

N° 173

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2005-2006

Annexe au procès-verbal de la séance du 25 janvier 2006

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de résolution présentée par M. Robert del PICCHIA au nom de la délégation pour l'Union européenne, en application de l'article 73 bis du Règlement, sur le projet de décision du Conseil concernant l'amélioration de la coopération policière entre les États membres, en particulier aux frontières intérieures et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen (E 2932),

Par M. Pierre FAUCHON,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Jacques Hiest, président ; MM. Patrice Gélard, Bernard Saugey, Jean-Claude Peyronnet, François Zocchetto, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, M. Georges Othily, vice-présidents ; MM. Christian Cointat, Pierre Jarlier, Jacques Mahéas, Simon Sutour, secrétaires ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Michèle André, M. Philippe Arnaud, Mme Eliane Assassi, MM. Robert Badinter, José Balareello, Laurent Béteille, Mme Alima Boumediene-Thiery, MM. François-Noël Buffet, Christian Cambon, Marcel-Pierre Cléach, Pierre-Yves Collombat, Raymond Courrière, Jean-Patrick Courtois, Yves Détraigne, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Gaston Flosse, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Charles Gautier, Philippe Goujon, Mme Jacqueline Gourault, MM. Charles Guené, Jean-René Lecerf, Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Hugues Portelli, Henri de Richemont, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, MM. Alex Türk, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.

Voir le numéro :

Sénat : 83 (2005-2006)

Union européenne.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	7
I. LE PROJET DE DÉCISION : UN SOCLE COMMUN POUR TOUS LES ETATS MEMBRES ET QUELQUES APPROFONDISSEMENTS DE LA COOPÉRATION POLICIÈRE	8
A. BILAN DE LA COOPÉRATION POLICIÈRE OPÉRATIONNELLE DANS LES ZONES FRONTALIÈRES	8
1. <i>Un cadre juridique ancien et souple</i>	8
2. <i>Le droit d'observation et le droit de poursuite</i>	9
3. <i>Des évolutions nécessaires</i>	10
B. LE PROJET DE DÉCISION : UNE REMISE À NIVEAU DE LA COOPÉRATION POLICIÈRE DANS LES ZONES FRONTALIÈRES	11
1. <i>Un minimum commun pour tous les Etats membres</i>	11
2. <i>Une avancée supplémentaire</i>	12
II. LA PROPOSITION DE RÉSOLUTION : DES RÉSERVES NOMBREUSES	13
A. RAPPELER QUE LA COOPÉRATION POLICIÈRE RELÈVE PRINCIPALEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES ETATS	13
1. <i>Un instrument juridique contestable</i>	13
2. <i>S'opposer à un encadrement trop rigide de la coopération policière</i>	14
B. DES DISPOSITIONS PROBABLEMENT CONTRAIRES À LA CONSTITUTION	14
1. <i>Des normes constitutionnelles contraignantes</i>	14
2. <i>Un risque constitutionnel aggravé par certaines propositions en discussion au sein des groupes de travail du Conseil</i>	15
3. <i>Saisir le Conseil d'Etat</i>	16
III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : INTENSIFIER LA COOPÉRATION POLICIÈRE AUX FRONTIÈRES	16
A. SUR LES PROCÉDURES	17
1. <i>Prendre acte de l'intégration de l'acquis de Schengen dans l'Union européenne</i>	17
2. <i>Un projet de décision utile dont la France profitera</i>	18
B. DES CONTRAINTES CONSTITUTIONNELLES CERTAINES MAIS QUI NE DOIVENT PAS PARALYSER NOTRE CAPACITÉ D'INITIATIVE EUROPÉENNE	19
1. <i>Un risque d'inconstitutionnalité qui semble s'éloigner</i>	19
2. <i>Des contraintes constitutionnelles qu'il faudra dépasser</i>	19
PROPOSITION DE RÉSOLUTION	23
TABLEAU COMPARATIF	25
ANNEXE - LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR	27

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mercredi 25 janvier 2006, sous la présidence de M. Jean-Jacques Hyst, président, la commission des lois a examiné, sur le rapport de M. Pierre Fauchon, la **proposition de résolution n° 83 (2005-2006) présentée, en application de l'article 73 bis du Règlement, par M. Robert Del Picchia au nom de la délégation pour l'Union européenne, sur le projet de décision du Conseil concernant l'amélioration de la coopération policière entre les Etats membres de l'Union européenne, en particulier aux frontières intérieures, et modifiant la Convention d'application de l'accord de Schengen (E 2932).**

Le rapporteur a tout d'abord rappelé que la coopération policière aux frontières intérieures s'était développée dans un cadre très souple, voire lâche, marqué par le caractère intergouvernemental de la Convention de Schengen.

Il a expliqué que, face au défi de l'élargissement et à une délinquance se jouant des frontières intérieures, la Commission européenne avait présenté ce projet de décision afin d'offrir un socle commun à l'ensemble des Etats membres en matière de coopération policière transfrontalière et de faciliter l'usage du droit d'observation et du droit de poursuite.

Présentant la proposition de résolution, il a indiqué que la délégation pour l'Union européenne émettait des réserves à propos du choix des procédures, de la création d'un cadre trop rigide pour les Etats membres et d'un risque de contrariété avec la Constitution des propositions relatives au droit de poursuite et au droit d'observation.

Partageant pleinement les réserves relatives à l'inconstitutionnalité de certaines dispositions, le rapporteur a néanmoins souhaité replacer la proposition de résolution dans une perspective différente qui prenne en compte la réalité de la délinquance transfrontalière et la nécessité de faire avancer la coopération policière en dépit du rejet du traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Après un large débat, la commission a décidé de suivre les principales propositions du rapporteur demandant notamment que soit étudiée la faisabilité d'une police européenne, mesure permettant d'aboutir à une efficacité optimale dans la lutte contre la délinquance transfrontalière en même temps que de garantir la sécurité juridique.

La commission a adopté la proposition de résolution ainsi rédigée.

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat a été saisi, le 5 août 2005, au titre de l'article 88-4 de la Constitution, d'un projet de décision du Conseil concernant l'amélioration de la coopération policière entre les Etats membres de l'Union européenne, en particulier aux frontières intérieures, et modifiant la Convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS)¹.

Cette proposition de la Commission fait notamment suite au programme de La Haye du 5 novembre 2005 dans lequel le Conseil européen invite la Commission à présenter des propositions en vue de développer davantage l'acquis de Schengen en matière de coopération policière transfrontalière opérationnelle.

Cette coopération policière s'est en effet développée, depuis l'entrée en application de la CAAS en 1995, dans un cadre juridique pratiquement inchangé laissant aux Etats membres une grande liberté dans le choix des moyens de sa mise en œuvre. Les progrès très importants de la coopération policière transfrontalière entre certains Etats membres ainsi que le défi de l'élargissement de l'espace Schengen aux nouveaux Etats membres justifient une remise à plat des règles en la matière.

Transmis au Conseil des ministres et au Parlement européen, ce projet de décision du Conseil n'a pas encore été examiné par ces institutions et est toujours discuté par les groupes de travail du Conseil.

La délégation pour l'Union européenne du Sénat a adopté le 14 novembre 2005 la proposition de résolution présentée par notre collègue M. Robert Del Picchia et renvoyée à votre commission des lois qui fait l'objet du présent rapport.

Bien qu'approuvant l'objectif général de renforcement de la coopération policière opérationnelle dans les zones frontalières, la délégation exprime de nombreuses réticences à l'encontre de la forme choisie et sur le fond du texte de la Commission². Elle estime que cette coopération relève

¹ Document E2932. COM (2005) 317 final.

² La délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale a adopté le 29 novembre 2005 sur ce texte une communication exprimant des réserves assez proches, en particulier sur la forme choisie et sur la constitutionnalité de certaines dispositions.

avant tout de la seule compétence des Etats membres et s'inquiète d'une possible contrariété entre ce texte et la Constitution.

Après avoir présenté le projet de décision, votre rapporteur exposera la position de la délégation pour l'Union européenne puis celle de votre commission.

I. LE PROJET DE DÉCISION : UN SOCLE COMMUN POUR TOUS LES ETATS MEMBRES ET QUELQUES APPROFONDISSEMENTS DE LA COOPÉRATION POLICIÈRE

A. BILAN DE LA COOPÉRATION POLICIÈRE OPÉRATIONNELLE DANS LES ZONES FRONTALIÈRES

1. Un cadre juridique ancien et souple

La coopération policière est organisée par les articles 39 à 47 de la CAAS signé le 20 juin 1990. L'intégration de l'acquis de Schengen dans l'Union européenne par le traité d'Amsterdam n'a pas remis en cause le caractère intergouvernemental de cette coopération. La décision 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 a intégré ces articles dans le troisième pilier. Ils ont pour base juridique les articles 30, paragraphe 1, 32 et 34 du traité sur l'Union européenne. Toute modification de ces règles requiert donc l'unanimité du Conseil et la consultation du Parlement européen, mais non la codécision.

La coopération policière opérationnelle aux frontières intérieures de l'espace Schengen est un des aspects de cette coopération policière. La CAAS favorise l'échange d'informations (articles 39, paragraphe 4, et 46), instaure un droit d'observation transfrontalière c'est-à-dire de filature (article 40) et un droit de poursuite (article 41). Elle permet l'échange d'officiers de liaison (article 47) et prévoit que les parties contractantes mettent en œuvre, notamment dans les zones frontalières, des liaisons radios, téléphoniques ou autres favorisant le travail en commun.

Le cadre ainsi fixé par la CAAS est en réalité un cadre très souple. Il s'agit de possibilités ouvertes aux Etats membres, notamment pour l'échange d'officiers de liaisons ou d'informations. La définition des modalités concrètes de la coopération policière est laissée aux Etats membres.

La CAAS renvoie la mise en œuvre de la quasi-totalité des articles à la conclusion d'accords particuliers, bi- ou multilatéraux. De la même manière, la Convention de Schengen incite les Etats membres à étendre ou compléter par la voie de conventions bilatérales le champ d'application de

plusieurs dispositions, notamment le droit d'observation ou le droit de poursuite.

2. Le droit d'observation et le droit de poursuite

Les articles 40 et 41 relatifs respectivement au droit d'observation et au droit de poursuite sont sans doute les apports les plus déterminants de la CAAS. D'une part, les dispositions de ces articles s'imposent aux Etats membres même si une certaine marge d'appréciation leur est laissée concernant l'étendue de ces droits ; il ne s'agit pas d'une simple faculté. D'autre part, ces droits portent directement atteinte à la conception classique de la souveraineté nationale.

L'observation transfrontalière consiste à permettre aux officiers de police d'un pays, dans le cadre d'une enquête judiciaire concernant des faits d'une certaine gravité, de continuer sur le territoire d'un autre pays Schengen la surveillance et la filature d'un individu. Cette possibilité est encadrée. En particulier, elle est, sauf urgence, soumise à autorisation préalable de l'Etat sur le territoire duquel elle s'effectue.

La surveillance n'est possible qu'à l'encontre d'une personne présumée avoir participé à une infraction pouvant donner lieu à extradition ou d'une personne à l'égard de laquelle il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle peut conduire à l'identification ou à la localisation de la personne susmentionnée¹.

En cas d'urgence, l'autorisation préalable n'est pas requise mais cela ne dispense pas les agents observateurs d'informer le plus rapidement possible les autorités de l'Etat membre sur le territoire duquel se déroule la filature afin d'obtenir l'autorisation de cet Etat. De plus, la filature n'est autorisée en cas d'urgence que pour certaines des infractions les plus graves pouvant donner lieu à extradition. L'article 40, paragraphe 7, les énumère.

Au cours d'une observation, les agents ne peuvent ni interpellier ni arrêter la personne observée. Ils ne peuvent entrer dans les domiciles ou tout lieu non accessible au public. Toutefois, ils peuvent emporter leur arme de service et l'utiliser en cas de légitime défense.

Le droit de poursuite est encore plus novateur. Dans le cadre d'un flagrant délit ou d'une évasion, les officiers de police d'un Etat membre peuvent, sans autorisation préalable, poursuivre un individu sur le territoire d'un autre Etat Schengen soit parce que les autorités de l'Etat sur le territoire duquel la poursuite a lieu n'ont pu se rendre sur place à temps pour reprendre la poursuite, soit parce que les autorités n'ont pu être averties préalablement en raison de l'urgence particulière.

¹ La possibilité de suivre un proche ou une personne en relation avec la personne suspectée n'existait pas dans la CAAS à l'origine. C'est la décision 2003/725/JAI du Conseil du 2 octobre 2003 qui a étendu le champ d'application du droit d'observation.

Toutefois, la CAAS laisse une latitude assez large aux Etats pour déterminer les contours précis de ce droit. Chaque Etat membre définit dans une déclaration les modalités d'exercice de la poursuite sur son territoire pour chacune des parties contractantes avec laquelle il a une frontière commune.

Cette déclaration détermine :

- le type d'infractions autorisant la poursuite. Les Etats peuvent soit étendre ce droit à toutes les infractions pouvant donner lieu à extradition, soit le limiter à une liste de douze infractions particulièrement graves ;

- la zone géographique sur laquelle ce droit peut s'exercer et sa durée ;

- le droit d'interpeller ou non.

Enfin, la poursuite s'exerce dans les conditions suivantes :

- elle se fait uniquement par les frontières terrestres ;

- l'entrée dans les lieux non accessibles au public est interdite ;

- les agents poursuivants doivent être aisément identifiables ;

- l'utilisation de l'arme de service est interdite sauf en cas de légitime défense.

3. Des évolutions nécessaires

La coopération policière s'est donc développée dans ce cadre très souple mais aussi très lâche, chaque Etat choisissant ou non d'exploiter toutes les potentialités contenues dans la CAAS. Il en résulte une efficacité limitée.

Comme le permet cette convention, la France a ainsi conclu des accords bilatéraux avec chacun des Etats partageant une frontière intérieure commune avec elle¹. Sur la base de ces accords, dix centres de coopération policière et douanière (CCPD) ont été créés à proximité des frontières. Les CCPD prolongent les anciens commissariats communs. Ils regroupent dans un même lieu des fonctionnaires de la PAF, d'autres policiers, des gendarmes et des douaniers français, tous bilingues ainsi que leurs homologues de l'autre pays. Ils jouent un rôle d'échange de l'information, de coordination des mesures d'intervention et d'assistance. Les premiers résultats obtenus semblent probants.

Cette latitude laissée aux Etats membres a pu conduire, comme le relève la Commission, à des disparités assez importantes entre les différentes frontières communes. Cet approfondissement inégal de la coopération

¹ A titre d'exemple : l'accord de Mondorff conclu avec l'Allemagne le 9 octobre 1997 et ratifié le 1^{er} avril 2000, l'accord de Chambéry conclu avec l'Italie le 3 octobre 1997 et ratifié le 18 septembre 2000 ou l'accord de Blois conclu avec l'Espagne le 7 juillet 1998 et ratifié le 26 juin 2003.

policière peut devenir préjudiciable au niveau général de sécurité dans l'ensemble de l'espace Schengen.

Rappelons que la coopération policière a été imaginée pour compenser la suppression des contrôles aux frontières intérieures. C'est pour cette même raison qu'a été développée la coopération judiciaire en matière pénale ou qu'a été créé le système d'information Schengen¹.

En conséquence, dans la perspective de l'intégration complète des dix nouveaux Etats membres dans l'espace Schengen, c'est-à-dire de la levée des contrôles aux frontières intérieures de ces pays, la coopération policière opérationnelle transfrontalière prend une nouvelle importance.

La Commission a estimé les bases juridiques de la coopération policière en retrait par rapport à l'état réel de cette coopération plus de quinze ans après la signature de la CAAS et insuffisamment contraignante eu égard au défi de l'élargissement.

Elle a donc souhaité actualiser les règles qui la fondent.

B. LE PROJET DE DÉCISION : UNE REMISE À NIVEAU DE LA COOPÉRATION POLICIÈRE DANS LES ZONES FRONTALIÈRES

Le projet de décision s'efforce d'être une synthèse des différentes formes prises par la coopération policière aux frontières. Pour faire cette synthèse, la Commission s'est appuyée sur les expériences nationales, le catalogue de recommandations pour l'application correcte de l'acquis de Schengen et de meilleures pratiques² et les discussions de la task-force des chefs européens de police.

1. Un minimum commun pour tous les Etats membres

Le projet de décision s'apparente à une sorte de guide de la coopération policière aux frontières.

Tout en laissant les Etats membres libres de décider de leur degré de coopération transfrontalière, le projet de décision les incite fortement à développer un certain nombre d'actions en les détaillant de manière beaucoup plus précise que ne le fait l'actuelle CAAS.

Le texte précise ainsi la nature des informations échangées entre les autorités policières des Etats membres en application de l'article 39 de la CAAS (article 3). Il prévoit une coordination en matière de programmes et d'activités opérationnelles, ainsi qu'en matière de compatibilité et d'interopérabilité des matériels. La proposition invite également les Etats membres à créer des patrouilles communes et à réaliser des interventions et

¹ Voir notamment le rapport n° 174 (2005-2006) de M. Richard Yung au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution européenne n° 132 (2005-2006).

² Document 9788/01/03 SCH-EVAL du 16 juin 2003 du Comité d'évaluation Schengen.

opérations d'observation conjointes dans les régions frontalières (article 5)¹. Elle encourage également la mise sur pied d'équipes communes d'enquête.

Enfin, le projet de décision prévoit que les Etats membres établissent des structures permanentes de coopération dans chacune des régions frontalières aux frontières intérieures (article 6). Cette disposition consacre les CCPD qui, rappelons le, sont au nombre de dix aux frontières intérieures françaises.

D'une manière générale, la valeur ajoutée de ce cadre commun sera relativement faible pour les anciens Etats membres appartenant à l'espace Schengen, compte tenu du degré élevé de coopération existant déjà entre eux.

En revanche, comme cela a été confirmé à votre rapporteur au cours de ses auditions, la plus-value sera réelle pour les nouveaux Etats membres qui bénéficieront de l'expérience acquise dans ce domaine.

Ajoutons que ce socle commun n'est pas synonyme d'harmonisation par le bas, puisque l'article 9 du projet de décision ne fait pas obstacle aux accords plus complets présents et futurs.

Toujours dans le souci de créer une dynamique en faveur du renforcement de la coopération policière transfrontalière, l'article 8 prévoit que les Etats membres réalisent, à intervalles réguliers, des évaluations bilatérales dans les régions frontalières afin de mesurer le niveau de coopération atteint.

2. Une avancée supplémentaire

Le projet de décision est avant tout une synthèse de l'existant et s'inscrit dans le cadre fixé par la CAAS en vigueur. Toutefois, son article 11 prévoit de modifier les articles 40 et 41 de la CAAS afin de faciliter l'utilisation du droit d'observation et du droit de poursuite.

Concernant le droit d'observation, la surveillance serait rendue possible dès lors que la personne est présumée avoir participé à une infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an. Cette règle vaudrait également en cas d'urgence. En l'état du droit, cela n'est permis que si l'infraction peut donner lieu à extradition et, en cas d'urgence, que si l'infraction est une de celle énumérée à l'article 40, paragraphe 7.

La modification de la CAAS étendrait donc considérablement le champ du droit d'observation. Aujourd'hui limité aux infractions d'une certaine gravité, ce droit s'appliquerait demain à la quasi-totalité des crimes et délits.

¹ La notion de région frontalière recouvre une région à définir en tant que telle par les Etats membres, mais qui, en tout état de cause, comprend la partie du territoire d'un Etat membre située à 50 kilomètres au maximum de la frontière.

Concernant le droit de poursuite, il serait autorisé dès lors qu'il vise une personne prise en flagrant délit de commission d'une infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an. Rappelons que l'article 41 en vigueur prévoit que chaque Etat membre peut choisir entre deux seuils d'infractions : soit celles pouvant donner lieu à extradition, soit une liste de douze infractions particulièrement graves.

Enfin, le droit de poursuite serait étendu aux frontières maritimes et aériennes.

II. LA PROPOSITION DE RÉOLUTION : DES RÉSERVES NOMBREUSES

Les réserves et critiques de la proposition de résolution adoptée par la délégation pour l'Union européenne à l'encontre de ce projet de décision portent sur des questions de forme et de fond.

A. RAPPELER QUE LA COOPÉRATION POLICIÈRE RELÈVE PRINCIPALEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES ETATS

Si la proposition de résolution approuve l'objectif de renforcer la coopération policière opérationnelle dans les zones frontalières, elle rappelle aussitôt que cette matière relève exclusivement de la responsabilité des Etats membres.

1. Un instrument juridique contestable

La proposition de résolution conteste que l'on puisse modifier les articles 40 et 41 de la CAAS par le moyen d'une simple décision du Conseil en contournant les parlements nationaux.

D'un point de vue juridique, l'exposé des motifs de la proposition de résolution rappelle que la CAAS était initialement une convention internationale qui avait fait l'objet d'une procédure de ratification parlementaire dans notre pays¹. Or, la présente décision ne serait pas soumise à ratification parlementaire étant un acte de droit européen dérivé.

D'un point de vue politique, la délégation estime que sur des sujets aussi sensibles pour les libertés publiques et le respect de la souveraineté nationale, il serait anormal que le Parlement n'exerce pas pleinement son contrôle. Cet argument politique et juridique est également repris par la délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale dans sa communication précitée.

¹ Voir la loi n° 91-737 du 30 juillet 1991 autorisant l'approbation de la CAAS.

2. S'opposer à un encadrement trop rigide de la coopération policière

La proposition de résolution exprime la crainte que les Etats perdent la maîtrise des modalités concrètes de la coopération policière opérationnelle dans les zones frontalières. L'exposé des motifs évoque la « *mise sous tutelle de la coopération policière par la Commission européenne* ».

Outre le fait que ce texte n'apporterait aucune plus-value significative à l'efficacité de la coopération policière, il serait avant tout le vecteur employé par la Commission pour s'immiscer dans des matières relevant normalement du troisième pilier de l'Union européenne (article 30 du traité sur l'Union européenne).

A cet égard, la proposition de résolution demande au Gouvernement de s'opposer au recours à la procédure de comitologie¹. La comitologie est une procédure qui permet au Conseil de l'Union européenne de déléguer à la Commission européenne via un comité ses pouvoirs d'exécution lorsqu'un règlement communautaire ou une décision requiert des mesures d'application². Or la procédure de comitologie ne s'applique, en vertu des traités, que dans le cadre du premier pilier.

B. DES DISPOSITIONS PROBABLEMENT CONTRAIRES À LA CONSTITUTION

1. Des normes constitutionnelles contraignantes

A l'occasion de l'examen de la loi autorisant la ratification de la CAAS en 1991, le Conseil constitutionnel avait été saisi de la conformité à la Constitution de cette convention et en particulier de ses articles 40 et 41.

Si le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991 n'a jugé contraire à la Constitution aucune des dispositions de la CAAS, il a en revanche indiqué les limites à ne pas franchir.

Concernant l'article 40 relatif à l'observation transfrontalière, le juge constitutionnel a estimé que ces dispositions ne portaient pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale du fait que :

- ce droit d'observation était subordonné à l'acceptation d'une demande préalable d'entraide judiciaire ;

- en cas d'urgence et à défaut d'autorisation préalable, l'observation devait prendre fin, dès que l'Etat sur le territoire duquel se déroule

¹ L'article 10 du projet de décision prévoit en effet une procédure qui s'apparente à celle de la comitologie.

² Il existe plusieurs types de comités selon que le Conseil garde un contrôle étroit ou non sur ce que fait la Commission. Voir la décision du Conseil du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission.

l'observation le demande et au plus tard cinq heures après le franchissement de la frontière.

Concernant l'article 41 relatif au droit de poursuite, le juge constitutionnel a estimé que ce droit ne devait pas être considéré comme un transfert de souveraineté car :

- ce droit de poursuite n'est « *ni général, ni discrétionnaire* » ;
- ce droit « *n'est applicable qu'à des hypothèses où il y a soit des infractions flagrantes d'une particulière gravité, soit une volonté de la part de la personne poursuivie de se soustraire à la justice de son pays* » ;
- « *les agents poursuivants ne disposent en aucun cas du droit d'interpellation* » ;
- « *l'entrée dans les domiciles et les lieux non accessibles au public est interdite* ».

Précisons que pour apprécier les modalités d'exercice de cet article 41 et leur éventuelle contrariété avec la Constitution, le Conseil constitutionnel a également pris en considération la déclaration du Gouvernement de la République française pris en application de ce même article et définissant les modalités d'application du droit de poursuite sur le territoire français.

Cette déclaration dispose que les agents poursuivants étrangers ne disposent pas du droit d'interpellation sur le territoire français (l'article 41 de la CAAS laisse cette faculté ouverte à chaque Etat membre). Elle dispose également que les poursuites peuvent s'exercer sans limitation dans l'espace ou dans le temps. Enfin, la France fait le choix de n'autoriser le droit de poursuite qu'en cas de commission en flagrant délit d'une des infractions énumérées à l'article 41, paragraphe 4, point a)¹ (l'autre possibilité offerte par la CAAS est de l'autoriser pour toutes les infractions pouvant donner lieu à extradition).

2. Un risque constitutionnel aggravé par certaines propositions en discussion au sein des groupes de travail du Conseil

Le projet de décision tend à modifier les articles 40 et 41 de la CAAS, notamment en étendant leur champ d'application à toutes les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an.

La délégation pour l'Union européenne émet des doutes sur la constitutionnalité de ces propositions, en particulier en ce qui concerne le droit de poursuite. En effet, le Conseil constitutionnel semble indiquer que le droit

¹ Il s'agit de l'assassinat, du meurtre, du viol, de l'incendie volontaire, de la fausse monnaie, du vol et recel aggravés, de l'extorsion, de l'enlèvement et de la prise d'otage, du trafic d'êtres humains, du trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, des infractions aux dispositions légales en matière d'armes et d'explosifs, de la destruction par explosifs, du transport illicite de déchets toxiques et nuisibles et du délit de fuite à la suite d'un accident ayant entraîné la mort ou des blessures graves.

de poursuite ne peut s'appliquer qu'aux hypothèses d'infractions flagrantes d'une particulière gravité. En étendant ce droit à la quasi-totalité des délits, le projet de décision romprait l'équilibre dessiné par le juge constitutionnel.

Cette inquiétude exprimée par la délégation pour l'Union européenne est encore plus exacerbée par certaines discussions et suggestions avancées au sein des groupes de travail du Conseil de l'Union européenne.

Depuis le mois de septembre, le projet de décision présenté par la Commission a fait l'objet de plusieurs réunions au sein de ces groupes techniques. Or certains Etats et tout particulièrement la Belgique ont fait des propositions d'amendements beaucoup plus audacieux que le texte de la Commission. Parmi ceux-ci, il faut citer :

- la reconnaissance du droit d'interpellation aux agents poursuivants sans possibilité pour les Etats d'y déroger ;

- l'autorisation du droit de poursuite, non seulement en cas de flagrant délit, mais aussi en cas de suspicion de flagrant délit. Cette dernière notion laisse votre rapporteur particulièrement perplexe.

3. Saisir le Conseil d'Etat

Afin de lever toute incertitude juridique, la proposition de résolution demande au Gouvernement de s'assurer de la conformité du texte à la Constitution en en saisissant le Conseil d'Etat.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : INTENSIFIER LA COOPÉRATION POLICIÈRE AUX FRONTIÈRES

La commission engageant politiquement le Sénat doit inscrire sa réflexion dans le contexte politique général caractérisé au plan juridique par les difficultés liées à la suspension du processus constitutionnel et au plan des réalités par le développement de la délinquance transfrontalière et l'accroissement de l'espace Schengen résultant de l'élargissement.

Dans une telle perspective, votre commission croit donc devoir privilégier le souci de l'efficacité dans la lutte contre la délinquance transfrontalière et dans le renforcement des moyens de cette lutte.

A. SUR LES PROCÉDURES

1. Prendre acte de l'intégration de l'acquis de Schengen dans l'Union européenne

La coopération policière opérationnelle aux frontières est le fruit de la Convention Schengen qui fut conclue dans un cadre intergouvernemental à une époque où l'Union européenne n'existait pas encore et où l'Europe ne s'occupait pratiquement pas de coopération policière et judiciaire. C'est dans ce cadre que le Parlement a eu à ratifier la CAAS et que le Conseil constitutionnel a rendu sa décision en 1991.

Toutefois, l'intégration de l'acquis de Schengen dans l'Union européenne et sa partielle communautarisation au sein du premier pilier par le traité d'Amsterdam¹ ont bouleversé les bases juridiques de la CAAS.

En effet, à l'occasion de cette intégration, il a été fait le choix de ventiler l'ensemble de l'acquis Schengen entre le premier pilier (titre IV du traité instituant la Communauté européenne relatif aux questions d'asile, de visas, de libre circulation et d'immigration) et le troisième pilier relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale (titre VI du traité sur l'Union européenne)².

Les dispositions relatives à la coopération policière, notamment les articles 40 et 41, ont désormais pour base juridique le troisième pilier et plus particulièrement l'article 30, paragraphe 1, points a), b) et c) du traité sur l'Union européenne (TUE).

Or conformément à l'article 5, paragraphe 1, du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne précité, les propositions et initiatives fondées sur l'acquis de Schengen sont soumises aux dispositions pertinentes des traités.

L'article 34, paragraphe 2, du TUE prévoit que le Conseil peut, statuant à l'unanimité à l'initiative de tout Etat membre ou de la Commission, arrêter des décisions à toute fin conforme aux objectifs définis à l'article 30 du TUE.

C'est sur ce fondement juridique que la Commission propose de modifier la CAAS par son projet de décision.

Il faut souligner l'existence de plusieurs précédents. La décision 2003/725/JAI du Conseil du 2 octobre 2003 précitée en est la meilleure

¹ Voir le protocole n°2 du traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la communauté européenne et intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne.

² Voir la décision 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 (1999/436/CE).

illustration, puisque le Conseil a ainsi modifié par une décision l'article 40, paragraphe 1 et 7, de la CAAS. Rappelons qu'il s'agissait d'une modification importante, puisqu'il s'agissait notamment d'étendre le droit d'observation aux personnes proches ou en relation avec une personne suspectée d'avoir participé à une infraction.

Pour ces différentes raisons, il apparaît à votre commission que les objections soulevées par la délégation pour l'Union européenne **à l'encontre du choix de l'instrument juridique pour modifier la CAAS ne sont pas décisives.**

Certes, l'article 34, paragraphe 2, point d) du TUE laisse aussi la possibilité au Conseil d'établir des conventions pour poursuivre les objectifs de l'Union en matière de coopération policière. Le Conseil pourrait donc choisir cet instrument juridique qui impliquerait son examen par les parlements nationaux. Toutefois, le précédent cité ainsi que le contexte général qui entoure désormais le domaine de la coopération policière n'invitent pas à procéder d'une façon qui s'inspire trop fortement des méthodes intergouvernementales prévalant avant l'intégration de l'acquis de Schengen dans l'Union européenne.

Par ailleurs, votre rapporteur n'estime pas nécessaire que la proposition de résolution rappelle que **la procédure de comitologie** relève exclusivement du premier pilier. Cela va de soi et le Conseil saura faire respecter ses prérogatives.

2. Un projet de décision utile dont la France profitera

De manière générale, votre commission souhaite souligner l'utilité de ce projet de décision, bien qu'elle admette qu'il pose de nombreuses difficultés.

Certes, la plus-value directe de ce texte n'est pas évidente pour la France. La plupart des actions de coopération policière proposées par la Commission sont déjà mises en œuvres par la France, qu'il s'agisse des CCPD, de l'échange d'informations à tous les niveaux, de la création de patrouilles mixtes ou d'équipes communes d'enquête.

Toutefois, comme les auditions auxquelles a procédé votre rapporteur l'ont montré, notre pays bénéficiera indirectement de ce texte car il tend à imposer un niveau minimal standard de coopération policière à toutes les frontières intérieures. Dans la perspective de la levée prochaine des contrôles aux frontières intérieures avec les nouveaux Etats membres, une telle harmonisation est très importante.

En outre, le cadre proposé n'est pas trop rigide car il laisse la possibilité aux Etats qui le souhaitent d'approfondir encore leur coopération.

Pour l'ensemble de ces raisons, il serait dommage que la France apparaisse réticente ou frileuse alors même qu'en pratique elle est à la pointe

de la coopération policière aux frontières. Le risque d'une telle position serait de se retrouver isolé au cours des négociations, notamment pour faire comprendre à ses partenaires les limites constitutionnelles qui s'imposent en matière de droit d'observation et de droit de poursuite.

B. DES CONTRAINTES CONSTITUTIONNELLES CERTAINES MAIS QUI NE DOIVENT PAS PARALYSER NOTRE CAPACITÉ D'INITIATIVE EUROPÉENNE

1. Un risque d'inconstitutionnalité qui semble s'éloigner

Craignant que les modifications proposées de la CAAS ne soient contraires à la Constitution, la proposition de résolution suggère de saisir le Conseil d'Etat.

Votre rapporteur est conscient des risques d'inconstitutionnalité soulevés.

D'après les informations recueillies par votre rapporteur au cours de ses auditions, le Conseil d'Etat a été saisi pour avis par le Gouvernement en 2003 et 2004 de questions proches. Ces avis n'ont pas été rendu publics, mais il semblerait qu'ils aient conclu que seraient contraires à la Constitution des dispositions qui conduiraient à étendre le droit de poursuite à un nombre trop grand d'infractions ou à admettre un droit d'interpellation. Les craintes de la délégation sont donc parfaitement fondées.

Toutefois, la saisine du Conseil d'Etat n'apparaît plus aussi utile.

L'état des dernières discussions au sein des groupes de travail du Conseil indique que les négociations se rapprochent de la position défendue par la France. Le risque d'inconstitutionnalité s'éloignerait donc.

Dans ces conditions, il y aurait plus d'inconvénients à saisir le Conseil d'Etat pour avis qu'à ne pas le solliciter. Une saisine du Conseil d'Etat peut en effet être particulièrement longue. La saisine pourrait apparaître aux yeux de nos partenaires comme une manœuvre pour retarder l'adoption de ce texte.

Il serait paradoxal de paraître freiner le développement de la coopération policière alors que la France en est peut-être le meilleur promoteur.

2. Des contraintes constitutionnelles qu'il faudra dépasser

La Constitution interdirait d'étendre de façon trop importante le droit d'observation ou de poursuite.

Pourtant, les policiers entendus par votre rapporteur ont indiqué l'intérêt opérationnel quotidien du droit d'observation ou du droit de

poursuite. Le développement de la coopération policière devrait encore en renforcer l'usage, notamment dans le cadre des patrouilles mixtes.

A cet égard, il convient de souligner la signature de la convention dite « Schengen III » le 27 mai 2005. Sept Etats membres¹ ont en effet signé à Prüm un traité relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale. Cet accord, qui a vocation à être intégré dans le cadre juridique de l'Union européenne après son évaluation, prévoit notamment la constitution de patrouilles communes en vue de maintenir l'ordre et la sécurité publics (article 24 de ce traité). Il dispose que « *chaque partie contractante, en tant qu'Etat d'accueil, peut, conformément à son droit national et avec l'accord de l'Etat d'envoi, confier à des fonctionnaires d'autres parties contractantes, dans le cadre de formes d'interventions communes, des compétences de puissance publique, ou admettre, pour autant que le droit de l'Etat d'accueil le permette, que des fonctionnaires d'autres parties contractantes exercent leurs compétences de puissance publique selon le droit de l'Etat d'envoi* ».

Il serait sans doute utile d'engager une réflexion sur le droit d'observation et le droit de poursuite et sur l'opportunité de réviser la Constitution afin d'avancer en matière de coopération policière.

A plus long terme, votre rapporteur estime que l'objectif de la création d'un parquet européen s'appuyant sur une police européenne ne doit pas être oublié ou abandonné. Europol et Eurojust n'en sont que les embryons. C'est d'ailleurs dans un tel système cohérent et intégré que pourrait s'exercer sans risque de conflits entre les normes nationales le droit d'observation ou le droit de poursuite.

Cet idéal, votre commission ne le perd pas de vue. C'est dans cet esprit qu'elle avait déjà adopté le 3 mars 2004 une proposition de résolution européenne sur la proposition de règlement portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures². Cette résolution demandait notamment que « *soit examinée, pour les frontières extérieures de l'Union européenne élargie, la mise en place, éventuellement dans le cadre d'une coopération renforcée, d'une police européenne des frontières, composée de contingents nationaux, qui pourrait venir en appui des polices locales et les soutenir le cas échéant* ».

Votre rapporteur tient également à signaler les récentes déclarations du Premier ministre M. Dominique de Villepin en faveur de la création d'une police européenne. Dans un discours sur l'Europe prononcé devant les étudiants de l'Université Humboldt à Berlin le mercredi 18 janvier 2005, le Premier ministre a souhaité remettre le couple franco-allemand au cœur de la

¹ La Belgique, l'Allemagne, l'Espagne, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et l'Autriche.

² Résolution n° 68 adoptée par le Sénat le 16 mars 2004. Voir le rapport n° 228 (2003-2004) de notre collègue Alex Türk fait au nom de la commission des lois.

construction européenne en proposant notamment la création d'une police franco-allemande des frontières.

Aussi, votre commission vous propose de compléter la proposition de résolution en rappelant qu'un des objectifs de la coopération policière et judiciaire devrait être la création d'une police et d'un parquet européens, gages d'efficacité dans la lutte contre la délinquance transfrontalière et de sécurité juridique. Il conviendrait en conséquence d'en étudier dès maintenant la faisabilité.

*

* *

Au bénéfice de l'ensemble de ces observations, votre commission a adopté une proposition de résolution, dont le texte est reproduit ci-après.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

(texte adopté par la commission des lois
en application de l'article 73 bis du règlement du Sénat)

Le Sénat,

Vu l'article 88-4 de la Constitution,

Vu le projet de décision du Conseil concernant l'amélioration de la coopération policière entre les Etats membres de l'Union européenne, en particulier aux frontières intérieures, et modifiant la Convention d'application de l'accord de Schengen (texte E 2932),

Approuve l'objectif de renforcer la coopération policière opérationnelle dans les zones frontalières, mais rappelle que cette question relève principalement de la responsabilité des Etats membres ;

Demande au Gouvernement de veiller à ce que le cadre commun ainsi fixé laisse des marges de manœuvre aux Etats membres pour définir les modalités concrètes de la coopération policière opérationnelle dans les zones frontalières et approfondir cette coopération ;

Demande que soit étudiée la faisabilité, éventuellement dans le cadre d'une coopération renforcée, d'une police européenne, mesure permettant d'aboutir à une efficacité optimale dans la lutte contre la délinquance transfrontalière en même temps que de garantir la sécurité juridique ;

En l'absence d'un système intégré de police et de justice au niveau européen et en l'état des normes constitutionnelles françaises, s'interroge sur la possibilité d'étendre le droit d'observation et le droit de poursuite à l'ensemble des infractions et sur celle d'autoriser des agents étrangers à interpellier une personne sur le territoire français.

TABLEAU COMPARATIF

Texte de la proposition de résolution	Conclusions de la commission
Le Sénat,	<i>(Alinéa sans modification).</i>
Vu l'article 88-4 de la Constitution,	<i>(Alinéa sans modification).</i>
Vu le projet 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 (texte E 2932),	<i>(Alinéa sans modification).</i>
Approuve l'objectif de renforcer la coopération policière opérationnelle dans les zones frontalières, mais rappelle que cette question relève <i>exclusivement</i> de la responsabilité des États membres ;	Approuve... ...relève <i>principalement</i> de... ...membres ;
<i>S'étonne qu'il soit possible de mettre en œuvre des modifications à la Convention de Schengen de cette importance sans ratification par les parlements des États membres ;</i>	Alinéa supprimé.
Demande au Gouvernement :	Demande au Gouvernement <i>de veiller à ce que le cadre commun ainsi fixé laisse des marges de manoeuvre aux États membres pour définir les modalités concrètes de la coopération policière opérationnelle dans les zones frontalières et approfondir cette coopération ;</i>
<i>- de refuser un cadre trop rigide qui ne laisserait pas suffisamment de marges de manoeuvre aux États membres pour définir les modalités concrètes de la coopération policière opérationnelle dans les zones frontalières ;</i>	Alinéa supprimé.
<i>- de s'opposer au recours à la procédure de comitologie, qui ne s'applique, en application des traités, que dans le cadre du « premier pilier » ;</i>	Alinéa supprimé.
<i>- de s'assurer de la conformité du texte à la Constitution française en en saisissant le Conseil d'État.</i>	Alinéa supprimé.
	<i>Demande que soit étudiée la faisabilité, éventuellement dans le cadre d'une coopération renforcée, d'une police européenne, mesure permettant d'aboutir à une efficacité optimale dans la lutte contre la délinquance transfrontalière en même temps que de garantir la sécurité juridique ;</i>
	<i>En l'absence d'un système intégré de police et de justice au niveau européen et en l'état des normes constitutionnelles françaises, s'interroge sur la possibilité d'étendre le droit d'observation et le droit de poursuite à l'ensemble des infractions et sur celle d'autoriser des agents étrangers à interpellé une personne sur le territoire français.</i>

ANNEXE

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR

– **M. Laurent LE GENTIL**, chef du secteur « sécurité de l'espace européen Schengen » au Secrétariat général des affaires européennes ;

– **MM. Jean-Marc SOUVIRA**, adjoint au responsable de la division « relations internationales » de la Direction centrale de la police judiciaire, **Emmanuel ROUX**, service de coopération technique internationale de police et **Bernard MESSIAS**, chef du bureau questions pénales à la Direction des libertés publiques et des affaires juridiques