ, 2004, p. 312-332 ;

Fichera, M., « Organised crime: Developments and challenges for an enlarged European Union », in Eckes, C., Konstadinides, T. (dir.), *Crime within the Area of freedom, security and justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 159-191;

Fijnaut, C.,

—, « Police co-operation and the area of freedom, security and justice », in Walker, N. (dir.), *Europe's area of freedom, security and justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 241-282;

—, « Controlling organised crime and terrorism in the European Union », in Bassiouni, C., Militello, V., Satzger, H. (dir.), *European cooperation in penal matters: Issues and perspectives*, Milan, CEDAM – Casa Editrice, 2008, p. 241–282;

—, Spapens, T., « The Meuse-Rhine Euroregion : A laboratory for police and judicial cooperation in the European Union », in Lemieux, F. (dir.), *International police cooperation. Emerging issues, theory and practice*, Cullompton, Willan Publishing, 2010, p. 101-125;

—, « Revolution or evolution through the Treaty of Lisbon: police cooperation in Europe in a broader historical context », in Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 25-48;

Fischbach, M., « La politique de Schengen », in Pauly, A. (dir.), *Les accords de Schengen : Abolition des frontières intérieures ou menaces pour les libertés publiques ?*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1993, p. 1-6 ;

Frydman, B., « L'Union européenne, laboratoire global », in Chérot, J.-Y., Frydman, B. (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, coll. Penser le droit, 2013, p. 19-48 ;

Garrido, L., « Le droit à la sûreté: un droit en danger », in Garrido, L. (dir.), *Le droit à la sûreté. État des lieux, état du droit*, Paris, Cujas, 2012, p. 5-16;

Gautier, M., « La prise de décision dans le troisième pilier », in Blanquet, M. (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 177-201 ;

Gautier, Y., « La compétence communautaire exclusive », in Collectif, *50 ans de droit communautaire, Mélanges Isaac*, tome 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 165-210 ;

Gautron, J.-C.,

—, « Présentation théorique des politiques communautaires », in Lasok, D., Soldatos, P. (dir.), *Les Communautés européennes en fonctionnement*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 217-244;

—, « Le droit de l'Union connaît-il le phénomène des cycles ? », in Collectif, *Chemins d'Europe. Mélanges Jacqué*, Paris, Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 305-317 ;

Genson, R., « Schengen et coopération policière – perspectives », 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. 147-152 ;

Genson, R., « How far do the new EU counter-terrorism offences facilitate police cooperation ? », 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. 219-223;

Georgopoulos, T., « Doctrine de séparation des pouvoirs et intégration européenne », in Blanquet, M. (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 3-30 ;

Gerspacher, N., Pujas, V., « International police organizations : the missing link to effective cooperation », in Lemieux, F. (dir.), *International police cooperation. Emerging issues, theory and practice*, Cullompton, Willan Publishing, 2010, p. 241-259;

Geslot, C., « L'exercice en commun des compétences du point de vue de l'État », in Monjal, P.-Y., Neframi, E. (dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2009, p. 121-151 ;

Gill, P., « Les nouveaux développements des réseaux de sécurité et de renseignement », in Bigo, D., Bonelli, L., Deltombe, T. (dir.), *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve du terrorisme*, Paris, La Découverte, coll. Cahiers libres, 2008, p. 104-117 ;

Gless, S.,
—, « What Kind of Judicial Control Do the New Protagonists Need ? The Accountability of the European Police Office (Europol) », in Weyembergh, A., De Kerchove, G. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 31-46 ;
—, « Police and judicial cooperation between the European Union Member States. Results and prospects », in Fijnaut, C., Ouwerkerk, J. (dir.), *The future of police and judicial cooperation in the European Union*, Leiden/Boston, Martinus Hijhoff Publishers, 2010, p. 25-48;

Goetschy, J., « L'apport de la méthode ouverte de coordination à l'intégration européenne. Des fondements au bilan », in Magnette, P. (dir.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Presses de l'Institut d'études européennes, 2004, p. 141-166 ;

Gretschmann, K., « The subsidiarity principle : Who is to do what in an integrated Europe ? », in Collectif, *Subsidiarity – Guiding principle for future EC policy responsibility ?*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1997, p. 45-61;

Grevi, G., « La stratégie européenne de sécurité : un état des lieux », in Chopin, T., Foucher, M. (dir.), *L'état de l'Union: Rapport Schuman 2009 sur l'Europe*, Paris, Éditions Lignes de Repères, 2009, p. 92-93

Grewe, C., Rideau, J., « L'identité constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne : *flash back* sur le *coming out* d'un concept ambigu », in Collectif, *Chemins d'Europe. Mélanges Jacqué*, Paris, Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 319-345 ;

Grüschinske, M., Hirschmann, N., Füger, L., « Effective cross-border knowledge sharing between police forces – the German-Polish Police and Customs Cooperation Centre (CPCC) », in Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 177-188;

Guild, E., « Sécurité et protection des données personnelles dans l'Union européenne », in Flaesh-Mougin, C. (dir.), *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2009, p. 153-162 ;

Guillard, C., « La fragmentation de l'espace Schengen », in Jan, P., Mouzet, P., Tellier-cayrol, V. (dir.), in *Mélanges Rossetto*, Paris, LGDJ, coll. Les Mélanges, 2016, p. 177-188 ;

Guille, L., « Police and judicial cooperation in Europe: bilateral versus multilateral cooperation », in Lemieux, F. (dir.), *International police cooperation. Emerging issues, theory and practice*, Cullompton, Willan Publishing, 2010, p. 25-41;

Guimezanes, N., « La Convention Schengen : une présentation française », in Pauly, A. (dir.), *Schengen en panne*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1994, p. 42 ;

Hatzopoulos, V., « Casual but smart. The Court's new clothes in the Area of freedom, security and justice (AFSJ) after the Lisbon Treaty », in Monar, J. (dir.), *The institutional Dimension of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Zürich, PIE-Peter Lang, coll. College of Europe Studies, n° 11, 2010, p. 145-165;

Hellemons, A., « Cooperation among traffic police departments in the European Union », in Fijnaut, C., Ouwerkerk, J. (dir.), *The future of police and judicial cooperation in the European Union*, Leiden/Boston, Martinus Hijhoff Publishers, 2010, p. 103-108;

Hennette-Vauchez, S., « Les droits fondamentaux à Luxembourg. Droit et politique dans la détermination des contours de l'office du juge », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*. Mélanges Manin, Paris, Pedone, 2010, p. 775-794;

Herlin-Karnell, E., « Constitutional principles in the area of freedom, security and justice », in Acosta Arcarazo, D., Murphy, C. C. (dir.), *EU Security and Justice Law after Lisbon and Stockholm*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 38-53;

Hillebrand, C., « Guarding EU-wide counter-terrorism policing : The struggle for sound parliamentary scrutiny of Europol », in Léonard, S., Kaunert, C. (dir.), *European security, terrorism and intelligence: tackling new security challenges in Europe*, Londres, Palgrave MacMillan, 2013, p. 96 -120;

Hinajeros, H., « Law and order or internal security provisions in the Area of freedom, security and justice: before and after Lisbon », in Eckes, C., Konstadinides, T. (dir.), *Crime within the Area of freedom, security and justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 249-271;

Hirsch, G., « Le principe de subsidiarité dans une perspective comparatiste », in Delpérée, F. (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Paris/Bruxelles, LDGJ/Bruylant, 2002, p. 47-65 ;

Holzhacker, R.,

—, Luif, P., « Freedom, security and justice after Lisbon », in Holzhacker, R., Luif, P. (dir.), *Freedom, security and justice in the European Union*, New York, Springer, 2014, p. 1-11;

—, Luif, P., « Introduction : Freedom, security and justice after Lisbon », in Holzhacker, R., Luif, P. (dir.), *Freedom, security and justice in the European Union. Internal and external dimensions of increased cooperation after the Lisbon Treaty*, Berlin, Springer, 2014, p. 119-135 ;

Jacqué, J.-P.,

—, « La question de la base juridique dans le cadre de la justice et des affaires intérieures », in Weyembergh, A., De Kerchove, G. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 249-256;

—, « Guerre des méthodes dans l'Union ? », in Boutayeb, C. (dir.), *La constitution, l'Europe et le droit. Mélanges Masclet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 661-673 ;

—, « La Commission européenne après Lisbonne. Déclin ou changement de paradigme ? », in Collectif, *Europe(s), Droit(s) européen(s). Mélanges Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 241-266 ;

Jaschke, H.-G., « Police training and police studies in the Member States: towards higher standards by coordination ? », in Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 119-132;

Jouant, N., Julien-Laferrière, F., « L'éloignement des ressortissants de pays tiers », in Julien-Laferrière, F., Labayle, H., Edström, Ö (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 203-251 ;

Jourdain, P., « Existe-t-il un droit subjectif à la sécurité ? », in Nicod, M. (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ? (actes du colloque des 19 et 20 octobre 2006)*, Paris/Toulouse, LGDJ/Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2008, p. 77-83;

Kapteyn, P. J. G., « The Court of justice after Amsterdam: Taking stock », in Heukels, T., Blokker, N., Brus, M. (dir.), *The European Union after Amsterdam. A legal analysis*, La Haye, Kluwer law international, 1998, p. 139-151;

Kauff-Gazin, F.,

—, « Heurs et malheurs de la politique européenne d’asile et d’immigration », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 2 ;

—, « 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 face à l’impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. Centre d’études internationales et européennes, 2009, p. 291-307 ;

—, « Les fichiers dans le cadre de la coopération policière européenne », in Plessix, B., Deffains, N. (dir.), *Fichiers informatiques et sécurité publique*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2013 p. 223-241 ;

Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P.,

—, « European homeland strategy – A European strategy in the making ? - Introduction », in Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P. (dir.), *European homeland strategy. A European strategy in the making ?*, New York, Routledge, coll. Contemporary security studies, 2012, p. 1-14;

—, « European homeland security after Lisbon and Stockholm », in Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P. (dir.), *European homeland strategy. A European strategy in the making ?*, New York, Routledge, coll. Contemporary security studies, 2012, p. 165-175;

Kietz, D., « Policy making in policing and criminal justice under Lisbon rules : more democratic, more complex, and more conflict prone », in Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 49-64;

Konstadinides, T., « Mass surveillance and data protection in EU law – The data retention directive saga », in Bergström, M., Cornell, A. J. (dir.), *European police and criminal co-operation*, Oxford, Hart Publishing, coll. Swedish Studies in European Law, n° 5, 2014, p. 69-84;

Kovar, R.,

—, « L’effectivité interne du droit communautaire », in Collectif, *La Communauté et ses États membres. Rapport du colloque de l’Institut d’Études Juridiques Européen*, La Haye, Nijhoff, coll. De la faculté de droit de l’Université de Liège, 1973, p. 201-233 ;

—, « 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. 35-137 ;

Labouz, M.-F., « Le nouvel accord sur les données de passagers aériens (PNR) entre l'Union européenne et les États-Unis », in Saulnier-Cassia, E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris, LDGJ, 2014, p. 265-275;

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. De l'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 ;

—, « 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 ;

—, « The institutional framework », in Mitsilegas, V., Bergström, M., Konstadinides, T. (dir.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, p. 29-48 ;

Lafarge, F., « L'accès des services répressifs des Etats membres et d'Europol à Eurodac », in Collectif, *Europe(s), Droit(s) européen(s). Mélanges Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 327-340 ;

Lambert Abdelgawad, E., « Subsidiarité », in Lambert Abdelgawad, E., Michel, H. (dir.), *Dictionnaire des acteurs de l'Europe*, Bruxelles, Larcier, coll. Dictionnaires Larcier, 2015, p. 366-368 ;

Lavenex, S., « Justice and home affairs. Communautarization with hesitation », in Wallace, H., Pollack, M. A., Young, A. R. (dir.), *Policy-making in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 6^e éd., 2010, p. 457-477 ;

Le Floch, G., « L'influence des jurisprudences Kadi sur le régime des sanctions instaurée par la résolution 1267 (1999) », in Saulnier-Cassia, E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris, LDGJ, 2014, p. 299-317 ;

Le Gal, S., « Aux origines de la sûreté », in Garrido, L. (dir.), *Le droit à la sûreté. État des lieux, état du droit*, Paris, Cujas, 2012, p. 19-42 ;

Leman-Langois, S.,
—, « Le terrorisme et la lutte contre le terrorisme », in Cusson, M., Dupont, B.,
—, Lemieux, F., « « Renseignement de sécurité et renseignement criminel », in Cusson, M., Dupont, B., Lemieux, F. (dir.), *Traité de sécurité intérieure*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2007, p. 335-352 ;

Lemieux, F. (dir.),
—, *Traité de sécurité intérieure*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2007, p. 199-222 ;
—, « Vers un renseignement criminel de qualité », in Cusson, M., Dupont, B., Lemieux, F. (dir.), *Traité de sécurité intérieure*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2007, p. 290-299 ;
—, « The nature and structure of international police cooperation: an introduction », in Lemieux, F. (dir.), *International police cooperation. Emerging issues, theory and practice*, Cullompton, Willan Publishing, 2010, p. 1-22 ;

Lenaerts, K.,
—, Jadoul, L., « Quelle contribution de la Cour de justice au développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in Weyembergh, A., De Kerchove, G. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 199-222 ;

—, « L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres », in Collectif, *Chemins d'Europe. Mélanges Jacqué*, Paris, Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 421-442 ;

—, Gutiérrez-Fons, J. A., « The European Court of Justice and fundamental rights in the field of criminal law », in Mitsilegas, V., Bergström, M., Konstadinides, T. (dir.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, p. 7-28 ;

Léonard, S., Kaunert, C. (dir.), *European security, terrorism and intelligence: tackling new security challenges in Europe*, Londres, Palgrave MacMillan, 2013, p. 1-14 ;

Leurquin- De Visscher, F., « Existe-t-il un principe de subsidiarité ? », in Delpérée, F. (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Paris/Bruxelles, LDGJ/Bruylant, 2002, p. 21-45 ;

Leus, K., « Le principe de subsidiarité fonctionnelle », in Delpérée, F. (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Paris/Bruxelles, LDGJ/Bruylant, 2002, p. 451-454 ;

Levade, A., « Identité constitutionnelle et exigence existentielle. Comment concilier l'inconciliable », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 109-128 ;

Levits, E., « L'identité nationale des États membres selon l'article 4, § 2, du TUE, en tant qu'élément de la structure constitutionnelle de l'Union européenne », in Collectif, *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015). Liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 387-399 ;

Lewis, R., Spence, D., « The Commission's role in freedom, security and justice », in Monar, J. (dir.), *The institutional framework of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 83-111 ;

Loljeeh, R., « La réversibilité de l'intégration européenne », in Collectif, *Réalisations et défis de l'Union européenne. Mélanges Soldatos*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 329-346 ;

Louis, J.-V., « Un gouvernement pour la Communauté européenne », in Collectif, *Présence du droit public et des droits de l'Homme. Mélanges Velu*, Bruxelles, Bruylant, tome 1, coll. De l'ULB, 1992, p. 177-191 ;

MacKenzie, A.,

—, « The external dimension of European homeland security », in Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P. (dir.), *European homeland strategy. A European strategy in the making ?*, New York, Routledge, coll. Contemporary security studies, 2012, p. 95-110 ;

—, Zwolski, K., « European security, terrorism and intelligence: Assessing the path of development », in Léonard, S., Kaunert, C. (dir.), *European security, terrorism and*

intelligence: tackling new security challenges in Europe, Londres, Palgrave MacMillan, 2013, p. 229-243;

Manacorda, S., « La riposte pénale contre la criminalité organisée dans le droit de l'Union européenne », in Manacorda, S. (dir.), *L'infraction d'organisation criminelle en Europe*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Presses universitaires de Poitiers, 2002, p. 231-303 ;

Magnette, P.,

—, « L'intégration par la coopération. Un nouveau modèle de construction européenne ? », in Magnette, P., Remacle, E. (dir.), *Un nouveau modèle européen*, vol. 1 : Institutions et gouvernance, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, coll. Institut d'Études européennes, 2000, p. 25-29 ;

—, Remacle, E., « La grande transformation de l'Europe », in Magnette, P., Remacle, P. (dir.), *Le nouveau modèle européen*, Bruxelles, Presses de l'Institut d'études européennes, 2000, p. 7-23 ;

—, « Les deux logiques de la convention : intergouvernementalisme vs. mimétisme constitutionnel », in Beaud, O., Lechevalier, A., Pernice, I., Strudel, S. (dir.), *L'Europe en voie de constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 183-200 ;

Manin, P.,

—, « La "méthode communautaire" : changement et permanence », in Collectif, *50 ans de droit communautaire, Mélanges Isaac*, tome 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 213-237 ;

—, « La place de la diversité dans les traités sur l'Union européenne », in Collectif, *La France, l'Europe et le Monde. Mélanges Charpentier*, Paris, Pedone, 2008, p. 396-408 ;

Marie, C., « La coopération policière dans l'Union européenne et l'extension des pouvoirs d'Europol », in Labayle, H. (dir.), *L'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Annuaire de droit européen, vol. 4, 2006, p. 1039-1050 ;

Martin, J.-C., « Le renforcement des synergies entre sécurités intérieure et extérieure », in Auvret-Finck, J. (dir.), *Vers une relance de la politique de sécurité et de défense commune ?*, Bruxelles, Larcier, coll. Europe(s), 2014, p. 239-258 ;

Mayer, F., « L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe », in Burgorgue-Larsen, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, coll. Cahiers européens, n° 1, 2011, p. 63-88 ;

Mbongo, P.,

—, « La "sécurité" : brève histoire française d'un camaïeu », in Latour, X., Mbongo, P. (dir.), *Sécurité, libertés et légistique : Autour du Code de la sécurité intérieure*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2012, p. 13-23;

—, « Introduction ; "Police", "sécurité" et "État de droit" », in Mbongo, P. (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, Paris, LGDJ, 2015, p. 1-10 ;

Medina Ortega, M., « "Soft law" et principes démocratiques », in Péraldi Leneuf, F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2012, p. 191-204 ;

Mégie, A., Ravinet, P., « Coopération intergouvernementale et processus d'eupéanisation : la construction des espaces européens de la justice et de l'enseignement supérieur », in Palier, B., Surel, Y. et al., *L'Europe en action. L'eupéanisation dans une perspective comparée*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 2007, p. 87-141 ;

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. 107-144 ;

Mény, Y., « Politiques publiques en Europe : une nouvelle division du travail », in Mény, Y., Muller, P., Quermonne, J.-L. (dir.), *Politiques publiques en Europe*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 1995, p. 335-342 ;

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. 282-310 ;

—, « 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, p. 153-178 ;

—, « La difficile formalisation des compétences. L'exemple des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 491-509 ;

—, « La coopération policière et le droit de poursuite », in Blumann, C. (dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2013, p. 55-74 ;

- Mifsud Bonnici, J. P., « Redefining the relationship between security, data retention and human rights », in Holz hacker, R., Luif, P. (dir.), *Freedom, security and justice in the European Union*, New York, Springer, 2014, p. 1-11;
- Mitsilegas, V.,
- , « Police co-operation: What are the main obstacles to police co-operation in the EU ? », in Baldaccini, A. et al. (dir.), *Controlling security*, Paris, L'Harmattan/ Centre d'Études sur les Conflits, coll. Cultures et conflits, 2008, p. 7-19 ;
- , « The coherence of the adopted measures during the last years, by the EU with regard to organized crime, namely the fight against human trafficking and the UN Convention on organized crime – the Palermo Convention and its 3 protocols », in Baldaccini, A. et al. (dir.), *Controlling security*, Paris, L'Harmattan/ Centre d'Études sur les Conflits, coll. Cultures et conflits, 2008, p. 65-75 ;
- , « Border security in the European Union : Toward centralized surveillance and maximum control », in Baldaccini, A., Guild, E., Toner, A. (dir.), *Whose Freedom, Security and Justice?: EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford, Hart Publishing, 2007, p. 359-374;
- , « Coopération antiterroriste États-Unis/Union européenne : l'entente cordiale », in Bigo, D., Bonelli, L., Deltombe, T. (dir.), *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve du terrorisme*, Paris, La Découverte, coll. Cahiers libres, 2008, p. 118-130 ;
- , « EU criminal law competence after Lisbon : from securised to functional criminalisation », in Acosta Arcarazo, D., Murphy, C. C. (dir.), *EU Security and Justice Law after Lisbon and Stockholm*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 110-127 ;
- Molinier, J., « La notion de "pouvoir public commun" et la nature des Communautés européennes », in Collectif, *50 ans de droit communautaire, Mélanges Isaac*, tome 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 191-210 ;
- Monar, J.,
- , « The problems of balance in EU Justice and home affairs and the impact of 11 september », in Anderson, M., Apap, J. (dir.), *Police and Justice Co-operation and the new European Borders*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 35-58;
- , « The European Union's role in the fight against international terrorism: An evaluation in the light of the response to 11 September 2001 », in Collectif, *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, vol. 1, 2003, p. 337-354;

—, « A new "Area of freedom, security and justice" for the enlarged EU ? The results of the European Convention », in Henderson, K. (dir.), *The area of freedom, security and justice in the enlarged Europe*, Londres, Palgrave MacMillan, 2004, p. 110-134;

—, « The EU's Outer Shield of free movement. Integrated external border management and the European border guard project », in Hanf, D., Muñoz, R. (dir.), *La libre circulation des personnes: États des lieux et perspectives*, coll. Cahiers du Collège d'Europe, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2007, p. 283-306 ;

—, « The institutional Framework of the AFSJ. Specific Challenges And dynamics of change », in Monar, J. (dir.), *The institutional Dimension of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Zürich, PIE-Peter Lang, coll. College of Europe Studies, n° 11, 2010, p. 21-49;

—, « The integration of police and judicial cooperation in criminal matters into EU external relations. Achievements and problems », in Fijnaut, C., Ouwerkerk, J. (dir.), *The future of police and judicial cooperation in the European Union*, Leiden/Boston, Martinus Hijhoff Publishers, 2010, p. 49-72;

—, « The institutional framework of the AFSJ. Specific challenges and dynamics of change », in *The institutional framework of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 21-49;

—, « The European Union s institutional balance of power after the Treaty of Lisbon », in Banús, E. (dir.), *L'Union Européenne après le Traité de Lisbonne: Visions de décideurs politiques, d'académiques et de journalistes*, Luxembourg, OPOCE, 2011, p. 60-89;

—, « Deviations from and Alternatives to Community Method in Justice and Home Affairs », in Dehousse, R. (dir.), *The « Community Method », Obstinate or Obsolete ?*, Londres, Palgrave, coll. Palgrave Studies in European Union Politics, 2011, p. 118-134;

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, p.7-31 ;

Montain-Domenach, J., « La sécurité intérieure à l'heure 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. 235-259 ;

Mouton, J.-D.,

—, « Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 145-154;

—, « Identité constitutionnelle et constitution européenne », in Collectif, *Europe(s), Droit(s) européen(s). Mélanges Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 413-423 ;

Muller, P., « Un espace européen des politiques publiques », in Mény, Y., Muller, P., Quermonne, J.-L. (dir.), *Politiques publiques en Europe*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 1995, p. 11-24 ;

Murphy, C., « Counter-terrorism law and policy : Operationalisation and normalisation of exceptional law after the "War on terror" », in Acosta Arcarazo, D., Murphy, C. C. (dir.), *EU Security and Justice Law after Lisbon and Stockholm*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 168-185 ;

Murschetz, V., « European police cooperation in the future legal framework of the European Union », in Fijnaut, C., Ouwerkerk, J. (dir.), *The future of police and judicial cooperation in the European Union*, Leiden/Boston, Martinus Hijhoff Publishers, 2010, p. 109-130 ;

Nabli, B.,

—, « L'identité constitutionnelle européenne de l'Etat de l'Union », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 155-171 ;

—, « Autorité publique et puissance publique », in Auby, J.-B. (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, Paris, Sciences Po, Chaire MADP, avril 2009, p. 236-253 ;

Nardin, P., « Union européenne et protection civile », in Flaesh-Mouglin, C. (dir.), *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, Bruxelles, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2009, p. 257-265 ;

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. 263-285 ;

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, p. 179-201 ;

—, « Exigence de cohérence et action extérieure de l'Union européenne », in Michel, V. (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2009, p. 49-79 ;

—, « Le contentieux de la base juridique sous l'angle de l'article 47 du traité sur l'Union européenne », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 891-906 ;

—, « Le contentieux de la base juridique sous l'angle de l'article 47 du traité sur l'Union européenne », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 891-906 ;

—, « La répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres en matière d'immigration irrégulière », in Dubin, L. (dir.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union Européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 35-63 ;

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, p. 43-65 ;

Niemeier, M., Wiegand, M.-A., « Europol and the architecture of internal security », in Monar, J. (dir.), *The institutional framework of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 169-193 ;

Nilsson, H., Siegl, J. « The Council in the area of freedom, security and justice », in Monar, J. (dir.), *The institutional framework of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 53-82 ;

Oberdorff, H.,

—, « L'Européanisation des politiques publiques : éléments pour une problématique », in Oberdorff, H. (dir.), *L'Européanisation des politiques publiques*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, coll. Europa, 2008, p. 5-30 ;

—, « L'européanisation du droit des États membres de l'Union européenne. Réflexions sur une énigme », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 711-722 ;

Occhipinti, J. D. « Availability by stealth ? EU information-sharing in transatlantic perspective », in Léonard, S., Kaunert, C. (dir.), *European security, terrorism and intelligence: tackling new security challenges in Europe*, Londres, Palgrave MacMillan, 2013, p. 143-183 ;

Palier, B., Surel Y., « Analyser l'européanisation des politiques publiques », in Palier, B., Surel, Y. (dir.), *L'Europe en action. L'européanisation dans une perspective comparée*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 2007, p. 13-85 ;

Pawlak, P., « Homeland security in the making. American and European patterns of transformation », in Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P. (dir.), *European homeland strategy*.

A European strategy in the making ?, New York, Routledge, coll. Contemporary security studies, 2012, p. 15-34;

Peers, S., « Eu Justice and home affairs law (non-civil) », in Craig, P., De Búrca, G. (dir.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 269-297 ;

Peers, S., « Justice and home affairs law since the Treaty of Lisbon : A fairy-tale ending ? », in Acosta Arca, D., Murphy, C. C. (dir.), *EU Security and Justice Law after Lisbon and Stockholm*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 17-37 ;

Perez, S., Thibaud, T., « Les instruments de lutte contre le terrorisme au sein de l'Union européenne », in Auvret-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 57-104 ;

Peters, A., Pagotto, I., « Soft Law as a New Mode of Governance », in Diedrichs, U., Reiners, W., Wessels, W. (dir.), *The dynamics of change in EU governance*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2011, p. 21-51 ;

Petit, I., « L'Union européenne vingt ans après : redressement ou déclin de la supranationalité institutionnelle-décisionnelle ? », in Collectif, *Réalisations et défis de l'Union européenne. Mélanges Soldatos*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 101-115 ;

Peyrou, S., « La protection des données personnelles face aux programmes PNR. Une illustration du difficile équilibre entre lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », in Collectif, *Long cours. Mélanges Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, p. 487-507 ;

Picavet, E., « Gouvernance et normes : entre l'autorité et la réflexivité », in Boccon-Gibod, Gabrielli, C. (dir.), *Normes, institutions et régulation publique*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 53-65 ;

Pingel, I.,
 —, « Les références à la Charte des droits fondamentaux dans le traité établissant une Union européenne », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 795-802;

—, « Le principe de disponibilité des informations dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in Collectif, *Le droit à la mesure de l'homme. Mélanges Léger*, Paris, Pedone, 2006, p. 257-266;

Platon, S., « Le juge européen des droits de l'Homme, gardien ultime ou premier droit à la sûreté ? », in Garrido, L. (dir.), *Le droit à la sûreté. État des lieux, état du droit*, Paris, Cujas, 2012, p. 153-164;

Quéméner, M., « Cybercriminalité : état des lieux et préconisations », in Cutajar, C. (dir.), *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2010, p. 59-74 ;

Raccah, A., « Le principe de subsidiarité à l'aune du traité de Lisbonne : bilan et perspectives d'une tentative de nationalisation de l'exercice des compétences », in Raccah, A. (dir.), *Le traité de Lisbonne. De nouvelles compétences pour l'Union européenne ?*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit, société, risques, 2012, p. 105-137 ;

Raccah, A., « Le traité de Lisbonne : de nouvelles compétences », in Raccah, A. (dir.), *Le traité de Lisbonne. De nouvelles compétences pour l'Union européenne ?*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit, société, risques, 2012, p. 27-46 ;

Rees, W., « Counter terrorism », in Sperling, J. (dir.), *Handbook of governance and security*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 452-469 ;

Rideau, J., « Quinze États membres en quête d'Union », in Rideau, J., (dir.), *Les États membres de l'Union européenne. Adaptations – mutations – résistances*, Paris, LGDJ, coll. CEDORE, 1997, p. 1-12 ;

Rigaux, A., « Derrière les rideaux de fumée du Traité de Lisbonne : le "Retour des Etats ?" », in Collectif, *La France, l'Europe et le Monde. Mélanges Charpentier*, Paris, Pedone, 2008, p. 447 et s. ;

Robert, C., « Managérialisation », in Lambert Abdelgawad, E., Michel, H. (dir.), *Dictionnaire des acteurs de l'Europe*, Bruxelles, Larcier, coll. Dictionnaires Larcier, 2015, p. 256-259 ;

Rodrigues, S., « La protection des intérêts financiers de l'Union européenne. De la responsabilité partagée à la coopération renforcée ? », in Collectif, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 511-522 ;

Rossetto, J., « À propos de la gestion globale et concertée des flux migratoires », in Berramdane, A., Rossetto, J. (dir.), *La politique européenne d'immigration*, Paris, Karthala, 2009, p. 61-73 ;

Rossi, L. S., « Le paradoxe du mode intergouvernemental. L'équilibre institutionnel dans le projet de traité-constitutionnel », in L. S. Rossi (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 117-144 ;

Rousseau, D., « L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne ? », in Burgorgue-Larsen, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, coll. Cahiers européens, n° 1, 2011, p. 89-100 ;

Salazar, L.,

—, « Réflexions sur le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l’instauration de la confiance mutuelle entre magistrats : le triangle nécessaire », in De Kerchove, G., Weyembergh, A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l’espace pénal européen*, Bruxelles, Presses de l’ULB, coll. Institut d’Études européennes, 2005, p. 157-162 ;

—, « Le rôle des nouveaux acteurs dans la définition d’une politique criminelle européenne », in Weyembergh, A., De Rossetto, J., « Le contrôle de l’immigration », in Blumann, C. (dir.), *Les frontières de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l’Union européenne, 2013, p. 111-129 ;

Saulnier-Cassia, E.,

—, « De la 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*, Paris, LDGJ, 2014, p. 1-15 ;

—, « La coordination de l’Union européenne pour la lutte contre le terrorisme : une mission pour un Coordinateur ? », in Saulnier-Cassia, E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l’Union européenne*, Paris, LDGJ, 2014, p. 89-102 ;

Schlanitz, E., « L’échange international d’informations de police dans le cadre des systèmes d’information d’Interpol et de Schengen », in Pauly, A. (dir.), *Les accords de Schengen : Abolition des frontières intérieures ou menaces pour les libertés publiques ?*, Maastricht, Institut européen d’Administration publique, 1993, p. 39-52 ;

Schneider, V., Hyner, D., « Security in Cyberspace », in Koenig-Archibougi, M., Zürn, M. (dir.), *New Modes of Governance in the Global System. Exploring Publicness, Delegation and Inclusiveness*, Londres, Palgrave MacMillan, 2005, p. 154-176;

Schroeder, U. C., « Strategic patchwork or comprehensive framework ? Upside down security strategy development in the European Union », in Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P. (dir.), *European homeland strategy. A European strategy in the making ?*, New York, Routledge, coll. Contemporary security studies, 2012, p. 35-56;

Schutter, O., « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », in De Kerchove, G., Weyembergh, A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l’espace pénal européen*, Bruxelles, Presses de l’ULB, coll. Institut d’Études européennes, 2005, p. 79-121 ;

Schütze, R., « Le domaine des compétences d’exécution », in Auby, J.-B., Dutheil De La Rochère, J. (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit administratif, 2^e éd., 2014, p. 69-86 ;

Sedjari, A., « La sécurité est-elle la première limite aux droits de l’homme ? », in Pauliat, H. (dir.), *La sécurité intérieure en Europe : entre protection des citoyens et frénésie*

sécuritaire ?, Limoges, Presses universitaires de *Limoges* et du Limousin, coll. Europa, 2010, p. 17-24;

Sieber, U., « La menace de la cybercriminalité », in Conseil de l'Europe, *Criminalité organisée en Europe. La menace de la cybercriminalité*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2006, p. 87-228 ;

Siegl, J., « Internal security policy », in Heinelt, H., Knodt, M. (dir.), *Policies within the EU Multi-Level System*, Baden-Baden, Nomos, 2011, p. 349-369;

Simon, D., « État de droit et compétences de l'Union européenne », in Heuzé, V., Huet, J. (dir.), *Construction européenne et État de droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas Paris II, coll. Colloques, 2012, p. 21-35 ;

Skouris, V., « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne dans le perspective de l'adoption d'une constitution européenne », in Rossi, L. S. (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 231-245;

Soldatos, P.,

—, « Le régime juridique de l'admission dans l'Union européenne à la lumière du principe de solidarité », in Boutayeb, C. (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne. Éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p. 125-136 ;

—, « L'impact de la constitutionnalisation du Conseil européen sur l'équilibre de la gouvernance dans l'Union européenne : une décôte programmée de la Commission », in Collectif, *Mélanges Molinier*, Paris, LGDJ, 2012, p. 967-984 ;

Soulier, G.,

—, « Union européenne et dépérissement de l'État », in Duprat, G. (dir.), *L'Union européenne. Droit, politique et démocratie*, Presses universitaires de France, coll. Politique d'aujourd'hui, 1996, p. 218-314 ;

—, « Quand disparaît la Communauté reste le droit communautaire », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Mélanges Gautron*, Paris, Pedone, 2004, p. 513-528 ;

Spapens, T., « Police cooperation in the Dutch border areas », in Fijnaut, C., Ouwerkerk, J. (dir.), *The future of police and judicial cooperation in the European Union*, Leiden/Boston, Martinus Hijhoff Publishers, 2010, p. 73-102;

Spence, D., « International terrorism: The quest for a coherent EU response », in Spence, D. (dir.), *The European Union and terrorism*, Londres, John Harper Publishing, 2008, p. 1-29;

Sperling, J., « Governance and security in the twenty-first century », in Sperling, J. (dir.), *Handbook of governance and security*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 3-13;

Spielmann, D., « Postface », in De Kerchove, G., Weyembergh, A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Presses de l'ULB, coll. Institut d'Études européennes, 2005, p. 313-315 ;

Stone Sweet, A., « The European Court of Justice », in Craig, P., De Búrca, G. (dir.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 121-153 ;

Strąk, K., « Terrorism vs border controls », in Auvret-Finck, J. (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 267-280 ;

Svendsen, A. D. M., « On a "continuum with expansion" ? Intelligence cooperation in Europe in the early 21st century », in Léonard, S., Kaunert, C. (dir.), *European security, terrorism and intelligence: tackling new security challenges in Europe*, Londres, Palgrave MacMillan, 2013, p. 185-214;

Tange, C., « L'acteur policier entre structures formelles et informelles », in Weyembergh, A., De Kerchove, G. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 81-89 ;

Tekin, F., « Differentiated integration : ever more relevant for police cooperation after the Treaty of Lisbon ? », in Aden, H. (dir.), *Police cooperation in the European Union under the treaty of Lisbon*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 81-98;

Telò, M., « La gouvernance économique et sociale et la réforme des traités. La méthode ouverte de coordination », in Vandersanden, G. (dir.), *Mélanges Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 479-491 ;

Terpan, F., « La prise de décision dans la PESC : un mode de fonctionnement intergouvernemental controversé », in Blanquet, M. (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 157-176 ;

Tinière, R., « Confiance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Union européenne », in Collectif, *Mélanges Oberdorff*, Paris, LGDJ, 2015, p. 69-83 ;

Toader, C., « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne des droits fondamentaux », in Tinière, R., Vial, C. (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2015, p. 379-387 ;

Tournepiche, A.-M., « La gouvernance », in Auby, J.-B. (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, Paris, Sciences Po, Chaire MADP, avril 2009, p. 186-194 ;

Trauner, F., Luif, P., « The Prüm process: The effects of enhanced cooperation within Europe and with the United States in combating serious crime », in Holzacker, R., Luif, P. (dir.), *Freedom, security and justice in the European Union. Internal and external dimensions of increased cooperation after the Lisbon Treaty*, Berlin, Springer, 2014, p. 101-117 ;

Troper, M.,

—, « L'Europe politique et le concept de souveraineté », in Beaud, O., Lechevalier, A., Pernice, I., Strudel, S. (dir.), *L'Europe en voie de constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 117-137 ;

—, « Identité constitutionnelle », in B. Mathieu (dir.), *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2008, p. 123-131 ;

Tulkens, F., Callewaert, J. « La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux », in Dony, M., Bribosia, E. (dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, coll. Institut d'études européennes, 2002, p. 177-203 ;

Turpin, D., « Rapport de synthèse », in Garrido, L. (dir.), *Le droit à la sûreté. État des lieux, état du droit*, Paris, Cujas, 2012, p. 165-190;

Van Elsuwege, P., « The interface between the area of freedom, security and justice and the Common foreign and security policy of the European Union : Legal constraints to political objectives », in Holzacker, R., Luif, P. (dir.), *Freedom, security and justice in the European Union. Internal and external dimensions of increased cooperation after the Lisbon Treaty*, Berlin, Springer, 2014, p. 119-135 ;

Van Waeyenberge, A.,

—, « Les glissements du paradigme communautaire : Un marché libre ou efficace ? », in Snyder, F., Sonntag, A., Shen, W. (dir.), *La « main invisible ». Perspectives européennes et globales sur la régulation des marchés financiers et la gouvernance économique*, Bruxelles, Bruylant, coll. Travaux de droit international et européen, 2012, p. 367-393 ;

—, Drogot, D., « Le traité de Lisbonne et la réforme des institutions : une balance entre participation et efficacité », in Raccach, A. (dir.), *Le traité de Lisbonne. De nouvelles compétences pour l'Union européenne ?*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit, société, risques, 2012, p. 47-67 ;

Vandersanden, G.,

—, « Considérations sur le principe de subsidiarité », in Collectif, *Présence du droit public et des droits de l'Homme. Mélanges Velu*, Bruxelles, Bruylant, tome 1, coll. De l'ULB, 1992, p. 193-209 ;

- , « Mais où est la Cour de justice d'antan ? », in Magnette, P. (dir.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Presses de l'Institut d'études européennes, 2004, p. 237-245 ;
- , « La doctrine, une source de droit en mutation », in Picod, F. (dir.), *Doctrine et droit de l'Union européenne*, Paris, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2009, p. 129-133 ;
- Verdure, C.,
- , « L'europanisation et le droit », in Duez, D., Paye, O., Verdure, C. (dir.), *L'europanisation. Sciences humaines et nouveaux enjeux*, Bruxelles, Bruylant, coll. Idées d'Europe, 2014, p. 85-113 ;
- , « L'europanisation de la notion de déchet », in Duez, D., Paye, O., Verdure, C. (dir.), *L'europanisation. Sciences humaines et nouveaux enjeux*, Bruxelles, Bruylant, coll. Idées d'Europe, 2014, p. 149-171 ;
- Verrier, B., « Les enjeux du recours aux agences : quelques tensions problématiques », in Molinier, J. (dir.), *Les agences de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 37-48 ;
- Viala, A., « Le concept d'identité constitutionnelle : approche théorique », in Burgorgue-Larsen, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, coll. Cahiers européens, n° 1, 2011, p. 7-24 ;
- Walker, N.,
- , « The problem of trust in an enlarged area of freedom, security and justice: A conceptual analysis », in Anderson, M., Apap, J. (dir.), *Police and Justice Co-operation and the new European Borders*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 19-33;
- , « In search of the area of freedom, security and justice : A constitutional odyssey », in Walker, N. (dir.), *Europe's area of freedom, security and justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 3-37;
- Watin-Augouard, M., « La cybercriminalité, criminalité du XXI^e siècle », in Gohin, O., Pauvert, P. (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2014*, Aix-en-Provence, UPAM, 2015, p. 359-375;
- Weiler, J. H. H., « Le Sonderweg de l'Europe », in Dehousse R., (dir.), *Une constitution pour l'Europe ?*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Références inédites, 2002, p. 151-176 ;
- Wendling, C., « The development of European Union emergency and crisis management structures », in Kaunert, C., Léonard, S., Pawlak, P. (dir.), *European homeland strategy. A European strategy in the making ?*, New York, Routledge, coll. Contemporary security studies, 2012, p. 111-125;
- Weyembergh, A.,

- , « À la recherche d'un espace judiciaire pénal européen », in Magnette, P., Remacle, P. (dir.), *Le nouveau modèle européen*, Bruxelles, Presses de l'Institut d'études européennes, 2000, p. 15-29 ;
- , « L'impact du 11 septembre sur l'équilibre sécurité/liberté dans l'espace pénal européen », in Bribosia, E., Weyembergh, A. (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et Justice, 2002, p. 153-195 ;
- , « Le rapprochement des législations pénales au sein de l'Union européenne : les difficultés et les conséquences », in De Kerchove, G., Weyembergh, A. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Presses de l'Université libre de Bruxelles, 2002, p. 127-144 ;
- , Bribosia, E., « L'impact de la lutte contre le terrorisme sur les politiques d'asile et d'immigration de l'Union européenne », in Collectif, *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, vol. 1, 2003, p. 63-82;
- , « L'espace pénal européen entre coopération judiciaire et territoire pénal européen », in Magnette, P. (dir.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Presses de l'Institut d'études européennes, 2004, p. 247-262 ;
- , « L'espace pénal européen: état des lieux et perspectives », in Hanf, D., Muñoz, R. (dir.), *La libre circulation des personnes: États des lieux et perspectives*, coll. Cahiers du Collège d'Europe, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2007, p. 53-74;
- 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, 2007, p. 322-334 ;
- Zanders, P., « Schengen : les accords bilatéraux et multilatéraux dans le domaine de la coopération policière », in Den Boer, M. (dir.), *Schengen, judicial cooperation and policy coordination*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1997, p. 39-59 ;
- Ziller, J.,
- , « L'autorité administrative dans l'Union européenne », in Azoulai, L., Burgorgue-Larsen, L. (dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2006, p. 119-153 ;
- , « Bases juridiques et compétences en droit de l'Union européenne », in Collectif, *L'Union européenne. Union de droit, Union des droits. Mélanges Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 751-763 ;

Zwolski, K., « The European Union and international security: Developing a comprehensive approach », in Léonard, S., Kaunert, C. (dir.), *European security, terrorism and intelligence: tackling new security challenges in Europe*, Londres, Palgrave MacMillan, 2013, p. 17-39.

B. ARTICLES ET CHRONIQUES

- Aden, H., « Les effets au niveau national et régional de la coopération internationale des polices : un système spécifique de multi-level governance », *Cultures et Conflits*, n° 48, 2002, p. 15-32;
- Akroukh, M., « L'émergence d'un droit à la sécurité des personnes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue de droit public*, n° 1, 2015, p. 139-158 ;
- Alberti, J., « L'utilisation d'actes de *soft law* par les agences de l'Union européenne », *Revue de de l'Union européenne*, n° 575, février 2014, p. 161-169 ;
- Albors-Llorens, A., « Changes in the jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam », *Common Market Law Review*, vol. 35, n° 6, 1998, p. 1273–1294 ;
- Amici, V., « Europol et la nouvelle décision du Conseil : entre opportunités et contraintes », *Revue du droit de l'Union européenne*, vol. 1, 2010, p. 77-95 ;
- Amicelle, A.,
—, « Gestion différentielle des illégalismes économiques et financiers », *Champ pénal*, vol. 10, 2013. URL : <http://champpenal.revues.org/8403> ;
—, « Les programmes européens de gel des fonds "terroristes" : une mise en oeuvre sous tension », *Cahiers de la sécurité*, n° 25, septembre 2013, p. 28-38;
—, Favarel-Garrigues, G., « La lutte contre l'argent sale au prisme des libertés fondamentales : quelles mobilisations ? », in *Fichage et listing, quelles incidences pour les individus ?*, Paris, L'Harmattan/*Cultures et Conflits*, vol. 76, n° 4, 2009, p. 39-66 ;
- Ansell, C., Boin, A., Keller, A., « Managing transboundary crises: What role for the European Union? », *International Studies Review*, vol. 10, n° 1, mars 2008, p. 1-26 / *A Journal of Contingencies and Crisis Management*, vol. 18, n° 4, décembre 2010, p. 195–207;
- Argomaniz, J., « Before and after Lisbon : legal implementation as the "Achilles heel" in EU counter-terrorism », *European security*, vol. 19, n° 2, 2010, p. 297-316;
- Ashiagbor, D., « Soft harmonisation : The « open method of coordination » in the European Employment Strategy », *European Public Law*, 2004, vol. 10, n° 2, 2004, p. 305-332;
- Azoulai, L., « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de la jurisprudence », *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 44, n° 1, p. 29-45 ;

- Baldaccini, A., « Counter-terrorism and the EU Strategy fort border security: framing suspects with biometric documents and database », *European Journal of Migration and Law*, vol. 10, 2008, p. 31-49;
- Baron, C., « La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique », *Droit et société*, vol. 54, n° 2, 2003, p. 329-349 ;
- Barroche, J., « Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le traité de Maastricht jusqu'à nos jours », *Droit et société*, vol. 80, n° 1, 2012, p. 13-29 ;
- Basilien-Gainche, M.-L.,
 —, « Espace Schengen (Règlement (CE) n° 562/2006) : Le Code Frontières Schengen n'est pas soluble dans la comitologie », *Revue des Droits de l'Homme*. Article du 9 décembre 2012. URL : <http://revdh.org>
 —, « Une prohibition européenne claire de la surveillance électronique de masse », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 14 mai 2014. URL : <http://revdh.revues.org/>
- Bauman, Z., Bigo, D., Esteves, P., Guild, E., Jabri, V., Lyon, L., Walker, R.B.J., « After Snowden: Rethinking the Impact of Surveillance », *International Political Sociology*, vol. 8, n° 2, 2014, p. 121-144 ;
- Bellanova, R.,
 —, Duez, D., « Le citoyen face aux nouvelles pratiques sécuritaires de l'Union européenne : enjeux démocratiques d'une sécurité par les fichiers », *Espace populations sociétés*, n° 2012, 2013, p. 49-62 ;
 —, De Hert, P., « Protection des données personnelles et mesures de sécurité : vers une perspective transatlantique », *Culture et conflits*, vol. 74, été 2009, p. 63-80 ;
 —, De Hert, P., « Le cas S. et Marper et les données personnelles : l'horloge de la stigmatisation stoppée par un arrêt européen », in *Fichage et listing, quelles incidences pour les individus ?*, Paris, L'Harmattan/Cultures et Conflits, vol. 76, n° 4, 2009, p. 101-113 ;
- Benyon, J., « La coopération policière en Europe », *Cahiers de la sécurité intérieure*, novembre n° 1991-janvier 1992, p. 137-165 ;
- Berramdane, A., « Le traité de Lisbonne et le retour des États », *JCP/La semaine juridique*, n° 9-10, 27 février 2008, p. 23-28 ;
- Berrod, F., « L'utilisation de la *soft law* comme méthode de conception du droit européen de la concurrence », *Revue de l'Union européenne*, n° 588, 2015, p. 283-290 ;
- Bertrand, B., « Rapport introductif : les enjeux de la *soft law* dans l'Union européenne », *Revue de de l'Union européenne*, n° 575, février 2014, p. 73-84 ;

Bickerton, C. J., Hodson, D., Puetter, U., « The New Intergovernmentalism: European Integration in the Post-Maastricht Era », *Journal of Common Market Studies*, 2014, vol. 53, n° 4, 2015, p. 703–722 ;

Blanquet, M., « Compétences de l'Union – Architecture générale – Délimitation », *Jurisclasseur Europe*, 1^{er} janvier 2012, URL: www.lexisnexis.com

Block, L., « Europe's Emerging Counter-Terrorism Elite: The ATLAS Network », *Terrorism Monitor*, vol. 5, n° 5, 2007, p. 10-12 ;

Blumann, C.,

—, « Le traité de Lisbonne : une révision de trop ? », *Annuaire de droit européen*, vol. 4, 2006, p. 9-29;

—, « Traité modificatif : peut-être la sortie du tunnel », *La Semaine juridique*, n° 48, 28 novembre 2007, p. 15-19 ;

—, « Le système normatif de l'Union européenne vingt ans après le traité de Maastricht », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2012, p. 235-257 ;

Boin, A., Smith, D., « Terrorism and critical infrastructures : Implications for public-private crisis management », *Public money and management*, vol. 26, n° 5, novembre 2006, p. 295-304;

Borrás, S., Jacobsson, K., « The Open Method of coordination and the new governance patterns in the EU », *Journal of European Public Policy*, vol. 11, n° 2, avril 2004, p. 185–208;

Bosse-Platière, I., « La refonte institutionnelle », *Annuaire de droit européen*, vol. 4, 2006, p. 123-142 ;

Bossong, R., « The action plan on combating terrorism : A flawed instrument on EU security governance », *Journal of Common Market Studies*, vol. 46, n° 1, 2008, p. 27-48;

Bouveresse, A., « La portée normative de la *soft law* », *Revue de l'Union européenne*, n° 588, 2015, p. 283-290 ;

Bribosia, H.,

—, « Liberté, sécurité et justice : l'imbroglia d'un nouvel espace », *Revue du Marché de l'Union européenne*, n° 1, 1998, p. 27-53 ;

—, « 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. 25-64 ;

Brosset, E., « Flexible droit de l'Union européenne... en matière d'OGM », *Cahiers de droit européen*, vol. 51, n° 2-3, 2015, p. 651-681;

Brown, D., « The Stockholm solution ? Papering over the cracks within the area of freedom, security and justice », *European security*, vol. 20, n° 4, p. 481-503;

Brunessen, B., « Le principe d'équilibre institutionnel : la double inconsistance », *Europe*, n° 6, juin 2016, p. 5-11 ;

Chamon, M., « Le recours à la *soft law* comme moyen d'éluder les obstacles constitutionnels au développement des agences de l'UE », *Revue de de l'Union européenne*, n° 575, février 2014, p. 152-160 ;

Chétail, V., « Le Code communautaire relatif au franchissement des frontières : une nouvelle étape dans la consolidation de l'acquis Schengen », *Europe*, n° 8-9, août-septembre 2006, p. 4-8 ;

Chocquet, C., « Le système d'information Schengen : un double défi », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 418, mai 1998, p. 294-298 ;

Chopin, T., « Le renseignement européen, les coopérations bilatérales au secours d'une intégration introuvable ? », *Politique européenne*, vol. 48, n° 2, 2015, p. 28-50;

Colliot-Thélène, « La fin du monopole de la violence légitime ? », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 34, n° 1, 2003, p. 5-31 ;

Constantinesco, V., « Le processus de décision : vers une nouvelle gouvernance ? », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 51-54 ;

Coutts, S. D., « The Lisbon treaty and the area of freedom, security and justice as an area of legal integration », *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, vol. 7, 2011, p. 87-107;

Crespy, A., Ravinet, P., « Les avatars du néo-libéralisme dans la fabrique des politiques européennes », *Gouvernement et action publique*, vol. 2, n° 2, 2014, p. 9-29 ;

Cross, E. D., « Pre-emption of Member State law in the European Economic Community : A framework for analysis », *Common Market Law Review*, n° 29, 1992, p. 447-472;

Curtin, D., Pouw, J.F.M., « La coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures au sein de l'Union européenne : une nostalgie d'avant Maastricht ? », *Revue du Marché unique européen*, n° 3, 1995, p. 13-34 ;

De Hert, P., « Que penser de l'initiative législative sur les données "passagers" », *Journal de droit européen*, n° 218, avril 2015, p. 145 ;

De Kerchove, G.,

—, « L'action de l'Union européenne en matière de lutte antiterroriste », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 480, juillet-août 2004, p. 421-424 ;

—, « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union européenne », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, n° 3, juillet-septembre 2004, p. 553-569 ;

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. 101-122 ;

—, « La mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité confrontée aux exigences de la Communauté de droit. Réflexions sur l'arrêt Kadi », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2007-2008, p. 317-339 ;

De Maillard, C., « Sécurité et renseignement », *Le Débat*, vol. 178, n° 1, 2014, p. 75-84 ;

De Maupeou, S., « De la vulnérabilité à la crise des systèmes d'information », *Cahiers de la sécurité*, n° 6, octobre-décembre 2008, p. 122-125 ;

De Moor, A., Vermeulen, G., « Europol, quoi de neuf ? Une approche critique de la décision Europol », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 82, n° 1, 2011, p. 157-187 ;

De Witte, B., « Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales », *Droits*, n° 14, 1991, p. 87-96 ;

Deflem, M., « Europol and the policing of international terrorism : Counter-terrorism in a global perspective », *Justice Quarterly*, vol. 23, n° 3, septembre 2006, p. 336-359 ;

Delcourt, B., « Les procédures de décision prévues par les traités après Lisbonne : quelle lisibilité ? », *Revue de l'Union Européenne*, n° 549, 2011, p. 396-403 ;

Delvolvé, P., « Sécurité et sûreté », in *Les pièges de la sécurité*, *Revue française de droit administratif*, n° 6, novembre-décembre 2011, p. 1087-1092 ;

Den Boer, M.,

—, « Police cooperation in the TEU : Tiger in a Trojan Horse ? », *Common Market Law Review*, n° 2, 1995, p. 555-568 ;

—, M., Bruggman, W., « Shifting gear : Europol in the contemporary policing era », *Politique européenne*, vol. 23, n° 3, 2007, p. 77-91 ;

—, M., Hillebrand, C., Nölke, A., « Legitimacy under pressure: The European web of counter-terrorism networks », *Journal of Common Market Studies*, vol. 46, n° 1, 2008, p. 101-124 ;

Dero-Bugny, D., « La dilution de la méthode communautaire et la diversification des pratiques intergouvernementales », *Revue de l'OFCE*, vol. 134, n° 3, 2014, p. 65-74 ;

Dony, M., « Trente ans de montée en puissance du Parlement européen dans le processus législatif communautaire », *Petites affiches*, n° 116, 11 juin 2009, p. 47-50 ;

Douglas-Scott, S., « The Rule of Law in the European Union - putting the security into the EU's Area of Freedom Security and Justice », *European Union Law*, vol. 29, n° 2, 2004, p. 219-242 ;

Dubout, É., « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 83, n° 3, 2010, p. 451-482 ;

Dubos, O.,
—, « L'après-Lisbonne. Les moyens du changement : à la recherche des temps futurs », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 65-69 ;
—, « L'Empire de la Cour de justice sur le vocabulaire juridique européen: le combat de la chèvre contre le chou ou de l'art d'être mi-chèvre, mi-chou », *Petites Affiches*, n° 164-165, 15-18 août 2008, p. 11-13 ;

Dupont, B., « Les morphologies de la sécurité après le 11 septembre : Hiérarchies, marché et réseaux », *Criminologie*, vol. 38, n° 2, 2005, p. 123-155;

Eberlein, B., Kerwer, D., « New governance in the European Union: A theoretical perspective », *Journal of Common Market Studies*, vol. 42, n° 1, p. 121-142 ;

Ekengren, M.,
—, « New Security Challenges and the Need for New Forms of EU Co-operation - the Solidarity Clause and the Open Method of Coordination », *European Security*, vol. 15, n° 1, mars 2006, p. 89-111;
—, Groenleer, M., « European Union Crisis Management: Challenges for Research and Practice », *International Journal of Emergency Management*, vol. 3, n° 1, 2006, p. 83-90;

Emane Meyo, M., « La force normative "invisible" de la *soft law* para-législative de l'Union européenne en droit privé des contrats », *Revue de de l'Union européenne*, n° 575, février 2014, p. 94-100 ;

Fallon, M., Simon, A.-C., « Le renouvellement des politiques de l'Union européenne dans le traité de Lisbonne », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2007-2008, p. 243-264 ;

Feral, P.-A., « Le principe de subsidiarité : progrès ou statu quo après le traité d'Amsterdam ? », *Revue du Marché unique européen*, n° 1, 1998, p. 95-113 ;

Foegle, J.-P., « Chronique du droit "Post-Snowden" : La CJUE et la CEDH sonnent le glas de la surveillance de masse », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 30 mars 2016. URL : <http://revdh.revues.org/> ;

Foessel, M., « La sécurité : paradigme pour un monde désenchanté », *Esprit*, août-septembre, 2006, p. 194-207 ;

Fredriksson, M., Blomqvist, P., Winblad, U., « Conflict and Compliance in Swedish Health Care Governance: Soft Law in the "Shadow of Hierarchy" », *Scandinavian Political Studies*, vol. 35, n° 1, 2012, p. 48-70;

Gaudemet, Y., « La subsidiarité en Europe : un principe ambigu et discutable », *Futuribles*, n° 283, 2003, p. 5-14 ;

Gautier, M., « Les vingt ans de la convention d'application de l'accord de Schengen », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2012, p. 351-360 ;

Gautier, Y., « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *Revue française d'administration publique*, n° 129, 2009, p. 73-98 ;

Gautron, J.-C., « Le traité de Lisbonne ou le retour de la *realpolitik* », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2007-2008, p. 163-175 ;

Genson, R., Zanders, P., « Réflexions quant à l'amélioration de la coopération policière au sein de l'Union européenne », *Marché commun et de l'Union européenne*, n° 472, octobre-novembre 2003, p. 577-583 ;

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*, n° 525, février 2009, p. 83-87 ;

—, Zanders, P., « Le développement de la coopération policière européenne – quel avenir pour Europol ? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 504, janvier 2007, p. 5-13 ;

Gialdino, C. C., « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *Revue du marché unique européen*, n° 2, 1998, p. 89-124 ;

Gomez-Leal Pérez, M., « Le Parlement en tant que co-législateur : l'évolution de la pratique institutionnelle », *Revue des affaires européennes*, n° 1, 2012, p. 17-41 ;

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. 273-296 ;

Hanf, D., Baumé, T., « Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres ? Une analyse du projet d'articles du Présidium de la Convention », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2003, p. 135-156 ;

Hatzopoulos, V., « Why the Open Method of Coordination is bad for you : A letter to the EU », *European Law Journal*, vol. 13, n° 3, 2007, p. 309-342 ;

Iliopoulou, A., « La méthode ouverte de coordination : un nouveau mode de gouvernance dans l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, n° 4-5, 2006, p. 315-339 ;

Isaac, G., « Le "pilier communautaire" de l'Union européenne, un "pilier" pas comme les autres », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2001, p. 45-89 ;

Jacqué, J.-P.,

- , « Le rôle du droit dans l'intégration européenne », *Philosophie politique*, n° 1, 1991, p. 119-134 ;
- , « La complexité d'un traité simplifié. Le traité de Lisbonne et la coexistence de trois autres traités », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2007-2008, p. 177-184 ;
- , « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après Lisbonne », *L'Europe des Libertés*, *Revue d'actualité juridique*, n°26, 2008, p. 2-12 ;
- , « Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière », *Revue trimestrielle et de droit européen*, juillet-septembre 2008, p. 439-483 ;
- , « Les apparences et la réalité. Retour sur plusieurs années de négociations », *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 45, n° 4, octobre-décembre 2009, p. 637-642 ;
- , « Protection des données personnelles, Internet et conflits de droits devant la Cour de justice », *Revue trimestrielle de droit européen*, avril-juin 2014, p. 283-288 ;
- Kauff-Gazin, F., « L'arrêt Commission contre Espagne de la Cour de justice des Communautés européennes du 31 janvier 2006 : de l'importance grandissante du juge communautaire, rempart contre les dérives sécuritaires... », *L'Europe des libertés*, n° 20.
URL : <http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/>
- Kaunert, C., « The Area of Freedom, Security and Justice: The Construction of a "European Public Order" », *European Security*, vol. 14, n° 4, décembre 2005, p. 459-483 ;
- Kohler-Koch, B., Rittberger, B., « The "Governance Turn" in EU in EU Studies », *Journal of Common Market Studies*, vol. 44, n° 1, 2006, p. 27-49 ;
- Labouz, M.-F., « La renégociation des accords entre l'Union européenne et les États-Unis sur le transfert et le traitement des données personnelles numériques : le transport aérien des passagers (PNR) et la messagerie financière (SWIFT) », *The European Union Review*, vol. 16, n° 1, 2011, p. 45-69 ;
- Labayle, H.,
- , « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union européenne dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 42, n° 1, 2006, p. 1-46 ;
- , « Droits de l'Homme et sécurité intérieure de l'Union européenne, l'équation impossible », *Revue des affaires européennes*, n° 1, 2006, p. 93-109 ;
- , « Droits de l'Homme et sécurité intérieure : l'équation impossible », *Revue des Affaires européennes*, n° 1, 2006, p. 93-109 ;
- , « L'Espace de liberté, de sécurité et de justice : la nouvelle frontière ? », *Europe*, n° 8, 2008, p. 58-61 ;

- , « Vingt ans : l'âge de raison pour un espace de liberté ? », *Revue des affaires européennes*, n° 1, 2012, p. 99-112 ;
- , « La réaction de l'Union européenne aux attentats terroristes de janvier 2015. Faux-semblants et réelles interrogations », *La Semaine juridique*, n° 22, 1^{er} juin 2015, p. 1060-1068 ;
- Léonard, S., Kaunert, C., « Beyond EU counter-terrorism cooperation: European security, terrorism and intelligence », *in*
Levade, A.,
—, « Quelle identité constitutionnelle nationale préserver face à l'Union européenne », *in* *Annuaire de droit européenne*, vol. 2, 2004, p. 173-197 ;
- , « Le Conseil constitutionnel et l'Union européenne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, hors série - Colloque du Cinquantenaire, 3 novembre 2009. URL : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
- Louis, J.-V.,
—, « Le droit de retrait de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, n° 3-4, 2006, p. 293-314 ;
- , « L'Union européenne de crise en crise », *Cahiers de droit européen*, n° 2-3, 2015, p. 335-348 ;
- Luchaire, F., « La sûreté : droit de l'Homme ou sabre de M. Prudhomme ? », *Revue de droit public*, n° 3, 1989, p. 609-634 ;
- MacGinley, M., Parkes, R., « Rights vs effectiveness ? The autonomy thesis in EU internal security cooperation », *European security*, vol. 16, n° 3-4, septembre-décembre 2007, p. 245-266 ;
- Maguer, A.,
—, « La coopération policière transfrontalière, moteur de transformations dans l'appareil de sécurité français », *Cultures et Conflits*, n° 48, Paris, 2003, p. 33-56 ;
- , « La sécurité en frontière intérieure, tentations européennes et réflexes nationaux », *Politique européenne*, vol. 23, n° 3, 2007, p. 93-113 ;
- , « La coopération européenne en matière de lutte contre la criminalité organisée dans le contexte du traité d'Amsterdam », *Revue du Marché unique européen*, n° 3, 1997, p. 91-117 ;
- Mariatte, F., « La sécurité intérieure des États-Unis... ne relève pas des compétences externes des Communautés », *Europe*, n° 7, juillet 2006, p. 4-8 ;
- Martin, J.-C., « L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme », *Revue de droit public*, n° 2, 2015, p. 339-346 ;

- 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*, n° 600, 2016, p. 406-415 ;
- Mayeur-Carpentier, C., « La stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, n° 599, 2016, p. 324-330 ;
- Meerpoël, M., « La protection civile communautaire », *Revue de la Défense nationale et de la sécurité collective*, février 2009, p. 99-108 ;
- Mégie, A., « Le 11 septembre : élément accélérateur de la coopération judiciaire européenne ? Le cas du mandat d'arrêt européen », *Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 55, 1^{er} trimestre 2004, p. 91-120 ;
- McGinley, M., Parkes, R., « Rights vs effectiveness ? The autonomy thesis in EU internal security cooperation », *European security*, vol. 16, n° 3-4, septembre-décembre 2007, p. 245-266;
- Michel, V.,
 —, « 2004 : le défi de la répartition des compétences », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2003, p. 17-86 ;
 —, « Institutions et compétences. Que reste-t-il de la réforme ? », *Annuaire de droit européen*, vol. 4, 2006, p. 81-100 ;
 —, « Les compétences : les mots et les choses », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 43-46 ;
- Mitsilegas, V., « European criminal law and resistance to communautarisation after Lisbon », *New Journal of European Criminal Law*, vol. 1, n° 4, 2010, p. 458-480;
- Monar, J.,
 —, « Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation », *European Law Review*, vol. 23, 1998, p. 320-335;
 —, « The dynamics of justice and home affairs : laboratories, driving factors and costs », *Journal of common market studies*, vol. 39, n° 4, novembre 2001, p. 747-764;
 —, « Justice and Home Affairs in the EU Constitutional Treaty. What Added Value for the Area of Freedom, Security and Justice? », *European Constitutional Law Review*, vol. 1, n° 2, 2005, p. 226-246 ;
- Monar, J.,
 —, « Cooperation in the Justice and Home Affairs domain: Characteristics, constraints and progress », *European Integration*, vol. 28, n° 5, décembre 2006, p. 495-508;

- , « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : un défi pour l'Union européenne et les États membres », *Revue française d'administration publique*, n° 129, 2009, p. 13-34 ;
- , « The rejection of the EU-US SWIFT Interim agreement by the European Parliament: A historic vote and its implications », *European Foreign Affairs Review*, n° 15, 2010, p. 143-151;
- , « Justice and Home Affairs », *Journal of Common Market Studies*, vol. 49, 2011, p. 145-164;
- , « Justice and home affairs : The treaty of Maastricht as a decisive intergovernmental gate opener », *European Integration Review*, vol. 34, n° 7, novembre 2012, p. 717-734;
- Monjal, P.-Y.,
- , « Le droit dérivé de l'Union européenne en quête d'identité. À propos de la première décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 29 mai 2000 », *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 37, n° 2, avril-juin 2001, p. 335-370 ;
- , « La nature juridique de l'Union européenne : en attendant Godot (ou le droit institutionnel à la recherche de son objet », *Petites Affiches*, 12 mai 1995, n° 57, p. 16-20 ;
- Mörth, U., « Soft Law and New Modes of EU Governance - A Constitutional Problem? », *Law, State and Democracy in Multi-Level Governance, Stockholm Studies in Democratic Theory*, vol. 2, 2007, p. 36-45 ;
- Mouton, J.-D., « L'État-membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? », *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 556, mars 2012, p. 204-209 ;
- Müller-Wille, B., « The effect of international terrorism on EU intelligence co-operation », *Journal of Common Market Studies*, vol. 46, n° 1, 2008, p. 49-73;
- Nabli, B., « L'identité (constitutionnelle) nationale: limite à l'Union européenne ? », *Revue de l'Union européenne*, n° 556, mars 2012, p. 2010-215;
- Ngapa, T., « L'harmonisation des sanctions pénales dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux », *Revue de l'Union européenne*, n° 579, juin 2014, p. 370-375 ;
- Novak, S., « Le grand retour des États », *Pouvoirs*, n° 149, 2014, p. 19-27 ;
- Nunzi, A., « European police office ? Europol », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 77, n° 1, 2006, p. 285-292 ;
- Oana, S., Van Waeyenberge, A., « L'évolution du droit européen de la concurrence : défis et transformations de la méthode communautaire », *Cahiers de droit européen*, n° 2, 2013, p. 395-444 ;

- Oberdorff, H., « Ordre et désordre normatifs dans l'Union européenne », *Revue de droit public*, n° 1, 2006, p. 113-127 ;
- Obokata, T., « Key principles to combat transnational organized crime », *Common Market Law Review*, n° 48, 2011, p. 801-828;
- Papagianni, G., « Forging an external EU migration policy: From externalization of border management to a comprehensive policy ? », *European journal of migration and law*, vol. 15, 2013, p. 283-299;
- Payan, G., « Émergence d'une stratégie européenne en matière de formation judiciaire », *Revue trimestrielle de droit européen*, janvier-mars 2014, p. 39-71 ;
- Peers, S.,
- , « Legislative update : EU Immigration and asylum competence and decision-making in the treaty of Lisbon », *European Journal of Migration and Law*, vol. 10, 2008, p. 219-247;
- , « Mission accomplished? EU justice and home affairs law after the treaty of Lisbon », *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, p. 661-693;
- Perez, É., « Polices d'Europe », *Pouvoirs*, n° 102, 2002, p. 71-76 ;
- Pescatore, P.,
- , « Les droits de l'homme et l'intégration européenne », *Cahiers de droit européen*, 1968, p. 629-693 ;
- , « Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 26, n° 1, 1974, p. 5-19 ;
- , « L'Exécutif communautaire: justification du quadripartisme institué par les traits de Paris et de Rome », *Cahiers de droit européen*, n° 4, 1978, p. 387-406 ;
- Peyrou, S., « Droits fondamentaux versus diplomatie, ou le pot de terre contre le pot de fer : réflexions sur la conclusion de l'accord PNR entre les États-Unis et l'Union européenne », *Europe*, n° 7, juillet 2012, p. 5-9 ;
- Peyrou, S.,
- , « La Cour de justice, garante du droit "constitutionnel" à la protection des données à caractère personnel », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 1, 2015, p. 117-131;
- , « Anti-terrorism struggle versus the protection of personal data : a European point of view on some recent misunderstandings », *Journal of Policing Intelligence and Counter Terrorism*, vol. 10, n° 1, 2015, p. 48-63 ;
- , « Retour du balancier après le "tout sécuritaire" : le printemps annoncé de la protection des données à caractère personnel », *Revue des affaires européennes*, n° 4, 2015, p. 699-712 ;

Picheral, C., « La réforme sous tension de la "gouvernance Schengen" ou la libre circulation à l'épreuve », *Revue de l'Union européenne*, n° 565, février 2013, p. 95-101 ;

Picod, F., « Le traité de Lisbonne : une nouvelle chance pour l'Europe », *La Semaine juridique*, n° 52, 21 décembre 2009, p. 13-15 ;

Pieters, P., « Vers un nouveau concept de sécurité et de protection de l'infrastructure critique en Belgique », *Cahiers de la sécurité*, n° 13, juillet-septembre 2010, p. 105-109 ;

Platon, S., « Le respect de l'identité nationale des États membres : frein ou recomposition de la gouvernance ? », *Revue de l'Union européenne*, n° 556, mars 2012, p. 1-8 ;

Poillot-Peruzzetto, S., « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », *Petites affiches*, n° 199, 5 octobre 2004, p. 17-31 ;

Pollack, J., Slominski, P., « Experimentalist but not accountable governance ? The role of Frontex in managing EU's external borders », *West European Politics*, vol. 32, n° 5, août 2009, p. 904-924 ;

Portier, P., « Les trois âges de la sécurité », *Le Débat*, vol. 127, n° 5, 2003, p. 85-93 ;

Pouillet, Y., Peres Asinan, M. V., « Données des voyageurs aériens : le débat Europe-États-Unis », *Journal des tribunaux de droit européen*, vol. 12, 2004, p. 266-274 ;

Preuss-Laussinotte, S.,

—, « L'Union européenne et les technologies de sécurité », *Cultures et Conflits*, n° 64, 2006, p. 97-108 ;

—, « Bases de données personnelles et politiques de sécurité : une protection illusoire ? », *Cultures et Conflits*, n° 64, 2006, p. 77-95 ;

Queloz, N., « Les actions internationales contre la criminalité organisée : le cas de l'Europe », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, n° 4, octobre-décembre 1997, p. 765-788 ;

Quénemer, M., « Cybercriminalité : la recherche de profits », *Cahiers de la sécurité*, n° 6, octobre-décembre 2008, p. 140-145 ;

Quillet, N., Ducrocq, D., « Le traité de Prüm, relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 513, 2007, p. 660-664 ;

Rassafi-Guibal, H., « De quelques aspects des usages des instruments de *soft law* comme vecteur de normativité économique », *Revue de de l'Union européenne*, n° 575, février 2014, p. 85-93 ;

Reynaud, P., « Le concept de sécurité », *Cahiers français*, n° 360, janvier-février 2011, p. 3-8 ;

Rideau, J., « Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire », *Annuaire français de droit international*, vol. 18, 1972, p. 864-903 ;

Rigaux, A., « L'écriture du Traité : le discours de la méthode », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 27-31 ;

Rijken, C., « Re-balancing security and justice : Protection of fundamental right in police and judicial cooperation in criminal matters », *Common Market Law Review*, vol. 47, 2010, p. 1455-1492;

Roger France, E., Dassonville, L., « Les acteurs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *Journal des tribunaux de droit européen*, n° 127, 2006, p. 65-73 ;

Roland, S., « Le renforcement des pouvoirs de colégislateur du Parlement européen », *Petites affiches*, n° 116, 11 juin 2009, p. 51-64 ;

Safjan, M., Düsterhaus, D., Guérin, A., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux, de la mise en œuvre à la mise en balance ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, avril-juin 2016, p. 219-247 ;

Saurel, S., « Les moyens et instruments financiers de la stratégie de sécurité globale de l'Union européenne », in *L'Europe des insécurités, Sécurité globale*, n° 19, printemps 2012, p. 101-116;

Sauron, J.-L.,
 —, « La mise en œuvre retardée du principe de subsidiarité », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 423, novembre-décembre 1998, p. 645-656 ;
 —, « Les institutions : la victoire de la complexité ? », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 47-57 ;

Saurugger, S., Terpan, F., « Analyser les résistances nationales à la mise en œuvre des normes européennes : une étude des instruments d'action publique », *Quaderni*, n° 80, hiver 2012-2013, p. 5-24 ;

Saurugger, S., Terpan, F., « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, n° 149, 2014, p. 59-75 ;

Scandamis, N., « L'État dans l'Union européenne. Passion d'un grand acteur », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 128, n° 5, 2012, p. 1339-1380 ;

Scherrer, A., Mégie, A., Mitsilegas, V., « La stratégie de l'Union européenne contre la criminalité organisée : entre lacunes et inquiétudes », *Cultures et Conflits*, n° 74, été 2009, p. 91-110 ;

Scott, C., « Governing without Law or *Governing Without Government ? New-ish Governance and the Legitimacy of the EU* », *European Law Journal*, vol. 15, n° 2, 2009, p. 160-173 ;

Scott, J., Trubeck, D. M., « Mind the gap: Law and new approaches to governance in the European Union », *European Law Journal*, vol. 8, n° 1, mars 2002, p. 1-18 ;

Soulier, G., « Le traité d'Amsterdam et la coopération policière et judiciaire en matière pénale », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, n° 2, avril-juin 1998, p. 237-254 ;

Simon, D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, n° 14, 1991, p. 73-86 ;

Snyder, F., « The Effectiveness of European Community Law : Institutions, Processes, Tools and Techniques », *Modern Law Review*, vol. 56, n° 1, 1993, p. 19-54 ;

Stephanou, C. A., « La nouvelle gouvernance européenne : bilan et perspectives », *Cahiers de droit européen*, n° 4-5, 2006, p. 581-627 ;

Stone Sweet, A., « Sur la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme : cinquante ans après son installation, la Cour européenne des droits de l'homme conçue comme une Cour constitutionnelle », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 80, 2009, p. 923-944 ;

Szysczak, E., « Experimental Governance : The Open Method of Coordination », *European Law Journal*, vol. 12, n° 4, 2006, p. 486-502 ;

Terpan, F., « Soft Law in the European Union - The Changing Nature of EU Law », *European Law Journal*, vol. 21, n° 1, 2015, p. 68-96 ;

Ullman, R., « Redefining security », *International security*, vol. 8, n° 1, été 1983, p. 129-153 ;

Tsoukala, A., « Vers une homogénéisation des stratégies policières en Europe ? », *Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 26, 4^e trimestre 1996, p. 108-115 ;

Vallar, C., « La coopération policière frontalière bilatérale : les centres de coopération policière et douanière. L'exemple de Vintimille », *Cahiers de la sécurité*, n° 8, avril-juin 2009, p. 139-140 ;

Valleix, C., « Interpol », *Revue générale de droit international public*, n° 3, 1984, p. 621-652 ;

Van Raepenbusch, S., « La réforme institutionnelle du traité de Lisbonne : l'émergence juridique de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, n° 5-6, 2007, p. 573-621 ;

Verhoeven, J., « À propos des compétences "constitutionnelles" de l'Union », *Droits*, vol. 45, 2007, p. 89-107 ;

Wade, M. L., « The European Union as a counter-terrorism actor: right path, wrong direction ? », *Crime, Law and Social Change*, 12 octobre 2013, p. 1-29;

Warusfel, B.,

—, « La gestion de l'Internet entre autorégulation et rivalités institutionnelles : un phénomène mondial à la recherche », *Annuaire français des relations internationales*, vol. 1, 2000, p. 595-617 ;

—, « Le cadre juridique des relations entre défense et sécurité nationale », *Cahiers de la sécurité*, n° 14, octobre-décembre 2010, p. 61-67 ;

—, « L'entrée de l'Union européenne dans les champs de la défense et de la sécurité », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, n° 27-28, 2014, p. 189-198 ;

Weiler, J. H. H.,

—, « The transformation of Europe », *The Yale Law Journal*, vol. 100, n° 8, 1991, p. 2403-2483;

—, « Journey to an Unknown Destination », *Journal of Common Market Studies*, vol. 31, n° 4, 1993, p. 417-446 ;

—, « Une révolution tranquille. La Cour de justice des communautés européennes et ses interlocuteurs », *Politix*, vol. 32, n° 8, 1995, p. 119-138;

—, « Décoder l'ADN politique et juridique de l'intégration européenne », *Revue de l'Union européenne*, n° 562, octobre-novembre 2012, p. 569-583 ;

Wioland, D., « La coopération transfrontalière. D'un scepticisme compréhensible à un optimisme réaliste », *La revue de la gendarmerie nationale*, n° 215, juin 2005, p. 66-79.

C. RAPPORTS, ÉTUDES, NOTES

- Arena, A., « The doctrine of Union preemption in the EU Single market: Between *Sein* and *Sollen* », *The Jean Monnet Working Paper Series*, n° 03/10, 2010. URL: www.jeanmonnetprogram.org
- Bachoué Pedrouzo, G., « Cédez le passage ? Quand la Cour de justice freine la route de la coopération policière », *RUEDLSJ*, 9 mai 2014, URL : <http://www.gdr-elsj.eu>
- Barbier, C., *La coopération européenne dans les domaines de la Justice et des affaires intérieures*, Courrier hebdomadaire, Centre de recherche et d'information socio-politiques, n° 1546-1547, 1997 ;
- Balzacq, T., Bigo, D., Carrera, S., Guild, E., *Security and the two-level game : The treaty of Prüm and the management of threats*, CEPS Working Document, n° 234, janvier 2006;
- Bigo, D.,
- , Jandesboz, J., *Border security, technology and the Stockholm Programme*, INEX Policy Brief, n° 3, novembre 2009 ;
- , L. Bonelli, E. Guittet and F. Ragazzi, *Preventing and Countering Youth Radicalisation in the EU*, Note du Parlement européen, DG des politiques internes, Département C, PE 509 977, 2015;
- , Brouwer, E., Guild, E., Carrera, E., Guittet, E.-P., Jeandesboz, J., Ragazzi, F., Scherrer, A., *The EU Counter-terrorist policy responses to the attacks in Paris. Toward an EU security an liberty agenda*, Bruxelles, CEPS, CEPS paper in liberty, security and justice in Europe, 2015;
- Börzel, T. A., « Non-compliance in the European Union. Pathology or statistical artifact ? », San Domenico, European University Institute, EUI Working Papers, RSC n° 2001/28, 2001;
- Bouhadana, I., Gilles, W. (dir.), *Cybercriminalité. Cybermenaces et cyberfraudes*, Paris, IMODEV, 2012 ;
- Brady, H., « The EU and the fight against crime », *CER Working Paper*, Londres, 2007. URL: <http://www.cer.org.uk/>
- Brouwer, E., *Ignoring Dissent and Legality: The EU's Proposal to Share the Personal Information of all Passengers*, Bruxelles, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, 2011 ;
- Brunner, E., Giroux, J., « Resilience: A tool for preparing and managing emergencies », Zurich, Center for Security Studies, CSS Analyses in Security Policy, n° 60, 2009, p. 1-2 ;

Busuioc, M., Curtin, D., *La stratégie de sécurité intérieure de l'UE, le cycle politique de l'UE, le rôle des agences ELSJ. Promesses, dangers et prérequis*, Études du Parlement européen, DG des politiques internes, Département C, 2011 ;

Carrera, S., González Fuster, G., Guild, E., Mitsilegas, V., *Access to Electronic Data by Third-Country Law Enforcement Authorities Challenges to EU Rule of Law and Fundamental Rights*, Bruxelles, CEPS, Étude du CEPS, 2015;

Conseil de l'Europe, *Criminalité organisée en Europe. La menace de la cybercriminalité*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2006 ;

Coosemans, T.,

—, *Les dispositifs de sécurité avant et après le 11 septembre 2001*, Bruxelles, Crisp, Courrier hebdomadaire, n° 1762-1763, 2002 ;

—, *Le renforcement de la sécurité intérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, Crisp, Courrier hebdomadaire, n° 1773, 2002 ;

De Capitani, E.,

—, « 1st December 2014 is approaching: will the EU's "creative ambiguity" on police and judicial cooperation in criminal matters finally draw to an end ? », *European Area of Freedom Security & Justice*, Article du 8 juillet 2014. URL: <http://free-group.eu/>

—, « The European area of freedom, security and justice : still... lost in transition ? », *RUEDELSJ*, 5 mars 2015. URL: <http://www.gdr-elsj.eu/>

De Hert, P.,

—, Bellanova, R., *Data protection in the area of freedom, security and justice : A system still to be fully developed ?*, Note du Parlement européen, DG des politiques internes, Département C, PE 410.692, mars 2009 ;

—, Bellanova, R., *Transatlantic cooperation on travelers' data processing : From sorting countries to sorting individuals*, Washington, Migration policy Institute, 2011;

De La Rosa, S., « La place de la méthode ouverte de coordination dans la *soft law* communautaire (MOC). Une ressource normative en gestation ? », Rapport provisoire, Workshop des 17 et 18 juin 2005 au CERIC, Aix-en-Provence, juillet 2005 ;

De Lobkowicz, W.,

—, *L'Europe et la sécurité intérieure. Une élaboration par étapes*, Paris, La documentation française, étude n° 5144-45, 2001 ;

—, Fortescue, A., *L'Europe de la sécurité intérieure – Une élaboration par étape*, Paris, La documentation française, coll. Notes et études documentaires, n° 5144-5145, décembre 2001 ;

Dunn, M., Mauer, V. (dir.), *International CIIP handbook 2006*, vol. 2, Zurich, Center for Security Studies, 2006 ;

Esterle, A., Ranck, H., Schmitt, B. (dir.), *Information security. A new challenge for the EU*, Paris, Institut d'études de sécurité (ISS), Chaillot Papers, n° 76, mars 2005 ;

Faure Atger, A., The abolition of internal border checks in an enlarged Schengen area: Freedom of movement or a scattered security checks ?, Bruxelles, CEPS, Research Paper n° 8, 2008 ;

Georgopoulos, T., « La MOC européenne : en attendant Godot ? », n°1, McGill Institute for European Studies, 2005. URL : <http://www.iee.umontreal.ca>

Geyer, F., *Taking stock : Databases and systems of information exchange in the area of freedom, security and justice*, Bruxelles, CEPS, Research paper n° 9, mai 2008;

Guild, E., Carrera, E., *Toward an Internal (In)security Strategy ?*, Bruxelles, CEPS, CEPS paper in liberty, security and justice in Europe, 2011;

Goold, B., *Le développement de l'évaluation de la menace de la criminalité organisée et l'architecture de sécurité intérieure*, Étude du Parlement européen, Policy Department C, 2009 ;

Ferraris, V., Bosco, F., D'Angelo, E., *The impact of profiling on fundamental rights, Profiling*, Working Paper 3, Turin, UNICRI, 2014 ;

Hobbing, P.,
 —, *The tools called to support the "delivery" of freedom security and justice : a comparison of border security systems in the EU and in the US*, Études du Parlement européen, DG des politiques internes, Département C, 2009 ;
 —, *Coopération douanière dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Études du Parlement européen, DG des politiques internes, Département C, 2011 ;

Labayle, H.,
 —, « Espace de liberté, sécurité et justice – Cadre général », *Jurisclasseur Europe*, 1^{er} septembre 2012, URL: www.lexisnexis.com
 —, « Vingt ans après Maastricht, un simple anniversaire ? », *RUEDELSJ*, 19 avril 2012, URL : <http://www.gdr-elsj.eu/>
 —, « Bridge over troubled waters : le bilan JAI de la présidence danoise de l'Union (suite et fin) », *RUEDELSJ*, 9 août 2012. URL : <http://www.gdr-elsj.eu/>
 —, De Bruycker, P., *Vers la négociation et l'adoption du programme succédant à Stockholm pour la période 2015-2019*, Études du Parlement européen, DG des politiques internes, Département C, 2013 ;

- , « Marché intérieur et Espace de liberté, sécurité, justice : propos iconoclastes sur leurs relations mutuelles », *RUEDELSJ*, Article du 22 avril 2014. URL : <http://www.gdr-elsj.eu/>
- , Peers, S., De Capitani, « Fin de période transitoire pour l’Espace de liberté : le début d’un nouveau cycle ? », *RUEDELJ*, 19 mai 2014. URL : <http://www.gdr-elsj.eu/>
- , Peers, S., De Capitani, E., « Le prochain Programme en matière JAI : quelle aptitude à relever les défis de l’Union », *RUEDELSJ*, 19 mai 2014, URL : <http://www.gdr-elsj.eu/>
- , « Réponses au terrorisme après les attentats de Paris : le syndrome du réverbère », *RUEDELSJ*, 19 janvier 2015. URL: <http://www.gdr-elsj.eu/>
- , « La crise de l’immigration dans l’Union : vivre et laisser mourir ? », *RUEDELSJ*, 23 mars 2015. URL: <http://www.gdr-elsj.eu/>
- , « L’Union européenne et la crise de l’immigration en Méditerranée : le bal des hypocrites », *RUEDELSJ*, 22 avril 2015. URL: <http://www.gdr-elsj.eu/>
- , « La réaction de l’Union aux attentats terroristes de Paris : que tout change pour que rien ne change ? », *RUEDELSJ*, 9 février 2015. URL: <http://www.gdr-elsj.eu/>
- Linstrom, G., *Protecting the European homeland. The CBR dimension*, Paris, Institut d’études de sécurité (ISS), Chaillot Papers, n° 69, juillet 2004 ;
- Mörth, U., « Soft law and new modes of EU governance – A democratic problem ? », Papier présenté à Darmstadt, novembre 2005. URL : <http://www.mzes.uni-mannheim.de/>
- Nabli, B., « L’État membre : L’"hydre" du droit constitutionnel européen. Une figure étatique à visages multiples », VII^e Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008. URL : www.droitconstitutionnel.org/
- Peers, S.,
- , « The reform of Europol: modern EU agency, or intergovernmental dinosaur? », *EU Law Analysis*, 18 juin 2014. URL : <http://eulawanalysis.blogspot.co.uk>
- , « Are national data retention laws within the scope of the Charter? », *EU Law Analysis*, 20 avril 2014. URL : <http://eulawanalysis.blogspot.fr/> ;
- Missiroli, A.,
- , « Disaster – Old and new perspective », in Missiroli, A. (dir.), *Disasters, diseases, disruptions : a new D-drive for the EU*, Paris, Institut d’études de sécurité (ISS), Chaillot Papers, n° 83, septembre 2005, p. 9-20 ;
- , *Revisiting the European Security Strategy – Beyond 2008*, Bruxelles, EPC, EPC Policy Brief, 2008 ;
- Parkin, J., « EU Home affairs agencies and the construction of EU internal security », CEPS Paper, 2012;

Pascouau, Y.,

—, « Schengen area under pressure – 2 : the Commission recalls the EU nature of the Schengen system », notes de l'EPC (European policy Center) du 10 mai 2011, p. 1-2;

—, « Schengen area under pressure: controversial responses and worrying signs », notes de l'EPC (European policy Center) du 3 mai 2011, p. 1-2;

—, « The Schengen evaluation mechanism and the legal basis problem: breaking the deadlock », EPC Policy Brief, Bruxelles, EPC, 31 janvier 2012;

—, *Le paquet "gouvernance Schengen" : Les équilibres subtils entre méthode communautaire et logique intergouvernementale*, Paris, IFRI, Note du Cerfa, n° 106, décembre 2013 ;

Ranck, H., Schmitt, B., « Threat assesement », in Esterle, A., Ranck, H., Schmitt, B. (dir.), *Information security. A new challenge for the EU*, Paris, Institut d'études de sécurité (ISS), Chaillot Papers, n° 76, mars 2005, p. 9-30 ;

Scherrer, A., Jeandesboz, J., Guittet, E.-P., *Élaborer une stratégie de sécurité intérieure dans l'UE pour combattre le terrorisme et la criminalité organisée*, Étude du Parlement européen, Policy Department C, 2011 ;

Trubek, D. M., Trubek, L. G., « New Governance and Legal Regulation: Complementarity, Rivalry or Transformation », Wisconsin Project on Governance and Regulation-WISGAR Law School, Madison, Université du Wisconsin-Madison, mai 2006 ;

Wesseling, M., *Evaluation of EU measures to combat terrorism financing*, Études du Parlement européen, DG des politiques internes, Département C, 2014 ;

Weyembergh, A., Armada, I., Brière, C., *The inter-agency cooperation and future architecture of the EU criminal justice and law enforcement area*, Étude du Parlement européen, Policy Department C, 2014;

Wills, A. et al., *Parliamentary oversight of security and intelligence agencies in the European Union*, Études du Parlement européen, DG des politiques internes, Département C, 2011;

Wilkinson, P., *International terrorism : the changing threat and the EU's response*, Paris, Institut d'études de sécurité (ISS), Chaillot Papers, n° 84, octobre 2005.

III. ARRÊTS, LÉGISLATION, COMMUNICATIONS ET RAPPORTS

A. ARRÊTS ET ORDONNANCES DE LA COUR DE JUSTICE

- CJUE, arrêt du 13 février 1969, *Walt Wilhem*, aff. 14/68
- CJUE, arrêt du 10 décembre 1969, *Commission c. France*, aff. 6/69 et 11/69
- CJUE, arrêt du 17 décembre 1970, *Köster*, aff. 25/70
- CJUE, arrêt du 31 mars 1971, *Commission c. Conseil*, aff. 22/70
- CJUE, arrêt du 24 oct. 1973, *Schlüter*, aff. 9/73
- CJUE, arrêt du 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74
- CJUE, arrêt du 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75
- CJUE, arrêt du 15 décembre 1976, *Donckerwolcke*, aff. 41-76
- CJUE, arrêt du 16 décembre 1976, *Rewe*, aff. 33/76
- CJUE, arrêt du 28 octobre 1977, *Bouchereau*, aff. 30/77
- CJUE, arrêt du 12 juillet 1979, *Commission/Allemagne*, aff. 153/78
- CJUE, arrêt du 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, aff. 120/78
- CJUE, arrêt du 13 mars 1984, *Karl Prantl*, aff. 16/83
- CJUE, arrêt du 10 juillet 1984, *Campus Oil*, aff. 72/83
- CJUE, arrêt du 13 février 1985, *Gravier*, aff. 293/83
- CJUE, arrêt du 22 mai 1985, *Parlement/Conseil*, aff. 13/83
- CJUE, arrêt du 15 mai 1986, *Johnston contre Chief Constable*, aff. 22/84
- CJUE, arrêt du 30 mai 1989, *Commission contre Conseil*, aff. 242/87
- CJUE, arrêt du 18 juin 1991, *ERT*, aff. C-260/89
- CJUE, arrêt du 4 octobre 1991, *Richardt*, aff. C-367/89
- CJUE, arrêt du 24 mars 1994, *CIRFS contre Commission*, aff. C-313/90
- CJUE, arrêt du 2 juillet 1996, *Commission des Communautés européennes contre Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-473/93
- CJUE, arrêt du 12 novembre 1996, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre Conseil de l'Union européenne*, aff. C-84/94
- TPI, arrêt 12 décembre 1996, *AIUFFASS et AKT c/ Commission*, aff. T-380/94

- CJUE, arrêt du 13 mai 1997, *République fédérale d'Allemagne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-233/94
- CJUE, arrêt du 9 décembre 1997, *Commission contre France*, aff. C-265/95
- CJUE, arrêt du 12 mai 1998, *Commission contre Conseil*, aff. C-170/96
- CJUE, arrêt du 15 juin 1999, *Sami Heilonen*, aff. C-394/9
- CJUE, arrêt du 9 octobre 2001, *Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-377/98
- CJUE, arrêt du 10 décembre 2002, *British American Tobacco*, aff. C-491/01
- CJUE, arrêt 22 mai 2003, *Commission c. Allemagne*, aff. C-103/01
- CJUE, arrêt du 29 juin 2004, *Georgios Orfanopulos*, aff. jtes C-482/01 et 493/01
- CJUE, arrêt du 13 septembre 2005, *Commission contre Conseil*, aff. C-176/03
- CJUE, arrêt du 31 janvier 2006, *Commission contre Espagne*, aff. C-503/03
- CJUE, arrêt du 30 mai 2006, *Parlement européen contre Conseil*, aff. jointes C-317/04 et C-318/04
- CJUE, arrêt du 18 janvier 2007, *PKK et KNK contre Conseil*, C-229/05 P.
- CJUE, arrêt du 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, aff. C-303/05
- CJUE, arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P
- CJUE, arrêt du 10 février 2009, *Irlande contre Parlement européen et Conseil*, aff. C-301/06
- TPI, arrêt du 11 juin 2009, *Commission et Conseil contre Omar*, aff. T-318/01
- CJUE, arrêt du 30 novembre 2009, *Kadzoev*, aff. C-357/09
- CJUE, arrêt du 15 décembre 2009, *Commission/Italie*, aff. C-387/05
- CJUE, arrêt du 8 juin 2010, *Vodafone e.a.*, aff. C-58/08
- CJUE, arrêt du 29 juin 2010, *E. et F.*, aff. C-550/09
- CJUE, ordonnance du 1^{er} octobre 2010, *Affatato*, aff. C-3/10
- CJUE, arrêt du 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. jointes C-145/10
- CJUE, arrêt du 16 décembre 2010, *Josemans*, aff. C-137/09
- CJUE, arrêt du 22 décembre 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09
- CJUE, arrêt du 12 mai 2011, *Luxembourg contre Parlement européen et Conseil*, aff. C-176/09

- CJUE, arrêt du 19 juillet 2012, *Atiqullah Adil contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, aff. C-278/12 PPU
- CJUE, arrêt du 15 novembre 2012, *Al-Aqsa/Conseil*, C-539/10 P et C-550/10 P
- CJUE, arrêt du 4 juin 2013, *ZZ contre Secretary of State for the Home Department*, aff. C-300/11
- CJUE, arrêt du 19 septembre 2013, *Filev et Osmani*, aff. C-297/12
- CJUE, arrêt du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et Seitlinger*, aff. jointes C-293/12 et 594/12
- CJUE, arrêt du 6 mai 2014, *Commission contre Parlement européen*, aff. C-43/12
- CJUE, arrêt du 24 juin 2014, *Parlement européen et Commission contre Conseil*, aff. C-658/11
- CJUE, arrêt du 16 juin 2015, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne*, aff. C-540/13
- CJUE, arrêt du 6 octobre 2015, *Maximillian Schrems / Data Protection Commissioner*, aff. C-362/14

B. LÉGISLATION DE L'UNION

- Directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (*J.O.U.E.* 56 du 4.4.1964 p. 850)
- Action commune 97/827/JAI du 5 décembre 1997 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne instaurant un mécanisme d'évaluation de l'application et de la mise en œuvre au plan national des engagements internationaux en matière de lutte contre la criminalité organisée (*J.O.U.E.* L 344 du 15.12.1997 p. 7)
- Décision 1999/436/CE du Conseil, du 20 mai 1999, déterminant, conformément aux dispositions pertinentes du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen (*J.O.U.E.* L 176 du 10.7.1999, p. 17)
- Décision 2001/419/JAI du Conseil du 28 mai 2001 relative à la transmission d'échantillons de produits réglementés (*J.O.U.E.* L 150 du 6.6.2001 p. 1)
- 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 (*J.O.U.E.* L 297 du 15.11.2001, p. 7)
- 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) (*J.O.U.E.* L 201 du 31.7.2002, p. 37)

- Règlement (CE) n° 2012/2002 du Conseil du 11 novembre 2002 instituant le Fonds de solidarité de l'Union européenne (*J.O.U.E.* L 311 du 14.11.2002, p. 7)
- Décision 2002/996/JAI du Conseil du 28 novembre 2002 instaurant un mécanisme d'évaluation de l'application et de la mise en œuvre au plan national des engagements internationaux en matière de lutte contre le terrorisme (*J.O.U.E.* L 349 du 24.12.2002, p. 1)).
- 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 (*J.O.U.E.* L 349 du 25.11.2004, p. 1)
- 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 (*J.O.U.E.* L 349 du 25.11.2004, p. 1)
- Décision 2005/671/JAI du Conseil du 20 septembre 2005 relative à l'échange d'informations et à la coopération concernant les infractions terroristes (*J.O.U.E.* L 253 du 29.9.2005, p. 22)
- Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005, relative la à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (*J.O.U.E.* L 309 du 25.11.2005 p. 15)
- 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) (*J.O.U.E.* L 105 du 13.4.2006, p. 1)
- Décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services

répressifs des États membres de l'Union européenne (*J.O.U.E.* L 286, du 29.12.2006, p. 89)

- 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 (*J.O.U.E.* L 58, 24.2.2007, p. 7)
- 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) (*J.O.U.E.* L 205 du 7.8.2007, p. 63)
- Règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités (*J.O.U.E.* L 199 DU 31.7.2007, p. 30)
- 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 (*J.O.U.E.* L 58, 24.2.2007, p. 7)
- 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 (*J.O.U.E.* L 210 du 6.8.2008, p. 1)
- Directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes ainsi que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection (*J.O.U.E.* L 345 du 23.12.2008, p. 75)
- 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 (*J.O.U.E.* L 348 du 24.12.2008, p. 98)

- Décision du 6 avril 2009 décision instituant Europol, le considérant 12 de la décision 624/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007 établissant un programme d'action pour la douane dans la Communauté (Douane 2013) (*J.O.U.E.* L 154 du 14.6.2007, p. 25)

- Décision-cadre 2009/905/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 relative à l'accréditation des prestataires de services de police scientifique menant des activités de laboratoire (*J.O.U.E.* L 322 du 9.12.2009, p. 14)

- Décision du Conseil 2010/131/UE du 25 février 2010, instituant le comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure (*J.O.U.E.* L 52 du 3.3.2010, p. 50)

- Règlement (UE) n° 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (*J.O.U.E.* L 304 du 22/11/2011, p. 1)

- Règlement (UE) n° 526/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 concernant l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA) (*J.O.U.E.* L 165 du 18.6.2013, p. 41)

- Directive 2013/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 août 2013 relative aux attaques contre les systèmes d'information et remplaçant la décision-cadre 2005/222/JAI du Conseil (*J.O.U.E.* L 218, 14.8.2013, p. 8)

- Règlement (UE) n° 1051/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles (*J.O.U.E.* L 295 du 06.11.2013, p. 1)

- 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) (*J.O.U.E.* L 295 du 6.11.2013, p. 11)

- 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 (*J.O.U.E.* L 295 du 6.11.2013, p. 27–37)

- Règlement (UE) n° 1290/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 définissant les règles de participation au programme-cadre pour la recherche et l'innovation "Horizon 2020" (2014-2020) et les règles de diffusion des résultats et abrogeant le règlement (CE) n° 1906/2006 (*J.O.U.E.* L 347 du 20.12.2013, p. 81)

- 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 (*J.O.U.E.* L 347 du 20.12.2013, p. 104)

- Règlement (UE) 1294/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant un programme d'action pour les douanes dans l'Union européenne pour la période 2014-2020 (Douane 2020) et abrogeant la décision 624/2007/CE (*J.O.U.E.* L 347 du 20.12.2013, p. 209)

- Décision n° 1313/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union (*J.O.U.E.* L 347 du 20.12.2013 p. 924)

- Règlement (UE) 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 (*J.O.U.E.* L 150 du 20.5.2014, p. 93)

- Règlement (UE) n° 513/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant création, dans le cadre du Fonds pour
- Règlement (UE) n° 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 (*J.O.U.E.* L 150 du 20.5.2014, p. 112)
- Règlement (UE) n° 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 n° 574/2007/CE (*J.O.U.E.* L 150 du 20.5.2014, p. 143)
- Règlement (UE) 2015/847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) n° 1781/2006 (*J.O.U.E.* L 141 du 5.6.2015, p. 1)
- Directive 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 (*J.O.U.E.* L 119 du 4.5.2016, p. 132)
- 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 (*J.O.U.E.* L 119 du 4.5.2016, p. 132)
- 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 (*J.O.U.E.* L 135 du 24.5.2016, p. 53)

- Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union (*J.O.U.E.* L 194 du 19.7.2016, p. 1)

- 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 (*J.O.U.E.* L 251 du 16.9.2016, p. 1)

C. LIVRES VERTS, LIVRES BLANCS, COMMUNICATIONS, PROPOSITIONS
ET RAPPORTS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE

- Livre blanc du 5 décembre 1993 sur la croissance, la compétitivité et l'emploi (COM(93)700)
- Communication du 25 juillet 2001 intitulée « Gouvernance européenne - Un livre blanc » (COM(2001)428)

- Communication du 11 septembre 2001 sur une méthode ouverte de coordination de la politique communautaire en matière d'immigration (COM(2001)387)
- Communication du 26 février 2002 sur l'exercice d'un contrôle démocratique sur Europol (COM(2002)95)

- Communication du 7 mai 2002 au Conseil et au Parlement européen - Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des états membres de l'Union européenne (COM(2002)233)

- Proposition du 18 septembre 2002, de règlement du Conseil instituant le Fonds de Solidarité de l'Union européenne (COM(2002)514))

- Rapport du 11 décembre 2002 sur la gouvernance européenne (COM(2002)705)

- Communication du 5 mars 2003 sur la Stratégie politique annuelle pour 2004 (COM(2003)83)

- Communication du 2 juin 2003 relative à la coopération dans l'Union européenne concernant la préparation et la réaction aux attaques par des agents biologiques et chimiques (Sécurité sanitaire) (COM(2003)320)

- Communication du 3 juin 2003 en vue du Conseil européen de Thessalonique sur le développement d'une politique commune en matière d'immigration clandestine, de

trafic illicite et de traite des êtres humains, de frontières extérieures et de retour des personnes en séjour irrégulier (COM(2003)323)

- Communication du 11 décembre 2003 au Conseil et au Parlement européen - Le développement du système d'information Schengen II et les synergies possibles avec un futur système d'information sur les visas (VIS) (COM(2003)771)
- Communication du 18 mai 2004 intitulée renforcer la coopération policière et douanière dans l'Union européenne - I. rapport sur les mesures prises et les actions entreprises depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam - II. propositions d'améliorations (COM(2004)376))
- Communication du 20 avril 2005 intitulée « Perfectionner le mécanisme communautaire de protection civile » (COM(2005)137)
- Proposition du 17 juillet 2005 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)
- Communication de 18 juillet 2005 relative à des mesures visant à assurer une plus grande sécurité en matière d'explosifs, de détonateurs, de matériel servant à fabriquer des bombes et d'armes à feu (COM(2005)329)
- Communication du 28 juin 2006 au Conseil et au Parlement européen - Évaluer les politiques de l'Union européenne en matière de liberté, de sécurité et de justice (COM(2006)332)
- Communication du 12 décembre 2006 sur un programme européen de protection des infrastructures critiques (COM(2006)786)
- Livre vert du 11 juillet 2007 sur la préparation à la menace biologique (COM(2007)399)
- Proposition du 6 novembre 2007, de décision-cadre relative à l'utilisation des données PNR à des fins répressives (COM(2007)654)

- Communication du 4 mars 2009 intitulée « Une approche communautaire de la prévention des catastrophes naturelles ou d'origine humaine » (COM(2009)82)
- Communication du 30 mars 2009 relative à la protection des infrastructures d'information critiques. «Protéger l'Europe des cyberattaques et des perturbations de grande envergure: améliorer l'état de préparation, la sécurité et la résilience» (COM(2009)149)
- Communication du 20 avril 2010 intitulée « 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)
- Communication du 20 juillet 2010, sur la politique antiterroriste de l'UE: principales réalisations et défis à venir (COM(336)2010)
- Communication du 20 juillet 2010 intitulée « La politique antiterroriste de l'UE: principales réalisations et défis à venir » (COM(2010)386)
- Communication du 22 novembre 2010 intitulée « La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action: cinq étapes vers une Europe plus sûre » (COM(2010)673)
- Communication du 31 mars 2011 relative à la protection des infrastructures d'information critiques : « Réalisations et prochaines étapes: vers une cybersécurité mondiale » (COM(2011)163)
- Communication du 25 octobre 2011 intitulée « Frontières intelligentes: options et pistes envisageables » (COM(2011)680)
- Communication du 12 décembre 2012 intitulée : « Renforcer la coopération dans le domaine de la répression au sein de l'UE: le modèle européen d'échange d'informations (EIXM) » (COM(2012) 735)

- Communication conjointe de la Commission et du Haut représentant du 7 février 2013 : Stratégie de cybersécurité de l'Union européenne: un cyberspace ouvert, sûr et sécurisé (JOIN(2013)1)
- Communication du 4 décembre 2013 sur le travail de la Task force sur la Méditerranée (COM(2013)869)
- Communication du 5 mai 2014 sur une nouvelle approche de l'UE en matière de détection et d'atténuation des risques CBRN-E (COM(2014)247)
- Communication du 20 juin 2014 sur le rapport final sur la mise en œuvre de la stratégie de sécurité intérieure de l'UE (2010-2014) (COM(2014)365)
- Communication du 15 avril 2015 intitulée « un agenda européen en matière de migration » (COM(2015)240)
- Communication du 28 avril 2015 sur le programme européen en matière de sécurité (COM(2015)185)
- Communication du 2 février 2016 relative à un plan d'action destiné à renforcer la lutte contre le financement du terrorisme (COM (2016)50)
- Communication du 4 mars 2016 intitulée « Revenir à l'esprit de Schengen – Feuille de route » (COM(2016)120)
- Communication du 6 avril 2016 intitulée « des systèmes d'information plus robustes et plus intelligents au service des frontières et de la sécurité » (COM(2016)205)
- Communication du 5 juillet 2016 intitulée « Renforcer le système européen de cyber-résilience et promouvoir la compétitivité et l'innovation dans le secteur européen de la cybersécurité » (COM(2016)410)

D. RÉOLUTIONS DU PARLEMENT EUROPÉEN

- Résolution du 19 mai 1995 sur la convention Europol de 1995 (*J.O.U.E.* C 96 du 30.3.1996, p. 288)
- Résolution du 20 décembre 1996 sur les progrès réalisés en 1996 dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, conformément au titre VI du Traité sur l'Union européenne (rapport B4-1333/96)
- Résolution du 20 novembre 1997 sur le programme d'action relatif à la criminalité organisée (*J.O.U.E.* C 371 du 8.12.1997, p. 183)
- Résolution du 16 septembre 1998 sur les relations transatlantiques (système Echelon) (*J.O.U.E.* du 12.10.1998 C 313 p. 98)
- Résolution du 20 novembre 1998 sur la proposition d'action commune concernant la solidarité dans l'accueil et le séjour des bénéficiaires de la protection temporaire des personnes déplacées (A4-0399/98)
- Résolution du 13 avril 1999 sur le Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du Traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (T4-0244/1999)
- Résolution du 5 septembre 2001 sur l'existence d'un système d'interception mondial des communications privées et économiques (système d'interception Echelon) (*J.O.U.E.* C 72 E du 21 mars 2002, p. 221)
- Résolution du 27 mars 2003 sur les progrès réalisés en 2002 en vue de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (P5_TA(2003)0126)

- Résolution du 4 septembre 2003 sur les conséquences de cet été caniculaire (P5_TA(2003)0373)

- Rapport du 23 février 2004 sur l'initiative de la République italienne en vue de l'adoption d'une décision du Conseil relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux États membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement (A5-0091/2004)

- Résolution du 11 mars 2004 sur les progrès enregistrés en 2003 dans la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ) (P5_TA(2004)0179)

- Résolution du 11 mars 2004 sur les progrès enregistrés en 2003 dans la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ) (P5_TA(2004)0179))

- Recommandation du 7 septembre 2006 à l'intention du Conseil sur les négociations en vue de la conclusion d'un accord avec les États-Unis d'Amérique sur l'utilisation de données des dossiers des passagers aériens (PNR) afin de prévenir et de combattre le terrorisme et la criminalité transnationale, y compris la criminalité organisée (P6_TA(2006)0354)

- Résolution législative du 7 juin 2007 sur la proposition de décision du Conseil concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités des États membres compétentes en matière de sécurité intérieure 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 (P6_TA(2007)0229)

- Résolution du 11 juin 2007 sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice: stratégie sur la dimension extérieure, plan d'action mettant en œuvre le programme de La Haye (P6_A(2007)0223)

- Résolution du 4 septembre 2007 sur les implications juridiques et institutionnelles du recours aux instruments juridiques non contraignants (*soft law*) (P6_TA(2007)0366)

- Résolution du 26 septembre 2007 sur les priorités politiques dans le cadre de la lutte contre l'immigration clandestine de ressortissants de pays tiers (P6_TA(2007)0415)
- Résolution législative du 11 février 2010 sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme (P7_TA-PROV(2010)0029)
- Rapport du 15 juillet 2011 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (FRONTEX) (A7-0278/2011)
- Résolution du 14 décembre 2011 sur la politique antiterroriste de l'UE: principales réalisations et défis à venir (2010/2311(INI)) (P7_TA-PROV(2011)0577)
- Résolution législative du 19 avril 2012 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation des données des dossiers passagers et leur transfert au ministère américain de la sécurité intérieure (P7_TA(2012)0134)
- Résolution du 22 mai 2012 sur la stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne (P7_TA(2012)0207)
- Résolution du 12 septembre 2013 sur le second rapport sur la mise en œuvre de la stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne (P7_TA-PROV(2013)0384)
- Résolution du 12 septembre 2013 sur la stratégie de cybersécurité de l'Union européenne: un cyberspace ouvert, sûr et sécurisé (P7_TA(2013)0376)

- Résolution du 10 octobre 2013 sur le renforcement de la coopération transfrontalière en matière répressive dans l'Union: mise en œuvre de la «décision Prüm» et du modèle européen d'échange d'informations (P7_TA(2013)0419)
- Résolution du 23 octobre 2013 sur la suspension de l'accord TFTP du fait de la surveillance exercée par l'agence nationale de sécurité américaine (NSA) (P7_TA(2013)0449)
- Résolution du 23 octobre 2013 sur la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux: recommandations sur des actions et des initiatives à entreprendre (A7-0307/2013)
- Résolution législative du 10 décembre 2013 sur la proposition de décision du Parlement européen et du Conseil relative au mécanisme de protection civile de l'Union (*J.O.U.E.* L 347 du 20.12.2013, p. 924)
- Résolution 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))
- Résolution du 11 février 2015 sur les mesures de lutte contre le terrorisme (P8_TA-PROV(2015)0032)
- Résolution du 9 juillet 2015 sur le programme européen en matière de sécurité (P8_TA-PROV(2015)0269)
- Résolution du 29 octobre 2015 sur le suivi de la résolution du Parlement européen du 12 mars 2014 sur la surveillance électronique de masse des citoyens de l'Union européenne (P8_TA(2015)0388)

INDEX

Les numéros figurant dans l'index renvoient aux pages

- bases juridiques, 41, 97, 114, **118, 138, 139, 140, 141**, 155, 158, 163, 167, 168, 179, 182, 183, 184, 185, **211**
- CBRN, 58, 80, 88, 92, 139, 149, 164, 169, 191, 228, 237, 248, 268, 285, 291, 332
- Centre de suivi et d'information, 148, 211
- Charte européenne des droits fondamentaux, 36, 161, **213, 215**
- Check the Web*, 82
- clause de flexibilité, 50, 76, **126, 127, 128**, 140, 164, 168
- clauses d'ordre public, 17, 60, 99, 101, **104, 105, 106**, 109, 110
- collaboration interagences, 284
- compétences d'appui, 135, 222, 224, 225, 226, 242, 244, 256, 291
- Coordinateur pour la lutte antiterroriste, 174, 267, 288, 292, 331
- Cosi, 85, 86, 93, 174, 198, 235, **245**, 247, 251, 278
- Cour de justice, 16, 51, 54, 55, 56, 58, 59, 97, 99, 101, 103, 104, 106, 107, 114, 122, 130, 131, 132, 158, 159, 160, 161, 178, 188, 195, 201, **202, 203, 204, 205, 208, 209, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219**, 221, 223, 246, **252, 253, 254**, 257, 258, 300, 346
- Cour européenne des droits de l'homme, 206, 212, 213, **215, 216, 217**
- criminalité organisée, 17, 18, 19, 35, 69, 77, 82, 88, 92, 139, 145, 168, 190, 193, 195, 274, 275, 276, 278, 288, 290, 329
- Crisis Coordination Arrangements*, 211, 281, 282
- critère finaliste, 50, **130, 132**
- cybercriminalité, 19, 84, 245, 274, 278, 329
- cybersécurité, 50, 58, 84, 93, 193, 321, 322, 328, 332, 336
- DAPIX, 87, 244, 248, 269, 316, 318, 319
- décision-cadre suédoise*, 178, 318, 341
- différenciation, 23, 68, 77, **79**
- directive PNR, 166, 201
- documents programmatifs, 32, 58, **93**, 133, 137, 146, 173, 273, 284, 316
- droit néo-moderne, **32, 42**, 130, 268, 291, 315, **323, 324, 332, 333, 336, 338**, 342, 356
- effectivité, 119, 170, **177, 178**, 206, 250, 254, 283, 334
- Emergency Response Coordination Centre, 285
- EP3R, 85, 285, 336
- espace de liberté, de sécurité et de justice, 16, 23, 35, 36, 53, 54, 63, 69, 72, 79, 80, 81, 97, 105, 106, 107, 109, 111, 118, 131, 135, 136, 137, 138, 139, 145, 148, 152, 155, 168, 185, 188, 190, 192, 194, 195, 199, 202, 203, 204, 205, 207, 216, 220, 242, 250, 252, 274, 277, 298, 305, 313
- État incitatif*, 157, 315, **322, 323, 324**, 350, 356
- Eurojust, 85, 90, 274, 277, 285
- européanisation, 22, 26, 27, 28, 35, 52, 178, 196, 273, **280, 283**, 287, 288, 289, 315
- Europol, 18, 57, 62, 72, 80, 82, 84, 86, 88, 89, 90, 91, 94, 151, 164, 171, 173, 190, 197, 230, 231, 234, 274, 277, 284, 285, 286, 287, 290, 293, 306, 307, 310, 320, 321, 341
- évaluation mutuelle, 198, 201, 211, 267, 268, **274, 276**, 286, 291, 307, 309, 310, 311, 338, 339
- Focal point travellers*, 171
- Groupe G9, 82, 236
- gestion de crise, 138, 163, 281
- identité constitutionnelle, **51, 52, 55**, 96
- infrastructures critiques, 62, 63, 126, 149, 164, 168, 284, 285, 322
- infrastructures d'information critiques, 168
- intergouvernementalisme, 24, 43, 69, **72**, 258, 300, 301, 302, 348
- IPCR, 64, 84, 169, 172, 211, 281, 282, 283, 290, 304
- méthode communautaire, 15, 25, 26, 41, 44, 46, 67, 71, 74, 81, 118, 143, 145, 154, 155, 157, 160, 163, 199, 223, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 244, 254, 256, 258, 260, 261, 266, 268, 270, 271, 281, 282, 283, 292, 295, **297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 306, 308, 309, 310, 311**, 312, 313, 314, 330, 343, 348, 349, 350, 354, 355, 356
- méthode fonctionnelle, 50, 97, 117, 126, **128, 129, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138**, 141, 152, 155, 168, 220
- méthode intergouvernementale, 27, 67, 69, 70, **71, 73**, 81, 159, 191, 236, 237, 238, 239,

256, 295, **297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 306**, 309, 312, 348, 349, 355
 méthode ouverte de coordination, 157, 267, 268, **270, 271, 272, 273**, 281, 285, 286, 287, 290, 307, 308, 312, 335, 344, 346
 néofonctionnalisme, 73, 74, **143, 144, 145, 146, 147**, 353
 nouvelle gouvernance, 21, **24, 25, 26, 27, 28**, 32, 42, 157, 191, 208, 258, 260, 261, **262, 264, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273**, 275, 276, 280, 281, 282, 283, **286, 287**, 289, 291, 294, 295, 299, 303, 306, 307, 308, 309, 310, 312, 313, 315, 330, 331, 332, 334, 335, 336, 337, 339, 343, 346, 348, 349, 350, 355, 356
peer review, 265, **272, 273, 274**, 292
 police scientifique, 243, 316, 318, 319
policy cycle, 73, 77, 84, 93, 165, 174, 239, 240, 244, 245, 247, 251, 267, **275, 276, 277, 278, 288, 290, 292, 307, 317, 319, 320, 343**
 politique commune, 18, 22, 34, **37, 38, 39**, 94, 115, 180, 183, 222, 228, 229, 258, 353
 politique migratoire, 39, 75, 94, 107, 135, 179, 180, 181, 229
 préemption, 75, 115, 117, **121, 122**, 158, 225, 226, 227
 principe d'attribution, **50**, 76, 95, 126, 131, 132, 167
 protection civile, 37, 50, 53, 58, 63, 74, 94, 124, 126, 128, 138, 139, 140, 147, 148, 150, 151, 154, 172, 175, 183, 199, 211, 220, 226, 230, 247, 256, 282, 285, 289, 303, 311, 312, 318, 334
 Prüm, 81, 82, 112, 236, 250, 251, 318, 341
 Radicalisation Awareness Network, 284, 285
 rapport TE-SAT, 174
 SOCTA, 80, 247, 278, 287, 320
soft governance, 268
soft law, 23, 24, 25, 26, **28, 29**, 30, 32, 42, 63, 83, 85, 86, 156, 169, 241, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 249, 253, 254, 255, 257, 262, 268, 269, 270, 271, 272, 276, 280, 281, 282, 285, 286, 288, 290, 291, 292, 293, 295, 304, 308, 309, 313, 314, **315, 316, 318, 319, 320, 321**, 324, 325, 332, 333, 334, 335, 338, 342, 346, 349, 352, 356
 souveraineté nationale, 45, 63, 65, 95
spillover, 147
 subsidiarité, 23, 53, 56, **60, 61, 62, 63**, 64, 65, 66, 75, 83, 95, 98, 117, 123, 124, 125, 167, 226, 242, 264, 307
 surveillance de masse, 217, 218
 SWIFT, 195, **197**, 201
 Système d'information Schengen, 108
 terrorisme, 18, 19, 35, 36, 45, 64, 80, 82, 88, 89, 93, 97, 112, 115, 122, 139, 144, 146, 150, 151, 154, 155, 164, 165, 166, 168, 169, 171, 174, 181, 182, 183, 184, 191, 193, 194, 195, 196, 197, 215, 225, 231, 237, 248, 274, 288, 291, 307, 309, 319, 324, 329, 330, 331
 TFTP, 112, 164, 197
 théorie des crises, 116, 143, **149**
 titre VI, 118
 traité d'Amsterdam, 16, 37, 59, 61, 70, 75, 106, 111, 120, 141, 168, 175, 182, 190, 197, 202, 203, 204, 229, 250, 297, 298
 traité de Lisbonne, 24, 36, 47, 50, 51, 54, 58, 59, 65, 67, 69, 70, 71, 72, 75, 76, 78, 79, 81, 118, 120, 124, 125, 126, 127, 128, 135, 136, 140, 141, 159, 184, 191, 197, 198, 202, 204, 205, 208, 210, 216, 224, 225, 232, 237, 251, 253, 274, 277, 300, 301, 305, 346, 348

PLAN DÉTAILLÉ

SOMMAIRE	11
INTRODUCTION GÉNÉRALE	13
SECTION I. L'ÉMERGENCE D'UNE SÉCURITÉ INTÉRIEURE EUROPÉENNE	16
SECTION II. LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE À L'ÉPREUVE DE L'OPÉRATIONNALITÉ	21
Paragraphe 1. L'opérationnalité, caractéristique essentielle de la politique européenne de sécurité intérieure	21
A. L'emprise des États sur la sécurité intérieure européenne	22
B. L'essor de la nouvelle gouvernance et de ses techniques	24
Paragraphe 2. L'opérationnalité, manifestation de la mutation du droit européen....	25
A. L'« <i>européanisation</i> » du droit à la place de l'intégration.....	26
B. La place centrale de la <i>soft law</i>	28
C. Un droit européen de facture « <i>néo-moderne</i> ».....	29
SECTION III. PÉRIMÈTRE DE L'ÉTUDE.....	34
Paragraphe 1. Originalité de la recherche et remarques méthodologiques.....	34
Paragraphe 2. La signification d'une politique commune.....	37
Paragraphe 3. Les interactions entre droit et politique	40
PARTIE 1. L'INFLUENCE DU DROIT SUR LA POLITIQUE EUROPÉENNE DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE	43
TITRE 1. UNE POLITIQUE EUROPÉENNE SPÉCIFIQUE	45
CHAPITRE 1. LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE, UNE PRÉROGATIVE NATIONALE INDIVIDUELLE	47
SECTION I. LA PRÉSÉANCE DES ÉTATS DANS LE DROIT PRIMAIRE	49
Paragraphe 1. Le souci permanent de préserver les compétences nationales existantes	49
Paragraphe 2. La sauvegarde de l'identité des États membres.....	51
SECTION II. LA PRÉSÉANCE DES ÉTATS EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE	56
Paragraphe 1. La sécurité intérieure, une compétence nationale.....	56
Paragraphe 2. Le respect du principe de subsidiarité	60
A. La prépondérance de la subsidiarité comme principe protecteur des compétences nationales.....	61

B. La sécurité intérieure, le terrain d'une sensibilité étatique exacerbée.....	63
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	65
CHAPITRE 2. LA SÉCURITE INTÉRIEURE, UNE PRÉROGATIVE MISE EN COMMUN DANS UN CADRE INTERGOUVERNEMENTAL.....	67
SECTION I. UNE PRÉFÉRENCE POUR LA LOGIQUE INTERGOUVERNEMENTALE	69
Paragraphe 1. La rémanence discrète de la méthode intergouvernementale.....	69
Paragraphe 2. La pertinence de l'intergouvernementalisme comme grille de lecture du projet européen	72
SECTION II. LES MANIFESTATIONS DU ROLE PRÉÉMINENT DES ÉTATS ...	77
Paragraphe 1. L'importance des institutions défendant les intérêts étatiques	77
Paragraphe 2. Le recours immodéré à la différenciation.....	79
Paragraphe 3. Un caractère opérationnel marqué	83
A. Une opérationnalité de nature protéiforme	83
B. Un enchevêtrement de pratiques informelles, de réalisations concrètes et de normes de <i>soft law</i>	86
1. <i>Au niveau des services de terrain : une multiplication des réseaux transnationaux.....</i>	87
a. Une coopération complexe et confuse	87
b. L'importance de l'informalité	89
2. <i>Au niveau de la direction politique : la multiplication des plans et de programmes d'action</i>	91
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	94
CONCLUSION DU TITRE 1	95
TITRE 2. UNE POLITIQUE EUROPÉENNE EN COURS DE NORMALISATION	97
CHAPITRE 1. L'APPROPRIATION PAR L'UNION DES COMPÉTENCES RELATIVES À LA SÉCURITE INTÉRIEURE	99
SECTION I. LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE, UNE COMPÉTENCE ENCADRÉE .	101
Paragraphe 1. Un encadrement des compétences retenues par le droit européen ...	101
Paragraphe 2. Un rôle actif de la Cour de justice	103
A. Un contrôle des réserves d'ordre public	103
B. Un contrôle des clauses spécifiques à la sécurité intérieure.....	106
SECTION II. LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE COMME COMPÉTENCE POSITIVE DE L'UNION	111
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	114

CHAPITRE 2 : L'ÉDIFICATION PAR L'UNION D'UNE POLITIQUE RELATIVE À LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE	115
SECTION I. UN PHÉNOMÈNE DE SUBSTITUTION PROGRESSIVE DE COMPÉTENCES	117
Paragraphe 1. L'élaboration d'une politique européenne par l'exercice de compétences de l'Union	117
A. Le fruit du transfert de titres et le résultat de l'exercice de compétences	118
B. L'effet d'une préemption par l'Union des compétences nationales	121
C. La conséquence d'une neutralité bienveillante du juge à l'égard de la subsidiarité	123
Paragraphe 2. L'élaboration d'une politique européenne par l'emploi de la méthode fonctionnelle	126
A. L'abandon de l'intégration par recours aux compétences subsidiaires	126
B. Le recours immodéré à la méthode fonctionnelle	128
1. <i>Le dynamisme de la méthode fonctionnelle</i>	129
a. L'interprétation téléologique du droit européen	129
b. L'indistinction entre les fins et les moyens	133
c. Le traité comme réservoir large de compétences	136
2. <i>Une dynamique d'intégration par mouvements juridiques ascendants et descendants</i>	139
SECTION II. LES EXPLICATIONS À CE PHÉNOMÈNE DE SUBSTITUTION PROGRESSIVE DE COMPÉTENCES	143
Paragraphe 1. Les explications néofonctionnalistes	143
A. Un phénomène de pressions et de contraintes	144
B. Des effets d'entraînement et de <i>spill over</i>	146
Paragraphe 2. Les explications formulées par la « <i>théorie des crises</i> »	149
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	152
CONCLUSION DU TITRE 2	154
CONCLUSION DE LA PARTIE 1	155
PARTIE 2. L'INFLUENCE DE LA POLITIQUE SUR LE DROIT DE LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE EUROPÉENNE	156
TITRE 1. LA REFORMULATION DU DROIT PAR LA POLITIQUE	158
CHAPITRE 1. LA VOLONTÉ NATIONALE À L'ÉPREUVE DES RAPPORTS INTERINSTITUTIONNELS	160
SECTION I. VOLONTÉ ÉTATIQUE ET SUCCÈS D'UNE POLITIQUE	162

Paragraphe 1. L'importance de la volonté politique dans l'édification d'une politique	162
A. La nécessité de l'impulsion politique dans l'élaboration d'une politique	163
1. <i>La volonté de réagir à un événement</i>	163
2. <i>La mobilisation des bases juridiques ou la concrétisation d'une politique.</i>	167
B. Le défaut de volonté politique, facteur d'inertie	170
1. <i>Le phénomène général de la résistance étatique</i>	171
2. <i>Un phénomène évolutif dans le temps</i>	174
3. <i>Un phénomène appréhendé sous l'angle de la conformité et de l'effectivité</i>	177
Paragraphe 2. Les moyens juridiques au service de la volonté politique	179
A. La politique migratoire européenne, une politique dépourvue de centre de gravité juridique	179
B. Une politique sans fondements juridiques propres, la politique antiterroriste	181
C. Une autre politique <i>ad hoc</i> , la politique européenne de sécurité intérieure ...	184
SECTION II. LES CONTREPOIDS INSTITUTIONNELS À LA VOLONTÉ ÉTATIQUE	
188	
Paragraphe 1. Le Parlement européen, ardent défenseur de ses prérogatives	188
A. Une importance croissante du rôle du Parlement européen	189
B. Le délicat équilibre entre composition et confrontation.....	191
1. <i>La défense des droits de l'Homme</i>	192
2. <i>Les limites à la défense des droits de l'Homme</i>	198
Paragraphe 2. La Cour de justice, garante de légalité des normes européennes de sécurité.....	201
A. L'importance prise par la Cour de justice au fil du temps	202
1. <i>Avant le traité de Lisbonne</i>	202
2. <i>Après le traité de Lisbonne</i>	204
B. De la régulation des compétences à la protection des droits fondamentaux ...	206
1. <i>Le juge régulateur des compétences</i>	207
a. La régulation des conflits verticaux de compétence.....	207
b. La régulation des conflits horizontaux de compétence	209
2. <i>Le juge protecteur des droits fondamentaux</i>	212
a. L'investissement du champ du contrôle de légalité des mesures de sécurité	212

b. Vers un approfondissement du contrôle de légalité des mesures de sécurité	215
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	220
CHAPITRE 2. LE CHOIX DE LA GESTION OPÉRATIONNELLE DE LA "POLITIQUE".....	222
SECTION I. UNE MODALITÉ SPÉCIFIQUE DE L'INTERVENTION DE L'UNION	224
Paragraphe 1. Une intervention juridique d'ampleur limitée	224
A. Le recours aux compétences d'appui en matière de sécurité intérieure.....	225
B. L'opérationnalité, un mode spécifique d'intervention de l'Union.....	227
1. <i>L'instabilité sémantique de l'opérationnalité</i>	227
2. <i>L'enjeu juridique de l'opérationnalité</i>	232
Paragraphe 2. Le mode intergouvernemental sous un nouveau jour.....	235
A. La vitalité de l'intergouvernementalité sous la forme de coopérations flexibles	236
B. La vitalité de l'intergouvernementalité sous la forme d'actions innovantes... 238	
SECTION 2 UN MODE DE RÉGULATION JURIDIQUE DISTINCT DES MODES TRADITIONNELS	241
Paragraphe 1. L'expression de régulations juridiques alternatives à la méthode communautaire	241
A. La gestion opérationnelle comme réponse à une normativité classique jugée problématique	241
B. Le recentrage du processus décisionnel autour du Conseil.....	243
Paragraphe 2. Les conséquences discutables d'un recentrage des compétences autour du Conseil	246
A. Une mise à l'écart du Parlement européen.....	246
1. <i>Une intervention parlementaire dénaturée</i>	246
2. <i>Une intervention parlementaire contrecarrée</i>	249
B. Une mise à l'écart du juge européen	252
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	256
CONCLUSION DU TITRE 1	258
TITRE 2. LA RÉGULATION JURIDIQUE, PRODUIT DE LA POLITIQUE	260
CHAPITRE 1. LA NOUVELLE GOUVERNANCE COMME MODE DIFFÉRENCIÉ DE LA MÉTHODE COMMUNAUTAIRE	262
SECTION 1. UN MODE D'ACTION INÉDIT	264

Paragraphe 1. La gouvernance, facteur de recomposition de la régulation politique	264
Paragraphe 2. La nouvelle gouvernance, expression d'un renouvellement de la régulation juridique.....	267
A. Une régulation souple	267
1. <i>La méthode ouverte de coordination, expression la plus aboutie de la nouvelle gouvernance</i>	267
2. <i>L'évaluation comme une manifestation spécifique</i>	272
B. Une régulation structurée : l'exemple du <i>policy cycle</i>	275
SECTION II. UN MOYEN DE PROGRESSER DANS LA CONSTRUCTION EUROPEENNE	280
Paragraphe 1. L'abandon d'une conception verticale au profit d'une approche normative plus interactive	280
Paragraphe 2. Une forme d'intégration par la convergence	285
A. Une convergence des idées par l'information contenue dans la <i>soft law</i>	286
B. Une convergence des comportements par la pression exercée par la <i>soft law</i>	288
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	294
CHAPITRE 2. LA NOUVELLE GOUVERNANCE COMME REFLET D'UNE MUTATION DU SYSTÈME COMMUNAUTAIRE	295
SECTION I. DES QUERELLES DE MÉTHODE À RELATIVISER	297
Paragraphe 1. Une opposition entre méthodes discutables	297
Paragraphe 2. Une méthode communautaire reformulée	299
A. Une recomposition de la méthode communautaire.....	299
B. Une réinvention de la méthode communautaire.....	303
1. <i>L'interpénétration des méthodes</i>	303
2. <i>L'interpénétration des modes d'intégration</i>	306
a. De l'opposition entre l'ancienne et la nouvelle gouvernances à leur dépassement.....	307
b. Un dépassement promu par la thèse dite de l'« hybridité ».....	311
SECTION II. UN DROIT « NÉO-MODERNE » EUROPÉEN DE LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE	315
Paragraphe 1. Un droit complexe composé d'un éventail de formes variées de régulations juridiques	315
A. Une illustration de la réticularisation du droit européen.....	316
B. Un exemple d'intrication de la <i>hard</i> et de la <i>soft law</i>	320

Paragraphe 2. La transposition à l'échelle européenne du paradigme de « <i>l'État incitatif</i> ».....	322
A. Le droit européen comme droit finalisé	323
1. <i>Le droit en tant qu'outil au service d'un objectif politique</i>	323
2. <i>Un outil destiné à intervenir sur la réalité</i>	326
B. L'hypothèse d'un changement de la rationalité juridique.....	330
1. <i>Le droit comme instrument mis au service de l'efficacité</i>	331
2. <i>Le droit assoumis aux impératifs de performance</i>	333
3. <i>Un droit européen plus technique et moins transcendant</i>	340
4. <i>Le droit comme ensemble de procédures destinées à atteindre efficacement des buts</i>	343
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	346
CONCLUSION DU TITRE 2	348
CONCLUSION DE LA PARTIE 2	350
CONCLUSION GÉNÉRALE	352
BIBLIOGRAPHIE	357
I. OUVRAGES.....	358
A. OUVRAGES GÉNÉRAUX.....	358
B. OUVRAGES COLLECTIFS ET COLLOQUES	362
C. THÈSES, MONOGRAPHIES	374
D. ÉTUDES ET MÉLANGES	381
II. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS	383
A. CONTRIBUTIONS DANS DES OUVRAGES	383
B. ARTICLES ET CHRONIQUES.....	419
C. RAPPORTS, ÉTUDES, NOTES	435
III. ARRÊTS, LÉGISLATION, COMMUNICATIONS ET RAPPORTS.....	440
A. ARRÊTS ET ORDONNANCES DE LA COUR DE JUSTICE	440
B. LÉGISLATION DE L'UNION	443
C. LIVRES VERTS, LIVRES BLANCS, COMMUNICATIONS, PROPOSITIONS ET RAPPORTS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE.....	450
D. RÉOLUTIONS DU PARLEMENT EUROPÉEN	454
INDEX	458

LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE EUROPÉENNE. ASPECTS NORMATIFS D'UNE POLITIQUE PUBLIQUE

Résumé

Le droit joue un rôle majeur dans l'élaboration d'une nouvelle politique de l'Union européenne : la sécurité intérieure. Il lui confère toute sa substance, mais surtout il est, au regard du principe de légalité, la condition et la limite de l'édification de cette politique intervenant dans un domaine sensible pour les États. En retour, le droit subit des fluctuations, conséquences des rapports interinstitutionnels. L'opérationnalité, comme forme de normativité spécifique, est une caractéristique essentielle de cette politique de nature très étatique. Intimement liée au succès de la nouvelle gouvernance dans la construction européenne, elle est la manifestation de nouvelles formes de régulations atypiques qui tendent à pénétrer le droit européen. La méthode communautaire ne disparaît pas pour autant, mais elle est repensée, tout comme le droit de l'Union dit « classique ». Sa rationalité change au fil de son évolution en direction d'un « droit néo-moderne » (C.-A. De Morand).

Summary

Law plays a major role in the development of a new policy of the European Union, named the internal security policy. It gives it all its substance, but, in the light of the legality principle, it is the condition and the limit to building this policy in a sensitive area for States. In return, law undergoes fluctuations, consequences of the interinstitutional relations. The operationality, as a form of « light » normativity, is an essential characteristic of this very nature of this state policy. Intimately linked to the success of the new governance in the European construction, the operationality is the manifestation of new forms of atypical regulations that tend to penetrate the European law. The Community method does not disappear, but it is redesigned, as well as the EU « classical » law. Rationality changes throughout its evolution towards a « neo-modern law » (C.-A. De Morand).