

# La Suisse face à l'espace de liberté, de sécurité et de justice

*Cesla Amarelle et Anne Cornu*

*A l'heure de la réactivation imminente du débat sur l'ouverture des négociations en vue d'une éventuelle adhésion de la Suisse à l'Union européenne, la présente contribution <sup>1</sup> a pour but de commenter, du point de vue suisse, le processus de mise en place de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, notamment l'intégration de l'acquis de Schengen.*

## *La politique d'intégration de la Suisse*

Un an après le rejet par la Suisse de l'adhésion à l'EEE, le Conseil fédéral a présenté, le 29 novembre 1993, son "Rapport sur la politique extérieure de la Suisse dans les années 90"<sup>2</sup>. Ce document contient la stratégie détaillée du Conseil fédéral qui consistait, à court terme, à conclure des négociations bilatérales sectorielles avec l'Union européenne dans l'attente d'une adhésion, étant précisé que celle-ci demeure depuis 1991 l'élément de référence de la politique extérieure du Conseil fédéral<sup>3</sup>.

S'inscrivant dans le débat sur le dégel de la demande d'adhésion de la Suisse à l'Union européenne qui fut relancé suite à l'aboutissement de l'initiative populaire "Oui à l'Europe!" et du contre-projet du Conseil fédéral y relatif<sup>4</sup>, le *Rapport sur l'intégration* tend à la fois à réaffirmer la stratégie d'adhésion à l'Union européenne, tout en faisant ressortir la volonté de construire lentement et profondément un consensus sur la position de la Suisse sur l'Europe. Pour répondre à cette double finalité, le *Rapport* s'attache non seulement à donner un aperçu des mesures politiques, économiques et financières d'une adhésion de la Suisse à l'Union européenne, mais comprend également tous les autres scé-

<sup>1</sup> Rédaction achevée à la date du 1<sup>er</sup> décembre 1999.

<sup>2</sup> *Feuille fédérale [FF]*, 1994, I, p. 150.

<sup>3</sup> [Conseil fédéral], Déclarations des 10 mai et 19 octobre 1991.

<sup>4</sup> [Conseil fédéral], "Message relatif à l'initiative populaire *Oui à l'Europe!*", du 27 janvier 1999, *Feuille fédérale [FF]*, 1999, p. 3492.

narios susceptibles d'établir un changement dans les relations Suisse-Union européenne: négociations d'accords sectoriels, adhésion à l'EEE ou refus de tout rapprochement (voie solitaire). Il adopte en outre une systématique qui porte sur l'analyse de l'état de la coopération, des possibilités pour la Suisse de collaborer aux systèmes européens mis en place, des conséquences d'une adhésion avec, en parallèle, les conséquences d'une non-adhésion.

Le chapitre consacré à la sécurité<sup>1</sup>, et plus précisément celui portant sur Schengen<sup>2</sup>, n'échappe pas à la règle. La sécurité y est traitée de manière ponctuelle, les auteurs s'attachant à décrire l'état de la coopération de Schengen à Maastricht et les conséquences, pour la Suisse, de l'intégration de Schengen dans l'Union européenne.

De cette approche, il ressort clairement que la question de l'évolution des relations entre la Suisse et l'Union dans le domaine de l'acquis de Schengen laisse apparaître une position constante d'appréhension dans un contexte décrit comme menaçant<sup>3</sup>. Le Conseil fédéral indique notamment que:

La Suisse risque de devenir la plaque tournante de la migration clandestine, du crime organisé et du terrorisme international. Pareille évolution pourrait notamment inciter les pays voisins à renforcer leurs contrôles à la frontière suisse (...) la Suisse ne dispose d'aucun moyen légal pour s'opposer à une telle mesure<sup>4</sup>.

Alors qu'il ne manquait pas de souligner dans un précédent rapport qu'"au fil des années, l'expérience a montré que la solidarité communautaire des Etats membres va toujours croissant vis-à-vis de l'extérieur"<sup>5</sup>, le Conseil fédéral ne manque pas désormais de faire part de son scepticisme quant à ses relations actuelles et futures avec les Etats membres de l'Union européenne: "Les pays voisins n'ont pas tous manifesté un intérêt identique à collaborer avec la Suisse"<sup>6</sup>. De même: "La consolidation de l'espace communautaire

<sup>1</sup> [Conseil fédéral], "Rapport sur l'intégration 1999", *FF*, 1999, IV, pp. 3829-48.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 3829.

<sup>3</sup> Cf. Documentation sur la sécurité intérieure de juin 1995.

<sup>4</sup> "Rapport sur l'intégration", p. 3832.

<sup>5</sup> [Conseil fédéral], "Rapport sur la question de l'adhésion de la Suisse à la Communauté européenne", *FF*, 1992, III, p. 1169.

<sup>6</sup> "Rapport sur l'intégration", p. 3832.

de liberté, de sécurité et de justice rendra les éventuelles négociations avec des Etats tiers encore plus difficiles au niveau sectoriel.”<sup>1</sup>

Toute appréciation du *Rapport* passe forcément par cette idée de départ: le Conseil fédéral manifeste une certaine crainte, qui se lit tant dans la structure que dans le fond du *Rapport*. Elle témoigne de sa réticence actuelle à s’engager pleinement, à défaut d’un net soutien populaire, dans le processus d’intégration comme dans la critique des véritables raisons de l’isolement du pays.

Une telle présentation, dont le but initial a été d’apporter une “appréciation politique approfondie de la situation”<sup>2</sup>, néglige en réalité une analyse dynamique du système européen, de son cadre politique et de sa volonté d’ouverture aux autres Etats. Tout au contraire, elle privilégie une approche essentiellement consumériste des rapports de la Suisse avec l’Union européenne, bien éloignée des enjeux qui les animent et trop attentive à l’âpreté des débats. Ceci est regrettable. En effet, le *Rapport* aurait pu être l’occasion non seulement de militer plus activement en faveur de l’adhésion, mais également d’examiner, par une méthode comparative, les voies déjà balisées par les Etats tiers qui collaborent actuellement avec l’Union.

Une démarche plus ambitieuse aurait consisté à présenter les politiques menées d’un côté comme de l’autre, à mettre en évidence les valeurs communes susceptibles de cimenter les solidarités et à souligner les attaches – pas uniquement en termes d’intérêts – dont l’Union européenne et la Suisse disposent pour coopérer, surtout dans des domaines aussi sensibles que la sécurité intérieure. Une telle démarche aurait aidé la Suisse à trouver les clés de son action de demain.

### *La création d’un nouvel espace et la Suisse*

Suite à une longue période de coopération intergouvernementale en Europe<sup>3</sup>, l’entrée en vigueur du traité d’Amsterdam apporte des

<sup>1</sup> *Ibid.*, p. 3833.

<sup>2</sup> “Message relatif à l’initiative populaire *Oui à l’Europe!*”, p. 3500.

<sup>3</sup> Celle-ci s’est principalement concrétisée par la signature de l’accord du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (Accord de Schengen) et de la convention du 19 juin 1990 appliquant l’accord de Schengen (Convention de Schengen), puis par l’introduction en 1992 du Titre VI du traité sur l’Union européenne (TUE), désigné communément comme le *troisième pilier*, qui institutionnalise la

changements profonds et complexes en matière de justice et affaires intérieures qui ont pour but de consolider la coopération entre les Etats, de créer des instruments plus adéquats et de remédier au déficit de contrôle démocratique et judiciaire<sup>1</sup>. L'espace de liberté, de sécurité et de justice désigne une nouvelle responsabilité de l'Union européenne et de ses institutions à l'égard des matières qu'il englobe, thématiquement unifiées conformément aux articles 2 et 29 du traité sur l'Union européenne (TUE) ainsi qu'à l'article 61 du traité instituant la Communauté européenne (TCE). Les innovations principales consistent dans l'adjonction non seulement d'un nouvel objectif fixé à l'Union, qui doit se maintenir et se développer en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice, mais plus concrètement dans la *communautarisation* partielle du troisième pilier dont certains aspects passent dans le premier pilier, l'introduction de l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne<sup>2</sup> et de la flexibilité, la création de nouvelles compétences communautaires ainsi que l'aménagement de situations particulières réservées à des pays non membres.

L'espace de liberté, de sécurité et de justice occupe une place toujours plus importante dans la politique communautaire comme le confirme le sommet de Tampere tenu les 15 et 16 octobre 1999: le Conseil européen y a réaffirmé toute l'importance de cet espace en décidant de mettre en tête de son agenda politique l'examen régulier de sa mise en œuvre et du respect de ses échéances<sup>3</sup>.

Les Etats membres de l'Union européenne cherchent à coopérer, parce qu'ils sont confrontés aux mêmes problèmes en matière de justice et d'affaires intérieures, que ceux-ci ne peuvent être résolus

---

coopération intergouvernementale en matière de justice et d'affaires intérieures dans le cadre de l'Union européenne.

<sup>1</sup> Pour plus de détails, Jörg MONAR, "Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation", *European Law Review* 23 (1998), pp. 320 et ss., notamment pp. 320-21.

<sup>2</sup> Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne (Protocole de Schengen) annexé aux traités UE et CE. Par décision du 20 mai 1999, le Conseil a déterminé, d'une part, l'acquis de Schengen (*JO L 176* du 10 juillet 1999, pp. 1 et ss.) et, d'autre part, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen (*ibid.*, pp. 17 et ss.).

<sup>3</sup> *Bulletin quotidien Europe* (Europe Documents), n° 2158, 19 octobre 1999.

de manière purement nationale en raison de l'internationalisation et de l'interdépendance de leurs causes et que seul un équilibre global pourrait amener une solution satisfaisante à ces problèmes. Alors que les domaines touchés sont considérés comme l'expression première de la souveraineté de l'Etat, leur traitement juridique relève tout au contraire d'une logique non hiérarchisée et donc non conforme aux concepts classiques d'un ordre juridique national. A l'heure des problèmes communs, l'Europe veut se donner les moyens d'agir.

Bien que la Suisse partage cet intérêt commun <sup>1</sup>, elle a dû se contenter jusqu'à présent de suivre la politique menée par les Etats membres et par l'Union européenne, faute d'appui et de message politique clair et cohérent à l'égard de ses partenaires. Ce déséquilibre est d'autant plus important que les impacts des politiques menées par les acteurs européens touchent la Suisse à plus d'un titre. Les décisions prises ont des implications politiques internes et influencent le choix des orientations et des instruments employés. Il en va ainsi notamment du manque de coordination des échanges sur les systèmes d'information tel que celui concernant le crime organisé ou la Convention de Dublin. De même d'autres conventions passées entre Etats membres, ayant pour but de réguler l'immigration des ressortissants d'Etats tiers, les contrôles aux frontières extérieures de l'Union européenne ou les conditions d'entrée pour les ressortissants d'Etats tiers, ne sont pas sans conséquences pour la Suisse.

Dans un tel cadre, la situation de la Suisse est paradoxale car elle doit évoluer entre coïncidence des problèmes à résoudre et inadéquation des moyens dont elle dispose. En l'état actuel, bien que la Suisse ait conclu divers accords bilatéraux avec les Etats voisins dans différents domaines ayant trait à la justice et aux affaires intérieures, ceux-ci portent principalement sur des problèmes frontaliers <sup>2</sup>. La ratification de diverses conventions du Conseil de l'Europe ou de la Conférence de La Haye dans le domaine de la coopération

<sup>1</sup> Pour un développement de ces raisons: Astrid EPINEY, "Le rôle de la Suisse face à la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures: quelques réflexions", dans *Justice et affaires intérieures, l'Union européenne et la Suisse*, Roland Bieber, Anne-Catherine Lyon, Jörg Monar (éds.), Berne 1997, pp. 143 et ss., notamment pp. 144-46.

<sup>2</sup> Accords sur le petit trafic frontalier, accords de réadmission, accords sur la coopération policière, cf. "Rapport sur l'intégration", pp. 3837, 3840-41 et 3843-44.

judiciaire en matière pénale et civile demeure quant à elle insuffisante<sup>1</sup>.

La Suisse doit désormais examiner toutes les formes de collaboration possible avec l'Union européenne et ses Etats membres. Ceci est d'autant plus nécessaire que les modifications amenées par le traité d'Amsterdam l'exposent à deux difficultés supplémentaires.

Premièrement, l'intégration de l'acquis de Schengen au sein de l'Union européenne contribue à déséquilibrer davantage la politique de rapprochement de la Suisse en raison du nouveau cadre institutionnel que cette intégration comporte. Le pays n'étant ni membre d'une union régionale regroupant certains Etats membres, ni membre de l'Union européenne, un accord d'association à la norvégienne<sup>2</sup> ou des protocoles tels ceux conclus avec le Royaume-Uni et l'Irlande ou le Danemark ne sauraient être admis tels quels pour la Suisse.

Deuxièmement, l'accélération de la coopération entre Etats membres pourrait contribuer à isoler davantage la Suisse et la rendre ainsi plus attractive en matière d'asile et de criminalité. Comme cela ressort du *Rapport*, le Conseil fédéral semble conscient des nombreux inconvénients liés à cet isolement<sup>3</sup> et suggère d'intensifier la coopération avec ses voisins européens, que ce soit en matière de politique de visas, de coopération policière (accès au système SIS) ou d'asile (EURODAC). Si la Suisse ne conclut pas une convention du type de celle de Dublin, elle deviendra en effet l'un des rares Etat en Europe où les requérants pourront déposer une seconde demande d'asile, après qu'un des Etats membres de la Convention de Dublin ait opposé un refus à un requérant.

Ce contexte d'isolement rend la Suisse d'autant plus sensible à l'importance de la mise en place progressive de l'espace de liberté, de sécurité et de justice assigné à l'Union européenne. L'autonomie conceptuelle de cet espace permet toutefois d'évaluer positivement les possibilités d'ouverture qui s'offrent à elle.

<sup>1</sup> *Ibid.*, pp. 3846-47. Cf. Suzanne OSCHINSKY, Paul JENARD, *L'espace juridique et judiciaire européens: examen de 250 conventions*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 237 et ss.

<sup>2</sup> Voir ci-dessous.

<sup>3</sup> "Rapport sur l'intégration", pp. 3832-33, 3835-36, 3839, 3841-42 et 3844.

La stratégie inhérente aux concepts d'espace de liberté, de sécurité et de justice dans la construction européenne

Le principal enjeu circonscrit par ce nouvel espace est de permettre une libre circulation des personnes d'un pays à l'autre de l'Union, tout en renforçant les moyens mis au service de la sécurité, et ceci à une époque où les citoyens souhaitent davantage de contrôle démocratique ainsi que le plus grand respect de leurs droits individuels et de leurs libertés publiques.

Cette dialectique d'espace de liberté, de sécurité et de justice, ainsi que la volonté de "plus de liberté et de sécurité" sont des éléments récurrents du système envisagé, qui doivent être communément et également appréciés. Ensemble, elles constituent désormais des valeurs de références *inséparables* que la Suisse devra prendre en compte pour trouver des pistes de rapprochement avec l'Union européenne.

### 1. La notion d'espace

L'espace de liberté, de sécurité et de justice s'inscrit dans la continuité de la terminologie européenne qui consacre déjà *l'espace sans frontières intérieures* constitué par le marché intérieur (art. 14 du TCE), *l'espace Schengen*, *l'EEE*, *l'espace social européen*. A l'opposé d'une *communauté*, *l'espace de liberté, de sécurité et du justice* illustre le lien entre premier et troisième pilier.

L'un des principaux objectifs de cet *espace* est de contrôler les flux migratoires. Il s'agit d'un jeu subtil de références croisées entre, d'une part, les conclusions humanistes prises au sommet de Tampere (inspirées des Conventions de Genève et du projet de Charte des droits fondamentaux) et, d'autre part, le programme technocratique des plans d'action qui mettent en place une *politique commune* restrictive en matière d'asile et de flux migratoires (*migration management*) correspondant à un modèle que l'on pourrait qualifier être celui *des quatre cercles* (premier cercle: Etats membres de l'Union européenne; deuxième cercle: Etats candidats à l'adhésion, PECO, pays de transit, pays limitrophes à l'Union européenne; troisième cercle: Maghreb, etc.; quatrième cercle: Afrique noire, etc.).

Les autres objectifs, à savoir la coopération policière et judiciaire, visent à intensifier la coopération entre les autorités des Etats mem-

bres, notamment par le biais d'EUROPOL et par la mise sur pied d'un réseau judiciaire européen.

Bien que cet espace définisse encore trop largement un cadre dont le contenu reste encore à déterminer, et même si son principe fait encore l'objet de contestations, il contraint, déjà au stade actuel, à définir une frontière entre ceux qui composent cet espace et ceux qui n'en font pas partie. Un espace n'a de réalité, donc d'existence, qu'en fonction d'un ensemble plus vaste.

Cette nouvelle clarification peut constituer un atout pour la Suisse pour trois raisons principales.

Premièrement, en fixant clairement les contours de cet espace, l'Union européenne doit prendre soin de poser un cadre précis pour les relations externes. Contrairement au système de Schengen qui n'avait pas prévu d'instruments servant à passer des conventions avec des Etats non membres de l'Union européenne, le traité d'Amsterdam a apporté certains progrès en matière de *coopération avec des Etats tiers*. D'une part, la Communauté est habilitée, à conclure des traités avec des Etats tiers dans tous les domaines qui ressortent expressément de sa compétence au niveau interne (art. 310 du TCE). Ainsi, elle peut désormais conclure des traités internationaux dans tous les domaines transférés du troisième au premier pilier<sup>1</sup>. D'autre part, le nouvel article 38 du TUE, qui renvoie à son article 24, permet au Conseil d'engager des négociations et de conclure des accords avec un ou plusieurs Etats ou organisations internationales dans le domaine de la coopération judiciaire et policière en matière pénale. Cette disposition ne va pas cependant sans poser certains problèmes, étant donné que l'Union ne dispose pas de la personnalité juridique, et que de tels accords devront dès lors être ratifiés par les Etats membres, au besoin par la Communauté européenne<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Il en va ainsi notamment des domaines de l'asile et de l'immigration.

<sup>2</sup> Jörg MONAR, "Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam", pp. 320 et ss., notamment p. 327; Bernd MEYRING, "Die Reform der Bereiche Justiz und Inneres durch den Amsterdamer Vertrag", *Europarecht* 34 (1999), pp. 309 et ss., notamment p. 318. –Au sujet de la détermination des protagonistes susceptibles de signer des accords faisant l'objet d'une clause de flexibilité, le débat reste ouvert: Gilles de KERCHOVE, "Un espace de liberté, de sécurité et de justice aux dimensions incertaines: quelques réflexions sur le recours aux coopérations renforcées en matière de justice et d'affaires intérieures", dans *Coping with Flexibility and Legitimacy after Amsterdam*, Monica den Boer, Alain Guggenbühl,

Ces relations externes s'avèrent décisives pour entretenir des relations privilégiées avec des Etats tiers. La *Norvège et l'Islande* ont été les premiers Etats à être associés, dès 1996, à l'espace Schengen<sup>1</sup>. Suite à l'intégration de l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, ces deux Etats ont signé le 18 mai 1999, conformément au Protocole de Schengen<sup>2</sup>, un nouvel accord avec le Conseil, qui permet de les associer à la mise en œuvre, à l'application et à la poursuite du développement de l'acquis de Schengen<sup>3</sup>. La Norvège et l'Islande se sont engagées à reprendre l'acquis de Schengen dans son intégralité. Cet accord met en place, par la création d'un Comité mixte<sup>4</sup>, une structure organisationnelle hors du cadre institutionnel de l'Union européenne, qui permet à la Norvège et à l'Islande de participer au processus de formation des décisions et à l'élaboration des actes (*decision shaping*) ayant pour but le développement de l'acquis de Schengen (art. 4 à 6 de l'accord). En revanche, seuls les Etats membres de l'Union euro-

---

Sophie Vanhoonacker (éds.), Maastricht, European Institute of Public Administration, 1998, p. 204.

<sup>1</sup> La Norvège et l'Islande avaient conclu en 1996 un accord de coopération avec les treize Etats membres de l'Union européenne signataires des accords de Schengen. Cette situation particulière trouve son explication dans la coexistence entre deux espaces, celui de Schengen et celui de l'Union nordique des passeports. Cette dernière abroge pour les ressortissants de ses Etats membres – à savoir le Danemark, la Suède, la Finlande, la Norvège et l'Islande – le contrôle des personnes aux frontières communes. Les Etats scandinaves membres de l'Union européenne avaient posé comme condition à leur adhésion à l'espace Schengen le maintien de l'Union nordique des passeports. Pour les explications historiques et politiques de la volonté de sauvegarde de la coopération nordique: Lars Bay LARSEN, "Schengen, the Third Pillar and Nordic Cooperation", dans *The Implementation of Schengen: First the Widening, Now the Opening*, Monica den Boer (éd.), Maastricht, European Institute of Public Administration, 1997, pp. 17 et ss., notamment pp. 18-21.

<sup>2</sup> En particulier article 6 du Protocole Schengen.

<sup>3</sup> *JO L* 176 du 10 juillet 1999, pp. 36 et ss. Le Conseil a par ailleurs précisé, dans une décision du 17 mai 1999, les domaines dans lesquels la coopération renforcée avec la Norvège et l'Islande a été autorisée: *ibid.*, p. 31 ss.

<sup>4</sup> Le Comité mixte a arrêté son règlement intérieur le 29 juin 1999, cf. décision 1/1999 du Comité mixte UE/Islande et Norvège, *JO C* 211 du 23 juillet 1999, pp. 9 et ss.

péenne participent à leur adoption (*decision making*)<sup>1</sup>, bien que ces actes soient applicables également aux pays précités (art. 8 al. 1 de l'accord). Si la Norvège ou l'Islande devaient refuser une mesure adoptée par les Etats membres de Schengen, l'accord dans son entier cesserait, sauf exception, d'être appliqué (art. 8 al. 4 de l'accord).

L'Union européenne a également ouvert en partie son espace de liberté, de sécurité et de justice aux pays candidats à l'adhésion, et plus particulièrement aux pays d'Europe centrale et orientale (PECO). Le but de l'Union européenne – qui craint d'importer chez elle les importants problèmes de ces pays – est avant tout de permettre à ces Etats d'atteindre des standards de liberté, de justice et de sécurité similaires aux siens. Ces Etats jouent un rôle décisif dans cette nouvelle perspective, étant précisé que l'échéance de la mise en place de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (2004)<sup>2</sup> coïncidera avec la date probable du prochain élargissement. Il s'agit essentiellement de mesures préparatoires, ayant pour but de s'assurer de la fiabilité et de l'efficacité de ses futurs partenaires<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Sur les notions de *decision shaping* et *decision making*: Wouter VAN DEN RIJT, "Schengen et les pays nordiques: aperçu de la situation actuelle", dans *Schengen, Judicial Cooperation and Policy Coordination*, Monica den Boer (éd.), Maastricht, European Institute of Public Administration, 1997, pp. 29 et ss, notamment p. 33.

<sup>2</sup> Il a été fixé un délai de cinq ans dès l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le 1<sup>er</sup> mai 1999, pour la mise en place progressive d'un espace de liberté, de sécurité et de justice: articles 61 lit. a), 62 et 63 du TCE.

<sup>3</sup> On peut entre autres citer le Pacte de préadhésion sur la criminalité organisée conclu entre les Etats membres de l'Union européenne, les PECO et Chypre, JO C 222 du 15 juillet 1998, pp. 1 et ss.; l'Action commune du Conseil du 28 juin instituant un mécanisme d'évaluation collective de l'adoption, de l'application et de la mise en œuvre effective par les pays candidats de l'acquis de l'Union européenne dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, la mise à disposition, par le biais du programme PHARE, de moyens financiers et techniques que ce soit dans le cadre de programme plurinationaux ou nationaux ou encore la participation de programme de jumelage (*twinning*) mis en place afin de perfectionner la formation de personnel qualifié. Pour plus de précisions: Gerhard EISEL, "Relations with Central and Eastern European Countries in Justice and Home Affairs: Deficits and Options", *European Foreign Affairs Review* 3 (1998), pp. 351 et ss., notamment pp. 356-57; Parlement européen, "La coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures dans

Compte tenu de ce qui précède, il sied donc de constater que l'Union européenne a ouvert, sous des formes et à des conditions variables, son espace de liberté, de sécurité et de justice à des Etats tiers.

L'idée de la Suisse selon laquelle il serait plus facile de conclure des accords avec certains Etats individuellement plutôt qu'avec l'Union doit être en partie relativisée. En effet, en disposant d'un droit de regard sur ces accords, l'Union privilégie l'intérêt général plutôt que les intérêts particuliers de chacun de ses membres. Dans ce cadre, il est vrai que le poids de son intérêt général pèsera de manière plus lourde sur d'éventuelles négociations lorsque cet intérêt s'opposera à celui de la Suisse <sup>1</sup>. D'un autre côté, les pays membres, favorables à la Suisse, seront appelés à se prononcer ce qui n'est pas le cas lors d'une négociation bilatérale avec un seul pays.

Deuxièmement, la notion d'espace fait référence à la notion géographique de *territoire commun*. Encerclée de toutes parts par ce territoire – hormis le Liechtenstein – la Suisse sera appelée plus que tout autre Etat à collaborer avec l'Union européenne. La volonté de cimenter le sentiment d'appartenance à un même espace commun ne saurait être compatible avec l'existence au sein même de ce territoire d'une enclave d'insécurité. En réalité, la crainte du Conseil fédéral selon laquelle la Suisse risque d'être davantage exposée à l'insécurité doit être relativisée. Une criminalité et une immigration illégale avec tous les phénomènes accessoires qu'elles comportent ne peuvent être importées par voie terrestre vers la Suisse que si elles ont transité par l'espace Schengen <sup>2</sup>. Toute autre serait la situation si elle se situait en périphérie de l'Union. Face aux phénomènes criminels importés, la Suisse devrait profiter d'un *double bouclier*,

---

le processus d'élargissement", Fiche thématique n° 25 du 30 mars 1999 (1ère actualisation), pp. 11-12.

<sup>1</sup> La Suisse et la Communauté européenne avaient l'intention d'adjoindre aux accords bilatéraux un protocole par lequel les parties conviennent de négocier un accord parallèle à la Convention de Dublin. La Communauté européenne a souhaité lier ce protocole à un autre sur la lutte en matière de fraude douanière. Les parties ont finalement renoncé à conclure ces deux protocoles.

<sup>2</sup> La seule voie de contrôle à gérer pour la Suisse est la voie aérienne qui s'effectue de façon ponctuelle dans les aéroports.

celui du contrôle à ses propres frontières et celui formé par le contrôle renforcé aux frontières extérieures de l'Union européenne<sup>1</sup>.

Troisièmement, l'espace de liberté, de sécurité et de justice, bien qu'il ne soit pas encore finalisé, jouit désormais d'une cohérence et d'une architecture d'ensemble. Parce qu'il est le champ privilégié d'affrontements entre les acteurs européens et qu'il doit aménager des situations particulières, telles que celles du Danemark, du Royaume-Uni, de l'Irlande, de la Norvège et de l'Islande, il se concrétise par des attributs complexes et la multiplication des formes de flexibilité: coopération renforcée<sup>2</sup>, "protocollarisation" des traités<sup>3</sup>, déclarations<sup>4</sup>. La constitution de cet espace se fait donc *progressivement*, ce qui laisse une certaine marge de possibilités pour la Suisse.

## 2. Liberté, sécurité, justice: vers un renforcement de la citoyenneté européenne

Le vocable *liberté, sécurité et justice*<sup>5</sup> introduit dans la construction européenne trois thèmes inséparables qui échappent a priori à

<sup>1</sup> En ce sens, Charles ELSEN, "Les rapports de la Suisse avec l'Union européenne dans le domaine de la justice et des affaires intérieures – La position du Conseil de l'Union", dans *Justice et affaires intérieures, l'Union européenne et la Suisse*, pp. 89 ss, notamment p. 94.

<sup>2</sup> Articles 43 à 45 du TUE.

<sup>3</sup> Protocole (n° 4) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande de refus du dispositif de Schengen, Protocole (n° 5) sur la position du Danemark de refus de faire entrer le titre IV du TCE dans le cadre communautaire, Protocole (n° 3) sur l'application de certains aspects de l'article 14 du TCE au Royaume-Uni et à l'Irlande. Protocoles annexés au TCE: protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres en ce qui concerne le franchissement des frontières extérieures, protocole sur le rôle des Parlements nationaux dans l'Union européenne.

<sup>4</sup> Déclarations adoptées lors de la CIG 1996 telles que celles relatives aux articles 24 et 38 du TUE (déclaration n° 4) et celle relative au maintien du niveau de protection et de sécurité assuré par l'acquis de Schengen (déclaration n° 15).

<sup>5</sup> Il importe de noter que la désignation allemande de cet espace comme un *Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts* consacre le terme plus général de "droit" en lieu et place de "justice", le but étant de mettre ainsi l'accent sur la volonté de rapprocher les ordres juridiques des Etats membres.

la réalisation du marché intérieur et en constituent en quelque sorte le pendant, voire le dépassement.

En consacrant – non seulement comme un objectif politique (*cf.* art. 2 du TUE), mais également comme une réalisation effective (*cf.* art. 2, 29 du TUE et 61 du TCE)<sup>1</sup> – l’engagement d’assurer aux citoyens la sécurité, tout en protégeant les valeurs fondamentales de liberté et de justice, l’Union européenne contribue à renforcer de manière concrète la *citoyenneté européenne*, à se doter dans le même temps d’un puissant instrument d’intégration, bien plus convaincant que des déclarations d’intention sur la citoyenneté, et donc à renforcer sa légitimité à l’interne comme à l’externe<sup>2</sup>.

Ces aspects contribuent à modifier la nature des relations entre l’Union européenne et les pays non-membres.

Contrairement au marché intérieur qui fut principalement mis en place par des mesures d’intégration négative<sup>3</sup>, la construction de l’espace de liberté, de sécurité et de justice s’élabore avant tout par des mesures d’intégration positive, sur la base d’instruments consacrés par le traité d’Amsterdam. Dans ce contexte, l’efficacité de ce nouvel espace dépendra également du travail effectué avec les pays tiers.

Le renforcement d’une *Europe des citoyens* par le biais de la création de l’espace de liberté, de sécurité et de justice devrait permettre que les citoyens s’investissent davantage dans l’Europe. En effet, le projet, qui répond aux préoccupations formulées par les citoyens, aura des incidences directes sur ces derniers qui disposeront

<sup>1</sup> Roberto ADAM, “La cooperazione in materia de giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e moto intergovernativo”, dans *Divenire sociale e adeguamento del diritto: studi in onore di Francesco Capotorti*, vol. 2: *Diritto dell’Unione europea, diritto internazionale privato, diritto pubblico*, Milan, A. Giuffrè, 1999, pp. 3 et ss., notamment p. 31. En ce sens, le traité d’Amsterdam se démarque du *troisième pilier* tel qu’il est institué par le traité de Maastricht.

<sup>2</sup> Jörg MONAR, “Legitimacy of EU Action in Justice and Home Affairs: An Assesment in the Light of the Reforms of the Treaty of Amsterdam”, dans *Coping with Flexibility and Legitimacy after Amsterdam*, pp. 205 et ss.

<sup>3</sup> Notamment article 12 du TCE (interdiction de la discrimination), article 28 ss. du TCE (interdiction des restrictions quantitatives à l’importation, à l’exportation, etc.).

en outre d'une protection juridictionnelle plus importante dans ces domaines<sup>1</sup>.

Il importe de préciser que la concrétisation du statut de citoyen européen devrait permettre de "renforcer chez chaque individu la conscience de son appartenance non seulement à une nation, mais aussi à une communauté plus vaste"<sup>2</sup>. Elle est en ce sens fondamentalement différente de la nationalité étatique conçue comme unique et exclusive.

Parce qu'elle réduit la notion d'extranéité à sa juste dimension, la notion de citoyenneté devrait donc permettre au système mis en place de se développer vers l'extérieur, non seulement à l'égard des PECO, de la Norvège ou l'Islande, mais également de la Suisse.

Enfin, il ne peut être question pour l'Union européenne que la Suisse – du fait du manque de collaboration – s'oriente vers une politique de repli total sur elle-même qui anéantisse toute possibilité de construire une libre circulation commune en Europe. De par sa vocation propre à unir des pays libres et démocratiques autour de son projet, l'Europe se combine mal avec l'idée d'une *Suisse forteresse*, qui constituerait une prison tant pour ceux qui sont à l'extérieur que pour ceux qui y résident<sup>3</sup>.

### *Les perspectives pour la Suisse*

Peu préparé pour défendre sa politique d'adhésion, menacé par les aspirations isolationnistes de certains groupes d'opinion et pressé par la nécessité de trouver des réponses aux nouvelles données en matière d'affaires intérieures, le Conseil fédéral réengage le débat sur l'adhésion de manière passive, en omettant de rapporter les potentialités d'ouverture dont dispose l'Union européenne.

Les sept accords sectoriels conclus par la Suisse ne sauraient suffire et une coopération plus intensive avec les membres de l'espace Schengen serait fort souhaitable. La Suisse se trouve aujourd'hui en demeure de résorber son isolement afin de combler certains désa-

<sup>1</sup> Article 68 du TCE.

<sup>2</sup> Pedro SOLBES MIRA, "La citoyenneté européenne", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, No. 345 (1991), pp. 168 et ss., notamment p. 170.

<sup>3</sup> Gregor NOLL, "Prisoners's Dilemma in Fortress Europe: On the Prospects for Equitable Burden-Sharing in the European Union", *German Yearbook of International Law*, 40 (1997), pp. 405 et ss.

vantages majeurs, tels que l'absence d'accès aux bases de données de l'Union européenne sur la criminalité ou en matière de immigration clandestine.

On peut imaginer diverses formes de coopération avec l'Union européenne:

1) Si la Suisse souhaite bénéficier des mêmes droits que les Etats membres de Schengen et être membre à part entière de cet espace, elle doit devenir membre de l'Union européenne.

Quant à la conclusion d'accords de préadhésion similaires à ceux conclus entre l'Union européenne et les PECO, la Suisse n'y trouverait qu'un intérêt tout relatif. En effet, les standards suisses en matière de justice et d'affaires intérieures sont comparables à ceux de l'Union européenne. Une adhésion de la Suisse nécessiterait infiniment moins d'ajustements que celle des PECO.

2) La Suisse pourrait également tenter de négocier un accord d'association du type à celui conclu par la Norvège et l'Islande avec le Conseil, ce qui présenterait de nombreux avantages, telle la participation à tous les niveaux de la coopération européenne, notamment au système SIS, à EUROPOL ou à la politique européenne en matière d'asile. Cette solution aurait certes un inconvénient majeur dans la mesure où la Suisse, bien qu'elle puisse être autorisée à participer activement à l'ensemble des débats, renoncerait à prendre part au vote des décisions ou mesures adoptées dans le cadre de Schengen – décisions et mesures qu'elle devrait accepter telles quelles, à défaut de quoi l'ensemble de l'accord conclu deviendrait inapplicable.

3) Enfin, une autre solution envisageable est celle d'un nouveau *round* de négociations d'accords ponctuels de coopération jugés prioritaire. Il s'agira de déterminer avec l'Union européenne les matières qui pourraient faire l'objet de négociations, étant donné qu'actuellement les priorités des uns et des autres divergent passablement. La Suisse souhaite avant tout coopérer en matière policière, d'asile et d'immigration clandestine. De son côté, l'Union européenne n'acceptera d'entrer en négociations que si les domaines qui l'intéressent en premier lieu font partie du paquet, à savoir la lutte contre les fraudes au budget communautaire (fraudes douanières et plus largement évasion fiscale). Il faut s'attendre à d'après discussions non seulement entre la Suisse et l'Union européenne,

mais également à l'intérieur de la Suisse, car la pesée des intérêts est très difficile à effectuer.

La Suisse se trouve donc confrontée à un choix difficile: il serait souhaitable qu'elle sorte de son isolement en matière de justice et d'affaires intérieures. Doit-elle entreprendre des démarches immédiatement, ou est-il préférable qu'elle attende encore cinq ans pour être mieux à même d'évaluer si la direction prise par l'Union européenne correspond à celle que la Suisse souhaite mener? Certes, une coopération plus effective dans le domaine de la justice et des affaires intérieures permettra d'endiguer de manière plus coordonnée et plus efficace les nombreux problèmes liés à la liberté, à la sécurité et à la justice. Il convient néanmoins de garder à l'esprit que la meilleure façon pour la Suisse d'avoir une emprise, même minime, sur la politique en ces matières est d'être pleinement membre de l'Union européenne. Un premier pas dans cette direction consisterait à présenter l'adhésion non comme un but ou une voie déjà tracée, mais comme une nouvelle manière de faire des choix politiques dans une Europe en constante évolution.