

---

**L'INTEGRATION DE L'ACQUIS DE SCHENGEN  
DANS LE TRAITE D'AMSTERDAM.**

*Sophie Garcia\**

---

\* Doctorante en droit, Sophie Garcia est A.T.E.R. en droit public à l'Université Paris-Sud, faculté Jean Monnet à Sceaux.

### ***Plan***

#### **I) L'intégration de l'acquis de Schengen dans le traité d'Amsterdam : une intégration inévitable**

A) Le traité de Schengen : un laboratoire qui a fait ses preuves

B) Le traité de Schengen : un traité compatible avec le droit communautaire

#### **II) L'intégration de l'acquis de Schengen dans le traité d'Amsterdam : une intégration complexe**

A) Une certitude : l'intégration de l'acquis de Schengen dans le pilier intergouvernemental

B) Des incertitudes : la ventilation de l'acquis de Schengen entre le premier pilier et le troisième pilier

## **Introduction**

La libre circulation des personnes en Europe n'est pas une idée nouvelle, cependant sa matérialisation est toujours en voie d'achèvement. Réussir la libre circulation des personnes entre des Etats membres longtemps en proie à des guerres et des conflits consistait avant tout à réunir les hommes qui composent ces Etats. Aussi, toute union d'Etats implique l'acceptation de leurs différences et la réduction à un plus petit dénominateur commun que l'on pourrait appeler le minimum de normes juridiques.

A l'origine, c'est pour vivre dans une Europe de paix que l'idée d'une Europe économique<sup>1</sup> a vu le jour et ce n'est que progressivement que la libre circulation des personnes s'est imposée.

L'Acte unique européen<sup>2</sup> proclamait cette liberté, les accords de Schengen<sup>3</sup> également. La libre circulation est née de ces deux textes. L'Acte unique européen n'a pas permis le respect de la date butoir du 30 décembre 1992 pour mettre en oeuvre cette liberté annoncée.

Le traité de Maastricht<sup>4</sup> n'a pas été non plus à la hauteur de ses ambitions. Cependant, il a opéré une véritable innovation en mettant en place deux piliers entièrement basés sur la coopération. Le vote du traité de Maastricht correspond à deux traités, le traité de Rome et le traité sur l'Union européenne. L'Union européenne n'est pas une entité en soi, c'est la réunion de la Communauté européenne et des Etats membres, ces derniers agissant dans le cadre du troisième pilier consacré à la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures (C.J.A.I.), pilier intergouvernemental dont les décisions sont prises à l'unanimité et dont le but est notamment la réalisation de la libre circulation (art.K1 T.U.E.).

---

<sup>1</sup> Signature du traité de Paris le 18 avril 1951, date d'entrée en vigueur le 25 juillet 1952.

Signature du traité de Rome le 27 mars 1957, date d'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1958.

<sup>2</sup> Signature de l'Acte unique européen les 17 et 28 février 1986, date d'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1987.

<sup>3</sup> Signature de l'accord de Schengen le 14 juin 1985, signature de la convention d'application le 19 juin 1990, date d'entrée en vigueur des accords de Schengen le 26 mars 1995.

<sup>4</sup> Signature le 7 février 1992, date d'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1993.

Avant le traité sur l'Union européenne, la construction européenne était basée sur l'intégration, cependant, de nombreux blocages en ralentissaient les avancées, aussi, les rédacteurs conscients des difficultés ont créé un deuxième et un troisième piliers fondés sur la coopération. Désormais, la construction européenne est un mélange d'intégration et de coopération.

En marge du traité communautaire, les accords de Schengen se sont progressivement mis en place, sont entrés en vigueur, se sont étendus à d'autres Etats que les Etats fondateurs pour devenir la référence et la réalité de la libre circulation des personnes en Europe. Les accords de Schengen prônent la suppression des contrôles aux frontières intérieures en offrant des moyens d'action dans la lutte contre la grande et la petite criminalité tout en tendant vers la maîtrise des flux migratoires irréguliers.

Le traité d'Amsterdam<sup>5</sup> contrairement au traité de Maastricht<sup>6</sup> a un objectif clairement annoncé et répété à savoir "l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice". Son objectif réside dans la suppression des contrôles aux frontières intérieures en luttant contre la criminalité organisée et en tendant vers la maîtrise des flux migratoires irréguliers. Pour cela, le traité d'Amsterdam remédie aux insuffisances du précédent traité en rénovant et en dynamisant entièrement le troisième pilier tout en intégrant dans un protocole l'acquis de Schengen. Ce traité met fin à une situation de concurrence entre un traité international et un traité communautaire. C'est une sorte de compromis qui pallie les faiblesses du traité de Maastricht tout en s'appropriant les effets positifs du traité de Schengen.

L'intégration de l'acquis de Schengen était à notre point de vue inévitable (I), cependant, cette intégration n'allait pas sans poser de multiples problèmes (II).

---

<sup>5</sup> Signature le 2 octobre 1997, date d'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999.

<sup>6</sup> Les objectifs en matière de libre circulation des personnes variaient selon les pays. Pour le Royaume-Uni l'objectif était la libre circulation des ressortissants communautaires, pour les Pays-Bas l'objectif tenait dans l'ouverture des frontières tandis que la France militait pour la sécurité d'abord et la libre circulation après...

## **I) L'intégration de l'acquis de Schengen dans le traité d'Amsterdam : une intégration inévitable**

Le traité de Schengen, négocié dans le respect du droit communautaire (B), a fait ses preuves en devenant le “laboratoire”<sup>7</sup> de la libre circulation des personnes en Europe (A).

### **A) Le traité de Schengen : un laboratoire qui a fait ses preuves**

Devant l'impossibilité d'établir la libre circulation des personnes dans le cadre communautaire, certains Etats membres ont décidé de signer un accord expérimental entièrement basé sur une coopération renforcée entre Etats. Le 14 juin 1985 la France, l'Allemagne et le Bénélux signaient à Schengen un accord dit de Schengen visant “le libre franchissement des frontières intérieures pour tous les ressortissants des Etats membres et...la libre circulation des marchandises et des services”<sup>8</sup>. Pour que l'accord devienne opératoire, les cinq pays ont élaboré et signé la convention d'application des accords de Schengen (C.A.A.S.) le 19 juin 1990<sup>9</sup> afin de mettre en oeuvre la déclaration d'intention signée cinq ans plus tôt.

La suppression des contrôles aux frontières intérieures était l'objectif des rédacteurs du traité (1), avec pour corollaire des mesures compensatoires liées au concept de police et de sécurité (2).

#### ***1) La suppression des contrôles aux frontières intérieures, condition à la libre circulation des personnes en Europe***

---

<sup>7</sup> Expression de Hubert Blanc, négociateur français chargé des discussions de Schengen.

<sup>8</sup> Accord de Schengen du 14 juin 1985. Décret n°86-907 du 30 juillet 1986 J.O. 5 août 1986.

<sup>9</sup> Cent quarante deux articles subdivisés en huit titres auxquels il faut ajouter des clauses terminales comprenant un acte final complété par une déclaration commune et des déclarations unilatérales ainsi que deux déclarations communes des ministres et secrétaires d'Etat.

Les accords de Schengen visaient la création d'un espace expérimental de la libre circulation des personnes qui connaîtrait une diffusion progressive jusqu'à l'ensemble de la Communauté européenne. Dès l'origine ce traité se fondait sur une coopération souple et flexible entre les Etats membres dont l'unanimité est la règle quant aux prises de décisions.

Le principe essentiel est contenu dans l'article 2§1 de la convention de 1990 "les frontières intérieures peuvent être franchies en tout lieu sans qu'un contrôle des personnes soit effectué". La liberté de circulation des personnes sans distinction de nationalité entre les pays signataires est clairement posée contrairement à l'accord de Schengen de 1985, plus restrictif, qui ne faisait référence qu'aux ressortissants de la Communauté économique européenne<sup>10</sup>.

Les pays signataires à la Convention constituent désormais un espace unique, le pourtour des pays membres devenant la frontière extérieure commune ainsi que les ports, aéroports et gares ouverts au trafic international. Le point de départ du voyage s'achevant dans un des Etats membres à la convention justifie le contrôle aux frontières et non la nationalité du voyageur. Il convient de noter qu'après plusieurs années de négociations, le projet de convention sur les frontières extérieures pris dans le cadre de l'Union européenne n'a jamais abouti en raison notamment du refus du Royaume-Uni d'entrer dans une logique de suppression des contrôles aux frontières intérieures. L'harmonisation des conditions d'entrée dans l'espace Schengen s'est avérée indispensable, le renforcement des contrôles aux frontières extérieures (a) est le contrepois de la suppression des contrôles aux frontières intérieures (b), aussi, une réglementation quant à la responsabilité de l'Etat responsable pour le traitement de demandes d'asile s'est également avérée nécessaire (c).

*a) L'harmonisation des conditions d'entrée dans l'espace Schengen*

Un contrôle uniforme aux frontières extérieures était l'enjeu des rédacteurs du traité, un manuel commun des contrôles aux frontières

---

<sup>10</sup> Ce principe de libre circulation de toute personne se trouvant légalement dans l'espace Schengen, sans distinction de nationalité constitue la pierre d'achoppement avec le Royaume-Uni qui n'admet la libre circulation des personnes que pour les ressortissants communautaires obligeant l'Irlande à lui emboîter le pas.

extérieures des pays Parties contractantes aux accords de Schengen ainsi que des annexes régulièrement mises à jour ont été élaborés à cet effet.

A peu près un tiers de la convention d'application est consacré à la mise en place d'une réglementation commune du franchissement des frontières. Le titre II de la convention d'application, riche de sept chapitres, s'attache à organiser "la suppression des contrôles aux frontières intérieures et (la) circulation des personnes".

Si "les frontières intérieures peuvent être franchies en tout lieu sans qu'un contrôle des personnes soit effectué" (art.2§2 C.A.A.S.), le manuel commun précise que les frontières extérieures ne peuvent en principe être franchies qu'aux points de passage autorisés.

En outre, l'article 5 de la convention d'application<sup>11</sup> énonce les conditions d'entrée sur le territoire Schengen pour un étranger, c'est à dire une personne qui n'est pas ressortissante communautaire, désireux d'effectuer un séjour inférieur à trois mois, tandis que le manuel commun explicite dans le moindre détail les procédures du contrôle aux frontières extérieures.

De toutes les conditions énoncées, il convient de noter l'énorme travail effectué par le Comité exécutif pour mettre en place le système d'information Schengen (S.I.S.) et pour tendre vers une politique commune relative à la délivrance des visas de court séjour.

La politique commune relative à la délivrance des visas de court séjour, dits visas consulaires (Chapitre III titre II C.A.A.S.) représente un premier contrôle des frontières situé en amont de celles-ci. Cette politique progressivement mise en place depuis 1993 repose sur différents instruments qui vont brièvement être rappelés.

- Dans un souci d'harmonisation, le Comité exécutif a adopté dès le 7 juillet 1994 "un visa commun Schengen" ou visa uniforme dont les caractéristiques de sécurité sont très élevées afin d'éviter toute falsification. Ce modèle de visa uniforme a été repris à son compte par la Communauté européenne dans un règlement adopté le 29 mai 1995<sup>12</sup> sur la base de l'article 100 C du traité C.E.

---

<sup>11</sup> Selon l'article 5 de la C.A.A.S. un étranger qui se présente à la frontière extérieure pour effectuer un séjour inférieur à trois mois doit être porteur d'un document de voyage en cours de validité, d'un visa s'il est requis, de documents relatifs au séjour. De plus, cette personne ne doit pas être signalée au système d'information Schengen (S.I.S.) et ne doit pas compromettre l'ordre public.

<sup>12</sup> Règlement du Conseil n°1683/95 du 29 mai 1995 J.O.C.E. 14 juill.1995.

- Toujours dans un même souci d'harmonisation, le Comité exécutif, en s'appuyant sur l'article 17 de la convention d'application, a établi une liste commune des pays soumis à visa. Cette liste est en fait triple, elle comprend outre une liste commune d'Etats dont les ressortissants sont soumis au visa<sup>13</sup>, une liste commune d'Etats dont les ressortissants ne sont pas soumis au visa<sup>14</sup>, ainsi qu'une liste d'Etats dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa par certains Etats Schengen<sup>15</sup>. Là encore, un règlement adopté par le Conseil le 25 septembre 1995<sup>16</sup> sur la base de l'article 100 C du traité C.E. s'est inspiré du travail du Comité exécutif pour élaborer une liste de pays<sup>17</sup> dont les ressortissants sont soumis au visa. Cependant, dans la pratique, c'est toujours la liste établie par le Comité exécutif qui fait référence lors des contrôles transfrontières.

- L'instruction des demandes de visa a été harmonisée grâce à un dispositif réglementaire, l'instruction consulaire commune, qui tend en outre au renforcement des exigences quant aux documents requis. De plus, la coopération consulaire engagée en septembre 1993 permet aux chefs de mission consulaire au cours de réunions régulières d'évaluer de façon réciproque le niveau de sécurité atteint lors de l'instruction des demandes de visas et de soulever les problèmes éventuels. Il est à noter qu'une recommandation du Conseil<sup>18</sup> incite les gouvernements des Etats membres à établir une coopération consulaire locale en matière de visas. Enfin, l'ensemble des consulats des Etats parties à la convention est relié à la partie du système d'information Schengen (S.I.S.) comportant les signalements de personnes aux fins de non-admission (art.96 C.A.A.S.). Tout étranger signalé au système d'information Schengen dans le cadre de cet article se verra en principe opposer un refus de délivrance de visa par l'autorité consulaire.

- Enfin, l'article 17§2 de la convention d'application instaure une procédure permettant l'échange rapide d'informations entre les autorités centrales des Etats Schengen dans le cas de demandes

---

<sup>13</sup> 129 Etats en 1998.

<sup>14</sup> 26 Etats en 1998.

<sup>15</sup> 23 Etats en 1998.

<sup>16</sup> Règlement du Conseil n°2317/95 du 25 sept. 1995 J.O.C.E. 3 oct.1995.

<sup>17</sup> 101 Etats.

<sup>18</sup> Recommandation 96/C 80/01 du 4 mars 1996 du Conseil relative à la coopération consulaire locale en matière de visas sur la base juridique de l'article K1 point 3 du traité sur l'U.E. J.O.C.E. 18 mars 1996.

effectuées par les ressortissants de certains pays déterminés<sup>19</sup>.

*b) Le renforcement des contrôles aux frontières extérieures de l'espace Schengen*

Ce renforcement, contrepartie de la libre circulation des personnes se caractérise par des “mesures d’accompagnement” (Chapitre VI titre II C.A.A.S.).

L'article 26 de la convention d'application crée une responsabilité des transporteurs d'étrangers non-admis à la frontière extérieure en leur faisant, d'une part, obligation de les ramener à leur frais dans le pays point de départ du voyage et en laissant aux Parties contractantes, d'autre part, le soin d'instaurer des sanctions pécuniaires à leur encontre<sup>20</sup>. Aussi, la France a-t-elle retranscrit cette obligation dans l'article 20bis de l'ordonnance de 1945 et a fixé l'amende à 10.000 F maximum par passager concerné .

De plus, l'aide à des fins lucratives, à l'entrée, à la circulation et au séjour d'un étranger en situation irrégulière est sanctionnée par l'article 27 de la convention d'application, les Parties contractantes s'engageant à instaurer des sanctions appropriées. La France a ainsi enrichi l'article 21 de l'ordonnance de 1945 afin de transposer cette mesure en droit français. Les sanctions applicables sont étendues dans l'espace à des personnes qui, quelle que soit leur nationalité, auraient commis des actes d'aide soit à l'entrée ou au séjour irrégulier d'étrangers sur le territoire français à partir d'un Etat Schengen, soit à l'entrée ou au séjour irrégulier d'étrangers de France vers un Etat partie à la convention de Schengen, en violation de la législation de l'Etat partie. Ainsi, l'infraction d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irrégulier d'un étranger est sanctionnée par une peine principale d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 200.000 F, ces mesures pouvant atteindre 10 ans d'emprisonnement et 5.000.000 F d'amende lorsqu'elles sont commises en bande organisée<sup>21</sup>.

Ces deux dispositions se sont avérées utiles notamment dans la

---

<sup>19</sup> Annexe 14 B du manuel commun.

<sup>20</sup> Il est à noter que le Royaume-Uni qui n'a pas adhéré à la convention de Schengen a instauré depuis peu cette responsabilité.

<sup>21</sup> La loi prévoit cependant des immunités notamment pour certains membres de la famille.

lutte contre les filières d'immigration.

*c) La responsabilité d'un seul Etat pour le traitement des demandes d'asile*

La convention consacre un important chapitre à ce sujet (Chapitre VII titre II C.A.A.S.). L'objectif est d'éviter les demandes d'asile multiples dans les différents pays de Schengen dans le respect des principes énoncés par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et son protocole du 31 janvier 1967 (art.28 C.A.A.S.). Un seul des Etats sera responsable du traitement de la demande d'asile, en principe l'Etat par la frontière extérieure duquel l'étranger est entré, chaque Etat conservant toutefois "le droit, pour des raisons particulières tenant notamment au droit national, d'assurer le traitement d'une demande d'asile (art.29§4 C.A.A.S.). Parallèlement à la signature de la convention d'application des accords de Schengen, et presque jour pour jour, a été signée à Dublin le 15 juin 1990 la convention relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans un Etat membre des Communautés européennes. Cette nouvelle convention signée dans le cadre communautaire s'est très largement inspirée de la démarche de la convention de Schengen. Les objectifs et les principes sont identiques<sup>22</sup>, seules de minimes différences sont à souligner. Ainsi, pour exemples : si l'intéressé est entré sur le territoire français muni d'un visa délivré par un Etat membre ou bien est détenteur d'un titre de séjour accordé par un Etat membre, ces documents pouvant être valides ou périmés, la convention de Dublin établit une hiérarchie des critères de prise en charge (art.3-2), ce qui n'était pas le cas de la convention de Schengen : ainsi, le titre de

---

<sup>22</sup> Article 29-1 de la convention de Schengen "Les Parties contractantes s'engagent à assurer le traitement de toute demande d'asile déposée par un étranger sur le territoire de l'une d'elles".

Article 29-3 de la convention de Schengen "Quelle que soit la Partie contractante à laquelle l'étranger adresse sa demande d'asile, une seule Partie contractante est responsable du traitement de la demande.

Article 3-1 de la convention de Dublin "Les Etats membres s'engagent à ce que tout étranger qui présente, à la frontière ou sur leur territoire, une demande d'asile auprès de l'un d'entre eux voie sa demande examinée".

Article 3-2 de la convention de Dublin "Cette demande est examinée par un seul Etat membre...".

séjour l'emporte sur le visa ; si l'intéressé est entré irrégulièrement sur le territoire d'un Etat membre, ce qui est le cas le plus fréquent, les deux conventions prévoient que l'Etat responsable est celui par lequel a été effectuée l'entrée irrégulière ; cependant la convention de Dublin prévoit l'expiration de la responsabilité de l'Etat d'entrée après six mois de séjour dans le deuxième Etat (art.6, al.2), ce qui n'était pas le cas de la convention de Schengen.

La convention de Dublin s'est substituée à celle de Schengen lors de son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1997. La pratique a démontré néanmoins que les résultats obtenus n'étaient pas plus concluants dans le cadre de l'une comme de l'autre convention.

Le 26 mars 1995 la suppression des contrôles aux frontières intérieures est devenue une réalité entre les Etats fondateurs<sup>23</sup>. Entre temps, d'autres Etats sont venus les rejoindre, l'Italie (1990), l'Espagne et le Portugal (1991), la Grèce (1992), l'Autriche (1995).

Le Danemark, la Suède et la Finlande ont également signé les accords de Schengen (1996), cependant, ils ne sont pas encore entrés en vigueur, tandis que la Norvège et l'Islande, indissociables de l'Union nordique des passeports mais qui ne sont pas membres de l'Union européenne, ont signé des accords de coopération (1996).

Les premiers bilans démontrent une harmonisation très significative des méthodes et des exigences cinq ans après l'entrée en vigueur de la convention de Schengen. Cependant, cette coopération entre Etats ne permet de contrôler que les demandes officielles d'entrée dans l'espace Schengen et demeure parfaitement sans effet, sauf le caractère dissuasif, sur les flux migratoires irréguliers.

## ***2) L'établissement d'un espace de police et de sécurité, conséquence de la libre circulation***

L'objectif de la convention de Schengen est d'instaurer la libre circulation des personnes en garantissant un niveau acceptable de sécurité à l'intérieur d'un espace commun par le renforcement de la

---

<sup>23</sup> Depuis cette date, la France maintient toutefois les contrôles terrestres en application de la clause de sauvegarde prévue à l'article 2§2 de la convention d'application dans le cadre de la lutte contre le trafic de stupéfiants, la France étant hostile à la politique pratiquée par les Pays-Bas dans ce domaine.

coopération policière et judiciaire en matière pénale. Les rédacteurs de la convention ont effectué un énorme travail dans un domaine où tous les Etats n'ont pas la même conception de la coopération, de la sécurité et de la justice. Près des deux tiers de la convention sont consacrés à ce sujet.

Le traité de Schengen très novateur dans le domaine de la coopération policière (a), ainsi que dans la mise en place d'un système informatisé de données (b), tente une harmonisation des engagements internationaux dans le domaine de la coopération judiciaire (c).

### *a) La coopération policière*

La coopération policière n'a pas attendu la signature de traités pour se mettre en place, cependant, la convention codifie cette coopération et en fait "le plus intéressant des textes de ces dernières années"<sup>24</sup>. Le chapitre I du titre III intitulé police et sécurité, fixe les bases de cette coopération.

Les objectifs résident dans l'article 39 de la convention d'application à savoir la prévention et la recherche de faits punissables en posant le principe d'assistance entre les Etats membres. L'échange d'informations s'effectue à la demande d'un Etat, ces dernières pouvant être utilisées aux fins d'apporter la preuve des faits incriminés avec l'accord des autorités judiciaires de l'Etat requis (art.39-2 C.A.A.S.) mais également d'office "sans y être invité", les autorités judiciaires n'étant pas dans ce cas impliquées (art.46 C.A.A.S.).

Les innovations les plus importantes tiennent aux méthodes de coopération transfrontalière formalisée dans la convention aux articles 40, droit d'observation transfrontalière, et 41, droit de poursuite transfrontalière.

Le droit d'observation permet sous certaines conditions de poursuivre une filature sur un autre Etat membre sur la base d'une entraide judiciaire. Ce droit encore sous-utilisé peut être très efficace pour lutter contre la criminalité organisée transfrontière ou certains types d'infractions, comme par exemple le terrorisme.

Le droit de poursuite permet sous certaines conditions "de continuer la poursuite sans autorisation préalable" sur le territoire d'un

---

<sup>24</sup> L'espace Schengen, développement de l'entraide répressive internationale. M.Massé, rev. sc. crim. oct.-déc.1992 p.800.

Etat voisin. Chaque Etat peut cependant limiter la poursuite dans l'espace et accorder ou non le droit d'interpellation ce qui a fait dire de ce droit qu'il avait un régime juridique "à la carte"<sup>25</sup>.

En outre, la convention de 1990 s'intéresse à l'examen des problèmes communs concernant la répression de la criminalité en matière de stupéfiants (art.70 à 76 C.A.A.S.) et incite à l'adoption d'une réglementation harmonisée dans le domaine des armes à feu et munitions (art.78 à 91 C.A.A.S.).

Enfin, la convention encourage la mise en place de coopérations bilatérales "afin de promouvoir et d'accélérer la coopération entre les Parties contractantes" (art.47-2 et 39-5 C.A.A.S.). Ainsi, les officiers de liaison, l'instauration de commissariats communs qui associent depuis peu la gendarmerie et les douanes permettent de coordonner l'activité policière de part et d'autre de la frontière.

#### *b) Le système d'information Schengen (S.I.S.)*

Le système d'information Schengen est certainement la clé de la coopération. Le titre IV de la convention lui est entièrement consacré tandis que le titre VI s'attache à protéger les données à caractère personnel.

Sa finalité est vaste. L'article 93 de la convention de Schengen énonce en effet que "Le système d'information Schengen a pour objet [...] de préserver l'ordre et la sécurité publics y compris la sûreté de l'Etat et l'application des dispositions sur la circulation des personnes de la présente convention sur les territoires des Parties contractantes à l'aide des informations transmises par ce système". Pour parvenir à cet objectif, l'article 92-1 de la convention de Schengen prévoit que grâce à une procédure d'interrogation automatisée, les autorités habilitées par les Parties contractantes disposent du signalement de personnes et d'objets à l'occasion de l'instruction des demandes de visa et de la délivrance des titres de séjour, des vérifications et autres contrôles de police, gendarmerie et douane exercés à l'intérieur des pays conformément au droit national ainsi que lors des contrôles aux frontières extérieures.

---

<sup>25</sup> L'espace Schengen, développement de l'entraide répressive internationale M.Massé préc. p.804.

La convention énumère le signalement des personnes et objets (art.95 à 100 C.A.A.S.) qui peut être intégré dans le système d'information Schengen. Ainsi, peuvent être inscrites les personnes recherchées aux fins d'extradition (art.95), les personnes signalées aux fins de non-admission (art.96), les personnes disparues (art.97), les témoins et personnes citées à comparaître (art.98), les personnes mises sous surveillance discrète ou faisant l'objet d'un contrôle spécifique (art. 99). Quant à l'article 100 de la convention d'application des accords de Schengen, il désigne les catégories d'objets recherchés aux fins de saisies ou de preuve. Sont ainsi visés des véhicules, armes à feu, documents vierges ou documents d'identité délivrés qui ont été volés, détournés ou égarés, ainsi que des billets de banque qui ont été enregistrés (art.100-3).

Lors de l'utilisation du système d'information Schengen, les signalements fournis par chaque Etat partie apparaissent ainsi que la conduite à tenir par l'Etat demandeur. Par exemple, si la personne est signalée parce que recherchée pour arrestation aux fins d'extradition, la conduite à tenir sera de l'interpeler en avisant le Parquet et de l'arrêter en vue de son extradition. S'il s'agit d'un objet, la conduite à tenir sera par exemple pour un véhicule recherché de saisir le véhicule, de préserver les traces et d'en aviser l'officier de police judiciaire.

Le système d'information Schengen est un précieux outil informatique dont le champ d'action est très large puisqu'il vise la grande criminalité, la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat, la délinquance ordinaire, mais aussi le mineur fugueur, le disparu recherché par sa famille ou l'étranger non-admis sur le territoire d'un Etat membre. En outre, toutes les données introduites sont disponibles pour l'ensemble des partenaires et aucune partie n'a le pouvoir de choisir les destinataires des signalements qu'elle souhaite intégrer. "Cette manière de mettre directement en commun des informations, sans se réserver la possibilité de sélectionner le destinataire ni négocier un quelconque "retour d'ascenseur" constitue une véritable révolution"<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> La libre circulation des personnes. Les accords de Schengen Vendelin Hrebray P.U.F. 1994 p.101.

### *c) La coopération judiciaire*

La coopération judiciaire est prévue dans le titre III de la convention d'application déjà citée et s'exerce autour des seules quatre modalités suivantes à savoir, l'entraide judiciaire en matière pénale (Chapitre II), l'application du principe *ne bis in idem* (Chapitre III), l'extradition (Chapitre IV), la transmission de l'exécution des jugements répressifs (Chapitre V). La convention de 1990 complète, précise et dynamise des textes internationaux déjà existants. Son objectif est de rendre applicables à tous les Etats Schengen des règles déjà établies.

L'entraide judiciaire (art.48 à 53 C.A.A.S.) peut se définir comme "la collaboration d'un Etat, dit Etat requis, à une procédure judiciaire se déroulant dans un autre Etat, dit Etat requérant, qui sollicite cette aide<sup>27</sup>".

Sa source se situe dans deux textes, la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et le chapitre II du traité Bénélux d'extradition et d'entraide judiciaire du 27 juin 1962 modifié par le protocole du 11 mai 1974. La convention de 1990 complète ces accords en étendant leur champ d'application, en apportant des assouplissements et certaines simplifications afin de leur donner une efficacité optimale.

Les articles 54 à 58 de la convention réaffirment l'application entre les Parties contractantes du principe *ne bis in idem*.

Les dispositions concernant l'extradition (art.59 à 66 C.A.A.S.) s'inscrivent dans le strict respect des conventions déjà existantes en la matière. Cependant, la convention apporte certaines innovations dont la plus importante réside dans l'article 64 de la convention d'application qui précise qu'un "signalement dans le système d'information Schengen, effectué conformément à l'article 95, a le même effet qu'une demande d'arrestation provisoire au sens de l'article 16 de la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 ou de l'article 15 du traité Bénélux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 juin 1962 modifié par le protocole du 11 mai 1974".

---

<sup>27</sup> La coopération judiciaire en Europe. Problèmes politiques et sociaux n°786 20 juin 1997 p.8.

Toutes ces dispositions sont complétées par les articles 67 à 69 de la convention d'application dont l'objet est de favoriser la transmission de l'exécution des jugements répressifs. L'intérêt de la convention est d'avoir harmonisé les engagements internationaux des Etats entre eux en renforçant leur efficacité.

## **B) Le traité de Schengen : un traité compatible avec le droit communautaire**

L'objectif des accords de Schengen était la création d'un espace expérimental qui connaîtrait une diffusion progressive jusqu'à l'ensemble de la Communauté. Si peu de personnes leur accordait de la crédibilité lors de leur signature, leur efficacité, certes encore imparfaite, ne peut être niée et tous les efforts accomplis par les Etats partenaires négligés.

L'intégration de l'acquis de Schengen dans le traité d'Amsterdam était à notre point de vue inévitable mettant fin à une situation de concurrence entre deux traités (2); en outre le traité de Schengen s'inscrit dans le respect du droit communautaire (1).

### ***1) La référence interne des accords de Schengen au droit communautaire***

Le dispositif de Schengen est "le sous produit géographique et l'enfant illégitime" du système communautaire<sup>28</sup>.

Une note officielle du ministère des affaires étrangères français décrivait en 1991<sup>29</sup> ce que serait l'espace Schengen "l'instauration d'un régime de libre circulation limité aujourd'hui à cinq Etats servira de laboratoire pour la mise en oeuvre de l'ouverture des frontières de tous les pays membres de la C.E.E.". La convention de Schengen s'inscrit dans le respect du droit communautaire et nombre de ses articles le rappellent.

Tout d'abord, la convention de Schengen confirme dans son préliminaire que les accords serviront de laboratoire de l'Europe en se référant expressément au traité de Rome et à l'Acte unique, ce dernier prévoyant que "le marché intérieur comporte un espace sans frontières

---

<sup>28</sup> L'harmonisation des politiques d'asile en Europe, France Terre d'Asile. Paris le 15 juillet 1996, Accueillir oct.- nov. 1996 n°206-209 p.18.

<sup>29</sup> Rapp. Sénat n°167 11 déc. 1991 p.20.

intérieures” et que “le but poursuivi...coïncide avec cet objectif, sans préjudice des mesures qui seront prises en application des dispositions du traité”.

L'article 140 de la convention d'application rappelle que seuls les Etats membres des Communautés européennes peuvent adhérer à la convention de 1990.

De plus, l'article 134 de la convention d'application proclame solennellement que “les dispositions de la présente convention ne sont applicables que dans la mesure où elles sont compatibles avec le droit communautaire”. Cet article prévoit qu'en cas de contradiction avec le droit européen c'est ce dernier qui s'appliquerait pour le présent et pour l'avenir.

Enfin, l'article 142 de la convention d'application prévoit que lorsque des conventions sont conclues dans le cadre des Communautés européennes, les partenaires à l'accord de Schengen “conviennent des dispositions dans lesquelles les dispositions de la présente convention sont remplacées ou modifiées en fonction des dispositions correspondantes” et de préciser dans son alinéa 3 que “les dispositions qui sont contraires à celles convenues entre les Etats membres des Communautés européennes sont adoptées en tout état de cause”. Cette disposition est conforme à l'article 30 de la convention sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969 qui prévoit dans le cas de traités successifs portant sur le même domaine que “lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent”. Ce même article précise également que “lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur”.

Ainsi, la convention de Dublin relative à “la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans un Etat membre des Communautés européennes” signée par les douze pays membres des Communautés européennes le 15 juin 1990 s'est-elle substituée au moment de son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1997 à l'important chapitre VII du titre I de la convention de 1990 relatif à la “responsabilité pour le traitement de demandes d'asile”. On rappellera

que ces deux textes ne présentent que de minimes différences et que les rédacteurs de la convention de Dublin se sont inspirés du chapitre VII, titre I, de la convention de Schengen.

La substitution du droit communautaire aux accords de Schengen dans les domaines qui y sont traités est donc possible.

## ***2) La fin d'une concurrence entre deux traités***

A partir du traité de Maastricht, une phase de traités modificatifs s'est ouverte. Le traité sur l'Union européenne semble imiter le traité de Schengen qui l'a précédé en créant deux piliers intergouvernementaux basés sur la coopération. L'intégration et la coopération seront les nouvelles données de la construction européenne.

Le troisième pilier consacré à la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (C.J.A.I.) n'a cependant pas répondu aux aspirations de ses rédacteurs, ses instruments juridiques se sont vite avérés inadaptés : la position commune (art. K3.2.a T.U.E.) dont le but est d'obtenir des Etats membres de conformer leur politique nationale à cette position n'a pas de pouvoir contraignant ; l'action commune (art. K3.2.b T.U.E.) à valeur obligatoire a quelquefois été interprétée par les Etats signataires. Ainsi, par exemple, l'action commune du 15 juillet 1996 contre le racisme et la xénophobie<sup>30</sup> voulait endiguer les risques liés à la diffusion des écrits, images et autres supports racistes ou xénophobes et plus généralement faciliter l'action de la justice lorsqu'elle poursuit les auteurs d'infractions fondées sur des comportements de violence et de discrimination raciale, ethnique ou religieuse. Bien que tous les Etats membres soient d'accord sur ces principes, le Royaume-Uni, qui contestait l'effet contraignant de cette action commune, s'y est rallié en faisant toutefois annexer au procès-verbal une déclaration par laquelle il ne s'engageait à agir que "lorsque le comportement en question sera menaçant, abusif ou insultant et s'accompagnera de l'intention ou sera susceptible d'inciter à la haine raciale". De même, le Danemark a également inséré une déclaration indiquant qu'il appliquerait les dispositions "uniquement lorsque le comportement en question sera menaçant, insultant ou dégradant" ; quant à la convention (art.K 3.2.c T.U.E.) dont on ne peut nier la réussite, son extrême lenteur dans la mise en application en ternissait

---

<sup>30</sup> Action commune du 15 juillet 1996 et son annexe J.O.C.E. L185 du 24 juill.1996.

l'effet. Ainsi, outre l'obtention de l'unanimité quant à la prise de décision, la convention ne pouvait entrer en application qu'à l'issue du processus de ratification par tous les Etats membres.

Tout cela explique peut être que sur près de deux cents textes adoptés dans le cadre du troisième pilier, à peu près cent cinquante n'ont pas un pouvoir contraignant (Recommandations, plans d'action...). De plus, la quasi-absence des institutions communautaires se faisait ressentir.

Les rédacteurs du traité d'Amsterdam ont pris conscience que dans des domaines aussi sensibles il faut de vraies règles et que l'imprécision de certains textes ou l'extrême lenteur d'autres ne permettraient pas d'avancer dans cette approche. Aussi, ce nouveau traité, dont l'objectif est la création d' "un espace de liberté, de sécurité et de justice" a complètement rénové le troisième pilier. Il en communautarise une partie, rénove les matières restantes, tout en intégrant l'acquis de Schengen.

- La communautarisation des points 1 à 6 de l'article K1 du traité sur l'Union européenne a trait à la politique d'asile, aux règles régissant le franchissement des frontières extérieures des Etats membres et l'exercice de ce franchissement, à la politique d'immigration et la politique à l'égard des ressortissants des pays tiers, à la lutte contre la toxicomanie, à la lutte contre la fraude de dimension internationale et la coopération judiciaire en matière civile. Désormais, ces domaines sont insérés dans un nouveau titre IV du traité communautaire intitulé "visa, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation" dont le but est l'établissement de la libre circulation des personnes en Europe. Ainsi, sont transférées dans l'ordre communautaire : "les mesures qui visent à assurer la libre circulation des personnes avec des mesures d'accompagnement directement liées à cette libre circulation et concernant les contrôles aux frontières extérieures, l'asile et l'immigration ;

- ainsi que des mesures visant à prévenir et à combattre la criminalité

- d'autres mesures en matière d'asile, d'immigration et de protection des droits de ressortissants de pays tiers

- des mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en

matière civile

- des mesures appropriées visant à encourager et à renforcer la coopération administrative

- des mesures dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale visant un niveau élevé de sécurité par la prévention de la criminalité et la lutte contre ce phénomène au sein de l'Union" (art.61 T.C.E.).

Cette communautarisation n'est pas réellement une surprise puisque l'article K9 du traité sur l'Union européenne prévoyait déjà "une passerelle" entre les deux piliers et l'article 100C du traité communautaire permettait cette communautarisation. Pendant cinq ans la partie communautarisée fonctionnera cependant à l'unanimité jusqu'à ce qu'il soit décidé à l'unanimité de passer à un processus majoritaire.

- Quant aux matières restées dans le troisième pilier, le traité d'Amsterdam apporte une véritable révolution. Le titre VI désormais intitulé "coopération policière et judiciaire en matière pénale" a été profondément modifié. En outre, un nouveau titre VII consacré à la coopération renforcée a été créé. Il permet, sous certaines conditions, à des Etats membres d'établir entre eux une coopération renforcée, les autres Etats pouvant, sous certaines réserves, les rejoindre à tout moment. Le troisième pilier se trouve totalement redynamisé. Les instruments juridiques sont refondus avec la création des décisions (art.34 pt.2.c T.U.E.) et des décisions cadres (art.34 pt.2 b T.U.E) très proches du droit communautaire classique à effet obligatoire. L'application des conventions (art.34 pt.2.d T.U.E.) est rendue plus rapide puisque désormais la ratification par la moitié au moins des Etats membres lie ces derniers. Quant aux positions communes (art.34 pt.2.a) elles ont été maintenues dans le but de "définir l'approche de l'Union sur une question déterminée".

En outre, les institutions communautaires ont désormais plus de pouvoir, la Cour de justice fait réellement son entrée dans le dispositif, la clause de la "passerelle" est maintenue, le rôle d'Europol est élargi, l'harmonisation pénale est souhaitée, enfin, la coopération renforcée fait son apparition.

- Les rédacteurs du traité ont certes dynamisé le troisième pilier sur l'Union européenne mais ne pouvaient pas négliger l'énorme

avancée des accords de Schengen dans le domaine de la libre circulation. “Schengen représente le succès le plus extraordinaire, quatorze ans avant l’Union monétaire, de la coopération renforcée entre certains Etats de l’Union”<sup>31</sup>. Les rédacteurs ont donc opéré l’intégration de l’acquis de Schengen au traité européen par l’intermédiaire du nouvel article 40 du traité sur l’Union européenne qui stipule : “Les Etats membres qui se proposent d’instaurer entre eux une coopération renforcée peuvent être autorisés, dans le respect des articles 43 et 44, à recourir aux institutions, procédures et mécanismes prévus par les traités, à condition que la coopération envisagée :

- a) respecte les compétences de la Communauté européenne, de même que les objectifs fixés par le présent titre;
- b) ait pour but de permettre à l’Union de devenir plus rapidement un espace de liberté, de sécurité et de justice”.

L’article 40 du traité sur l’Union européenne permet à des Etats membres qui souhaitent établir une coopération renforcée “la possibilité de faire usage des institutions, procédures et mécanismes prévus dans les traités, pourvu que la coopération proposée respecte les conditions fixées dans les nouveaux articles 43 et 44...L’article 40 a pour objectif principal de permettre l’insertion, au plan juridique, de la convention de Schengen dans le cadre des institutions de l’Union européenne”<sup>32</sup>.

Cet article a un caractère formel puisqu’un “protocole intégrant l’acquis de Schengen dans le cadre de l’Union européenne” autorise les treize Etats adhérents à la convention “à instaurer entre eux une coopération renforcée dans les domaines relevant du champ d’application desdits accords” (art.1 du protocole) tout en rappelant que l’Islande et la Norvège “sont associés à la mise en œuvre de l’acquis de Schengen” (art.6 du protocole).

Le protocole précise également qu’ “à compter de la date d’entrée en vigueur du traité d’Amsterdam, l’acquis de Schengen, y compris les décisions du Comité exécutif...qui ont été adoptées avant cette date, s’appliquent immédiatement aux treize Etats membres” et

---

<sup>31</sup> Quel avenir pour l’Europe de la justice et de la police. Rapport du groupe présidé par Patrick Hubert. La documentation française 2000 p.19.

<sup>32</sup> La coopération européenne en matière de lutte contre la criminalité organisée dans le contexte du traité d’Amsterdam Tung-Lai Margue. Revue du marché unique européen 3/1997 p.116.

que “à compter de cette date, le Conseil se substitue au dit Comité exécutif” (art.2 du protocole). “D’une stratégie de l’empilement nomade, on est passé à une stratégie de stratification à géométrie variable dans le cadre de l’Union européenne”<sup>33</sup> et si en théorie l’intégration de l’acquis de Schengen dans le traité de l’Union européenne paraissait inévitable, sa mise en oeuvre s’avèrera, on peut le craindre, fort complexe.

## **II) L’intégration de l’acquis de Schengen dans le traité d’Amsterdam : une intégration complexe**

L’intégration de l’acquis de Schengen soulève certaines incertitudes puisque “le Conseil statuant à l’unanimité, détermine...la base juridique pour chacune des dispositions ou décisions qui constituent l’acquis de Schengen” (art.2-1 du protocole) (B). Par contre, une certitude demeure, tant que le Conseil n’aura pas opéré la ventilation entre le premier et le troisième pilier “les dispositions ou décisions qui constituent l’acquis de Schengen sont considérées comme des actes fondés sur le titre VI du traité sur l’Union européenne” (art.2-1 du protocole) (A).

### **A) Une certitude : l’intégration de l’acquis de Schengen dans le pilier intergouvernemental**

L’intégration de l’acquis de Schengen dans le traité sur l’Union européenne présente de nombreux aspects positifs (1) mais constitue cependant la source de nombreuses difficultés (2).

#### ***1) Les aspects positifs liés à l’intégration de l’acquis de Schengen dans le traité d’Amsterdam***

Le traité de Schengen, nous l’avons dit, a fait ses preuves. Ce traité plus avancé que le droit communautaire ne pouvait être tenu à l’écart d’autant que les domaines couverts par l’article K1 du traité de Maastricht coïncident avec les domaines visés par les dispositions de la convention d’application, seule la coopération judiciaire en matière

---

<sup>33</sup> Le protocole “intégrant l’acquis de Schengen dans le cadre de l’Union européenne” Yves Gautier Europe n°8 août-sept. 1998 p.4.

civile prévue par le traité communautaire ne figurant pas dans les accords de Schengen.

Cependant, et malgré leur efficacité, les accords de Schengen ont été critiqués sur de nombreux points. Le secret qui a entouré les négociations, les dangers que pouvait présenter le système d'information Schengen avec des risques d'interconnexion des fichiers de police, le Comité exécutif à la fois organe de décisions, d'application de ces mêmes décisions et d'arbitrage, l'absence de contrôle juridictionnel ont contribué à alimenter les polémiques.

Ainsi, l'acquis de Schengen qu'il convient de définir (a), et ses effets positifs, intègre le droit communautaire mettant fin aux critiques dont il faisait l'objet (b).

#### *a) La définition de l'acquis de Schengen*

Le protocole intégrant l'acquis de Schengen est composé de huit articles et d'une annexe. L'article 1 énumère les treize Etats membres qui sont "autorisés à instaurer entre eux une coopération renforcée dans les domaines relevant du champ d'application...de l'acquis de Schengen" à savoir l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède. Ce protocole précise que l'Irlande et le Royaume-Uni peuvent participer à tout moment à tout ou partie des dispositions de Schengen (art.4) et que l'Islande et la Norvège qui ne font pas partie de l'Union européenne sont des Etats associés (art.6).

L'acquis de Schengen proprement dit, figure dans l'annexe du protocole. Il est composé de l'accord du 14 juin 1985, de la convention d'application du 19 juin 1990, des accords d'adhésion signés entre 1990 et 1996, des décisions et déclarations adoptées par le Comité exécutif institué par la convention d'application de 1990, ainsi que des actes adoptés en vue de la mise en oeuvre de la convention par les instances auxquelles le Comité exécutif a conféré des pouvoirs de décision.

#### *b) L'acquis de Schengen désormais régi par le droit communautaire*

Intégré actuellement dans le troisième pilier, l'acquis de Schengen est régi selon les règles juridiques du pilier intergouvernemental auquel le traité d'Amsterdam a apporté d'importantes modifications.

Ainsi, les Etats membres ont toujours le droit d'initiative pour adopter les règles juridiques applicables. Cependant, ce droit est désormais partagé avec la Commission (art.34-2 T.U.E.). Les pouvoirs du Parlement européen sont légèrement renforcés puisque le Conseil est tenu de le consulter avant d'adopter les décisions cadres, décisions ou les conventions (art.39-1 T.U.E.). Quant à la Cour de justice, ses compétences sont plus importantes. Elle vérifie la légalité des décisions-cadres et des décisions lorsqu'un recours en annulation est formé par un Etat membre ou par la Commission. Elle peut statuer sur les différends entre Etats membres concernant les nouveaux instruments juridiques ainsi que sur tout différend entre les Etats membres et la Commission concernant l'interprétation ou l'application des conventions. La Cour est également compétente pour statuer à titre préjudiciel sur la validité ou l'interprétation des décisions, décisions cadres et conventions dès l'instant où les Etats membres auront individuellement accepté cette compétence, et sous certaines conditions (art.35-1-2 T.U.E.). Cependant, l'article 35-5 précise que la Cour est incompétente pour vérifier les opérations menées par la police ainsi que pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure. Le protocole de l'acquis de Schengen confirme cette incompétence "sur les mesures ou décisions portant sur le maintien d'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure (art.2-1 al.3 protocole). Si l'article 35 du traité sur l'Union européenne constitue une avancée considérable, il prévoit toutefois un certain nombre de réserves.

L'acquis de Schengen désormais régi par le droit communautaire enrichit ce dernier. La convention d'application des accords de Schengen est d'une richesse extraordinaire, véritable code aux règles précises, ses avancées en matière de libre circulation des personnes ne sont plus à démontrer, quant à la coopération policière et judiciaire "Schengen va beaucoup plus loin et insufflera une vitalité nouvelle aux

travaux de lutte contre la criminalité organisée”<sup>34</sup>.

## ***2) Positions particulières du Royaume-Uni, de l'Irlande, de la Norvège, de l'Islande et du Danemark***

Si l'article 8 du protocole intégrant l'acquis de Schengen précise que cet “acquis doit être intégralement accepté par tous les Etats candidats à l'adhésion”, en l'état actuel la complexité demeure. Le Royaume-Uni et l'Irlande n'ont pas signé les accords (a), la Norvège et l'Islande ne font pas partie de l'Union européenne (b), quant au Danemark il refuse toutes les décisions qui ne sont pas prises à l'unanimité (c).

### *a) La position du Royaume-Uni et de l'Irlande*

Le Royaume-Uni et l'Irlande n'ont pas signé les accords de Schengen, cependant l'article 4 du protocole intégrant l'acquis de Schengen précise que ces deux Etats “peuvent à tout moment demander de participer à tout ou partie des dispositions de cet acquis”. Deux protocoles annexés l'un portant sur “l'application de certains aspects de l'article 7 du traité instituant la Communauté européenne au Royaume-Uni et à l'Irlande” et l'autre sur “la position du Royaume-Uni et de l'Irlande” permettent à ces deux Etats de participer le moment venu à la coopération renforcée menée sur la base de tout ou partie des dispositions de l'acquis de Schengen.

Il semble que le Royaume-Uni ne puisse pas rester à l'écart de toutes les formes de coopération établies dans le cadre de Schengen. Néanmoins, cet Etat acceptera-t-il tout son acquis? La position de l'Irlande est différente puisqu'elle n'est pas hostile aux accords de Schengen mais son côté insulaire et les liens très étroits qui la lient à son voisin par “la zone de voyage commune” ne lui ont pas permis de signer les accords. C'est pour cette raison que l'article 8 du protocole concernant ce dernier pays précise que “l'Irlande peut notifier par écrit [...] son souhait de ne plus relever des dispositions du présent protocole”.

---

<sup>34</sup> La coopération européenne en matière de lutte contre la criminalité organisée dans le contexte du traité d'Amsterdam T.L. Margue préc. p.116.

*b) La position de la Norvège et de l'Islande*

Pour la Norvège et l'Islande qui ne font pas partie de l'Union européenne, un accord de coopération a été conclu le 19 décembre 1996 avec les Etats Schengen. Le protocole intégrant l'acquis de Schengen rappelle dans son article 6 que ces deux Etats "sont associés à la mise en oeuvre de l'acquis de Schengen et à la poursuite de son développement sur la base de l'accord signé à Luxembourg le 19 décembre 1996".

L'intégration de l'acquis de Schengen ne remet donc pas en cause la formule de l'association, cependant, le protocole est peu explicite quant aux modalités de l'association : "des procédures appropriées sont prévues à cet effet dans le cadre d'un accord avec ces Etats".

*c) La position du Danemark*

Le Danemark est membre de l'Union européenne et partie aux accords de Schengen, cependant ce pays refuse toute communautarisation à la majorité qualifiée compliquant un peu plus le processus. Aussi, un protocole annexé au traité d'Amsterdam "sur la position du Danemark" régleme sa position. Aucune décision prise à la majorité qualifiée "ne lie le Danemark ou n'est applicable à son égard". Toutefois, le Danemark peut décider de transposer dans son droit national une décision visant à développer l'acquis de Schengen (art.5 du protocole) et peut également "à tout moment...informer les autres Etats membres qu'il ne souhaite plus se prévaloir de la totalité ou d'une partie du présent protocole" (art.7 du protocole). L'Europe à la carte ou à géométrie variable est bien dessinée.

Deux questions se posent pour l'avenir vu la situation particulière de ces cinq pays qui bénéficient de régimes dérogatoires.

- L'article 140 de la convention d'application fait obligation pour devenir partie à la convention d'être un Etat membre des Communautés européennes. Or, la Norvège et l'Islande dérogent à ce principe. A leur instar, de nouveaux pays candidats à l'Union européenne ne pourraient-ils pas demander à être associés à l'acquis de Schengen en attendant leur entrée officielle dans l'Union?

- De plus, et bien que l'article 8 du protocole intégrant l'acquis

de Schengen fasse obligation d'accepter intégralement cet acquis aux nouveaux Etats candidats à l'Union européenne, à l'instar du Danemark, ne pourront-ils pas obtenir un statut particulier? Dans ce dernier cas la réponse est sûrement négative mais l'Europe à plusieurs vitesses s'étant instaurée la question peut se poser.

Le traité d'Amsterdam est un traité touffu, difficile à lire, aussi l'intégration de l'acquis de Schengen qui était souhaitable ne va en rien simplifier sa lisibilité. En outre, certains Etats ayant un régime dérogatoire rajoutent un élément supplémentaire de complexité à cet embroglio juridique auquel le Conseil lors de sa mise en oeuvre devra faire face.

### **C) Des incertitudes : la ventilation de l'acquis de Schengen entre le premier pilier et le troisième pilier**

L'article 2 du "protocole intégrant l'acquis de Schengen" prévoit que "le Conseil, statuant à l'unanimité, détermine conformément aux dispositions pertinentes des traités, la base juridique pour chacune des dispositions ou décisions qui constituent l'acquis de Schengen". La substitution des bases juridiques des anciennes dispositions des accords de Schengen par de nouvelles bases appartenant soit à la partie communautaire soit à la partie intergouvernementale permet une nouvelle possibilité de transfert dans l'ordre juridique communautaire de dispositions jusqu'alors de nature intergouvernementale. Toutefois, tant que le Conseil n'aura pas déterminé la base juridique exacte, l'acquis de Schengen sera considéré comme fondé sur le titre VI du traité sur l'Union européenne.

Une certaine logique voudrait que la ventilation de l'acquis de Schengen entre le premier et le troisième pilier se calque sur la répartition déjà opérée par le traité d'Amsterdam (1), cependant, ce découpage recèle de nombreuses ambiguïtés qui relèvent d'une logique incertaine (2).

#### ***1) Une certaine logique***

Les domaines relatifs à la suppression des contrôles aux frontières et à la circulation des personnes de l'acquis de Schengen devraient basculer dans le premier pilier (a), tandis que les aspects sécuritaires touchant à la coopération policière et judiciaire resteraient dans le pilier intergouvernemental (b).

*a) L'intégration dans le premier pilier de l'acquis de Schengen dans le domaine de la libre circulation des personnes*

Le titre II de la convention d'application des accords de Schengen relatif à "la suppression des contrôles aux frontières intérieures et à la circulation des personnes" devrait en toute logique être intégré dans le nouveau titre IV du traité communautaire relatif "aux visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation". Si le Conseil, à l'unanimité, adopte cette solution, le titre II de la convention d'application des accords de Schengen serait communautarisé selon les nouvelles règles établies par le traité d'Amsterdam dans le cadre du titre IV du traité communautaire dont les grandes lignes vont être rappelées.

Le traité d'Amsterdam prévoit en effet que pendant cinq ans après son entrée en vigueur, le Conseil statue à l'unanimité sur proposition de la Commission ou à l'initiative d'un Etat membre après consultation du Parlement européen (art.67-1 T.C.E.). Après cette période de cinq ans, sur proposition de la Commission et après avis du parlement, le Conseil, à l'unanimité, peut décider le passage à la majorité qualifiée à tous les domaines prévus par le titre IV du traité communautaire ou à certains d'entre eux. A l'issue de ce vote, la Commission retrouve son pouvoir d'initiative même si le Conseil ne décide pas de passer à la majorité qualifiée.

Le Parlement européen pendant les cinq premières années suivant l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam est consulté alors qu'auparavant il n'était qu'informé. Après la période de cinq ans, le Parlement, si le Conseil décide à l'unanimité de passer au vote à la majorité qualifiée, pour tout ou partie des domaines communautarisés, bénéficiera de la procédure de codécision.

La Cour de justice est compétente à compter de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam selon les règles établies dans le cadre du

troisième pilier. A l'issue des cinq ans, la Cour retrouve sa compétence sur les matières transférées dans le pilier communautaire, compétence cependant limitée sur deux points, d'une part, les voies de recours préjudicielles s'appliqueront mais seules les Cours suprêmes pourront les utiliser (art.68-1 T.C.E.), d'autre part, elle ne pourra pas statuer sur les mesures portant sur le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure (art.68-2 T.C.E.). Si le titre II de la convention d'application des accords de Schengen est intégré au titre IV du traité communautaire, désormais, ces domaines seront traités par les institutions communautaires et selon les règles qui viennent d'être mentionnées.

*b) L'intégration dans le troisième pilier de l'acquis de Schengen dans le domaine de la sécurité et de la justice*

L'intégration du titre III de la convention d'application des accords de Schengen consacré à la police et à la sécurité devrait si l'on suit la logique des rédacteurs du traité d'Amsterdam rester dans le titre VI du traité sur l'Union européenne et répondre aux règles juridiques qui sont propres au troisième pilier. L'intégration de la coopération policière et judiciaire représente un changement fondamental dans la portée future de cette coopération au niveau de l'Union européenne. Les travaux de Schengen dans ce domaine sont beaucoup plus avancés et les articles 39, 40 et 41 de la convention d'application des accords de Schengen, même s'ils sont encore sous-utilisés, sont très innovateurs.

Le traité de Schengen a certainement tracé la voie de notre future Europe puisqu'il est le premier exemple d'une Europe "à la carte". Certains Etats tels l'Espagne, le Portugal, l'Italie, la Grèce ont été refusés un certain temps car leur degré de fiabilité n'était pas assez important, et progressivement, ils ont pu signer et appliquer les accords. D'autres Etats tels l'Irlande ou le Royaume-Uni ont inversement refusé d'y adhérer.

Si cette ventilation entre le premier pilier et le troisième pilier nous semble logique, elle n'en est pas pour autant certaine.

***2) Une logique incertaine***

L'acquis de Schengen, s'il est ventilé entre le premier et le troisième pilier ne peut l'être que par décision prise à l'unanimité par le Conseil. Dans le cas contraire cet acquis demeurera dans le pilier intergouvernemental (art.2 protocole intégrant acquis de Schengen).

De plus, ce n'est qu'en 2004 que le Conseil, à l'unanimité, décidera si les décisions portant sur la partie du troisième pilier qui a été communautarisée seront prises, pour tout ou partie d'entre elles, à l'unanimité ou à la majorité qualifiée. Ces incertitudes sont latentes mais prévues, par contre la détermination de nouvelles bases juridiques par le Conseil pour chacune des dispositions qui constituent l'acquis de Schengen peut entraîner des conséquences difficilement mesurables. Sans dresser un inventaire exhaustif, on peut se poser certaines questions, notamment, quant à l'intégration du système d'information Schengen (a), ou quant à l'intégration de certains articles de la convention d'application (b).

#### *a) L'intégration du système d'information Schengen*

Le système d'information Schengen est un précieux outil informatique même si certaines insuffisances subsistent notamment dans le chargement des données, ainsi par exemple l'Allemagne continue à inscrire les demandeurs d'asile déboutés alors que rien de tel n'a été prévu par la convention. Ce système contribue à une amélioration des échanges et des informations entre les Etats membres. Son intégration pose toutefois un réel problème. S'il paraît peu probable qu'il soit ventilé entre le premier et le troisième pilier, des questions se posent : ne pourrait-il pas être intégré dans Europol ? et dans le cas contraire vers quel pilier conviendrait-il de le diriger?

Europol entré officiellement en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1998 et dont le rôle a été accru par le traité d'Amsterdam est un système d'échange d'informations et d'analyse et peut être d'action, l'article 30 du traité sur l'Union européenne n'apportant pas une réponse très claire. Sa fonction principale est d'aider à effectuer et à mener à bon terme les enquêtes par la centralisation de l'information opérationnelle. Son objectif est la lutte contre la criminalité organisée<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> "Sans volonté de simplification abusive on peut tenter de cerner ce qui devrait entrer dans le concept de criminalité organisée comme l'a fait Interpol dès 1988, à partir de la

Le système d'information Schengen n'a pas la même finalité, son but étant de compenser le déficit de sécurité qui résulte de la suppression des frontières intérieures. Sa fonction principale est de centraliser des informations sûres résultant d'une enquête déjà effectuée.

Les informations transmises par ces deux systèmes sont toutefois complémentaires. Ainsi, un individu arrêté grâce à une enquête effectuée par Europol pourra être signalé au système d'information Schengen. Inversement, une personne signalée au système d'information Schengen peut être retrouvée grâce aux informations transmises par Europol.

Si le champ d'application du système d'information Schengen est, nous l'avons dit, très large, et s'attache à combattre toute atteinte à la sûreté et à la sécurité en général, Europol est sélectif puisque son action ne vise que la grande criminalité. Ces deux systèmes se complètent et représentent une aide précieuse pour l'ensemble des fonctionnaires habilités à les consulter, le seraient-ils autant s'il y avait fusion entre les deux ? Il ne le semble pas car la fusion pourrait entraîner alors la confusion. Par contre, l'examen de l'accès d'Europol au système d'information Schengen fait partie des priorités du plan d'action du Conseil et de la Commission<sup>36</sup>.

L'intégration du système d'information Schengen dans le pilier communautaire ou le pilier intergouvernemental pose des difficultés au Conseil chargé de cette décision. Ce qui est certain c'est que si l'unanimité n'est pas obtenue le système d'information Schengen demeurera dans le troisième pilier. Dans le cas contraire, une solution proposée par la Commission est peut être envisageable, elle consisterait à communautariser le système d'information Schengen au travers d'une structure à laquelle elle participerait et dont les décisions seraient prises à l'unanimité.

*b) Les difficultés d'intégration de certains articles de la convention d'application*

---

définition suivante: toute association ou regroupement de personnes se livrant à une activité illicite, dont le premier but est de réaliser des profits, sans souci des frontières nationales". Stratégies développées en France par la police pour lutter contre la criminalité organisée. Michel Quillé. Presses universitaires d'Aix-Marseille 1997, p.180.

<sup>36</sup> Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en oeuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. J.O.C.E. 23/01/1999 1999/C/19/01 p.C 19/14.

Certains articles de la convention d'application seront délicats à intégrer dans le traité sur l'Union européenne, alors qu'avant l'intégration de l'acquis de Schengen ils n'étaient pas en contradiction avec le droit communautaire. A titre d'exemples seront évoquées la clause de sauvegarde de l'article 2§2, la coopération bilatérale des articles 39 et 47 et l'interdiction du commerce, de l'exportation et de l'importation de stupéfiants de l'article 71 de la convention d'application des accords de Schengen.

- La clause de sauvegarde (art.2§2 C.A.A.S.), chère à la France, permet le maintien de contrôles temporaires de personnes sur les frontières terrestres mais n'est assortie d'aucune sanction en cas d'abus. Cette clause n'est-elle pas en contradiction avec l'article 62 du traité communautaire dont le but est "d'assurer l'absence de tout contrôle des personnes...lorsqu'elles franchissent les frontières intérieures"?

- Les articles 39-5 et 47 de la convention d'application permettent à deux Etats d'établir entre eux une coopération bilatérale, coopération qui s'est bien instaurée entre certains Etats, or la lecture de l'article 30 du traité sur l'Union européenne, consacré à la coopération, ne mentionne pas cette possibilité. Aussi, comment ces deux articles vont-ils être intégrés?

- L'article 71 de la convention d'application interdit aux parties contractantes le commerce de "stupéfiants, de substances psychotropes y compris le cannabis", leur fait obligation de réprimer l'exportation illicite de ces drogues et permet le renforcement des contrôles aux frontières extérieures en vue de lutter contre l'importation illicite de ces substances. Parallèlement, les articles 30 et 31 du traité sur l'Union européenne mettent en place la coopération policière et la coopération judiciaire en matière pénale dont l'objectif est la lutte contre la criminalité organisée. La criminalité organisée a un concept de définition très large qui englobe bien entendu le trafic de stupéfiants, l'article 31 e) y fait d'ailleurs explicitement allusion. Cependant, le trafic de stupéfiants dans l'esprit des rédacteurs des articles 30 et 31 du traité sur l'Union européenne s'entend du trafic international de drogue à très grande échelle, l'interdiction du commerce du cannabis n'est en aucun endroit visé. Aussi, peut-on se poser la question de savoir comment l'article 71 de la convention d'application va-t-il être intégré dans le

traité sur l'Union européenne?

L'article 71 n'a jamais été appliqué par les Pays-Bas qui ont pourtant, lors de la signature des accords, accepté de le respecter. Ce pays maintient des dispositions laxistes qui consistent en la culture et au commerce de cannabis. Cette attitude est la source du différend qui l'oppose à la France, cette dernière par mesure de rétorsion n'a jamais supprimé les contrôles terrestres aux frontières de la Belgique et du Luxembourg en application de la clause de sauvegarde de l'article 2§2 de la convention. L'application de l'article 71 qui n'est assortie d'aucune sanction constitue une faiblesse de la convention de Schengen. Aussi peut-on se demander quel sera son devenir dans le traité sur l'Union européenne.

De nombreuses questions restent sans réponse, certains doutes peuvent être émis, le travail de substitution des bases juridiques par le Conseil sera délicat et minutieux.

Mais une fois les bases juridiques établies, comment se présentera la lecture du traité d'Amsterdam? L'intégration de l'acquis de Schengen ne peut qu'être une source supplémentaire d'opacité quant à sa lisibilité, d'autant plus, que certains pays dérogent aux règles de droit commun, que de nouveaux pays vont faire leur entrée dans l'Union européenne, tandis que les institutions communautaires sont sur le point d'être réformées.

Cependant, si l'Europe telle qu'elle se construit à la "carte", à "plusieurs vitesses", à "géométrie variable" apparaît contraire à l'esprit et aux principes fondateurs de l'Union européenne, il n'en demeure pas moins que "le traité d'Amsterdam poursuit en apparence une politique des petits pas dont l'avenir peut démontrer, peut-être, qu'elle est plus constructive que celle d'un grand bond en avant"<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> "L'espace judiciaire européen" Françoise Bouchereau Regards sur l'actualité, n°11, 1997 p.12-30.