



**HAL**  
open science

# Les dispositifs de lutte contre le terrorisme international insérés dans les politiques migratoires et d'asile aux Etats-Unis et en Espagne : une analyse de cohérence et de performance

Cécilia Domínguez Valverde

► **To cite this version:**

Cécilia Domínguez Valverde. Les dispositifs de lutte contre le terrorisme international insérés dans les politiques migratoires et d'asile aux Etats-Unis et en Espagne : une analyse de cohérence et de performance. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2015. Français. NNT : 2015PA010262 . tel-01911245

**HAL Id: tel-01911245**

**<https://theses.hal.science/tel-01911245>**

Submitted on 2 Nov 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

École de Droit de la Sorbonne  
Université Paris I Panthéon-Sorbonne  
École Doctorale de Droit de la Sorbonne  
Département de droit international et européen

**Les dispositifs de lutte contre le terrorisme international  
insérés dans les politiques migratoires et d'asile aux  
États-Unis et en Espagne. Une analyse de cohérence et  
de performance.**

Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en droit  
Présentée et soutenue publiquement le 25 juin 2015 par

**Cecilia Domínguez Valverde**

sous la direction de

**Madame la Professeure Hélène Ruiz Fabri**

**JURY**

**MME MYRIAM BENLOLO-CARABOT**, Professeure à l'Université Paris Ouest Nanterre-La Défense, (rapporteuse)

**MME WANDA MASTOR**, Professeur de droit public à l'Université Toulouse Capitole, (rapporteuse)

**MME HÉLÈNE RUIZ FABRI**, Directrice de l'Institut Max Planck Luxembourg pour le droit procédural (directeure de recherche)

**M. DANIEL SARMIENTO**, Professeur à l'Université Complutense, Madrid

**M. JEAN-MARC SOREL**, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne



## Remerciements

Je remercie en premier lieu ma directrice de thèse, dont le suivi et les conseils ont contribué à mettre en valeur les éléments les plus importants de ce travail.

Je voudrais remercier aussi les membres du jury d'avoir accepté d'analyser ma thèse.

Mes remerciements vont aussi à l'Institut des Droits Humains de l'Université de Valence et, en particulier, à la Professeure Mme Consuelo Ramon Chornet. Ses conseils ont été déterminants pour m'aider à comprendre le phénomène migratoire en Espagne et orienter mes recherches.

De même, je voudrais remercier le Centre d'Assistance Sociale des Immigrants de la Croix Rouge de Guipúzcoa. Le travail quotidien réalisé ces dernières années avec la population immigrante de Donostia m'a aidée à comprendre la mise en œuvre du droit migratoire espagnol ainsi que l'impact de ce droit sur les vies des personnes étrangères séjournant en Espagne. Mes remerciements vont, en particulier, à Mónica, Nuria, Kattalin et Ruth.

Merci à mes amis et amies : Juji, Peter, Soledad, Beatriz, Bruce et Francisca. Votre soutien, vos conseils et votre « appui technique » m'ont permis de réaliser les recherches nécessaires pour la rédaction de cette thèse.

Un remerciement particulier à ma famille qui, en dépit de la distance, est toujours présente. Je remercie mes sœurs Macarena, Constanza et Daniela d'être là, même lorsque les décalages horaires rendent très difficile la communication. Un remerciement va aussi à ma mère qui m'a aidée dans chaque étape nécessaire à la continuation de mes études. Je remercie mon père, nos conversations m'ont aidée à éclaircir mes idées et avis.

Enfin, je voudrais remercier spécialement Alejandro pour être toujours à mes côtés, en me soutenant à tout moment et notamment dans la phase de rédaction finale de ma thèse.



## SIGLES ET ABBREVIATIONS

ALF	Front pour la Libération Animale	CIEs	Centres d'Internement d'Étrangers
BIA	Board of immigration Appeals	CitDH	Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme
BOE	Boletín Oficial del Estado	CFS	Code de Frontières Schengen
CAA	Consolidated Appropriations Act 2008	CFR	Code of Federal Regulations
CADH	Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme de 1969.	CJUE	Cour de Justice de l'UE
		CPE	Code Pénal espagnol
		CV	Code de Visas
CAT	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants de 1984	DADH	Déclaration Américaine des Droits et Devoirs de l'Homme de 1948
		DTA	Detention Treatment Act de 2005
CBP	Customs and Border Protection	DUDH	Déclaration Universel des Droits de l'Homme de 1948
CCD	Base consulaire consolidée de données	EI	État Islamique
CEAR	Comisión Española de Ayuda al Refugiado	ELF	Front pour la Libération de la Terre
CDH	Comité des Droits de l'Homme	EOIR	Executive Office for Immigration Review
CEDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme de 1950	FOTs	Équipes d'opération contre les fugitifs
		Frontex	Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures
CETdH	Cour Européenne de Droits de l'Homme	GAO	Government Accountability Office
CETIs	Centres de séjour temporaire d'immigrants		
CIDH	Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme		

HCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés	PIDCP	Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques de 1966
IBIS	Interagency Border Inspection System	PIDESC	Pacte International relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels de 1966
IIRIRA	Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act de 1996	SIS	Système d'Information Schengen
INA	Immigration and Nationality Act 1960	SIS II	Système d'Information Schengen II
ICE	Immigration and Customs Enforcement	TCE	Tribunal Constitutionnel Espagnol
JO	Journal Officiel de l'UE	TFUE	Traité de Lisbonne sur le Fonctionnement de l'Union Européenne de 2008
LO	Loi Organique	UE	Union Européenne
LOEX	LO 4/2000, de 11 janvier 2000, sobre derechos de los extranjeros en España y su integración social	US	United States
LAPS	Ley 12/2009, de 30 octubre 2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria	US Code	Code des États-Unis
MCA 2009	Military Commissions Act de 2009	USCIS	Service Citoyenneté et Immigration
NOIT	Notice of intent to terminate asylum status	REX	Real Decreto 557/2011, de 20 avril 2011, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEX.
NSEERS	National Security Entry and Exit Registry System	VIS	Système d'information sur les Visas
OIM	Organisation Internationale pour les Migrations	para.	paragraphe
OIT	Organisation Internationale du Travail	paras.	paragaphes
ONU	Organisation des Nations Unies	p.	page
		pp.	pages

## **SOMMAIRE**

CHAPITRE PRELIMINAIRE. Terrorisme, Migration et la réponse antiterroriste : la présentation des cas d'étude.

### **PREMIÈRE PARTIE**

**L'introduction des dispositifs antiterroristes dans les lois migratoires et d'asile : une analyse de cohérence.**

CHAPITRE 1. La cohérence externe.

CHAPITRE 2. La cohérence interne.

CHAPITRE 3. La construction doctrinale de la cohérence.

### **DEUXIÈME PARTIE**

**Quels dispositifs et avec quelle efficacité : une analyse de performance.**

CHAPITRE 1. Les types de dispositifs de lutte antiterroriste.

CHAPITRE 2. Le rôle des dispositifs de lutte antiterroriste.





## INTRODUCTION

Aussi bien les États-Unis que l'Espagne ont subi des attentats perpétrés par des groupes terroristes internationaux sur leur sol dans un passé récent<sup>1</sup> et constituent des pays d'accueil de la migration internationale<sup>2</sup>. Ces attentats font partie du phénomène terroriste – caractérisé par quelques auteurs comme un phénomène nouveau<sup>3</sup> – qui paraît être impacté par la mondialisation et l'avancement du capitalisme, l'accélération des communications à distance et les mouvements transfrontaliers des personnes.

Ce dernier trait, désigné comme l'impératif de mouvement libre et rapide par Bigo<sup>4</sup>, implique, de l'avis de plusieurs auteurs, le début de l'âge de la migration<sup>5</sup>. Selon cette vision, l'âge de la migration aiderait la prolifération du terrorisme international qui est maintenant en mesure d'agir de manière transfrontalière et décentralisée grâce à l'interconnexion de moyens de transport peu onéreux et aux nouvelles technologies de l'information.

---

<sup>1</sup> Parmi les attentats récemment perpétrés par des groupes terroristes internationaux dans des pays occidentaux, on retrouve : les attentats du 7 août 1998 contre les ambassades des États-Unis en Tanzanie et au Kenya ; les attentats du 11 septembre 2001 à New York ; les attentats du 11 mars 2004 à Madrid ; les attentats du 7 juillet 2005 à Londres et l'attaque terroriste contre le journal satirique *Charlie Hebdo* et un Hyper Casher à Paris les 7 et 9 janvier 2015.

<sup>2</sup> En 2013, près de la moitié de la population immigrante du monde habite dans neuf pays. Par ordre décroissant : les États-Unis, la Russie, l'Allemagne, l'Arabie Saoudite, les Émirats arabes unis, le Royaume Uni, la France, le Canada et l'Espagne. ONU (2014): « Trends in international migrant stock: the 2013 revision-migrants by destination and origin », 2014, disponible sur <[http://esa.un.org/unmigration/TIMSO2013/documents/MigrantStocks\\_Documentation.pdf](http://esa.un.org/unmigration/TIMSO2013/documents/MigrantStocks_Documentation.pdf)>, [Consulté le 10 octobre 2014].

<sup>3</sup> DUYVESTEYN, I. (2003): « How New Is the New Terrorism? », *Studies in Conflict and Terrorism*, Vol. 27, N° 5, 2003, pp. 447 à 448.

<sup>4</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): *Terror, Insecurity and Liberty. Illiberal practices of illiberal regimes after 9/11*, Routledge Studies in Liberty and Security, 2008, p. 36. On analysera la théorie de Bigo dans la troisième section du chapitre 3 de la première partie de cette thèse.

<sup>5</sup> CASTLES, S. et MILLER, M.J. (2009): *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 4e Ed., 2009, 392 p.

Selon Louise Shelley, les criminels transnationaux sont les principaux bénéficiaires de la mondialisation, parce qu'ils profitent de frontières plus ouvertes, d'une grande mobilité internationale et de communications plus sûres<sup>6</sup>. Ce nouveau contexte illustre les limites de la politique pénale traditionnelle concernant la lutte contre le terrorisme, donnant lieu à l'utilisation de nouvelles branches de droit.

Dans ce cadre, les pays occidentaux ont introduit des dispositifs antiterroristes dans le droit migratoire et d'asile aux fins de l'identification et de la sanction des terroristes, ainsi que pour anticiper le comportement des ressortissants étrangers.

Néanmoins, la complexité de ces déroulements récents par rapport aux phénomènes du terrorisme et de la migration exige la réalisation d'une analyse plus approfondie. C'est à cet effet qu'un chapitre préliminaire servira d'introduction élargie afin d'expliquer les circonstances qui ont favorisé l'introduction des dispositifs antiterroristes dans les lois migratoires et d'asile en général, et de bien encadrer la portée de ces phénomènes dans le cas des États-Unis et de l'Espagne, ainsi que la pertinence de l'analyse comparative.

Cette thèse a pour objet d'explorer, dans le cas particulier des États-Unis et de l'Espagne, les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans les lois migratoires et d'asile, afin de réaliser une analyse de cohérence et une estimation de la performance de ces dispositifs par rapport à la lutte contre la terreur.

À cet effet, on examinera, dans la première partie, la cohérence de l'introduction de l'élément sécuritaire dans les lois migratoires et d'asile avec l'ordre international et la tradition juridique des pays étudiés, ainsi que la construction rétrospective de cette relation de cohérence faite par des auteurs contemporains.

---

<sup>6</sup> SHELLEY, I.L. (2003) : 'Organized Crime, Terrorism and Cybercrime' dans A. BRYDEN et P. FLURI (sous la dir.) *Security Sector Reform: Institutions, Society and Good Governance*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, p. 311.

L'analyse de cohérence externe estime alors l'effet du droit international sur les dispositifs antiterroristes des États-Unis et de l'Espagne, afin d'établir si l'introduction de ces dispositifs a été influencée par les normes internationales.

De même, on constatera les répercussions de la politique internationale sur la création des dispositifs de lutte antiterroriste. En particulier, on analysera les conséquences de la campagne militaire engagée par les États-Unis en Afghanistan et de la politique des Nations Unies relative à la lutte antiterroriste sur les normes internes des États-Unis et l'Espagne et la construction du lien entre le phénomène terroriste et la circulation de personnes (chapitre 1).

On verra que les pays étudiés accueillent différemment les incitations externes, de sorte que les États-Unis ne paraissent pas respecter les exigences du droit international pour le traitement des ressortissants étrangers alors que, dans le même temps, ce pays dirige plutôt qu'il « suit » la politique internationale relative à la lutte antiterroriste.

L'Espagne, de son côté, n'introduit pas les règles internationales sur le traitement des personnes étrangères, mais elle les reconnaît dans l'interprétation que l'Union Européenne (ci-après « UE ») a fait de ces obligations internationales. De cette manière, le droit international ne paraît pas impacter directement les normes espagnoles sur le traitement des ressortissants étrangers.

Dans l'analyse de cohérence interne on vise à déterminer si les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire et d'asile des pays étudiés maintiennent une continuité historique par rapport au droit migratoire et d'asile existant aux États-Unis et à l'Espagne avant l'avènement du terrorisme international (chapitre 2).

L'introduction des dispositifs de lutte antiterroriste au sein du droit migratoire et d'asile des États-Unis répond à une tradition juridique interne qui a toujours fait le lien entre les menaces de sécurité et la présence des ressortissants étrangers.

Au contraire, la création et la modification des normes sur le traitement des ressortissants étrangers en Espagne a été très influencée par le droit de l'Union Européenne, y compris en ce qui concerne l'introduction des dispositifs de lutte antiterroriste dans le droit migratoire et d'asile. De fait, la transposition des règles de l'Union en matière de migration et d'asile a impliqué souvent la rupture de sa tradition juridique interne.

Pour finir l'analyse de cohérence, on considèrera la construction doctrinale de la cohérence des dispositifs de lutte antiterroriste avec le système juridique tout entier. Cette construction se traduit par la reprise opportuniste de cadres théoriques anciens afin de justifier ou critiquer rétrospectivement les mesures antiterroristes qui ont été prises, notamment après les attentats du 11 septembre 2001 (chapitre 3).

Trois cadres théoriques sont invoqués à cet effet : la théorie de l'équilibre constituant entre la liberté et la sécurité, les théories explicatives de l'exception et de l'exceptionnalisme souverain du courant de Schmitt et les théories du comportement exceptionnel de l'État inspirées par Foucault.

Les pays étudiés ont invoqué certains de ces discours afin de justifier *a posteriori* des dispositifs antiterroristes introduits dans leur droit migratoire et d'asile, bien que ces considérations théoriques n'aient pas vraiment motivé ni la création ni la modification de ces règles.

L'analyse théorique de la cohérence sera prise en compte dans la deuxième partie pour déterminer la portée et évaluer la performance des dispositifs antiterroristes véritablement introduits dans les politiques migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne.

La catégorisation des types de dispositifs antiterroristes et la détermination de leur portée révèle une grande ressemblance entre les règles des États-Unis et de l'Espagne, en dépit des

différences constatées au sujet des incitations ou des cadres théoriques invoqués par ces États pour justifier ces règles antiterroristes (chapitre 1).

En effet, en matière migratoire, il existe une grande proximité des hypothèses d'inadmissibilité et de prohibition à l'entrée liées au terrorisme ; des causes d'expulsion relatives à la commission réelle ou potentielle des dommages à la sécurité des pays étudiés ; des procédures d'exception prévues à cet effet, ainsi qu'au sujet des mesures de détention et d'autres techniques de surveillance appliquées aux ressortissants étrangers.

Les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit d'asile américain et espagnol présentent aussi des similitudes. Les ressortissants étrangers qui font l'objet d'une persécution peuvent être exclus de la protection internationale sur la base de considérations liées à la protection de la sécurité intérieure ou à la participation à des activités liées au terrorisme et une protection déjà octroyée peut être révoquée sur cette même base. De plus, les deux pays prévoient des procédures rapides pour la reconnaissance du droit d'asile et la détention des demandeurs pendant le cours de ces procédures.

Au contraire, les dispositifs de lutte antiterroriste à long terme, c'est-à-dire les politiques visant à l'intégration de la population étrangère, ne présentent pas de ressemblances.

Néanmoins, de la même manière que les justifications invoquées par les autorités pour introduire des mesures exceptionnelles antiterroristes n'expliquent pas leur vraie nature, les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans les politiques migratoires et d'asile ne paraissent pas servir les fins de la lutte contre le terrorisme, au moins pas de façon exclusive.

De fait, l'examen de performance évaluera surtout l'utilité et l'usage réel des dispositifs antiterroristes insérés dans le droit migratoire et d'asile, tout en tenant compte que l'omniprésence de ces dispositifs à tout instant de la relation entre les ressortissants étrangers et les autorités de contrôle migratoire produit une quantité excessive d'informations qui

dépasse les réelles capacités de gestion des pays étudiés. L'introduction de cette myriade de dispositifs n'est pas efficace dans la lutte contre le terrorisme et dénote une dispersion des efforts de l'État. Il existe un décalage entre les discours qui justifient l'introduction des normes de lutte antiterroriste dans les lois migratoire et d'asile et les buts véritablement atteints grâce à l'introduction desdites normes.

Ainsi, ces dispositifs s'articulent avec les autres dispositions du droit migratoire et d'asile pour lutter contre l'immigration non autorisée. Pourtant, les intérêts économiques, généralement invoqués pour justifier la lutte contre l'immigration illégale, ne sont considérés que de forme marginale par les politiques migratoires américaine et espagnole. De fait, aucun de ces pays n'intègre assez de mécanismes d'admission qui considèrent les besoins réels du marché du travail local.

En outre, les dispositifs de lutte antiterroriste, en tant que dispositions visant la population étrangère, suivent une certaine logique ethnique et culturelle, notamment afin de construire la ligne qui divise les personnes qui font partie de la communauté nationale et les autres, qui sont exclues de cette communauté. Ce contenu ethnique et culturel devient plus évident dans l'application des dispositifs de contrôle de la population étrangère qui sont guidés par l'utilisation du profil racial.

L'articulation des mécanismes de lutte contre la terreur avec le reste des mécanismes de contrôle des personnes étrangères afin d'éviter d'autres sources de danger, paraît indiquer la création d'un système de surveillance plus généralisé par rapport à la population étrangère, confirmant la théorie du *ban-optisme* de Didier Bigo<sup>7</sup>.

Malgré cela, l'estimation des conséquences réelles de l'application des dispositifs de lutte antiterroriste oblige à s'interroger sur la nature du droit migratoire et d'asile qui résulte de leur introduction. En particulier, on doit se demander si la logique antiterroriste qui est

---

<sup>7</sup> Cette théorie sera traitée dans le chapitre 3 de la première partie de cette thèse.

transposée à cause de l'incorporation des mécanismes de lutte antiterroriste affecte la conception du destinataire de la norme migratoire et d'asile, c'est-à-dire du ressortissant étranger.

Pour ce faire, on fera une analyse à double sens. D'abord, on se demandera si la logique de la lutte contre le crime a été introduite dans la politique migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne. En particulier, on estimera si ce processus de *crimmigration*<sup>8</sup> implique l'introduction de certains aspects du droit pénal de l'ennemi dans le droit migratoire et d'asile, considérant que les règles pénales de lutte antiterroriste des pays étudiés présentent des traits du droit pénal de l'ennemi, tel que défini par Gunther Jakobs.

Ensuite et face à une réponse *a priori* affirmative, on se demandera si l'inclusion de la logique de l'ennemi dans le droit migratoire et d'asile américain et espagnol a envahi la logique tout entière de ces branches du droit, créant une présomption de dangerosité à l'encontre du ressortissant étranger qui se traduit par sa conception comme un véritable ennemi de la communauté d'accueil (chapitre 2).

Cette nouvelle nature du droit migratoire et d'asile change aussi ses buts, réalisant maintenant une série de tâches symboliques liées à la gestion de la population étrangère, telles que la lutte symbolique contre le danger, y compris le terrorisme, la lutte symbolique contre les dégâts économiques causés par l'immigration non contrôlée et la préservation symbolique de la cohésion sociale.

L'analyse préalable démontrera ainsi qu'en dépit de différences qui présentent les pays étudiés, autant par rapport au point de départ qu'à propos du chemin parcouru pour introduire et justifier des dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans leurs lois migratoires et

---

<sup>8</sup> Le concept de *crimmigration*, qui sera traité dans le chapitre 3 de la première partie de cette thèse, dénote un processus de confusion des buts et des moyens de la politique de lutte contre la criminalité et la politique migratoire, au sens que la première sert les fins et utilise les moyens de la deuxième et vice-versa.



d'asile, ces dispositifs restent très ressemblants, jouent des rôles tout à fait comparables et sont d'une nature juridique largement semblable.

## **CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. Terrorisme, Migration et la réponse antiterroriste :**

### **la présentation des cas d'étude**

L'introduction de dispositifs de lutte antiterroriste dans les lois migratoires et d'asile est le résultat du chevauchement de deux phénomènes divers : le terrorisme et la migration.

En effet, la croissante porosité des frontières des États ne sert pas seulement à l'accélération et à la diversification de flux migratoires, mais aussi à la déterritorialisation de l'action de groupes terroristes et à la réponse étatique de lutte contre ce type de criminalité.

Dans ce chapitre préliminaire on traitera le phénomène terroriste et migratoire dans sa manifestation actuelle, soulignant le fait que les changements vécus au sein des groupes terroristes et des flux migratoires ont déclenché une réponse antiterroriste qui intègre ces deux phénomènes.

On verra que les changements constatés par rapport au terrorisme, à la migration et au déroulement des stratégies antiterroristes au niveau global se reflètent aussi aux États-Unis et en Espagne, servant de base à l'introduction de dispositifs de lutte antiterroristes dans leur droit migratoire et d'asile.

À cette fin on caractérisera, d'abord, le phénomène terroriste actuel, tenant compte de l'impact que la mondialisation et la révolution des technologies de l'information ont eu sur le fonctionnement interne des groupes terroristes contemporains (section I).

Subséquemment, on étudiera le phénomène du mouvement transfrontalier de personnes. Dans le cadre de cet examen, on fera une analyse historique de la migration pour nuancer l'affirmation de l'émergence d'un véritable Âge de la Migration, au moins en termes quantitatifs (section II).

À la lumière des analyses précédentes, on examinera les changements subis par les stratégies antiterroristes contemporaines qui incluent à présent l'application d'autres branches du droit, notamment afin de prévenir la commission d'actes terroristes sur la base d'une analyse de risques de sécurité. C'est dans ce contexte que se situe l'introduction de mesures antiterroristes dans les politiques migratoires et d'asile (section III).

Finalement, on justifiera le choix des États-Unis et de l'Espagne comme des pays appropriés pour la réalisation d'une analyse comparative de l'introduction de dispositifs de lutte antiterroriste dans les lois migratoires et d'asile.

On verra que malgré les différences qui existent par rapport à la structure de leur système juridique, leur tradition juridique et le contexte régional, les changements intervenus dans le phénomène terroriste et migratoire global décrits dans les sections préalables ont impacté l'activité des groupes terroristes qui opèrent sur leur sol, favorisant une stratégie qui lutte contre le terrorisme à travers les dispositions du droit migratoire et d'asile. (section IV).

## Section I. Le phénomène terroriste

Bien que le terrorisme ne soit pas un phénomène nouveau, la confusion prédomine sur la question de la définition de sa nature<sup>9</sup>.

De fait, il n'existe pas encore de définition universelle du terrorisme, même si plusieurs auteurs ont souligné l'importance d'une définition objective du terrorisme afin de créer des stratégies internationales efficaces pour lutter contre ce phénomène<sup>10</sup>. Pire, le défaut d'une définition du terrorisme favorise l'abus de l'État, qui peut utiliser le « label » terroriste pour délégitimer et criminaliser des formes d'opposition politique<sup>11</sup>.

La difficulté de s'accorder sur une définition unique de ce phénomène s'explique par la diversité de ses manifestations<sup>12</sup>. En effet, il n'existe pas un terrorisme, mais plusieurs<sup>13</sup>.

Le fait de se résigner à ne pas définir le concept de terrorisme s'explique dans les différents paragraphes de cette section. De fait, une brève analyse de son évolution historique récente sert à démontrer qu'il n'existe pas un fil conducteur du terrorisme ni à propos de ses buts ni de ses moyens d'action violente. Ces manifestations présentent des traits si discordants que parfois il semble que l'action violente examinée soit une expression d'un phénomène différent (paragraphe 1).

---

<sup>9</sup> L'ancienne juge de la Cour Internationale de Justice Rosalyn Higgins a affirmé que le terrorisme n'a pas de signification juridique, mais est une manière convenable de désigner des activités réalisées par les États ou les individus qui sont largement désapprouvées, qui utilisent des moyens illégitimes, visent des objectifs protégés, ou les deux. HIGGINS, R. (2003): 'The General International Law of Terrorism', dans HIGGINS R. et FLORY, M. (sous la dir.), *Terrorism and International Law*, Taylor and Francis Group, 2003, p. 28

<sup>10</sup> GANOR, B. (1998): « Defining Terrorism: Is One Man's Terrorist Another Man's Freedom Fighter? », International Institute for Counterterrorism, 1998, disponible sur <<http://www.ict.org.il/var/119/17070-Def%20Terrorism%20by%20Dr.%20Boaz%20Ganor.pdf>>, [Consulté le 3 mai 2010].

<sup>11</sup> JENKINS, B. (1980): « The Study of Terrorism: Definitional Problems », 1980, disponible sur <<http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/papers/2006/P6563.pdf>>, [Consulté le 13 septembre 2012].

<sup>12</sup> SCHMID, A. (2004): « Terrorism – The Definitional Problem », *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 36, pp. 103 à 147, 2004.

<sup>13</sup> LAQUEUR, W. (2000): *The New Terrorism*, New York: Oxford University Press, 2000, p. 28.

De la même manière, la confusion autour de sa définition conceptuelle, autant pour le différencier du phénomène de la violence politique non terroriste que pour déterminer les acteurs capables de le perpétrer, indiquent aussi un manque de consensus sur la portée de ce phénomène qui rend plus difficile sa caractérisation théorique. De fait, même ceux qui invoquent l'arrivée d'un nouveau terrorisme ne se mettent pas d'accord sur ses caractéristiques essentielles, rendant impossible la création d'une définition théorique du terrorisme contemporain (paragraphe 2).

C'est ainsi qu'aux fins de cette thèse, on ne créera pas une définition du terrorisme. Au contraire, on tentera d'identifier les aspects qui caractérisent le phénomène terroriste dans sa manifestation actuelle. Le manque d'une définition unique du terrorisme n'implique pas de difficulté pour l'analyse des dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans les lois migratoires et d'asile, car ces dispositifs s'articulent avec les définitions nationales qui incluent précisément les caractéristiques plus visibles des groupes terroristes, lesquels agissent sur le territoire des pays étudiés (paragraphe 3).

De plus, ce sont les caractéristiques du terrorisme actuel dont le champ d'action dépasse les limites d'un État pour agir de manière internationale ou transnationale, celles qui ont favorisé la convergence des règles antiterroristes et migratoires donnant lieu à l'introduction de dispositifs de lutte antiterroriste dans les lois migratoires et d'asile qu'on va analyser. Les formes de terrorisme interne dont l'action violente et le mode de fonctionnement se circonscrit aux limites de l'État ne revêtent pas d'intérêt dans le cadre de l'analyse réalisée dans cette thèse.

## **Paragraphe 1. Brève histoire du terrorisme**

Bien avant la Révolution française, c'est-à-dire avant la construction du concept de terrorisme<sup>14</sup>, le mot « terreur » et des groupes catalogués comme terroristes existaient déjà<sup>15</sup>.

Dans ce paragraphe, on fera un bref passage par les expressions prédominantes du terrorisme à partir du XIXe siècle, afin de souligner la diversité de ces manifestations et motivations. De fait, les manifestations du terrorisme ne présentent aucune uniformité, rendant très difficile une définition unique du phénomène.

Selon la théorie historique de David Rapoport, il y a quatre « vagues » terroristes où une idéologie prédomine, même si d'autres idéologies peuvent coexister<sup>16</sup>.

Dans la première vague (1879-1914), connue comme l'Âge d'or des assassinats, prédomine l'action de groupes anarchistes comme le Narodnaïa Volia<sup>17</sup>. Le contexte de cette vague est la révolution industrielle qui crée des différences sociales plus marquées entre les deux nouvelles classes sociales : le prolétariat et la bourgeoisie. Certains groupes parmi les travailleurs répondent à la transition économique vers le capitalisme embrassant des idées politiques

---

<sup>14</sup> L'Académie française accueille le mot « terrorisme » en 1798 en le définissant comme la règle ou le système de la terreur.

<sup>15</sup> C'est le cas des *sicarii* ou sicaires, un groupe d'extrémistes juifs du premier siècle qui cherchait la libération de la Palestine du contrôle des Grecs et Romains. De la même manière, la secte des assassins issue du chiisme, opère au XIe siècle. La conspiration de Podres a aussi été qualifiée comme un acte terroriste. OEHMICHEN, A. (2009): *Terrorism and Anti-terror Legislation - the Terrorised Legislator? A comparison of Counter-Terrorism Legislation and its implications on Human Rights in the Legal Systems of the United Kingdom, Spain, Germany and France*, Thèse Doctorale, Université de Leiden, p. 43.

<sup>16</sup> RAPOPORT, D.C. (2003): « Generations and Waves: The Keys to Understanding Rebel Terror Movements », article présenté le 7 novembre 2003, au "Seminar on Global Affairs" dans la réunion du Ronald W. Burke Center for International Studies.

<sup>17</sup> Ces groupes assassinent, entre autres, le Président de la France Marie François Sadi Carnot, le Président des États-Unis William McKinley, le Premier Ministre de l'Espagne Antonio Cánovas del Castillo et plus tard, le Premier Ministre José Canalejas, l'impératrice de l'Autriche Elisabeth de Bavière et le roi de l'Italie Umberto I. RAPOPORT, D. C. (2004): '*The Four Waves of Modern Terrorism*' dans CRONIN, A. K., LUDES, J. (sous la dir.) *Attacking Terrorism: Elements of a Grand Strategy*, Washington, DC: Georgetown University Press, 2004, pp. 46 à 73.

anarchistes et engageant une action terroriste qui se traduit notamment par la commission des assassinats politiques<sup>18</sup>.

La deuxième vague ou la vague anticolonialiste (1920-1969) commence par la signature du Traité de Versailles en 1919, où les puissances coloniales décident que leurs territoires d'outre-mer ne sont pas prêts pour l'indépendance<sup>19</sup>. Comme réponse, une activité terroriste indépendantiste émerge. De fait, l'activité terroriste a été déterminante pour l'établissement de nouveaux États comme l'Irlande, Israël, Chypre et l'Algérie<sup>20</sup>.

Les tactiques violentes utilisées par les groupes terroristes de cette vague changent par rapport à la vague précédente. Les groupes remplacent les assassinats de dirigeants politiques par les attentats contre les unités militaires et les corps de police. La dissolution des empires coloniaux à partir de 1950 marque la fin de cette vague<sup>21</sup>.

La troisième vague, connue comme la « nouvelle gauche » (1970-1989), émerge suite au mécontentement produit par l'avènement de la Guerre du Vietnam et la Guerre froide<sup>22</sup>. Les groupes terroristes de cette tendance agissent en Europe<sup>23</sup>, en Amérique Latine et aux États-

---

<sup>18</sup> Les idées de Karl Heizen sont invoquées comme une justification de ces assassinats. Selon cet auteur le tyrannicide se justifie parce qu'il contribue au progrès historique, considérant que la mort du dirigeant politique implique la mort de ses adeptes. HEIZEN, K., *Deer Moor, 1848 et Mord und Freiheit, 1853*, cité par OEHMICHEN, A. (2009): cité note 16, p. 51.

<sup>19</sup> RAPOPORT, D. C. (2004): cité note 18, p. 52.

<sup>20</sup> En Palestine, des mouvements de libération considérés plus tard comme des groupes terroristes, tels que le Hamas et l'OLP, ont été créés en réponse à la création de l'État d'Israël et du groupe terroriste Irgun en 1948. Le Hamas fait aujourd'hui partie de l'intifada en coordination avec le Hezbollah et Al Qaeda. L'Organisation Nationale des lutteurs chypriotes, de son côté, vise à réunifier Chypre avec la Grèce.

<sup>21</sup> SHUGHART, W. (2006): « An analytical history of terrorism, 1945–2000 », *Public Choice*, 128, 2006, pp. 15 à 20.

<sup>22</sup> SHUGHART, W. (2006): cité note 23, p. 21.

<sup>23</sup> Les Brigades Rouges en Italie, la Fraction Armée Rouge en Allemagne, l'Action Directe en France et les Cellules Communistes Combattantes en Belgique font partie de la branche européenne de la troisième vague.

Unis, recevant souvent l'aide de groupes palestiniens et d'États parrains, tels que la Libye, l'Iran et l'Union Soviétique.

Les attentats contre les objectifs militaires et policiers sont remplacés par une action violente plus « dramatique ». Ainsi, le détournement d'aéronefs et la prise d'otages caractérisent l'action violente de ces groupes. L'assassinat de dirigeants politiques est repris comme forme d'action terroriste<sup>24</sup>. La fin de la Guerre froide détermine le déclin de cette vague.

Finalement, la quatrième vague commence avec la Révolution en Iran et l'invasion de l'Afghanistan par l'Union Soviétique en 1979. Quoique la religion ait toujours joué un rôle d'importance pour certains groupes terroristes, la religion devient la justification idéologique de la perpétration des attaques terroristes de cette vague<sup>25</sup>.

D'ailleurs, malgré l'existence de la violence terroriste liée à l'hindouisme et au judaïsme dans le cadre de la quatrième vague, cette vague s'associe à présent au fondamentalisme islamique<sup>26</sup>. Le terrorisme d'inspiration islamiste considère le modèle d'État séculaire du centre de l'Europe et des États-Unis comme une institution illégitime et oppressive qu'il faut détruire<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Par exemple, des groupes liés à l'IRA assassinent l'ambassadeur de l'Irlande (1976), Lord Mountbatten (1979) et tentent de tuer les premiers ministres Thatcher (1984) et Major (1991). Le groupe palestinien Septembre Noir assassine le premier ministre de la Jordanie (1979) et tente de tuer le Roi de la Jordanie Hussein (1974).

<sup>25</sup> RAPOPORT, D. C. (2004): cité note 18, p. 52.

<sup>26</sup> RAPOPORT, D. C. (2004): cité note 18, pp. 62 à 65.

<sup>27</sup> LIZARDO, O., BERGESEN, A. (2003): « Types of terrorism by world-system location », *Humboldt Journal of Social Relations*, Vol. 27, 2003, p. 177.



La stratégie primaire d'action des groupes terroristes de cette vague est l'attaque des symboles occidentaux à travers une action qui se caractérise par l'escalade des morts et des pertes<sup>28</sup>. Autant Al Qaeda que l'État islamique font partie de cette vague.

Les quatre vagues du terrorisme se caractérisent par la prédominance des idéologies diverses et des tactiques hétérogènes d'action violente qui ne permettent pas l'identification d'un fil conducteur de l'action terroriste. L'analyse historique confirme la complexité de construire une définition théorique unique, au moins si l'on prend en considération ces deux éléments : la motivation et les moyens de l'action terroriste.

De fait, si l'on prend en considération le type d'action violente, on constate que des groupes de la première et deuxième vague visaient un groupe très spécifique de victimes : les leaders politiques et les objectifs militaires et policiers, respectivement. Au contraire, c'est le choix aléatoire des victimes parmi la population civile qui est l'un des éléments qui crée la terreur caractérisant le terrorisme actuel. En effet, ce n'est que dans la troisième et quatrième vague que l'action terroriste devient plus « dramatique » et dévastatrice.

### ***Paragraphe 2. Des problèmes de définition***

Définir le terrorisme est une tâche ardue, notamment à cause de la difficulté à marquer les limites entre le terrorisme et d'autres phénomènes proches.

On verra dans ce paragraphe que les auteurs ne se mettent pas d'accord sur les différences entre le terrorisme et la violence politique (A) ou la possibilité de la commission d'actes terroristes par un État (B). De fait, même les auteurs qui affirment l'existence d'un nouveau terrorisme, qui implique une rupture fondamentale avec le terrorisme traditionnel, n'arrivent pas à un niveau raisonnable de consensus sur les caractéristiques essentielles de ce nouveau phénomène (C).

---

<sup>28</sup> Voir THOMPSON, W. (2006) : *Emergent Violence, Global Wars and Terrorism*, dans DEVEZAS, T. (sous la dir.) *Kondratieff Waves, Warfare and World Security*, IOS Press, 2006, p. 194.

## A. Le terrorisme et la violence politique

Les phénomènes de violence politique et de violence terroriste sont très difficiles à distinguer<sup>29</sup>. Lorsque les individus ou groupes se résolvent à utiliser la violence pour obtenir un changement politique, on est devant la violence politique. La violence ne devient politique que si elle est utilisée comme un outil pour influencer ou contrôler le pouvoir ou l'action future du peuple<sup>30</sup>.

Cependant, quoique les actes de terrorisme soient violents et politiques par nature, la violence politique ne constitue pas toujours du terrorisme. Malgré l'avis de Frank Buijs, qui considère qu'il est possible de distinguer la violence politique terroriste si l'on fait attention à ses instruments, buts et effets, la considération de ces éléments laisse une zone grise où faire la distinction n'est pas si simple<sup>31</sup>. De fait, l'analyse conjointe de ces trois éléments par rapport à un acte de violence politique peut éclaircir la limite entre la violence politique et le terrorisme, mais il reste encore des cas où les deux catégories peuvent être appliquées de manière plausible.

Les difficultés pour l'établissement d'une ligne qui sépare ces deux phénomènes s'explique par le manque d'accord au sujet de la définition du terrorisme.

---

<sup>29</sup> Voir MAKARENKO, T. (2003): 'The ties that bind: uncovering the relationship between organised crime and terrorism', dans SIEGEL D., VAN DE BUNT H. et ZAITCH D. (sous la dir.), *Global Organised crime. Trends and developments*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2003, pp. 159 à 192 et WILKINSON, P. (1974): *Political Terrorism*, London: MacMillan, 1974, 160 p.

<sup>30</sup> COT Institute for Safety, Security and Crisis Management, Netherlands (sous la dir.) (2008a): « Defining Terrorism », WP 3, Deliverable 4, 1 octobre 2008, disponible sur <<http://www.transnationalterrorism.eu/tekst/publications/WP3%20Del%204.pdf>>, [Consulté le 5 janvier 2012] p. 54.

<sup>31</sup> BUIJS, F.J. (2001): « Political Violence, Threat and Challenge », *The Netherlands' Journal of Social Science*, Vol. 37, N° 1, 2001, p. 9. En ce qui concerne les instruments de la violence, tout ce qui se situe entre la désobéissance civile et les attaques incendiaires ne peut pas être facilement exclu du « label » terroriste. Ceci parce que l'acte sera différemment qualifié par l'auteur, la victime et le gouvernement. Quant aux buts, l'auteur suggère que les actes de violence politique non terroriste reflètent clairement leur motivation et leurs buts, les deux étant compris par l'audience. Pourtant, la violence n'est pas la méthode la plus directe de communication et donc, les messages peuvent ne pas être compris par l'audience. S'agissant des effets, il est très difficile de les mesurer, notamment parce qu'ils ne s'obtiennent que de manière indirecte. L'acte violent est un moyen d'atteindre les buts de la violence politique.

Peut-être le seul facteur qui sert à distinguer la violence politique terroriste est-il la recherche systématique de la création d'une atmosphère de peur comme moyen d'atteindre un but politique<sup>32</sup>. Le terrorisme dépasse les seuls actes de violence pour dépendre largement des effets psychologiques générés par ces actes. La disproportion entre les actes terroristes et les buts recherchés vise précisément l'intimidation du public, tout en faisant pression sur l'État pour qu'il réponde à l'action terroriste. La différence entre la violence terroriste et les autres manifestations de violence politique se fonde alors sur la production d'une double victimisation<sup>33</sup>.

### **B. Existe-il un terrorisme d'État ?**

La distinction entre le terrorisme d'État, le terrorisme perpétré par des groupes autres que l'État et le terrorisme parrainé par l'État souligne la question fondamentale de l'auteur du terrorisme, en particulier, si l'État peut commettre un acte de terrorisme.

L'inclusion de l'État comme un auteur d'actes de terrorisme a ses racines dans la création même du mot « terrorisme », qui désigne l'application d'une politique officielle de l'Etat français visant à créer une ambiance de terreur<sup>34</sup>. De fait, pendant la révolution jacobine, Robespierre crée le Comité de Salut Public et plus tard, le Ministère de l'Information et de la Propagande, afin d'identifier et d'éliminer les « contre-révolutionnaires » qui « menaçaient » la République. Comme résultat, environ 300.000 arrestations arbitraires et 17.000 exécutions furent réalisées. Néanmoins, la manière dont Robespierre utilise la terreur parvient à une telle échelle que ses anciens partisans conspirent pour l'accuser de terrorisme.

---

<sup>32</sup> Michel Winock définit le terrorisme comme « *des actes de violence exécutés par des groupes politiques généralement clandestins, dans la volonté de créer un climat d'insécurité, d'affaiblir un régime, de désorganiser un système d'oppression* ». Citation du SOREL J-M., (2002) : cité note 15, p. 37, note de bas de page 7.

<sup>33</sup> CRENSHAW, M. (1998): 'The Logic of Terrorism: Terrorist Behavior as a Product of Strategic Choice' dans REICH, W. et LAQUEUR W. (sous la dir.) *Origins of Terrorism: Psychologies, Ideologies, Theologies, States of Mind*, New York: Woodrow Wilson Centre Press, 1998, p. 380.

<sup>34</sup> La terreur est regardée comme quelque chose d'équitable et sévère qui constitue une émanation de la vertu. SCHMID, A. (2004): cité note 12, p. 399.

En dépit de son origine historique, la question de savoir si l'auteur du terrorisme peut être l'État est contentieuse à présent. La difficulté de déterminer l'État comme un terroriste se lie très probablement aux difficultés pour définir le terrorisme en soi, au moins au sens juridique.

Certains auteurs affirment que l'État peut parrainer ou exécuter le terrorisme ailleurs, mais ne peut pas perpétrer ces actes dans sa juridiction territoriale, parce que, dans ce cas, il devient un type d'État différent, autoritaire ou totalitaire<sup>35</sup>.

D'autres académiciens distinguent le terrorisme subversif du terrorisme répressif, le premier visant à changer l'ordre politique et le second, à réifier l'ordre existant. Ce dernier se manifeste par des actes de torture, la création d'escouades de la mort, la réalisation de disparitions forcées et la création de camps de concentration<sup>36</sup>. De l'avis de ces auteurs, les États peuvent engager aussi bien des formes de violence répressive (adressées à l'intérieur) que subversive (adressées à l'extérieur)<sup>37</sup>.

Il a été suggéré cependant, qu'il existe une différence qualitative par rapport aux buts, méthodes et conséquences de ces actes, qui peuvent donner lieu à une distinction sémantique entre les deux formes de terrorisme.

Une clarification serait désirable dans le champ du discours académique et politique afin de limiter l'abus potentiel du « label » terroriste pour légitimer l'utilisation de moyens extraordinaires contre les « États voyous ».

---

<sup>35</sup> COT Institute for Safety, Security and Crisis Management, Netherlands (sous la dir.) (2008a): cité note 31, p. 75.

<sup>36</sup> THORNTON, T. P. (1964): 'Terror as a Weapon of Political Agitation' dans ECKSTEIN, H. (sous la dir.), *Internal War: Problems and Approaches*, New York: Free Press of Glencoe, 1964, 339 p.

<sup>37</sup> Les actions du terrorisme subversif peuvent être parrainées par l'État ou pas, mais dans l'affirmative, ce type de terrorisme réalise une action subversive dans d'autres États à travers l'action des groupes non étatiques. Il s'agit alors d'un terrorisme non étatique. Selon Bruce Hoffman, le terrorisme parrainé par l'État sert délibérément les buts de la politique extérieure de l'État parrain. HOFFMAN, B. (1998): *Inside Terrorism*, New York: Columbia University Press, 1998, p. 186.

Dans le domaine du droit international, la question de savoir si l'État peut commettre des actes de terrorisme a été très débattue et représente un obstacle pour l'adoption de la Convention Internationale Compréhensive sur le Terrorisme. En effet, les pays du Sud et du Moyen Orient considèrent que les États peuvent commettre des actes de terrorisme, tandis que les États du Nord soutiennent la position opposée.

Néanmoins, bien que le « terrorisme d'État » interne ou répressif ne constitue pas une forme de violence asymétrique, ne cherche pas le changement politique ni vise nécessairement des victimes aléatoires, l'État est capable de perpétrer des actes de violence à travers une entreprise collective afin de créer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public.

Cette dernière définition, qui correspond à celle donnée par l'ancien président de l'Académie de droit international Gilbert Guillaume, est citée par Marcelo Kohén pour soutenir l'hypothèse que le terrorisme d'État serait possible du point de vue juridique, si une véritable définition du terrorisme faisait l'objet d'un accord au niveau international<sup>38</sup>.

De fait, toute définition juridique qui laisse de côté les motivations des terroristes ainsi que la question de la légitimité des actes terroristes pourrait inclure l'État en tant qu'auteur de ce type d'actes. Dans le cas contraire, serait également « terroriste » l'État qui allègerait la légitimité des actes violents, en tant qu'exercice approprié du droit.

Faute d'une telle définition, il est seulement possible d'affirmer que l'existence d'un terrorisme d'État serait possible. Toutefois, le terrorisme d'État n'est pas la manifestation la plus actuelle du phénomène, ni celle à laquelle s'adresse la lutte contemporaine contre le terrorisme.

---

<sup>38</sup> KOHEN, M. (2002) : Les controverses sur la question du « Terrorisme d'État » dans BANNELIER K. et al. (sous la dir.) *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, pp. 84 et 85.

### C. La naissance d'un nouveau terrorisme ?

Certains auteurs caractérisent le terrorisme islamique comme un phénomène neuf qui présente une nature particulière qui l'éloigne du terrorisme traditionnel. Quoiqu'on soit partiellement d'accord avec cette affirmation, considérant que le terrorisme islamiste présente ses traits d'une manière nouvelle, certains de ces traits sont aussi présents dans d'autres groupes terroristes contemporains. Autrement dit, les nouvelles caractéristiques du terrorisme ne répondent pas au fait que ce terrorisme soit inspiré par le fondamentalisme musulman.

Bien que William Gutteridge ait parlé du « nouveau terrorisme » à la fin des années 1980<sup>39</sup>, d'autres auteurs affirment l'émergence d'une nouvelle forme de terrorisme plus récemment<sup>40</sup>.

L'affirmation de la naissance d'un nouveau terrorisme implique une rupture fondamentale avec le passé qui s'associe avec l'accès aux armes de destruction massive, à ses motivations religieuses radicales<sup>41</sup> et à d'autres processus d'ordre politique, social et économique, comme la mondialisation et le développement technologique.

Les avances technologiques affectent les instruments de la violence, qui incluent les armes de destruction massive et les moyens de communication, permettant des effets plus dévastateurs, un fonctionnement décentralisé et la réception du message terroriste par une audience globale. Pourtant, la nouvelle technologie ne constitue pas la cause de ce « nouveau » terrorisme, mais une condition structurelle qui facilite son action<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> GUTTERIDGE, W. (sous la dir.) (1986): *The New Terrorism*, London: Mansell Publishing, 1986, 228 p.

<sup>40</sup> BURNETT, J. et WHYTE D. (2005): « Embedded Expertise and the New Terrorism », *Journal for Crime, Conflict and the Media*, Vol. 1, N° 4, 2005, pp. 2 et 3.

<sup>41</sup> SIMON, S. et BENJAMIN D. (2000): « America and the New Terrorism », *Survival*, Vol. 42, N° 1, 2000, pp. 59 à 75.

<sup>42</sup> JENKINS, B. (2006): « The New Age of Terrorism », 2006, disponible sur <[http://www.prgs.edu/content/dam/rand/pubs/reprints/2006/RAND\\_RP1215.pdf](http://www.prgs.edu/content/dam/rand/pubs/reprints/2006/RAND_RP1215.pdf)>, [Consulté le 12 juin 2013], p. 125.

Or, de la même manière qu'il n'existe pas d'accord au sujet de la définition du terrorisme, il n'y a pas de consensus sur les caractéristiques essentielles du nouveau terrorisme. On verra que le débat sur l'avènement d'un nouveau terrorisme n'a pas encore été tranché et alors, l'affirmation de l'existence d'un nouveau terrorisme ne permet pas la création d'une définition théorique de ce phénomène. Comme on le verra par la suite, les raisons invoquées en faveur de l'émergence d'un nouveau terrorisme sont immédiatement contestées.

D'abord, la création d'un réseau du djihad global est un élément considéré crucial pour affirmer l'émergence d'un nouveau terrorisme d'une dimension mondiale<sup>43</sup>. Cependant, certains affirment que la notion même d'un réseau terroriste global existe plus dans les aspirations de ces groupes que dans la réalité. Cela, parce qu'il est difficile d'établir un véritable lien entre les différents incidents terroristes et le djihad global islamiste, aujourd'hui géré par Al Qaeda et l'État Islamique.

Bien que l'adoption d'un nom, d'une cause et d'un lexique commun par les groupes islamistes radicaux après le 11 septembre 2001 soit un fait qui n'est pas contesté, l'existence d'un but commun est très difficile à démontrer. Faisal Devji souligne à cet égard que le djihad global agglomère différents pays et populations dont les liens n'ont pas de fondement ni dans l'histoire récente ni dans le partage de buts communs<sup>44</sup>.

En effet, il y a plusieurs mouvements qui revendiquent le djihad global, mais leurs objectifs sont plus délimités et de nature largement politique. Les exemples incluent les Frères musulmans de l'Asie Centrale, la *Jemaah Islamiyah* aux Philippines et *Boko Haram* au Nigeria<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> HOFFMAN, B. (1998) : cité note 38 et LAQUEUR, W. (2000), cité note 13.

<sup>44</sup> DEVJI, F. (2005): *Landscapes of the Global Jihad: Militancy, Morality, Modernity*, Ithaca: Cornell University Press, 2005, p. 9.

<sup>45</sup> Le nom officiel du groupe est groupe sunnite pour la prédication et le djihad.

Dans le cas du terrorisme tchéchène par exemple, bien qu'il utilise le zèle et le symbolisme islamiste, ses buts se lient à la libération nationale. Il en est de même pour le Hamas qui cherche notamment la reconnaissance de l'État Palestinien. Même Oussama ben Laden tenait un discours mixte où le but d'expulser les troupes américaines du Golfe Persique se combinait avec une rhétorique plus transcendante liée à la lutte des croisés globaux<sup>46</sup>.

D'ailleurs, la structure de réseau d'Al Qaeda et plus récemment de l'État Islamique, n'est pas unique, mais révèle une forme de fonctionnement plus généralisée parmi les groupes terroristes contemporains<sup>47</sup>. La plupart de ces groupes n'ont pas une structure de fonctionnement hiérarchique claire avec un leader idéologique, stratégique et tactique<sup>48</sup>.

L'internet favorise le développement de ces réseaux, en tant que source d'information tactique et plateforme pour l'échange d'informations opérationnelles entre des individus qui partagent une pensée similaire, sous la protection de l'anonymat.

De plus, comme la plupart des terroristes sont des amateurs qui opèrent à temps partiel, ils n'ont pas besoin de l'adhésion structurelle au groupe pour se financer<sup>49</sup>. Ce n'est que ponctuellement que ses membres obtiennent du financement grâce à des activités criminelles<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> PAPE, R. (2005): *Dying to Win: The Strategic Logic of Suicide Terrorism*, New York: Random House, 2005, 368 p.

<sup>47</sup> Comme on le verra ci-après, les groupes éco terroristes, des citoyens souverains et les groupes anarchistes présents aux États-Unis fonctionnent aussi en réseau, utilisant Internet comme moyen de communication et revendiquant un but commun.

<sup>48</sup> SIMON, S. et BENJAMIN D. (2000) : cité note 42.

<sup>49</sup> DUYVESTEYN, I. (2003) : cité note 3.

<sup>50</sup> Cette affirmation n'est que partiellement vraie au sujet de la structure centrale du groupe terroriste. De fait, l'État Islamique exploite illégalement les ressources naturelles des territoires occupés pour financer la campagne militaire en Syrie et en Irak, tandis que des groupes comme Al Qaeda s'engagent dans d'autres activités criminelles pour se financer. Des études démontrent l'existence de liens entre la criminalité transnationale liée à la falsification et le trafic de drogues et le terrorisme transnational. Voir KLEIMAN, M. A. R. (2004): *Illicit Drugs and the Terrorist Threat: Causal Links and Implications for*



En deuxième lieu, l'augmentation du caractère suicide des attentats a été aussi souligné comme une caractéristique du nouveau terrorisme. Bien que David Rapoport lie l'augmentation des attaques suicides à l'émergence de l'islam radical, d'autres auteurs soutiennent le point de vue opposé<sup>51</sup>. Les données disponibles démontrent peu de connexion entre le terrorisme suicide et le fondamentalisme islamiste<sup>52</sup>. Ainsi, au Liban, en Israël, au Sri Lanka, au Cachemire et en Tchétchénie, les groupes terroristes tentent d'établir ou maintenir leur autodétermination politique à travers des attentats suicides.

Troisièmement, l'inspiration religieuse du nouveau terrorisme a été indiquée comme un facteur qui change la nature du phénomène, parce qu'à la différence des groupes séculaires, ces groupes ne cherchent pas la légitimation dans l'acceptation de l'audience, mais dans les croyances religieuses<sup>53</sup>. Le terrorisme d'inspiration religieuse tente de détruire la société ou d'éliminer des larges parties de la population et, dans sa forme la plus extrême, tente de liquider les forces sataniques, comme une pré-condition pour la croissance d'une autre, meilleure, partie de l'humanité<sup>54</sup>.

Néanmoins, quelques auteurs considèrent que l'inspiration religieuse est présente depuis longtemps dans les mouvements séparatistes et nationalistes qui ont toujours eu une origine religieuse<sup>55</sup>, même si la religion n'était pas leur cible principale<sup>56</sup>. De fait, des groupes

---

Domestic Drug Control Policy, Congressional Research Service, 20 avril 2004, disponible sur <<http://www.fas.org/irp/crs/RL32334.pdf>>, [Consulté le 1er septembre 2014].

<sup>51</sup> Voir CRONIN A. K. (2003): Terrorist and Suicide Attacks, Congressional Research Center, 28 août 2003, disponible sur <<http://www.fas.org/irp/crs/RL32058.pdf>>, [Consulté le 1er septembre 2014].

<sup>52</sup> RAPOPORT, D.C. (2001): « The Fourth Wave: September 11 in the History of Terrorism », Current History, décembre, 2001, p. 4.

<sup>53</sup> CRONIN, A. K. (2002): « Behind the Curve, Globalization and International Terrorism », International Security, Vol. 27, N° 3, 2002, pp. 41 à 42.

<sup>54</sup> LAQUEUR, W. (2000): cité note 13, p. 81.

<sup>55</sup> DUYVESTEYN, I. (2004): cité note 3, p. 445.

<sup>56</sup> HOFFMAN, B. (1999): Terrorism Trends and Prospects', dans LESSER, I.O. et al. (sous la dir.) *Countering the New Terrorism*, Santa Monica: RAND, 1999, pp. 87 à 129.

terroristes plus anciens, comme les assassins du XI<sup>e</sup> siècle et la Ligue parisienne ultra catholique qui a fait régner la terreur à Paris de 1585 à 1594, ont eu une forte connotation religieuse. Ce n'est qu'au XIX<sup>e</sup> siècle que les ressorts du terrorisme ne sont plus religieux<sup>57</sup>.

En quatrième lieu, des auteurs contemporains affirment que le nouveau terrorisme est plus létal<sup>58</sup>, considérant la probabilité d'attaques catastrophiques de par l'utilisation d'armes biologiques, chimiques, nucléaires<sup>59</sup> ou la réalisation d'actes de cyber terrorisme<sup>60</sup>. Le terrorisme traditionnel et le nouveau terrorisme se distingueraient alors, parce que le premier n'a pas accès à ce type d'armes ni est prêt à les utiliser, tandis que le second peut avoir accès à ces armes et justifie leur utilisation.

Le terrorisme traditionnel n'est pas prêt à utiliser ce type d'armes, parce que dans le monde actuel les différents groupes coexistent sur un même territoire et alors l'utilisation d'une arme de destruction massive menace aussi des groupes que les terroristes visent à protéger. À l'inverse, certains groupes terroristes contemporains sont prêts à utiliser des armes de destruction massive, même si cela cause leur propre destruction. Néanmoins, comme le monde n'a pas encore vécu l'avènement d'un attentat de terrorisme catastrophiste, on ne peut pas affirmer l'existence de groupes terroristes prêts à utiliser des armes de destruction massive.

---

<sup>57</sup> SOREL J.-M., (2002): cité note 15, p. 37.

<sup>58</sup> HOFFMAN, B. (1999) cité note 57.

<sup>59</sup> CARTER, A. et al. (1998): « Catastrophic Terrorism, Tackling the New Danger », *Foreign Affairs*, Vol. 77, N° 6, 1998, disponible sur <<http://www.foreignaffairs.com/articles/54602/ashton-b-carter-john-deutch-and-philip-zelikow/catastrophic-terrorism-tackling-the-new-danger>>, [Consulté le 6 mai 2014], pp. 80 à 94.

<sup>60</sup> Bien que les attentats perpétrés contre le World Trade Center, l'attaque perpétrée dans le métro de Tokyo et les attentats d'Oklahoma City présentent certaines de ces nouvelles caractéristiques, ce n'est qu'après les bombardements simultanés des ambassades américaines en Nairobi et Dar-es-Salaam que le concept de nouveau terrorisme fait plus d'adeptes. En outre, le cyber-terrorisme est aussi considéré comme un type de terrorisme catastrophiste parce que ses manifestations peuvent menacer la stabilité du système financier. Voir STERN, J. (2000): 'Terrorist Motivations and Unconventional Weapons' dans LAVOY P.R., SAGAN Scott D. et WIRTZ J. (sous la dir.) *Planning the Unthinkable: How New Powers Will Use Nuclear, Biological, and Chemical Weapons*, Ithaca: Cornell University Press, 2000, 224 p.

En conclusion, bien que les groupes terroristes actuels présentent certaines caractéristiques spéciales, il semble que n'ait pas encore émergé une forme de terrorisme toute nouvelle. Ceci en considérant qu'il n'y a pas de consensus ni sur les caractéristiques essentielles du nouveau terrorisme ni sur la nouveauté de certaines de ces caractéristiques vis-à-vis du terrorisme traditionnel.

Il paraît plutôt que les groupes terroristes actuels ont une nouvelle manière d'opérer, qui répond au développement de la technologie des transports, communications et armes, ainsi qu'à la mondialisation.

### ***Paragraphe 3. Le phénomène terroriste actuel***

Faute d'une définition générale du terrorisme, on peut le caractériser dans sa manifestation contemporaine afin de saisir sa portée actuelle.

Le terrorisme est une tactique politiquement motivée qui implique l'utilisation de la violence causant une atmosphère de terreur, notamment à cause du choix aléatoire des victimes. Comme le groupe terroriste se trouve dans une relation d'infériorité vis-à-vis du gouvernement ou du cadre global contre lequel il agit, la terreur se présente comme un moyen efficace pour introduire ses demandes dans le débat public. Pourtant, le dommage causé n'est pas proportionnel au but recherché<sup>61</sup>.

Ainsi, l'acte terroriste envoie deux messages en même temps. Il envoie une menace de terreur à l'audience et il demande au gouvernement la réalisation d'un changement de nature politique. Quelques auteurs relativisent le caractère politique de cette deuxième demande, soulignant que l'action terroriste actuelle peut se fonder sur des raisons religieuses, criminelles ou idiosyncratiques.

---

<sup>61</sup> LAQUEUR, W. (2000): cité note 13, p. 6.

Cependant, le changement visé par un groupe terroriste, y compris des groupes d'inspiration religieuse, présente une certaine nature politique<sup>62</sup>. Par exemple, l'aspiration de l'Al Qaeda et de l'État islamique visant à instaurer un califat mondial implique un changement de régime et des règles du jeu politique, même si le nouveau régime est gouverné par un droit naturel islamique.

Les moyens disponibles pour terroriser la population sont plus divers qu'avant. Ces moyens n'incluent pas seulement les dispositifs incendiaires, la prise d'otages ou le détournement d'aéronefs, mais aussi les armes de destruction massive et le cyber terrorisme.

D'ailleurs, les groupes terroristes actuels agissent de manière internationale ou transnationale, soit afin de coopérer avec d'autres groupes, soit pour perpétrer des attentats<sup>63</sup>. Les critères pour déterminer sous quelle catégorie géographique doit être classifié un incident terroriste incluent : le territoire de l'État où l'acte a eu lieu ; la citoyenneté des auteurs et l'endroit visé par ses buts. Si le deuxième ou le troisième critère ne coïncident pas avec l'État où l'incident a eu lieu, l'action terroriste quitte le domaine domestique pour s'élever au domaine international.

Il existe toutefois une différence entre le terrorisme international et celui transnational, bien que le second inclue le premier. Le terrorisme transnational franchit les frontières de l'État, notamment parce que ses auteurs maintiennent leurs structures d'organisation ou perpètrent

---

<sup>62</sup> COT Institute for Safety, Security and Crisis Management, Netherlands (sous la dir.) (2008a): cité note 31, p. 18. Selon Sorel, « *le terrorisme remet fondamentalement en cause l'État quelle que soit sa forme. (...) Il nie (...) le pacte social et le monopole de la violence légitime attribué à l'État* ». SOREL J.-M., (2002) : cité note 15, p. 66.

<sup>63</sup> SCHMID, A. et JONGMAN, A. (2005): *Political Terrorism. A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, & Literature*, NJ: Transaction Publishers, 2005, 725 p.; WILKINSON, P. (1986): *Terrorism and the Liberal State*, NYU Press, 1986, 322 p.; HOFFMAN, B. (1998): cité note 38 ; KIRAS J.D. (2004): *Terrorism and Globalization*, dans BAYLIS J. et SMITH S. (sous la dir.), *The Globalization of World Politics: An Introduction to International Relations*, Oxford and New York: Oxford University Press, 3e Ed., 2004 pp. 479 à 498 et REINARES, F. (1996): « The Political Conditioning of Collective Violence: Regime Change and Insurgent Terrorism in Spain », *Research and Society*, Vol. 3, 1996, pp. 297 à 326.

leurs activités dans plus d'un pays<sup>64</sup> et il vise à changer les structures de pouvoir dans des régions entières du monde ou au niveau global<sup>65</sup>.

Le terrorisme transnational semble s'adresser à une audience si large, qu'une attaque peut endommager même la population qu'on vise à « protéger » dès lors que le message visant le gouvernement ou l'ordre global est bien reçu et que le « reste » de l'audience est conscient de la force du groupe.

La mondialisation et l'installation de moyens de transport massifs et peu onéreux facilitent l'action terroriste internationale, permettant beaucoup de déplacements qui visent une série de destinations et points d'origine qui sont très difficiles à tracer par les autorités. Ainsi, le fonctionnement des groupes terroristes contemporains est géographiquement décentralisé. Chaque petite cellule opère en utilisant Internet pour communiquer, s'informer sur des tactiques terroristes ou préparer un attentat. Bien que ce fonctionnement puisse exiger un déplacement, dans la plus grande partie des cas, l'attentat est exécuté par une cellule qui est déjà installée dans le pays visé.

Finalement, le facteur d'union du groupe n'est plus la cohésion interne ou l'action du leader, mais l'inspiration provenant d'une idée globale pour résoudre apparemment la totalité des problèmes actuels.

C'est ainsi, par exemple, que le terrorisme islamiste voit dans l'installation du califat global la solution aux problèmes causés par la mondialisation, tels que le relativisme moral et religieux.

De la même façon, les éco-terroristes perçoivent l'écologisme comme le seul chemin adéquat pour éviter la destruction de la planète causée par le capitalisme, l'épuisement de ressources naturelles et le réchauffement global.

---

<sup>64</sup> REINARES, F. (1996): cité note 64, p. 2.

<sup>65</sup> Cette dernière caractéristique n'est pas toujours nécessaire. Des groupes territorialement définis peuvent aussi viser à atteindre une influence globale.

Or, de la même manière que le terrorisme actuel a été caractérisé comme un phénomène nouveau, le phénomène migratoire a été considéré par certains comme un développement nouveau.

Ces affirmations partagent un élément commun : le changement des conditions structurelles de fonctionnement des phénomènes terroriste et migratoire, notamment à cause du développement de moyens de transports peu onéreux, plus rapides et plus divers par rapport à leurs points d'origine et de destination.

De fait, autant les criminels que les migrants profitent de nouveaux moyens de transport et de nouvelles formes d'achat et de paiement à distance pour se déplacer d'une manière plus difficile à contrôler par les États. Autrement dit, les criminels, y compris les terroristes, sont des migrants qui profitent de la porosité des frontières des États pour réaliser leurs buts à échelle internationale ou transnationale.

## **Section II. Le phénomène migratoire**

Dans cette section on tentera de saisir la portée du phénomène migratoire actuel, tout en relativisant les affirmations sur l'arrivée d'un âge de la migration.

À cette fin, on fera, d'abord, une constatation historique du fait de la présence continue du phénomène migratoire en dépit de la mise en œuvre de contrôles migratoires plus ou moins stricts (paragraphe 1) pour expliquer, ensuite, certaines données sur la migration actuelle et ses concepts plus basiques (paragraphe 2).

Finalement, on analysera le phénomène migratoire actuel, sa véritable portée quantitative et qualitative, ainsi que son importance vis-à-vis de la lutte contre le terrorisme international contemporain (paragraphe 3).

### **Paragraphe 1. Brève histoire de la migration et l'asile**

La migration n'est pas un phénomène nouveau. Au contraire, les premiers déplacements de personnes se produisent par la recherche de la nourriture des chasseurs-cueilleurs. À cause de cette recherche, certains individus s'établissent dans des zones riches, tandis que d'autres se trouvent dans des zones dont les désastres naturels, la violence ou l'expulsion les obligent à continuer leur migration afin de s'installer dans des zones moins conflictuelles.

Le déplacement dans la recherche de meilleures conditions de vie continue aujourd'hui, mais les États réagissent différemment par rapport à ce déplacement en fonction du moment historique.

Tomas Hammar distingue quatre périodes de gestion de la migration par les États occidentaux à partir du XIXe siècle<sup>66</sup>. Bien que son modèle de compréhension de la migration ne vise pas le phénomène migratoire global, mais soit centré sur les flux de ressortissants étrangers et la réponse étatique à ces flux en Europe et en Amérique du Nord, son analyse illustre suffisamment le fait que les flux migratoires ne dépendent pas nécessairement des politiques de contrôle de la migration.

La première période, qui commence dans la deuxième moitié du XIXe siècle et continue jusqu'au début de la Première Guerre mondiale, se caractérise par la liberté migratoire à l'intérieur de l'Europe et vers les pays transocéaniques de l'Amérique du Nord et de l'Océanie. Le libéralisme économique lève les obstacles au mercantilisme, y compris au mouvement de personnes. En effet, il n'y a virtuellement pas de restrictions pour voyager en Europe, à

---

<sup>66</sup> HAMMAR, T. (1990): *Democracy and the Nation State: Aliens, Denizens and Citizens in a World of International Migration*, Aldershot : Avebury, 1990, pp. 42 à 45.

l'exception de la Russie tsariste. Dans ce contexte, ni passeports ni autorisations de travail préalable ne sont exigés<sup>67</sup>.

Pourtant, l'inexistence d'un contrôle migratoire intense ne se traduit pas par l'augmentation des flux migratoires vers l'Europe. Au contraire, un fort accroissement naturel de la population européenne impulse la sortie de trente-cinq millions de personnes vers l'Amérique du Nord et d'autres continents<sup>68</sup>.

La deuxième période, qui commence avec la Première Guerre mondiale et continue jusqu'à la fin de la Seconde, témoigne de l'introduction des premiers systèmes de contrôle migratoire. Comme il s'agit d'une époque où il y a un mouvement massif de soldats et où les citoyens étrangers sont perçus comme des espions potentiels, le passeport devient l'instrument clé du contrôle frontalier. Cet instrument est maintenu après la fin de la guerre, mais servant des intérêts liés surtout à la protection du marché de travail.

Pendant cette période, de nombreux mouvements forcés de la population ont lieu, impulsés notamment par l'instauration du régime communiste russe, de l'Allemagne nazie ou de l'Espagne franquiste. Malgré l'inexistence d'un droit d'asile et le renforcement du contrôle migratoire en Europe et aux États-Unis, ces flux se dirigent surtout vers les pays de ces régions.

La troisième étape, qui commence à la fin de la Seconde Guerre mondiale et finit en 1973, est une période relativement libérale au sujet du contrôle migratoire grâce à la haute demande de main d'œuvre de la part des pays européens. La Guerre Froide donne lieu à des flux de réfugiés provenant de l'Allemagne orientale et de l'Europe de l'Est, ainsi que des flux migratoires provenant des anciennes colonies.

---

<sup>67</sup> MARRUS, M. (1985): *The Unwanted: European Refugees in the Twentieth Century*, New York and Oxford: Oxford University Press, 1985, pp. 91 à 93 ; HOLBORN, L. (1938): « The Legal Status of Political refugees 1920-1938 », *American Journal of International Law*, 1938, p. 683.

<sup>68</sup> COHEN, R. (1987): *The New Helots: Migrants in the International Division Labor*, Aldershot: Avebury, 1987, p. 27.



Une relation entre la libéralisation du contrôle migratoire et l'arrivée de la migration semble exister dans cette étape, où la tolérance étatique lors de l'admission d'étrangers encourage l'arrivée de migrants. La politique de régularisations administratives *a posteriori* constitue le préambule de la mise en place de lois migratoires plus strictes dans la période suivante.

Finalement, la quatrième étape commence en 1973 et continue jusqu'à présent. Cette étape se caractérise par un contrôle migratoire strict en Europe et le maintien de normes restrictives de l'immigration en Amérique du Nord, notamment aux États-Unis<sup>69</sup>. En pratique, le recrutement de travailleurs n'est plus fait à travers l'application de lois migratoires, mais grâce à la signature d'accords bilatéraux. De plus, la création d'un marché commun européen encourage la migration à l'intérieur de l'UE.

Bien que la migration la plus encouragée soit celle temporaire – la migration permanente n'est estimée ni souhaitable ni nécessaire –, aucun pays ne peut éviter les flux de migration irrégulière, l'accès au statut de résident de longue durée de quelques travailleurs temporaires ou le regroupement familial. D'ailleurs, à partir des années 1980, des nouveaux flux de réfugiés provenant du tiers monde, notamment de l'Asie, sont accueillis autant par des pays du Nord que du Sud.

Néanmoins, malgré la mise en œuvre d'un contrôle migratoire strict, c'est dans la quatrième période que la plus grande quantité de personnes se déplace vers des destinations plus diverses.

La révision historique du phénomène migratoire faite par Tomas Hammar permet d'affirmer la présence continue de la migration, qui répond plus au contexte économique, politique et social qu'aux mesures de contrôle migratoire prises par les États.

---

<sup>69</sup> Bien que le système de quotas soit fini en 1965, l'Immigration and Nationality Act de 1952 des États-Unis exige certaines garanties pour admettre de nouveaux immigrants qui rendent presque impossible l'admission légale d'immigrants peu qualifiés ou non qualifiés.

## **Paragraphe 2. La Migration : ses données et concepts basiques**

En 2013, plus de personnes que jamais vivent hors de leur pays d'origine<sup>70</sup>. De fait, 232 millions de personnes ou 3,2% de la population mondiale étaient issus de la migration internationale. Dans ce groupe, 45,2 millions de personnes étaient déplacées, dont 15,4 millions étaient des réfugiés<sup>71</sup>.

Bien que les motifs qui fondent la décision d'émigrer soient très divers, la recherche de meilleures conditions de vie semble être un élément déterminant de la décision migratoire. Les personnes quittent leur pays d'origine notamment parce qu'elles sont en quête de services publics, de travail ou de sécurité personnelle<sup>72</sup>.

Malgré tout, une distinction plus claire peut être faite entre la migration volontaire – c'est-à-dire le déplacement motivé par une décision individuelle visant notamment à améliorer la situation économique du ressortissant étranger - et la migration forcée, qui résulte de l'action d'une tierce partie.

---

<sup>70</sup> OIM (2003): « Migration and History », Section 1.3, 2003, disponible sur <[http://www.rcmvs.org/documentos/IOM\\_EMM/v1/V1S03\\_CM.pdf](http://www.rcmvs.org/documentos/IOM_EMM/v1/V1S03_CM.pdf)>, [Consulté le 11 juin 2014], p. 4.

<sup>71</sup> HCR (2013): « Tendencias globales 2012 », 2013, disponible sur <[http://unhcr.org/globaltrends/june2013/Tendencias\\_Globales\\_2012\\_baja.pdf](http://unhcr.org/globaltrends/june2013/Tendencias_Globales_2012_baja.pdf)>, [Consulté : le 30 juin 2014]. Voir aussi, El País, *Más de 50 millones de refugiados en el mundo según la ONU*, 20 juin 2014, disponible sur <[http://internacional.elpais.com/internacional/2014/06/20/actualidad/1403247770\\_211119.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2014/06/20/actualidad/1403247770_211119.html)>, [Consulté le 30 juin 2014].

<sup>72</sup> La Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-après « CItrDH ») partage cette idée. La Cour considère que le mouvement de personnes a lieu en raison des différences entre les conditions de vie existantes entre le pays d'origine et le pays de destination. *Condición Jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados* (2003): CItrDH, Avis Consultatif OC 18/03, pp. 6 et 7.

## A. Migration forcée

La migration forcée a lieu lorsque l'émigrant quitte son pays d'origine motivé par une crainte bien fondée d'être persécuté, dans le cas des réfugiés, ou parce que sa vie ou son intégrité physique est mise en danger par un groupe particulier ou l'État, cas où il peut bénéficier de la protection internationale subsidiaire. Dans les cas moins clairs, lorsque l'émigrant fuit une situation de violence généralisée, par exemple, on parle de personnes déplacées.

Or, les pratiques étatiques qui causent la migration forcée existent depuis longtemps<sup>73</sup>. D'abord, les gouvernements utilisent leurs lois migratoires pour s'occuper de la dissidence politique à travers l'imposition de l'émigration forcée<sup>74</sup>. En général, les gouvernements ne forcent pas seulement le départ des dissidents, mais aussi d'une portion substantielle de la population hostile au régime.

De la même manière, les régimes révolutionnaires utilisent l'émigration à grande échelle comme une manière de transformer la structure sociale du pays.

Ensuite, les politiques de migration forcée servent à des fins de politique extérieure, en particulier, pour faire pression sur les pays voisins<sup>75</sup>.

Finalement, les États peuvent encourager la persécution d'une personne qui fait partie d'un groupe à cause de son ethnicité, orientation sexuelle, genre, religion ou tout autre condition

---

<sup>73</sup> Il y a de nombreux exemples de migration forcée dans l'histoire de l'homme. Au XVe siècle la couronne espagnole force le départ des Juifs. Au XVIe siècle la France chasse les huguenots. Au XVIIe et XVIIIe siècle la couronne britannique pousse les protestants dissidents à s'établir dans les nouvelles colonies. Plusieurs pays en développement ont forcé le départ des personnes appartenant à une minorité ethnique. C'est le cas des Chinois au Vietnam, des Indiens et Pakistanais en Afrique de l'Est, des Tamils au Sri Lanka, des Bahaïs en Iran, des Kurdes en Turquie, Iran et Irak et des Chakmas au Bangladesh. WEINER M. (1990) : « Security, Stability, and International Migration, Defense and Arms Control Studies Program », Working Paper, décembre 1990, disponible sur [http://web.mit.edu/ssp/publications/working\\_papers/WP-90-2.pdf](http://web.mit.edu/ssp/publications/working_papers/WP-90-2.pdf), [Consulté : le 11 juin 2014] p. 7-8.

<sup>74</sup> Les grecs furent les premiers à exiler les dissidents. Les gouvernements autoritaires contemporains forcent le départ des dissidents comme une alternative à l'emprisonnement. WEINER M. (1990) : cité note 74, pp. 8 à 9.

<sup>75</sup> WEINER M. (1990) : cité note 74, p. 9.

sociale, soit par l'établissement de lois qui incitent à la discrimination ou à la violence, soit par l'omission de protéger les citoyens victimes de cette violence ou discrimination.

## **B. Migration volontaire**

La migration volontaire inclut les déplacements motivés par le désir personnel d'améliorer les conditions de vie dans le pays d'origine ou de résidence actuelle. Les raisons qui justifient cette émigration sont notamment économiques, mais incluent aussi le regroupement familial.

Cependant, le caractère volontaire de cette migration a été remis en cause par certains auteurs qui ne considèrent pas que l'émigration motivée par une menace réelle à la survie constituée par une situation de pauvreté extrême puisse être caractérisée comme une migration volontaire<sup>76</sup>.

Il y a notamment quatre types de situations administratives par rapport à la migration : la résidence permanente, l'autorisation de travail temporaire, le refuge ou d'autres régimes de protection internationale, ainsi que l'immigration non autorisée ou situation administrative irrégulière. Tous les séjours inférieurs à trois mois ne relèvent pas de l'immigration. Même les étudiants ne sont pas des migrants, car leur séjour est réputé temporaire par nature.

Cependant, ces catégories sont plutôt dynamiques. De ce fait, un demandeur d'asile considéré comme un immigrant sans-papiers au moment de l'entrée, peut devenir un résident de longue durée. Les résidents permanents, de leur côté, peuvent être entrés en utilisant un titre de séjour temporaire. Les étudiants peuvent changer leur statut pour celui de travailleur s'ils respectent certaines conditions. Et finalement, les migrants volontaires en général peuvent devenir des réfugiés du fait du changement de circonstances de leur pays d'origine ou des immigrants non autorisés s'ils ne réunissent plus les critères d'admission ou dépassent la validité de leurs autorisations.

---

<sup>76</sup> GZESH, S. (2008): « Redefining forced migration using human rights », Migración y Desarrollo, 2008, disponible sur <<http://rimd.reduaz.mx/revista/rev10ing/e5.pdf>>, [Consulté le 11 juin 2014].

### **Paragraphe 3. Le phénomène migratoire actuel**

Bien que certains auteurs affirment l'émergence historique d'un véritable âge de la migration<sup>77</sup> qui se caractérise par une mutation quantitative et qualitative, l'incrément quantitatif peut être relativisé si l'on considère que les 214 millions de migrants internationaux ne représentent qu'un peu plus de 3% de la population globale, c'est-à-dire presque le même pourcentage d'immigration internationale qu'en 1985 (2,7%) et qu'en 1965 (2,3%)<sup>78</sup>.

Les nouveaux traits de la migration actuelle sont surtout qualitatifs et s'expliquent par des développements majeurs comme les développements technologiques récents, l'amélioration des infrastructures et l'incorporation d'autres régions au capitalisme international. De fait, les progrès des transports et des communications à partir de la deuxième moitié du XXe siècle ont favorisé l'élimination des barrières à la circulation des biens, des services, des capitaux, de la connaissance et, dans une moindre mesure, des personnes<sup>79</sup>.

Ces changements augmentent considérablement les possibilités de maintien pour les migrants et leurs familles des liens transnationaux, des vies transnationales et même de construire des identités transnationales<sup>80</sup>. Ce changement de contexte accélère et diversifie la migration internationale, incluant beaucoup plus de pays d'origine et de destination dans la dynamique migratoire, ainsi que de routes possibles pour atteindre une destination finale.

---

<sup>77</sup> CASTLES, S. et MILLER, M.J. (2009) : cité note 5.

<sup>78</sup> KING, R. (2012): « Theories and Typologies of Migration; an overview and a primer », Willy Brandt Series of Working Papers in International Migration and Ethnic Relations, 3/12, 2012, disponible sur <<http://www.mah.se/upload/forskningscentrum/mim/wb/wb%203.12.pdf>>, [Consulté le 12 juin 2013], pp. 4 et 5.

<sup>79</sup> STIGLITZ J. (2003): *Globalization and its Discontents*, London: Allen Lane, The Penguin Press, 2003, p. 14.

<sup>80</sup> DE HAAS, H. « Migration and development A theoretical perspective », Working Paper 9, International Migration Institute, James Martin 21st Century School University of Oxford, 2008, disponible sur <<http://www.imi.ox.ac.uk/pdfs/wp/WP9%20Migration%20and%20development%20theory%20HdH.pdf>>, [Consulté le 5 avril 2010], p. 14.

L'arrivée massive des personnes aux frontières des pays de destination – non seulement pour rester de manière indéfinie, mais aussi dans le cadre de mouvements temporaires - dépasse les capacités de ces pays à contrôler l'entrée de toutes les personnes étrangères et rend plus poreuses les frontières. Cette porosité est précisément l'élément dont profitent les groupes criminels afin de réaliser leurs activités délictueuses de manière transnationale, y compris les groupes terroristes.

Comme on l'a vu dans la section précédente, la criminalité transnationale, en particulier le terrorisme, profite des changements technologiques et de l'intensification des déplacements, à chaque fois plus faciles et moins chers, pour opérer d'une façon plus sophistiquée et plus difficile à tracer et à réprimer.

C'est là où les politiques migratoires se chevauchent avec les politiques contre la criminalité transnationale, y compris le terrorisme. De sorte que certains auteurs revendiquent l'utilisation des politiques migratoires au service de la lutte contre la terreur.

### **Section III. Les stratégies antiterroristes**

Le contexte actuel a impacté le mode d'action du terrorisme international, représentant un défi pour les autorités qui voient les stratégies anciennes comme des moyens inutiles pour lutter contre cette forme de criminalité transnationale. En effet, c'est dans la déterritorialisation des activités terroristes – qui est de l'essence du terrorisme actuel - que les techniques de contrôle de la population étrangère se chevauchent avec les mécanismes de lutte contre le crime.

Dans cette section, on analysera la réponse étatique visant à faire face au terrorisme actuel. Ainsi, on analysera d'abord les moyens traditionnels de lutte antiterroriste (paragraphe 1) pour traiter ensuite des nouveaux dispositifs de lutte contre le terrorisme international (paragraphe

2) et, en particulier, de l'introduction de dispositifs de lutte antiterroriste dans les politiques migratoires et d'asile (paragraphe 3).

***Paragraphe 1. Les moyens traditionnels d'action contre le terrorisme***

La lutte traditionnelle contre le terrorisme en tant qu'infraction pénale, prévoyait les mêmes instruments que la politique pénale générale, c'est-à-dire l'action policière d'investigation et l'application du droit pénal matériel pour sanctionner les infractions pénales terroristes déjà commises.

Il s'agissait ainsi d'une stratégie répressive qui visait à sanctionner les délinquants condamnés pour des infractions terroristes afin de prévenir la commission de ces infractions grâce à la privation de liberté et la rupture de la cohésion interne du groupe terroriste.

L'action policière contre le terrorisme traditionnel se limitait géographiquement au territoire de l'État et visait à infiltrer les groupes terroristes afin d'identifier leurs leaders et connaître leurs plans et modes de fonctionnement. Après la commission de l'infraction terroriste, la police menait l'enquête visant à réunir des preuves suffisantes pour la condamnation des responsables. Néanmoins, la police devait respecter les droits des suspects à l'heure d'enquêter sur ces infractions, ayant à demander une autorisation préalable au juge pour réaliser des actes d'investigation qui compromettaient les droits des suspects.

Finalement, en ce qui concerne l'action transnationale antiterroriste, bien que la police pût franchir les frontières de l'État afin de poursuivre les participants en fuite, cette coopération internationale était plutôt l'exception que la règle.

## ***Paragraphe 2. Les nouveaux instruments de lutte contre la terreur***

Lorsqu'un groupe terroriste paraît échapper aux actions antiterroristes traditionnelles, notamment parce que son mode de fonctionnement a changé, la stratégie antiterroriste est insuffisante.

Comme on l'a vu, le phénomène terroriste a été impacté par la mondialisation et la révolution des technologies de l'information et du transport. Ces développements ont favorisé la création de groupes ou de réseaux terroristes, inspirés par des idéologies globales islamistes radicales, anarchistes, écologistes ou autres, qui agissent de manière décentralisée, dispersée, qui disposent de moyens de communication et de transport rapides et pas chers et de moyens potentiellement plus destructeurs pour atteindre leurs buts.

Ce nouveau contexte a diversifié la stratégie antiterroriste.

D'un côté, le but principal de l'application du droit pénal et de l'action de la police dans le cadre de la lutte antiterroriste passe de la sanction des infractions pénales terroristes commises à la prévision des actions dangereuses. À cette fin, la police ne réalise pas seulement des tâches d'investigation et de capture des coupables, mais aussi un travail préventif et de renseignement pour identifier les individus suspects et prévoir leur comportement futur. Et, comme les groupes terroristes agissent de manière transfrontalière, la police étatique s'associe avec la police d'autres États afin de coopérer dans la poursuite de personnes suspectes d'engagement dans des actes liés au terrorisme.

Le droit pénal matériel déplace les barrières de la punition pour sanctionner les actes préparatoires à la commission de l'infraction pénale terroriste et le droit de la procédure antiterroriste allège les exigences de protection des droits des personnes mises en cause et autorise l'introduction de preuves confidentielles et le déploiement d'une myriade d'instruments de surveillance préventive.



D'un autre côté, d'autres branches du droit sont utilisées au service de la stratégie antiterroriste. Néanmoins, l'introduction d'autres branches juridiques pour lutter contre le terrorisme n'est pas un phénomène nouveau. De fait, il paraît que les États où des actions terroristes ont eu lieu, optent souvent pour « adapter » de manière opportuniste d'autres corps de règles afin de répondre aux stratégies des groupes terroristes qui agissent sur leur sol. L'insertion de normes pour rendre illégal un parti politique en Espagne<sup>81</sup>, ainsi que la création d'un droit quasi militaire pour juger et condamner des terroristes internationaux aux États-Unis<sup>82</sup>, sont des exemples de cette pratique.

Cependant, l'introduction de dispositifs antiterroristes à l'intérieur des politiques migratoires et d'asile dépasse les limites de l'action opportuniste d'un État. De fait, l'insertion de ces dispositifs constitue une pratique systématique réalisée de la plupart des États occidentaux, influencée par l'action de l'ONU et de l'UE<sup>83</sup>.

### ***Paragraphe 3. Le droit antiterroriste migratoire et d'asile***

L'utilisation des politiques migratoires et d'asile pour lutter contre le terrorisme s'est traduite par l'introduction de deux types de règles.

D'une part, il y a des dispositifs antiterroristes à court terme qui visent à éviter l'entrée des personnes étrangères ou à les expulser lorsqu'il y a des raisons de présumer qu'elles s'engagent dans des activités liées au terrorisme. Ces mécanismes tentent de combattre autant la menace terroriste existante et opératoire à l'intérieur du territoire d'un État qu'une menace potentielle.

---

<sup>81</sup> LO 6/2002, de 27 juin, *sobre los partidos políticos*, BOE N° 154, 28 juin 2002.

<sup>82</sup> L'analyse des normes s'appliquant aux anciens combattants déloyaux sera faite dans le chapitre 1 de la première partie de cette thèse.

<sup>83</sup> L'étude de l'influence de ces organismes dans la création du droit des pays étudiés sera réalisée dans les chapitres 1 et 2 de la première partie de cette thèse.

Dans ce sens, le droit migratoire n'est pas seulement utilisé pour traiter les cas clairs de terrorisme, mais aussi les cas douteux, où il n'y a que la seule suspicion de l'engagement d'activités terroristes. Cette suspicion se fonde généralement sur des preuves insuffisantes à la lumière du droit pénal ou une information incomplète obtenue grâce au travail de renseignement.

D'autre part, les mécanismes de lutte antiterroriste à long terme visent à éliminer ou amoindrir les causes du terrorisme international ou des activités associées<sup>84</sup>. Ces mesures luttent contre l'exclusion et la discrimination de la population étrangère ou nationale de première ou deuxième génération, notamment à travers les politiques d'intégration. Pourtant, la conception de l'intégration comme assimilation de la population étrangère à la société d'accueil, accroît le sentiment d'exclusion parmi la population immigrante.

Des groupes terroristes qui agissent de manière déterritorialisée et diffuse, grâce aux nouvelles technologies de transports et de communications, justifiant l'inclusion de règles pour la lutte contre le terrorisme dans le droit migratoire et d'asile, sont présents sur le sol des États-Unis et de l'Espagne.

Comme on l'a déjà vu, l'un des groupes terroristes internationaux parmi les plus reconnaissables du djihad global, a perpétré des attentats terroristes dans les deux pays choisis, donnant lieu à l'introduction de changements dans leur stratégie de lutte contre le terrorisme.

Néanmoins, ni le terrorisme ni la migration ne sont des phénomènes nouveaux pour les États-Unis ou l'Espagne. De fait, les deux pays ont subi l'attaque du terrorisme interne depuis longtemps ainsi que l'arrivée massive de flux migratoires.

---

<sup>84</sup> Les Nations Unies ont bien montré que la discrimination et l'exclusion de la population immigrante constitue une des causes de terrorisme actuel, comme on le verra ci-après.

L'analyse de l'impact des changements venus de la mondialisation sur la portée du phénomène terroriste et migratoire des pays étudiés ainsi que la description des principales caractéristiques de leur système juridique est nécessaire pour cadrer le point de départ de cette thèse afin de jeter les bases de ce travail.

#### **Section IV. La présentation des cas d'étude.**

Comme cette thèse analyse l'introduction des dispositifs antiterroristes dans les politiques migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne, il faut justifier la pertinence du choix de ces deux pays.

L'analyse comparative des cas des États-Unis et de l'Espagne est pertinente parce qu'il s'agit de cas suffisamment éloignés, considérant qu'ils appartiennent à des traditions juridiques et des cadres régionaux différents et suffisamment proches, au sujet de leur rapport avec le terrorisme et la migration internationale.

Cette section analysera, d'abord, les principales caractéristiques du système juridique américain et espagnol afin de souligner leurs différences les plus importantes au sujet de la structure de leurs sources de droit et l'introduction de normes non nationales, notamment internationales et régionales (paragraphe 1). Ensuite, on examinera le phénomène terroriste et migratoire des pays choisis pour constater qu'en dépit des différences concernant la portée quantitative et qualitative de ces phénomènes en fonction de chaque pays, le changement du mode de fonctionnement du terrorisme international s'est traduit dans les deux cas par l'incorporation de dispositifs de lutte antiterroriste dans les lois migratoires et d'asile (paragraphe 2 et 3).

### ***Paragraphe 1. Le système juridique américain et espagnol***

La structure des systèmes juridiques des pays étudiés présente des différences significatives, notamment à cause de leur appartenance à des traditions juridiques diverses ainsi qu'au régime de l'introduction des normes internationales ou régionales.

D'un côté, le droit des États-Unis distingue deux niveaux normatifs : fédéral et étatique. Toutefois, les droits migratoire<sup>85</sup> et antiterroriste étant de la compétence de la fédération, cette thèse n'analysera que ce niveau normatif.

La Constitution des États-Unis de 1788 est le droit suprême de la fédération et divise les fonctions de la fédération en trois branches : exécutive, législative et judiciaire<sup>86</sup>.

Le droit fédéral est créé par le Congrès et codifié par le Code des États-Unis (ci-après « US Code »). Le titre 8 de l'US Code contient les normes sur l'immigration – c'est-à-dire *l'Immigration and Nationality Act* de 1965 (ci-après « INA ») et *la Refugee Act* de 1980<sup>87</sup> - tandis que le titre 18 régit le droit pénal, y compris le droit antiterroriste<sup>88</sup>.

Les normes de droit international contenues dans les traités internationaux s'intègrent au système juridique américain immédiatement, si elles sont d'application directe, ou grâce à une action législative du Congrès, dans le cas contraire. Si l'application du traité implique l'attribution de fonds publics, son approbation législative est nécessaire. Les traités de droits de l'homme qui créent un devoir d'abstention ou qui confèrent des droits spécifiques peuvent s'appliquer après leur introduction dans l'ordre juridique interne.

---

<sup>85</sup> Le gouvernement fédéral des États-Unis a une compétence législative prioritaire en matière de migration et d'asile. De plus, les tribunaux estiment que les questions migratoires ne sont pas justiciables à exception des questions liées aux droits constitutionnels des immigrants.

<sup>86</sup> Le Titre 5, section 551 de l'US Code énonce les procédures à suivre pour l'adoption de règles, le jugement des infractions et l'imposition de sanctions. Il consacre aussi le droit des parties intéressées à la révision judiciaire des décisions des agences étatiques.

<sup>87</sup> Refugee Act 1980, Public Law 96-212, 17 mars 1980.

<sup>88</sup> Voir le titre 18 de l'US Code, chapitre 113 B.

Si aucune norme ne règle le cas concret, les Cours étatiques sont régies par le *common law*, c'est-à-dire à un recueil de décisions judiciaires, coutumes et principes.

De plus, lorsque les Cours décident les possibles violations et disputes qui émergent au sujet du droit, elles interprètent le droit en considérant les interprétations déjà réalisées par d'autres Cours de la même hiérarchie ainsi que par les Cours de rang supérieur, conformément au principe « *stare decisis* ». Si les Cours de circuit diffèrent sur l'interprétation correcte de la loi, c'est la Cour Suprême des États-Unis qui juge l'affaire, soit par compétence légale, soit par *certiorari*<sup>89</sup>.

Les droits de l'homme sont insérés dans le système juridique américain à travers l'introduction de la Déclaration des Droits (*Bill of Rights*) dans la Constitution américaine le 15 décembre 1791<sup>90</sup>. Plus tard, d'autres amendements à la Constitution américaine<sup>91</sup> et des lois consacrent d'autres droits fondamentaux<sup>92</sup>. La portée de ces droits est définie par la jurisprudence, en particulier la Cour Suprême des États-Unis. Cette Cour peut aussi articuler des droits qui ne sont pas encore reconnus par la loi.

---

<sup>89</sup> Avec le *certiorari*, la Cour Suprême décide de manière discrétionnaire sa compétence suite à la pétition d'une partie intéressée, même au sujet des décisions des tribunaux inférieurs de justice. Les décisions des Cours d'appels ou de circuit peuvent aussi constituer un précédent. C'est le cas de *Hopwood v. State of Texas*, 78 F.3d 932, (5e Cir. 1996).

<sup>90</sup> Ces amendements limitent les pouvoirs du gouvernement fédéral des États-Unis et protègent les droits des citoyens, résidents et visiteurs sur le territoire américain. La Déclaration de droits protège la liberté d'expression, de religion, le droit de détenir et porter des armes à feu, la liberté de réunion et le droit de pétition. Cette déclaration interdit aussi les perquisitions et saisies abusives, les peines cruelles et inhumaines, reconnaît le droit de ne pas s'auto-incriminer, à un jugement rapide devant un jury impartial et prohibe la double incrimination. De plus, la déclaration interdit au gouvernement fédéral toute action impliquant la privation de la vie, liberté ou propriété en dehors d'une procédure légale.

<sup>91</sup> Le treizième amendement établit l'abolition de l'esclavage et la servitude involontaire ; le quatorzième définit la citoyenneté, contient les clauses d'immunité, d'égalité de traitement et de la procédure régulière ; le quinzième établit le droit de vote sans discrimination raciale ; le dix-neuvième interdit la dénégaration du droit de vote fondée sur le sexe et le vingt-sixième interdit la dénégaration du droit de vote des citoyens des États-Unis qui sont âgés de 18 ans ou plus.

<sup>92</sup> Autant la *Civil Rights Act* (Public Law 88-352, 2 juillet 1964) que l'*Americans with Disabilities Act* (Public Law 101-336, 26 juillet 1990) prévoient des règles de droit de l'homme qui ne sont pas contenues dans la Constitution.

De l'autre côté, le droit espagnol, qui fait partie de la tradition continentale ou droit civil, suit la structure consacrée dans l'article premier du Code Civil espagnol qui prévoit l'application préférentielle des normes légales, laissant l'application de la coutume et des principes généraux du droit en cas de lacune du droit écrit.

Les normes légales ont aussi une hiérarchie interne, les normes contenues dans la Constitution primant d'abord, puis les lois organiques, ensuite les lois ordinaires et finalement, les décrets.

À la différence des États-Unis, le précédent juridictionnel manque de valeur formelle en Espagne. Cependant, les décisions adoptées par des tribunaux supérieurs de justice, notamment par le Tribunal Constitutionnel, sont respectées et utilisées pour l'interprétation des normes légales.

Les traités internationaux, étant donné que l'Espagne est un pays moniste, ont la même valeur que la loi dès sa publication dans le Bulletin Official de l'État<sup>93</sup>.

D'ailleurs, l'Espagne en tant qu'État Membre de l'Union Européenne, est régie par le droit de l'UE. Ce droit se compose du droit originaire – qui inclut les traités fondateurs et leurs modifications - et le droit dérivé ou secondaire – composé des actes adoptés par les institutions de l'UE dans l'exercice des compétences conférées par les traités originaires<sup>94</sup>. Comme on le verra ci-dessous, une grande partie des normes espagnoles migratoires et d'asile trouvent leur origine dans le droit européen.

De plus, les normes constitutionnelles sur les droits fondamentaux et les libertés contenues dans la Constitution espagnole de 1978 doivent être interprétées en conformité avec la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 (ci-après « DUDH ») et les conventions

---

<sup>93</sup> Article 96 de la Constitution espagnole, BOE N° 311, 29 décembre 1978.

<sup>94</sup> Le droit européen secondaire se compose notamment des règlements et directives. Les règlements sont des actes législatifs contraignants, qui doivent être mis en œuvre dans leur intégralité, par tous les États membres de l'Union européenne. Les directives, de leur côté, établissent les buts à atteindre par les États de l'Union, mais laissent à chacun le choix des moyens pour les atteindre.

et traités internationaux sur ces matières, ratifiés par l'Espagne, y compris la Convention Européenne des Droits de l'Homme de 1950 (ci-après « CEDH »).

En outre, bien que les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « CEtDH ») ne constituent pas une source de droit, la sentence de 15 juin 1981 du Tribunal Constitutionnel établit que les droits fondamentaux répondent à un système universel de valeurs et de principes établis dans la DUDH et aux différents traités des droits de l'homme ratifiés par l'Espagne. Il en résulte ainsi que le droit constitutionnel espagnol doit être interprété en accord avec la CEDH<sup>95</sup>.

Le droit pénal espagnol est réglé par le Code Pénal espagnol de 1995 (ci-après « CPE ») et la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*<sup>96</sup>. Les infractions pénales terroristes sont établies dans le chapitre sept du Code Pénal espagnol<sup>97</sup>.

Le droit migratoire espagnol, assez récent, a été motivé par le processus d'intégration européenne. À présent, la loi migratoire en vigueur est la LO 4/2000 du 11 janvier 2000 sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale (ci-après « LOEX ») tandis que les règles sur la protection internationale se trouvent dans la Loi 12/2009 du 30 octobre 2009, régulatrice du droit d'asile et de la protection subsidiaire (ci-après « LAPS »).

---

<sup>95</sup> STC 21/1981, de 15 juin 1981 (BOE N° 161, 7 juillet 1981).

<sup>96</sup> Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, BOE N° 260, 17 septembre 1882.

<sup>97</sup> Articles 571 à 580 du Code Pénal espagnol.

## ***Paragraphe 2. Le phénomène terroriste aux États-Unis et en Espagne***

Bien que les États-Unis aient ciblé leurs efforts dans la lutte contre le terrorisme international d'Al Qaeda après le 11 septembre 2001, le terrorisme interne est un phénomène qui a toujours été présent sur leur sol.

À l'inverse, l'Espagne a combattu longtemps avec le terrorisme interne de l'ETA, malgré l'avènement d'attentats de terrorisme international sur son territoire<sup>98</sup>.

Dans ce paragraphe, on analysera le phénomène terroriste interne, récent et actuel, aux États-Unis et en l'Espagne (A), ainsi que le phénomène de terrorisme international du réseau Al Qaeda et de l'État Islamique (B).

### **A. Les groupes de terrorisme interne**

Les manifestations les plus importantes du terrorisme interne aux États-Unis sont l'éco-terrorisme, le terrorisme néonazi, le terrorisme milicien et celui anti-avortement.

Dans le cas de l'Espagne, bien que l'ETA soit le groupe interne le plus important, des attentats anarchistes ou des actions criminelles des groupes néonazis ont aussi eu lieu sur son sol.

Les techniques utilisées par ces groupes incluent le vandalisme, la pénétration illégale d'immeubles, la destruction de propriété privée et publique, la fraude fiscale et, dans les cas les plus extrêmes, l'utilisation d'attaques incendiaires ou bombardements.

Cependant, les groupes terroristes internes présentent des traits du « nouveau terrorisme ».

En effet, ils constituent une menace décentralisée – à cause de l'utilisation primordiale d'Internet comme plateforme de communication et de propagande - et dispersée, permettant

---

<sup>98</sup> Depuis 1975, la violence terroriste a causé la mort de 1309 personnes en Espagne. Cette violence a été particulièrement dévastatrice pendant deux périodes : de la transition à la démocratie (1976-1980) et en 2004. Voir ALONSO, R. et SERRANÒ, A. (2013): « Las víctimas del Terrorismo en España como grupo de Interés: Influencia e Impacto en la Agenda Política », XI Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración (AECPA), Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 18-20 septembre 2013, disponible sur <<http://www.aecpa.es/uploads/files/modules/congress/11/papers/807.pdf>>, [Consulté le 30 juin 2014].



aux individus ou cellules militantes clandestines et idéologiquement motivées, l'engagement d'activités illégales au nom du groupe, mais sans connexion formelle avec le groupe<sup>99</sup>.

Après le 11 septembre 2001, des dizaines d'incidents de terrorisme interne ont eu lieu sur le sol américain et espagnol<sup>100</sup>. Ces incidents ont été perpétrés par une myriade de groupes terroristes.

D'abord, le Front pour la Libération Animale (ci-après « ALF ») et le Front pour la Libération de la Terre (ci-après « ELF »), un groupe défenseur des droits des animaux et un groupe éco-terroriste respectivement, sont les mouvements radicaux les plus nombreux des États-Unis, présentant un certain chevauchement idéologique et des adhérents en commun<sup>101</sup>. De fait, leurs adeptes peuvent participer aux deux mouvements en vertu de la déclaration de solidarité de 1993<sup>102</sup>.

Du point de vue idéologique, l'ALF revendique l'idée que les animaux possèdent des droits inaliénables et ne peuvent donc pas être la propriété d'un être humain. L'idéologie de l'ELF mélange les philosophies du bio-centrisme, de l'écologie profonde, de l'écologie sociale et de l'anarchisme vert<sup>103</sup>. Bien que la plus grande partie de leurs activités soit protégée par la

---

<sup>99</sup> BJELOPERA, J-P. (2013): « The Domestic Terrorist Threat: Background and issues for Congress », 17 janvier 2013, disponible sur <<http://www.fas.org/sgp/crs/terror/R42536.pdf>>, [Consulté le 5 juin 2014], p. 2.

<sup>100</sup> BJELOPERA, J-P. (2013): cité note 98, p. 2 et US FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (2000): « Terrorism in the United States 1999. 30 Years of Terrorism — A Special Retrospective Edition », 2000, disponible sur <[http://www.fbi.gov/stats-services/publications/terror\\_99.pdf](http://www.fbi.gov/stats-services/publications/terror_99.pdf)>, [Consulté le 7 juin 2014], p. 16.

<sup>101</sup> GRUBBS, K. R. (2010): « Saving Lives or Spreading Fear: The Terroristic Nature of Eco-Extremism », *Animal Law*, Vol. 16, N° 2, 2010, pp. 353 à 57.

<sup>102</sup> Voir les déclarations de Carson Carroll, Directeur adjoint du Bureau de l'alcool, tabac, armes à feu et explosifs dans US SENATE (2005) : *Hearing Eco-Terrorism Specifically Examining the Earth Liberation Front and the Animal Liberation Front*, 18 mai 2005, disponible sur <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-109shrg32209/html/CHRG-109shrg32209.htm>>, [Consulté le 3 mai 2011].

<sup>103</sup> Les idéologies de l'écologie profonde et de l'écologie sociale sont expliquées davantage par Stefan H. Leader et Peter Probst. Voir LEADER S. et PROBST P. (2005): « The Earth Liberation Front and Environmental Terrorism », *Terrorism and Political Violence*, Vol. 15, N° 4 (Spring/Summer 2005), pp. 37

liberté d'expression, les crimes perpétrés par ces groupes ont causé des millions de dollars de préjudice économique<sup>104</sup>.

Après, des groupes néonazis et de skinheads racistes sont aussi présents aux États-Unis<sup>105</sup>. Les partisans de ces groupes divisent le monde entre les blancs et les autres, ces derniers étant perçus comme des ennemis<sup>106</sup>. Ils attribuent la discrimination dont ils feraient l'objet à une perte de terrain vis-à-vis des autres groupes raciaux<sup>107</sup>.

Aujourd'hui, les mouvements néonazis sont fragmentés aux États-Unis, notamment à cause de la perte de leurs leaders<sup>108</sup>. Néanmoins, le Mouvement National Socialiste continue à être actif<sup>109</sup>. Bien que ce groupe n'ait pas encore commis d'attentats terroristes, certains de ses

---

à 58. Pour une description de l'anarchisme vert, voir LEADER S. (2008): « Understanding the Ideology of the Earth Liberation Front », *Green Theory and Praxis: The Journal of Ecopedagogy*, Vol. 4, N° 2, 2008, pp. 54 à 58.

<sup>104</sup> Au début de 2006, le FBI démantèle un réseau qui, selon le Département de la Justice commettait des actes violents autant au nom de l'ALF que de l'ELF. « La famille » était la responsable d'au moins 25 incidents, causant près de 48 millions de dollars de dommages matériels. US FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (2008): « Operation Backfire: Help Find Four Eco-Terrorists », November 19, 2008, disponible sur <[http://www.fbi.gov/news/stories/2008/november/backfire\\_11908](http://www.fbi.gov/news/stories/2008/november/backfire_11908)>, [Consulté le 17 juin 2014].

<sup>105</sup> Bien que le Ku Klux Klan ait renoncé à l'action violente, il continue à faire partie des groupes revendiquant la suprématie de la race blanche. De fait, ce groupe affirme que les protestants blancs sont les véritables israélites et que les États-Unis sont la terre promise. Cette terre doit être purifiée des forces du mal, notamment des autres races et religions. Voir BAUDOUIN, R. (sous la dir.) (2011) : *Ku Klux Klan. A History of Racism and Violence*, disponible sur <<http://www.splcenter.org/sites/default/files/downloads/publication/Ku-Klux-Klan-A-History-of-Racism.pdf>>, [Consulté le 8 avril 2013].

<sup>106</sup> BERLET, C. et VYSOTSKY, S. (2006): « Overview of U.S. White Supremacist Groups », *Journal of Political and Military Sociology*, Vol. 34, N° 1, Summer 2006, p. 13.

<sup>107</sup> MCVEIGH R. (2004): « Structured Ignorance and Organized Racism in the United States », *Social Forces*, Vol. 82, N° 3, mars 2004, pp. 898 à 899.

<sup>108</sup> En effet, William Pierce est décédé en 2002 tandis que Richard Butler s'est suicidé en 2004.

<sup>109</sup> Ce groupe descend du Parti nazi américain et constitue une branche du mouvement néonazi jusqu'à 2000. En 2008, ce groupe compte près de 500 membres. ANTI-DEFAMATION LEAGUE (2008): « American Stormtroopers: Inside the National Socialist Movement », 2008, disponible sur <[http://archive.adl.org/learn/ext\\_us/nsm/nsm\\_reportv12.pdf](http://archive.adl.org/learn/ext_us/nsm/nsm_reportv12.pdf)>, [Consulté le 30 juin 2014], p. 3.

membres ont été poursuivis pour des délits d'accumulation illégale d'armes ou incitation à la commission de délits et de crimes racistes<sup>110</sup>.

Les skinheads sont la branche la plus violente des groupes de suprématie blanche<sup>111</sup>. Entre 2007 et 2009, ils ont été impliqués dans 36 des 53 incidents violents liés à cet extrémisme raciste. En 2011, 133 groupes skinhead étaient actifs aux États-Unis<sup>112</sup>.

En Espagne, des mouvements néofascistes sont nés, notamment après la mort de Franco en 1975. Ces groupes ont causé la mort de 46 personnes entre 1976 et 1981<sup>113</sup>. Des groupes skinheads émergent aussi en Espagne à partir des années 1980, fusionnant l'idéologie néonazie avec le néo fascisme espagnol et perpétrant de nombreux actes de violence<sup>114</sup>. Aujourd'hui, certains de ces groupes subsistent au sein du parti politique *Fuerza Nueva*, héritier du *Frente Nacional* créé par Blas Piñar López. Sa forme d'action continue à être caractérisée par la violence dans les rues contre ceux qui ne correspondent pas au stéréotype de « l'Espagnol authentique », mais ils n'ont pas encore été qualifiés comme groupe terroriste par les autorités espagnoles.

---

<sup>110</sup> Voir US Department of Justice, Press Release, *Austin Felon Pleads Guilty to Possessing an Assault Rifle*, 6 juin, 2012, disponible sur <<http://www.fbi.gov/minneapolis/press-releases/2012/austin-felon-pleads-guilty-to-possessing-an-assault-rifle>>, [Consulté le 30 juin 2014], US Department of Justice, Press Release, *Self-Proclaimed White Supremacist William White Convicted of Soliciting Violence Against Hale Jury Foreman*, 5 janvier 2011, disponible sur <<http://www.fbi.gov/chicago/press-releases/2011/cg010511a.htm>>, [Consulté le 30 juin 2014].

<sup>111</sup> US FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (2010): « White Supremacist Extremist Violence Possibly Decreases But Racist Skinheads Remain the Most Violent », 2010, disponible sur <<https://info.publicintelligence.net/fbiwhitesupremacistdecline.pdf>>, [Consulté le 14 juin 2014].

<sup>112</sup> Voir POTOK M. (2012): « The Year in Hate and Extremism 2011 », Intelligence Report, Southern Poverty Law Center, N° 145, printemps 2012, disponible sur <[http://msnbcmedia.msn.com/i/MSNBC/Sections/NEWS/z\\_Personal/Huus/Year%20in%20Hate%20IR14.5.pdf](http://msnbcmedia.msn.com/i/MSNBC/Sections/NEWS/z_Personal/Huus/Year%20in%20Hate%20IR14.5.pdf)>, [Consulté le 17 juin 2014], p. 46.

<sup>113</sup> Le *Batallón vasco español*, les *Grupos armados españoles*, les *Guerrilleros de Cristo Rey* et les *Comandos Antimarxistas* font partie des groupes néofascistes de l'époque.

<sup>114</sup> Le 5 octobre 1991 un groupe de skinheads tue un transsexuel à Barcelone. Le 13 novembre 1992 un groupe néo-nazi participe à la « leçon de noirs » tuant une femme dominicaine. Le lendemain, ce groupe abat à coups d'arme à feu un citoyen marocain. Voir SÁNCHEZ SOLER, M. (1996): *Los Hijos del 20-N. Historia Violenta del Fascismo Español*, 1996, Ed. Temas de Hoy, pp. 31 à 45.

En troisième lieu, des groupes extrémistes contre le système ou le gouvernement sont présents aux États-Unis. La création de milices non-autorisées et le mouvement des citoyens souverains (*sovereign citizens*) fait partie de ce courant terroriste.

Le mouvement milicien émerge en 1990 afin de repousser ce qu'ils considèrent comme les intrusions d'un gouvernement envahisseur, notamment à cause de la confiscation des armes légalement possédées par les citoyens<sup>115</sup>. Les bombardements du bâtiment fédéral Alfred P. Murrah à Oklahoma City commis par Timothy Mc Veigh le 19 avril 1995 ont été réalisés au nom de ce mouvement. Ils constituent l'attentat le plus important du terrorisme interne sur le sol américain<sup>116</sup>.

Ce mouvement a vécu récemment une résurgence qui s'explique en partie par l'utilisation de sites web qui encouragent la création de petites cellules<sup>117</sup>. Les nouveaux miliciens ont engagé des activités visant à réaliser des attaques violentes, comme la tentative d'accumulation d'agents biologiques, d'armes et d'explosifs<sup>118</sup>.

Les citoyens souverains revendiquent l'idée que la présence physique dans un pays n'implique pas la souveraineté de l'État de résidence et que les citoyens peuvent échapper aux normes de

---

<sup>115</sup> CROTHERS L. (2003): *Rage on the Right: The American Militia Movement from Ruby Ridge to Homeland Security* (Lanham, MD: Rowman and Littlefield, 2003), p. 57.

<sup>116</sup> POTOK M. (2012): cité note 111, p. 46.

<sup>117</sup> De fait, la quantité de groupes miliciens a augmenté de 42 en 2008 à 334 en 2011. BJELOPERA, J-P. (2013): cité note 98, p. 29.

<sup>118</sup> Voir US Department of Justice, Press release, *North Georgia Men Arrested, Charged in Plots to Purchase Explosives, Silencer and to Manufacture a Biological Toxin*, 1 novembre 2011, disponible sur <<http://www.fbi.gov/atlanta/press-releases/2011/north-georgia-men-arrested-charged-in-plots-to-purchase-explosives-silencer-and-to-manufacture-a-biological-toxin>>, [Consulté le 30 juin 2014]. Voir aussi US Department of Justice, Press release, *Guilty Verdicts in USA v. Cox, Barney, and Vernon*, 19 juin 2012, disponible sur <<http://www.fbi.gov/anchorage/press-releases/2012/guilty-verdicts-in-usa-v.-cox-barney-and-vernon>>, [Consulté le 30 juin 2014] et US Department of Justice, Press release, *Nine Members of a Militia Group Charged with Seditious Conspiracy and Related Charges*, 20 mars 2010, disponible sur <<http://www.fbi.gov/detroit/press-releases/2010/de032910.htm>>, [Consulté le 30 juin 2014].

cet État et devenir leurs propres souverains<sup>119</sup>. Ce mouvement se compose de 300.000 adeptes peu organisés qui suivent les « gurus ». Ces gurus affirment que le gouvernement fédéral a été remplacé par un gouvernement qui vise à confisquer les droits des citoyens<sup>120</sup> et considèrent en conséquence que le système juridique américain tout entier est illégitime<sup>121</sup>. Depuis l'an 2000, six policiers ont été tués par des membres de ce groupe<sup>122</sup>.

En Espagne, le *Commando Anarquista Mateo Morral* est le seul groupe terroriste qui a eu une activité récente. Ce groupe est réputé responsable des attentats incendiaires à la cathédrale de l'Almudena à Madrid et à la Basilique del Pilar à Saragosse, le 7 février et le 2 octobre 2013. Comme le groupe a intégré des personnes étrangères<sup>123</sup>, certaines d'entre elles déjà impliquées dans des attentats anarchistes ailleurs, il peut être considéré comme un groupe de terrorisme international<sup>124</sup>.

---

<sup>119</sup> Sur ce point, voir ANTI-DEFAMATION LEAGUE (2010a) : « Sovereign Citizen Movement », 2010, disponible sur <[http://www.adl.org/learn/ext\\_us/scm.asp?xpicked=4](http://www.adl.org/learn/ext_us/scm.asp?xpicked=4)>, [Consulté le 16 juin 2014] et SÁNCHEZ, C. (2009) : « Return of the Sovereigns », Intelligence Report, Southern Poverty Law Center, N° 133, printemps 2009, disponible sur <<http://www.splcenter.org/get-informed/intelligence-report/browse-all-issues/2009/spring/return-of-the-sovereigns>>, [Consulté le 11 juillet 2014].

<sup>120</sup> ANTI-DEFAMATION LEAGUE (2010b) : « *The Lawless Ones: The Resurgence of the Sovereign Citizen Movement* », 2010, disponible sur <[http://www.adl.org/learn/sovereign\\_movement/sovereign\\_citizens\\_movement\\_report.pdf](http://www.adl.org/learn/sovereign_movement/sovereign_citizens_movement_report.pdf)>, [Consulté le 16 juin 2014] pp. 2 à 6.

<sup>121</sup> Casper Star-Tribune, *Sovereign Citizens Renounce First Sentence of 14th Amendment*, 17 avril 2011, disponible sur <[http://trib.com/news/local/casper/article\\_a5d0f966-7ed0-549f-a066-b1b2c91f9489.html](http://trib.com/news/local/casper/article_a5d0f966-7ed0-549f-a066-b1b2c91f9489.html)>, [Consulté le 11 juillet 2014].

<sup>122</sup> US FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (2011) : « Sovereign Citizens: A Growing Domestic Threat to Law Enforcement », FBI Law Enforcement Bulletin, (septembre 2011), disponible sur <<http://leb.fbi.gov/2011/september/sovereign-citizens-a-growing-domestic-threat-to-law-enforcement>>, [Consulté le 11 juillet 2014].

<sup>123</sup> Selon la presse, le groupe se compose de trois Chiliens, un Italien et un Argentin. Europa Press, *Cosido dit que "el terrorismo anarquista se ha implantado" en España y que existe "riesgo" de atentados*, 26 juin 2014, disponible sur <<http://www.europapress.es/nacional/noticia-cosido-dice-terrorismo-anarquista-implantado-espana-existe-riesgo-atentados-20140612103438.html>>, [Consulté le 11 juillet 2014].

<sup>124</sup> El País, *Los ácratas detenidos por la bomba del Pilar rondaron la basilica de Montserrat*, 13 novembre 2013, disponible sur <[http://politica.elpais.com/politica/2013/11/13/actualidad/1384327911\\_258093.html](http://politica.elpais.com/politica/2013/11/13/actualidad/1384327911_258093.html)>, [Consulté le 11 juin 2014].

Enfin, des groupes d'extrémistes anti-avortement ont manifesté leur présence aux États-Unis à partir de 1997. Ces groupes ont perpétré 67 incidents entre 1997 et 2012<sup>125</sup>. Leurs attaques incluent des coups de feu, des bombardements, des incendies criminels et des attaques avec de l'acide<sup>126</sup>.

L'Armée de Dieu, qui fait partie de ces groupes, conçoit la violence anti-avortement comme une partie du travail de Dieu<sup>127</sup>. Cette armée a perpétré des actes violents<sup>128</sup> et a même publié un guide pour la réalisation d'un acte de violence anti-avortement<sup>129</sup>.

---

<sup>125</sup> Depuis 1993, ces groupes ont tué huit personnes aux États-Unis. Voir NATIONAL ABORTION FEDERATION (2014): « Clinic Violence », disponible sur <<http://prochoice.org/education-and-advocacy/violence/>>, [Consulté le 2 mai 2014] et NARAL Pro-Choice America Foundation, Press Release, *Anti-Choice Violence and Intimidation*, 1er janvier 2011, disponible sur <<http://www.naral.org/media/fact-sheets/abortion-anti-choice-violence.pdf>>, [Consulté le 11 juillet 2014]. Le meurtre de George Tiller perpétré le 31 mai 2009 attire l'attention du public. Wichita Eagle, *Scott Roeder Gets Hard 50 in Murder of Abortion Provider George Tiller*, 1 avril 2010, disponible sur <<http://www.kansas.com/2010/04/01/1249310/roeder-to-be-sentenced-thursday.html>>, [Consulté le 11 juillet 2014].

<sup>126</sup> En janvier 2012, Bobby Joe Rogers bombarde une clinique d'avortement. À cet égard, voir "Associated Press, *Man Indicted for Abortion Clinic Firebombing*, 23 février 2012 disponible sur <<http://newsok.com/man-indicted-for-abortion-clinic-firebombing/article/feed/332906>>, [Consulté le 11 juillet 2014], US Department of Justice, Press release, *Arson Indictment Returned Regarding American Family Planning Clinic*, 23 février 2012, disponible sur <<http://www.fbi.gov/jacksonville/press-releases/2012/arson-indictment-returned-regarding-americanfamily-planning-clinic>>, [Consulté le 11 juillet 2014] et US Department of Justice, Press release, *Man Pleads Guilty to Arson of Reproductive Health Facility in Pensacola*, 19 juillet 2012, disponible sur <<http://www.fbi.gov/jacksonville/press-releases/2012/man-pleads-guilty-to-arson-of-reproductive-health-facility-inpensacola>>, [Consulté le 11 juillet 2014].

<sup>127</sup> START, National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism (2014): "Terrorist Organization Profile: Army of God," disponible sur <[http://www.start.umd.edu/tops/terrorist\\_organization\\_profile.asp?id=28](http://www.start.umd.edu/tops/terrorist_organization_profile.asp?id=28)>, [Consulté le 3 mai 2014].

<sup>128</sup> La première action de l'Armée de Dieu qui suscite l'intérêt du public est l'enlèvement des directeurs d'une clinique d'avortement à Illinois. Plus tard, ce groupe commet des attentats incendiaires contre deux autres cliniques d'avortement. Voir "New York Times, *Abortion Opposition Stressed in Kidnapping Trial in Illinois*, 26 janvier 1983, disponible sur <<http://www.nytimes.com/1983/01/26/us/abortion-opposition-stressed-in-kidnapping-trial-in-illinois.html>>, [Consulté le 11 juillet 2014], SEEGMILLER B. (2007): « Radicalized Margins: Eric Rudolph and Religious Violence », *Terrorism and Political Violence*, Vol. 19, N° 4, octobre 2007, p. 524 et JEFFERIS, J. (2011): *Armed for Life: The Army of God and Anti-Abortion Terror in the United States*, Santa Barbara, CA: Praeger, 2011, p. xvi.

<sup>129</sup> START, National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism (2014): cité note 126.

En Espagne, le groupe terroriste nationaliste ETA (*Euskadi ta Askatasuna*) – qui cherche la séparation de l'Espagne et de la France pour constituer un Pays Basque indépendant – est le groupe de terrorisme interne le plus important et létal<sup>130</sup>. ETA a engagé des actions violentes qui incluent l'assassinat de policiers<sup>131</sup>, l'enlèvement et le meurtre de dirigeants politiques<sup>132</sup>, la violence dans les rues ou *kale borroka*, et des attentats incendiaires.

Les changements politiques et les différences au sujet du type d'action à engager dans la poursuite de ses buts ont causé des séparations au sein de l'ETA. C'est ainsi que l'ETA se scinde en deux factions en 1973 : ETA VI et ETA V<sup>133</sup>. Cette dernière faction se divise encore en deux en 1974, formant ETA *Político Militar* - qui se dissout en 1982<sup>134</sup> - et ETA *Militar* qui continue à s'engager dans des actions violentes jusqu'en 2011<sup>135</sup>.

---

<sup>130</sup> ETA est le responsable de 80% de tous les décès provoqués par le terrorisme en Espagne entre 1968 et 2001. OEHMICHEN A. (2009): cité note 16, p. 94. Ce groupe entreprend des actes de violence à partir de 1962. CLARK, R. P. (1984): *The Basque insurgents. ETA, 1952-1980*, Wisconsin, 1984, 348 p.

<sup>131</sup> WIEVIORKA M. (1991) : *L'espace du racisme*, Paris: Seuil, 1991, pp. 245 et suivantes.

<sup>132</sup> ETA a assassiné 170 dirigeants politiques entre 1979 et 1980. Voir CLARK, R. P. (1984): cité note 129, p. 93.

<sup>133</sup> SHABAD, G. et RAMO, F.J.L. (2005): *Basque Terrorism in Spain*, dans CRENSHAW, M. (sous la dir.), *Terrorism in Context*, Pennsylvania State University Press, 1995, p. 411.

<sup>134</sup> Pendant les années 1990, le gouvernement espagnol adopte une politique d'amnistie pour des membres d'ETA-PM. En réponse ETA-M tue une ancienne militante de l'ETA-PM.

<sup>135</sup> Le cessez-le-feu définitif est déclaré à cette date. Voir El Mundo, *ETA anuncia el cese definitivo de su 'actividad armada'*, 20 octobre 2011, <<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/10/19/espana/1319034890.html>>, [Consulté le 10 juillet 2012].

## B. Le terrorisme international

### 1° Le réseau d'Al Qaeda

Les groupes terroristes internationaux qui ont perpétré des attentats aux États-Unis et en Espagne font partie du réseau Al Qaeda.

Al Qaeda est difficile à décrire, parce qu'il s'agit plutôt d'une idéologie que d'un groupe. Les individus ou cellules dispersées d'Al Qaeda s'inspirent de son idéologie sans que ni Oussama ben Laden ni al-Zawahiri les aient dirigés en réalité<sup>136</sup>.

Le contexte de ces cellules ou individus se caractérise par la présence de luttes économiques et sociales qui produisent de larges inégalités structurelles auxquelles les musulmans doivent faire face, telles que la pauvreté, le manque d'opportunités ou le chômage<sup>137</sup>.

Le message d'Al Qaeda peut être synthétisé de la manière suivante : l'islam est attaqué par les infidèles et tous les musulmans ont le devoir de rejoindre le djihad pour éviter la destruction du monde musulman<sup>138</sup>. Le père intellectuel de l'islamisme moderne, qui donne lieu à Al Qaeda, est Syyid Abu Ala Maududi, le fondateur du *Jama'at-i-Islami*<sup>139</sup>. Cet auteur promut la création d'une théo-démocratie, un état idéologique dont la population ne se trouve que sous le pouvoir de Dieu et dont les citoyens ne votent que pour réaffirmer l'application permanente des lois de Dieu.

---

<sup>136</sup> GUNARATNA, R. (2004): « The Post-Madrid Face of Al Qaeda », *The Washington Quarterly*, Vol. 27, N° 3, Summer 2004, pp. 91 à 100; BURKE, J. (2004): « Al Qaeda, Foreign Policy », *Issue 142*, mai/juin 2004, pp. 18 à 26.

<sup>137</sup> GUPTA, D. (2008): « Accounting for the Waves of International Terrorism », *Perspectives on Terrorism*, Vol. 11, 2008, p. 6.

<sup>138</sup> GUPTA, D. (2008) : cité note 137.

<sup>139</sup> OEHMICHEN A. (2009): cité note 16, p. 103.



La fondation du mouvement politico-religieux des Frères Musulmans en 1928 contribue aussi à l'émergence du radicalisme islamiste, car il promeut cette idéologie dans le cadre de la Guerre de Palestine de 1948 et des autres évènements révolutionnaires de libération des pays arabes.

La publication de l'interprétation que Sayyid Qutb fait des écrits de Maududi dans les années 1950 promeut la dissémination du djihad au niveau global et a inspiré les attaques du 11 septembre 2001<sup>140</sup>. Dans ce contexte, le groupe djihadiste MUKUB Office des Services des guerriers arabes de Dieu est fondé par Abdallah Azzam en 1984. Il est le responsable de la création d'Al Qaeda après la Guerre de l'Afghanistan, afin de surmonter les différences ethniques des *moudjahidines* et permettre ainsi la formation d'une armée internationale<sup>141</sup>.

Après l'assassinat d'Azzam, Oussama ben Laden prend la direction du mouvement s'orientant vers l'implication politique directe. Il décide ainsi de prêter son aide aux Frères musulmans et d'offrir sa protection à l'Arabie Saoudite lorsque Saddam Hussein envahit le Koweït en 1990. Cette même année, il déménage au Soudan où il améliore les infrastructures du pays en échange de la tolérance des activités djihadistes du groupe. Après la capture du terroriste Ramirez Sanchez, le groupe déménage en Afghanistan où les talibans tolèrent les camps d'entraînement des *moudjahidines* en échange de ressources économiques.

En 1993, à la suite de l'échec des attaques contre le World Trade Center, Al Qaeda se réorganise pour attaquer les États-Unis. En août 1998 deux attaques suicides sont exécutées à Nairobi et Dar es Salam causant 224 morts.

---

<sup>140</sup> RUTHVEN, M., (2004): *The Fury of God: The Islamist Attack on America*, Granta UK, 2004, p. 72; MIGAUX, P. (2006) : *Les racines de l'islamisme radical* dans CHALIAND G. et BLIN A. (sous la dir.) *Histoire du terrorisme - de l'Antiquité à Al Qaida*, Paris: Bayard, 2006, p. 305 et suivantes.

<sup>141</sup> MIGAUX, P. (2006) : cité note 139, pp. 315 et suivantes.

Le 11 septembre 2001 a lieu l'attaque terroriste la plus dévastatrice jamais vécue en occident tuant plus de 2700 personnes. La réaction de la communauté internationale vis-à-vis des attentats n'évite pas l'avènement de nouveaux attentats, autant en orient<sup>142</sup> qu'en occident.

De fait, quatre jours avant les élections présidentielles espagnoles, le 11 mars 2004, des attentats terroristes sont perpétrés à la Gare d'Atocha à Madrid, causant la mort de 192 personnes et en blessant des centaines d'autres. Bien que ces attentats aient été attribués à ETA au début, la responsabilité d'Al Qaeda est suggérée par les indices et confirmée par l'Audience Nationale<sup>143</sup>.

La justification que l'islamisme fournit à propos de ces attentats, remonte au Moyen Âge. Pour le djihad contemporain, l'État espagnol est la continuation d'« Al Andalus », un ancien territoire musulman qu'il faut récupérer. Le soutien militaire prêté par l'Espagne aux États-Unis en Iraq, a aussi été invoqué comme une justification des attentats.

En juin 2005, Al Qaeda commet les attentats de Londres, causant le décès de 270 personnes et plusieurs blessés.

Le 1<sup>er</sup> mai 2011, le gouvernement des États-Unis annonce la mort d'Oussama ben Laden permettant l'ascension d'Ayman-Al-Zawahiri, actuel leader du groupe<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Des attentats terroristes ont été commis au nom d'Al Qaeda après le 11 septembre 2001. Par exemple, le 11 avril 2002 une voiture piégée tue 21 personnes à Djerba, Tunisie ; le 12 mai 2003 des explosions dans trois centres d'étrangers tuent 34 personnes en Arabie Saoudite ; le 16 mai 2003, 42 personnes sont tuées à Casablanca, Maroc ; le 19 août 2003, un camion piégé tue 23 personnes à Bagdad, en Irak et le 15 et le 20 novembre 2003, des attentats terroristes tuent 53 personnes à Istanbul, Turquie.

<sup>143</sup> COT Institute for Safety, Security and Crisis Management (sous la dir.) (2008b): « Case Study: Spain. The Ethical Justness of Counter-Terrorism Measures », WP 6, Deliverable 12b Final, octobre 2008, disponible en <http://www.transnationalterrorism.eu/tekst/publications/Spain%20case%20study%20%28WP%206%20Del%2012b%29.pdf>, [Consulté le 10 juillet 2012] p. 3.

<sup>144</sup> El Mundo, *El sucesor Aymán-Al-Zawahiri: un asesino aún más radical que Bin Laden*, le 2 mai 2011, <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/05/02/internacional/1304326110.html>, [Consulté le 10 juillet 2012].

Récemment, le 7 janvier 2015, les frères Kouachi, des Français d'origine algérienne, attaquent au nom d'Al Qaeda les bureaux de l'hebdomadaire Charlie Hebdo à Paris, causant la mort de 12 personnes<sup>145</sup>.

Le mode opératoire d'Al Qaeda coïncide avec la description qu'on a donnée préalablement au sujet du terrorisme contemporain. Les individus ou les cellules terroristes agissent au nom du groupe sans avoir nécessairement de contact avec les leaders. Ces cellules, qui sont autant composées d'immigrants que de nationaux, s'installent autour de mosquées improvisées ou clandestines qui promeuvent les interprétations plus radicales de l'islam. La prison sert aussi au recrutement des terroristes d'inspiration islamiste<sup>146</sup>.

Bien qu'après les attentats du 11 septembre 2001 et du 11 mars 2004, aucun attentat terroriste au nom d'Al Qaeda n'ait été perpétré avec succès ni aux États-Unis ni en Espagne, ces deux pays ont développé une stratégie antiterroriste qui n'inclut pas seulement des mesures pénales et policières, mais aussi des mesures migratoires et en matière d'asile.

## **2<sup>o</sup> Le terrorisme militarisé de l'État Islamique**

L'État Islamique (ci-après « EI »)<sup>147</sup> n'a pas eu d'activité aux États-Unis ou en Espagne, mais les attaques du 8 et 9 janvier de 2015 à Paris perpétrés par Amedy Coulibaly en son nom, rendent nécessaire le traitement de ce groupe islamiste.

L'EI était une ancienne branche d'Al Qaeda jusqu'à 2014, où les désaccords au sujet de l'action en Syrie et la radicalisation des moyens utilisés par l'EI pour soumettre la population locale en Irak, conduisent Al Qaeda à le détacher de son réseau<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> Le Monde, *Comment s'est déroulée l'attaque contre « Charlie Hebdo »*, 7 janvier 2015, disponible sur <[http://www.lemonde.fr/attaque-contre-charlie-hebdo/article/2015/01/07/comment-s-est-deroulee-l-attaque-contre-charlie-hebdo\\_4550930\\_4550668.html](http://www.lemonde.fr/attaque-contre-charlie-hebdo/article/2015/01/07/comment-s-est-deroulee-l-attaque-contre-charlie-hebdo_4550930_4550668.html)>, [Consulté le 11 janvier 2015].

<sup>146</sup> Le Figaro, *La prison, creuset de l'islamisme radical*, 9 octobre 2012, disponible sur <<http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2012/10/08/01016-20121008ARTFIG00689-la-prison-creuset-de-l-islamisme-radical.php>>, [Consulté le 30 septembre 2013].

<sup>147</sup> L'Occident prend connaissance de l'EI en juin 2014 grâce à la Déclaration de Mossoul.

L'EI promeut des idées encore plus radicales qu'Al Qaeda, revendiquant la domination mondiale comme la vraie mission de l'Islam<sup>149</sup>. À cette fin, le groupe compte sur la réaction des États-Unis et de l'Espagne à propos du terrorisme international pour l'aider « à déclencher une spirale de guerres civiles et transnationales débouchant sur le grand Armageddon, le retour à un Âge d'Or imaginaire de domination arabe dans tous les pays musulmans et de domination musulmane à travers l'Eurasie et l'Afrique »<sup>150</sup>.

De plus, l'action de l'EI ne s'adresse pas qu'aux infidèles d'Occident, mais il vise toute dissidence interne, encourageant la lutte contre les chiïtes, les kurdes et d'autres groupes présents au Moyen Orient<sup>151</sup>.

En outre, bien que l'EI ait incorporé d'autres groupes à ses rangs, il ne pratique pas le travail coopératif avec des groupes djihadistes, ni partage le contrôle territorial avec les groupes terroristes locaux. Autrement dit, ce groupe ne promeut pas un « état-islamisme » au sens de « l'Alqaedisme » décrit ci-dessus, mais il aspire au contrôle unique et absolu des territoires occupés<sup>152</sup>.

Les moyens dont dispose l'EI pour agir divergent aussi de ceux d'Al Qaeda. Il ajoute aux attentats incendiaires et aux exécutions des otages occidentaux, l'action militaire de

---

<sup>148</sup> Voir NÜNLIST C. (2014) : Le néo-Califat de « L'État islamique », Politique de sécurité : analyses du CSS, N° 166, Zurich, décembre 2014, p. 3.

<sup>149</sup> ATRAN, S. (2014) : État islamique, l'illusion du Sublime, Cerveau & Psyco, N° 66, novembre-décembre 2014, p. 51. En effet, la proclamation fondamentale de l'État Islamique, c'est « perdurer et se répandre » (*baqiya wa tatamadad*) (LISTER, C. (2014) : Profiling the Islamic State, Brookings Doha Center Analysis Paper, N° 13, November 2014, p. 6).

<sup>150</sup> ATRAN, S. (2014) : cité note 148, p. 52.

<sup>151</sup> Dans les mots de son ancien leader, Abou Moussab al Zarkawi: « les chiïtes sont le plus grand mal de l'humanité, les plus dangereux moralement, et qu'il faut les détruire en priorité ». Cité par ATRAN, S. (2014) : cité note 148, p. 51. Al Qaeda défend la position inverse, encourageant l'unité chiïte-sunnite. Voir NÜNLIST C. (2014) : cité note 147, p. 2.

<sup>152</sup> LISTER, C. (2014) : cité note 148, p. 13.

« rattrapage » des territoires irakiens et de Syrie, qui lui a permis de contrôler des zones géographiques en tant que gouvernement d'occupation<sup>153</sup>.

D'ailleurs, ce groupe utilise les réseaux sociaux<sup>154</sup> comme outil de recrutement et propagande d'une manière plus performante que d'autres groupes djihadistes. Sa stratégie de communication a fait preuve d'une remarquable capacité d'attraction de l'audience, notamment grâce à la qualité de l'image, l'élaboration d'un message unique et le montage professionnel de sa publicité.

Toutefois, l'occupation territoriale obtenue par l'EI grâce à son action terroriste est un trait nouveau du terrorisme islamiste. À la différence d'Al Qaeda, ce groupe n'a pas besoin d'un gouvernement parrain pour opérer, mais il est devenu lui-même le gouvernement. Ce gouvernement d'occupation dispose d'une vraie armée pour renforcer son contrôle territorial actuel<sup>155</sup>. Ce nouveau contexte n'a pas seulement servi à sa légitimation vis-à-vis d'autres groupes djihadistes et ses propres adeptes, mais il lui permet de se financer grâce à l'exploitation illégale des ressources naturelles locales<sup>156</sup>.

Fin 2014, certains spécialistes comme Christian Nünlist considéraient que cette stabilité financière permettrait à l'EI de diversifier ses cibles, augmentant le risque d'attentats en

---

<sup>153</sup> La désignation d'Abu Bakr al-Baghdadi à la tête de l'EI en 2010 marque le virement vers l'action militaire. Récentement la presse et certaines organisations internationales ont alerté sur l'avancée de l'EI en Libye. Voir Le Monde, *L'État islamique signe par le sang sa présence en Libye*, 16 février 2015, disponible sur <[http://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/02/16/l-etat-islamique-signe-par-le-sang-sa-presence-en-libye\\_4577306\\_3212.html](http://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/02/16/l-etat-islamique-signe-par-le-sang-sa-presence-en-libye_4577306_3212.html)>, [Consulté le 19 février 2015]. La nomination d'Abu Bakr al-Baghdadi à la tête de l'EI en 2010 marque le virage vers l'action militaire. Voir NÜNLIST C. (2014) : cité note 147, p. 2.

<sup>154</sup> L'EI a eu une présence sur twitter et le site Vkontakte, mais ses comptes ont fini par être fermés sur la demande des gouvernements américain et russe. Aujourd'hui, il opère notamment sur le site diaspora et youtube. LISTER, C. (2014) : cité note 148, p. 24.

<sup>155</sup> Selon les estimations de Charles Lister, l'EI est à la tête de près de trente-et-un mille soldats et possède de nombreuses armes et véhicules de guerre. L'EI a créé aussi un système d'entraînement qui permet la professionnalisation des djihadistes. LISTER, C. (2014) : cité note 148, p. 16.

<sup>156</sup> L'EI est le groupe terroriste le plus riche du monde. Ses actifs sont évalués entre US \$1.3 et deux milliards de dollars. Voir NÜNLIST C. (2014) : cité note 147, p. 3 et LISTER, C. (2014) : cité note 148, p. 2.

Occident<sup>157</sup>. L'attaque à l'Hyper Cacher à Paris le 7 janvier 2015 semble confirmer son hypothèse.

### ***Paragraphe 3. La migration aux États-Unis et en Espagne***

Aussi bien les États-Unis que l'Espagne sont des pays d'accueil d'immigration à grande échelle, mais leur relation avec le phénomène migratoire est différente. Les États-Unis ont été formés par des populations migrantes et constituent à présent le pays qui reçoit la plus importante quantité d'immigrants du monde tandis que l'Espagne est un pays d'émigration jusqu'en 1990.

Les États-Unis sont le pays d'accueil de 19% des immigrants du monde, c'est-à-dire 45,9 millions<sup>158</sup> de personnes, dont 262.023 sont réfugiés ou bénéficiaires d'asile<sup>159</sup>.

Néanmoins, leur profil en tant que terre d'immigration remonte à leur création. De fait, les premiers habitants étrangers des États-Unis proviennent du Centre et du Nord de l'Europe. Plus tard, des flux de force étrangère de travail arrivent aux États-Unis, incluant des esclaves et des travailleurs japonais et chinois. Au début du XXe siècle, des groupes d'immigrants du Sud et de l'Est de l'Europe sont aussi arrivés, en partie à cause de l'établissement de lois migratoires très tolérantes par rapport aux migrants de cette origine.

À partir de 1965 une modification de la loi migratoire américaine rend possible l'admission d'immigrants d'autres nationalités, mais exige des qualifications très difficiles à réunir pour les migrants économiques. D'où, à l'époque et encore aujourd'hui, des flux d'immigration non autorisée, provenant notamment du Mexique, qui arrivent massivement aux États-Unis.

---

<sup>157</sup> NÜNLIST C. (2014) : cité note 147, p. 4.

<sup>158</sup> ONU (2014) : cité note 2.

<sup>159</sup> Selon les données de la Banque mondiale pour la période 2009-2013, disponible sur <<http://data.worldbank.org/indicator/SM.POP.REFG>>, [Consulté le 11 juillet 2014]. En 2012, 58.179 réfugiés sont arrivés aux États Unis. Ces réfugiés viennent de l'Asie (76%), d'Afrique (18%) et d'Amérique du Nord (3.3%). Voir US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, Office of Immigration Statistics (2012): « 2012 Yearbook of immigration Statistics, U.S. Department of Homeland Security », disponible sur <[http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/ois\\_yb\\_2012.pdf](http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/ois_yb_2012.pdf)>, [Consulté le 11 juin 2014], pp. 39 à 41 et 43 à 48.

L'Espagne, de son côté, a modifié son modèle migratoire à cause d'un développement économique accéléré à partir des années 1990, passant d'un pays d'émigration à un pays d'immigration.

À présent, 4.538.503 personnes étrangères habitent en Espagne<sup>160</sup>, soit environ 10% de la population totale. La population migrante atteint sa quantité maximale en 2011 (5.747.734), mais l'aggravation de la crise économique marque sa diminution progressive.

En matière d'asile, la tendance jusqu'à l'année 2012 a été marquée par la baisse progressive de la présentation de demandes d'asile en Espagne. De fait, après le pic de 9490 en 2001, les demandes d'asile ont présenté une diminution de 72,8% jusqu'à 2012. Bien qu'en 2013, ces demandes aient augmenté de 74% (4.502 demandes), l'Espagne continue à admettre une quantité restreinte des demandes et constitue le pays européen avec le plus faible nombre de demandes d'asile<sup>161</sup>. Par ailleurs, l'Espagne reconnaît le statut de réfugiés dans un nombre très limité de cas (environ 10% du total). C'est ainsi que des 2.379 demandes d'asile connues par la Commission Interministérielle d'asile et Refuge en 2013, seulement 206 personnes ont obtenu la reconnaissance de leur statut de réfugié et 357 une protection subsidiaire<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Selon les données de l'Institut espagnol de statistiques disponibles sur < [www.ine.es](http://www.ine.es) > au 1<sup>er</sup> juillet 2014 42.5% des ressortissants étrangers en Espagne sont citoyens de l'UE tandis que 57.5% viennent de pays tiers.

<sup>161</sup> L'Espagne occupe la 26<sup>e</sup> place sur 27, quant au nombre de demandes de protection internationale à l'intérieur de l'UE. Source : Eurostat, *News release Asylum in the EU 27*, 22 mars 2013, disponible sur < [http://europa.eu/rapid/pressrelease\\_STAT1348\\_en.html](http://europa.eu/rapid/pressrelease_STAT1348_en.html) >, [Consulté le 9 juin 2014] et CEAR (2013): « La situación de las personas refugiadas en España », Informe 2013, Catarata, disponible sur < [http://cear.es/wp-content/uploads/2013/06/InformeCEAR\\_2013.pdf](http://cear.es/wp-content/uploads/2013/06/InformeCEAR_2013.pdf) >, [Consulté le 09 juin 2014] p. 47.

<sup>162</sup> CEAR (2014): « La situación de las personas refugiadas en España », Informe 2014, Catarata, disponible sur < <http://www.cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-CEAR-2014.pdf> >, [Consulté le 11 juillet 2014] p. 79 et 80.

## **Conclusion du chapitre préliminaire**

À la lumière de l'analyse faite dans ce chapitre on peut affirmer que les États-Unis et l'Espagne sont des pays suffisamment proches et suffisamment différents pour rendre leur analyse comparative intéressante au sujet de l'incorporation de dispositifs antiterroristes dans les lois migratoires et d'asile.

Il s'agit ainsi de deux pays occidentaux, mais qui font partie de traditions juridiques différentes et qui sont contraints par des normes juridiques internationales distinctes, au moins du point de vue du droit régional.

De plus, ces deux pays ont subi des attentats terroristes du réseau Al Qaeda sur leur sol, connaissant un changement des moyens de fonctionnement du terrorisme, très marqué par la mondialisation et la révolution des technologies de l'information. Cependant, leur expérience préalable par rapport au phénomène terroriste est différente, au moins par rapport au terrorisme interne.

D'ailleurs, les deux pays étudiés sont les destinations favorites d'une migration internationale, également impactée par la mondialisation et la création de moyens de transports moins chers, devenant plus diverse, accélérée et difficile à gérer.

Ces changements constatés dans les phénomènes terroriste et migratoire impliquent une transformation de la stratégie antiterroriste et des politiques migratoires et d'asile. Cette transformation se traduit par l'introduction de dispositifs de lutte antiterroriste dans le droit migratoire et d'asile, autant aux États-Unis qu'en Espagne, rendant l'analyse de leur règles sur le traitement des personnes étrangères très pertinente.

Il s'agit d'une analyse pertinente, en particulier si l'on considère que ces pays jouissent d'une réputation presque opposée par rapport à la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste. D'après cette réputation, il semble que les États-Unis soient beaucoup plus



enclins à restreindre les droits des suspects de terrorisme tandis que l'Espagne, en tant qu'élève modèle de l'UE, n'est pas disposée à le faire.

Autant les différences que les ressemblances dans les pays faisant l'objet de cette étude rendent très intéressante l'analyse comparative. Il s'agit de déterminer si leurs différences impliquent des réponses distinctes lors de l'introduction des dispositifs de lutte antiterroriste dans le droit migratoire et d'asile, et si ces dispositifs sont efficaces pour combattre le terrorisme. On se demandera de surcroît si leur introduction a affecté la nature juridique du droit migratoire et d'asile des Etats-Unis et de l'Espagne.

## PREMIÈRE PARTIE

### **L'introduction des dispositifs antiterroristes dans les lois migratoires et d'asile : une analyse de cohérence**

Bien que l'action déterritorialisée des groupes terroristes présents aux États-Unis et en Espagne explique l'introduction de dispositifs antiterroristes dans les lois migratoires et d'asile, elle n'apporte guère d'information sur le contenu de ces dispositifs.

De fait, comme le droit migratoire est un bastion de la souveraineté étatique, il semble plus probable que le contenu des dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans les politiques migratoires et d'asile des pays étudiés dépend plus des décisions du gouvernement en place et de la tradition normative du pays concerné que du droit international ou la politique des institutions internationales associées à la lutte contre le terrorisme.

Dans cette partie, on se demandera précisément l'impact de l'ordre international et interne sur la création et la modification des dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans les lois migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne.

L'estimation de cet impact se traduit, lors de l'analyse juridique, par un examen de la cohérence des règles migratoires et d'asile créées pour lutter contre la terreur avec l'ordre international et la tradition normative interne des États-Unis et de l'Espagne.

Ainsi, l'examen de cohérence externe remet en question la correspondance des dispositifs antiterroristes introduits dans le droit migratoire et d'asile avec le droit international et la politique internationale (chapitre 1).

L'observation de la cohérence interne, de son côté, vise à déterminer si l'introduction et la modification de ces dispositifs de lutte antiterroriste garde une certaine continuité historique par rapport à la tradition normative des pays étudiés ou si, au contraire, leur introduction

implique une rupture par rapport à ce qui existait avant l'avènement du terrorisme international contemporain (chapitre 2).

Enfin, on analysera la construction doctrinale d'un discours au sujet de la cohérence de ces dispositifs de lutte antiterroriste avec le système juridique tout entier. La construction doctrinale de la cohérence est faite *a posteriori*, justifiant ou critiquant rétrospectivement des mesures de lutte antiterroriste, y compris les dispositifs migratoires et d'asile, grâce à la reprise opportuniste des anciennes théories (chapitre 3).

Or, cette analyse de cohérence produira des résultats différents dans chaque cas.

C'est ainsi que les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans les lois américaines sur la migration et l'asile sont relativement cohérents avec l'ordre international, même si les raisons qui expliquent cette cohérence se trouvent souvent dans l'ordre juridique interne ou dans le fait que les États-Unis soient parmi les principaux dirigeants de la politique internationale de lutte contre le terrorisme. L'analyse de la cohérence interne confirme cette affirmation, considérant que les États-Unis ont introduit depuis longtemps le lien entre la migration et les menaces de sécurité dans leur système juridique national.

Le cas de l'Espagne est bien différent. Les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans ses lois migratoires et d'asile ne sont pas cohérents avec les normes du droit international, au moins pas de manière directe. Ceci s'explique notamment par le fait que l'Espagne soit membre de l'UE. De fait, toutes les règles internationales liées à la migration ou au terrorisme sont introduites dans le droit espagnol dans l'interprétation que l'UE fait de celles-ci. Les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans les lois espagnoles sur la migration et l'asile sont cohérents avec la politique migratoire et d'asile commun de l'Union, même lorsque cette cohérence avec le droit européen implique une rupture avec la tradition normative espagnole

Enfin, même si les États-Unis et l'Espagne ont invoqué certains discours doctrinaux pour justifier la cohérence des dispositifs de lutte antiterroriste visant la population étrangère, il s'agit d'une utilisation opportuniste qui est faite *a posteriori* et n'explique ni la création ni la modification de ces règles. Pourtant, certaines de ces constructions doctrinales seront d'utilité pour l'analyse de performance des dispositifs de lutte antiterroriste qu'on fera dans la deuxième partie.



## **CHAPITRE 1. La Cohérence Externe**

L'analyse de la cohérence des règles de lutte antiterroriste insérées dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne avec l'ordre international implique de se demander la réception que ces pays font des normes internationales et la correspondance de ces règles avec la politique internationale de lutte contre la terreur.

Comme on le verra, le droit international en matière de terrorisme et sur le traitement des personnes étrangères n'a pas été très développé, laissant une large marge de manœuvre aux États, qui conservent leurs prérogatives de contrôle migratoire. Le droit international des réfugiés est la seule exception à cet égard car, à la différence du droit international en matière migratoire, il établit des règles plus précises. Le droit international des réfugiés crée certains dispositifs de lutte antiterroriste liés au refuge tandis que le droit des droits de l'homme limite l'action de l'État lorsque ces dispositifs compromettent l'exercice des droits de l'homme des personnes étrangères (section I).

Au contraire, la politique internationale pour la lutte contre le terrorisme a été très développée après les attentats du 11 septembre 2001. Cette politique a été impactée par l'action militaire menée par les États-Unis et leurs alliés, y compris l'Espagne. La réalisation de la campagne militaire en Afghanistan a changé la conception de certaines règles internationales sur l'exercice de la légitime défense ne permettant pas seulement la continuation de l'action armée, mais soutenant aussi la création des règles exceptionnelles pour le traitement des ressortissants étrangers suspects de s'engager dans des activités terroristes.

Enfin, la stratégie antiterroriste mondiale de l'ONU vise à rendre cohérente la création de dispositifs de lutte antiterroriste dans les lois migratoires et d'asile avec la politique de cette institution internationale, parce qu'elle construit très clairement un lien entre la lutte antiterroriste et le mouvement transfrontalier de personnes (section II).

## **Section I. La cohérence avec le droit international**

L'analyse de la cohérence des dispositifs antiterroristes introduits dans le droit migratoire et d'asile avec le droit international implique l'estimation de la concordance des règles des pays étudiés avec les normes internationales.

Comme les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans les politiques migratoires et d'asile impliquent la convergence de deux phénomènes : le terrorisme et le mouvement de personnes, on examinera les règles internationales applicables à ces phénomènes afin de déterminer s'il y a des normes visant ces dispositifs qui puissent être comparées avec les normes des pays étudiés, afin de déterminer une relation de cohérence entre les normes nationales et internationales (paragraphe 1).

Grâce à cet examen, on constatera que deux branches normatives internationales contiennent des règles qui visent directement ou indirectement les dispositifs de lutte antiterroriste introduits dans le droit migratoire et d'asile : le droit international des droits de l'homme et le droit international des réfugiés. Une analyse de cohérence sera faite entre la régulation internationale de ces dispositifs et les règles de lutte antiterroriste insérées dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis (paragraphe 2).

Cet examen de cohérence exclura l'étude de l'Espagne parce que ce pays a transposé des règles européennes en matière de migration et d'asile qui donnent une interprétation spécifique des normes internationales. L'étude de la cohérence des règles espagnoles avec les normes européennes sera réalisée dans le chapitre 2 de cette partie.

***Paragraphe 1. La régulation internationale du terrorisme et du mouvement des personnes***

Bien que le droit international de lutte contre le terrorisme soit composé de nombreux instruments internationaux, il ne donne aucune définition du terrorisme qui puisse limiter l'action antiterroriste des États, y compris des États-Unis et de l'Espagne (A).

Le défaut d'accord international sur le traitement des personnes migrantes, qui se manifeste par le nombre réduit de ratifications de la Convention Internationale sur la Protection de Tous les Travailleurs Migrants et des Membres de leur Famille<sup>163</sup>, laisse les prérogatives souveraines de contrôle migratoire presque inaltérées. Ce ne sont que les règles de droit international des droits de l'homme qui limitent l'action de l'État dans le traitement des ressortissants étrangers sur son sol, même si ces restrictions se fondent sur leur qualité d'être humain et non sur leur qualité de migrant.

Le droit international des réfugiés, de son côté, impose plus d'obligations aux États dans le traitement des demandeurs de la protection internationale, limitant davantage leurs facultés souveraines de contrôle migratoire (B).

---

<sup>163</sup> Cette convention a été adoptée par l'Assemblée Générale de l'ONU dans sa Résolution N° 45/158 du 18 décembre 1990 (entrée en vigueur le 1 juillet de 2003).



## A. La réglementation internationale du terrorisme

Plusieurs instruments internationaux traitent du phénomène terroriste, mais aucun ne donne une définition générale de ce crime.

Dans une première étape, les rédacteurs des conventions destinées à prévenir et à réprimer le terrorisme évitaient délibérément d’user du mot « terrorisme » afin de ne pas avoir à le définir<sup>164</sup>. Ce n’est qu’à la fin des années 1980 que le terme « terrorisme » fait son apparition en droit international, mais dépourvu d’une définition quelconque<sup>165</sup>. De fait, la Déclaration de 1994 sur les Mesures visant à Éliminer le Terrorisme International<sup>166</sup>, complétée par la Déclaration de 1996, n’en donne aucune définition, mais se limite à déclarer qu’il est contraire aux buts et aux principes des Nations Unies.

Des documents des Nations Unies plus récents, telle que la Résolution de l’Assemblée Générale sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international<sup>167</sup>, définissent le terrorisme comme un « *crime visant la production d’une terreur injustifiée dans la population*

---

<sup>164</sup> Bien que la première Convention sur le terrorisme du 16 novembre 1937 définisse le terrorisme comme « *des faits criminels dirigés contre un État et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées des groupes de personnes ou du public* », elle n’entrera jamais en vigueur. Ensuite, la Convention de 1979 contre la prise d’otages ne définit pas le terrorisme, mais mentionne ce phénomène dans son préambule. SOREL J-M., (2002) : cité note 15, p. 46.

<sup>165</sup> Voir, par exemple, le Protocole pour la répression d’actes illicites de violence dans les aéroports servant à l’aviation civile internationale de 1988, la Convention pour la répression d’actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime de 1988, le Protocole pour la répression d’actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental de 1988, la Convention sur le marquage des explosifs plastiques aux fins de détection de 1991, la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l’explosif de 1997, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme 1999, le Protocole pour la répression d’actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime de 2005, la Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire de 2005 et la Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l’aviation civile internationale de 2010. Voir GILBERT, G. (2002) : Préface, dans BANNELIER K., CHRISTAKIS, T., CORTEN O. et DELCOURT B. (sous la dir.) *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, p. II.

<sup>166</sup> ONU, Assemblée Générale, Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international, 9 décembre 1994 et ONU Assemblée Générale, Résolution N° 49/60, 17 février 1995, UN Doc. A/RES/49/60, p. 2.

<sup>167</sup> ONU, Assemblée Générale, Résolution N° 50/53, 11 décembre 1995, UN Doc. A/RES/53/108, para 2 et ONU, Assemblée Générale, Résolution N° 54/110 de 2 Février 2000, UN doc. A/RES/54/110.

*pour des fins politiques* », mais cette définition n'a pas été reprise par la Convention Internationale pour la Répression du Financement du Terrorisme de 1999.

La Convention Globale sur le Terrorisme International de 2000, encore en négociations, définit aussi le terrorisme international dans l'article 2, mais dans des termes si vagues que tout crime visant à tuer ou blesser des personnes entre dans le champ de la Convention, sans qu'aucune exigence, plus spécifiquement liée au terrorisme, ne soit requise.

D'autres instruments internationaux traitent aussi du phénomène terroriste, mais aucun ne donne une définition globale<sup>168</sup>. De la même manière, plusieurs décisions des cours internationales s'occupent du phénomène terroriste, sans pour autant donner aucune définition précise<sup>169</sup>.

D'ailleurs, les définitions existantes ne font pas le lien entre le terrorisme et la migration ou l'asile. C'est plutôt dans les stratégies de lutte antiterroriste et les régulations sur le mouvement de personnes étrangères que ce lien sera visible, comme on le verra par la suite.

---

<sup>168</sup> La Convention Internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire de 2005 ne tend pas, non plus, vers la création d'une définition commune.

<sup>169</sup> Jean-Marc Sorel fait une révision de la jurisprudence internationale à cet égard. Il affirme que la Cour Internationale de Justice ne définit pas le terrorisme dans l'affaire du Personnel Diplomatique et Consulaire des États-Unis à Téhéran (1979/1980) ni dans l'affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (1986). La Cour Pénale Internationale aurait pu apporter une définition du terrorisme, mais aucun accord n'a été obtenu à ce propos (SOREL, J-M (2002) : cité note 15, p. 44).

## B. Le droit international sur le mouvement des personnes

Le droit international migratoire actuellement en construction inclut autant les droits de l'homme que des prérogatives souveraines de contrôle migratoire<sup>170</sup>.

C'est ainsi que, d'une part, en addition aux instruments internationaux spécifiquement liés à la migration et l'asile, plusieurs normes de droit international des droits de l'homme établissent des droits minimaux pour les immigrants liés à leur qualité de personne, de travailleur ou sur la base du principe d'égalité et de non-discrimination, indépendamment de la situation administrative du ressortissant étranger. Le contenu de ces droits minimaux, ainsi que la portée du principe d'égalité et de non-discrimination au sujet de la population migrante, a été précisé par les organes de contrôle de ces instruments internationaux, à travers des arrêts, avis consultatifs et autres publications<sup>171</sup>.

D'autre part, le droit international reconnaît aux États certaines prérogatives souveraines de contrôle territorial qui font partie du droit coutumier international et sont le noyau de la Nation-État moderne.

Ces deux axes du droit migratoire international présentent un rapport de proportion inversée, où le renforcement de la prérogative de contrôle souverain limite la garantie des droits

---

<sup>170</sup> Bien que les États ne semblent pas prêts à créer un système de protection universel des droits des migrants, ni à définir des critères d'admission, de traitement ou d'expulsion des étrangers sur leur sol, le droit migratoire international se nourrit du droit international des droits de l'homme et la mise en œuvre de ces normes faite par les tribunaux internationaux et régionaux (PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2012): *Migraciones irregulares y derecho internacional*, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 1e Ed., p. 3, PÉREZ-PRAT, L. (2007): *Inmigración y Derecho Internacional: ¿un acuerdo imposible?*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Vol. VII, pp. 143 à 144 et RIGAUX, F., (2000): *Immigration, droit international et droits fondamentaux*, dans *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Ed. Bruylant, p. 693).

<sup>171</sup> Dans son avis consultatif de 2003 la CItDH affirme l'existence des droits minimaux pour tous les immigrants, y compris les immigrants sans-papiers. Selon la Cour, cet avis consultatif est obligatoire pour les États-Unis, puisqu'il engage à tous les États membres de l'OEA liés par la Charte de l'OEA, la Déclaration Américaine des Droits et Devoirs de l'Homme de 1948 (ci-après « DADH »), la DUDH ou le Pacte International relatif aux droits civils et politiques de 1966 (ci-après « PIDCP »). Voir *Condición Jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados* (2003): cité note 73, para 60.

minimaux, et vice-versa<sup>172</sup>. Néanmoins, le droit international ne propose pas une articulation précise entre les axes du droit migratoire. Il tolère son déploiement parallèle et spontané.

Les mesures antiterroristes insérées dans les politiques migratoires et d'asile font partie de l'axe de contrôle migratoire et de protection de la souveraineté et, en tant que telles, limitent aussi les droits des immigrants reconnus par le droit international.

Bien que la Convention Internationale sur la Protection de tous les Travailleurs Migrants et des Membres de leur Famille de 1990 développe les droits politiques et civils déjà insérés dans les traités généraux des droits de l'homme et clarifie la portée des droits économiques, sociaux et culturels de ce groupe<sup>173</sup>, le défaut de ratification des États-Unis et de l'Espagne<sup>174</sup> prive son étude de pertinence<sup>175</sup>. De plus, cette convention n'inclut pas de règles visant la lutte antiterroriste.

---

<sup>172</sup> BOSNIAK, L. S. (1991): Human Rights, State sovereignty and the protection of undocumented migrants under the international migrant worker's convention, *International Migration Review*, Vol. 25, N° 4, Special Issue: U.N. International Convention on the protection of the Rights of all migrant Workers and Members of Their Families (hiver, 1991), pp. 737 à 770.

<sup>173</sup> Sur ce point voir la partie III (articles 8-35) de la Convention. Son article 44 (2) consacre des droits additionnels pour les travailleurs en situation administrative régulière, y compris le droit au regroupement familial, qui pourtant, est faiblement établi.

<sup>174</sup> L'argument invoqué pour justifier la non-ratification de cet accord a souvent été la préexistence de ces droits dans les traités généraux de droit de l'homme (MATTILA, H.S. (2002): « Protection of Migrants Human-rights: Principles and Practice », *International Migration*, Vol. 38, N° 6, Special Issue, 2002, p. 59).

<sup>175</sup> Les travailleurs migrants jouissent de la protection d'une série d'instruments internationaux. Dans ce sens, voir la Convention de l'OIT N° 97 concernant les travailleurs migrants de 1949, la Convention N° 143 sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants de 1975 et les recommandations N° 86/1949 et N° 51/1975. Sur ce point voir CHETAIL, V. (2008): 'International Legal Protection of Migrants and Refugees: Ghetto or Incremental Protection? Some Preliminary Comments' dans PADMAJA, K. (sous la dir.) *Law Of Refugees: Global Perspectives*, ICFAI University Press, 2008, pp. 33 à 45 et CHOLEWINSKI, R. (1997): *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their protection in countries of employment*, Clarendon: Oxford University Press, 1997, 544 p.

## 1<sup>o</sup> La régulation des personnes étrangères au sein du droit des droits de l'homme

Selon les instruments internationaux de droits de l'homme, il y a certains droits qui appartiennent à tous les individus indépendamment de leur situation administrative, c'est-à-dire du simple fait qu'ils sont des êtres humains<sup>176</sup>.

Ces droits de l'homme découlent de la reconnaissance d'un droit limité de migrer<sup>177</sup> et de retourner dans son pays d'origine et de résidence. Bien qu'il n'existe pas un droit à immigrer proprement dit, cet ensemble de droits se traduit par certaines exigences minimales de traitement de la population étrangère qui se présente à la frontière ou qui se trouve à l'intérieur du territoire de l'État<sup>178</sup>.

L'obligation de respecter et garantir ces droits humains est consacrée dans plusieurs instruments internationaux. La portée de cette obligation n'implique pas seulement la reconnaissance formelle des droits, mais exige aussi qu'ils aient un effet utile<sup>179</sup>.

De la même manière, le respect du principe d'égalité et de non-discrimination<sup>180</sup>, qui est composé des éléments de non-discrimination, égalité devant la loi et égale protection de la loi,

---

<sup>176</sup> Selon l'article 1 de la DUDH : « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits* ».

<sup>177</sup> Bien que l'article 13(1) du DUDH semble reconnaître un droit d'émigrer et un droit d'immigrer, l'article 12 du PIDCP n'établit le droit d'immigrer que pour les étrangers en séjour légal.

<sup>178</sup> Le droit international des droits de l'homme, applicable à tous les êtres humains, est contenu dans la DUDH, le PIDCP et le Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1967 (ci-après « PIDESC »). Des traités spécifiques développent ces droits.

<sup>179</sup> GLOBAL GROUP ON MIGRATION (2010): « Statement on the Human Rights of Migrants in Irregular Situation », 30 septembre 2010, <<http://www.globalmigrationgroup.org/pdf/GMG%20Joint%20Statement%20Adopted%2030%20Sept%202010.pdf>>, [Consulté le 04 janvier 2014].

<sup>180</sup> Voir les articles 2(3) et 26 du PIDCP, l'article 14 de la CEDH, l'article 1 du Protocole 12 de la CEDH et les articles 1 et 24 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme de 1969 (ci-après « CADH »).

n'implique pas seulement l'abstention de la part de l'État de réaliser certaines actions qui créent des situations de discrimination *de jure*, mais aussi *de facto*<sup>181</sup>.

La liste de droits minimaux prévoit certains droits civils, tels que le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne, le droit de ne pas être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et le droit à un procès équitable et à des recours légaux appropriés<sup>182</sup>.

Certains droits sociaux économiques et culturels sont aussi garantis, y compris le droit à la santé, à un niveau de vie suffisant, au logement et à l'éducation<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> Des corps internationaux et régionaux, judiciaires et quasi-judiciaires, ont affirmé l'obligation des États de respecter et d'assurer la jouissance égale des droits de l'homme, ainsi que de protéger les personnes contre toute discrimination dans l'exercice de leurs droits. Voir sur ce point, *Condición Jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados* (2003) : cité note 73 ; *Legal Resources Foundation c. Zambie* (2001) : Commission Africaine de droits de l'homme et des peuples, Communication N° 211/98, 29e Session Ordinaire, 7 mai 2001 et *l'Affaire relative à certains aspects du régime linguistique en Belgique* (1968) : CEtDH, Requête N°s 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Arrêt du 23 juillet 1968). L'âge, le handicap, le statut économique et social, la situation de santé, le statut de mariage, l'orientation sexuelle et l'identité sexuelle sont des motifs prohibés de discrimination. Voir dans ce sens, Comité des droits économiques, sociaux et culturels (2009) : *Observation générale N° 20*, La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels, 22 mai 2009 ; *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización* (1984) : CItDH, Avis Consultatif OC-4/84 et les décisions de la CEtDH dans *Affaire Alatulkkila et autres c. Finlande* (2005) : CEtDH, Requête N° 33538/96, Arrêt du 28 juillet 2005 ; *l'Affaire Sidabras et Dziutas c. Lituanie* (2004) ; CEtDH, Requêtes N°s. 55480/00 et 59330/00, Arrêt du 27 juillet 2004, *l'Affaire Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal* (1999) : CEtDH, Requête N° 33290/96, Arrêt du 21 décembre 1999, *l'Affaire E.B. c. France* (2008) : CEtDH, Requête N° 43546/02, Arrêt du 22 janvier 2008 ; *l'Affaire Love et al. c. Australie* (2003) : CDH, Communication N° 983/2001, 25 mars 2003 et *l'Affaire Young c. Australie* (2003) : CDH, Communication N° 941/2000, 6 août 2003.

<sup>182</sup> Le CEtDH a exclu explicitement le droit à un recours dans le cadre des procédures d'entrée sur le territoire (*Affaire Maaouia c. France* (2000) : CEtDH, Requête N° 39652/98, Arrêt du 5 octobre 2000, para. 37). Le Comité des droits de l'homme de l'ONU (ci-après « CDH ») a laissé cette question ouverte (*Adu c. Canada* (1994) : CDH, Communication N° 654/1995, 28 décembre 1994).

<sup>183</sup> Les droits économiques sociaux et culturels sont reconnus dans la DUDH, le PIDESC ainsi que dans d'autres traités des droits de l'homme au sein de l'ONU. Ces instruments incluent une série de droits relatifs au droit de travail, tels que les droits syndicaux et de l'endroit du travail, le droit à la santé, à l'éducation et à la sécurité sociale, le droit à un niveau de vie suffisant - y compris le droit au logement, à la nourriture, à l'eau et aux installations sanitaires - et le droit de participer aux activités culturelles. Plusieurs de ces droits ou quelques aspects de ceux-ci sont protégés par les instruments de droits civils et politiques. De même que les droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels sont universellement applicables à tous les individus, y compris toutes les catégories de migrants. Ces

Des droits liés au statut de travailleur de la personne immigrante sont également protégés. Le travailleur migrant doit être protégé contre l'exploitation et l'abus, ne peut pas être réduit ni en esclavage ni en servitude non volontaire, a le droit à des conditions équitables et favorables de travail et à la sécurité sociale.

Toutefois, comme l'obligation étatique de traitement conforme à ces standards minimaux commence lorsque le migrant franchit la frontière et se trouve sur le territoire du pays d'accueil, la détermination du moment où sa juridiction commence est très importante<sup>184</sup>. Le terme juridiction est plus large que celui de territoire national. Il s'étend pour comprendre la zone internationale ou d'attente d'un aéroport<sup>185</sup> et tout autre espace où l'État concerné ait un contrôle efficace<sup>186</sup>.

---

droits ne doivent pas être interprétés pour exclure de manière injustifiée les personnes étrangères. Le Comité des droits économiques sociaux et culturels a affirmé que la prohibition de discrimination s'applique aussi à la nationalité (Comité des droits économiques, sociaux et culturels (2009) : cité note 182, para. 30). Certains types de discrimination entre nationaux et étrangers sont autorisés par l'article 26 du PIDCP, mais le CDH n'a pas précisé la portée de cette autorisation (CDH (2000a) : *Observation Générale N° 28*, Égalité des droits entre homme et femme, 29 mars 2000, para. 31).

<sup>184</sup> Bien qu'un principe basique du droit des droits de l'homme oblige les États à garantir, assurer et protéger les droits humains de toutes les personnes sous leur juridiction, indépendamment de leur nationalité (articles 2(1) du PIDCP et 1 de la CEDH), un principe général du droit nuance cette obligation leur donnant une prérogative discrétionnaire quant à l'admission sur leur territoire (KAMTO, M. (2007) : « Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'expulsion des étrangers », Troisième rapport sur l'expulsion des étrangers », 19 avril 2007 disponible sur <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/313/15/PDF/N0731315.pdf?OpenElement>>, [Consulté le 4 février 2014], paragraphes 2 et 7). Voir aussi, *Affaire Moustaqim c. Belgique* (1991) : CEtDH, Requête N° 12313/86, Arrêt du 18 février 1991, para. 43; *Affaire Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* (1991) : CEtDH, Requêtes N°s. 13163/87-13164/87-13165/87-13447/87-13448/87, Arrêt du 30 octobre 1991, para. 102; *Affaire Chahal c. Royaume Uni* (1996) : CEtDH, Requête N° 22414/93, Arrêt du 15 novembre 1996, para. 73; *Affaire Ahmed c. Autriche* (1996) : CEtDH, Requête N° 25964/1994 Arrêt du 17 décembre 1996, para. 38 ; *Affaire Boughanemi c. France* (1996) : CEtDH, Requête N° 22070/1993, Arrêt du 24 avril 1996, para. 41; *Affaire Bouchelkia c. France* (1997) : CEtDH, Requête N° 23078/93, Arrêt du 29 janvier 1997, para. 48; *Affaire H. L.R. c. France* (1997) : CEtDH, Requête N° 24573/94, Arrêt du 29 avril 1997, para. 33 et *Affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* (1985) : CEtDH, Requête N°s. 9214/80; 9473/81; 9474/81, Arrêt du 24 avril 1985, para. 67.

<sup>185</sup> *Affaire Amuur c. France* (1996) : CEtDH, Requête N° 19776/92, Arrêt du 20 mai 1996, paras. 52 et 53.

<sup>186</sup> Voir CDH (2004a) : *Observation Générale N° 31*, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, 26 mai 2004, paras. 10 et 11; *Delia López Burgos v. Uruguay* (1979) : CDH, Communication N° R 12/52, 6 juin 1979; *Celiberti de Casariego v. Uruguay* (1981) : CDH, Communication

Cependant, l'accès à ces droits devient, parfois, impossible pour les migrants en séjour irrégulier, soit en raison de la dénégation *de jure*, soit en raison de la création d'obstacles *de facto* à leur exercice, tels que la menace d'expulsion ou l'internement fondé précisément sur l'illégalité du séjour.

Or, bien que l'État retienne sa prérogative de contrôle migratoire, il y a des cas où le droit international exige des États de permettre l'entrée ou le séjour d'un ressortissant étranger. Cette obligation concerne les cas liés à la protection internationale ou au regroupement familial.

Dans le premier cas, l'État doit s'abstenir d'expulser l'étranger qui demande la protection internationale en vertu de l'interdiction de refoulement<sup>187</sup>. La prohibition du refoulement

---

N° 56/1979, 29 juillet 1981 ; *l'Affaire des Activités Armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)* (2005) : Cour Internationale de Justice, Arrêt du 19 décembre 2005, Recueil 2005, p. 168, paras. 180 et 216 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (Avis Consultatif)* (2004) : Cour Internationale de Justice, Recueil 2004, p. 136, para. 109 ; *l'Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnia-Herzégovine c. Serbie et Monténégro)* (2007) : Cour Internationale de Justice, Arrêt 26 du février 2007, Recueil 2007, p. 43 ; *l'Affaire relative à l'application de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Georgia c. Fédération Russe)* (2008) : Cour Internationale de Justice, Demande en indication de Mesures conservatoires, Ordonnance du 15 octobre 2008, Recueil 2008, p. 353, entre autres. La CEtDH a établi la portée de la juridiction extraterritoriale de l'État. Cette juridiction existe si l'État exerce le contrôle efficace d'un individu à travers ses fonctionnaires, soit légalement ou pas (*Affaire Solomou et autres c. Turquie* (2008) : CEtDH, Requête N° 36832/97, Arrêt du 24 juin 2008, paras. 50 et 51). La juridiction de l'État peut se prolonger aux eaux internationales dans certains cas. La Commission Interaméricaine des droits de l'homme (ci-après « CIDH ») a établi que le fait de forcer le retour des demandeurs d'asile interceptés à haute mer, viole le droit de demander l'asile (*Comité Haitiano de Derechos Humanos c. Estados Unidos* (1997) : CIDH, Caso 10.675, Informe No. 51/96, Informe de Méritos, 13 mars 1997, paras. 156, 157 et 163). La CEtDH considère que les mesures d'intersection de bateaux, y compris à haute mer, attirent la juridiction de l'État qui réalise l'interception (*Affaire Medvedyev et autres c. France* (2010) : CEtDH, Requête N° 3394/03, Arrêt du 29 mars 2010, paras. 62 à 67).

<sup>187</sup> Le droit de demander l'asile est consacré par l'article 14 de la DUDH. Le respect du principe de non-refoulement interdit les États d'extrader les demandeurs d'asile, lorsque cette extradition comporte un risque de torture ou d'autres violations graves des droits de l'homme. Ce principe est consacré par l'article 33 de Convention de 1951 relative au statut de réfugiés et du Protocole de New York, l'Article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants de 1984 (ci-après « CAT ») et les articles 6 et 7 du PIDCP. Voir aussi, HCR (2008) : « Note d'orientation sur l'extradition et la Protection Internationale des Réfugiés », 2008, disponible sur



limite le transfert de ressortissants étrangers lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire<sup>188</sup> qu'il y a un véritable risque<sup>189</sup> de subir une violation des droits de l'homme<sup>190</sup>. Quoique la preuve reste initialement à la charge du demandeur d'asile, une fois que celui-ci a fourni des informations suffisantes et vérifiables, cette charge se déplace vers l'État, qui doit justifier la dénégaration de la protection<sup>191</sup>.

La prohibition du refoulement devient absolue si l'individu risque de subir la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>192</sup>. Dans ce cas, la prohibition

---

<<http://www.refworld.org/pdfid/4ab24b382.pdf>>, [Consulté le 9 juillet 2013], para 17 ; CDH (1992) : *Observation Générale N° 20*, Article 7 (Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), 10 mars 1992, para 9. Dans le continent Américain, ce principe est consacré par l'article 22(8) de la CADH, en vertu de l'article 13(4) de la Convention Interaméricaine de 1985 pour la prévention et la répression de la torture. En Europe, la CEtDH a systématiquement considéré que l'obligation de non-refoulement est inhérente à la prohibition de torture consacrée par l'article 3 de la CEDH. Voir dans ce sens, *l'Affaire Soering c. Royaume-Uni* (1989) : CEtDH, Requête N°. 14038/88, Arrêt du 7 juillet 1989 ; *l'Affaire Chahal c. Royaume-Uni* (1996) : cité note 185 ; *l'Affaire Ahmed c. Autriche* (1996) : cite note 185 ; *l'Affaire TI c. Royaume-Uni* (2000) : CEtDH, Requête N° 43844/98, (Recevabilité), 7 mars 2000 et *l'Affaire Saadi c. Italie* (2008) : CEtDH, Requête N° 37201/06, Arrêt du 28 février 2008.

<sup>188</sup> Voir par exemple, *l'Affaire Na c. Royaume-Uni* (2008) : CEtDH, Requête N° 25904/07, Arrêt du 17 juillet 2008, paras. 109 et 113; *l'Affaire Saadi c. Italie* (2008) : cité note 188, para. 125; *l'Affaire Nyanzi c. Royaume-Uni* (2008) : CEtDH, Requête N° 21878/06, Arrêt du 8 avril 2008, para. 51; *l'Affaire Cruz Varas et autres c. Suède* (1991) : CEtDH, Requête N° 155576/89, Arrêt du 20 mars 1991, para. 69; *l'Affaire Chahal c. Royaume-Uni* (1996) : cité note 185, para. 74; *l'Affaire Soering c. Royaume-Uni* (1989) : cité note 188, paras. 85 à 91 ; *l'Affaire Hayden c. Suède* (1998) : Comité contre la Torture, Communication N° 101/1997, 16 décembre 1998, para. 6.5; *l'Affaire C. T. and K. M. c. Suède* (2007) : Comité contre la Torture, Communication N° 279/2005), 22 janvier 2007, para. 7.3 et *l'Affaire A. R. J. c. Australie* (1997) : CDH, Communication N° 692/1996, 11 août 1997, para. 6.14.

<sup>189</sup> Ce risque ne doit pas être hautement probable, mais personnel, présent et prévisible. Voir *Hayden c. Suède* (1998) : cité note 189, para 6.5 et *C. T. and K. M. c. Suède* (2007) : cité note 189, para. 7.3.

<sup>190</sup> Voir INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (2014) : « Migration and International Human Rights Law », Practitioners Guide N° 6, 2014, disponible sur <<http://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/Universal-MigrationHRIlaw-PG-no-6-Publications-PractitionersGuide-2014-eng.pdf>>, [Consulté le 13 septembre 2012], pp. 114 à 118.

<sup>191</sup> *A. S. c. Suède* (2001) : Comité contre la Torture, Communication N° 149/1999, 15 février 2001, para. 8.6 et *Affaire Na c. Royaume-Uni* (2008) : cité note 189, paras. 110 et 111.

<sup>192</sup> Voir *Zhakhongir Maksudov et autres c. Kirgystan* (2008) : CDH, Communication No. 1461, 1462, 1476, 1477/2006, 31 Juillet 2008, para. 12.4; *Tapia Paez c. Suède* (1997) : Comité contre la Torture, Communication N° 39/1996, 28 avril 1997, para. 14.5; *Tebourski c. France* (2007) : Comité contre la Torture, Communication N° 300/2006, 11 mai 2007, paras. 8.2 et 8.3; *Dadar c. Canada*, (2005) : CDH, Communication N° 258/2004, 23 novembre 2005, para. 8.8 et Comité contre la Torture (2000) :

s'applique aux expulsions, indépendamment des considérations de sécurité y compris le terrorisme, l'intérêt public, des pressions économiques ou l'existence d'un fort influx de migrants<sup>193</sup>.

Ainsi, la protection du principe de non-refoulement dans le droit international des droits de l'homme est plus large que celle du droit des réfugiés<sup>194</sup>. Néanmoins, l'efficacité de cette protection dépendra du droit national, notamment parce que le droit international ne prévoit pas de normes de procédure pour l'octroi du statut de réfugié. Le défaut de procédures équitables à cet égard peut comporter la violation du droit de non-refoulement et du droit au recours efficace<sup>195</sup>. Toutefois, le principe de non-discrimination doit guider le procès et aucune différenciation arbitraire ne doit être faite entre les demandeurs d'asile<sup>196</sup>.

---

*Concluding Observations on Slovenia*, Rapport, 2000, disponible sur <<http://www.un.org/documents/ga/docs/55/a5544.pdf>>, [Consulté le 5 avril 2014], para. 206. Voir aussi, *l'Affaire Saadi c. Italie* (2008) : cité note 188, para. 127 et *l'Affaire Chahal c. Royaume-Uni* (1996) : cité note 185, para. 79.

<sup>193</sup> *Affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce* (2011) : CEtDH, Requête N° 30696/09, Arrêt du 21 janvier 2011, paras. 223 et 224.

<sup>194</sup> Voir *l'Affaire Saadi c. Italie* (2008) : cité note 188, para. 138; *l'Affaire Chahal c. Royaume-Uni* (1996) : cité note 185, para. 80. Le principe de non-refoulement inclut le refoulement indirect. L'endroit où la personne sera refoulée est une considération très importante pour déterminer le respect de ce principe (CDH (2004a) : cité note 187, para. 12; Comité contre la Torture (1997) : *Observation Générale N° 1 sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture*, 21 novembre 1997, para. 2; *Hamayak Korban c. Suède* (1998) : Comité contre la Torture, Communication N° 88/1997, 16 novembre 1998, para. 7; *l'Affaire Salah Sheekh c. Pays-Bas* (2007) : CEtDH, Requête N° 1948/04, Arrêt du 11 janvier 2007, para. 141; *l'Affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce* (2011) : cité note 194, para. 342).

<sup>195</sup> Voir *l'Affaire Jabari c. Turquie* (2000) : CEtDH, Requête N° 40035/98, Arrêt du 11 juillet 2000, paras. 39 à 42.

<sup>196</sup> Voir l'article 3 de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951. Voir aussi, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2002a) : *Concluding Observations on Costa Rica*, Report of the Committee on Elimination of Racial Discrimination to the General Assembly, 57th Session, 2002, para. 79; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2002b) : *Concluding Observations on Lithuania*, Report of the Committee on Elimination of Racial Discrimination to the General Assembly, 57th Session, 2002; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2001b) : *Concluding observations of the Committee on the elimination of Racial Discrimination: United States of America*, 14 août 2001, U.N. Doc. A/56/18; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2001a) : *Concluding Observations on Sudan*, Report of the Committee on Elimination of Racial Discrimination to the General Assembly 56th Session, 2001, para. 215; *Comité Haitiano de Derechos Humanos c. Estados Unidos* (1997) : cité note 187, paras. 177 et 178.

Le droit au regroupement familial implique aussi une protection plus large pour les étrangers. La DUDH affirme que la famille est l'élément naturel et fondamental de la société qui doit être protégé par la société et l'État<sup>197</sup>. Conformément au droit international des droits de l'homme, le droit au respect de la vie familiale<sup>198</sup> exigera parfois des États qu'ils autorisent l'entrée et le séjour dans le pays d'accueil des quelques membres de la famille du ressortissant l'étranger. C'est la Cour européenne des droits de l'homme qui reconnaît le droit au regroupement familial dans son acception la plus large<sup>199</sup>.

---

<sup>197</sup> Voir l'article 16(3) de la DUDH. Le même principe est consacré par l'article 23(1) du PIDCP, l'article 10(1) du PIDESC, le paragraphe X et le Préambule de la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006, l'article 17(1) de la CADH et l'article 15(1) du *Protocole de San Salvador*, entre autres. Ce principe a été aussi reconnu par des résolutions de l'Assemblée Générale de l'ONU, ONU Assemblée Générale, Résolution N° 49/182, 2 mars 1995, UN Doc. A/RES/49/182, article 2; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 50/175, 27 février 1996, UN Doc. A/RES/50/175, article 2; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 51/89, 7 février 1997, UN Doc. A/RES/51/89, article 2; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 52/121, 23 février 1998, UN Doc. A/RES/52/121, l'Article 2; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 53/143, 8 mars 1999, UN Doc. A/RES/53/143, l'article 2; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 57/227, UN Doc. A/RES/57/227, 26 février 2003; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 59/203, 23 mars 2005, UN Doc. A/RES/59/203, l'article 2; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 61/162, 21 février 2007, UN Doc. A/RES/61/162, l'article 2. Le Conseil de l'Europe a reconnu ce principe dans le préambule de la Recommandation du Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Rec(2002)4 sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial, du 26 mars 2002, le Préambule de la Recommandation R(1999)23 du Comité des Ministres aux États membres sur le regroupement familial pour les réfugiés et les autres personnes ayant besoin de la protection internationale, du 15 décembre 1999 et le Préambule de la Résolution N° 78/33 du Comité des Ministres relative au regroupement familial dans le cadre des migrations de travailleurs dans les États membres du Conseil de l'Europe, du 8 juin 1978.

<sup>198</sup> Le CDH a déclaré que le droit au regroupement familial est protégé par l'article 23 du PIDCP (*Ngambi et Nébol c. France* (2004) : CDH, Communication N° 1179/2003, 16 juillet 2004, para 6.4). Des préoccupations concernant le regroupement familial ont été soulevées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans *Concluding Observations on Denmark*, UN Doc. E/C.12/1/Add.102, 14 Décembre 2004, paras. 16 et 24 et *Concluding Observations on Hungary*, UN Doc. E/C.12/HUN/CO/3, 16 janvier 2008, paras. 21 et 44.

<sup>199</sup> Voir l'article 8 de la CEDH. Cet article n'oblige pas les États à respecter le choix matrimonial des étrangers et n'autorise le regroupement familial sur leur territoire que s'il y a un obstacle insurmontable et objectif pour la réalisation des droits familiaux dans tout autre endroit et lorsque l'étranger se trouve déjà sur leur territoire. Voir sur ce point *l'Affaire Gül c. Suisse* (1996) : CEtDH, Requête N° 23218/94, Arrêt du 19 février 1996, para. 38; *l'Affaire Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-bas* (2005) : CEtDH, Requête N° 60665/00, Arrêt du 1 décembre 2005, para. 42; *l'Affaire Sen c. Pays-bas* (2001) : CEtDH, Requête N° 31465/96, Arrêt du 21 décembre 2001, para. 31; *l'Affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* (1985) : cité note 185 ; *l'Affaire Ahmut c. Pays-bas* (1996) : CEtDH, Requête N° 21702, Arrêt du 26 octobre 1996, para. 63; *l'Affaire Haydarie et autres c. Pays-bas* (2005) : CEtDH, Requête N° 8876/04 Décision recevabilité 25 octobre 2005 ; *l'Affaire Benamar c. Pays-bas* (2005) : CEtDH, Requête N°

## 2º Le droit international des réfugiés

La Convention relative au statut des réfugiés de 1951 (ci-après « Convention de Genève de 1951 ») et son Protocole<sup>200</sup> régulent le statut légal des réfugiés et prescrivent certains standards de traitement, y compris la prohibition du refoulement.

L'interprétation de cette convention revient aux États parties et à la Cour Internationale de Justice, mais cette dernière n'a jamais statué sur une affaire portant sur la Convention. Le Haut-Commissariat de l'ONU pour les réfugiés (ci-après « HCR ») a une certaine compétence pour l'interprétation de la Convention, qu'il exerce régulièrement<sup>201</sup>.

Comme la détermination du statut de réfugié est toujours déclarative, tant les demandeurs d'asile que les réfugiés sont protégés jusqu'au refus ou la révocation de la protection internationale.

Selon la définition de réfugié<sup>202</sup>, le réfugié – qui doit se trouver hors du pays d'origine ou de résidence habituelle – demande la protection internationale sur la base d'une crainte avec raison d'être persécuté qui l'empêche de réclamer la protection de son pays d'origine ou de résidence habituelle. Cette persécution doit se fonder sur la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social ou les opinions politiques.

---

43786/04, Décision recevabilité du 5 avril 2005 et *l'Affaire Chandra et autres c. Pays-bas* (2003) : CEtDH, Requête N° 53102/99, Décision de recevabilité du 13 mai 2003.

<sup>200</sup> L'objet du Protocole Additionnel, en vigueur le 4 octobre 1967, est de garantir un statut égal à tous les réfugiés ayant besoin de la protection internationale, indépendamment de la clause 1A de la Convention de Genève de 1951 qui limitait temporellement et géographiquement cette protection.

<sup>201</sup> Voir l'article 35 de la Convention de Genève de 1951. Les Conclusions du Comité Exécutif du Programme du HCR, publiées annuellement, sont une autre source d'interprétation.

<sup>202</sup> Selon l'article 1A(2) le terme « réfugié » s'applique à toute personne « ...*craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner* ».

Le concept de « craignant avec raison d'être persécuté » est la colonne vertébrale de la définition de réfugié. Bien que le concept de crainte reste dans la sphère subjective du réfugié, la raison d'être exigée par la définition requiert que la crainte soit fondée sur des raisons objectives. Le réfugié doit demander la protection sur des critères individualisés.

Le concept de persécution n'est pas défini par la Convention, mais la vision prédominante considère comme persécution toute action qui dénie la dignité humaine de manière fondamentale<sup>203</sup>, y compris la dénégation substantielle et systématique des droits de l'homme<sup>204</sup>.

Toutefois, certaines personnes peuvent être exclues du statut de réfugié si elles se trouvent dans les hypothèses prévues par les articles 1D<sup>205</sup>, 1E<sup>206</sup> et 1F<sup>207</sup> de la Convention de Genève de 1951 et la protection peut cesser si le réfugié réclame volontairement la protection du pays dont il a la nationalité ou y retourne suite à la fin des circonstances justificatives de sa protection.

D'ailleurs, en addition aux droits garantis par le droit international pour le traitement de tous les êtres humains<sup>208</sup>, les réfugiés ont certains droits spécifiques. Ces droits sont répartis en cinq catégories, chacune associée au niveau d'attachement du réfugié au pays d'accueil. Néanmoins, la Convention de Genève de 1951 ne garantit pas le droit à l'obtention d'un

---

<sup>203</sup> HATHAWAY, J. C. (1991): *The Law of Refugee Status*, Lexis Law Pub, 1991, p. 108.

<sup>204</sup> HATHAWAY, J. C. (1991): cite note 204, pp. 105 à 124.

<sup>205</sup> L'article 1D vise les personnes qui bénéficient de la protection d'un organisme des Nations Unies autre que le HCR. Cet article s'applique uniquement aux réfugiés palestiniens qui sont protégés par l'Office de secours et les travaux des Nations Unies pour les réfugiés de la Palestine.

<sup>206</sup> L'article 1E concerne les individus ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité du pays où ils résident.

<sup>207</sup> Les hypothèses prévues par cet article seront traitées dans le paragraphe suivant.

<sup>208</sup> EDWARDS A. (2005): « Human Rights, Refugees and the right 'to Enjoy' Asylum », *International Journal of Refugee Law*, Vol. 17, 2005, pp. 293 à 30.

permis de résidence en faveur du réfugié<sup>209</sup>. En effet, le statut personnel du réfugié est régi par la loi du pays d'origine ou résidence, bien que l'État concerné puisse donner un permis de résidence volontairement.

Les droits concernant tous les réfugiés, indépendamment de leur emplacement ou statut, sont très limités. Ces droits incluent le droit de non-discrimination, le droit d'être traité au moins en conformité avec le régime accordé aux étrangers en général, le droit d'avoir libre et facile accès aux tribunaux et le droit à ne pas être refoulé.

Les États-Unis ont ratifié la plupart des traités des droits de l'homme et le Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés qui rend applicable les articles 2 à 34 de la Convention de Genève de 1951. Ces deux corps de règles établissent des obligations qui limitent l'exercice du contrôle migratoire exercé par ce pays, y compris aux fins de la lutte antiterroriste. L'analyse de la cohérence des normes migratoires américaines avec le droit international sur les dispositifs migratoires et d'asile de lutte contre la terreur sera faite dans le paragraphe suivant.

L'Espagne est aussi partie des principaux traités des droits de l'homme et de la Convention de Genève de 1951 et du Protocole relatif au statut des réfugiés de 1967. Cependant, comme ses règles en matière de migration et terrorisme ont été très influencées par le droit de l'UE, on les analysera dans le cadre de l'analyse de cohérence interne faite dans le chapitre 2 de cette partie.

---

<sup>209</sup> L'article 28(1) ne fait référence qu'aux permis de voyage. Les États peuvent octroyer des titres de voyage à tout réfugié se trouvant sur leur territoire, prenant en considération des réfugiés qui ne sont pas en mesure d'obtenir un titre de voyage dans leur pays d'origine ou résidence habituelle ainsi que les réfugiés gens de mer.

***Paragraphe 2. Les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans la régulation internationale***

De l'analyse du paragraphe précédent, on conclut que seules les branches visant la migration et l'asile établissent des limitations à l'exercice du contrôle migratoire qui peuvent concerner les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans les lois migratoires et d'asile. Car ces dispositifs font partie de l'axe de contrôle migratoire et toute restriction visant ce contrôle peut potentiellement les affecter.

De plus, certaines règles de droit international visent spécifiquement les dispositifs de lutte antiterroriste qui peuvent être inclus dans les politiques migratoires et d'asile.

Ainsi, le droit international des droits de l'homme a prévu des dispositions qui comportent certains éléments liés au terrorisme ou aux menaces sur la sécurité, limitant les prérogatives de contrôle migratoire détenues par l'État à travers l'exigence de protection de certaines garanties minimales (A). Bien que le droit migratoire des États-Unis ne fasse pas toujours l'écho des exigences du droit international, souvent des exigences prévues par leur Constitution favorisent la cohérence des normes américaines avec les exigences du droit international.

Le droit des réfugiés, de son côté, établit des règles qui prévoient de manière plus spécifique des dispositifs de lutte antiterroriste (B). Ces règles sont incluses par le droit américain des réfugiés qui, de plus, complète certains de ces dispositifs, mettant fin dans le droit national à certaines discussions doctrinales existantes sur l'interprétation du droit international des réfugiés. Dans d'autres cas, le droit migratoire américain contredit les règles internationales, au moins dans l'interprétation que le HCR a faite de celles-ci.

## **A. Les dispositifs de lutte antiterroriste présents dans le droit des droits de l'homme**

Le droit international des droits de l'homme règle deux dispositifs qui ont été utilisés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme : l'expulsion et la détention.

Bien que les règles prévoyant des dispositifs de lutte contre le terrorisme dans le droit migratoire des États-Unis paraissent être cohérentes avec certaines exigences établies par le droit international, deux avertissements doivent être faits afin de bien comprendre cette conformité apparente.

D'abord, la conformité avec le droit international est douteuse. En effet, plusieurs exigences procédurales établies par le droit des droits de l'homme correspondent à des garanties consacrées dans des amendements de la Constitution américaine. Il semble ainsi que les règles migratoires américaines soient cohérentes plutôt avec le droit interne qu'avec le droit international.

Ensuite, cette cohérence est partielle car les garanties procédurales prévues par le droit internationale des droits de l'homme et établies aussi dans la Constitution américaine ne s'appliquent qu'aux ressortissants étrangers qui se trouvent sur le sol américain. Les États-Unis n'intègrent pas le concept de juridiction du droit international et excluent de l'application des garanties procédurales les individus qui se trouvent à la frontière ou sous le contrôle des autorités américaines hors du territoire américain.



## 1º L'expulsion des ressortissants étrangers

La prérogative souveraine discrétionnaire d'expulser des étrangers du territoire d'un État est limitée de manière substantielle et procédurale par le droit international<sup>210</sup>.

Du point de vue substantiel, la prérogative souveraine d'expulsion ne peut pas s'exercer en infraction du principe de non-refoulement ou lorsque son exercice constitue une violation des droits du ressortissant étranger dans cet État. De fait, la décision sur l'expulsion doit se prendre sur la base de l'analyse individuelle et objective du cas. L'expulsion collective est interdite par le droit international<sup>211</sup>.

Du point de vue de la procédure, l'individu qui fait l'objet d'une expulsion qui comporte la violation potentielle d'un droit humain doit avoir le droit à un recours efficace, afin qu'une analyse la plus stricte possible soit faite de son expulsion<sup>212</sup>. Ce recours doit être connu par une

---

<sup>210</sup> L'article 1(1) du Protocole 7 de la CEDH établit qu'un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi. Cet étranger doit pouvoir faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion, faire examiner son cas et se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente. Un étranger peut se faire expulser avant l'exercice de ces droits lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale. Pour autoriser cette suspension la CEtDH exige aux États de démontrer la nécessité de la mesure dans le cas particulier, conformément au principe de proportionnalité (*Affaire C.G. et autres c. Bulgarie* (2008) : CEtDH, Requête N° 1365/07, Arrêt du 24 avril 2008, paras. 76 à 78).

<sup>211</sup> Bien qu'aucun article du PIDCP prohibe l'expulsion collective, le CDH a clairement établi que l'expulsion collective serait contraire à l'article 13 du PIDCP (CDH (1986) : *Observation Générale N° 15, Situation des étrangers au regard du Pacte*, 11 avril 1986, para. 10). De plus, le CDH a affirmé aussi que l'expulsion et le transfert forcé de population, en dehors des hypothèses autorisées par le droit international, ne peuvent être justifiées par la déclaration d'un état de siège (CDH (2001) : *Observation Générale N° 29 sur l'article 4*, 31 août 2001, para. 13(d)). La prohibition de l'expulsion collective est consacrée par l'article 4 du Protocole 4 de la CEDH. Enfin, le Rapporteur Spécial Humphrey Waldock de la Commission Internationale du Droit a affirmé que la prohibition de l'expulsion collective est un principe général du droit international (INTERNATIONAL LAW COMMISSION (1964) : Third Report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, Vol. II, 1964, A/CN.4/167, para. 115).

<sup>212</sup> *Mansour Ahani v. Canada* (2004) : CDH, Communication N° 1051/2002, 2 avril 2004, paras. 10.6 à 10.8.

autorité impartiale, indépendante et capable d'annuler la décision d'expulsion<sup>213</sup> et dans le cas d'un appel, il doit avoir un effet suspensif<sup>214</sup>.

Le droit au recours ne cède pas devant des considérations de sécurité nationale, y compris le terrorisme. De fait, même dans le cas où la sécurité nationale est le fondement de l'expulsion, le droit à un recours efficace exige que l'individu concerné ait accès à un organe indépendant et connaisse les documents et raisons de l'expulsion<sup>215</sup>. Ces exigences s'appliquent aussi au cas où l'information qui sert de base à l'expulsion est confidentielle<sup>216</sup>.

---

<sup>213</sup> Voir *Alzery c. Suède* (2006): CDH, Communication N° 1416/2005, 10 novembre 2006, para. 11.8.; *Zhakhongir Maksudov et autres c. Kirgystan* (2008): cité note 193, para. 12.7; *Agiza c. la Suède* (2005): Comité contre la Torture, Communication N° 233/2003, 20 mai 2005, para. 13.7; *Affaire Shamayev et autres c. la Georgie et la Russie* (2003): CEtDH, Requête N° 36378/02, Décision de recevabilité, 16 septembre 2003, para. 460; *Affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce* (2011): cité note 194, para. 293; *Affaire C.G. et autres c. Bulgarie* (2008): cité note 211, para. 56; *Affaire Conka c. Belgique* (2002): CEtDH, Requête N° 51564/99, Arrêt du 5 février 2002, paras. 77 à 85 et *Ximenes-Lopes c. Brésil* (2006): CltDH, Arrêt du 4 juillet 2006, disponible sur [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_149\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf), [Consulté le 4 juillet 2013], para. 175. Pour une analyse approfondie du droit à un recours voir, COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES (2006): « Le droit à un recours et à obtenir réparation en cas de violations graves des droits de l'homme » Guide Pratique N° 2, 2006, disponible sur <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/08/right-to-remedy-and-reparations-practitioners-guide-2006-fra.pdf>, [Consulté le 4 juin 2014].

<sup>214</sup> Le droit à un recours efficace exige l'analyse préalable de la compatibilité de l'exécution de la mesure d'expulsion avec les standards des droit de l'homme. Dans ce sens voir, *Affaire Jabari c. Turquie* (2000): cité note 196, para. 50; *Affaire Conka c. Belgique* (2002): cité note 214, para. 79; *Affaire Gebremedhin c. France*, (2007): CEtDH, Requête N° 25389/05, Arrêt du 26 avril 2007, paras. 58 et 66; *Affaire Muminov c. la Russie* (2008): CEtDH, Requête N° 42505/06, Arrêt du 11 décembre 2008, para. 101; *Affaire C.G. et autres c. Bulgarie* (2008): cité note 211, para. 62. Voir aussi, Comité contre la Torture (2006a): *Concluding Observations on France*, 3 avril 2006, UN Doc. CAT/C/FRA/CO/3, para. 7; CDH (2004c): *Concluding Observations on Belgium*, 8 décembre 2004, UN Doc CCPR/CO/81/BEL, para. 21; CDH (2004b): *Concluding Observations on Morocco*, 1 décembre 2004, UN Doc. CCPR/CO/82/MAR, para. 13; CDH (2006): *Concluding Observations on Ukraine*, 28 novembre 2006, UN Doc. CCPR/C/UKR/CO/6, para. 9; Comité contre la Torture (2003): Report of the Committee against Torture to the General Assembly, 58th Session, 2003, UN Doc. A/58/44, p. 49, paras. 129 et 131 ; Comité contre la Torture (2004): *Concluding Observations on Monaco*, 28 mai 2004, UN Doc. CAT/C/CR/32/1, paras. 4(c) et 5(c); Comité contre la Torture (2005): *Concluding Observations on Canada*, 7 juillet 2005, UN Doc. CAT/C/CR/34/CAN, para. 5(c) et Comité contre la Torture (2008): *Concluding Observations on Australia*, 22 mai 2008, UN Doc. CAT/C/AUS/CO/3, para. 17.

<sup>215</sup> *Alzery c. Suède* (2006): cité note 214, para. 11.8.

<sup>216</sup> *Affaire Liu c. la Russie* (2007): CEtDH, Requête N° 42086/05, Arrêt du 6 décembre 2007, paras. 62 et 63.

La législation migratoire des États-Unis prévoit l'expulsion liée au terrorisme autant comme une hypothèse d'expulsion fondée sur des raisons de sécurité<sup>217</sup> que comme une hypothèse d'inadmissibilité fondée sur des raisons de sécurité<sup>218</sup>. Les hypothèses d'inadmissibilité peuvent aussi être appliquées en tant que fondements de l'expulsion.

La révision judiciaire des ordres d'expulsion a fait l'objet de restrictions de la part du Congrès américain à partir de 1996, limitant les hypothèses où il peut y avoir appel<sup>219</sup>.

Bien qu'entre 1952 et 1961, l'*Administrative Procedure Act* établissait que tous les ordres d'expulsion étaient susceptibles d'appel, la modification législative de 1961 rend les ordres d'expulsion fondés sur une hypothèse d'expulsion (*deportation grounds*) susceptibles d'appel, tandis que ceux fondés sur une hypothèse d'inadmissibilité (*inadmissibility grounds*) sont susceptibles d'un recours d'habeas corpus<sup>220</sup>.

Il faut noter qu'avant l'entrée en vigueur de l'*Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act* de 1996 (ci-après «IIRIRA»), les hypothèses de déportation ne s'appliquaient qu'aux étrangers présents sur le sol américain dans le cadre d'une procédure d'expulsion (*deportation*) tandis que les hypothèses d'inadmissibilité ne s'appliquaient qu'aux étrangers présents à la frontière dans le cadre d'une procédure d'exclusion. Après l'adoption de l'IIRIRA les hypothèses d'inadmissibilité peuvent aussi s'appliquer aux étrangers se trouvant sur le sol

---

<sup>217</sup> Voir les hypothèses d'expulsion (*grounds of deportation*) sur des raisons de sécurité (*security related grounds*) dans l'INA §237 (a) (4) et l'US Code 8 §1227 (a)(5). Ces hypothèses concernent l'activité terroriste de manière directe, visant les étrangers qui se sont engagés à des activités terroristes, et de manière indirecte, visant les étrangers qui s'engagent à des activités qui menacent la sécurité nationale.

<sup>218</sup> Bien que les hypothèses d'inadmissibilité se traduisent notamment par la dénegation à l'entrée des étrangers suspects de commettre des infractions terroristes ou condamnées par des infractions terroristes, elles peuvent servir de base à l'expulsion. Ces hypothèses sont prévues par l'INA §212 (a)(3)(B)(i) et (iii) et l'US Code 8 §1182(a) (3) (B) et (F).

<sup>219</sup> BENSON L. (2007): «Making Paper Dolls: How Restrictions on Judicial Review and the Administrative Process Increase Immigration Cases in Federal Courts », *New York Law School Law Review* Vol. 51 (2006–2007) pp. 38 à 73.

<sup>220</sup> BENSON L. (2007) : cité note 220.

américain dans le cadre d'une procédure ordinaire. Les étrangers à la frontière font l'objet d'une procédure accélérée<sup>221</sup>.

L'adoption de l'*Effective Death Penalty Act* et l'IIRIRA impliquent une nouvelle limitation de la révision judiciaire, excluant certains groupes d'étrangers – dont plusieurs catégories de criminels - et certaines catégories d'allégations. Ces modifications se sont traduites par une décennie de procès visant à déterminer la compétence des cours fédérales dans la révision des cas d'immigration et la portée de cette révision<sup>222</sup>.

Avec l'adoption de la *Real ID Act* en 2005, le Congrès établit le recours d'appel comme la seule forme de révision disponible. La portée de cet appel – qui doit être introduit directement devant les cours d'appels dans des délais très brefs - se limite aux ordres d'expulsion adoptés selon la procédure ordinaire. La substitution de l'appel au recours d'habeas a été confirmée par les tribunaux qui le considèrent un recours aussi adéquat que l'habeas<sup>223</sup>.

La régulation américaine prévoit des garanties de procédure moins protectrices que le droit international. Bien que dans la procédure d'expulsion, ordinaire et accélérée, la révision du cas soit individuelle, l'individu concerné n'a pas nécessairement accès aux preuves qui servent de base à l'expulsion.

D'ailleurs, de nombreuses procédures se mènent *in absentia* ou ne prévoient pas la réalisation d'une audience devant un juge. C'est le cas de la procédure accélérée (*expedited removal*) où

---

<sup>221</sup> Cette procédure s'applique aux étrangers en frontière et ceux qui ont été trouvés illégalement à 100 miles de la frontière, sauf qu'ils prouvent un séjour continu sur le sol américain pendant les 14 jours antérieurs à l'initiation de la procédure.

<sup>222</sup> Dans l'affaire *Immigration and Naturalization Service c. St Cyr* 533 U.S. 289, (2001), la Cour Suprême des États-Unis affirme que les cours ont compétence pour réviser, par le biais de l'Habeas Corpus, les décisions d'expulsion.

<sup>223</sup> Voir *Mohamed v. Gonzales*, 477 F.3d 522, (8e Cir. 2007) paras. 525 à 526.

aucun recours spécial n'est prévu contre l'expulsion et il ne reste l'habeas que dans des cas très restreints<sup>224</sup>.

## **2<sup>o</sup> La détention des personnes étrangères**

Le droit international des droits de l'homme établit trois groupes d'exigences par rapport à la détention des ressortissants étrangers. D'abord, il prévoit les exigences pour que toute détention migratoire soit autorisée. Ensuite, le droit international exige l'observance de certaines conditions minimales de traitement des détenus. Et finalement, il prévoit des règles particulièrement liées à la détention administrative pour des raisons de sécurité.

### **a. La détention autorisée par le droit international**

La distinction entre la détention – au sens des articles 9 du PIDCP, 5 de la CEDH et 7 de la CADH - et la restriction de la liberté de mouvement n'est pas toujours claire. Selon le droit international, la détermination d'une privation de la liberté doit suivre des critères de réalité et prendre en compte la matérialité des restrictions imposées à l'individu concerné<sup>225</sup>. De ce fait, il faut déterminer dans chaque cas concret, indépendamment de la classification officielle de la mesure, si la restriction imposée relève de la définition internationale de la privation de liberté<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> Le recours d'habeas corpus peut être introduit sur la base de la nationalité américaine de l'individu, son statut de résident légal, de réfugié ou de demandeur d'asile (INA §242 (e)(2)).

<sup>225</sup> Le type de restriction imposée, sa durée, les effets de la mesure vis-à-vis de l'individu concerné et la façon de l'appliquer sont des critères à considérer dans le cadre d'une privation de liberté. Voir *l'Affaire Guzzardi c. Italie* (1980) : CEtDH, Requête N° 7367/76, Arrêt du 6 novembre 1980, para. 92 ; *l'Affaire Ashingdane c. Royaume-Uni* (1985) : CEtDH, Requête N° 8225/78, Arrêt du 28 mai 1985, para. 42 ; *l'Affaire Engel et autres c. Pays-bas* (1986) : CEtDH, Requêtes N°s. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Arrêt du 8 juin 1986, para. 59, *l'Affaire Amuur c. France* (1996) : cité note 186, para. 42 ; *l'Affaire Nolan and K. c. Russie* (2009) : CEtDH, Requête N° 2512/04, Arrêt du 12 février 2009, paras. 93 à 96 et *l'Affaire Abdolkhani et Karimnia c. Turquie* (2009) : CEtDH, Requête N° 30471/08, Arrêt du 22 septembre 2009, paras. 125 à 127.

<sup>226</sup> Dans *l'Affaire Abdolkhani et Karimnia c. Turquie* (2009) (cité note 226, para. 127), la CEtDH affirme que la détention dans un hébergement, même si elle n'est pas légalement considérée comme une détention, constitue une privation de liberté *de facto*.

La différence entre la privation de liberté et la restriction de mouvement est de degré ou d'intensité<sup>227</sup>. Ainsi, les restrictions à la liberté de courte durée dans les points d'entrée afin de réaliser le contrôle d'identité ou de traiter une demande d'asile, ne sont pas considérées comme une détention<sup>228</sup>.

Les standards internationaux exigent que la détention migratoire soit plutôt l'exception que la règle, en tant que mesure de dernier ressort<sup>229</sup>. De la même manière, l'article 31(2) de la Convention de Genève de 1951 prohibe l'imposition non nécessaire de restrictions au

---

<sup>227</sup> Voir *Affaire Guzzardi c. Italie* (1980): cité note 226, para. 93.

<sup>228</sup> Dans *Affaire Amuur c. France* (1996) (cité note 186, paras. 43 et 48) la CEtDH précise que le fait que le migrant soit libre de quitter le lieu de détention s'il retourne au pays d'origine, n'implique pas que la détention ne soit pas excessive. Voir aussi, HCR (1999) : « Revised Guidelines on Detention », février 1999, disponible sur <<http://www.unhcr.org.au/pdfs/detentionguidelines.pdf>>, [Consulté le 3 avril 2013], première ligne directrice.

<sup>229</sup> Voir ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION (2009): « Annual Report 2008 », février 2009, disponible sur <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/110/43/PDF/G0911043.pdf?OpenElement>>, [Consulté le 10 octobre 2012], paras. 67 et 82; CONSEIL DE L'EUROPE, COMITE DE MINISTRES (2009) : « Les Lignes Directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées », 1 juillet 2009, disponible sur <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1469817&Site=DC>>, [Consulté le 4 juillet 2013], principe XI.1. Voir aussi, HCR (1986): « Detention of Refugees and Asylum-Seekers », 13 octobre 1986, N° 44 (XXXVII) disponible sur <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c43c0.html>>, [Consulté le 4 avril 2014], para. B; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2004) : Observations finales sur les Bahamas, 28 avril 2004 ; *Yvon Neptune vs. Haïti* (2008): CltDH, 6 mai 2008 (Sentencia) disponible sur <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_180\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf)>, [Consulté le 3 mars 2014], para. 90; *Álvarez e Iñiguez vs. Ecuador* (2007): CltDH, 21 novembre 2007 (Sentencia) disponible sur <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_189\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_189_esp.pdf)>, para. 53; *Vélez Loor vs. Panamá* (2010): CltDH, 23 novembre 2010 (Sentencia) disponible sur <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_218\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf)>, paras. 116, 166 à 171. L'article 5(1) f de la CEDH autorise l'arrestation ou la détention d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. À la différence des détentions réalisées en vertu des articles 5 (1)(b), 5 (1)(d) et 5 (1)(e) de la CEDH, la détention prévue par l'article 5 (1)(f) ne doit pas être justifiée comme mesure de dernier ressort. La CEtDH exige que les détentions migratoires soient réalisées de bonne foi, aient un lien direct avec le but de prévenir l'entrée non autorisée, que l'endroit de détention soit adéquat et sa durée raisonnable (*Affaire Saadi c. Italie* (2008) : cité note 188, paras. 70 à 74).

mouvement et ne la prévoit qu'en attendant la régularisation du statut de réfugié ou l'admission du réfugié dans un autre pays<sup>230</sup>.

Le droit des droits de l'homme requiert que la détention des demandeurs d'asile ou des migrants sans papiers – réalisée lors de l'entrée au pays d'accueil ou d'un ordre d'expulsion - ne soit pas arbitraire et s'effectue conformément à un fondement légal<sup>231</sup>. Bien que ni le PIDCP ni la CADH n'établissent les circonstances où les détentions deviennent arbitraires, l'exigence du fondement légal pour la détention limite l'action arbitraire de l'État.

C'est ainsi que la détention doit correspondre à une hypothèse de détention légalement établie<sup>232</sup> avec un droit national d'une qualité adéquate pour protéger l'individu du traitement arbitraire<sup>233</sup>. La loi nationale doit être accessible, prévisible et précise.

Néanmoins, la détention migratoire prévue par la législation des États-Unis est plutôt la règle que l'exception. L'INA prévoit clairement la détention des personnes étrangères qui font

---

<sup>230</sup> HCR (1999): « Revised Guidelines on Detention », février 1999, disponible sur <<http://www.unhcr.org.au/pdfs/detentionguidelines.pdf>>, [Consulté le 3 avril 2013].

<sup>231</sup> Voir les articles 9 du PIDCP, 5 de la CEDH et 6 de la CADH.

<sup>232</sup> Voir *Affaire Amuur c. France* (1996): cité note 186, para. 51 ; *Affaire Abdolkhani et Karimnia c. Turquie* (2009) : cité note 226 ; *Vélez Loor vs. Panamá* (2010): cité note 230, para. 117; *Affaire Tehrani et autres c. Turquie* (2010): CEtDH, Requêtes N°s. 32940/08, 41626/08, 43616/08, Arrêt du 13 avril 2010 et *Rafael Ferrer-Mazorra et al. c. Estados Unidos* (2001): *Unidos* (2001): CIDH, Rapport du 4 avril 2001, paras. 222 et 226.

<sup>233</sup> Voir *Affaire Conka c. Belgique* (2002): cité note 214, para. 39; *Affaire Amuur c. France* (1996) : cité note 186, para. 51; *Servellón-García et al. c. Honduras* (2006): CltDH, Arrêt du 21 septembre 2006, disponible sur <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_152\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf)>, [Consulté le 3 septembre 2013], paras. 88 et 89; *Yvon Neptune vs. Haïti* (2008): cité note 230, para. 98. Voir aussi, ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION (1998): « Annual Report 1998 », disponible sur <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/052/52/PDF/G9805252.pdf?OpenElement>>, [Consulté le 10 octobre 2012], para. 69, Garantie 2; ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION (1999): « Annual Report 1999 », disponible sur <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/165/70/PDF/G9916570.pdf?OpenElement>>, [Consulté le 10 octobre 2012], Annex II, Deliberation N° 5 "Situations regarding immigrants and asylum-seekers", Principe 6; ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION (2009): cité note 234, paras. 67 et 82.

l'objet d'une procédure d'expulsion accélérée ou ordinaire pendant le délai d'expulsion de 90 jours<sup>234</sup>.

Cette détention devient indéfinie si l'expulsion se fonde sur des motifs de sécurité, y compris le terrorisme<sup>235</sup>, notamment parce que l'*Attorney General* ne peut pas exercer sa faculté discrétionnaire pour lever la mesure de détention<sup>236</sup> et n'est pas obligé de substituer à une mesure de supervision la détention, après l'expiration du délai d'expulsion<sup>237</sup>.

Dans les autres cas, si la détention continue après les 90 jours, la situation du ressortissant étranger dépend de la procédure d'expulsion qui lui est appliquée.

Comme la procédure accélérée s'applique aux étrangers se trouvant aux points d'entrée et les points d'entrée ne font pas partie du territoire américain à la lumière du Cinquième Amendement, les autorités américaines ne sont pas obligées de garantir le droit à une procédure régulière. De ce fait, la Cour Suprême a affirmé que ces étrangers peuvent même faire l'objet d'une rétention indéfinie<sup>238</sup>. Néanmoins, une décision plus récente applique l'interprétation de l'affaire *Zadvydas* aux étrangers inadmissibles<sup>239</sup>, écartant les mesures de détention indéfinie et se rapprochant des standards du droit international.

En outre, les perquisitions et saisies sont considérées raisonnables en vertu du Quatrième Amendement, même en l'absence d'un ordre ou d'une « présomption suffisante » (*probable*

---

<sup>234</sup> INA §241 (a) (2).

<sup>235</sup> INA §212(a)(2) et (3)(B) ; INA §237 (a)(2) et (a)(4)(B).

<sup>236</sup> INA §212, INA §237 (a)(1)(C), (a)(2) et (a)(4).

<sup>237</sup> Voir INA §241(a)(3).

<sup>238</sup> Dans ce sens voir, *Landon v. Plasencia*, 459 U.S. 21 (1982), para. 32 et *Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei* 345 U.S. 206 (1953).

<sup>239</sup> *Clark v. Martinez* 543 U.S. 371 (2005).



*cause*) dans les cas des inspections à la frontière. C'est ainsi que les agents sont autorisés à arrêter et à enquêter sur les ressortissants étrangers se trouvant à la frontière<sup>240</sup>.

Dans le cadre de la procédure d'expulsion ordinaire – qui s'applique aux étrangers qui sont inadmissibles ou se trouvent dans une hypothèse de déportation (*grounds of deportation*) - la détention indéfinie est interdite par le Cinquième Amendement. Cette interprétation a été confirmée par la Cour Suprême<sup>241</sup>.

Bien que la détention soit prévue explicitement par l'INA en conformité avec le droit international, son application est virtuellement automatique et les étrangers qui font l'objet de cette mesure ne peuvent demander sa révision judiciaire que dans des cas limités. En effet, *l'Attorney General* est le seul à être compétent pour lever la détention dans certains cas sur la base d'une décision discrétionnaire qui ne fait pas l'objet de recours. D'ailleurs, le manque des droits procéduraux en faveur des étrangers dans les points d'entrée rend difficile le respect de l'exigence de traitement non arbitraire.

---

<sup>240</sup> *Samson v. California*, 126 S.Ct. 2193, 2202 (2006).

<sup>241</sup> *Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 678 (2001).

## b. Le traitement des étrangers détenus

Selon le droit des droits de l'homme, les migrants doivent être gardés dans des centres adéquats à leurs besoins et spécifiquement désignés en fonction de leur statut légal, sauf pour les détentions brèves<sup>242</sup>.

Leur traitement doit respecter la dignité humaine et la prohibition de la torture<sup>243</sup> autant pendant le processus d'expulsion que lors du déplacement vers le pays d'origine<sup>244</sup>.

Certaines sauvegardes procédurales sont établies en faveur de l'étranger en détention. C'est ainsi qu'il doit être informé des raisons de la détention le plus tôt possible<sup>245</sup>, avoir accès à un

---

<sup>242</sup> Les détenus ont le droit d'être traités avec humanité, respectant leur dignité et prohibant la torture (article 16 de la CAT, articles 7 et 10(1) du PIDCP, article 3 de la CEDH et article 5 de la CADH). Voir à cet égard, ONU ASSEMBLÉE GÉNÉRALE (1977) : « UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners », adopté le 30 août 1955 (Résolutions N° 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et N° 2076 (LXII) du 13 mai 1977) disponible sur <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/g1smr.htm>>, [Consulté le 4 janvier 2014] ; ONU ASSEMBLÉE GÉNÉRALE (1988) : « Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment », Adopté le 9 décembre 1988 (Résolution 43/173), disponible sur <<http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm>>, [Consulté le 4 janvier 2014] ; ONU ASSEMBLÉE GÉNÉRALE (1990) : « United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty », Adopté le 14 décembre 1990 (Résolution 45/113), disponible sur <<http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r113.htm>>, [Consulté le 4 janvier 2014].

<sup>243</sup> Voir *l'Affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce* (2011) : cité note 194, paras. 223 et 224. L'effet cumulé des mauvaises conditions peut donner lieu à une violation de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants (*Affaire Dougoz c. Grèce* (2001) : CEtDH, Requête N° 40907/98, Arrêt du 6 mars 2001 ; *l'Affaire Z.N.S. et Aleksanyan c. la Russie* (2008) : CEtDH, Requête N° 46468/06, Arrêt du 22 décembre 2008 ; *l'Affaire Charahili c. Turquie* (2010) : CEtDH, Requête No. 46605/07, Arrêt du 13 avril 2010 ; *l'Affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce* (2011) : cité note 194, paras. 230 à 233). Cette violation aura aussi lieu si l'endroit de détention est très surpeuplé. L'accès inadéquat aux soins de santé ou aux médicaments peut violer aussi la prohibition de torture (*Affaire Hurtado c. Suisse* (1994) : CEtDH, Requête N° 17549/90, Arrêt du 28 janvier 1994 ; *l'Affaire Mouisel c. France* (2002) : CEtDH, Requête N° 67263/01, Arrêt du 14 novembre 2002 : para. 40 ; *l'Affaire Keenan c. Royaume Uni* (2001) : CEtDH, Requête N° 27229/95, Arrêt du 3 avril 2001, para. 111 et *l'Affaire Z.N.S. et Aleksanyan c. la Russie* (2008) : cité note 244, para. 137).

<sup>244</sup> Voir *l'Affaire Raninen c. Finlande* (1997) : CEtDH, Requête N° 152/1996/771/972, Arrêt du 16 décembre 1997, para. 56 et *l'Affaire Öcalan c. Turquie* (2005) : CEtDH, Requête N° 46221/99, Arrêt du 12 mai 2005, paras 182 à 184.

<sup>245</sup> Ce droit est consacré à l'article 5(2) de la CEDH, l'article 9(2) du PIDCP et les articles 8 et 9 CADH. Bien que l'article 5(2) ne vise que l'arrestation, la CEtDH reconnaît un droit à l'information pour toutes les personnes privées de liberté, y compris les personnes détenues pour des raisons migratoires (*Affaire Abdolkhani et Karimnia c. Turquie* (2009) : cité note 226, paras. 136 et 137 ; *l'Affaire Shamayev et autres c. la Georgie et la Russie* (2003) : cité note 214, paras. 413 et 414). La CEtDH reconnaît aussi un droit à

avocat<sup>246</sup> et avoir accès à un médecin qui examine les conditions de santé, l'endroit de la détention ou le besoin d'un traitement médical pendant la détention<sup>247</sup>. Le fait de la détention, l'endroit de la détention, ainsi que tout transfert subséquent doivent être notifiés à un membre de la famille du détenu, un ami ou tout autre personne intéressée<sup>248</sup>.

Dans le même esprit, les réfugiés et les demandeurs d'asile ont le droit de contacter et d'être contactés par le HCR, les corps nationaux pour les réfugiés ou d'autres agences. Tous les détenus étrangers ont le droit à l'accès consulaire pendant la détention<sup>249</sup>.

Aux États-Unis, les centres de détention d'étrangers sont gérés par l'*Office of Enforcement and Removal Operations* qui dépend de l'*Immigration and Customs Enforcement* (ci-après « ICE »). Cet Office gère les *Service Processing Centers* tandis que d'autres centres sont gérés par des entreprises de sécurité sous-traitantes. De plus, les prisons locales reçoivent des étrangers qui ont commis des infractions migratoires en vertu d'accords de services.

Les conditions de détention des criminels ne s'appliquent pas à la détention d'immigrants, étant donné que leur détention est de nature civile<sup>250</sup>. Leur protection dérive ainsi du

---

l'information pour les détenus sur la base des raisons migratoires (*Yvon Neptune vs. Haïti* (2008): cité note 230, paras. 106 et 107 et *Vélez Loor vs. Panamá* (2010): cité note 230, para. 116).

<sup>246</sup> CDH (2000b): *Concluding Observations on Australia*, Report of the Human Rights Committee to the General Assembly, 18 octobre 2000, Vol.I, UN Doc. A/55/40 (2000), para. 526; ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION (1998): cité note 234, para. 69, Guarantees 6 and 7; ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION (1999): cité note 234, Principe 2 et CONSEIL DE L'EUROPE, COMITE DE MINISTRES (2009) : cité note 230, ligne directrice XI.5 et 6.

<sup>247</sup> Voir *l'Affaire Algür c. Turquie* (2002): CEtDH, Requête N° 32574/96, Arrêt du 22 octobre 2002, para. 44; *Vélez Loor vs. Panamá* (2010): cité note 230, paras. 220, 225, 227. Le droit à des soins découle du droit à l'intégrité physique, mentale et morale, la dignité humaine et du droit à ne pas être soumis à la torture. Voir sur ce point, CONSEIL DE L'EUROPE, COMITE DE MINISTRES (2009) : cité note 230, ligne directrice XI.5.

<sup>248</sup> Ce droit, une sauvegarde essentielle contre la détention arbitraire, est protégé notamment par l'article 18(1) de la Convention Internationale pour la Protection de Toutes les Personnes contre les Disparitions Forcées de 2006.

<sup>249</sup> Ce droit est prévu par l'article 36(1) de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963.

<sup>250</sup> Aux États-Unis, les standards constitutionnels applicables à l'emprisonnement des criminels sont bien développés. Les prisonniers condamnés sont protégés par le Huitième Amendement, qui interdit la

Cinquième Amendement qui fait obstacle à ce que toutes les personnes sous la garde des États-Unis ne subissent des conditions qui constituent l'application d'une peine en dehors de la procédure régulière<sup>251</sup>.

Bien que peu de tribunaux aient exploré le contenu de cette protection, la Cour d'Appel du 8e circuit a affirmé que les conditions de confinement des détenus civils ne doivent pas être pires à celles des prisonniers condamnés ou en prison préventive<sup>252</sup>. La détention civile dans des conditions identiques, similaires ou plus restrictives que celles de la détention en prison préventive est potentiellement inconstitutionnelle<sup>253</sup>. Cependant, comme la détention est de nature civile, les détenus n'ont pas le droit d'accès à un avocat<sup>254</sup> et les détenus qui font l'objet de la procédure accélérée n'ont pas le droit à l'information sur les motifs de la détention<sup>255</sup>.

Quoiqu'un Manuel des opérations de Détention ait été adopté par l'ancien *Immigration and Nationality Service* et l'*Attorney General* en novembre 2000<sup>256</sup>, ses standards ne sont obligatoires et applicables que dans les centres directement gérés par l'ICE.

---

soumission à des peines inusuelles ou cruelles. Pour prouver une violation du Huitième Amendement, le prisonnier doit démontrer : (1) la privation d'une nécessité humaine basique (*Helling v. McKinney*, 509 U.S. 25, 31-32 (1993)) et (2) d'indifférence délibérée (*Wilson v. Seiter*, 501 U.S. 294, 303 (1991)). Dans le cadre d'un traitement médical ou des soins de santé mentale, le prisonnier doit démontrer une indifférence délibérée aux besoins médicaux (*Estelle v. Gamble*, 429 U.S. 97, 104 (1976)). Le Huitième Amendement est violé aussi lorsque le personnel pénitentiaire utilise la force d'une manière malicieuse ou sadique, même si aucune lésion corporelle grave n'est infligée (*Hudson v. McMillian*, 503 U.S. 1, 9 (1992)).

<sup>251</sup> *Wong Wing v. United States*, 163 U.S. 228, 237 (1896).

<sup>252</sup> *Jones v. Blanas*, 393 F.3d 918 (9e Cir. 2004), cert. denied, 126 S.Ct. 351 (2005).

<sup>253</sup> *Jones v. Blanas*, 393 F.3d 918 (9e Cir. 2004), cert. denied, 126 S.Ct. 351 (2005), para. 931.

<sup>254</sup> *Fong Yue Ting v. United States*, 149 U.S. 698, 730 (1893).

<sup>255</sup> Les motifs de la détention sont indiqués au détenu dans la *Notice to Appear*, qui est le premier acte de la procédure ordinaire d'expulsion et notifie les charges à l'encontre de l'étranger. Les procédures accélérées ne prévoient pas la notification de charges.

<sup>256</sup> US IMMIGRATION AND CUSTOMS ENFORCEMENT (2000) : « 2000 Detention Operations Manual », 2000, disponible sur <<http://www.ice.gov/detention-standards/2000>>, [Consulté le 09 juin 2013].

### c. La détention administrative pour des raisons de sécurité nationale

Les ressortissants étrangers peuvent être détenus pour des motifs autres que le contrôle migratoire ou l'attente du traitement d'une demande de refuge. Tel est le cas des détentions administratives fondées sur des raisons de sécurité nationale. Bien que ce type de détention ne vise pas que les étrangers, elle peut les affecter de façon disproportionnée.

Le PIDCP autorise la détention administrative en dehors d'un procès judiciaire si des circonstances exceptionnelles la justifient, elle n'est pas arbitraire, se fait conformément aux principes de nécessité, de proportionnalité et de non-discrimination et dans le respect des procédures et fondements légalement établis<sup>257</sup>. Toutefois, en pratique, il est peu probable que cette détention soit admissible si aucune dérogation de l'article 9 du PIDCP n'a été faite dans la proclamation d'un état d'urgence<sup>258</sup>.

Le groupe de travail de l'ONU sur la détention arbitraire a affirmé que la pratique de la détention préventive est généralement incompatible avec le droit international des droits de l'homme, précisant en 2009 que cette détention est inadmissible pour les personnes suspectes d'activités liées au terrorisme<sup>259</sup>. De plus, ce groupe affirme que la détention administrative indéfinie, *de jure* ou *de facto*, est en soi arbitraire<sup>260</sup>.

---

<sup>257</sup> CDH (1982) : *Observation Générale N° 8 (Droit à la liberté et la sécurité de la personne)*, 30 juin 1982, para. 4. Voir aussi, CDH (1994a) : *Concluding Observations on Jordan*, 10 août 1994, UN Doc. CCPR/C/79/Add.35, paras. 226 à 244; CDH (1994b) : *Concluding Observations on Morocco*, 23 novembre 1994, UN Doc. CCPR/C/79/Add.44, para. 21; CDH (1996) : *Concluding Observations on Zambia*, 3 avril 1996, UN Doc. CCPR/C/79/Add.62, para. 14. Pour une approche plus générale, voir INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (2006) : « Memorandum on International Legal Framework on Administrative Detention and Counter-Terrorism », mars 2006, disponible sur <<http://www.mafhoum.com/press9/278S25.pdf>>, [Consulté le 09 juin 2013].

<sup>258</sup> Les dérogations au pacte peuvent se réaliser en vertu de l'article 3 du PIDCP. Le CDH a souligné que toutes les sauvegardes de l'article 9 du PIDCP s'appliquent même s'il existe une menace claire et sérieuse contre la société qui ne peut être contenue qu'à travers la détention préventive (*Cámpora Schweizer c. Uruguay* (1982) : CDH, Communication N° 66/1980, 12 octobre 1982, para. 18.1).

<sup>259</sup> ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION (2009) : cité note 234, para. 54.

<sup>260</sup> ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION (1993) : « Annual Report 1992 », 12 janvier 1993, UN Doc. E/CN.4/1993/24, Deliberation N° 4, conclusion III.B. et ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY

Les procédures spéciales pour la révision judiciaire des détentions fondées sur des raisons de sécurité nationale, y compris le contre-terrorisme, soulèvent des questions liées à la confidentialité de l'information qui sert de base à la détention. Cette confidentialité est souvent opposée au détenu et à ses représentants, menaçant l'exercice propre des droits de la défense<sup>261</sup>.

Les États-Unis régulent la détention dans le cadre d'une procédure devant les commissions militaires, en dehors du droit international. Cette détention est justifiée par un acte présidentiel ou du Département de la Défense des États-Unis qui déclare un ressortissant étranger comme « combattant déloyal » ou « ennemi belligérant non privilégié »<sup>262</sup>. La détention des individus visés par cette déclaration s'effectue en dehors des États-Unis, notamment à Guantanamo et à Abu Graib. Cette dernière a été transférée au gouvernement d'Iraq en septembre 2006<sup>263</sup>.

---

DETENTION (1997): « Report on the visit to the People's Republic of China », décembre 1997, UN Doc. E/CN.4/1998/44/ Add.2, paras. 80 à 99 et 109.

<sup>261</sup> Les détentions administratives antiterroristes du Royaume-Uni et les détentions fondées sur des certificats de sécurité nationale du Canada illustrent ces difficultés. Dans l'*Affaire A. et autres c. Royaume-Uni* (2009) (CEtDH, Requête N° 3455/05, Arrêt du 19 février 2009) la CEtDH constate que le système de révision des détentions administratives des personnes suspectes de terrorisme sous le régime de contrôle migratoire ne respectait pas les règles du procès équitable au sens de l'article 5(4) de la CEDH. Selon la Cour, le détenu doit avoir une information suffisante lui permettant de donner des instructions à l'avocat spécial. Le CDH considère que l'audience de révision du certificat de sécurité qui sert de base à la détention de l'étranger au Canada respecte les règles du procès équitable au sens de l'article 14 du PIDCP (*Mansour Ahani v. Canada* (2004): cité note 213, para. 10.5).

<sup>262</sup> Bien qu'aussi bien les étrangers que les citoyens américains puissent faire l'objet d'une telle déclaration, cette déclaration n'a pas les mêmes effets juridiques dans les deux cas. Les citoyens américains sont jugés par les tribunaux américains et sur la base des lois pénales antiterroristes, tandis que les étrangers sont jugés en vertu de la Military Commissions Act 2009.

<sup>263</sup> Néanmoins, d'autres prisons américaines secrètes ont été identifiées ailleurs. Human Rights Watch a dénoncé des prisons américaines secrètes en Thaïlande, en Afghanistan et aux pays de l'Europe de l'Est (HUMAN RIGHTS WATCH (2009a): « United States Ghost Prisoner. Two Years in Secret CIA Detention », février 2009, disponible sur <<http://www.hrw.org/reports/2007/us0207/>>, [Consulté le 4 janvier 2013]>). La CEtDH a récemment considéré que la Pologne avait autorisé illégalement la mise en détention secrète, sous le contrôle de fonctionnaires américains, de deux ressortissants étrangers en 2002 et 2003 (*Affaire Nashiri c. Pologne* (2014) : CEtDH, Requête N° 28761/11, Arrêt du 25 juillet 2014 et *Affaire Husayn c. Pologne* (2014) : CEtDH, Requête N° 7511/13, Arrêt du 24 juillet 2014).

La première régulation sur le traitement des détenus en dehors des États-Unis était la *Military Order : Detention, Treatment, and Trial of Certain Non Citizens in the War Against Terrorism* de 2001. Cet ordre donnait au Secrétaire de la Défense l'autorité pour la détention d'individus suspects et établissait les conditions de la détention indéfinie en régime d'isolement. Pendant la détention, pouvaient s'effectuer des interrogatoires coercitifs, considérés par beaucoup comme des actes de torture.

À cause des objections suscitées par l'Ordre Militaire de 2001, celui-ci a été remplacé par la *Detention Treatment Act 2005* qui reconnaît la prohibition de la torture et établit des procédures pour la révision du statut de combattant déloyal, ainsi que des ordres de détention pris à l'encontre des étrangers considérés comme combattants déloyaux<sup>264</sup>.

Finalement, la *Military Commissions Act* de 2009 permet aux détenus de présenter des recours d'habeas devant les cours fédérales des États-Unis afin de réviser leurs détentions. Néanmoins, la révision des détentions reste très restreinte. En effet, les cours de circuit du district de Columbia ont validé la prérogative exécutive de détention d'un « ennemi belligérant » lorsque l'individu fait partie d'Al Qaeda ou des groupes associés<sup>265</sup>, ou si l'individu a soutenu les activités d'un de ces groupes<sup>266</sup>. Le lien entre l'individu concerné et Al Qaeda est prouvé si les preuves présentées par les deux parties considérées dans leur ensemble l'indiquent avec une grande probabilité<sup>267</sup>.

---

<sup>264</sup> La Cour Suprême américaine dans les affaires *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 597 (2004) et *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004) a déclaré l'inconstitutionnalité de l'Ordre Militaire de 2001 sur la base de sa contradiction avec le principe de la procédure légale.

<sup>265</sup> *Al-Bihani v. Obama*, 590 F.3d 866 (D.C. Cir. 2010).

<sup>266</sup> *Awad v. Obama*, 608 F.3d 1 (D.C. Cir. 2010), *cert. denied*, 131 S. Ct. 1814 (2011); *Salahi v. Obama*, 625 F.3d 745 (D.C. Cir. 2010).

<sup>267</sup> *Al-Bihani v. Obama*, 590 F.3d 866 (D.C. Cir. 2010); *Al-Aldahi v. Obama*, 613 F.3d 1102 (D.C. Cir. 2010) *cert. Denied*, 131 S. Ct. 1001 (2011); *Al Odah v. United States*, 611 F.3d 8 (D.C. Cir. 2010), *cert. denied*, 131 S. Ct. 1812 (2011); *Salahi v. Obama*, 625 F.3d 745 (D.C. Cir. 2010).

D'ailleurs, les tribunaux ont affirmé que l'Habeas Corpus donne aux détenus de Guantánamo un droit limité de s'opposer à leur transfert sous la garde d'un autre gouvernement et de contester leurs conditions de détention<sup>268</sup>.

La portée aussi limitée des recours visant à réviser les mesures de détention remet en cause la légalité internationale de la détention pour des raisons de sécurité aux États-Unis.

## **B. Dispositifs de lutte antiterroriste dans le droit de réfugiés**

Le droit international des réfugiés prévoit des dispositifs qui peuvent potentiellement être utilisés dans le cadre de la lutte antiterroriste. C'est le cas des clauses d'exclusion, de l'annulation du statut de réfugié, de la révocation de la protection internationale et de l'expulsion visant les ressortissants étrangers auxquels une protection internationale avait été reconnue.

La législation américaine des droits des réfugiés a introduit tous ces dispositifs, parfois en les complétant et d'autres fois en contradiction avec le droit international des réfugiés.

### **1<sup>o</sup> Les clauses d'exclusion du statut de réfugié**

Les clauses d'exclusion contenues dans l'article 1F de la Convention de Genève de 1951 établissent les cas où les ressortissants étrangers ne méritent pas la protection internationale à cause de leur propre comportement. Ces cas incluent leur participation présumée ou démontrée à des activités très graves, y compris le terrorisme.

De la sorte, sont exclus de la protection internationale les ressortissants étrangers dont il y a des raisons sérieuses de penser qu'ils ont commis un crime contre la paix<sup>269</sup>, un crime de guerre<sup>270</sup> ou un crime contre l'humanité<sup>271</sup> au sens des instruments internationaux.

---

<sup>268</sup> *Aamer v. Obama*, 742 F.3d 1023 (D.C. Cir. 2014); *Hatim v. Obama*, 2014 WL 3765701 (D.C. Cir. 2014).



Connaissent le même sort les individus qui ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admis comme réfugiés<sup>272</sup> et ceux qui se sont rendu coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies<sup>273</sup>.

De l'avis du HCR, l'examen des clauses d'exclusion doit se faire après la détermination du statut de réfugié<sup>274</sup>. Le respect de cet ordre temporel n'est pas seulement en harmonie avec la structure de la Convention de Genève de 1951 et la nature exceptionnelle de l'article 1F, mais

---

<sup>269</sup> Les crimes contre la paix sont définis par l'article 6 de la Charte de Londres du Tribunal Militaire International de 1945. L'agression est définie par l'Assemblée Générale de l'ONU dans la Résolution 3312 (XXIX) de 1974.

<sup>270</sup> Les crimes de guerre sont des violations graves du droit international humanitaire et peuvent être commis par ou perpétrés contre des civils ou militaires. Les attaques commises durant les conflits armés contre toute personne qui ne fait pas ou ne fait plus partie des hostilités - tels que les combattants malades ou blessés, les prisonniers de guerre ou les civils - sont regardées comme des crimes de guerre. Bien qu'originellement ces crimes fussent limités aux contextes de conflit armé international, à présent ces crimes peuvent aussi se commettre pendant des conflits non-internationaux. Voir dans ce sens, la jurisprudence du Tribunal International de l'ex Yougoslavie et le Statut de la Cour Pénale Internationale de 1998.

<sup>271</sup> Les crimes contre l'humanité peuvent se commettre en temps de paix ou de guerre et impliquent des actes inhumains. Ces actes doivent être commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile. Selon l'article 7(1) Statut de la Cour Pénale Internationale de 1998, un acte peut constituer autant un crime de guerre qu'un crime contre l'humanité.

<sup>272</sup> Le concept d'admission concerne la présence physique du réfugié sur le territoire de l'État.

<sup>273</sup> Il est clair que les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont aussi des actes contraires aux buts et principes des Nations Unies. Si l'alinéa (c) de la section F n'introduit aucun élément nouveau, il vise de manière générale les agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies non inclus par les autres clauses d'exclusion (HCR (1992) : « Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », janvier 1992, disponible sur <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b32b0.html>>, [Consulté le 9 juillet 2013], para. 162). Ces buts et principes sont énoncés dans le préambule et les articles premier et deuxième de la Charte des Nations Unies. Cependant, le HCR considère que l'interprétation correcte des clauses d'exclusion exige que seuls les actes qui offensent les Nations Unies de manière fondamentale doivent être inclus dans le 1F(c). (HCR (2003) : « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », 4 septembre 2003, disponible sur <<http://www.refworld.org/pdfid/4110d7334.pdf>>, [Consulté le 9 juillet 2013], para. 47). Les principes et les buts de l'ONU régissent la conduite des membres dans leurs relations entre eux et avec la communauté internationale. Cela implique que pour s'être rendu coupable de ces agissements, l'individu concerné doit avoir participé à l'exercice du pouvoir dans l'État Membre transgresseur (HCR (1992) : cité note 274, para. 162 et 163).

<sup>274</sup> HCR (2003) : cité note 274.

il permet une estimation plus précise des conséquences de l'exclusion, pour bien réaliser le test de proportionnalité à l'égard du principe de non refoulement<sup>275</sup>.

Or, l'application des hypothèses de l'article 1F exige d'évaluer l'existence de raisons sérieuses de penser que la personne a commis un acte ou peut être déclarée responsable d'un acte qui l'exclut du statut de réfugié<sup>276</sup>. Toutefois, le standard de preuve exigé pour estimer la responsabilité du demandeur de la protection internationale est moindre que celui requis en matière pénale.

Lorsque les clauses d'exclusion s'appliquent, l'intéressé ne peut être reconnu comme réfugié, ni bénéficiaire de la protection de la Convention de Genève de 1951<sup>277</sup>. Pourtant, l'État d'accueil n'est pas obligé de l'expulser. D'ailleurs, l'État peut engager des poursuites pénales à l'encontre du ressortissant étranger concerné par une hypothèse d'exclusion ou être obligé de l'extrader, en fonction de la nature de l'infraction commise. Cependant, la personne exclue a le droit d'être traitée en conformité avec le droit international, y compris le principe de non refoulement.

---

<sup>275</sup> De l'avis du HCR et de plusieurs États, un test de proportionnalité doit être fait afin de déterminer l'application de l'article 1F. Ce test exige que deux questions soient soulevées. D'un côté, la gravité de l'acte commis. Et de l'autre, les conséquences de l'exclusion de la protection internationale par rapport au demandeur. Le recours à un test de proportionnalité dans l'examen de l'exclusion fournit un outil d'analyse utile pour s'assurer que les clauses d'exclusion sont appliquées d'une manière cohérente avec le but et l'objectif humanitaire de la Convention de Genève de 1951.

<sup>276</sup> Comme les crimes contre la paix sont commis pendant la direction ou la poursuite de guerres d'agression ou des conflits armés, la responsabilité personnelle ne peut concerner que les autorités de haut niveau qui représentent un État ou une entité quasi-étatique. De même, on admet généralement que les agissements relevant de l'article 1F(c) ne peuvent être commis que par des personnes ayant des fonctions importantes dans un État ou une entité quasi-étatique. À l'inverse, les personnes ayant peu ou n'ayant pas de lien avec un État peuvent commettre des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes graves de droit commun. En général, la responsabilité personnelle qui constitue le fondement de l'exclusion, existe lorsque la personne a commis, ou a contribué de manière importante à l'acte criminel, en sachant que son acte ou son omission faciliterait la conduite criminelle. L'absence de l'élément psychologique ou *mens rea* et l'existence d'un motif d'exonération de la responsabilité pénale, sont des considérations pertinentes pour établir la responsabilité individuelle (HCR (2003) : cité note 274, paras. 52 et 53).

<sup>277</sup> HCR (2003) : cité note 274, paras. 21 et 22.

Les clauses d'exclusion ont été utilisées dans le cadre de la lutte antiterroriste lorsque les personnes qui allèguent faire l'objet d'une persécution au sens de la Convention de Genève de 1951 ont commis l'un des actes listés par le 1F.

Dans d'autres cas où les poursuites pénales des personnes suspectes de terrorisme constituent l'exercice légitime du pouvoir de poursuite par le pays d'origine, les normes du droit international n'entrent pas en jeu. De ce fait, ce n'est que lorsqu'une personne a commis un acte terroriste – sa responsabilité personnelle étant établie<sup>278</sup> - et que le risque de persécution est présent que les clauses d'exclusion s'appliquent.

La plupart des cas liés au terrorisme concernent l'article 1F(b). Cette clause vise les crimes de droit commun, c'est-à-dire qui ne revêtent pas une nature politique, et qui sont graves selon les standards internationaux<sup>279</sup>, indépendamment de la qualification de ces faits réalisée par le pays d'origine<sup>280</sup>.

Pour écarter la nature politique d'un crime, le HCR propose d'estimer la proportionnalité d'un crime par rapport à ses objectifs. Un crime grave relèvera du droit commun si des motifs

---

<sup>278</sup> Comme pour l'appartenance à un gouvernement, la simple appartenance à un groupe qui commet ou incite d'autres personnes à commettre des crimes violents n'est pas nécessairement suffisante pour exclure une personne du statut de réfugié. Il faut que le requérant soit personnellement impliqué dans des actes de violence ou qu'il ait délibérément contribué de manière substantielle à ces actes. Néanmoins, l'appartenance volontaire à des groupes dont les objectifs, activités et méthodes sont d'une nature particulièrement violente, permet de présumer que l'individu a contribué de façon significative à la commission de crimes violents, même s'il s'est contenté d'assister le groupe pour qu'il continue de fonctionner de manière efficace dans la poursuite de ses objectifs. En pareils cas, la charge de la preuve est renversée et l'appartenance peut donner lieu à la responsabilité individuelle (HCR (2003) : cité note 274, paras. 59 à 62). C'est ainsi que l'association d'une personne à un groupe désigné comme terroriste sur une liste établie par la communauté internationale (ou par des États séparément) n'implique pas que l'exclusion soit automatiquement justifiée. Cependant, une présomption de responsabilité individuelle peut exister s'il existe un fondement crédible et si les critères utilisés pour inclure le groupe ou l'individu dans la liste sont tels que tous les membres qui y figurent peuvent raisonnablement être considérés comme étant impliqués individuellement dans des crimes violents.

<sup>279</sup> Selon le HCR, un crime grave doit être un meurtre ou une autre infraction que la loi punit d'une peine très grave (HCR (1992) : cité note 274, para. 156).

<sup>280</sup> Les éléments qui déterminent la sévérité d'un crime incluent : la nature de l'acte, le dommage causé, la procédure applicable à la poursuite de l'acte, la nature de la peine encourue pour ce crime et la régulation de l'acte pour d'autres pays.

autres que politiques prédominant<sup>281</sup>, s'il n'existe aucun lien clair entre le crime et le but invoqué, ou si l'acte qui constitue le crime est hors de proportion avec le but invoqué.

Les crimes terroristes violents ne satisfont pas le test de prédominance puisqu'ils cherchent la création d'une ambiance de peur au-delà de leurs buts politiques ou religieux. De fait, ces crimes ne servent à la réalisation de leurs buts que de façon indirecte, produisant un mal hors de proportion avec le but invoqué. Les crimes terroristes non violents, tels que le financement de groupes terroristes<sup>282</sup> ou l'incitation au terrorisme<sup>283</sup>, ne paraissent pas réunir le caractère de gravité exigé dans tous les cas.

Ainsi, dans la plupart des cas, les infractions pénales terroristes sont des crimes graves de droit commun au sens de l'article 1F (b) de la Convention de Genève de 1951.

Cependant, certains considèrent qu'un acte terroriste peut relever de l'article 1F (a), en tant que crime contre l'humanité. C'est l'avis du HCR et du Haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme<sup>284</sup>.

Enfin, d'autres affirment que, dans des circonstances exceptionnelles, les dirigeants de groupes terroristes peuvent commettre des actes de terrorisme international suffisamment odieux pour entraîner une menace grave à la paix et à la sécurité internationale, qui peut

---

<sup>281</sup> HCR (2003) : cité note 274, para. 41.

<sup>282</sup> Voir la Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme.

<sup>283</sup> Cependant, dans le paragraphe 1 (c) la Résolution 1624 (2005) le Conseil de Sécurité de l'ONU affirme que la commission des actes d'incitation au terrorisme doit être considérée comme un motif suffisant pour l'exclusion du responsable.

<sup>284</sup> Le HCR considère que les attentats du 11 septembre 2001 constituent un crime contre l'humanité (HCR (2001) : Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection - UNHCR's perspective, 29 novembre 2001, disponible sur <<http://www.refworld.org/docid/3c0b880e0.html>>, [Consulté le 30 septembre 2013], para 13). De plus, le Haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme signale le 29 septembre 2001 que : «*De toute évidence, les responsables de ce carnage, en détournant des avions civils pour les lancer contre des immeubles où se trouvaient un grand nombre de personnes, cherchaient à tuer le maximum de gens possible. J'estime que ces crimes relèvent des crimes contre l'humanité ...* » (ONU HAUT-COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME (2001) : « Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits », UN Doc. A/56/36, para. 2).

concerner l'application de l'article 1F(c)<sup>285</sup>. Suivant cette ligne, les résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU 1373(2001) et 1377(2001) ont estimé que les actes de terrorisme international perpétrés le 11 septembre 2001 constituent une menace contre la paix et la sécurité internationales, contraire aux buts et aux principes des Nations Unies<sup>286</sup>.

La qualification d'un acte comme menace contre la paix et la sécurité internationales, même dans un instrument de l'ONU, ne suffit pas pour justifier l'application de l'article 1F(c), surtout parce que le terrorisme n'a pas été défini clairement au plan universel. L'HCR estime que seuls les actes de terrorisme qui comportent des caractéristiques telles qu'énoncées dans les résolutions du Conseil de Sécurité, doivent relever de l'exclusion au sens de l'article 1F(c)<sup>287</sup>.

Bien que les États-Unis aient adopté la *Refugee Act* 1980 pour se mettre en conformité avec leurs obligations internationales, ce pays n'a pas introduit toutes les clauses d'exclusion du statut de réfugié prévues par la Convention de Genève de 1951. De fait, l'INA n'inclut que la clause prévue par l'article 1F (b) de cette Convention<sup>288</sup>. Néanmoins, la portée de la norme internationale est élargie, considérant qu'elle opère aussi comme une clause de révocation du statut de réfugié donnant lieu à l'expulsion du ressortissant étranger.

Toutefois, les États-Unis tranchent le débat sur l'inclusion des infractions pénales terroristes dans les clauses d'exclusion parce qu'ils prévoient explicitement la participation à des crimes terroristes comme hypothèse d'exception à l'éligibilité<sup>289</sup> et à l'admissibilité<sup>290</sup>.

---

<sup>285</sup> HCR (2003) : cité note 274, para 83.

<sup>286</sup> Le paragraphe 4 de la Résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU 1269/1999 fait référence aussi au droit des réfugiés lorsqu'il exige « [a]vant d'octroyer le statut de réfugié, [de] s'assurer, compte tenu des dispositions pertinentes de la législation nationale et du droit international, y compris des normes internationales relatives aux droits de l'homme, que le demandeur d'asile n'a pas participé à des actes de terrorisme ».

<sup>287</sup> HCR (1992): cité note 274.

<sup>288</sup> INA §208 (b)(2)(A)(iii).

<sup>289</sup> INA §208 (b)(2)(A)(v).

## 2º L'annulation du statut de réfugié (*ex tunc*)

Les principes généraux du droit administratif prévoient l'annulation du statut de réfugié lorsque le demandeur ne remplissait pas les critères du statut au moment de la demande d'asile, ou qu'une clause d'exclusion devait s'appliquer ou que le demandeur n'avait pas besoin de la protection internationale<sup>291</sup>. Bien que la Convention de Genève de 1951 ne prévoit pas explicitement cette institution, l'annulation est conforme à ses fins<sup>292</sup>.

La décision d'annulation se fonde sur des faits existants avant l'octroi du statut de réfugié, ne porte que sur les déterminations qui sont devenues finales et rend le statut de réfugié nul et non avenu à partir de la date de son octroi. Cela implique, en principe, que l'individu concerné est soumis aux dispositions qui régissent le séjour des ressortissants étrangers dans le pays d'accueil. Dans certains pays, les réfugiés possèdent un titre de séjour qui reste en vigueur, à moins qu'il soit annulé dans une procédure séparée. Et dans d'autres, l'individu dont le statut de réfugié a été annulé est immédiatement passible d'expulsion. Néanmoins, tout transfert du ressortissant étranger vers le pays d'origine doit respecter le principe de non refoulement.

Si l'annulation se fonde sur la connaissance de la participation du réfugié à des activités terroristes avant l'octroi du statut de réfugié, le statut est annulé en vertu d'un motif d'exclusion<sup>293</sup>.

Les États-Unis ne font pas la distinction entre l'annulation et la révocation, comme on le verra ensuite.

---

<sup>290</sup> INA §208 (d)(5).

<sup>291</sup> HCR (2004) : « Note sur l'annulation du statut de réfugié », 22 novembre 2004, disponible sur <<http://www.refworld.org/pdfid/4551f8714.pdf>>, [Consulté le 9 juillet 2013], pp. 3 et 4.

<sup>292</sup> HCR (2003) : cité note 274, para 13.

<sup>293</sup> « *Ce sera normalement au cours du processus de détermination du statut de réfugié que les faits constituant des fins de non-recevoir en vertu de ces diverses clauses apparaîtront. Néanmoins, il se peut que ces faits ne soient connus qu'après qu'une personne aura été reconnue comme réfugié. En pareil cas, la clause d'exclusion devra entraîner l'annulation de la décision antérieure.* » (HCR (1992) : cité note 274, para 141).

### **3º La révocation ou le retrait du statut de réfugié (*ex nunc*)**

Les réfugiés doivent respecter les lois et les règlements du pays d'accueil conformément à l'article 2 de la Convention de 1951 et sont passibles de poursuites pénales s'ils commettent des crimes ou délits, y compris des infractions terroristes.

Dans ces cas, la Convention de Genève de 1951 prévoit que les réfugiés soient soumis à des procédures d'expulsion, conformément à l'article 32 et exceptionnellement au refoulement, conformément à l'article 33(2). Aucune de ces actions n'implique la révocation du statut de réfugié.

Pourtant, lorsque le réfugié commet des infractions qui relèvent de l'Article 1F(a) ou 1F(c) de la Convention de 1951, la révocation de son statut de réfugié peut être envisagée, c'est-à-dire que la protection internationale peut être interrompue<sup>294</sup>. Comme on l'a remarqué préalablement, ces actions peuvent inclure des actions terroristes<sup>295</sup>.

La révocation n'est pas possible dans le cas de la commission d'un crime grave du droit commun après la reconnaissance du statut de réfugié, parce que l'article 1 F(b) ne vise que les crimes commis par le réfugié avant l'admission au pays d'accueil. Bien qu'une telle commission puisse donner lieu à l'expulsion, même en violation du principe de non-refoulement, cette expulsion n'implique pas la révocation du statut de réfugié<sup>296</sup>.

La portée de la révocation prévue par l'INA est plus large que celle prévue par la Convention de Genève de 1951. Dans l'INA, la révocation et l'annulation sont couvertes par la figure de la

---

<sup>294</sup> HCR (2003) : cité note 274, p. 2.

<sup>295</sup> HCR (2003) : cité note 274, para. 17.

<sup>296</sup> KAPFERER, S. (2003): «Cancellation of Refugee Status », UNHCR Legal and Protection Policy Research Series, mars 2003, disponible sur <<http://www.refworld.org/pdfid/3f4de8a74.pdf>>, [Consulté le 2 février 2010], p. 38.

révocation (*termination*)<sup>297</sup>. La révocation du statut de réfugié opère si l'*Attorney General* détermine que l'étranger concerné réunit l'une des conditions décrites dans la sous-section (b)(2), c'est-à-dire l'une des exceptions à l'éligibilité.

Comme aucune délimitation temporelle n'est insérée dans la révocation, la participation à des activités liées au terrorisme connue après l'octroi du statut de réfugié, qu'elle ait été engagée avant l'octroi (annulation) ou après celui-ci (révocation), donne lieu à révocation.

#### **4<sup>o</sup> L'expulsion des réfugiés**

L'article 32(1) de la Convention de Genève de 1951 n'autorise les États à expulser des réfugiés que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public<sup>298</sup>.

La commission d'une infraction terroriste ou la suspicion d'une telle commission peut concerner l'article 32, en tant qu'elle constitue une atteinte réelle ou potentielle contre la sécurité nationale. Pourtant, l'article 33(1) prohibe toute expulsion qui viole le principe de non-refoulement. Cet article protège les réfugiés d'une expulsion vers leur pays d'origine ou un autre pays, où leur vie ou leur liberté serait menacée à cause de leur race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques.

Cependant, l'article 33(2) de la Convention de Genève de 1951 établit deux exceptions à l'interdiction de refoulement. D'abord, lorsqu'il y a des raisons sérieuses de considérer le réfugié comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve. Ensuite, lorsque le réfugié, faisant l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave,

---

<sup>297</sup> INA §208 (c)(2)(B). Certaines hypothèses de cessation sont aussi comprises par la figure de la révocation (*termination*).

<sup>298</sup> Cette disposition régule aussi les aspects de la procédure d'expulsion, exigeant que la décision d'expulsion soit prise en conformité à la loi, que le réfugié puisse fournir des preuves – sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent –, introduire un recours contre la décision d'expulsion, ainsi que le réfugié puisse se faire représenter devant l'autorité compétente.



constitue une menace pour la communauté dudit pays. À la différence des clauses d'exclusion de l'article 1F, l'article 33(2) s'applique aux réfugiés formellement reconnus en tant que tels.

La finalité de cet article est de protéger le pays d'accueil et ne s'applique que si le réfugié constitue une menace, soit parce que son comportement met en danger la sécurité de la communauté du pays d'accueil, soit parce qu'il a commis des actes particulièrement graves. De fait, c'est la capacité prospective de la menace qui compte pour appliquer l'exception au principe de non refoulement.

Dans la première hypothèse de l'article 33(2), le réfugié est considéré comme un danger pour la sécurité du pays d'accueil. Pourtant, cet article ne définit pas le type de danger visé. Le HCR précise à cet égard que la norme exige que le réfugié représente un danger suffisamment grave pour constituer une menace pour la sécurité nationale<sup>299</sup>.

La deuxième hypothèse – qui exclut de la protection du refoulement le réfugié qui constitue une menace pour la communauté d'accueil – s'applique lorsque le réfugié concerné a été condamné pour un crime très grave et qu'au vu du crime et de la condamnation, il représente un danger présent ou futur pour la communauté du pays d'accueil.

Ces deux hypothèses peuvent inclure des infractions terroristes, qu'elles soient déjà commises ou potentiellement commises par le réfugié concerné.

L'application de ces exceptions à la prohibition du refoulement exige l'existence d'un lien rationnel entre le renvoi du réfugié et l'élimination du danger pour la sécurité ou de la menace pour la communauté d'accueil, résultant de sa présence. Ce danger et cette menace doivent être plus importants que le risque de préjudice encouru par le réfugié du fait du refoulement.

Toutefois, les dispositions de l'article 33(2) n'ont pas d'incidence sur les obligations de non-refoulement de l'État requis en vertu des autres normes du droit des droits de l'homme, qui

---

<sup>299</sup> HCR (2008) : cité note 188, para 13 à 21.

n'autorisent aucune exception. C'est ainsi que l'État concerné ne peut transférer un réfugié si le transfert a pour conséquence de l'exposer à un risque de torture, par exemple<sup>300</sup>.

L'INA régule l'expulsion en matière d'asile. L'expulsion est la conséquence de la révocation du statut de réfugié et laisse l'étranger dans les mêmes conditions que tout autre étranger qui fait l'objet d'une procédure d'expulsion. L'engagement d'activités terroristes ainsi que les deux hypothèses de l'article 33(2) donnent lieu à l'expulsion<sup>301</sup>.

Or, le fondement de la révocation détermine l'application d'exceptions à l'exécution de l'expulsion. La protection contre le refoulement est consacrée comme une hypothèse de suspension de l'expulsion ou *withholding of removal*<sup>302</sup>. Néanmoins, les ressortissants étrangers qui sont expulsés pour des raisons de sécurité, y compris en raison de l'engagement d'activités terroristes, ne sont pas éligibles pour une suspension de l'expulsion<sup>303</sup>. Ces étrangers peuvent bénéficier du *deferral of removal*, qui est une forme plus temporaire de protection<sup>304</sup>.

L'analyse de cohérence des dispositifs migratoires de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire américain révèle un manque de correspondance avec le droit international dans la plupart des cas. Les États-Unis intègrent les exigences du droit international lorsque ces exigences sont reflétées dans le droit interne, notamment dans la Constitution américaine. Cette interprétation des exigences du droit international des droits de l'homme implique l'exclusion de grands groupes d'étrangers – en frontière et sous le contrôle américain hors du

---

<sup>300</sup> HCR (2008) : cité note 188.

<sup>301</sup> INA §208 (b)(2)(A)(v) et (d)(5).

<sup>302</sup> INA § 243 (b)(3), US Code 8 § 1231(b)(3).

<sup>303</sup> US Code 8 §1229b (c)(4).

<sup>304</sup> INA§ 241(b)(3), US Code 8 §1231.

sol américain – et l'introduction de dispositifs antiterroristes qui dépassent les limites autorisées par le droit international.

Les dispositifs de lutte contre le terrorisme qui sont autorisés par le droit international des droits des réfugiés sont intégrés par le droit américain des réfugiés, mais de nouveau, la consécration de ces dispositifs au niveau national dépasse les restrictions établies par le droit international des réfugiés.

L'analyse de la cohérence des dispositifs de lutte contre la terreur insérés dans le droit migratoire et d'asile avec la politique internationale de lutte contre le terrorisme, qu'on fera par la suite, semble produire des résultats opposés. Le rôle dirigeant des États-Unis au sujet de la campagne militaire en réponse aux attaques terroristes du 11 septembre 2001 et l'acquiescement de la communauté internationale par rapport à la légalité de cette campagne s'est traduit au niveau interne par la création d'un droit de commissions militaires qui est cohérent avec la nouvelle interprétation du concept d'agression armée.

De plus, les dispositifs de lutte antiterroriste introduits autant par les États-Unis que par l'Espagne sont cohérents avec la politique internationale au sein de l'ONU, en particulier, parce que cette institution explicite le lien entre le terrorisme et la migration, justifiant l'introduction de règles de lutte antiterroriste dans le droit applicable aux étrangers.

## **Section II. La cohérence avec la politique internationale**

Bien que la création d'un droit de commissions militaires pour le traitement des ressortissants étrangers suspectés de perpétration d'activités terroristes soit d'une douteuse légalité internationale, elle se fonde sur une interprétation des attentats terroristes comme une agression armée qui a été soutenue par la communauté internationale (paragraphe 1).

La politique entreprise par les Nations Unies au sujet de la lutte contre le terrorisme international après le 11 septembre 2001 étaye aussi la création des dispositifs de lutte

antiterroriste au sein du droit migratoire et d'asile, considérant que l'institution internationale affirme l'existence d'un lien entre la migration et le terrorisme qui exige la prise de mesures migratoires et d'asile dans le cadre de la lutte contre la terreur (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1. L'action militaire et son influence normative**

#### **A. L'action militaire antiterroriste et la (bonne) réaction de la communauté internationale**

Le choc subi par les États-Unis à cause des attentats terroristes du 11 septembre 2001 n'a pas mis fin à l'unilatéralisme américain, comme certains ont pu le croire<sup>305</sup>. Au contraire, les États-Unis ont opté pour une réponse unilatérale et de caractère militaire qui sort du cadre multilatéral des Nations Unies, mais qui fut largement soutenue par la communauté internationale. De fait, c'est seulement une fois renversé le gouvernement taliban en Afghanistan que le Conseil de Sécurité de l'ONU approuva *l'accord de Bonn* et autorisa le déploiement d'une force internationale de sécurité sur le terrain<sup>306</sup>.

L'action armée entreprise par les États-Unis et le Royaume Uni le 7 octobre 2001 en Afghanistan a été notifiée au Conseil de Sécurité des Nations Unies conformément à l'article 51 de la Charte, invoquant le droit à la légitime défense dans le cadre d'un conflit armé<sup>307</sup>. La

---

<sup>305</sup> STERN, B. (2002) : Le contexte Juridique de « l'après » 11 Septembre 2001, dans BANNELIER K., CHRISTAKIS, T., CORTEN O. et DELCOURT B. (sous la dir.) *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, p. 11.

<sup>306</sup> GILBERT, G. (2002) : cité note 166, p. V.

<sup>307</sup> L'ex Président Bush affirme dans son discours du 20 septembre 2001 que les ennemis de la liberté ont commis un acte de guerre contre les États-Unis (Weekly Comp. Pres., *Address Before a Joint Session of the Congress on the United States Response to the Terrorist Attacks of September 11*, 37 Doc. 1347, 1347, September 20, 2001). Dans le même sens, l'ancien ambassadeur américain pour les crimes de guerre, Pierre Prosper affirme que les responsables des attentats du 11 septembre 2001 ont initié une guerre à la lumière du droit international (Pierre Richard Prosper, Ambassador-at-Large for War Crimes Issues, *Status and Treatment of Taliban and al-Qaida Detainees, Remarks at Chatham House*, London, United Kingdom, 20 février 2002, disponible sur [http://2001-2009.state.gov/s/wci/us\\_releases/rm/2002/8491.htm](http://2001-2009.state.gov/s/wci/us_releases/rm/2002/8491.htm)), [Consulté le 4 avril 2013]). Comme réponse, le 18 septembre 2001, le Congrès des États-Unis adopte une résolution autorisant le Président à utiliser toute la force nécessaire et appropriée (Joint Resolution to Authorize the use of United States Armed

notification fondait l'action militaire préventive sur la possession d'informations claires montrant qu'Al Qaeda avait eu un rôle central dans les attaques du 11 septembre 2001, impliquant l'existence d'une menace en cours, renforcée par la tolérance des Talibans visant la présence d'Al Qaeda sur leur territoire<sup>308</sup>. Les États-Unis et le Royaume-Uni notifient leur action militaire en vertu du droit à la légitime défense conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, sans demander d'autorisation pour entreprendre une action dans le cadre de la sécurité collective en vertu de l'article 42.

Selon Brigitte Stern, on a perdu une chance historique de mettre en œuvre la force militaire sur autorisation de l'ONU<sup>309</sup>. Les caractéristiques de la menace à la sécurité internationale – qui réunissait les standards exigés par la Charte comme le stipulent les résolutions du Conseil de Sécurité 1368 et 1377 de 2001<sup>310</sup> - et la virtuelle unanimité de la communauté internationale au sujet du besoin d'une intervention militaire rendaient possible l'action dans le cadre de la sécurité collective<sup>311</sup>.

---

Forces against Those Responsible for the Recent Attacks Launched Against the United States", Pub. L. 107-40, 115 Stat. 224 (2001)).

<sup>308</sup> NEGROPONTE, J. (2001): « Letter from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council », 7 octobre 2001, disponible sur <<http://www.hamamoto.law.kyoto-u.ac.jp/kogi/2005kiko/s-2001-946e.pdf>>, [Consulté le 2 mai 2014].

<sup>309</sup> STERN, B. (2002) : cité note 306, p. 16.

<sup>310</sup> La Résolution du Conseil de Sécurité N° 1368/2001 de 12 septembre 2001, reconnaît un droit inhérent à l'autodéfense collective ou individuelle conformément à la Charte et considère les attaques terroristes du 11 septembre 2001 à New York comme une menace contre la paix et à la sécurité internationales.

<sup>311</sup> La Russie, la Chine et l'Inde s'accordent pour partager les informations provenant du travail de renseignement avec les États-Unis tandis que le Japon et la Corée du Sud offrent un soutien logistique. Les Émirats Arabes Unis et l'Arabie Saoudite rompent leurs relations diplomatiques avec le gouvernement taliban et le Pakistan maintient ces relations afin de conduire le dialogue entre les États-Unis et le gouvernement taliban. Plus d'une trentaine de pays autorisent des droits de survol et d'atterrissage et près de quarante-cinq déclarations multilatérales de soutien sont émises. Le Forum pour la Coopération Économique pour l'Asie-Pacifique condamne tout type de terrorisme et l'Australie, le Canada, la République Tchèque, l'Allemagne, l'Italie, le Japon, la Nouvelle Zélande, la Turquie et le Royaume Uni offrent des troupes (US WHITE HOUSE (2001): « Fact Sheet: Operation Enduring Freedom Overview », 1 octobre 2001, disponible sur <<http://www.state.gov/s/ct/rls/fs/2001/5194.htm>>, [Consulté le 11 juin 2013] ; MURPHY, S.D. (2000): « Contemporary Practice of the United States Relating

Pour des raisons plus symboliques que réelles les États-Unis préfèrent l'exercice de la légitime défense individuelle<sup>312</sup>, bien que son exercice fût très discutable à la lumière de l'interprétation de l'article 51 de la Charte à l'époque.

Pourtant, le Conseil de Sécurité étaye l'action militaire des États-Unis à travers l'adoption des Résolutions 1368 et 1377 de 2001<sup>313</sup>. Ces résolutions affirment, « *le droit inhérent à la légitime défense individuelle (...) conformément à la Charte* » et déclarent que le Conseil est « *prêt à prendre toutes les mesures nécessaires pour répondre aux attaques terroristes du 11 septembre 2001* ». De plus, l'inaction de l'ONU par rapport à l'intervention militaire américaine implique un soutien implicite à la position des États-Unis à propos du concept d'agression armée<sup>314</sup>.

Il semble ainsi que les Nations Unies acceptent l'hypothèse selon laquelle l'État qui abrite un groupe terroriste qui a perpétré des actes constituant une agression armée, commet lui-même un acte équivalent à une agression armée, contrairement à ce que l'ONU avait toujours affirmé jusque-là<sup>315</sup>. Pourtant, l'affirmation de la légalité internationale de l'exercice de la légitime

---

to International Law », *American Journal of International Law*, Vol. 94, N° 2, avril 2000, pp. 348 à 381; MURPHY, S.D. (2002): « Terrorism and the Concept of 'Armed Attack' in Article 51 of the U.N. Charter », *Harvard International Law Journal* 2002. pp. 41 à 52).

<sup>312</sup> Selon l'auteure, les raisons sont plus symboliques que réelles, celle-ci considérant que la notification de l'action armée oblige les États-Unis et leurs alliés de faire rapport au Conseil de Sécurité, de la même façon que l'exige l'article 42 sur l'action collective de sécurité (STERN, B. (2002) : cité note 306, p. 16).

<sup>313</sup> STERN, B. (2002): cité note 306, p. 25.

<sup>314</sup> La légitime défense n'existe que pour réagir à une agression armée et ne dure que pendant le temps que l'agression armée a lieu. Bien que l'État ne doive pas demander une autorisation préalable, le Conseil de Sécurité doit confirmer l'existence d'une situation de légitime défense. De plus, ce droit disparaît si le Conseil de Sécurité agit en vue du maintien de la paix, dénotant un caractère subsidiaire. Le point crucial à propos de la légitime défense est de déterminer le concept d'agression armée. Selon le dictionnaire Salmon et certaines résolutions de l'ONU, l'agression armée n'est le privilège que des États et ainsi, Al Qaeda ne peut pas commettre une agression armée à la lumière du droit international (STERN, B. (2002) : cité note 306, pp. 20 et 21).

<sup>315</sup> STERN, B. (2002): cité note 306, p. 20 et 21.

défense dans ce cas, contredit la compréhension de ce droit à la lumière du droit international coutumier<sup>316</sup> et a suscité une controverse importante au sein de la doctrine internationale<sup>317</sup>.

La réaction de l'ONU implique l'acceptation implicite de la position que les États-Unis soutenaient depuis longtemps<sup>318</sup>. De la sorte, les Nations Unies acceptent le droit des États-Unis à exercer la légitime défense contre une agression armée perpétrée « indirectement » par un État et donnent leur accord à l'action unilatérale, compte tenu du fait qu'aucune action collective n'avait encore été entreprise<sup>319</sup>.

Par ailleurs, le droit à la défense collective est invoqué par les organisations plurilatérales afin de soutenir les actions des États-Unis. C'est ainsi que l'OTAN réagit en invoquant l'article V du Traité de l'Atlantique Nord. De même, l'OEA invoque le droit d'autodéfense collective de l'article 3.1 du Traité de Rio.

---

<sup>316</sup> Dans l'affaire *Caroline*, qui concernait la destruction d'un vaisseau américain transportant des armes aux rebelles canadiens en 1837, le gouvernement des États-Unis nia la légalité internationale de l'action britannique affirmant que pour exercer le droit à la légitime défense l'État doit montrer la nécessité de la légitime défense, face à une agression instantanée, écrasante, qui ne laisse ni le choix des moyens ni le temps de la délibération (DINSTEIN Y. (2005) : *War, Aggression and Self Defense*, 4e Ed., Cambridge University Press, pp. 244 à 251). Les bombardements réalisés par les États-Unis et leurs alliés n'ont pas atteint ce standard. La nécessité de la légitime défense ne fut pas instantanée. De fait, les bombardements ne commencèrent que trois semaines après les attentats terroristes, laissant du temps pour la délibération. Le standard *Caroline* fut codifié dans la Charte des Nations Unies (ROSE, L. (2002): « Is the U.S. Bombing of Afghanistan justified as Self Defense under International Law », pp. *International Review of Contemporary Law, Special Edition Military Intervention 2002*, pp. 73 à 86, p. 75).

<sup>317</sup> ROSE, L. (2002): cité note 166, DAVIDSON G. (2002): «The illegality of the war against Afghanistan, *International Review of Contemporary Law, Special Edition Military Intervention*», 2002, pp. 66 à 71; WILLIAMS, R. T. (2011): « Dangerous precedent: America's illegal war in Afghanistan », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2011, pp. 563 à 613.

<sup>318</sup> SHULTZ, G. (1986): "Low-Intensity Warfare : The Challenge of Ambiguity", communication à la *National Defense University*, Washington, D.C., 15 janvier 1986, p. 206. Citation de STERN, B. (2002): cité note 306, p. 20.

<sup>319</sup> Cette position, présentée au préambule et à la partie résolutive de la Résolution du Conseil de Sécurité N° 1368 de 2001, fait écho à celle des États-Unis. Il ne fallait pas reconnaître un droit naturel, mais l'affirmer. Selon Pierre Eisemann cette affirmation peut être comprise « *comme une acceptation de la prétention du gouvernement américain à se trouver en situation de légitime défense et à être, par suite, en droit de recourir à l'emploi de la force* » (EISEMANN, P., M., (2002) : *Attaques du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de la légitime défense*, dans BANNELIER K., CHRISTAKIS, T., CORTEN O. et DELCOURT B. (sous la dir.) *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, p. 239).

Toutefois, la réponse de la communauté internationale et de l'ONU à l'action militaire en Afghanistan reflète une sorte de consensus au sujet de l'exercice légitime de la légitime défense comme réponse aux attentats du 11 septembre 2001. Le soutien démontré par l'ONU et la communauté internationale semble confirmer que la réponse des États-Unis constitue un exercice approprié du droit.

Cette réaction de soutien ne se produit pas, cependant, à propos de l'invasion et de la guerre postérieure en Irak<sup>320</sup>. Cette action militaire était menée par les États-Unis et une coalition de forces armées entre le 20 mars 2003 et le 18 décembre 2011, invoquant encore le terrorisme international comme justification. En particulier, les États-Unis et leurs alliés allèguent le prétendu soutien de l'Irak à Al Qaeda et l'existence d'armes de destruction massive.

Comme le Conseil de Sécurité de l'ONU n'a pas autorisé explicitement l'intervention militaire, les États-Unis cherchent dans sa Résolution 1441 de 2002 la base juridique de leur action. Cette résolution autorisait des inspections en Irak pour déterminer la détention d'armes de destruction massive et les États-Unis ont allégué l'existence de ces armes comme une menace globale.

Bien que la communauté internationale n'ait pas soutenu l'action militaire en Irak de façon unanime, son tiède rejet des actions des alliés n'a pas empêché leur action. Aucune arme de destruction massive n'a été trouvée sur le sol irakien.

---

<sup>320</sup> Sur le plan opérationnel, le conflit en Irak s'avère être une démonstration des théories de « *policierisation* » des militaires. Bien que les forces américaines réalisent des opérations qui ressortent aux classiques opérations de combat, en même temps ces forces n'ont ni les moyens, ni les effectifs, ni la formation pour lutter contre les attentats à la voiture piégée qui frappent Bagdad, les grands centres urbains et les polices militarisées Irakiennes (HANON, J. P. (2004) : « Militaires et lutte antiterroriste », Culture & Conflits, 56 hiver 2004, p. 10).



## B. L'effet de l'action militaire sur la création normative en l'Espagne et aux États-Unis

L'action militaire n'a pas influencé la création normative en Espagne vis-à-vis des étrangers suspectés d'engager des activités terroristes. Néanmoins, ce pays a participé aux deux actions militaires entreprises par les États-Unis<sup>321</sup> validant ainsi autant la qualification des attentats des attaques du 11 septembre comme une agression armée que la naissance du droit des commissions militaires pour le traitement des participants à ces attentats.

Aux États-Unis, au contraire, la qualification des attentats du 11 septembre 2001 et suivants en tant qu'agressions armées, a permis la création d'une branche normative pseudo-militaire qui permet le traitement exceptionnel des étrangers suspectés d'engager des actions terroristes.

Il semble que les États-Unis considèrent le terrorisme international comme un phénomène qui se trouve à mi-chemin entre un acte de guerre et une infraction pénale, ayant besoin alors d'un droit nouveau, précisément à mi-chemin entre le droit militaire et le droit pénal. Cependant, ce droit nouveau ne peut être considéré ni comme militaire ni comme pénal, dès lors qu'il est dispensé d'appliquer les principes régissant autant la procédure militaire que la procédure pénale.

Toutefois, l'association du terrorisme avec la guerre n'est pas tout à fait nouvelle. Von Clausewitz définissait déjà la guerre comme « *un acte de violence destiné à contraindre l'adversaire à exécuter notre volonté* », estompant la ligne de démarcation entre le terrorisme et les autres conflits internationaux<sup>322</sup>. D'ailleurs, certains auteurs caractérisent le terrorisme

---

<sup>321</sup> L'Espagne a participé aux actions militaires en l'Afghanistan en tant que membre de la coalition de belligérants et de la Force Internationale d'Assistance et de Sécurité sous l'égide de l'OTAN et mandatée par la Résolution 1386 du Conseil de Sécurité des Nations Unies du 20 décembre 2001. L'Espagne a aussi participé à la coalition qui a entrepris des actions militaires en Irak, mais son action a diminué à la suite des attentats terroristes du 11 mars 2004.

<sup>322</sup> SOREL, J-M., (2002) : cité note 15, p. 40.

islamiste comme un terrorisme de combat, sinon de conquête, introduisant des traits propres de la guerre dans la compréhension du terrorisme international<sup>323</sup>.

L'application d'une loi quasi militaire au terrorisme rend très difficile la détermination de sa nature. En effet, à l'intérieur des actions militaires, les États-Unis distinguent trois groupes différents d'individus : les civils, les combattants et les terroristes, désignés en tant que combattants déloyaux et plus récemment comme ennemis belligérants non privilégiés. Ce troisième groupe ne paraît être inclus dans aucun des classements traditionnels du droit international<sup>324</sup> et sa situation devient plus confuse dès lors que les États-Unis ont aussi créé des lois criminelles pour la poursuite des infractions terroristes<sup>325</sup>.

On peut affirmer alors que la stratégie militaire américaine, validée par la communauté internationale et l'ONU, se fonde sur un discours mixte. D'un côté, il considère que certains aspects de la menace terroriste et de la guerre contre la terreur constituent un conflit armé qui justifie l'application des normes du droit humanitaire<sup>326</sup>. Et de l'autre, il prive du statut de combattant et de prisonnier de guerre les membres d'Al Qaeda capturés sur le champ de

---

<sup>323</sup> SZUREK, S., (2002) : Le jugement des auteurs d'actes de terrorisme : quels tribunaux après le 11 septembre ? dans BANNELIER K., CHRISTAKIS, T., CORTEN O. et DELCOURT B. (sous la dir.) *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, p. 299.

<sup>324</sup> En temps de guerre, le droit humanitaire s'applique aux civils et aux combattants, mais ses règles ne prévoient pas un statut pour les terroristes. Il n'existe pas un statut intermédiaire. Au champ de bataille les individus sont soit des prisonniers de guerre, soit des civils, soit des membres de la profession médicale (INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (1949): « Commentary to Article 4 of the Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War », Geneva, 12 août 1949, disponible sur <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COMART?openview>>, [Consulté le 12 janvier 2003]). En temps de paix s'appliquent les droits de l'homme, mais de façon limitée si un état d'urgence est déclaré. Les États-Unis ont déclaré l'État d'Urgence Nationale le 18 septembre 2001, *Proclamation 7463*, 66 *Federal Register* 48, 199, *Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorists Attacks*.

<sup>325</sup> Voir le titre 18 de l'US Code, chapitre 113B, tel qu'amendé par *USA's Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT Act) of 2001*, Public Law 107-56, 26 octobre 2001 et *l'Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act* de 2004, Public Law 108-458, 17 décembre 2004.

<sup>326</sup> Des avocats du Département de la Défense ont conclu que le meurtre sélectif ne serait pas illégal sous le droit de guerre de l'armée, si les cibles sont des forces combattantes d'une autre nation, une force de guérilla, un groupe terroriste ou autre dont les actions posent une menace à la sécurité des États-Unis. (The New Yorker, *Manhunt: The Bush administration's new strategy in the war against terrorism*, 23 et 30 décembre 2002).

bataille en Afghanistan et détenus dans la Baie de Guantanamo<sup>327</sup> alléguant qu'ils ont commis des actes en violation du droit humanitaire<sup>328</sup>, devenant ainsi des « combattants déloyaux »<sup>329</sup>.

En conséquence, les États-Unis créent une nouvelle branche juridique visant la population étrangère qui accompagne le droit pénal et le droit administratif migratoire et d'asile dans la lutte antiterroriste.

L'acte de création de ce double statut d'exception est l'Ordre Militaire du 13 novembre de 2001 adopté par le Président des États-Unis, en tant que commandant en Chef des forces armées et en vertu de la déclaration présidentielle d'état de siège<sup>330</sup>. Cet ordre exclut de l'application de la Charte de droits de la Constitution américaine et des normes de droit humanitaire les ressortissants étrangers relevant de son champ d'application<sup>331</sup>.

---

<sup>327</sup> Dans un conflit armé international, les combattants capturés par une des parties bénéficient du statut de prisonnier de guerre s'ils répondent aux conditions de l'article 4 de la 3<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949. L'article 4 vise notamment les membres des forces armées des parties au conflit, y compris les membres des milices et des corps volontaires (article 4 A, 1). Ces normes s'appliquent même aux combattants d'un gouvernement non reconnu et aux membres des mouvements de résistance qui respectent les conditions établies par la convention par les combattants capturés, indépendamment de la nationalité du combattant (article 17 de la 5<sup>e</sup> Convention de la Haye de 1907) (DAVID, E., (2002) : Le Statut des personnes détenues par les États-Unis à la suite du conflit afghan (2002-2002), dans BANNELIER K., CHRISTAKIS, T., CORTEN O. et DELCOURT B. (sous la dir.) *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, pp. 321 à 330).

<sup>328</sup> Le fait que certains combattants capturés soient membres d'Al Qaeda n'est pas un motif pour leur refuser le droit au statut de prisonnier de guerre. Les membres d'Al Qaeda en Afghanistan luttent aux côtés des talibans et peuvent alors s'identifier aux milices et aux corps volontaires concernés par l'article 4, A (1) de la 3<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949. DAVID E., (2002): p. 327.

<sup>329</sup> Voir White House Fact Sheet on Status of Detainees at Guantanamo Bay, 7 février 2002, disponible sur <<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/20020207-13.html>>, [Consulté le 30 juin 2014] et US Department of Defense News Transcript, *Secretary Rumsfeld Media Availability on Route to Camp X-Ray*, 27 January 2002, <[http://www.defenselink.mil/news/Jan2002/t01282002\\_t01227sd2.html](http://www.defenselink.mil/news/Jan2002/t01282002_t01227sd2.html)>, [Consulté le 30 juin 2014]. La catégorie de combattants déloyaux n'existe pas dans les Conventions de Genève de 12 août 1949.

<sup>330</sup> Voir la *Military Order 13 November 2001, Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War on terror et la Proclamation 7463*, 66 *Federal Register* 48, 199 (18 septembre 2001) et la *Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorists Attacks*. Cette déclaration a été soutenue par le Congrès américain dans l'*Authorization for Use of Military Force*, Pub. L. N° 107-40, 115 Stat. 224 (2001).

<sup>331</sup> La §2(a) de cet Ordre Militaire vise les ressortissants étrangers par rapport auxquels il y a une raison de penser qu'ils sont ou ont été membres d'Al Qaeda et qu'ils s'engagent dans des activités terroristes.

On peut constater la nature mixte de cette réglementation déjà dans sa première section (*findings*) qui caractérise les attaques d'Al Qaeda en tant que conflit armé<sup>332</sup>, et les décrit comme des actes graves et des menaces terroristes<sup>333</sup>. Il semble que la logique sous-jacente est que la nature mixte du phénomène criminel justifie la nature mixte des règles applicables.

Cet ordre crée des commissions militaires pour juger les individus capturés sur le champ de bataille en Afghanistan ou ailleurs et prévoit leur mise en détention. Les commissions militaires jugent les suspects de terrorisme conformément aux lois de la guerre et à d'autres lois applicables par les tribunaux militaires. Bien que l'Ordre militaire ne vise que les ressortissants étrangers, l'Administration américaine a affirmé être investie de l'autorité suffisante pour qualifier des citoyens américains de « combattants déloyaux ». Ainsi, le Président des États-Unis a désigné deux citoyens américains, Yaser Esam Hamdi<sup>334</sup> et José Padilla<sup>335</sup>, comme des combattants déloyaux. Pour justifier ces mesures, l'administration a invoqué le droit de créer et d'exécuter le droit. Autant dans l'affaire Padilla que dans celle d'Hamdi, les cours

---

<sup>332</sup> La première section caractérise les attaques d'Al Qaeda comme un acte d'une échelle telle qu'elle crée un conflit armé requérant l'utilisation des forces armées des États-Unis.

<sup>333</sup> La première section de cet Ordre ne vise pas seulement les membres d'Al Qaeda, mais aussi les terroristes de tout autre affiliation. Il est difficile de savoir si les attaques terroristes perpétrées par d'autres groupes ou les actions ultérieures d'Al Qaeda peuvent être comprises comme une seule agression armée qui justifie l'utilisation continue de la force armée (MCDONALD, A. (2002): « Terrorism, counter-terrorism and the *jus in bello* dans Terrorism and International Law », Challenges and Responses, 2002, disponible sur <<http://www.iihl.org/iihl/Documents/Terrorism%20and%20IHL.pdf>>, [Consulté le 21 de octobre 2013], p. 59).

<sup>334</sup> Hamdi est un citoyen américain, né aux États-Unis, qui est capturé dans le champ de bataille en Afghanistan où il luttait avec les talibans. Il a été transféré à la Baie de Guantanamo mais, une fois que sa citoyenneté américaine a été confirmée, il fut détenu dans l'installation navale de Norfolk, Virginia. Bien que de nombreux recours d'habeas corpus ont été introduits pour mettre fin à sa détention, la Cour d'Appel du Quatrième Circuit autorise sa détention indéfinie sur la base de sa désignation en tant que combattant déloyal.

<sup>335</sup> Selon les informations données par États Unis, Padilla s'était engagé à une mission pour Al Qaeda consistant à fabriquer et faire exploser un appareil explosif radiologique aux États-Unis. Dans une conférence de presse, les Départements de la Justice et de la Défense annoncent l'arrestation de Padilla sous les lois de guerre en tant que combattant déloyal (US Department of Defense News Briefing, Deputy Secretary of Defense Paul Wolfowitz, Deputy Attorney General Larry Thomson, and FBI Director Robert Mueller, 10 juin 2002, <<http://usinfo.state.gov/topical/rights/law/02061001.htm>>, [Consulté le 30 juin 2014]).

confirment l'autorité du Président pour déclarer « combattants déloyaux » des citoyens des États-Unis<sup>336</sup>.

Néanmoins, la Cour Suprême des États-Unis et d'autres cours supérieures de circuit ont remis en cause la politique de détention et de jugement d'exception menée par les États-Unis, mettant suffisamment de pression pour obliger le gouvernement fédéral à changer les normes appliquées aux combattants déloyaux, nationaux et étrangers.

La Cour Suprême, dans la révision de la constitutionnalité de la détention de Hamdi en 2004<sup>337</sup>, a précisé que le droit du gouvernement de retenir les combattants déloyaux, y compris des citoyens américains, ne les prive pas du droit à une procédure régulière et à contester leur statut devant une autorité impartiale. Le même jour, cette Cour affirme que les cours ont compétence pour connaître les recours d'habeas déposés par les détenus de Guantanamo et d'autres étrangers<sup>338</sup>. La *Detainee Treatment Act* de 2005 consacre ces droits et établit dans sa section 1005 (a)(1) que la Cour d'Appel de District du Circuit de Columbia a compétence exclusive pour déterminer la validité de toute décision finale provenant du Tribunal de Révision du Statut de Combattant<sup>339</sup>.

Plus tard, en 2006 dans l'affaire *Hamdan v. Rumsfeld*<sup>340</sup>, la Cour Suprême affirme que les commissions militaires établies pour juger les détenus en Guantanamo violent le Code de Justice Militaire Uniforme et l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. Dans son arrêt, la Cour soutient que, sauf si le Congrès autorise l'utilisation générale des commissions

---

<sup>336</sup> *Padilla v. Rumsfeld*, 352 F.3d 695 U.S. (2ème Cir. 2003); *Hamdi v. Rumsfeld*, 316 F.3d 450 (4e Cir. 2003).

<sup>337</sup> *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 597 (2004).

<sup>338</sup> *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004).

<sup>339</sup> La *Military Commissions Act* de 2006 prévoit la révision judiciaire des décisions portant sur le statut de combattant déloyal.

<sup>340</sup> *Hamdam v. Rumsfeld* 548 U.S. 557 (2006).

militaires, ces commissions doivent suivre les règles procédurales les plus similaires possibles aux procédures martiales en vertu du Code de Justice Militaire Uniforme<sup>341</sup>. Comme réponse, le Congrès adopte la *Military Commissions Act* de 2006 pour créer des commissions militaires conformes au droit applicable. La définition d'ennemi déloyal incluse dans ses dispositions n'exige pas que l'ennemi soit étranger, mais limite la compétence des commissions militaires aux ennemis déloyaux étrangers.

Selon la *Military Commissions Act* de 2006, les commissions militaires doivent respecter les garanties procédurales de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, mais ne peuvent pas traiter ces conventions comme une source de droits. De plus, la révision de la détention relève de la compétence exclusive des commissions, bien que les fondements juridiques des décisions de ces commissions puissent être révisés par la Cour des commissions militaires ainsi que par la Cour d'Appel pour le District du Circuit de Columbia.

Néanmoins, la Cour Suprême dans *Boumediene v. Bush* affirme que la *Military Commissions Act* de 2006 suspend le droit d'habeas corpus des détenus à Guantanamo en infraction avec la Constitution des États-Unis. La Cour reconnaît aux prisonniers de Guantanamo le droit d'accès aux cours fédérales pour contester leur détention<sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup> US Code 10 §801 et suivants. Les commissions militaires sont autorisées par l'US Code 10 §821 et 836.

<sup>342</sup> Voir *Boumediene v. Bush*, 533 U.S. 723 (2008). Après cet arrêt, plus de 200 requêtes en habeas corpus ont été introduites par les détenus à Guantanamo. Les décisions de la Cour de circuit du district de Columbia ont été généralement favorables aux positions du gouvernement (ELSEA J. K. et GARCÍA M. J. (2014): « CRS, Judicial Activity Concerning Enemy Combatant Detainees: Major Court Rulings », Congressional Research Service, 9 septembre 2014, disponible sur <<http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R41156.pdf>>, [Consulté le 24 avril 2014], p. 7).

Malgré tout, le président Bush reconstitue les commissions militaires à travers l'Ordre Exécutif 13425<sup>343</sup>. Ces commissions militaires reprennent des procédures qui aboutissent à trois condamnations<sup>344</sup>.

En 2009, le président Obama adopte le *Military Commissions Act de 2009* (ci-après « MCA 2009»), substituant au terme d'ennemi déloyal celui d'« *unprivileged enemy belligerent* » qui vise l'individu qui a engagé des hostilités contre les États-Unis ou leurs alliés, volontairement et matériellement soutenu des hostilités contre les États-Unis ou leurs alliés ou qui a fait partie d'Al Qaeda au moment de l'infraction alléguée. Ces commissions ont compétence pour juger les ennemis belligérants non privilégiés sous les lois de la guerre et la MCA. Le droit d'habeas devant des cours fédérales n'est plus interdit<sup>345</sup>. Cinq ennemis belligérants non privilégiés détenus à Guantanamo ont été condamnés par les commissions militaires instaurées en 2009<sup>346</sup>.

Finalement, en décembre 2011, le Congrès américain adopte la *National Defense Authorization Act for the fiscal Year 2012*<sup>347</sup>, qui codifie la compréhension actuelle de la compétence pour

---

<sup>343</sup> Exec. Ord. N° 13425, 72 Fed. Reg. 7737 (14 février 2007) et US DEPARTMENT OF DEFENSE (2007): « The Manual for Military Commissions », janvier 18, 2007, disponible sur <[http://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/manual-mil-commissions.pdf](http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/manual-mil-commissions.pdf)>, [Consulté le 24 avril 2014].

<sup>344</sup> Voir *Hicks v Ruddock* [2007] FCA 299 et US Department of Defense, Press Release, Detainee Convicted of Terrorism Charge at Military Commission Trail, 3 novembre 2008, disponible sur <<http://www.defense.gov/releases/release.aspx?releaseid=12329>>, [Consulté le 2 avril 2014].

<sup>345</sup> Voir *Bensayah v. Obama*, 610 F.3d 718 (D.C. Cir. 2010); *Al-Bihani v. Obama*, 590 F.3d 866 (D.C. Cir. 2010); *Al-Aldahi v. Obama*, 613 F.3d 1102 (D.C. Cir. 2010) cert. Denied, 131 S. Ct. 1001 (2011); *Awad v. Obama*, 608 F.3d 1 (D.C. Cir. 2010), cert. denied, 131 S. Ct. 1814 (2011); *Awad v. Obama*, 608 F.3d 1 (D.C. Cir. 2010), cert. denied, 131 S. Ct. 1814 (2011); *Al Odah v. United States*, 611 F.3d 8 (D.C. Cir. 2010), cert. denied, 131 S. Ct. 1812 (2011); *Al-Madhwani v. Obama*, 642 F.3d 1071 (D.C. Cir. 2011), cert. denied, 132 S. Ct. 2739 (2012).

<sup>346</sup> ELSEA, J. K. (2009): « Military Commissions Act of 2009 (MCA 2009): Overview and Legal Issues », Congressional Research Service, 7 mars 2014, disponible sur <<https://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R41163.pdf>>, [Consulté le 24 avril 2014].

<sup>347</sup> Public Law 112-81.

réaliser des détentions dans la façon dont elle a été interprétée par les Cours d'appels du circuit du district de Columbia.

En définitive, l'action militaire entreprise par les États-Unis et leurs alliés leur a permis de créer et de justifier une réglementation d'exception applicable aux ressortissants étrangers suspectés d'engagement terroriste ou de soutien matériel aux activités terroristes. Le Président Bush a tenté d'utiliser ce statut d'exception vis-à-vis des citoyens américains, mais les cours supérieures de justice l'ont obligé à les traiter selon les normes constitutionnelles et pénales en vigueur ainsi qu'en conformité avec l'interdiction de la torture et l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949.

Le droit des commissions militaires semble ainsi cohérent avec la notion d'agression armée qui a justifié l'action militaire en Afghanistan. Cette notion a été validée par l'ONU et la plupart des pays de la communauté internationale.



## **Paragraphe 2. La stratégie antiterroriste mondiale de l'ONU : Le Plan d'Action**

L'ONU avait été saisie de la question du terrorisme bien avant les attentats à New York, mais son action devint plus vigoureuse après le 11 septembre 2001<sup>348</sup>.

Au lendemain du 11 septembre 2001, le Conseil de Sécurité adopte la Résolution 1368 qui condamne les attentats terroristes, invite à traduire en justice les coupables et appelle tous les États membres à redoubler d'efforts pour prévenir et éliminer les actes de terrorisme<sup>349</sup>.

Dans ce cadre, le Conseil de Sécurité prend deux types de mesures. D'une part, il suit l'évolution du conflit en Afghanistan et plus tard en Irak<sup>350</sup>, pour créer une Force internationale d'assistance à la sécurité en coopération avec les nouvelles autorités afghanes et pour approuver le début de la transition en Irak vers un gouvernement élu démocratiquement, à la fin de l'occupation. D'autre part, il cherche à approfondir les engagements des États dans le

---

<sup>348</sup> Depuis 1970, le Programme des Nations Unies en matière de prévention du crime et de justice pénale, de même que les congrès quinquennaux des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, se penchent sur le terrorisme en tant que forme grave de criminalité. En particulier, le huitième Congrès, tenu en 1990, adoptait un train de mesures contre le terrorisme international auxquelles souscrivait l'Assemblée Générale dans sa Résolution 45/121. Cependant, l'engagement de l'ONU dans la lutte contre le terrorisme a fréquemment été remis en cause dans le passé. On a ainsi souvent reproché à l'ONU une approche de ce problème trop centrée sur ses causes plutôt que sur les moyens de le combattre. On l'a également accusée de faire preuve de tolérance à l'égard de certaines formes de violence lorsque l'Assemblée Générale rappelait la légitimité des actes des mouvements de libération nationale et son refus de les assimiler au terrorisme (SOREL, J-M (2002) : cité note 15, pp. 35 à 54 et ROSTOW N. (2002): « Before and After: The Changed UN Response to Terrorism Since September 11th » Cornell International Law Journal, Vol. 35, 2002, pp. 475 et suivantes). Cependant, dès la fin de la guerre froide, cette approche a évolué de façon radicale, sous l'impulsion du Conseil de Sécurité, qui a joué un rôle de plus en plus important dans le domaine de la lutte contre le terrorisme (KLEIN, P. (2007) : « Le Conseil De Sécurité et La Lutte Contre Le Terrorisme : Dans L'exercice de Pouvoirs Toujours Plus Grands? », Revue québécoise de droit international (Hors-série), 2007, p. 135). C'est ainsi qu'en 1994, la Déclaration et le Plan mondial d'action de Naples contre la criminalité transnationale organisée montrait une grande préoccupation sur les liens entre la criminalité transnationale et les crimes terroristes. La Résolution du Conseil 1269/1999 condamne les actes de terrorisme, encourage l'application des instruments internationaux, l'adoption de nouveaux instruments et demande de la coopération internationale pour une lutte plus efficace. L'Assemblée générale vise les mêmes buts dans sa Résolution 55/59 ou Déclaration de Vienne. En 2001, la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale élabore un Plan d'Action qui vise à mettre en œuvre cette Déclaration (Résolution 56/261 de l'Assemblée générale de l'ONU, annexe).

<sup>349</sup> ONU Conseil de Sécurité, Résolution N° 1368/2001, 12 septembre 2001.

<sup>350</sup> Résolution du Conseil de Sécurité 1386/2001, de 20 décembre 2001 et Résolution du Conseil de Sécurité de 1546/2004, 8 juin 2004.

domaine de la lutte contre le terrorisme et d'autres formes de criminalité transnationale liées au terrorisme, ce qui l'a mené à créer un Comité contre le terrorisme auquel les États rendent des rapports depuis décembre 2001<sup>351</sup>.

Le Conseil reconnaît que de nombreux États ont besoin d'assistance pour l'application des dispositions de la Résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU 1373(2001), rendant nécessaire d'explorer les moyens d'aider ces États par le biais de programmes d'assistance en matière technique, financière, réglementaire et législative<sup>352</sup>. C'est ainsi que le Conseil de Sécurité et l'Assemblée Générale créent la Stratégie Mondiale de Lutte Antiterroriste par la Résolution N° 60/288 de 8 septembre 2006 afin d'établir un Plan d'Action encourageant la coopération et obligeant les États à mettre en œuvre les résolutions en matière de terrorisme international<sup>353</sup>.

---

<sup>351</sup> Voir la Résolution N° 1535/2004 du Conseil de Sécurité du 26 mars 2004. L'adoption de la Résolution N° 1373/2001 marque le franchissement d'un autre seuil par le Conseil. Cette résolution impose aux États membres un ensemble d'obligations en vue de lutter contre le financement du terrorisme et encourage à exercer un contrôle plus strict sur leur territoire et leurs frontières. Elle reprend un certain nombre des dispositions de la Convention de 1999 pour la répression du financement du terrorisme, qu'elle rend instantanément obligatoires pour tous les États. Le Conseil transforme de la sorte en normes de portée générale des obligations conventionnelles qui n'avaient pas pu produire d'effet juridique. Car la Convention de 1999 n'était pas encore entrée en vigueur en raison d'un nombre réduit de ratifications. En adoptant des énoncés obligatoires, généraux, permanents et abstraits, le Conseil de Sécurité s'est ainsi posé en créateur de normes générales, exerçant un pouvoir semblable à celui du législateur dans l'ordre juridique interne des États (KLEIN, P. (2007) : cité note 349, p. 138).

<sup>352</sup> Dans la résolution 56/123 du 19 décembre 2001, l'Assemblée Générale réaffirme le rôle du Centre des Nations Unies pour la lutte contre le terrorisme pour faire bénéficier les États Membres, sur demande, d'une coopération technique, de services consultatifs et d'autres formes d'aide en matière de prévention du crime et de justice pénale, y compris la prévention et la répression de la criminalité transnationale organisée et du terrorisme. De même, l'Assemblée Générale invite le Secrétaire général « à examiner, en consultation avec les États Membres et la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, comment le Centre pourrait contribuer à l'action menée par le système des Nations Unies contre le terrorisme, conformément aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité ».

<sup>353</sup> Voir les résolutions sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international, ONU Assemblée Générale, Résolution N° 52/165, 15 décembre 1997, ONU Assemblée Générale, Résolution N° 53/108, 26 janvier 1999, UN doc. A/RES/53/108 ; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 54/110, 2 Février 2000 UN doc. A/RES/54/110 et ONU Assemblée Générale, Résolution N° 55/158, 30 Janvier 2001, UN doc, A/RES/55/158. En 2009, la Résolution N° 64/235 de l'Assemblée Générale crée l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme qui coordonne les principales mesures antiterroristes prises au sein des Nations Unies. Finalement, grâce à la Résolution de l'Assemblée Générale N° 66/10 du 18 novembre

Cette stratégie sera analysée ci-dessous pour souligner la manière dont les Nations Unies construisent le lien entre le terrorisme et la migration et les effets de la politique onusienne sur les États-Unis et l'Espagne.

#### **A. La construction du lien migration-terrorisme dans la stratégie onusienne**

La stratégie antiterroriste de l'ONU prévoit quatre types de mesures destinées à lutter contre le terrorisme. Chacun de ces groupes de mesures intègre la relation existante entre le phénomène terroriste et le mouvement de personnes.

D'abord, l'ONU inclut le mouvement des personnes dans les mesures visant à prévenir et combattre le terrorisme, en incorporant des mesures en matière de contrôle frontalier<sup>354</sup> et d'asile. De la sorte, elle encourage le renforcement des initiatives nationales et la coopération bilatérale, plurilatérale, régionale et internationale afin d'améliorer les contrôles frontalier et douanier, pour prévenir et détecter les mouvements de terroristes<sup>355</sup>. Dans ce cadre, le plan prévoit des mesures visant à améliorer la sécurité de la fabrication des documents d'identité et de voyage, à prévenir et à détecter leur falsification ou utilisation frauduleuse<sup>356</sup>.

---

2011, un Centre des Nations Unies pour la lutte contre le terrorisme est créé au sein du Bureau de l'Équipe spéciale afin de promouvoir la mise en œuvre de la Stratégie antiterroriste mondiale.

<sup>354</sup> Le paragraphe 2 g) de la Résolution du Conseil de Sécurité N° 1377/2001 oblige les États à instaurer des contrôles efficaces aux frontières ainsi que lors de la délivrance de documents d'identité et de voyage.

<sup>355</sup> Le lien entre le terrorisme et les politiques migratoires et d'asile est réitéré dans le Rapport du Secrétaire général : ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2006) : « Rapport du Secrétaire général : S'unir contre le terrorisme, recommandations pour une stratégie antiterroriste mondiale », 27 avril 2006, UN DOC 60/825. Dans son point D, « Empêcher les terroristes de se déplacer » le secrétaire remarque que les terroristes recourent aux moyens habituels de transport pour se rendre dans un pays et réaliser leurs activités.

<sup>356</sup> ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2010) : « Rapport du Secrétaire général : La Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies, activités menées par le système des Nations Unies pour appliquer la Stratégie », 17 de juin 2010, DOC 64/818, para. 73. L'Organisation de l'Aviation Civile Internationale a établi un partenariat mondial pour aider les États contractants à appliquer les normes relatives aux documents de voyage lisibles à la machine.

L'ONU oblige les États à prendre des mesures, avant et après l'octroi de l'asile, pour veiller à ce que le demandeur ne soit pas engagé dans des activités terroristes<sup>357</sup>. Dans ce contexte, elle exige de priver du droit d'asile et de traduire en justice, par voie d'extradition ou de poursuites, quiconque aide ou facilite le financement, la planification, la préparation ou la commission d'actes de terrorisme.

En deuxième lieu, dans les mesures destinées à étoffer les moyens étatiques de prévention et de lutte contre le terrorisme et à renforcer le rôle joué par les Nations Unies, le cadre multilatéral prend acte de l'action transfrontalière des terroristes exigeant une action coordonnée de la part de la police et l'harmonisation des règles antiterroristes, notamment pour permettre une telle coordination. L'ONU encourage donc la coopération entre les institutions et les organisations internationales et régionales compétentes en matière antiterroriste. L'équipe spéciale de lutte contre le terrorisme d'Interpol participe à la formation de policiers en la matière<sup>358</sup> et met à disposition des bases de données spécialisées afin de rendre plus efficace son action antiterroriste<sup>359</sup>.

---

<sup>357</sup> Cette idée était déjà exprimée dans le paragraphe 2 (c) de la Résolution N° 1373/2001 du Conseil de Sécurité, du 28 septembre 2001 qui oblige les États à refuser l'asile aux personnes qui financent, organisent, appuient ou commettent des actes de terrorisme. Il semble que ce paragraphe vise notamment les États qui abritent intentionnellement des terroristes. Le paragraphe 2 (g) de cette Résolution exhorte les États membres à veiller à ce que les auteurs ou les organisateurs d'actes de terrorisme ou ceux qui facilitent ces actes ne détournent pas à leur profit le statut de réfugié.

<sup>358</sup> L'Interpol joue un rôle d'importance, autant en matière de prévention que de poursuite des soupçonnés ou condamnés par ce type de infractions pénales. D'ailleurs, il développe à l'échelle régionale une série d'ateliers/stages de formation à l'intention des cadres de la police, des services de santé, du parquet et des douanes. ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2008) : « Rapport du Secrétaire général : La Stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies, activités menées par le système des Nations Unies pour appliquer la Stratégie », 7 juillet 2008, DOC. A/62/898, para 60.

<sup>359</sup> ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2008) : cité note 359, para 4 ; ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2010) : cité note 357, para 85. Le système mondial sécurisé de communication policière I-24/7, mis en place par Interpol, permet à 188 pays membres d'échanger des informations et de faire un signalement concernant le terrorisme et d'autres crimes transnationaux. Interpol met à la disposition des pays un nombre de bases de données et d'outils, comme la Notice spéciale INTERPOL-Conseil de Sécurité des Nations Unies. Ces instruments attirent l'attention des forces de police, notamment sur des individus recherchés par l'ONU.

Des efforts sont aussi réalisés visant l'harmonisation normative<sup>360</sup>, à travers la signature des instruments internationaux pertinents et la mise en œuvre de ces instruments au niveau national<sup>361</sup>. Le Centre pour la prévention internationale du crime a établi un programme qui fournit une assistance législative<sup>362</sup> avant la ratification des instruments de lutte contre le terrorisme et pendant la mise en œuvre de ces textes<sup>363</sup>.

Néanmoins, l'action de l'ONU dans le cadre de la lutte antiterroriste ne se limite pas à encourager la prise de mesures antiterroristes. L'institution internationale tente de garantir le respect des droits de l'homme et la primauté du droit dans le cadre de cette lutte<sup>364</sup>. Dans ce

---

<sup>360</sup> Dans sa Résolution N° 50/53, du 11 décembre 1995, l'Assemblée Générale prie le Secrétaire général de suivre l'application de la Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international et de présenter un rapport annuel sur l'application du paragraphe 10 de cette déclaration. Ce paragraphe charge le Secrétaire général de contribuer à l'application de la Déclaration en prenant des mesures pour rassembler les données sur l'état et la mise en œuvre des accords internationaux relatifs au terrorisme international, y compris des renseignements sur les incidents provoqués par le terrorisme international, sur les poursuites et les condamnations criminelles. Le Secrétaire doit aussi préparer un recueil des lois et règlements nationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international et à faire une étude analytique des instruments internationaux relatifs au terrorisme international, afin d'aider les États à identifier les aspects de la question qui n'ont pas été traités dans ces instruments.

<sup>361</sup> 529 instruments de ratification et d'adhésion ont été déposés par des États Membres avec l'aide de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. Cet office a aidé 69 pays à élaborer ou réviser des lois antiterroristes, a formé plus de 10.000 fonctionnaires de la justice pénale et a élaboré 19 outils et publications relatives au terrorisme international (ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2010) : cité note 357, paras. 42 et 88).

<sup>362</sup> Le Rapport du Secrétaire général « Renforcement du Service de prévention du terrorisme du Secrétariat » du 2 juillet 2002 spécifie la portée de cette assistance qui s'attache principalement à faciliter la fourniture d'une assistance en matière de renforcement des capacités et à identifier et diffuser les liens entre le terrorisme et la criminalité (ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2002) : « Rapport du Secrétaire général : Renforcement du Service de prévention du terrorisme du Secrétariat », 2 juillet 2002, DOC 57/152).

<sup>363</sup> Ce Centre propose des lignes directrices législatives ou des dossiers d'information concernant la mise en œuvre des textes juridiques. ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2002) : cité note 363, para 18. Le programme de coopération technique de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime vise à répondre aux demandes d'aide dans la lutte antiterroriste. Cet Office analyse des législations nationales et donne son avis sur la rédaction de textes législatifs; aide la ratification et l'application de nouveaux instruments antiterroristes et organise des stages de formation à l'intention des agents des systèmes nationaux de justice pénale pour les familiariser avec l'utilisation de nouveaux instruments antiterroristes universels. (ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2004) : « Rapport du Secrétaire général Intensification de la coopération internationale et de l'assistance technique en vue de prévenir et combattre le terrorisme », DOC. 59/187 30 juillet 2004).

<sup>364</sup> L'Assemblée Générale a pris de nombreuses résolutions sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste. Par exemple, ONU Assemblée Générale,

sens, l'ONU prend note des mesures qui peuvent porter atteinte aux droits de l'homme – notamment la détention sans fondement légal ou la dénégation des garanties du procès équitable aux individus suspectés d'engager des actes de terrorisme<sup>365</sup> - et crée un Rapporteur spécial pour surveiller la protection de ces droits<sup>366</sup>.

Finalement, l'ONU va plus loin et introduit le respect aux droits de l'homme, en particulier des migrants, comme une mesure visant à éliminer les conditions propices à la propagation du terrorisme. En pratique, elle associe le traitement discriminatoire et le terrorisme, affirmant que l'absence d'égalité, les violations des droits de l'homme, la discrimination ethnique, nationale et religieuse et l'exclusion politique et socioéconomique, constituent des conditions favorables au développement de ce phénomène.

L'ONU engage donc les pays où règne le multiculturalisme à réfléchir à leurs politiques d'intégration, car c'est l'exclusion qui fait naître des rancœurs qui peuvent favoriser le recrutement de terroristes, en engendrant des sentiments d'aliénation, en promouvant la recherche de l'intégration sociale auprès de groupes extrémistes. L'utilisation du profilage racial dans la lutte antiterroriste serait une atteinte particulièrement grave au principe de non-

---

Résolution N° 56/160 19 décembre 2001, UN Doc. A/RES/56/160 ; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 57/219, 27 du février 2003, UN Doc. A/RES/57/219; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 58/187, 22 mars de 2004, UN Doc. A/RES/58/187; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 59/191, 26 mars 2004, UN Doc. A/RES/59/191; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 60/158, 28 février 2006, UN Doc. A/RES/60/158; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 61/171, 1 mars de 2007, UN Doc. A/RES/61/172 ; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 62/159, 11 mars 2008, UN Doc. A/RES/62/159; ONU Assemblée Générale, Résolution N° 64/168, 18 décembre 2009, UN Doc. A/RES/64/168 et ONU Assemblée Générale, Résolution N° 65/221, 21 décembre 2010, UN Doc. A/RES/65/221.

<sup>365</sup> Dans le paragraphe 7 de la Résolution N° 62/159 du 11 mars 2008, l'Assemblée Générale réitère l'obligation de s'abstenir d'expulser des personnes – même liées au terrorisme - vers leur pays d'origine ou un autre État, si un tel transfert devait être contraire aux obligations qui leur incombent en vertu du droit.

<sup>366</sup> La Résolution N° 2005/80 de la Commission des Droits de l'Homme, du 21 avril 2005, reconduit le mandat du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste.

discrimination, notamment parce que le terrorisme ne répond pas à un profil ethnique, ni religieux ou culturel<sup>367</sup>.

Ainsi, les Nations Unies construisent un lien très fort entre le mouvement de personnes et le terrorisme. Le terrorisme international implique à leurs yeux une action transfrontalière qui passe par le franchissement des frontières, l'utilisation de documents de transports faux ou l'abus du statut de réfugié. Néanmoins, un traitement d'exception par rapport aux étrangers peut être contreproductif pour la lutte contre le terrorisme, notamment s'il implique l'exclusion ou la discrimination du groupe étranger.

C'est pourquoi la lutte antiterroriste ne justifie pas seulement des mesures migratoires de contrôle, mais aussi d'intégration. La poursuite des infractions pénales terroristes doit à tout moment respecter la primauté du droit.

Reste que le caractère transfrontalier de l'action antiterroriste exige aussi une réaction transfrontalière des États et c'est là où l'ONU et ses institutions jouent un rôle primordial dans l'encouragement de la coopération et l'harmonisation normative.

#### **B. L'influence du Plan d'action vis-à-vis de la réaction des États-Unis et de l'Espagne au sujet du lien migration-terrorisme**

La création des dispositifs de lutte antiterroriste dans les lois migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne est cohérente avec la stratégie antiterroriste de l'ONU au sens que cette création prend acte du lien existant entre la migration et le terrorisme international.

Cependant, la stratégie antiterroriste des États-Unis n'intègre pas toutes les mesures prévues dans le Plan d'Action de l'ONU. Bien que certaines mesures de prévention et de lutte contre le terrorisme, tels que l'encouragement de la coopération policière et la création de nouvelles

---

<sup>367</sup> ONU Assemblée Générale, Résolution 63/185, 3 mars 2009.

lois, paraissent répondre à ce plan, les États-Unis n'accordent pas trop d'attention à la lutte contre les conditions de propagation du terrorisme ni au respect des droits de l'homme.

En effet, aucune mesure d'intégration n'a été prise par rapport à la population la plus vulnérable à l'exclusion sociale : les immigrants. Au contraire, des mesures qui approfondissent cette exclusion et cette stigmatisation sociale, tels que le registre des personnes d'origine arabe, l'utilisation du profilage racial pour la lutte contre la terreur ou la création d'une branche juridique d'exception pour poursuivre les étrangers suspectés de terrorisme, ont été prises comme des réponses aux attentats du 11 septembre 2001.

D'ailleurs, les avancées dans le respect des droits de l'homme, encore restreintes et insuffisantes, sont le résultat de la pression des cours supérieures de justice des États-Unis par rapport à des violations flagrantes du droit international.

L'Espagne, quant à elle, reçoit l'influence de la stratégie mondiale antiterroriste par le biais du Conseil de l'Europe et de l'UE.

Bien que le Conseil de l'Europe ait commencé son travail sur le terrorisme dans les années 1970<sup>368</sup>, ses efforts se sont accrus en 2001, précisément afin de mettre en œuvre les

---

<sup>368</sup> Voir par exemple la Déclaration sur le terrorisme du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (1978) ; la Déclaration tripartite sur des actes de terrorisme du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (1986) ; la Résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (74) 3F sur le terrorisme international et la Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe R (82) 1 concernant la coopération internationale en matière de poursuite et de répression des actes de terrorisme. L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe adopte à l'époque les recommandations suivantes : Recommandation 684 (1972) et 703 (1973) relatives au terrorisme international ; la Recommandation 852 (1979) relative au terrorisme en Europe ; la Recommandation 916 (1981) relative à la Conférence sur la Défense de la démocratie contre le terrorisme en Europe – Tâches et problèmes ; les Recommandations 941 (1982) et 982 (1984) relatives à la défense de la démocratie contre le terrorisme en Europe ; les Recommandations 1024 (1986) et 863 (1986) relatives à la réponse européenne au terrorisme international ; la Recommandation 1170 (1991) relative au renforcement de la Convention européenne pour la répression du terrorisme ; la Recommandation 1199 (1992) relative à la lutte contre le terrorisme international en Europe ; la Résolution 1132 (1997) relative à l'organisation d'une conférence parlementaire pour renforcer les systèmes démocratiques en Europe et la coopération dans la lutte contre le terrorisme ; la Recommandation 1426 (1999) et la Directive 555 (1999) sur les démocraties européennes face au terrorisme.



résolutions du Conseil de Sécurité et la Stratégie Mondiale de lutte contre le terrorisme<sup>369</sup>. Le Conseil de l'Europe envisage la lutte antiterroriste sous des angles très similaires à ceux de la Stratégie mondiale qui prouvent la force uniformisante de l'action des Nations Unies sur les plans régionaux, notamment en l'Europe<sup>370</sup>.

---

<sup>369</sup> De nombreux instruments ont été adoptés au sein du Conseil de l'Europe après les attentats du 11 septembre 2001. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté ainsi la Déclaration sur la lutte contre le terrorisme international (2001), la Déclaration sur la liberté d'expression et d'information dans les médias dans le contexte de la lutte contre le terrorisme (2005), la Recommandation 11 (2001) concernant des principes directeurs pour la lutte contre le crime organisé, la Recommandation (2005) relative aux documents d'identité et de voyage et la lutte contre le terrorisme, la Recommandation (2005) sur la protection des témoins et des collaborateurs de justice, la Recommandation (2005) relative aux « techniques spéciales d'enquête » en relation avec des infractions graves y compris des actes de terrorisme ; la Recommandation (2006) sur l'assistance aux victimes d'infractions, la Recommandation (2007) relative à la coopération contre le terrorisme entre le Conseil de l'Europe et ses États membres, et l'Organisation internationale de police criminelle (OIPC-Interpol) et les lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (2001), sur la protection des victimes d'actes terroristes (2005) et sur la protection de la liberté d'expression et d'information en temps de crise (2008). L'Assemblée Parlementaire, de son côté, a adopté la Recommandation 1534 (2001) et la Résolution 1258 (2001) « Démocraties face au terrorisme », la Recommandation 1550 (2002) et la Résolution 1271 (2002) sur la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme, la Recommandation 1549 (2002) sur le transport aérien et le terrorisme : comment renforcer la sûreté, la Recommandation 1584 (2002) sur la nécessité d'une coopération internationale intensifiée pour neutraliser les fonds destinés à des fins terroristes, la Recommandation 1644 (2004) sur le terrorisme : une menace pour les démocraties, la Résolution 1367 (2004) sur le bioterrorisme : une menace sérieuse pour la santé des citoyens, la Résolution 1400 (2004) sur le défi du terrorisme dans les États membres du Conseil de l'Europe, la Recommandation 1677 (2004) sur le défi du terrorisme dans les États membres du Conseil de l'Europe, la Recommandation 1687 (2004) « Combattre le terrorisme par la culture », la Recommandation 1706 (2005) sur les médias et le terrorisme, la Recommandation 1713 (2005) sur le contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans les États membres, la Résolution 1507(2006) et la Recommandation 1754 (2006) sur les allégations de détentions secrètes et de transferts interétatiques illégaux de détenus concernant des États membres du Conseil de l'Europe et la Recommandation 1824(2008) sur les listes noires du Conseil de Sécurité des Nations Unies et de l'Union européenne. La Commission Européenne sur le racisme et l'intolérance a adopté la Recommandation de politique générale n° 8 (Ecri) sur la législation nationale pour lutter contre le racisme tout en combattant le terrorisme (2004) et la Recommandation de politique générale n° 11 (Ecri) sur la lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans les activités de la police (2007). Enfin, le Commissaire aux Droits de l'homme a adopté la Recommandation relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des États membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion, CommDH/Rec(2001).

<sup>370</sup> Les trois points de la stratégie sont les suivants : renforcer l'action juridique contre le terrorisme – en créant un cadre juridique permettant une coopération internationale entre les autorités judiciaires et la ratification des instruments pertinents - ; sauvegarder des valeurs fondamentales – garantir les droits de l'homme pendant la lutte contre le terrorisme - et agir sur les causes du terrorisme, en s'attaquant aux conditions propices à la propagation du terrorisme, et en promouvant le dialogue interculturel et religieux et la lutte contre l'intolérance et l'exclusion sociale.

Ainsi, la Convention Européenne pour la Répression du Terrorisme de 1977 qui facilite l'extradition des terroristes en dressant une liste d'infractions particulièrement graves est amendée par le Protocole de 2003 pour inclure l'ensemble des conventions de l'ONU<sup>371</sup>.

De même, la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme est adoptée en 2005. Cet instrument cible ses efforts sur la punition d'actes antérieurs à la commission de l'infraction pénale terroriste, renforce la coopération en matière de prévention du terrorisme et vise la protection des victimes. Finalement, la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme de 2005, met à jour la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime de 1990.

La réglementation antiterroriste du Conseil de l'Europe et ses directives a influencée le droit de l'Union Européenne à cet égard. La création du domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice fait écho à ce fait et a influencé la stratégie antiterroriste espagnole, comme on le verra dans le chapitre 2 de cette partie.

## **Conclusion du chapitre 1**

Comme on l'a vu précédemment, les dispositifs de lutte contre le terrorisme inclus dans le droit américain migratoire et d'asile ne sont pas tout à fait cohérents avec le droit international.

Les dispositifs migratoires d'expulsion et de détention ne respectent pas les exigences du droit à un recours efficace, dès lors que ce droit n'est reconnu que dans le cadre de la procédure ordinaire d'expulsion. Les étrangers qui font l'objet de la procédure accélérée n'ont ni le droit à un recours, ni le droit à l'audition préalable.

---

<sup>371</sup> Protocole portant amendement à la Convention Européenne pour la répression du terrorisme, Strasbourg, 2005.

La détention migratoire prévue par l'INA inverse la règle du droit international, autorisant la détention de manière générale et non comme une mesure de dernier ressort. De plus, la détention indéfinie, qui est contraire au droit international, peut être accordée vis-à-vis des ressortissants étrangers qui font l'objet d'une procédure d'expulsion liée à l'engagement d'actes de terrorisme ou qui font l'objet d'une procédure accélérée. Enfin, la détention administrative pour des raisons de sécurité, qui est autorisée de manière très limitée par le droit international, est devenue une pratique systématique aux États-Unis.

Bien que les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit américain des réfugiés trouvent leur fondement dans la Convention de Genève de 1951, les États-Unis vont plus loin que ce qui était prévu par la Convention, même en contradiction avec l'interprétation faite par le HCR.

L'exclusion du statut de réfugié conformément à la Convention de Genève de 1951 intègre la commission des infractions terroristes par le biais de son article 1F(b). Bien que cet article inclue l'engagement des activités terroristes comme des crimes graves de droit commun, les États-Unis excluent les demandes d'asile des étrangers commettant toute infraction terroriste, indépendamment de leur gravité.

L'annulation du statut de réfugié, qui existe de manière théorique dans les principes généraux du droit administratif, est consacrée explicitement par les États-Unis dans la figure de la révocation (*termination*) qui s'applique à la commission d'infractions terroristes tant avant qu'après l'octroi du statut de réfugié. La prévision de la révocation pour tous les cas liés au terrorisme n'est pas cohérente avec l'interprétation que le HCR et certains auteurs font de cette institution juridique.

Finalement, le droit migratoire américain prévoit l'expulsion des réfugiés dans les mêmes cas que le droit international des réfugiés, consacrant la suspension temporaire ou définitive de l'exécution de l'expulsion lorsqu'elle viole le principe de non-refoulement.

Or, certains dispositifs de lutte contre le terrorisme qui sont applicables au traitement de la population étrangère sont cohérents avec la politique étrangère des États-Unis et le soutien que la plupart de la communauté internationale et les Nations Unies ont montré par rapport à cette politique.

Le droit des commissions militaires des États-Unis est cohérent avec la conception d'agression armée et du droit à la légitime défense qui a été invoqué par ce pays après les attentats du 11 septembre 2001. Cette conception du conflit, soutenue par l'ONU à travers les résolutions du Conseil de Sécurité et par la communauté internationale dans de nombreuses déclarations, a favorisé la création d'un droit à mi-chemin entre le droit pénal et le droit militaire qui se situe hors de la légalité internationale.

La stratégie mondiale pour la lutte antiterroriste de l'ONU, quant à elle, établit les principales lignes d'action contre le terrorisme international, soulignant le lien entre la migration et le terrorisme. Les États-Unis prennent acte de ce lien dans les dispositifs de lutte antiterroriste inclus dans leurs lois migratoires et d'asile, mais ne reconnaissent pas l'importance de la protection des droits de l'homme et des politiques d'intégration de la population étrangère comme mesures de lutte contre la terreur.

L'analyse de la cohérence externe des dispositifs de lutte contre le terrorisme insérés dans les lois migratoires et d'asile a exclu l'examen du droit espagnol. La raison de cette exclusion volontaire n'est que la résultante de l'appartenance de l'Espagne à l'Union Européenne. En effet, traduit autant les normes internationales que les exigences de l'ONU ou du Conseil de l'Europe dans des normes européennes applicables.

L'introduction de normes antiterroristes de contenu migratoire ne peut pas être considérée comme le seul effet de l'action de l'UE, mais plutôt comme le résultat d'un processus mixte, à la fois régional et interne. Ainsi, les dispositifs antiterroristes insérés dans les lois migratoires

et d'asile de l'Espagne à l'issue d'une transposition normative, feront partie de l'analyse de cohérence interne qu'on mènera par la suite.

## **CHAPITRE 2. La Cohérence Interne**

L'analyse de la cohérence interne des dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne implique d'établir si ces dispositifs répondent à la tradition historique de ces pays ou si, au contraire, ils comportent une rupture avec le passé.

Comme on le verra par la suite, l'Espagne a introduit de nombreux dispositifs de lutte contre la terreur dans son droit migratoire et d'asile, mais ces dispositifs ne sont pas le résultat d'une tradition historique. De fait, ce pays n'avait ni une loi migratoire ni une loi d'asile avant 1984 et virtuellement la totalité de la création et de la modification législative dans ces domaines répond à la transposition des instruments juridiques européens (section I).

Néanmoins, l'effet normatif de l'UE n'est pas tout à fait exogène. Les normes européennes en matière migratoire et d'asile se traduisent notamment par des règlements et directives et c'est dans la transposition que fait l'Espagne que les dispositifs de lutte antiterroriste européens sont introduits dans le droit espagnol. On pourrait soutenir que c'est l'Espagne qui a changé sa tradition législative, décidant de rompre avec le passé pour lutter contre le terrorisme en utilisant les dispositifs de lutte antiterroriste créés au sein du droit européen.

Les États-Unis, au contraire, consolident leur tradition juridique interne avec l'introduction de dispositifs de lutte contre le terrorisme dans les lois migratoires et d'asile. En effet, ce pays a toujours fait le lien entre la migration et les menaces de sécurité, adaptant les lois migratoires et d'asile aux nouveaux périls pour la sécurité nationale. L'inclusion des dispositifs antiterroristes dans leur droit migratoire et des réfugiés n'est qu'une mise à jour d'une tradition historique très enracinée (section II).

## **Section I. L'Espagne sous la pression de l'Europe**

La tradition juridique espagnole en matière de lutte contre le terrorisme est ancienne et s'est montrée sensible à l'évolution de l'action du terrorisme interne. De fait, chaque changement dans la stratégie d'ETA a suscité une modification légale visant à répondre à son action violente d'une manière plus efficace.

Néanmoins, l'évolution du terrorisme international n'a pas motivé des changements dans la stratégie antiterroriste espagnole, au moins pas de manière explicite. Cela contraste avec la stratégie antiterroriste européenne qui a évolué en réponse au terrorisme international, prenant acte du lien migration-terrorisme. Bien que ce lien soit intégré dans les lois espagnoles sur la migration et l'asile, le droit pénal antiterroriste espagnol n'a pas encore assumé la relation entre ces deux phénomènes (paragraphe 1).

Le droit migratoire et d'asile espagnol, en tant que droit relativement récent, n'appartient pas véritablement à une tradition historique. De fait, autant la création que la modification de ces branches du droit ont été déterminées par la création du marché commun européen.

Bien que le boom migratoire espagnol (1990-2010) implique un changement des circonstances, il ne s'est pas traduit par une création de droit en dehors du cadre européen. Au contraire, l'Espagne continue à suivre la politique européenne de lutte contre l'immigration irrégulière, introduisant les dispositifs de lutte antiterroriste dans les conditions prévues par le droit de l'UE (paragraphe 2).

Cependant, une grande partie des normes européennes en matière migratoire et d'asile sont des directives, impliquant la participation de l'Espagne dans leur création et un choix par rapport aux moyens d'atteindre leurs buts. La conformité des dispositifs espagnols de lutte antiterroriste insérés dans les lois migratoires et d'asile avec les dispositifs européens comporte une décision législative interne qui relève d'une tradition juridique en création.

## ***Paragraphe 1. La lutte antiterroriste au sein de l'UE et son effet sur la stratégie antiterroriste espagnole***

Pendant la décennie 2000, l'UE a développé une stratégie antiterroriste qui reconnaît le lien entre la migration et le terrorisme et qui justifie l'introduction de mesures antiterroristes dans les politiques de migration et d'asile des États membres (A). Néanmoins, et malgré les ressemblances existantes entre la stratégie antiterroriste européenne et celle de l'Espagne, la création et la modification de la stratégie antiterroriste espagnole paraît répondre à un processus notamment national, très marqué par le terrorisme interne d'ETA (B).

### **A. L'Union Européenne et la lutte contre le terrorisme**

L'UE a développé sa stratégie antiterroriste à travers deux types d'actions. D'un côté, elle a créé des instruments visant à définir le terrorisme international<sup>372</sup>, arrivant à la création d'une définition du terrorisme obligatoire au niveau régional. De l'autre, elle a généré une stratégie antiterroriste et de sécurité intérieure qui prévoit des mesures concrètes visant à lutter contre le terrorisme et renforce le lien entre le terrorisme et la migration.

---

<sup>372</sup> Entre les instruments récents de l'UE concernant la lutte contre le terrorisme figurent : le Règlement du Conseil (CE) N° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la Décision du Conseil 2001/927/CE établissant la liste prévue à l'article 2(3) du règlement du Conseil (CE) N° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (mise à jour par les Décisions du Conseil Nos. CE/2002/334 du 2 mai 2002, CE/2002/460 du 17 juin 2002, CE/2002/848 du 28 octobre 2002, CE/2002/974 du 12 décembre 2002, CE/2003/480 du 27 juin 2003), la Position commune du Conseil (2001/931/PESC) relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme (mise à jour par les Positions communes du Conseil Nos. 2002/340/PESC du 2 mai 2002, 2002/462/PESC du 17 juin 2002, 2002/847/PESC du 28 octobre 2002, 202/976/PESC du 12 décembre 2002, 2003/402/PESC du 5 juin 2003, 2003/482/PESC du 27 juin 2003), le Règlement du Conseil (CE) N° 881/2002 instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama Ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban et abrogeant le Règlement (CE) N° 467/2001 du Conseil interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidées à l'encontre des Taliban d'Afghanistan, amendé 20 fois au 31 juillet 2003 ; la Décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, 22 juin 2002 ; la Décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 18 juillet 2002.



La définition du terrorisme adoptée par l'UE constitue la première et la seule définition générale de portée régionale en vigueur, étant donné qu'aucun autre consensus de ce type n'a été atteint ailleurs<sup>373</sup>. Cette définition combine deux éléments : l'un, objectif, qui se rapporte à une liste d'actes criminels graves et l'autre, subjectif, car ces infractions visent à intimider la population, en vue de forcer un gouvernement ou une organisation internationale à exécuter un acte ou à s'abstenir de l'exécuter.

La Commission Européenne a, plus tard, modifié cette définition pour inclure des aspects liés à la prévention des actes terroristes<sup>374</sup>, sanctionnant notamment l'incitation publique à commettre une infraction terroriste, le recrutement et l'entraînement pour le terrorisme.

---

<sup>373</sup> Cette définition, proposée d'abord dans la Position Commune relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme au sein du Conseil de l'UE de 27 décembre 2001, est insérée de manière quasiment identique dans les articles 1 à 4 de la Décision-cadre de 22 juin 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, : « *L'un des actes intentionnels suivants, qui, par sa nature ou son contexte, peut gravement nuire à un pays ou à une organisation internationale, correspondant à la définition d'infraction dans le droit national, lorsqu'il est commis dans le but de : gravement intimider une population ou ; contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ou ; gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale : (a) les atteintes à la vie d'une personne, pouvant entraîner la mort ; (b) les atteintes graves à l'intégrité physique d'une personne ; (c) l'enlèvement ou la prise d'otages ; (d) le fait de causer des destructions massives à une installation gouvernementale ou publique, à un système de transport, à une infrastructure, y compris un système informatique, à une plate-forme fixe située sur le plateau continental, à un lieu public ou une propriété privée susceptible de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables ; (e) la capture d'aéronefs, de navires ou d'autres moyens de transport collectif ou de marchandises ; (f) la fabrication, la possession, l'acquisition, le transport, la fourniture ou l'utilisation d'armes à feu, d'explosifs, d'armes nucléaires, biologiques ou chimiques ainsi que, pour les armes biologiques ou chimiques, la recherche et le développement ; (g) la libération de substances dangereuses, ou la provocation d'incendies, d'inondations ou d'explosions, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ; (h) la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, en électricité ou toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ; (i) la menace de réaliser un des comportements énumérés aux points (a) à (h) ; (j) la direction d'un groupe terroriste ; (k) la participation aux activités d'un groupe terroriste, y compris en lui fournissant des informations ou des moyens matériels, ou toute autre forme de financement de ses activités, en ayant connaissance que cette participation contribuera aux activités criminelles du groupe. »*

<sup>374</sup> Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme du 28 novembre, p. 21.

La stratégie antiterroriste de l'UE ainsi que celle du Conseil de l'Europe ont été impulsées de manière quasi parallèle afin de concrétiser des mesures spécifiques tendant à lutter contre le terrorisme international en considérant les particularités de l'Europe.

La stratégie visant à lutter contre le terrorisme de 2005<sup>375</sup> fonde l'action de l'Union sur quatre piliers : la prévention, la protection, la poursuite et la réaction<sup>376</sup>.

Ensuite, la stratégie de sécurité intérieure de l'UE propose un Plan d'action pour la période 2011-2014 afin de perturber les réseaux criminels, y compris ceux du terrorisme<sup>377</sup>. À cette fin, elle vise à renforcer la coopération entre les services répressifs et à réaliser des opérations communes auxquelles la police, les autorités douanières, les gardes-frontières, les autorités judiciaires ainsi qu'Eurojust, Europol et l'Office européenne de lutte antifraude participent<sup>378</sup>.

---

<sup>375</sup> UE CONSEIL EUROPÉEN (2005) : « Stratégie de l'Union Européenne visant à lutter contre le terrorisme du Conseil Européen », 30 novembre 2005, 14469/4/05 REV 4.COM(2010)386 final. De manière quasi parallèle l'ONU crée la stratégie mondiale antiterroriste et le Plan d'action. Bien qu'il soit difficile de déterminer l'influence que la stratégie européenne a eue sur celle de l'ONU, elles présentent des ressemblances.

<sup>376</sup> Le pilier de la prévention vise les causes du terrorisme. Le pilier de la protection vise à défendre les citoyens et les infrastructures européennes afin de réduire sa vulnérabilité, notamment en renforçant la sécurité des frontières, des transports et des infrastructures critiques. Le pilier de la poursuite cherche à enquêter sur les terroristes et à les poursuivre à l'intérieur des frontières de l'UE, de désorganiser les réseaux de soutien et d'empêcher l'accès au financement et matériaux nécessaires à la réalisation d'attentats. Enfin, le pilier de réaction prend en charge la préparation d'une réaction solidaire vis-à-vis d'un attentat terroriste.

<sup>377</sup> UE COMMISSION EUROPÉENNE (2010b) : « Communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil, La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action : cinq étapes vers une Europe plus sûre », 22 novembre 2010, COM (2010) 673 final. Ce document remplace la stratégie européenne précédente : UE HAUT REPRESENTANT POUR LA POLITIQUE ETRANGERE ET DE SECURITE COMMUNE (2003) : « Une Europe sûre dans un monde meilleur - Stratégie européenne de sécurité », le 12 décembre 2003.

<sup>378</sup> La coopération transfrontalière est régulée par la Décision 2008/615/JAI du Conseil relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, du 23 juin, JO L 210/1; la Décision 2008/616/JAI du Conseil concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI, du 23 juin, JO L 210/1 (décision-cadre «Prüm») et la Décision-cadre (CE) 2006/960/JAI du Conseil relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne, du 18 décembre, JO L 386/89.

Finalement, le Programme de Stockholm établit les priorités de l'UE dans le domaine de la justice, de la liberté et de la sécurité pour la période 2010-2014<sup>379</sup>. Ce programme transpose les six axes compris dans le programme de sécurité intérieure<sup>380</sup>.

Autant la stratégie antiterroriste de l'UE que celle de sécurité – y compris la version incluse dans le Programme de Stockholm - tiennent compte du lien entre le mouvement de personnes et le terrorisme au moment de configurer des mesures efficaces contre le terrorisme international. De fait, sauf le pilier réaction, tous les autres piliers de la stratégie antiterroriste européenne comportent un certain contenu migratoire.

Le pilier prévention, qui fait partie des deux stratégies, cherche à combattre les causes qui favorisent le terrorisme, prévoyant des mesures visant à traquer les inégalités et les discriminations là où elles existent et favoriser le dialogue interculturel ainsi que l'intégration à long terme s'il y a lieu. De fait, quelques initiatives ont été adoptées dans son cadre afin d'éviter l'exclusion sociale des immigrants comme moyen de combattre le terrorisme international<sup>381</sup>.

---

<sup>379</sup> Le Programme de Stockholm - Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, du 4 mai 2010, JO C 115/01, est développé par un Plan d'Action, UE COMMISSION EUROPÉENNE (2010a) : « Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens – Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm », du 20 avril 2010, [COM(2010) 171 final].

<sup>380</sup> En matière d'immigration et d'asile existe un troisième axe, l'Europe de la solidarité, qui ne maintient pas explicitement une relation avec la lutte antiterroriste.

<sup>381</sup> Ce pilier coïncide avec le premier type de mesures prévues par le Plan d'action de l'ONU : « Mesures visant à éliminer les conditions propices à la propagation du terrorisme ». En 2005, la Commission Européenne établit un agenda commun pour l'intégration. Ensuite, des conférences interministérielles successives sur l'intégration ont eu lieu en 2007 et 2010 (UE COMMISSION EUROPÉENNE (2011) : « Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité économique et Social Européen et au Comité des Régions, l'Agenda Européen pour l'intégration des ressortissants de pays tiers », 20 juillet 2011).

Ensuite, le pilier protection – qui fait partie de l’axe « l’accès à l’Europe à l’heure de la mondialisation » présent autant dans la Stratégie de Sécurité Intérieure que dans le Programme de Stockholm - inclut des mesures de contrôle migratoire aux frontières extérieures de l’UE afin de rendre plus difficile l’entrée de terroristes sur le sol de l’UE. À cette fin, l’UE prévoit la création de la technologie nécessaire à l’échange de données et l’amélioration des documents d’identité et de voyage<sup>382</sup>. Ces mesures relèvent des questions associées à l’asile, notamment parce que la plupart des demandeurs d’asile se présentent à la frontière dans les mêmes conditions que les migrants illégaux.

Finalement, le pilier de la poursuite aussi appelé « l’Europe qui protège » dans le programme de Stockholm, touche le contrôle des personnes suspectes à l’intérieur de l’UE. À cette fin, il prévoit des mesures de partage d’information et de coopération entre les États membres pour éviter que les criminels ne profitent de la libre circulation pour échapper à leur responsabilité pénale, y compris les ressortissants étrangers.

La stratégie de sécurité de l’UE rend explicite le rapport entre la gestion de l’immigration et la lutte contre la criminalité internationale, établissant des mesures de gestion intégrée des frontières qui visent à gérer en même temps la migration et la lutte contre la criminalité<sup>383</sup>.

---

<sup>382</sup> UE CONSEIL EUROPÉEN (2005) : cité note 376, para 16. La Communication de la Commission COM(2010)386 final informe sur les progrès substantiels qui ont été accomplis dans cette matière, notamment l’inclusion des nouvelles technologies dans la gestion intégrée des frontières, l’introduction des passeports biométriques en 2006 et la création du système d’information Schengen II et d’un système d’information sur les visas.

<sup>383</sup> La stratégie prévoit trois volets stratégiques à cette fin: l’utilisation accrue des nouvelles technologies aux fins du contrôle frontalier, l’utilisation accrue des nouvelles technologies de surveillance frontalière avec le soutien des services de sécurité GMES, la création progressive d’un environnement commun de partage de l’information pour le domaine maritime de l’UE ainsi qu’une meilleure coordination entre les États membres par l’intermédiaire de Frontex.

En définitive, l'UE a construit de manière très explicite le lien entre la migration et le terrorisme, encourageant l'introduction de dispositifs de lutte antiterroriste dans les politiques migratoires et d'asile.

Toutefois, il semble que toutes ces initiatives européennes partagent une idée sous-jacente à la construction du marché commun selon laquelle tout espace de liberté, dans ce cas, de libre circulation de biens, de services, de capitaux et de personnes, contient un risque de sécurité : sa mauvaise utilisation par des criminels, y compris des terroristes<sup>384</sup>.

### **B. L'effet de la réglementation européenne sur la stratégie antiterroriste de l'Espagne**

La stratégie antiterroriste espagnole comprend, de la même façon que la stratégie antiterroriste européenne, des actions de prévention, de poursuite et de protection.

Bien que l'Espagne n'ait pas explicité le rapport entre l'intégration des migrants et la lutte antiterroriste, elle a inclus des mesures visant à prévenir le terrorisme qui se traduisent par une politique d'intégration applicable à toutes les personnes étrangères.

Le pilier de la poursuite se reflète dans la stratégie espagnole autant dans la création d'une large réglementation antiterroriste que par l'encouragement de la coopération policière dans le cadre de l'enquête et la capture des personnes suspectes.

Finalement, dans le cadre du pilier protection l'adoption de mesures concernant la manipulation et le stockage d'explosifs a été encouragée.

---

<sup>384</sup> Le point 2 de la stratégie antiterroriste vise cette idée : « *L'Union européenne est un espace toujours plus ouvert, où les aspects internes et externes de la sécurité sont intimement liés. C'est un espace d'interdépendance croissante, qui permet la libre circulation des personnes, (...) mais que les terroristes utilisent à mauvais escient pour mener à bien leurs desseins. Dans ce contexte, il est indispensable de mener, dans un esprit de solidarité, une action concertée et collective au niveau européen pour lutter contre le terrorisme* ». Voir aussi, UE COMMISSION EUROPÉENNE (2005) : « Communication de la Commission: Une stratégie relative à la dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », 12 octobre 2005, [COM(2005) 491 final].

Nonobstant ces mesures, la stratégie antiterroriste espagnole a vécu un processus unique qui a été plus influencé par l'action d'ETA que par la stratégie antiterroriste de l'UE et l'action du terrorisme international. De fait, la réglementation des infractions terroristes répond notamment au terrorisme interne et la même affirmation est valable pour les premières initiatives de coordination policière antiterroriste entre l'Espagne et la France. Pourtant, une coopération plus large est encouragée par l'UE et bien reprise par le droit espagnol après les attentats de 2001.

Quant à la définition des infractions terroristes et leur investigation, le processus espagnol est marqué par l'autorisation constitutionnelle qui permet la suspension de certains droits fondamentaux pendant l'investigation<sup>385</sup>. Bien que cette autorisation fasse partie du texte constitutionnel depuis 1978, ce n'est qu'à partir des années 1990 que le législateur espagnol commence à l'utiliser.

La LO 10/1995 consacre les infractions terroristes dans les articles 571 à 580 du Code Pénal espagnol<sup>386</sup>. La participation à un groupe terroriste et la collaboration avec un groupe terroriste sont incorporés dans des termes très indéterminés et la figure du « repenti », qui autorise la réduction des peines pour les anciens terroristes qui collaborent avec les autorités, est incluse.

L'ETA réagit à ces modifications légales en changeant sa stratégie d'action. Le groupe passe, en effet, de l'action terroriste directe à la *kale borroka*. La *kale borroka* est une action de violence dans la rue destinée à harceler les citoyens basques qui ne se reconnaissent pas

---

<sup>385</sup> Article 55 (2) de la Constitution Espagnole. Ces mesures exceptionnelles seront traitées dans le paragraphe 2 de la section II du chapitre 6.

<sup>386</sup> La législation espagnole considère comme terroristes les actes perpétrés par des groupes armés visant à altérer ou subvertir l'ordre constitutionnel (voir les articles 571 à 577 du CPE). La signature du Pacte Anti djihadiste par le Parti Populaire et le Parti Socialiste le 2 février 2015, approuvé par le Congrès espagnol le 20 février 2015, peut impliquer la modification de cette définition pour inclure les actes perpétrés par de personnes qui ne font pas partie d'un groupe.

publiquement en tant que nationalistes. Ces actions sont menées par des supporters adolescents d'ETA, c'est-à-dire des mineurs qui ne pouvaient pas être tenus pour pénalement responsables à l'époque.

Comme réponse, les lois LO 2/1998 et la LO 5/2000<sup>387</sup>, modifiées ensuite par les lois 7/2000 et 9/2000, sont adoptées. La première sanctionne les actions visant à perturber des manifestations légalement autorisées et établit quelques procédures accélérées. La deuxième régle la responsabilité pénale et la détention des mineurs au sujet des infractions terroristes.

En 2002, la Loi 38/2002 réforme le Code de Procédure pénale et établit des procédures accélérées pour les flagrantes infractions et les fautes mineures, qui sont ensuite étendues aux infractions terroristes, afin d'éviter le prolongement excessif des procédures contre les terroristes d'ETA et de leur donner ainsi un espace privilégié dans l'agenda public pendant très longtemps.

En 2003, des lois concernant le lien entre les partis politiques et le terrorisme sont adoptées<sup>388</sup>. Ces lois répondent à la création en 2001 de *Batasuna*, successeur de l'ancien parti politique nationaliste basque *Herri Batasuna*, mais qui s'était détaché des courants politiques de la gauche *arbertzal* qui étaient plus critiques sur l'action violente d'ETA. Sur la base de ces lois, le Tribunal Suprême a déclaré illégal le parti *Batasuna* le 27 mars 2003<sup>389</sup>.

---

<sup>387</sup> LO 2/1998, de 15 juin 1998, *por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, BOE 16 juin 1998 et LO 5/2000, de 12 janvier 2000, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, BOE N° 11, 13 janvier 2000.

<sup>388</sup> La LO 1/2003, de 10 mars, *para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales*, BOE N° 60, 11 mars 2003, pénalise les autorités locales qui perturbent les assemblées ou causent désordre pour soutenir des groupes armés ou terroristes. La LO 8/2007, de 4 juillet, *sobre Financiación de los Partidos Políticos*, BOE N° 160, 5 juillet 2007, prive de fonds publics les partis politiques déclarés illégaux à cause de la réalisation des actions décrites dans la LO 1/2003.

<sup>389</sup> STS du 27 mars 2003, Requêtes 6/2002, 7/2002. Cet arrêt déclare illégal le parti politique *Herri Batasuna*, *Euskal Herritarrok* et *Batasuna*.

La même année, la LO 7/2003<sup>390</sup> modifie le Code Pénal afin qu'il soit plus difficile pour les condamnés, pour des crimes graves, y compris des crimes terroristes, d'opter pour certains aménagements du régime carcéral<sup>391</sup>. Les condamnés pour des crimes terroristes ne peuvent opter pour un régime de semi-liberté que s'ils collaborent activement avec les autorités. L'accès au régime de libération conditionnelle n'est pas seulement conditionné à la collaboration avec la justice, mais exige aussi la démonstration de l'abandon de toute activité terroriste. Les modifications relatives aux aménagements du régime carcéral viennent accompagner la politique pénitentiaire de dispersion géographique que le gouvernement espagnol a appliqué envers les prisonniers de l'ETA à partir de 1986<sup>392</sup>. De plus, cette loi augmente la peine maximale pour les crimes terroristes de 30 à 40 ans<sup>393</sup>.

Des mesures de coordination de l'action policière sont adoptées par l'Espagne bien avant l'avènement du terrorisme international en Occident. En effet, la coopération franco-espagnole a été considérée comme un élément déterminant dans la lutte contre l'ETA, qui utilisait la France comme un sanctuaire ou une arrière-cour où se cacher de la police espagnole après la perpétration de ses actes terroristes<sup>394</sup>.

---

<sup>390</sup> LO 7/2003 de 30 juin, *de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*, BOE N° 156, 1 juillet 2003.

<sup>391</sup> La LO 1/1979, de 26 septembre, *General Penitenciaria*, BOE N° 5 octobre 1979, a été modifiée en 2003. Cette législation a été très rigoureusement appliquée dans les cas de terrorisme (Voir SANZ DELGADO E. (2004): « La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX? », *Revista de Derecho Penal y Criminología* (UNED) N° Extraordinario II, pp. 195 à 211).

<sup>392</sup> La politique de dispersion géographique vise à placer les condamnés pour des crimes terroristes dans différents établissements pénitentiaires afin d'éviter toute communication et coordination entre eux.

<sup>393</sup> D'ailleurs, les tribunaux espagnols adoptent pendant une trentaine d'années la « doctrine Parot » qui autorisait à ne pas appliquer de réductions des peines aux condamnés pour terrorisme. Cette doctrine a été déclarée contraire à la CEDH dans l'*Affaire Del Rio Prada v. Espagne* (2013) : CEtDH, Requêtes N° 42750/09, Arrêt du 21 octobre 2013.

<sup>394</sup> ABC, *Del "santuario" a la cooperación de Francia en la lucha contra ETA*, 28 de mars 2006, disponible sur [http://www.abc.es/hemeroteca/historico-28-03-2006/abc/Nacional/del-santuario-a-la-cooperacion-de-francia-en-la-lucha-contra-eta\\_142912304192.html](http://www.abc.es/hemeroteca/historico-28-03-2006/abc/Nacional/del-santuario-a-la-cooperacion-de-francia-en-la-lucha-contra-eta_142912304192.html), [Consulté le 13 avril 2011].



Le début de cette coopération, malgré sa précarité initiale, remonte aux années 1980. Mais, ce n'est qu'en 1992 qu'une investigation est menée de manière conjointe par la *Guardia Civil* et la Police Nationale permettant l'arrestation des leaders du groupe. Cette action conjointe, connue comme le *Golpe Bidart*, est le point de départ de nombreuses enquêtes ayant comme résultat l'arrestation de centaines de membres d'ETA<sup>395</sup>. En 1998, la coopération franco-espagnole est formalisée à Blois<sup>396</sup>.

La coopération policière au sein de l'UE a été impulsée en Espagne grâce aux lois 11/2003<sup>397</sup> et 12/2003, qui visent à améliorer la coordination au sujet de la prévention et de l'investigation pénale, y compris des infractions terroristes. Cette coopération est réalisée par la *Guardia Civil* et la *Policía Nacional*, sous la direction du Centre National de Coordination Antiterroriste qui centralise l'information et en garantit le flux continu. Les agences espagnoles coopèrent au sein de l'Union Européenne avec Europol.

La coopération policière assure le blocage de fonds liés au terrorisme et à cette fin, l'Espagne a créé la Commission de Surveillance d'Activités de Financement du Terrorisme. De même, la Loi 23/2014 transpose la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et les procédures de remise entre États membres<sup>398</sup>.

Finalement, en ce qui concerne le volet protection, l'Espagne a transposé la Directive Européenne (CE) 31/2000 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 à travers la Loi

---

<sup>395</sup> Página 12, *Crónica de la caída del dominó vasco franco-español que cesó la violencia*, 23 mars 2006, disponible sur <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/subnotas/64620-21296-2006-03-23.html>>, [Consulté le 13 avril 2011].

<sup>396</sup> Cet accord a été ratifié le 18 septembre 2003 (Traité entre la République française et le Royaume d'Espagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, signé à Blois le 7 juillet 1998, BOE N° 224, de 18 septembre 2003).

<sup>397</sup> Ley 11/2003, de 21 mai, *reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea*, BOE N° 122, de 22 mai 2003.

<sup>398</sup> Ley 23/2014, du 20 novembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, BOE N° 282, de 21 novembre 2014.

34/2002 de 11 juillet 2002 afin d'enquêter les communications électroniques dans le cadre de la lutte antiterroriste<sup>399</sup>.

Le contrôle et le stockage d'explosifs sont réglementés dans la LO 4/2005<sup>400</sup> qui comble la lacune mise en évidence par les attentats du 11 mars 2004. Cette loi organique inclut dans le CPE un délit de risque provoqué par des explosifs et augmente les peines pour la violation des conditions de sécurité du stockage d'explosifs.

En définitive, bien que la stratégie antiterroriste espagnole intègre certains éléments de la stratégie de l'UE, sa création et sa configuration actuelle ne répondent que de façon très restreinte à la stratégie antiterroriste de l'UE.

De même, l'Espagne n'a pas inclus de manière explicite le lien terrorisme-migration dans sa stratégie. Néanmoins, ceci n'infère pas que ce lien ne soit pas présent dans la réglementation espagnole. En effet, le droit migratoire et d'asile espagnol prévoit certains dispositifs de lutte antiterroriste, dont plusieurs furent introduits comme résultat de la transposition du droit dérivé de l'UE, comme on le verra par la suite.

---

<sup>399</sup> Ley 34/2002, du 11 juillet, *de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, BOE N° 166, du 12 de juillet 2002. Cette loi oblige les fournisseurs d'Internet et les opérateurs de télécommunications à enregistrer l'information relative aux communications électroniques pendant une période de 12 mois. Une autorisation judiciaire préalable est exigée pour avoir accès à l'information.

<sup>400</sup> LO 4/2005, du 10 octobre, modifiant la LO 10/1995, du 23 novembre, *del Código Penal, en materia de delitos de riesgo provocados por explosivos*, BOE N° 243, du 11 octobre 2005.

## ***Paragraphe 2. La cohérence avec la réglementation européenne des ressortissants de pays tiers***

Dans ce paragraphe, on s'interrogera sur l'introduction des dispositifs de lutte antiterroriste dans la politique migratoire et d'asile commune pour établir si ces dispositifs ont été insérés dans le droit migratoire et d'asile espagnol.

De fait, on appréciera avec une certaine clarté la transposition qu'a faite l'Espagne des normes européennes en matière migratoire et d'asile, notamment pour pouvoir contrôler l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers, incorporant des considérations sécuritaires qui incluent le terrorisme international. L'Espagne s'est servie des normes européennes pour octroyer un traitement d'exception, moins favorable, aux ressortissants de pays tiers ayant commis ou suspectés de la commission d'actes contraires à la sécurité nationale, y compris des infractions terroristes.

À cette fin, on examinera séparément la politique migratoire (A) et la politique d'asile (B). À chaque fois, on décrira d'abord le cadre commun pour considérer l'effet général de la politique européenne sur le droit espagnol, puis on analysera les dispositifs de contenu sécuritaire qui incluent le phénomène terroriste dans le droit de l'UE pour évaluer l'introduction de ces dispositifs dans la législation espagnole sur le traitement des ressortissants de pays tiers.

### **A. La politique migratoire commune**

La construction d'une politique migratoire commune à l'intérieur de l'UE constitue une des mesures principales de compensation de l'abolition de ses frontières intérieures. Ces mesures compensatoires, qui passent par le renforcement des frontières extérieures de l'UE, concernent notamment les pays situés aux frontières extérieures de l'Europe, dont l'Espagne.

C'est ainsi que le processus de construction d'une politique migratoire commune a affecté de manière très évidente la création législative espagnole à l'égard de la migration. De ce fait,

plusieurs dispositifs sécuritaires, y compris ceux visant à lutter contre le terrorisme, conçus au niveau européen se trouvent aussi dans la loi migratoire espagnole, preuve d'un rapport direct entre les deux sources du droit.

### **1<sup>o</sup> L'évolution de la réglementation migratoire de l'Union et son influence en Espagne**

La politique migratoire commune, qui commence avec la signature de l'Accord de Schengen de 1985 et la signature de l'Acte Unique Européen de 1986, élimine les contrôles frontaliers entre les États parties, exigeant la coordination du traitement des personnes franchissant les frontières<sup>401</sup>. De fait, l'idée selon laquelle l'abolition des frontières intérieures de l'UE exige la prise de mesures de compensation aux frontières extérieures sert de base à la création d'une politique migratoire et d'asile commune tendant à éviter l'entrée massive d'immigrants illégaux et de faux demandeurs d'asile.

Le premier pas vers la création de cette politique est la signature du Traité d'Amsterdam de 1997 qui autorise l'adoption de mesures communes en matière de visas, asile et migration<sup>402</sup>.

Ensuite, le Programme de Tampere 1999-2003 prévoit la création du domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, encourageant la création d'une politique commune migratoire et d'asile pour les ressortissants de pays tiers<sup>403</sup>.

---

<sup>401</sup> L'abolition des frontières intérieures de l'UE, qui permet la circulation des citoyens européens, a été consolidée avec l'adoption du Traité de Maastricht 1992 qui crée la citoyenneté européenne.

<sup>402</sup> Les traités de Maastricht de 1992, d'Amsterdam de 1997, de Nice de 2001 et de Lisbonne de 2009 altèrent graduellement la structure de prise de décisions dans l'UE. Le traité de Maastricht crée un marché commun sous une structure de prise de décisions de trois piliers, le premier pilier, la Communauté Européenne, étant le seul supranational. Ce pilier vise notamment l'intégration économique et les politiques sociales et environnementales associées à cette intégration. Le deuxième pilier vise les affaires extérieures de l'UE sous la rubrique politique étrangère et de sécurité commune. Le troisième pilier, qui cible la Justice et les affaires intérieures, aborde la migration et l'asile. Ce traité exclut la libre circulation des réfugiés. Avec le traité d'Amsterdam un espace de liberté, sécurité et justice est créé pour les citoyens européens. Cet accord déplace la prise de décisions sur le mouvement des ressortissants de pays tiers du troisième au premier pilier sous le Titre IV sur les Visas, l'Asile et l'Immigration. Ainsi, les accords de Schengen et la Convention de Dublin font partie du droit de la Communauté.

Suivant le même chemin, la Convention d'Application de l'Accord de Schengen de 2000 prévoit la création d'un accord sur les visas Schengen, ainsi que le Système d'information Schengen (ci-après « SIS »)<sup>404</sup>.

Le Programme de la Haye 2004-2009 réitère le besoin de créer un plan à l'encontre de l'immigration illégale et souligne l'importance de la gestion solidaire des flux migratoires.

Finalement, le Programme de Stockholm 2010-2014 progresse vers la création d'un système intégré et uniforme de visas pour les ressortissants de pays tiers, appuyé par le Système d'information Schengen II (ci-après « SIS II ») et le Système d'information sur les Visas (ci-après « VIS »). Ce programme souligne aussi le rôle de l'agence européenne Frontex pour la lutte conjointe contre l'immigration illégale et le crime transfrontalier.

Ainsi, les mesures de compensation de l'élimination des frontières intérieures de l'UE se traduisent par une politique migratoire commune qui repose sur trois axes.

Le premier vise les normes relatives au traitement juste des ressortissants provenant de pays tiers en séjour légal. Ces normes incluent la réglementation des visas de court séjour, du regroupement familial, du séjour de longue durée et des mesures visant les groupes spécifiques de migrants, tels que les étudiants, les investigateurs et les travailleurs hautement qualifiés<sup>405</sup>.

---

<sup>403</sup> Le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne change la structure de prise de décisions. Le troisième pilier (Justice et affaires intérieures) est introduit dans l'espace de Liberté, Sécurité et Justice réglé par le Titre V du TFUE.

<sup>404</sup> Convention d'Application de l'Accord de Schengen du 22 septembre 2000, JO L 239/19.

<sup>405</sup> Voir la Directive(CE) 86/2003 relative au droit au regroupement familial. Cette directive prévoit les conditions d'exercice du droit au regroupement familial des ressortissants de pays tiers qui résident légalement sur le territoire de l'UE. La Cour de Justice de l'UE a établi que les dispositions de la Directive doivent être interprétées et appliquées comme de véritables droits pour les ressortissants de pays tiers et des obligations pour les États membres (CJUE, 27 juin 2006, Parlement c. Conseil Cas C-540/03). Voir aussi, la Directive (CE) 109/2003 du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, du 25 novembre, JO L 16/44-53, la Directive (CE) 114/2004 du Conseil, du 13 décembre

Le deuxième axe inclut les normes et les stratégies de contrôle de l'immigration, y compris le contrôle externe grâce à l'action de Frontex et la signature de traités avec des pays tiers.

Le troisième et dernier axe, qui s'occupe de la création des systèmes de stockage de données personnelles des immigrants potentiels et réels, aide à l'application des normes migratoires dans toutes les étapes de la gestion des flux de ressortissants de pays tiers.

Ces développements européens en matière d'immigration ont eu un impact évident sur le droit migratoire espagnol<sup>406</sup>. En effet, la première législation sur la migration, la LO 7/1985<sup>407</sup>, n'est que le résultat de la pression exercée par l'UE visant à renforcer ses frontières extérieures pour compenser l'imminente abolition de ses frontières intérieures. De fait, à l'époque, l'Espagne ne constituait pas une destination favorite pour l'immigration.

Ensuite, dans un contexte tout à fait opposé, l'Espagne adopte la LO 4/2000<sup>408</sup> afin d'intégrer la quantité massive de ressortissants provenant de pays tiers qui arrivait en Espagne à l'époque. La stratégie d'intégration envisagée par cette loi passait par la reconnaissance d'une série de droits, indépendamment de la situation administrative des ressortissants étrangers. Toutefois, la LOEX est bientôt modifiée par la LO 8/2000 qui conditionne la reconnaissance de la plupart des droits au séjour légal des ressortissants étrangers.

---

2004, relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat et la Directive (CE) 71/2005 du Conseil du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique des investigateurs.

<sup>406</sup> Bien que le Titre I du premier chapitre de la Constitution espagnole de 1978 fit déjà référence aux étrangers, aucune loi n'avait été créée pour mettre en oeuvre les dispositions constitutionnelles.

<sup>407</sup> LO 7/1985, de 1 de julio, de *Extranjería e Inmigración sobre los derechos y deberes de los extranjeros en España*, BOE N° 158 de 3 juillet 1985.

<sup>408</sup> LO 4/2000, de 11 janvier, *sobre derechos de los extranjeros en España y su integración social*, BOE N° 10 de 12 janvier 2000.

En 2003, la LOEX est de nouveau modifiée par les lois organiques 11/2003 et 14/2003<sup>409</sup> qui simplifient les procédures administratives de sanction et imposent des sanctions plus sévères pour le séjour illégal, l'immigration clandestine et le trafic de personnes.

Finalement, en 2009 la LOEX est réformée par la LO 2/2009<sup>410</sup>. Cette modification consolide les orientations du Tribunal Suprême à propos de l'illégalité de la restriction de certains droits des migrants en séjour irrégulier<sup>411</sup>, transpose plusieurs directives européennes<sup>412</sup> et l'ensemble de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains de 2005.

Bien que la transposition des directives européennes faite par la dernière modification de la LOEX ne soit que partielle, l'examen des lois espagnoles en vigueur reflète l'inclusion de nombreux de leurs dispositifs, comme on le verra par la suite.

---

<sup>409</sup> Ces lois sont mises en œuvre par le Real Decreto 2393/2004, du 30 décembre, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, BOE N° 6 de 7 janvier 2005.

<sup>410</sup> LO 2/2009, de 11 décembre, *de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, BOE N° 299, 12 décembre 2009.

<sup>411</sup> Voir STC 236/2007, 17 juillet (BOE N° 295, 20 décembre 2007) et STC 259/2007, 19 décembre (BOE N° 19, 22 janvier 2008).

<sup>412</sup> C'est le cas de la Directive (CE) 110/2003 du Conseil, du 25 novembre, concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne ; la Directive (CE) 109/2003 du Conseil du 25 novembre, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée ; la Directive (CE) 81/2004 du Conseil, du 29 avril, relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes; la Directive (CE) 82/2004 du Conseil, du 29 avril, concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers; la Directive (CE) 11/2004 du Conseil, de 13 décembre, relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat; la Directive (CE) 71/2005, du Conseil, du 12 octobre relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique; la Directive (CE) 11/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier; la Directive (CE) 50/2009 du Conseil, du 25 mai 2009, établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié; la Directive (CE) 52/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 18 juin 2009, prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

## **2º Les dispositifs de lutte antiterroriste de la politique migratoire commune et leur influence en Espagne**

Les normes européennes relatives à la migration présentent plusieurs dispositifs cherchant à prévenir l'entrée ou le séjour des personnes indésirables pour des raisons sécuritaires, y compris des terroristes réels ou potentiels.

Ces dispositifs agissent à différents moments et se complètent dans le but de couvrir le plus possible de cas potentiellement dangereux pour la sécurité de l'UE. Il y a trois types de dispositifs de contenu sécuritaire dans la réglementation européenne de la migration.

D'abord, les dispositifs relatifs au contrôle de l'accès à l'UE. Ces normes tentent de prévenir l'entrée d'étrangers indésirables pour des raisons de sécurité et agissent notamment dans le processus de délivrance d'un visa de court séjour et pour interrompre le déplacement clandestin d'un ressortissant d'un pays tiers (a).

Ensuite, certains dispositifs visent à contrôler les étrangers présents sur le sol de l'UE afin d'identifier les cas de séjour irrégulier qui posent un risque de sécurité pour l'Europe (b).

Finalement, la politique migratoire commune utilise la technologie pour affronter les risques de sécurité. Ce type de dispositif se traduit notamment par la création de systèmes de signalement, de partage et de stockage d'informations relatives aux étrangers en Europe. Ces systèmes jouent un rôle d'importance autant par rapport au contrôle de l'accès à l'UE que pour la vérification de la situation administrative des ressortissants de pays tiers en Europe (c).

On verra que chaque groupe de dispositifs européens a été introduit dans le droit migratoire espagnol de manière quasi identique, faisant preuve de la cohérence des dispositifs de lutte antiterroriste présents le droit migratoire européen et le droit espagnol.



**a. Le contrôle de l'accès à l'UE**

**i. Normes régulant l'octroi de visas de court séjour et entrée des ressortissants de pays tiers**

Les normes de l'UE visant l'entrée et le séjour de courte durée des ressortissants de pays tiers se trouvent dans deux corps de règles : le Code de Frontières Schengen<sup>413</sup> (ci-après « CFS »), qui régule l'entrée et le court séjour des ressortissants étrangers qui n'ont pas besoin de l'octroi préalable d'un visa, et le Code des Visas<sup>414</sup> (ci-après « CV ») qui régule l'entrée et le séjour des ressortissants étrangers qui doivent être munis d'un visa pour entrer en Europe.

Le CFS autorise le mouvement à l'intérieur de l'espace Schengen autant des citoyens européens que de ceux provenant de pays tiers qui n'ont pas besoin d'être munis d'un visa. Néanmoins, les ressortissants de pays tiers bénéficiaires d'une exception à l'obligation d'être muni d'un visa ne sont pas titulaires d'un droit à l'entrée. Au contraire, ils doivent réunir toutes les conditions exigées à l'entrée<sup>415</sup> et passer les contrôles de sécurité.

Ces contrôles incluent le fait qu'aucun signalement SIS n'existe par rapport à la personne demandant l'entrée et que celle-ci ne soit pas considérée comme une menace à la sécurité publique, la sécurité intérieure, la santé publique ou les relations internationales avec d'autres États membres et qu'en particulier, elle ne fait pas l'objet, pour ces mêmes motifs, d'un

---

<sup>413</sup> Règlement (CE) N° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen).

<sup>414</sup> Règlement (CE) N° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas).

<sup>415</sup> L'article 5(1) CFS établit les suivantes conditions d'entrée pour les ressortissants de pays tiers : la possession d'un document de voyage valide, la possession d'un visa valide, si celui-ci est requis conformément au CV, des justificatifs de l'objet et les conditions du séjour envisagé, disposer de moyens de subsistance suffisants, ne pas être signalé aux fins de non admission dans le SIS, ne pas être considéré comme constituant une menace pour l'ordre public, la sécurité intérieure, la santé publique ou les relations internationales de l'un des États membres.

signalement dans les bases de données d'autres États membres ou des pays tiers aux fins de non-admission.

Dans ce cadre, la présence de certains dispositifs de contrôle liés à la commission ou suspicion par rapport à la commission d'infractions terroristes est évidente. Un ressortissant d'un pays tiers suspecté de commettre un crime terroriste, sur la base, par exemple, de son inclusion dans une liste internationale des personnes liées au terrorisme, sera sûrement considéré comme une menace à la sécurité intérieure soit par l'État dans lequel il cherche à entrer ou par tout autre État qui a réalisé un signalement à l'égard de cet étranger en vertu de sa législation nationale. De même, un ressortissant étranger condamné pour un crime considéré comme terroriste par la législation nationale qui demande l'entrée dans un État de l'UE, fera sûrement l'objet d'un signalement en tant que personne recherchée par la justice.

Dans les deux cas, les dispositifs de sécurité empêcheront l'entrée du ressortissant étranger concerné, même s'il réunit toutes les autres conditions exigées par le CFS. Cependant, un État Membre de l'UE peut autoriser l'entrée pour des motifs humanitaires, d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales<sup>416</sup>.

Le CV régule les visas de transit et les visas uniformes. Ces derniers autorisent l'entrée des ressortissants de pays tiers pour une durée maximale de trois mois sur une période de six mois<sup>417</sup>.

Aussi bien les visas de transit que ceux uniformes sont octroyés par l'office consulaire ou la représentation correspondante du pays d'origine. Cet office réalise une analyse de recevabilité

---

<sup>416</sup> Article 5(4)(c) CFS.

<sup>417</sup> Les ressortissants de pays tiers qui doivent être munis d'un visa sont listés dans le Règlement (CE) N° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 fixant la liste des pays dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres.

au sujet de la réunion des exigences nécessaires de la partie du demandeur<sup>418</sup>. Cette analyse inclut une analyse de risques<sup>419</sup> qui estime autant le risque d'immigration illégale<sup>420</sup> que celui de sécurité<sup>421</sup>.

De la même manière que dans le contrôle prévu par le CFS, l'analyse de recevabilité concerne les risques que pose le demandeur du visa vis-à-vis de l'ordre public, la sécurité intérieure ou la santé publique des États membres. À cette fin autant la validité du document de voyage que l'existence des signalements à l'encontre du demandeur dans les systèmes VIS et SIS II sont examinés<sup>422</sup>.

La vérification de sécurité inclut l'analyse de risques liés au terrorisme, en tant que menace de sécurité intérieure, formalisant le lien entre la migration et la sécurité dans la procédure d'octroi des visas. Toutefois, même quand un demandeur ne « passe » pas la vérification de risques, l'État Membre peut considérer recevable un visa pour des motifs humanitaires ou des raisons d'intérêt national. Dans ce cas, le visa est délivré avec une validité limitée<sup>423</sup>.

---

<sup>418</sup> Conformément aux articles 11 à 15 CV, les requérants d'un visa uniforme doivent donner des éléments biométriques d'identification et des justificatifs du voyage. Les identifiants biométriques – c'est-à-dire les photographies et les empreintes digitales de dix doigts - sont introduits dans le VIS. Dans le cas des visas de transit aéroportuaire, le CV exige la présentation des documents relatifs à la poursuite du voyage vers la destination finale ainsi que des informations permettant d'apprécier la volonté du requérant de ne pas entrer sur le territoire des États membres. Dans le cas du visa uniforme, ils doivent être titulaires d'une assurance maladie en voyage conformément à l'article 15(1) CV.

<sup>419</sup> Voir l'article 21 CV.

<sup>420</sup> Le risque d'immigration illégale correspond à la probabilité de non-retour au pays d'origine du ressortissant de pays tiers.

<sup>421</sup> La vérification des risques est plus lâche pour les visas de transit aéroportuaire. Elle exige le contrôle de la validité du document de voyage, des points de départ et d'arrivée, de la cohérence de l'itinéraire et du transit aéroportuaire envisagé et la preuve de la poursuite du voyage vers la destination finale. La validité maximale de ce visa à entrées multiples est de six mois.

<sup>422</sup> D'autres documents et même un entretien peuvent être demandés dans le cadre de l'examen des conditions d'entrée et la vérification de risques conformément à l'article 21 CV.

<sup>423</sup> Le visa à validité territoriale limitée, prévu par l'article 25 CV, est délivré à titre exceptionnel pour des raisons humanitaires, par des motifs d'intérêt national ou pour honorer des obligations internationales.

Néanmoins, les demandeurs qui « passent » l'analyse de recevabilité obtenant un visa uniforme ne sont pas titulaires d'un droit irrévocable à l'entrée. L'étranger muni d'un visa uniforme doit produire à la frontière les justificatifs des conditions exigées pour délivrer ce visa. Les étrangers exemptés de l'obligation d'être munis d'un visa doivent aussi produire à la frontière les justificatifs des conditions d'entrée prévues dans le CFS.

Ainsi, c'est au garde-frontière d'abroger le visa si les conditions ne sont plus réunies par le ressortissant du pays tiers. Cependant, ce fonctionnaire n'est pas obligé d'abroger le visa, l'article 33 (4) CV lui permettant d'autoriser l'entrée, même en l'absence de justificatifs.

Il faut se demander si le garde-frontière pourrait refuser l'entrée d'un étranger qui a produit les justificatifs nécessaires à la frontière. Aucune norme ni du CFS ni du CV ne régule explicitement ce cas. Malgré cela, la lecture conjointe des articles 30 et 33(4) CV semble établir une prérogative discrétionnaire en faveur des gardes-frontières pour l'autorisation à l'entrée des ressortissants de pays tiers, qu'ils réunissent les conditions exigées au moment de l'entrée ou pas<sup>424</sup>.

Une fois que l'entrée sur le territoire d'un État Schengen est légalement réalisée par un ressortissant d'un pays tiers titulaire d'un visa uniforme, celui-ci peut circuler à l'intérieur des territoires Schengen pendant la période de validité de son visa<sup>425</sup>. Les ressortissants étrangers

---

Dans ce cas, des dérogations sont possibles par rapport au principe du respect des conditions d'entrée et le visa peut être octroyé contre les objections d'un État Membre consulté. De plus, il est possible d'étendre un visa uniforme au-delà des trois mois dans certains cas.

<sup>424</sup> De plus, le CV prévoit la délivrance de visas à la frontière pour les marins en transit et les ressortissants de pays tiers qui remplissent les conditions exigées pour la délivrance d'un visa uniforme et qui n'ont pas été en mesure de demander un visa à l'avance pour des raisons impérieuses ou imprévisibles bien justifiées. La durée maximale de ce visa est de 15 jours ou le temps nécessaire pour le transit. Une autre fois, c'est le fonctionnaire de contrôle frontalier qui va octroyer ou abroger un visa au moment de l'entrée sur le territoire de l'UE.

<sup>425</sup> Malgré tout, il faut se demander si l'autorisation de court séjour dépend des formalités établies par la CV. L'article 22(1) Convention d'Application de l'Accord de Schengen de 2000 oblige les ressortissants de pays tiers à signaler leur présence sur le territoire d'un État Membre. Il semble que l'observation de

exceptés de l'obligation d'être munis d'un visa peuvent circuler sur le territoire Schengen pendant une durée maximale de trois mois au cours d'une période de six mois à compter de la date de première entrée<sup>426</sup>.

Le droit migratoire espagnol transpose une grande partie des normes européennes sur l'entrée et le court séjour des ressortissants de pays tiers. C'est ainsi que l'article 25 de la LOEX contient les exigences prévues par l'article 5 CFS et l'article 25 bis, inséré en 2009, régule les visas de transit et de séjour ou visas uniformes, dans les mêmes termes que le CV. D'ailleurs, la marge de manœuvre prévue par les articles 30 et 33(4) CV pour les fonctionnaires de frontières figure aussi dans le Règlement de la LOEX (ci-après « REX »)<sup>427</sup>.

L'article 12 du REX permet au fonctionnaire frontalier d'autoriser ou de refuser l'entrée des ressortissants de pays tiers en fonction de la réunion des exigences prévues par leurs visas et de l'absence des prohibitions à leur encontre dans les mêmes termes que le CV et CFS<sup>428</sup>.

---

cette obligation ne soit pas une condition de la légalité du séjour, alors que le régime d'abrogation de visas ne prévoit pas cette situation. Pourtant, l'article 23 de la Convention d'Application de l'Accord de Schengen de 2000 établit que l'étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions de court séjour applicables sur le territoire de l'une des Parties Contractantes doit en principe quitter sans délai le territoire de l'UE. Une marge discrétionnaire est laissée encore aux fonctionnaires de contrôle frontalier, parce que ce sont eux qui appliquent ces normes.

<sup>426</sup> Article 20 de la Convention d'Application de l'Accord Schengen. Les étrangers non soumis à l'obligation de visa peuvent circuler librement sur les territoires des Parties Contractantes pendant une durée maximale de trois mois au cours d'une période de six mois à compter de la date de première entrée, pour autant qu'ils remplissent les conditions d'entrée.

<sup>427</sup> Real Decreto 557/2011, du 20 avril, *que aprueba le Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009*, BOE N° 103, du 30 avril 2011.

<sup>428</sup> L'article concerne les prohibitions visées par l'article 26 de la LOEX et 11 du REX. Une lecture conjointe de ces articles permet de distinguer trois hypothèses. D'abord, les interdictions à l'entrée imposées avec une mesure d'expulsion. Ensuite, les interdictions à l'entrée imposées avec une mesure de dévotion appliquée en vertu d'un accord de réadmission ou imposées à l'encontre des étrangers recherchés par la justice ou en vertu d'une décision du Ministre de l'Intérieur de l'Espagne. Enfin, les prohibitions imposées en conformité avec des accords internationaux signés par l'Espagne.

Cependant, le droit espagnol exige en outre qu'il n'existe aucun empêchement à l'encontre de l'étranger souhaitant l'entrée, élargissant la marge de manœuvre du fonctionnaire qui doit déterminer de façon discrétionnaire les éléments qui constitueront un empêchement à la lumière du REX. De fait, n'importe quelle raison de sécurité peut être considérée comme un empêchement en fonction du critère de l'agent de frontière.

Bien que la possibilité de recours contre la résolution de refus d'entrée puisse restreindre l'avis discrétionnaire du fonctionnaire, le renvoi immédiat de l'étranger vers le pays d'origine prévu par l'article 60 LOEX rend inefficace la voie des recours dans ces cas.

De cette manière, malgré l'inexistence d'une analyse de risques selon les termes du CV dans le droit migratoire espagnol, la réglementation des prohibitions de l'article 11 du REX contient des hypothèses suffisamment larges pour inclure les risques de sécurité, y compris la commission ou la suspicion par rapport à la commission d'infractions terroristes.

## **ii. Le contrôle extérieur de la migration**

L'UE vise à mettre en place une gestion intégrée des frontières extérieures qui garantisse un niveau élevé et uniforme de contrôle et de surveillance permettant la construction d'un espace de liberté, sécurité et justice libre de dangers qui menacent la sécurité intérieure. Ce contrôle extérieur de la migration se traduit par l'action du Frontex et la signature des accords avec les pays d'origine de la migration.

Le Frontex, qui est l'agence européenne chargée de la gestion des frontières extérieures<sup>429</sup>, ne constitue pas un corps de contrôle frontalier supranational, mais un instrument pour la coordination des compétences de contrôle migratoire des États membres. Le Frontex a été particulièrement actif dans la coordination du contrôle des frontières maritimes du Sud de

---

<sup>429</sup> Règlement (CE) N° 2007/2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, JO 349/1, modifié par le Règlement (CE) N° 1168/2011 du Conseil, du 25 octobre, JO L 304/125.

l'Union, notamment de l'Italie, de l'Espagne et de Malte. C'est dans ce cadre que l'Espagne participe aux actions de Frontex, en le considérant comme un outil efficace dans la lutte contre l'immigration illégale<sup>430</sup>.

Le fondement des opérations conjointes gérées par le Frontex, réalisées notamment par des groupes d'intervention rapide<sup>431</sup>, est une estimation de risques qui décrit les itinéraires et les tendances du déplacement irrégulier de personnes, les conditions des pays de transit, parmi d'autres éléments. Cependant, le contenu de ces estimations n'est pas public.

Les opérations d'interception en mer tentent de décourager le départ des immigrants de leur pays d'origine et, si ce n'est pas possible, d'intercepter les bateaux d'immigrants dans les eaux territoriales d'un pays tiers<sup>432</sup>. Seuls les bateaux qui se trouvent dans les eaux internationales sont guidés vers les côtes les plus proches de l'UE.

Bien que ces opérations soient regardées comme des actions préventives en matière d'immigration, elles empêchent les demandeurs d'asile de demander la protection internationale. De la même manière, dans les opérations de retour conjoint, le Frontex aide le transfert d'immigrants vers leurs pays d'origine ou de transit, sans distinguer les migrants en

---

<sup>430</sup> L'opération conjointe qui est en fonctionnement à présent sur la mer méditerranée est l'Opération Triton. Il est prévu que cette opération continue jusqu'à la fin de l'année 2015.

<sup>431</sup> Règlement (CE) N° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE) 2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités, du 11 juillet, JO L 199/30.

<sup>432</sup> Les États membres du Sud de l'UE ont signé des accords bilatéraux avec les pays d'origine de la migration pour que les opérations conjointes aient lieu dans les eaux territoriales des pays tiers. Le contenu de ces traités est confidentiel (CARRERA, S. (2007): « The EU Border Management Strategy: Frontex and the Challenges of Irregular Immigration in the Canary Islands », Working Document N° 261, 2007, disponible sur <<http://aei.pitt.edu/7385/1/1482.pdf>>, [Consulté le 5 avril 2014] et RIJPM, J.T et CREMONA, M. (2007): « The Extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law », Working Papers Law N° 2007/01, 2007, disponible sur <[http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6690/LAW\\_2007\\_01.pdf?sequence=1](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6690/LAW_2007_01.pdf?sequence=1)>, [Consulté le 5 avril 2014]).

séjour illégal des demandeurs de la protection internationale<sup>433</sup>. De fait, jusqu'à récemment, la réglementation de Frontex gardait le silence concernant la présence des demandeurs d'asile dans ses opérations<sup>434</sup>. Ce n'est qu'à partir de 2007 que le Frontex considère les conséquences que ses activités peuvent avoir pour la protection internationale<sup>435</sup>.

Or, selon la Stratégie Antiterroriste de l'UE, le Frontex doit utiliser ses facultés de contrôle des flux migratoires extérieurs au service de la lutte contre le terrorisme<sup>436</sup>, formalisant le lien entre le terrorisme et le mouvement non autorisé de personnes au sein de l'Agence. Malgré cela, ce n'est qu'avec la création d'Eurosur que ce lien est devenu évident dans le cadre de l'action du Frontex<sup>437</sup>. Eurosur est un système pan-européen de surveillance des frontières visant à réduire le nombre d'immigrants illégaux qui parviennent à entrer sur le territoire de l'UE et à renforcer la sécurité intérieure de l'UE, tout en contribuant à prévenir la criminalité transfrontalière, y compris le terrorisme<sup>438</sup>. Néanmoins, l'Espagne n'a pas encore participé à des opérations antiterroristes dans le cadre du Frontex.

---

<sup>433</sup> JORRY, H. (2007): « Construction of a European Institutional Model for Managing Operational cooperation at the EU's External Borders: Is the FRONTEX Agency a Decisive Step Forward? », Challenge Paper N° 6, Brussels: Centre for European Policy Studies, mars 2007, disponible sur <<http://aei.pitt.edu/7406/2/7406.pdf>>, [Consulté le 5 avril 2013], pp. 17, 18.

<sup>434</sup> WIESS M. et THANH-DAM, T. (2011): 'Europeanization and the right to seek refugee status: reflections on Frontex', dans TANH-DAM, T., GASPER, D. (sous la dir.), *Transnational migration and Human Security. The Migration-Development-Security Nexus*, Hexagon Series on Human and Environmental Security and Peace, Vol 6, Springer 2011, p. 72.

<sup>435</sup> Frontex a invité le HCR à participer à la formation des gardes-frontières. La dernière modification du Règlement du Frontex introduit une mention sur la protection des droits des réfugiés et les personnes ayant besoin de la protection internationale dans l'article 2. Pourtant, Frontex n'a pas expliqué la manière dont la protection des réfugiés sera rendue efficace.

<sup>436</sup> UE CONSEIL EUROPÉEN (2005) : cité note 376, para. 16.

<sup>437</sup> Règlement (UE) N° 1052/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 22 octobre 2013, portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosur), JO 295/11.

<sup>438</sup> UE COMMISSION EUROPÉENNE (2008) : « Communication de la Commission au Parlement Européen au Conseil, au Comité Économique Social Européen et au Comité des Régions, Examen de la création d'un système européen de surveillance des frontières EUROSUR », du 13 février 2008, COM (2008) 68 final, pp. 3 et 4.



En outre, la signature d'accords internationaux avec les pays d'origine de l'immigration illégale est une autre stratégie de contrôle externe des flux migratoires qui a été encouragée par l'UE. Celle-ci a établi un Groupe de Travail pour créer des programmes d'action en matière d'immigration avec le Maroc, l'Afghanistan, l'Albanie, l'Irak, la Somalie et le Sri Lanka<sup>439</sup>, où l'Espagne a été mandatée pour l'élaboration du Rapport sur le Maroc.

Après les attentats du 11 septembre 2001, la question de la sécurité a été introduite dans ces programmes à travers la formule « *Une Europe sûre dans un monde meilleur* » qui souligne le besoin de créer un anneau de pays bien gouvernés sur les frontières de l'Est et du Sud de l'UE<sup>440</sup>. Cette idée a été renforcée en 2004 dans la politique européenne de voisinage<sup>441</sup>.

D'ailleurs, l'Espagne a mis en œuvre ses propres plans d'action en matière migratoire en Afrique, en Amérique Latine<sup>442</sup> et concernant certains pays de l'Europe<sup>443</sup>. Ces plans d'action prévoient notamment la signature d'accords de réadmission avec les pays d'origine de la

---

<sup>439</sup> UE CONSEIL EUROPEEN (1999) : « Conclusions de la présidence, Conseil Européen de Tampere », 15 et 16 octobre 1999, SN 200/1/99 REV1, disponible sur <[http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/fr/ec/00200-r1.f9.htm](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/00200-r1.f9.htm)>, [Consulté le 3 novembre 2013].

<sup>440</sup> UE HAUT REPRESENTANT POUR LA POLITIQUE ETRANGERE ET DE SECURITE COMMUNE, « Une Europe sûre dans un monde meilleur - Stratégie européenne de sécurité », le 12 décembre 2003, disponible sur <<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/031208ESSIIFR.pdf>>, [Consulté le 4 janvier 2014].

<sup>441</sup> UE COMMISSION EUROPEENNE (2013) : « Communication de la Commission Européenne au Conseil, le Parlement et le Comité Européen Économique et Social et au Comité de Régions, Accorder une autonomie accrue aux autorités locales dans les pays partenaires pour une meilleure gouvernance et des résultats plus concrets en matière de développement », le 15 mai, COM(2013) 280 final.

<sup>442</sup> C'est le cas de l'Accord de l'Espagne avec la Colombie du 21 mai 2001, l'Accord de l'Espagne avec l'Equateur du 29 mai 2001 et l'Accord de l'Espagne avec la République Dominicaine du 17 décembre 2001.

<sup>443</sup> Voir l'Accord de l'Espagne avec la Bulgarie du 28 octobre 2003, l'Accord de l'Espagne avec la Roumanie du 29 avril 1996 et du 23 janvier 2002, l'Accord de l'Espagne avec l'Ukraine du 12 mai 2009, l'Accord de l'Espagne avec la Lituanie du 11 avril 2000, l'Accord de l'Espagne avec le Portugal du 28 mars 1995, l'Accord de l'Espagne avec la Lettonie du 7 avril 2000.

migration et aussi avec des pays tiers qui s'engagent à recevoir les ressortissants étrangers qui ne peuvent pas être expulsés vers leurs pays d'origine.

Le plan d'Afrique, par exemple, vise à contenir les flux migratoires provenant des pays africains et a permis la signature d'accords de réadmission avec le Maroc (1992) ; le Nigeria (2001) ; l'Algérie (2002) ; la Guinée Bissau (2003) et la Mauritanie (2003) - et d'accords de coopération migratoire avec la Guinée (2006), la Gambie (2006), le Cap Vert (2007), le Mali (2007), la Mauritanie (2007) et le Niger (2008)<sup>444</sup>.

#### **b. Normes européennes relatives au contrôle intérieur**

La Directive (CE) 115/2008 du Parlement Européen et du Conseil (ci-après « Directive Retour »)<sup>445</sup> est la norme européenne qui établit les règles minimales relatives au traitement des ressortissants de pays tiers<sup>446</sup> présents sur le territoire d'un État Membre sans remplir ou ne remplissant plus les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 CFS, ou d'autres conditions d'entrée, séjour ou résidence de cet État Membre<sup>447</sup>.

À la différence des normes migratoires nationales, la Directive Retour utilise un lexique moins direct, peut-être afin d'adoucir les effets psychologiques des concepts les plus anciens. C'est ainsi que le mot « expulsion » est remplacé par les concepts de retour et d'éloignement<sup>448</sup>. Le

---

<sup>444</sup> Voir l'Accord de l'Espagne avec le Maroc du 17 de mars 1992 et du 25 juillet 2001, l'Accord de l'Espagne avec la Mauritanie du 25 juillet 2007, l'Accord de l'Espagne avec le Cap Vert du 20 mars 2007, l'Accord de l'Espagne avec la Guinée Bissau du 27 janvier 2008, l'Accord de l'Espagne avec la Gambie du 9 octobre 2006, l'Accord de l'Espagne avec la Guinée du 9 octobre 2006, l'Accord de l'Espagne avec le Mali du 23 janvier 2007.

<sup>445</sup> La Directive (CE) 115/2008 du Parlement Européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, du 16 décembre JO L 348/98.

<sup>446</sup> Conformément à l'article Article 4(3) de la Directive Retour, les États membres peuvent établir des règles plus favorables, à condition qu'elles soient compatibles avec la Directive. Le sens de cette norme devra être précisé par la Cour de Justice de l'Union Européenne.

<sup>447</sup> Article 3(2) de la Directive Retour.

<sup>448</sup> Article 3(3) et 3(5) de la Directive Retour.

retour est défini comme le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer au pays d'origine, dans un pays de transit ou un autre pays tiers où le ressortissant décide volontairement de retourner<sup>449</sup>. L'éloignement, de son côté, est défini comme l'exécution de l'obligation de retour, à savoir le transfert physique hors de l'État Membre. La nouvelle définition du retour a permis la signature d'accords de réadmission avec des pays autres que ceux d'origine pour se débarrasser des problèmes associés au respect du principe de non-refoulement.

Pour qu'un ressortissant d'un pays tiers soit obligé de rentrer dans son pays d'origine, la règle générale exige qu'une décision de retour soit prise à son encontre par une autorité judiciaire ou administrative déclarant son séjour illégal<sup>450</sup>. Néanmoins, il y a des hypothèses d'exception qui confèrent une marge de manœuvre aux États membres<sup>451</sup>, soit en leur permettant d'éviter le retour sur la base de raisons humanitaires ou d'autres considérations<sup>452</sup>, soit en leur

---

<sup>449</sup> Selon l'article 3(3) le retour signifie : « le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer — que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé. »

<sup>450</sup> Article 3(4) de la Directive Retour.

<sup>451</sup> Article 6 (2) à (5) de la Directive Retour. Si un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État Membre fait l'objet d'une procédure en cours portant sur le renouvellement de son titre de séjour ou d'une autre autorisation lui conférant un droit de séjour, cet État Membre examine s'il y a lieu de s'abstenir de prendre une décision de retour jusqu'à l'achèvement de la procédure en cours. En deuxième lieu, l'État Membre peut s'abstenir de prendre une décision de retour si le ressortissant concerné est repris par un autre État Membre en vertu d'accords ou d'arrangements bilatéraux existant à la date d'entrée en vigueur de la directive. En troisième lieu, Les États membres peuvent s'abstenir de prendre une décision de retour à l'encontre d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire si le ressortissant concerné d'un pays tiers est repris par un autre État Membre en vertu d'accords ou d'arrangements bilatéraux existant à la date d'entrée en vigueur de la présente directive. Finalement, Les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État Membre et titulaires d'un titre de séjour valable ou d'une autre autorisation conférant un droit de séjour délivrés par un autre État Membre sont tenus de se rendre immédiatement sur le territoire de cet autre État Membre, sauf lorsque le départ immédiat du ressortissant d'un pays tiers est requis pour des motifs relevant de l'ordre public ou de la sécurité nationale. Cette exception inclut l'existence de procédures liées au terrorisme.

<sup>452</sup> L'article 5 de la Directive Retour oblige les États membres à prendre en compte d'autres intérêts pendant l'application de la Directive, tel que l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, de l'état de santé du ressortissant concerné et le respect du principe de non-refoulement.

permettant l'adoption d'une décision de retour à l'encontre des ressortissants de pays tiers en séjour légal sur la base de raisons d'ordre public ou de sécurité nationale, y compris le terrorisme.

Suivant la même ligne, l'article 2(2) autorise les États à ne pas appliquer la Directive Retour aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée conformément au CFS, ou interceptés par les autorités compétentes à l'occasion du franchissement irrégulier de la frontière extérieure d'un État Membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit de séjourner dans ledit État Membre.

Les États membres peuvent exclure aussi de l'application de la directive aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour. Cette autorisation implique que les personnes qui sont entrées sur le territoire d'un État Membre de manière clandestine peuvent être traitées d'une manière moins favorable que celles qui ne réunissent plus les exigences de leur autorisation de séjour<sup>453</sup>.

Les décisions de retour peuvent être assorties d'une décision administrative ou judiciaire interdisant l'entrée et le séjour du ressortissant d'un pays tiers sur le territoire des États membres pendant une durée déterminée<sup>454</sup>. Ces interdictions à l'entrée sont prises lorsque l'étranger ne retourne pas dans le délai de retour volontaire établi dans la décision de retour, sauf si l'État a rejeté cette possibilité sur la base d'un risque de fuite, sur le fait que la demande est manifestement non fondée ou frauduleuse, ou que l'étranger concerné constitue un

---

<sup>453</sup> Par rapport à ce groupe, l'article 4(4) de la Directive Retour oblige les États à veiller à ce que le traitement et le niveau de protection qui est accordé aux ressortissants de pays tiers ne soient pas moins favorables en ce qui concerne les limitations du recours aux mesures coercitives, le report de l'éloignement, la fourniture de soins médicaux d'urgence et la prise en considération des besoins des personnes vulnérables, les conditions de rétention et le respect du principe de non-refoulement.

<sup>454</sup> Selon l'article 11 de la Directive Retour les décisions de retour sont assorties d'une interdiction d'entrée si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire, ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée. Cependant, les États membres peuvent l'assortir d'une interdiction d'entrée dans d'autres cas.

danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale. Dans ce dernier cas, l'interdiction à l'entrée prise à l'encontre de l'étranger peut dépasser les cinq ans. C'est le cas des ressortissants de pays tiers suspects ou condamnés pour des crimes terroristes.

Si le délai de retour n'est pas respecté ou n'est pas prévu, un acte de nature administrative ou judiciaire ordonne l'éloignement du ressortissant étranger. Cette mesure peut être assortie de mesures coercitives, si nécessaire<sup>455</sup>.

Néanmoins, les États peuvent reporter l'éloignement<sup>456</sup>. Ces reports résultent notamment de l'incapacité technique des États membres à éloigner immédiatement les ressortissants de pays tiers. Pendant le report de l'éloignement, des mesures de rétention les plus brèves possibles<sup>457</sup> peuvent être prises en dernier ressort. S'il n'y a plus de perspective raisonnable d'éloignement ou si les conditions de la rétention ne sont plus réunies, l'étranger doit être remis en liberté. La durée maximale de la rétention dépend de chaque État Membre, mais elle ne peut pas dépasser les six mois.

Au final, les décisions de retour, d'interdiction d'entrée et d'éloignement doivent être rendues par écrit, indiquer leurs motifs de fait et de droit et les voies de recours disponibles<sup>458</sup>.

---

<sup>455</sup> Article 8 de la Directive Retour. Les mesures coercitives pour procéder à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers qui s'oppose à son éloignement, doivent être proportionnées, ne pas comporter d'usage de la force allant au-delà du raisonnable, être prévues par la législation nationale conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique du ressortissant concerné.

<sup>456</sup> Article 9 de la Directive Retour. Les États membres peuvent reporter l'éloignement pour une période appropriée en tenant compte des circonstances propres à chaque cas.

<sup>457</sup> L'article 16 Directive Retour établit les conditions de rétention exigeant, *en règle générale*, que la rétention soit effectuée dans des centres spécialisés. Les étrangers peuvent être placés dans un établissement pénitentiaire, doivent être séparés des prisonniers de droit commun. Les étrangers placés en détention sont autorisés, à leur demande, à entrer en contact en temps utile avec leurs représentants légaux, leurs familles et les autorités consulaires compétentes. Les organisations et instances nationales, internationales et non gouvernementales compétentes peuvent visiter les centres de rétention.

<sup>458</sup> Voir l'article 12(1) de la Directive Retour. L'article 12(2) de cette directive garantit le droit à une traduction écrite ou orale, sur demande, des principaux éléments des décisions liées au retour.

Pourtant, l'exposition des motifs de fait peut être légalement limitée afin de sauvegarder la sécurité nationale, la défense et la sécurité publique, ou de prévenir et détecter des infractions pénales et mener des enquêtes et poursuites criminelles<sup>459</sup>.

Cette exception – qui concerne des cas de ressortissants étrangers suspectés de terrorisme, qu'ils fassent l'objet d'une investigation criminelle ou pas – ne constitue pas seulement une dénégation du droit à l'information, mais aussi une dénégation du droit au recours, car la méconnaissance des arguments de fait qui fondent la décision de retour ou d'éloignement limitera le fondement de tout recours déposé à l'encontre de ces décisions.

L'Espagne a transposé la Directive Retour dans la LOEX, profitant des exceptions aux garanties procédurales établies par rapport aux cas liés à la sécurité nationale, y compris le terrorisme<sup>460</sup>.

Les décisions de retour, ou d'expulsion selon les termes de la LOEX, sont prises en tant que sanctions pour la commission d'infractions graves liées au séjour illégal, au travail non autorisé et pour toutes les infractions très graves<sup>461</sup>. Les actes contraires à la sécurité nationale, à l'ordre public<sup>462</sup> ou qui peuvent porter préjudice aux relations de l'Espagne avec d'autres pays

---

Néanmoins, l'article 12(3) autorise les États à ne pas appliquer l'article 12 (2) aux ressortissants d'un pays tiers qui ont pénétré illégalement sur le territoire d'un État Membre et qui n'a pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit d'y séjourner.

<sup>459</sup> Article 13 de la Directive Retour.

<sup>460</sup> La légalité des mesures d'expulsion a été confirmée par le Tribunal Constitutionnel espagnol (STC 260/2007, 20 décembre (BOE N° 19, 22 janvier 2008, p. 4).

<sup>461</sup> Voir l'article 57(1) de la LOEX. Pour les infractions mineures, qui sont prévues par l'article 52 de la LOEX, la sanction prévue est l'amende. Ces infractions portent sur le retard ou la non-communication aux autorités de changements importants de l'information relative à l'étranger, le retard dans la présentation d'une demande de renouvellement du titre de séjour ou le dépassement des limites de l'autorisation de travail.

<sup>462</sup> Les activités contraires à l'ordre public sont concernées autant par l'article 53(1) (f) de la LOEX sur les infractions graves, qui vise les infractions graves contre l'ordre public prévues par l'article 36 de la LO 4/2015, *de protección de la seguridad ciudadana*, du 30 mars, que par l'article 54(1)(a) sur les infractions très graves, qui vise les infractions contre l'ordre public prévues par l'article 35 LO 4/2015, *de protección*

sont considérés comme des infractions très graves qui peuvent servir de base à l'expulsion de l'étranger concerné<sup>463</sup>. Cette hypothèse peut inclure des actes de terrorisme, même si les preuves concernant la commission de ces actes ne sont pas suffisantes pour obtenir une condamnation pénale. Les condamnés pour des infractions terroristes sont concernés par une autre hypothèse d'expulsion<sup>464</sup>.

Bien que la décision d'expulsion doive respecter les formalités établies par la Directive Retour qui sont transposées dans la procédure ordinaire établie par les articles 226 à 233 du REX<sup>465</sup>, l'Espagne a établi une procédure préférentielle ou d'urgence, profitant des exceptions prévues par la Directive Retour.

Les hypothèses d'application de la procédure d'urgence concernent les cas graves de séjour illégal, les cas concernant l'ordre public ou la sécurité nationale et les cas des étrangers condamnés pour des conduites intentionnelles considérées comme des infractions pénales en Espagne passibles d'une peine privative de liberté d'au moins un an<sup>466</sup>. Aussi bien les cas liés à la sécurité nationale que ceux visant les condamnés pour des infractions pénales peuvent relever de l'engagement d'activités terroristes.

---

*de la seguridad ciudadana*, du 30 mars. Les deux autorisent une sanction d'expulsion. La LO 4/2015, qui remplace la LO 1/1992, de protection de la sécurité citoyenne, du 21 février, entre en vigueur le 1er juillet 2015.

<sup>463</sup> Voir article 54 de la LOEX. Les actions promouvant l'immigration clandestine, la commission d'actes de discrimination; le recrutement de personnes étrangères dépourvues de l'autorisation de séjour et de travail, la simulation d'une telle relation et la récidive d'infractions graves sont aussi des infractions très graves.

<sup>464</sup> Voir l'article 57 (1) de la LOEX.

<sup>465</sup> Le REX prévoit trois types de procédures de sanction: la procédure ordinaire, préférentielle ou d'urgence et simplifiée. La procédure ordinaire, qui s'applique de façon subsidiaire, inclut un délai de retour volontaire qui peut s'accompagner de mesures coercitives. La mesure de rétention ne peut s'imposer qu'une fois que le délai de retour volontaire est expiré et si l'expulsion ne peut pas se réaliser dans les 72 heures suivantes.

<sup>466</sup> Voir l'article 234 du REX.

Cette procédure élimine le délai de retour volontaire, établit une version accélérée de la procédure et permet l'adoption de mesures coercitives<sup>467</sup>, telle que la rétention dans un centre d'internement d'étrangers pour une période qui ne peut pas excéder 60 jours<sup>468</sup>.

Suivant aussi la Directive Retour, la sanction de l'expulsion prévue par la LOEX est assortie d'une interdiction à l'entrée pouvant aller jusqu'à cinq ans<sup>469</sup>, sauf si l'individu concerné quitte le territoire espagnol avant que le dossier de sanction ne soit terminé ou pendant le délai de retour volontaire. Pourtant, faisant écho à la réglementation européenne, la LOEX autorise l'imposition d'une interdiction à l'entrée plus longue, lorsque les étrangers posent une menace grave à la sécurité nationale ou à la santé publique, y compris les cas liés au terrorisme<sup>470</sup>.

---

<sup>467</sup> Le Tribunal Constitutionnel espagnol a confirmé la légalité de la procédure d'urgence dans son arrêt 236/2007 du 17 juillet dans lequel il estime que cette procédure n'enfreint pas le droit à la procédure régulière, étant donné que les étrangers ont la possibilité de se défendre grâce aux garanties de l'audience préalable et à la motivation de la résolution.

<sup>468</sup> Selon l'article 62(1) de la LOEX la rétention s'applique aussi dans le cadre des procédures de refus à l'entrée et de renvoi.

<sup>469</sup> Selon l'article 58 (1) de la LOEX, la durée de l'interdiction à l'entrée est déterminée en considérant les circonstances de chaque cas, mais ne peut pas dépasser les cinq ans.

<sup>470</sup> Voir l'article 58(2) de la LOEX.



### **c. Le renforcement des systèmes de partage d'informations à l'intérieur de l'Union**

Les systèmes européens de partage d'informations sont notamment : le Système d'informations Schengen dans sa version « SIS II », le VIS et l'Eurodac<sup>471</sup>. Ce dernier est un recueil de données en matière d'asile, mais sera traité dans cette section car les demandeurs d'asile se présentent à la frontière comme des immigrants non autorisés.

On analysera, d'abord, le système de signalement Schengen et son rôle dans la procédure d'octroi de visas et de contrôle intérieur et ensuite, le stockage de données qui sert de base aux signalements et aux autres fins, telle que l'investigation criminelle.

#### **i. Le signalement dans le SIS II**

Un ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet d'un signalement dans le SIS II est exclu à l'entrée de tous les États Schengen, que ce soit réalisé au moment de la demande d'un visa Schengen, d'une demande de protection internationale, du contrôle du franchissement frontalier, d'une procédure de renouvellement du titre de séjour, ou dans le cadre d'une procédure de retour. Bien que les signalements SIS II soient régulés par le Règlement SIS II 1987/2006<sup>472</sup>, aussi bien le CFS<sup>473</sup> que le CV<sup>474</sup> prévoient la vérification du SIS II avant de permettre l'entrée ou d'octroyer un visa en faveur d'un ressortissant d'un pays tiers.

---

<sup>471</sup> Après les attaques des 7 et 9 janvier 2015 à Paris, l'initiative de créer un système de partage qui centralise l'information des passagers aériens dans l'espace européen (le programme d'enregistrement des voyageurs), qui était bloqué depuis des années au Parlement européen, redevient d'actualité. Un système similaire existe déjà aux États-Unis (ADIS). La LO 4/2015, *de protección de la seguridad ciudadana*, du 30 mars, jette les bases pour la création d'un système de partage d'informations sur des passagers aériens en Espagne. UE COMMISSION EUROPÉENNE (2013): Proposition de Règlement du Parlement Européen et du conseil portant création d'un programme d'enregistrement des voyageurs, Bruxelles, 28 février 2013 COM(2013) 97 final.

<sup>472</sup> Règlement (CE) N° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), du 20 décembre, JO 381/4. Ce Règlement n'a pas été mis en place à cause de nombreux problèmes techniques et d'organisation.

<sup>473</sup> L'article 5(d) du CFS établit que pour un séjour n'excédant pas trois mois sur une période de six mois, le ressortissant de pays tiers ne doit pas être signalé aux fins de non-admission dans le SIS.

Selon l'article 24 du Règlement SIS II, ce sont les États membres qui, de manière indépendante et sur la base d'une évaluation individuelle<sup>475</sup>, introduisent les signalements SIS aux fins de non-admission ou de l'interdiction de séjour<sup>476</sup>.

Ces signalements peuvent être effectués lorsque le ressortissant d'un pays tiers a fait l'objet d'une mesure d'éloignement, de renvoi ou d'expulsion qui n'a pas été abrogée ni suspendue, et qui est assortie d'une interdiction d'entrée ou de séjour. Et ensuite, lorsque la présence d'un ressortissant d'un pays tiers sur le territoire d'un État Membre pose une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale. C'est le cas, par exemple, des condamnés pour des infractions passibles d'une peine privative de liberté d'au moins un an ou lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire que le ressortissant de pays tiers a commis un fait punissable grave, ou à l'égard duquel il existe des indices réels qu'il envisage de commettre un tel fait sur le territoire d'un État Membre<sup>477</sup>.

---

<sup>474</sup> L'article 21 (3)(c) CV établit que dans le cadre de la vérification des conditions d'entrée et de l'évaluation des risques, le consulat doit vérifier si le demandeur n'a pas fait l'objet d'un signalement dans le SIS aux fins de non-admission.

<sup>475</sup> La reconnaissance mutuelle est le principe sous-jacent au système de signalements SIS II. Ce principe promeut l'adoption de normes minimales, permettant une action indépendante des États dans d'autres aspects de la réglementation. Cette harmonisation minimale implique un inconvénient du côté de l'individu, qui peut faire l'objet d'un signalement dans un pays autre que son pays de résidence et être ainsi obligé de déposer un recours contre ce signalement dans un État autre que celui de sa résidence. Par ailleurs, bien que ce principe engage les États membres à exécuter les décisions d'un autre État Membre, ce n'est que ce dernier qui est le responsable de tout dommage causé du fait de l'application de la réglementation SIS II, y compris le dommage causé du fait de l'introduction de données inexactes ou du stockage illégal de données. Les articles 24 et 48 du Règlement SIS II prévoient des recours contre les signalements SIS II devant les autorités compétentes en vertu du droit national de l'État concerné.

<sup>476</sup> Les ressortissants de pays tiers jouissant du droit de libre circulation dans l'UE sont soumis à des conditions spéciales conformément à l'article 25 du règlement SIS II. Les signalements qui les concernent doivent se faire conformément à la Directive (CE) 38/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Cette norme met en œuvre de l'arrêt CJUE, 21 janvier 2006, Commission c. Espagne, Cas 503/03.

<sup>477</sup> Article 24(2) Règlement (CE) 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), du 20 décembre.

Ainsi, les hypothèses de signalements liées à l'ordre public, à la sécurité publique ou à la sécurité nationale concernent autant la condamnation pour des infractions terroristes, toutes passibles de peines privatives de liberté d'au moins un an, que la suspicion de telles infractions, considérant que les crimes terroristes constituent des faits punissables graves.

## **ii. Le stockage et le transfert de données**

Le stockage et le transfert de données concernant les ressortissants de pays tiers se fait dans le SIS II, le VIS et l'Eurodac. L'information est introduite par les fonctionnaires consulaires, de contrôle frontalier et chargés de l'application des politiques migratoires et d'asile des États membres<sup>478</sup> qui la transmettent ensuite à la Commission qui l'inclut dans Eurostat<sup>479</sup>.

Europol, Eurojust et les autorités d'exécution de la législation nationale des États membres ont accès au SIS depuis 2004. En 2006, le SIS II a été adopté, incorporant des données biométriques, mettant en œuvre de nouvelles catégories de données et permettant la réalisation d'enquêtes sur la base de données incomplètes. D'ailleurs, les personnes qui font partie des listes antiterroristes de l'UE peuvent être incluses dans le SIS II, formalisant le lien entre le contrôle migratoire et la lutte contre le terrorisme.

---

<sup>478</sup> Les transporteurs de passagers sont obligés de communiquer les données des passagers, qui sont aussi introduites dans les bases de données européennes (Directive (CE) 82/2004 du Conseil concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers, du 29 avril, JO L 261/24).

<sup>479</sup> Conformément à l'article 13 (5) du CFS, les États membres doivent établir un relevé statistique sur le nombre de personnes ayant fait l'objet d'une décision de refus d'entrée, les motifs du refus, la nationalité des personnes refusées et le type de frontière (terrestre, aérienne, maritime) qui leur a été refusé. Ces statistiques doivent être transmises à la Commission une fois par an. La Commission publie tous les deux ans une compilation des statistiques communiquées par les États membres. Voir les articles 3 à 7 du Règlement (CE) N° 862/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, JO L 199/23.

Le VIS concerne l'échange de données entre les États membres sur l'octroi et la demande de visas de court séjour<sup>480</sup>. Le but du VIS est de lutter contre la demande simultanée de visas dans plus d'un État Membre, de faciliter la lutte contre la fraude et d'assister dans l'identification ceux qui ne remplissent pas les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence nécessaires.

Dans le système Eurodac, les empreintes digitales des demandeurs d'asile et des étrangers en séjour illégal sont stockées afin de vérifier la présentation préalable d'une autre demande d'asile dans un autre État Membre<sup>481</sup>. Les données enregistrées dans l'Eurodac sont effacées après une période de dix ans<sup>482</sup>. Ces données sont disponibles pour l'Europol et les autorités des États membres à des fins répressives, y compris des investigations antiterroristes, renforçant le lien entre les demandeurs d'asile et la participation à des activités terroristes<sup>483</sup>.

Les systèmes européens de stockage et de partage d'informations ont été transposés en Espagne à partir de 2000. C'est ainsi que l'Eurodac a été mis en place fin 2000, bien que sa

---

<sup>480</sup> Règlement (CE) N° 767/2008 du Parlement Européen et du Conseil concernant le système d'information sur les visas et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), du 9 juillet, JO L 218/60. L'information stockée inclut des données biométriques (photographies et empreintes digitales) et d'information écrite, tels que le nom, l'adresse et l'occupation du requérant.

<sup>481</sup> Règlement (UE) N° 603/2013 du Parlement Européen et du Conseil relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) N° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État Membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et l'Europol aux fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (refonte), du 26 juin 2013, JO L 180/1, (ci-après « Règlement Eurodac »).

<sup>482</sup> L'article 13 du Règlement Eurodac autorise l'effacement anticipé des données des individus qui ont acquis la nationalité d'un État Membre.

<sup>483</sup> Conformément à l'article 7 du Règlement Eurodac, Europol peut demander la comparaison de données dactyloscopiques avec celles conservées dans le système central à des fins répressives par l'intermédiaire de son point d'accès national. L'autorité désignée est une unité opérationnelle d'Europol compétente pour collecter, conserver, traiter, analyser et échanger des informations afin de soutenir et renforcer l'action des États membres en matière de prévention ou de détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves.

dernière version ne soit pas encore transposée. Le SIS a été mis en place par la Loi 3/2003 sur l'ordre européen de détention et de remise<sup>484</sup>, tandis que le SIS II est entré en fonctionnement le 9 avril 2013. Finalement, le VIS a été transposé par l'Ordre AEC/240/2011 du 4 janvier 2011 et est entré en fonctionnement le 6 juin 2013<sup>485</sup>.

## **B. Le système européen d'asile et de refuge**

Bien que la réglementation européenne de la protection internationale ait été très influencée par l'action de la CEtDH, établissant une protection quasi absolue du principe de non refoulement<sup>486</sup>, certaines règles de la politique commune d'asile paraissent aller en sens contraire. En effet, la doctrine a remarqué une double tendance. D'un côté, l'empêchement de l'accès des demandeurs d'asile sur le territoire européen à travers la rétention à la frontière et le contrôle frontalier externe<sup>487</sup>. De l'autre, l'entrave à l'accès à des procédures équitables pour la détermination de la condition de réfugié<sup>488</sup>.

Par la suite, on fera une analyse du cadre commun en matière de protection internationale à la lumière de son influence sur l'Espagne. À cet effet, on réalisera une brève description de l'évolution historique de la réglementation de l'asile de l'UE pour la comparer avec l'évolution

---

<sup>484</sup> BOE N° 65/2003, de 17 mars.

<sup>485</sup> BOE N° 38/2011, du 14 février.

<sup>486</sup> Voir *l'Affaire Chahal c. Royaume-Uni* (1996) : cité note 185. Même les individus exclus de la protection en conformité avec l'article 1F de la Convention de Genève de 1951 ou qui font l'objet d'un ordre d'expulsion en vertu de l'article 33(2), se trouvent sous la protection de l'article 3 de la CEDH.

<sup>487</sup> En effet, le Programme de la Haye prévoyait l'application extérieure de la politique d'asile de l'UE. Ce contrôle externe vise à augmenter le niveau de protection des étrangers dans les pays et régions d'origine pour diminuer le besoin de ces personnes de voyager vers l'UE. L'action du Frontex et la signature de traités bilatéraux et multilatéraux avec les pays d'origine va dans la même direction. UE CONSEIL, EUROPEEN (20014): « Le Programme de La Haye : Renforcer la Liberté, la Sécurité et la Justice dans l'Union Européenne, Conclusions de la Présidence », Bruxelles, 4 et 5 novembre 2004, 14292/1/04 Rev 1 Annexe I, pp. 21 et 22.

<sup>488</sup> WIESS M. et THANH-DAM, T. (2011): cité note 436, p. 69.

législative espagnole et ensuite, on examinera la politique européenne d'asile et ses dispositifs de lutte antiterroriste pour estimer leur influence sur le droit espagnol.

## **1<sup>o</sup> Évolution historique de la réglementation européenne d'asile et son influence en Espagne**

La construction d'une politique commune d'asile commence avec l'incorporation de cette matière au sein de l'UE par le traité d'Amsterdam de 1997.

Plus tard, le Conseil de Tampere a renforcé l'introduction de la politique commune d'asile, prévoyant sa construction en deux étapes. Dans la première étape, complétée en 2004, des standards minimaux de la procédure en matière d'asile ont été établis. Dans la deuxième, initiée avec le Programme de la Haye, il est prévu l'établissement d'une procédure commune et la création de définitions uniformes de refuge et de protection subsidiaire<sup>489</sup>. En 2009, le Programme de Stockholm a renforcé les buts du programme de la Haye avec comme résultat les Directives de Qualification (refonte) et d'Accueil (refonte).

La base juridique de la politique commune d'asile est l'article 78 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne<sup>490</sup> (ci-après « TFUE »), qui autorise l'adoption de mesures en matière d'asile, refuge et personnes déplacées.

L'article 78 (a) et (b) vise la création d'un statut uniforme d'asile et de protection subsidiaire en faveur des ressortissants de pays tiers<sup>491</sup>. Ces questions sont abordées par la Directive (CE)

---

<sup>489</sup> UE CONSEIL EUROPEEN (1999) : cité note 441, points 13 à 17.

<sup>490</sup> Versions consolidées du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, 2012/C 326/01, JO N° C 326 du 26/10/2012 p. 0001 – 0390.

<sup>491</sup> La politique commune d'asile ne vise que les ressortissants de pays tiers. Les citoyens de l'UE sont visés? par le Protocole 22 sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres, Annexe du Traité d'Amsterdam. Selon ce Protocole, les États membres constituent des pays sûrs. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, telles que la dérogation des obligations prévues par la CEDH en cas d'état d'urgence ou l'utilisation de la procédure spéciale visée par l'article 7(1) du Traité sur l'Union européenne, qu'une demande d'asile peut être considérée. L'exclusion *a priori* des citoyens de l'UE est problématique vis-à-vis des obligations établies dans la Convention de Genève de 1951.

95/2011 (refonte) du Parlement Européen et du Conseil, du 13 décembre 2011 (ci-après « Directive Qualification »)<sup>492</sup>.

Ensuite, l'article 78 (c) vise la création d'un système commun de protection temporaire pour les personnes déplacées dans des cas d'afflux massifs, abordé par la Directive de Protection Temporaire<sup>493</sup>.

En troisième lieu, l'article 78 (d) exige l'établissement des procédures communes pour l'octroi et le retrait du statut d'asile et de la protection subsidiaire, qui sont précisées par la Directive (CE) 85/2005 du Conseil, du 1er décembre (ci-après « Directive Procédure »)<sup>494</sup>.

Quatrièmement, l'article 78 (e) requiert l'adoption des critères et mécanismes de détermination de l'État Membre responsable de l'examen d'une demande d'asile ou de protection subsidiaire. Le Règlement (UE) N° 604/2013, du 26 juin 2013 prend en charge cette question<sup>495</sup>.

---

<sup>492</sup> La Directive (UE) 95/2011 (refonte) du Parlement Européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, du 13 décembre, JO L 337/9.

<sup>493</sup> Directive Européenne (CE) 2001/55 du Conseil, relative aux standards minimaux pour l'octroi de la protection temporaire dans le cas d'afflux massif de personnes déplacées, ainsi qu'aux mesures visant à répartir les efforts entre les États Membres pour accueillir ces personnes et en supporter les conséquences, du 20 juillet, JO L 212/12. Une déclaration préalable du Conseil établissant l'existence d'une situation d'afflux massif de personnes déplacées est nécessaire pour qu'opèrent les mécanismes prévus par la Directive. Cette décision oblige tous les États membres et décrit le groupe de personnes auquel les mesures de protection seront appliquées. La durée normale de la protection est d'un an, mais peut s'élargir jusqu'à trois ans. La différence fondamentale entre la protection temporaire et la protection internationale est que les personnes bénéficiaires de la première ne sont pas obligées de demander la deuxième et jouissent des bénéfices et des droits de la protection temporaire aussitôt qu'elles se trouvent sur le territoire d'un État Membre.

<sup>494</sup> Directive (CE) 85/2005 du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, 1 décembre, JO L 326/13.

<sup>495</sup> Règlement (UE) N° 604/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État Membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou

En cinquième lieu, l'article 78 (f) exige des normes concernant les conditions d'accueil des demandeurs d'asile ou de la protection subsidiaire qui sont régulées par la Directive (UE) 2013/33 du 26 juin 2013<sup>496</sup> (ci-après « Directive Accueil »).

Finalement, l'article 78 (g) incite au partenariat et à la coopération avec des pays tiers pour gérer les flux de personnes demandant l'asile, la protection subsidiaire ou temporaire. Un fonds européen a été créé à cet effet.

La consolidation d'un cadre commun offre une interprétation unique de la Convention de Genève de 1951 qui sera renforcée par l'interprétation obligatoire de la Cour de Justice de l'UE (ci-après « CJUE »).

L'Espagne a été influencée par la politique européenne. La création de la loi d'asile espagnole en 1984, qui a été faite dans la même époque que la réglementation migratoire, réalise un mandat constitutionnel établi dans la Constitution espagnole de 1978<sup>497</sup>. Cette loi prévoyait

---

un apatride (refonte) JO L 130/81. Le premier but du Règlement est de prévenir la déposition successive ou simultanée de demandes d'asile dans plusieurs États membres. Les États-Unis ont signé le 5 décembre 2002 l'Entente entre le Canada et les États-Unis sur les tiers pays sûrs, qui prévoit des règles pour la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un de ces pays (HCR (2006) : « Monitoring Report: Canada-United States 'Safe Third Country' Agreement », 29 décembre 2004-28 décembre 2005, Genève, 2006, disponible sur <[www.unhcr.org/455b2cca4.html](http://www.unhcr.org/455b2cca4.html)>, [Consulté le 2 janvier 2014] et HARVARD LAW STUDENT ADVOCATES FOR HUMAN RIGHTS et THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC, Human Rights Program, Harvard Law School, "Bordering on Failure: The Us-Canada Safe Third Country Fifteen Months Implementation, mars 2013, disponible sur <<https://harvardimmigrationclinic.files.wordpress.com/2013/11/bordering-on-failure-harvard-immigration-and-refugee-law-clinical-program1.pdf>>, [Consulté le 3 avril 2014], p. 22).

<sup>496</sup> Directive (UE) 2013/33 du Parlement Européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), du 26 juin, JO L 180/96.

<sup>497</sup> Article 13(4) de la Constitution espagnole. Ley 5/1984, de 26 mars, *reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado*, BOE N° 74, 27 mars 1984.



l'institution de l'asile, en tant que protection de grâce conférée dans l'exercice de la souveraineté<sup>498</sup>, et du refuge.

L'influence européenne devient visible avec les modifications introduites par la Loi 9/1994 du 26 mars 1994. Cette modification visait la limitation de la fraude dans le système de protection internationale. Les figures de l'asile et du refuge sont réunies dans le refuge et une nouvelle phase d'admissibilité est insérée dans la procédure d'octroi du statut de réfugié. La rétention à la frontière des ressortissants de pays tiers provenant d'autres États de l'Union, la demande d'asile par la voie diplomatique, l'intervention du HCR dans les renvois à la frontière et la reconnaissance du droit au regroupement familial, sont aussi insérés dans la nouvelle Loi.

Finalement, l'adoption de la nouvelle loi d'asile 12/2009<sup>499</sup> a eu lieu en grande partie pour transposer la nouvelle législation européenne<sup>500</sup>. Les récentes directives de qualification et d'accueil n'ont pas encore été transposées par l'Espagne, mais plusieurs de ces dispositifs sont déjà présents dans la législation nationale.

---

<sup>498</sup> L'asile était formulé dans des termes si vagues que les tribunaux espagnols ont dû limiter l'action arbitraire de l'Administration (MAHAMUT GARCÍA, R. et GALPARSORO, J. (2010): *Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, 161, p. 96).

<sup>499</sup> Ley 12/2009, du 30 octobre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, BOE N° 263, du 31 octobre 2009, en vigueur depuis le 20 novembre 2009.

<sup>500</sup> La LAPS transpose la Directive (CE) 83/2004 du Conseil, du 29 avril, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (ancienne Directive Qualification) et la Directive (CE) 85/2005, du Conseil, du 1er décembre, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (Directive Procédure) et la Directive (CE) 86/2003, du Conseil, du 22 septembre, relative au droit au regroupement familial.

## **2º La politique européenne d'asile et les dispositifs de lutte antiterroriste**

La politique commune d'asile a été motivée par la création du marché commun européen. La suppression des frontières pour la circulation des biens, des services et des personnes est considérée comme une source de danger permettant l'utilisation abusive du système d'asile, notamment à travers les demandes multiples et l'entrée de faux réfugiés.

Dans le cadre de l'UE, certaines normes visent la lutte antiterroriste. C'est le cas des dispositions sur les clauses d'exclusion et les hypothèses de révocation du statut de réfugié régularisées par la Directive Qualification. De même, la Directive Procédure limite certaines garanties procédurales en vertu de la sécurité nationale et crée des procédures accélérées pour certains cas. Finalement, la Directive Accueil prévoit la rétention des demandeurs d'asile pour certains motifs, y compris pour des raisons de sécurité nationale.

### **a. La Directive Qualification**

La Directive Qualification établit les conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale et règle le contenu de cette protection<sup>501</sup>. Son but principal est de rapprocher l'application et l'interprétation de la Convention de Genève de 1951 au sujet des ressortissants de pays tiers et des apatrides, puisqu'elle considère les pays de l'UE comme des pays sûrs.

L'article 2(d) de cette directive définit le statut de réfugié tandis que l'article 2(e) définit les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, listant les atteintes graves au principe de non refoulement qui peuvent y donner lieu<sup>502</sup>.

---

<sup>501</sup> Bien que certains étrangers aient besoin d'un visa pour franchir les frontières de l'UE, les États membres peuvent exempter de l'obligation de visa les réfugiés et apatrides, s'ils portent des documents de voyage délivrés par leur pays d'origine ou de résidence habituelle. Pourtant, comme les personnes cherchant la protection internationale sont dans les pires conditions pour obtenir ces documents, les exigences du CV rendent plus difficile l'accès à la protection internationale.

<sup>502</sup> L'article 15 de la Directive Qualification considère comme atteintes graves la peine de mort ou l'exécution, la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un

Le Chapitre VII de la directive établit les droits garantis aux réfugiés et aux bénéficiaires de la protection subsidiaire qui sont très similaires, à l'exception de l'autorisation de résidence qui est octroyée pendant une période d'au moins trois ans pour les réfugiés, tandis que le délai minimal est d'un an pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire.

De la même manière que la Convention de Genève de 1951, la Directive Qualification inclut des dispositifs de lutte antiterroriste. De fait, l'article 12 (2) de cette directive régule dans des termes identiques les hypothèses d'exclusion du statut de réfugié prévues par l'article 1F(a) et (c) de la Convention<sup>503</sup>.

Néanmoins, la portée temporelle de l'hypothèse de l'article 12(2)(b), qui vise la commission d'un crime grave de droit commun, est différente de celle contenue dans l'article 1 F(b) de la Convention de Genève de 1951. Selon la norme européenne, les crimes commis sur le territoire du pays d'accueil avant la délivrance d'un titre de séjour, et non pas avant l'arrivée sur le territoire du pays d'accueil, sont inclus dans la clause d'exclusion. D'ailleurs, la norme européenne inclut des crimes prétendument politiques s'ils consistent en la réalisation d'actions particulièrement cruelles, l'instigation de crimes listés et toute autre participation, incluant ainsi les crimes terroristes en termes plus larges que la réglementation internationale.

La Directive Qualification insère aussi l'hypothèse d'expulsion de l'article 33(2) de la Convention de Genève de 1951, en tant que clause d'exclusion et de révocation du statut de réfugié.

De fait, la révocation, qui est prévue explicitement dans la Directive Qualification, concerne deux hypothèses liées au terrorisme. D'abord, son article 14(3)(a), qui porte sur les réfugiés qui doivent ou auraient dû être exclus du statut de réfugié, inclut le terrorisme en tant que crime

---

demandeur dans son pays d'origine et les menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international.

<sup>503</sup> Voir l'article 12 (2) (a) et (c).

grave de droit commun. Ensuite, son article 14(4) concerne les condamnés et suspects de la commission d'infractions terroristes en révoquant le statut de réfugié lorsqu'il existe des motifs raisonnables de considérer le ressortissant d'un pays tiers comme une menace pour la sécurité de l'État Membre dans lequel il se trouve ou lorsque, ayant été condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace pour la société de cet État Membre.

La protection subsidiaire prévoit des règles d'exclusion et de révocation légèrement différentes de celles applicables au statut de réfugié. C'est ainsi que l'article 17 prévoit l'exclusion de la protection subsidiaire pour les mêmes raisons que dans le cas de l'asile, mais ajoute deux autres cas. D'un côté, cette protection peut être exclue en raison de la commission d'un crime grave, indépendamment du moment ou de l'endroit de la commission. Et de l'autre côté, les personnes qui représentent une menace pour la société ou la sécurité de l'État où elles se trouvent peuvent aussi être exclues.

Finalement, la protection subsidiaire peut être révoquée en accord avec l'article 19 (3)(a) de la Directive Qualification si, après l'octroi de ce statut, il s'avère que la personne concernée est ou aurait dû être exclue.

Dès lors que la révocation opère, considérant que le ressortissant de pays tiers ne réunit plus les conditions de séjour légal dans l'UE, la Directive Retour s'applique.

La LAPS inclut les concepts de refuge et de protection subsidiaire conformément à la Directive Qualification<sup>504</sup>. Les articles 8 et 11 de la LAPS prévoient respectivement les clauses d'exclusion du statut de réfugié et de la protection subsidiaire.

---

<sup>504</sup> La définition de réfugié est plus large que celle contenue dans la Directive Qualification. La réglementation de la protection subsidiaire est une nouveauté pour le système espagnol de protection.

L'article 8(2) inclut les clauses d'exclusion de l'article 1F(a) et (c) de la Convention de Genève de 1951 dans les mêmes termes que la Directive Qualification. L'article 8(2)(b) inclut la commission d'un crime grave de droit commun et afin de lever les doutes sur l'incorporation des infractions pénales terroristes dans la clause d'exclusion, les articles 8(2)(b) et 11(2)(b) introduisent explicitement ces infractions.

La nouvelle clause d'exclusion insérée par l'article 14(4) de la Directive Qualification est incluse dans les articles 9 et 12 de la LAPS qui prévoient, respectivement, le refus du statut de réfugié et de la protection subsidiaire.

L'article 44(1)(a) de la LAPS transpose les cas de révocation prévus par la Directive Qualification, en incluant la survenance ou la méconnaissance des hypothèses d'exclusion ou de refus concernant l'individu bénéficiaire de la protection internationale. Ensuite, la révocation est établie par l'article 41(1)(b) pour les demandes frauduleuses de protection internationale, ou justifiées par des documents faux ou des récits de faits déformés.

De la même façon que dans la législation européenne, la révocation renvoie à la LOEX en matière d'ouverture de la procédure de sanction et d'expulsion, si nécessaire.

#### **b. La Directive Procédure**

La Directive Procédure établit les règles applicables à la procédure judiciaire et administrative en cas d'une demande de protection internationale. Ces normes sont conçues en termes de droits pour les demandeurs de la protection et d'obligations pour les États membres. Comme la Convention de Genève de 1951 n'établit quasiment pas de normes sur la procédure, cette Directive vient combler la lacune au niveau régional.

La Directive Procédure exige l'établissement d'une autorité responsable de la détermination du statut de réfugié, mais autorise la désignation d'une autre autorité pour statuer sur les demandes de protection internationale déposées à la frontière ou dans des zones de transit<sup>505</sup>.

De fait, cette Directive autorise l'établissement de deux procédures différentes : la procédure d'examen et la procédure accélérée et/ou à la frontière. Cette dernière procédure peut décider la recevabilité de la demande de protection internationale en vertu de l'article 33 de la directive ou le fond de la demande dans les cas prévus par l'article 31 (8) de la Directive qui autorise à mener des procédures accélérées ou à la frontière dans des cas listés<sup>506</sup>.

L'article 31(8)(j) autorise les États à mener une procédure accélérée et/ou à la frontière lorsqu' « *il existe de sérieuses raisons de considérer que le demandeur représente un danger pour la sécurité nationale ou l'ordre public de l'État membre, ou le demandeur a fait l'objet d'une décision d'éloignement forcé pour des motifs graves de sécurité nationale ou d'ordre public au regard du droit national* ». Cette hypothèse n'exige pas la commission d'une infraction pénale qui représente un danger pour la sécurité, mais l'existence de sérieuses raisons qu'une telle infraction soit commise. Il semble qu'il suffise d'une suspicion bien fondée pour mettre en place une version accélérée de la procédure pour l'octroi du statut de réfugié.

---

<sup>505</sup> L'article 4(2)(b) de la Directive Procédure permet la désignation d'une autre autorité pour octroyer ou refuser l'autorisation d'entrée dans le cadre de la procédure prévue à l'article 43. L'article 43 régule l'établissement de procédures spéciales à la frontière ou dans des zones de transit visant à statuer sur la recevabilité ou le fond d'une demande de protection internationale.

<sup>506</sup> Ces cas incluent les demandes impertinentes, les demandes de ressortissants qui proviennent d'un pays sûr, les demandes des demandeurs qui ont induit en erreur les autorités en ce qui concerne leur identité ou nationalité, les demandes de ceux qui ont probablement détruit de mauvaise foi un document d'identité ou de voyage, ou qui ont fait des déclarations manifestement incohérentes, fausses ou peu plausibles, des demandes présentant des demandes ultérieures irrecevables et des demandes présentées dans le seul but de retarder l'exécution d'un ordre d'expulsion, entre autres.

Bien que la procédure accélérée et/ou à la frontière n'implique pas des dérogations aux droits des demandeurs, son caractère accéléré implique une réduction des délais rendant plus difficile l'exercice des droits.

Ainsi, indépendamment du type de procédure, les États doivent se conformer aux principes de base et aux garanties fondamentales visés au Chapitre II de la Directive. L'article 12 précise les garanties accordées aux demandeurs<sup>507</sup>. Ces garanties incluent un droit à l'information qui oblige les États à informer sur les règles procédurales applicables aux demandes de protection internationale, sur les délais que ces règles prévoient, ainsi que sur la décision concernant la demande de protection. Les demandeurs doivent bénéficier aussi de services d'interprétation et avoir accès au HCR ou à toute autre organisation donnant des conseils juridiques. Les États doivent veiller à ce que, sur demande, des informations juridiques et procédurales soient fournies gratuitement aux demandeurs. De plus, un droit à l'assistance juridique et de représentation gratuites est garanti pendant les procédures de recours.

Or, l'article 23 de la Directive Procédure établit la portée de l'assistance juridique et de la représentation, obligeant les États à donner accès, à la personne qui assiste ou représente le demandeur, aux informations versées au dossier du demandeur. Cependant, l'accès à cette information peut être restreint si sa divulgation ou celle de ses sources devait compromettre la sécurité nationale, la sécurité des organisations ou des personnes ayant fourni les informations ou des personnes auxquelles elles se rapportent, ou encore si cette divulgation est préjudiciable à l'enquête liée à l'examen d'une demande d'asile.

---

<sup>507</sup> Parmi ces garanties figurent : le droit d'accès à la procédure, le droit de rester sur le territoire du pays d'accueil pendant la procédure de première instance, l'obligation de l'État Membre de réaliser un examen approprié de la demande, l'obligation de l'État Membre de motiver le refus de la demande, le droit du demandeur d'être invité à un entretien personnel, l'obligation des États membres d'assurer la représentation et l'assistance des mineurs non accompagnés.

Conformément à cette règle, les représentants ou les personnes qui assistent un demandeur de la protection internationale dont la demande cause une suspicion par rapport à l'engagement d'activités contraires à la sécurité nationale, y compris le terrorisme, auront difficilement accès à l'information qui sert de base au refus de sa demande, rendant plus difficile l'exercice du droit au recours.

Faisant écho à ces règles, l'Espagne prévoit deux procédures pour l'octroi de la protection internationale : sur le territoire national et à la frontière.

La procédure à la frontière est une procédure accélérée, qui permet le refus direct d'une demande de protection en dehors d'une procédure formelle, si le demandeur se trouve dans les hypothèses d'exclusion ou refus prévues par la LAPS. Comme on l'a déjà souligné, ces hypothèses peuvent inclure la réalisation d'actes liés au terrorisme.

Si la demande de protection internationale est déclarée recevable, la LAPS prévoit encore deux procédures en fonction du cas, la procédure ordinaire et la procédure d'urgence<sup>508</sup>.

La procédure ordinaire est d'application générale tandis que la procédure d'urgence s'applique aux cas de traitement préférentiel, y compris les demandes qui relèvent des hypothèses d'exclusion ou de refus, incluant encore des cas liés à la participation à des activités terroristes.

C'est ainsi que de la même manière que la Directive Procédure autorise le traitement accéléré des demandes d'asile des demandeurs qui représentent un danger pour la sécurité nationale ou l'ordre public de l'État Membre, la LAPS prévoit le traitement préférentiel des demandes d'asile des demandeurs qui représentent un danger pour la sécurité de l'Espagne.

---

<sup>508</sup> Les délais de procédure ordinaire sont réduits de moitié dans la procédure d'urgence.



### **c. La Directive d'Accueil**

Le but principal de la Directive d'Accueil est de limiter les incitations aux mouvements secondaires des demandeurs de protection internationale dans l'UE, motivés par les différences entre les conditions d'accueil. À l'inverse, elle renforce le principe du traitement égal.

Cette Directive établit les conditions matérielles, économiques et sociales nécessaires pour assurer un niveau basique de vie pour les demandeurs de protection en attente d'une décision favorable.

Bien qu'elle assure la liberté de mouvement à l'intérieur de l'État d'accueil, elle permet la restriction de cette liberté à un espace spécifique ou un endroit de résidence pour des raisons d'intérêt public, d'ordre public ou dans le cadre d'une procédure accélérée.

L'article 8(1) de la Directive Accueil établit que les États membres ne peuvent pas placer une personne en rétention au seul motif qu'elle demande de la protection internationale. Pourtant, les États membres peuvent placer un demandeur en rétention sur la base d'une appréciation au cas par cas, si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées.

Les cas de placement en rétention autorisés sont listés par l'article 8(3). Les motifs qui justifient la rétention sont si nombreux et généraux qu'en pratique, tous les réfugiés qui ne sont pas munis ni d'une autorisation d'entrée ou de séjour sur le territoire d'un État Membre peuvent être placés en rétention. De fait, la Directive d'Accueil autorise la rétention pour établir ou vérifier l'identité ou la nationalité du demandeur, ou pour statuer, dans le cadre d'une procédure, sur son droit d'entrée sur le territoire.

De plus, l'article 8(3)(e) permet la rétention des ressortissants d'un pays tiers lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige, sans préciser les indices qui sont nécessaires pour estimer qu'un demandeur pose une menace de sécurité.

Cette rétention, qui doit s'effectuer, en règle générale, dans des centres spécialisés, doit observer les droits garantis par la Directive Accueil. Cependant, l'accès au centre de rétention de la part de la famille, les ONG ou le conseiller juridique, peut être restreint si, en vertu du droit national, la restriction est objectivement nécessaire à la sécurité, parmi d'autres raisons<sup>509</sup>.

La LAPS reflète les conditions d'accueil établies par la Directive Accueil et autorise, de la même façon, la limitation du droit de circulation et la rétention des demandeurs d'asile à la frontière et pendant le traitement des recours contentieux administratifs. La rétention des demandeurs de la protection internationale réalise un délicat équilibre entre l'intérêt du contrôle frontalier et la protection des réfugiés. Malheureusement, il semble qu'au niveau espagnol et européen, cette relation tend à faire passer les intérêts liés aux impératifs de sécurité avant les intérêts de la protection internationale.

Comme on l'a vu, le droit migratoire et d'asile espagnol, autant en termes généraux qu'en ce qui concerne l'introduction des dispositifs de lutte antiterroriste, a été très influencé par le droit de l'Union Européenne.

De fait, même si l'Espagne n'a pas formellement inclus l'utilisation des lois migratoires et d'asile dans sa stratégie antiterroriste, la transposition des règles composant la politique commune migratoire et d'asile a impliqué, en pratique, une utilisation complémentaire de cette branche du droit dans le cadre de la lutte contre la terreur.

---

<sup>509</sup> Article 10 (4) de la Directive Accueil.

Néanmoins, la cohérence des dispositifs antiterroristes du droit espagnol migratoire et d'asile avec le droit de l'UE implique, au moins partiellement, l'introduction d'un élément externe à sa tradition concernant ces deux branches de droit. De fait, l'Espagne n'avait pas une tradition historique qui servait de base à l'introduction de ces dispositifs et jusqu'à présent elle fait une faible reconnaissance du lien entre la migration et les menaces de sécurité, y compris le terrorisme.

L'introduction de dispositifs de lutte contre la terreur dans la loi migratoire et d'asile des États-Unis implique, au contraire, une continuité avec la tradition historique de ce pays.

Comme on le verra par la suite, les États-Unis ont toujours associé la migration avec les menaces de sécurité, mettant à jour leur droit migratoire en fonction de l'évolution de ces menaces. L'utilisation des politiques migratoires et d'asile pour lutter contre le terrorisme n'est, dans le cas des États-Unis, que l'évolution la plus récente de la relation entre la migration et les menaces de sécurité.

## **Section II. La tradition du lien « menace à la sécurité nationale-personnes étrangères » aux États-Unis**

Les États-Unis ont une tradition historique qui soutient la création de mesures exceptionnelles sur la base de considérations de sécurité vis-à-vis des minorités étrangères.

Les réglementations et politiques migratoires américaines ont toujours reflété les peurs et les menaces perçues par le gouvernement américain, à un moment historique donné. La liste des personnes indésirables est allée ainsi des travailleurs chinois, des indigents et des prostituées, aux anarchistes, bolcheviks, communistes et finalement, aux terroristes islamistes<sup>510</sup>.

---

<sup>510</sup> FITZPATRICK, J. (2002) : « Terrorism and Migration », octobre 2002, ASIL, 16 septembre 2002, disponible sur <<http://www.asil.org/taskforce/fitzpatr.pdf>>, [Consulté le 5 mars 2013], p. 3.

De fait, même pendant des crises nationales sans connexion avec le phénomène migratoire, tels que l'assassinat du Président McKinley ou les attentats de la ville d'Oklahoma, la réponse est souvent passée par le renforcement des contrôles migratoires<sup>511</sup>.

Bien qu'un des mythes fondateurs des États-Unis soit la création d'une seule race d'hommes nommée *E Pluribus Unum*<sup>512</sup> qui est formée d'une diversité de groupes ethniques, le traitement de l'immigration a été toujours marqué par la méfiance envers les races et les cultures s'éloignant de celle des « colons ». Le « véritable américain » n'est qu'un "natif", c'est-à-dire un blanc, protestant, anglo-saxon et de préférence, né aux États-Unis<sup>513</sup>. Il en résulte que l'apparente égalité et ouverture des États-Unis à l'immigration est toujours nuancée par une forte conception ethnique et religieuse de l'identité américaine.

De la sorte, la protection de l'identité nationale américaine à travers les réglementations restrictives de l'immigration et du refuge, notamment liées à la question de la protection de la sécurité nationale, est présente depuis la fondation des États-Unis.

Ainsi, les fondements de l'ensemble politique américain, c'est-à-dire la Déclaration d'Indépendance de 1776 et la Constitution des États-Unis, articulent une idéologie libérale, mais paradoxale. D'un côté, les droits fondamentaux et inaliénables de la liberté individuelle et l'égalité sont proclamés et de l'autre, cette liberté est restreinte au nom de la sécurité

---

<sup>511</sup> FITZPATRICK, J. (2002) : cité note 512, p. 3.

<sup>512</sup> Cette phrase, qui a été empruntée à Virgile, symbolise l'unicité, malgré la diversité apparente (US DEPARTMENT OF STATE, Bureau of Public Affairs (2003): « The Great Seal of the United States », Washington, 2003, disponible sur <<http://www.state.gov/documents/organization/27807.pdf>>, [Consulté le 4 janvier 2013]; ZANGWILL I. (1908): « The great Melting-Pot where all the races of Europe are melting and re-forming!», 1908 disponible sur <<http://beatl.barnard.columbia.edu/wsharpe/citylit/Melting1.htm#49>>, [Consulté le 4 janvier 2013] et SAINT JOHN DE CREVECOEUR, H. (1798): « Here individuals of all nations are melted into a new race of men », Letters from an American Farmer, (1798) <<http://xroads.virginia.edu/~HYPER/CREV/letter03.html>>, [Consulté le 4 janvier 2013]).

<sup>513</sup> DANIEL D. et DESCHAMPS B. (1998) : *L'immigration aux États-Unis de 1607 à nos jours*, Paris, Ellipses, 1998, p. 12.

nationale<sup>514</sup>. Le traitement de la question migratoire selon la perception des menaces de sécurité, n'est que le reflet de la tension entre ces deux tendances contradictoires<sup>515</sup>.

En outre, la question de l'immigration n'est pas régulée dans la Constitution américaine, mais par le Congrès<sup>516</sup>. Cet organe, éminemment politique, a souvent introduit des considérations de sécurité au sein de la législation migratoire.

D'ailleurs, la Cour Suprême des États-Unis a réagi devant la politique du Congrès d'une manière clairement dichotomique<sup>517</sup>. D'une part, elle a montré une déférence presque totale par rapport aux choix du Congrès en matière d'immigration<sup>518</sup> et de l'autre, elle a utilisé un critère de contrôle strict pour renverser les lois discriminatoires pour les étrangers<sup>519</sup>.

Néanmoins, le droit migratoire américain n'a pas été marqué seulement par le contexte politique interne, mais aussi par la politique extérieure américaine. Ces deux facteurs ont

---

<sup>514</sup> MARCLAY, E. (2006) : « Sécurité Nationale vs. Immigration: Une Violation du principe de non-discrimination », *Lex Electronica*, vol. 11 n°1 (Printemps/Spring 2006) disponible sur <<http://www.lex-electronica.org/articles/v11-1/marclay.html>>, [Consulté le 4 janvier 2013], p. 9.

<sup>515</sup> DANIEL D. et DESCHAMPS B. (1998) : cité note 515, p. 12.

<sup>516</sup> Voir *Smith v. Turner and Norris v. City of Boston*, 48 U.S. 283, (1849), para. 440. Cet arrêt donne au Congrès les pleins pouvoirs en matière d'immigration (AUGUSTINE-ADAMS, K. (2004): « The Plenary Power Doctrine After September 11 », *UC Davis Law Review*, Vol. 38, 2004, pp. 701 à 774).

<sup>517</sup> Voir SCARPERLANDA, M. A. (2009) : « Immigration Law: A Primer », *Federal Judicial Center* 2009, disponible sur <[http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/immlaw09.pdf/\\$file/immlaw09.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/immlaw09.pdf/$file/immlaw09.pdf)>, [Consulté le 4 janvier 2013], p. 1 ; SCARPERLANDA, M. A. (1996): « Partial Membership: Aliens and the Constitutional Community », *81 Iowa Law Review* 707 (1996), pp. 707 à 774 et SCARPERLANDA, M. A. (2005): « Illusions of Liberty and Equality: An "Alien's" View of Tiered Scrutiny, Ad Hoc Balancing, Governmental Power, and Judicial Imperialism », *Catholic University Law Review* 55.1 (2005), pp. 5 à 55.

<sup>518</sup> Voir *Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U.S. 580, paras. 594–95 (1952).

<sup>519</sup> La réaction dichotomique de la Cour Suprême devient évidente si l'on compare l'affaire *Fiallo v. Bell* (430 U.S. 787 (1977)), où la Cour confirme la légalité d'une disposition de l'INA contenant une discrimination sur la base du genre, alléguant qu'elle n'avait pas compétence pour la révision des dispositions migratoires (voir para. 792) et l'affaire *Graham v. Richardson* (403 U.S. 365 (1971)), où la Cour renverse une loi étatique qui donnait un traitement inégal aux étrangers, argumentant que les distinctions fondées sur l'extranéité sont suspectes (voir para. 372) SCARPERLANDA, M. A. (2009) : cité note 519, p. 1.

dialogué avec les intérêts économiques, qui ont constitué un contrepoids, plaidant en faveur de l'immigration en tant qu'élément contribuant au développement économique.

Par la suite, on fera une révision chronologique de l'incidence des considérations de sécurité sur la politique américaine migratoire et d'asile.

On notera que, dans l'étape qui précède les attentats du 11 septembre 2001, les réglementations migratoires envisagent différents types de menaces de sécurité, autant le marché du travail local, la politique extérieure, la sécurité publique que la sécurité nationale (paragraphe 1). Après le 11 septembre 2001, les considérations de sécurité s'orientent notamment sur la menace que pose le terrorisme international (paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1. La construction du lien migration-sécurité avant le 11 septembre 2001***

Durant les premières années de la République, les États-Unis instaurent une politique de frontières ouvertes<sup>520</sup>. Mais le *Naturalization Act* de 1790 est bientôt adopté, stipulant les conditions nécessaires à l'obtention de la nationalité américaine en se fondant sur des faits autres que la naissance. Cette loi autorisait la naturalisation uniquement des ressortissants étrangers libres blancs, laissant de côté les groupes des esclaves et des Asiatiques.

Plus tard, en 1798, le gouvernement fédéral proclame les *Alien and Sedition Acts*. Il s'agissait d'une série de lois adoptées par le Président John Adams et les fédéralistes, afin de mettre fin aux aspirations républicaines, mais avec de fortes implications migratoires.

Dans ce cadre, l'*Alien Friends Act* autorisait le Président à expulser les étrangers soupçonnés d'activités contraires à la paix et à la sécurité des États-Unis tandis que l'*Alien Enemies Act* l'autorisait à arrêter et expulser les étrangers dont les pays d'origine se trouvaient en guerre avec les États-Unis. D'ailleurs, certaines dispositions de l'*Alien Enemies Act* prolongeaient la

---

<sup>520</sup> HANSON, G. H. (1996): « Economic integration, intraindustry trade, and frontier regions », *European Economic Review*, Elsevier, Vol. 40(3-5), avril 1996, pp. 941 à 949.

durée de la résidence exigée pour la naturalisation. Ces lois reflètent alors, des préoccupations de sécurité liées à la protection du nouvel État contre la trahison. Cependant, du fait de leur impopularité, elles ont été abrogées en 1801.

Le *Manifest of Immigrants Act* de 1819 est la première législation fédérale en matière d'immigration. Elle exige que toutes les entrées sur le sol américain soient rapportées à l'administration afin de garder des statistiques à jour.

Ensuite, des dispositifs visant la protection de « la stabilité » raciale et religieuse des États-Unis sont insérées dans le *Land Act* de 1820 et le *Homestead Act* de 1862. Ces lois ne permettent l'entrée des immigrants que sur des critères raciaux et religieux, lesquels maintiennent l'homogénéité blanche protestante<sup>521</sup>.

Le contexte de cette réglementation a été marqué par la découverte de mines d'or en Californie à partir de 1848, qui avait déclenché l'arrivée de vingt-mille mineurs chinois dans la seule année 1852, et la signature de traités préférentiels avec l'Empire chinois, notamment afin de construire le chemin de fer et d'obtenir de la main d'œuvre pour les mines d'or.

À l'époque, la population chinoise était perçue comme une menace double. D'un côté par rapport au marché de travail local, étant donné qu'elle constituait la main d'œuvre la moins chère du marché américain. Et de l'autre, vis-à-vis de la « civilisation américaine », jugée en danger à cause de « l'invasion » orientale<sup>522</sup>.

---

<sup>521</sup> Voir *Smith v. Turner and Norris v. City of Boston* 48 U.S. 283, (1849), para. 440. « Les États-Unis ont, dans et au-delà des limites de ses États, des millions d'acres de terres vierges. Il s'agit donc d'une politique chérie du gouvernement fédéral que d'encourager et d'inviter des étrangers, des chrétiens de notre race, à chercher refuge dans nos frontières, et de convertir ces terres en fermes productives. Ce faisant, ils augmenteront la population, la richesse et la puissance de la nation » (traduction d'Eric Marclay (MARCLAY, E. (2006) : cité note 516).

<sup>522</sup> *Chae Chan Ping v. United States*, 130 U.S. 581, (1889), paras. 592 à 593.

Le nouveau *Naturalization Act* de 1870 faisait écho à cette perception, donnant le droit à la naturalisation aux blancs et aux personnes d'ascendance africaine, excluant implicitement les Asiatiques. Avec l'approbation du *Chinese Exclusion Act* de 1882, la discrimination de la population chinoise devient explicite excluant autant les travailleurs chinois qualifiés que les non-qualifiés de la naturalisation<sup>523</sup>.

Bien que cette loi respecte la résidence permanente des travailleurs chinois qui se trouvaient déjà sur le territoire américain, ceux qui n'étaient pas des travailleurs ne pouvaient être admis qu'avec l'avis favorable du gouvernement chinois<sup>524</sup>. Cette législation, en vigueur jusqu'en 1943, a prévenu efficacement l'intégration des Chinois dans la culture américaine.

Finalement, en 1888, le Congrès américain autorise l'expulsion des travailleurs chinois et interdit l'immigration chinoise. Toutes ces mesures sont confirmées par la Cour Suprême qui les considère constitutionnelles et justifiées, en tant qu'exercice d'une prérogative relevant de la souveraineté de l'État afin de préserver la sécurité nationale<sup>525</sup>.

De plus, en 1882, l'interdiction à l'entrée des repris de justice et des prostituées incluse dans la législation fédérale de 1875, est élargie pour inclure les « idiots », les malades mentaux et toute autre personne susceptible de devenir une charge publique.

---

<sup>523</sup> *Chinese Exclusion Act* (1882), amendé par l'Act du 5 juillet 1884, puis celui du 1er octobre 1888, pour être finalement abrogé le 17 décembre 1943.

<sup>524</sup> Il faut noter que la population chinoise ne constituait à l'époque que 0.02 % de la population totale et ne représentait pas une invasion. La perception d'afflux massifs a suffi pour prendre des mesures si dures.

<sup>525</sup> Selon le juge Stephen J. Field « *the power of exclusion of foreigners [is] an incident of sovereignty belonging to the government of the United States, as part of [its] sovereign powers delegated by the Constitution.* » (BRICKNER P. et HENSON M. (2004): « The American Dreamers: Racial Prejudices and Discrimination as seen through the History of American Immigration Law », *Thomas Jefferson Law Review* Vol. 26, 2004, pp. 203-218). La Cour Suprême américaine a confirmé la validité du *Chinese Exclusion Act* dans l'affaire *Chae Chan Ping v. U.S.*, 130 U.S. 581, (1889) et *Fong Yue Ting v. U.S.*, 149 U.S. 698, (1893).



Déjà au XXe siècle, les flux migratoires provenant du Mexique après le début de la révolution mexicaine, de l'Europe post-guerre, ainsi que les actes terroristes d'idéologie anarchiste commis contre le Président McKinley, marquent la radicalisation des politiques migratoires américaines.

Il ne s'agit plus seulement de la protection contre les menaces économiques ou ethniques, mais aussi du contrôle du danger idéologique. Certaines idéologies et les groupes chargés de les véhiculer, réputées contraires à l'idéal de la démocratie libérale, sont ciblées par les politiques migratoires de l'époque. À partir de 1910, le gouvernement américain commence à considérer la propagation d'idées bolcheviques par des émigrés comme une menace réelle, et le président Wilson confie à George Creel la création du Comité pour l'information publique. Les politiques de Creel exacerbent le nationalisme naissant et la peur par rapport à l'immigration. Ces perceptions sont renforcées par la dénonciation faite par le *New York Times* d'une conspiration de gauche et l'explosion de neuf lettres piégées.

Comme réponse, l'administration américaine sous l'autorité de l'*Attorney General* A. Mitchell Palmer, se lança dans une campagne nationale contre les gauchistes au nom de la sécurité nationale<sup>526</sup>.

Le fait que l'un des responsables des attentats terroristes fut un immigrant anarchiste italien, ajouté à la mauvaise perception sociale par rapport aux émigrés provenant du Sud et l'Est de l'Europe, renforça la suspicion du grand public par rapport à ce groupe. C'est ainsi que la Commission Dillingham recommande une importante restriction du nombre d'immigrants et suggère l'introduction d'un test écrit afin de trier les candidats et d'empêcher l'entrée des immigrants non souhaités.

---

<sup>526</sup> BRICKNER P. et HENSON M. (2004): cité note 527, para. 224.

Ces recommandations sont concrétisées par *l'Immigration Act* de 1917, aussi connu comme *l'Asiatic Bared Zone Act*, qui ajoute à la liste de non désirés, parmi d'autres, les anarchistes et les personnes provenant d'Asie et des îles de l'océan Pacifique.

Ensuite, le *Wartime Measure* de 1918 aussi connu sous le nom de *l'Alien Control Act* de 1918 autorise et facilite l'expulsion d'étrangers et exige de disposer d'un passeport valable pour entrer sur le territoire américain.

Bien que ces lois ne visent pas que la population russe ou communiste, ces deux circonstances – le fait d'être russe et affilié vaguement à un mouvement ouvrier ou communiste - étaient considérées comme des preuves suffisantes pour la prise d'une mesure d'expulsion en se fondant sur le danger potentiel posé par la personne.

De ce fait, la protection de la sécurité nationale est comprise comme la protection de la nation contre les idéologies étrangères. Un tel danger était considéré comme plus visible si la personne soutenant l'idéologie correspondait à une certaine origine ethnique<sup>527</sup>. En effet, entre novembre 1919 et janvier 1920, près de quatre mille immigrants sont arrêtés, dont des centaines sont expulsés sur le seul fait de leur appartenance à des groupes comme l'Union russe des travailleurs, le Parti Communiste ou le Parti des ouvriers<sup>528</sup>.

Ces deux groupes de considérations : la gestion du flux croissant de l'immigration de post-guerre et le contrôle de la menace idéologique, sont condensés dans *l'Immigration Act* de 1924. La nouvelle législation met en œuvre un système de quotas par origine ethnique ou

---

<sup>527</sup> « Comme dans le *Chinese Exclusion Act*, les *Palmer Raides* ont mis en évidence les préjugés raciaux et ethniques que sous-tendent les lois d'immigration. Dans les deux cas, la peur des étrangers coïncide avec une période de renforcement de la sécurité nationale » (traduction libre de l'auteure) (BRICKNER P. et HENSON M. (2004): cité note 527, para. 226).

<sup>528</sup> MURRAY, R. K. (1955): *Red Scare: A Study in National Hysteria*, Minnesota Archive Editions, 1955, pp. 79 à 82.

nationale établi par l'*Emergency quota Law* de 1921 afin de « diversifier » la composition ethnique de la population des États-Unis, tout en maintenant son profil nord-européen<sup>529</sup>.

Le « quota » total d'immigrants est restreint à 150.000 par année, mais certaines catégories de personnes, comme les natifs de l'hémisphère occidental, les épouses des étrangers et les enfants des citoyens américains, sont considérées admissibles quelle que soit leur nationalité d'origine. Les consulats américains, afin d'autoriser l'entrée sur le territoire, étaient chargés de contrôler l'application de quotas tandis que des patrouilles frontalières contrôlaient le franchissement non autorisé des frontières.

La Grande Dépression de 1929 va exacerber l'hostilité envers les immigrants économiques. Le système de quotas de l'*Immigration Act* de 1924 devient alors permanent et le gouvernement ferme les frontières, en diminuant les entrées de 236.000 immigrants en 1929 à 23.000 en 1933.

Néanmoins, pendant la Seconde Guerre mondiale, les besoins de main d'œuvre commencent à se faire sentir pour apporter des solutions fondées sur la promotion de l'immigration. C'est dans ce cadre que le Programme Bracero est négocié par le Président Roosevelt avec le Mexique afin de signer un traité bilatéral de fourniture de main d'œuvre agricole<sup>530</sup>. À la suite de cet accord, le Congrès des États-Unis adopte une législation permettant l'immigration circulaire de travailleurs de l'agriculture provenant de l'Amérique du Nord, Centrale et du Sud.

Par ailleurs, le choc des attaques sur Pearl Harbour déclenche une politique exceptionnelle vis-à-vis de la population japonaise séjournant sur le sol américain. Dans ce cadre, la mesure

---

<sup>529</sup> Selon cette loi, 82 % des immigrants autorisés à venir aux États-Unis doivent venir de l'Europe de l'Ouest et du Nord, 14 % de l'Europe du Sud et de l'Est et 4% du reste du monde. Voir aussi, OGLETREE, C. (2000): « America's Schizophrenic Immigration Policy: Race, Class, and Reason », *Boston College Law Review*, Vol. 41, N° 4, 2000, disponible sur <<http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2154&context=bclr>>, [Consulté le 2 février 2014].

<sup>530</sup> Ce programme finit en 1965.

d'internement est la plus utilisée<sup>531</sup>. En décembre 1944, la Cour Suprême confirme la constitutionnalité de l'expulsion massive de japonais-américains<sup>532</sup>. Des décennies plus tard, le premier Président Bush a présenté ses excuses par les actions prises pendant la Seconde Guerre mondiale et a offert des réparations aux survivants.

Après la Seconde Guerre, le sentiment contre l'immigration s'accroît, mais sur la base de raisons politiques. Le monde extérieur est envisagé comme désordre contre lequel il faut se protéger. C'est dans ce contexte que l'*Alien Registration Act* de 1940 a été adopté. Cette loi privilégie l'entrée des personnes provenant de l'Europe du Nord et de l'Ouest, les estimant incapables d'assimiler la démocratie et de devenir de bons citoyens. Ce système favorise ainsi l'entrée des immigrants blancs et protestants<sup>533</sup>.

Dans la même ligne, le *Displaced Persons Act* de 1948 permet l'admission de 205.000 réfugiés européens, mais exclut les autres groupes, s'éloignant d'un mécanisme général de reconnaissance du statut de réfugié.

Plus tard, l'*Immigration and Nationality Act* de 1952 est adopté, reflétant l'atmosphère de la Guerre Froide et le sentiment anticommuniste de l'époque. Cette législation, qui surpasse le veto du Président Truman, réaffirme le système de quotas, limite l'immigration provenant de l'hémisphère oriental, établit des préférences pour les travailleurs qualifiés et les individus des familles des ressortissants étrangers résidents et renforce les procédures et les standards de sélection fondés sur des critères de sécurité. À présent, l'INA est la principale norme régulatrice de l'immigration aux États-Unis, malgré les nombreuses modifications ultérieures.

---

<sup>531</sup> En effet, près de 126.000 personnes d'origine japonaise ont été internées, dont 70.000 étaient nées aux États-Unis. Personne parmi les internés n'a été l'auteur d'un acte de sabotage ou d'espionnage.

<sup>532</sup> *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214, 223-4 (1944).

<sup>533</sup> BRICKNER P. et HENSON M. (2004): cité note 527, paras. 226-227.

Servant les mêmes buts que l'INA, le *Refugee Relief Act* est adopté en 1953 pour prolonger la vigueur du *Displaced Persons Act* et permettre l'entrée de 200.000 réfugiés européens. Il semble qu'il s'agisse d'un cas clair d'utilisation de la protection internationale aux fins de la politique extérieure, car la définition même de réfugié contenue dans cette loi implique la fuite d'un pays communiste ou du Moyen Orient.

Une douzaine d'années plus tard, l'*Immigration and Nationality Act Amendments* de 1965, marque un changement de route dans la politique migratoire américaine. Ces modifications de l'INA mettent fin au système de quotas par origine nationale et fixent une quantité maximale d'immigration permise<sup>534</sup>. De plus, elle prévoit aussi des mesures favorisant l'immigration légale pour des raisons économiques à travers l'établissement de priorités occupationnelles, familiales et pour combattre l'immigration illégale.

En outre, la politique d'asile continue à être utilisée à des fins politiques vis-à-vis des nations ennemies pendant cette période. C'est ainsi qu'en 1966, le *Cuban Adjustment Act* offre aux Cubains un statut de réfugié automatique et la résidence permanente et l'*Indochina Migration and Refugee Assistance Act* de 1975 donne de l'aide pour l'établissement des réfugiés venus du Cambodge et du Vietnam et, plus tard, du Laos.

En 1979, se produit la crise des otages en Iran. Comme les citoyens américains sont pris en otages par un groupe d'étudiants iraniens à l'intérieur de l'ambassade des États-Unis à Téhéran, des mesures exceptionnelles sont prises vis-à-vis des étudiants iraniens. Les consulats américains sont donc obligés de rapporter les visas d'étudiants et de non-migrants au Service d'Immigration et de Naturalisation et les citoyens iraniens sont contraints de fournir des informations sur leur résidence et des preuves sur leur inscription à l'université.

---

<sup>534</sup> Le quota maximal d'immigration était limité à 300.000 visas, dont 20.000 pouvaient être octroyés à des ressortissants de l'hémisphère oriental. Après les amendements de 1976 les quotas par pays sont étendus à l'hémisphère occidental. En pratique, cette mesure n'affectait que le Mexique. En 1978 le système de quotas est amendé pour établir un seul quota mondial de 290.000 visas.

La Cour d'Appel dans *Narenji v. Civiletti* confirme la discrimination légale fondée sur le critère de la nationalité, mettant l'accent sur la déférence due par les juges aux décisions présidentielles de politique extérieure<sup>535</sup>. De fait, c'est dans cette affaire que la Cour donne un fondement légal à l'utilisation des politiques migratoires comme dispositif de lutte contre la terreur<sup>536</sup>. Bien que pendant cette période d'autres tribunaux contrôlent aussi des législations fédérales visant les citoyens iraniens, ils refusent d'interférer avec une décision présidentielle<sup>537</sup>.

En 1980, les États-Unis adoptent le *Refugee Act* afin de mettre à jour le respect de leurs obligations à la lumière du droit international des réfugiés, notamment la Convention de Genève de 1951. L'exécutif, avec l'accord du Congrès, fixe un quota annuel maximal d'acceptation de réfugiés.

Aussi bien l'*Immigration Reform and Control Act* de 1986<sup>538</sup> que l'*Immigration and Nationality Act* de 1990 sont dans l'esprit des législations antérieures, en rendant explicites les restrictions à l'immigration à travers l'instauration d'un système sélectif d'autorisation à l'entrée. Ce système est renforcé plus tard par l'*USA PATRIOT Act*.

---

<sup>535</sup> Dans *Narenji v. Civiletti* 617 F.2d 745, 746–49 (D.C. Cir. 1979), para. 748.

<sup>536</sup> JOHNSON, K. R. et TRUJILLO, B. (2007): 'Immigration Reform, National Security After September 11, and the Future of North American Integration' dans SUJATHA, D. (sous la dir.), *The U.S. Immigration Laws: A Debate*, Amicus Book, 2007, p. 11.

<sup>537</sup> Voir par exemple, *Ghaelian v. INS*, 717 F.2d 950, 953 (6e Cir. 1983) où la Cour affirme son manque de compétence pour appliquer la clause du traitement égal à une mesure de déportation. Dans *Nademi v. INS*, 679 F.2d 811, 815 (10e Cir. 1982) la Cour confirme la légalité d'une législation établissant un délai de quinze jours pour le retour volontaire. Cependant, les cours sont intervenues pour limiter les actions discriminatoires contre des immigrants dans des cas qui ne concernaient pas la sécurité nationale. Voir par exemple, *Legal Assistance for Vietnamese Asylum Seekers v. Dep't of State*, 45 F.3d 469, 474 (D.C. Cir. 1995).

<sup>538</sup> L'*Immigration Reform and Control Act* de 1986, Pub.L. 99-603, 6 novembre 1986, légalise la situation administrative des étrangers en séjour irrégulier après le 1er janvier 1982, établit des sanctions pour les employeurs qui embauchent, recrutent ou demandent un paiement des immigrants en séjour illégal, autorise la légalisation de la situation administrative de certains travailleurs immigrants et établit le programme pilote du *Visa Waiver Program*.

*L'Immigration and Nationality Act* de 1990 augmente le quota maximal d'immigration à 700.000 visas. Elle crée aussi le programme de loterie et la loterie de la diversité à propos des personnes provenant de pays qui présentent une moindre quantité de demandes de visas. D'ailleurs, cette loi permet l'immigration aux fins du regroupement familial.

Entretemps, le lien entre le contrôle de l'immigration et la sécurité nationale est renforcé par les lois adoptées après les attentats terroristes du World Trade Center en 1993. Le *Violent Crime Control & Law Enforcement Act* de 1994 établit des peines plus sévères pour les infractions de franchissement clandestin des frontières et de deuxième entrée illégale. *L'Antiterrorism and Effective Death Penalty Act* de 1996, de son côté, insère de nouvelles hypothèses de refus à l'entrée et d'expulsion, restreignant le droit à l'habeas corpus des détenus pour des infractions migratoires et limitant la révision judiciaire de ces cas. De plus, ces lois prévoient la détention obligatoire des étrangers qui font l'objet d'une procédure d'expulsion.

L'IIRIRA de 1996 finit de consolider le lien entre la sécurité et la migration et restreint davantage l'accès sur le territoire américain, renforçant les mesures d'expulsion et réduisant les recours disponibles pour les personnes menacées d'expulsion. Cette loi cumule les hypothèses d'expulsion aux cas d'infraction pénale, étend l'utilisation de la détention et limite la compétence des cours fédérales pour réviser les ordres d'expulsion. En définitive, cette loi concrétise la connexion entre la migration et le droit pénal, permettant l'utilisation du droit migratoire à des fins pénales.

## ***Paragraphe 2. La concrétisation du lien migration-terrorisme international après le 11 septembre 2001***

Après les attaques du 11 septembre 2001, le gouvernement américain met en vigueur une série de mesures en vue de protéger les États-Unis contre le terrorisme international. Ces mesures sont accueillies par un Congrès qui ne les remet pas en cause, peut-être motivé par l'urgence de la situation et le caractère apparemment neutre des mesures<sup>539</sup>.

Pourtant, au-delà de la neutralité apparente de la législation, ces mesures touchent plus fortement la population arabe et musulmane, notamment à cause de la stigmatisation que ce groupe subit à cause des attentats terroristes<sup>540</sup>.

Grâce aux nouvelles mesures, les autorités américaines peuvent utiliser, parallèlement au droit pénal en matière de terrorisme, la réglementation migratoire, en bénéficiant des avantages de la procédure présents dans la dernière branche du droit, tels que le refus des garanties de la défense et l'offre d'une moindre protection par rapport aux ressortissants étrangers<sup>541</sup>.

Parmi ces mesures, *l'Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act* aussi connu comme *l'USA PATRIOT Act* ne

---

<sup>539</sup> BRICKNER P. et HENSON M. (2004) : cité note 527.

<sup>540</sup> Selon Louise Cainkar, des trente-sept mesures qui ont été prises après le 11 septembre, 25 visent, explicitement ou implicitement, les personnes d'origine arabe ou musulmane (CAINKAR L. (2004): 'The Impact of the September 11 Attacks on Arab and Muslim Communities in the United States' dans TIRMAN John (sous la dir.), *The Maze of Fear Security and Migration after 9/11*, New York: Social Science Research Council and the New Press, 2004, p. 215).

<sup>541</sup> TUMLIN K. C. (2004): *Suspect Frist: How Terrorism Policy is Reshaping Immigration Policy*, 92 *California Law Review*, 2004, disponible sur <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1332&context=californialawreview>, [Consulté le 26 novembre 2014], p. 1176.



vient pas seulement renforcer le lien entre l'immigration et la sécurité nationale, mais aussi le lien entre l'immigration et les questions d'identité nationale<sup>542</sup>.

L'*USA PATRIOT Act* augmente le contrôle frontalier autant du point de vue quantitatif qu'à propos de la technologie utilisée, élargit la définition du terrorisme et des groupes terroristes, prévoit une coopération renforcée entre les agences gouvernementales. À la limite, elle dilue la présomption d'innocence grâce à une définition extensive du terrorisme qui dépend du concept de « crainte raisonnable »<sup>543</sup>.

D'ailleurs, cette loi donne au Département de la Justice de plus grands pouvoirs de contrôle des non-citoyens et donne aux services de sécurité un pouvoir discrétionnaire sur celles et ceux qui entrent et sortent du territoire, resserrant les procédures de contrôle et facilitant leur détention et expulsion.

En particulier, l'*USA PATRIOT Act* élargit la définition du terrorisme et de groupe terroriste aux fins de l'exclusion d'un étranger qui demande l'entrée aux États-Unis ou qui séjourne sur le territoire américain et permet à l'*Attorney General* de certifier un étranger comme terroriste lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire qu'il participe à un groupe désigné comme terroriste ou a participé à des activités terroristes. Les étrangers considérés comme des terroristes peuvent être arrêtés, placés en détention, faire l'objet de procédures pénales ou d'expulsion. La détention migratoire de ces étrangers une fois décidée leur expulsion peut se prolonger au-delà de six mois<sup>544</sup>.

---

<sup>542</sup> GLAZER N & MOYNIHAN D, P. (1963): *Beyond the melting pot: the Negroes, Puerto Ricans, Jews, Italians, and Irish of New York City*, Cambridge, MA: MIT Press, (1963) 1970, 363 p.

<sup>543</sup> Il s'agit d'une politique de détentions préventives qui donne aux services de sécurité des pouvoirs discrétionnaires. (US DEPARTMENT OF JUSTICE, Office of Inspector General (2003): « The September 11 detainees: A review of the Treatment of Aliens Held on Immigration Charges in connection with the Investigation of the September 11 Attacks », juin 2003, disponible sur <<http://www.justice.gov/oig/special/0306/>>, [Consulté le 4 avril 2013]).

<sup>544</sup> Titre IV de l'*USA PATRIOT Act*.

De plus, les services de sécurité, sous la direction du FBI, engagent le *Pentagon/Twin Towers Bombing Investigation* (PENTBOM). Cette investigation – suite à laquelle plusieurs arrestations sont effectuées - a été réalisée sur la base du profilage racial. En effet, la plus grande partie des arrestations concernaient des hommes âgés de 26 à 40 ans, d'origine arabe ou musulmane, dont près d'un tiers était pakistanais<sup>545</sup>. Ces données ont été partiellement reconnues par l'Office de l'Inspecteur Général<sup>546</sup>.

Le 14 mai 2002, entre en vigueur l'*Enhanced Border Security and Visa Reform* qui décrète que toutes les bases de données internes aux *Immigration and Nationality Services* doivent s'interconnecter grâce au système *Chimera*. Par rapport aux visas, cette loi régule l'inspection et l'admission des ressortissants étrangers.

Le 5 juin 2002, le Ministre de la Justice John Ashcroft annonce l'instauration du *National Security Entry and Exit Registry System* (ci-après « NSEERS »). Bien que cette mesure ait été créée de façon neutre, en tant que règle de portée générale, elle a été appliquée notamment aux hommes âgés de 16 à 45 ans, originaires des vingt-cinq pays arabes et/ou musulmans et de la Corée du Nord<sup>547</sup>. Les personnes qui ont été concernées par le programme, aujourd'hui terminé, sont encore obligées de communiquer annuellement leur adresse aux autorités compétentes afin de garder leur statut légal. Le NSEERS a été réinstallé en 2003 uniquement pour interroger des personnes d'origine irakienne.

---

<sup>545</sup> US DEPARTMENT OF JUSTICE, Office of Inspector General (2003): cité note 545, pp. 20 et suivantes.

<sup>546</sup> « Dans la période agitée qui a suivi les attaques du 11 septembre, nous croyons que le FBI aurait dû prendre des précautions pour mieux distinguer les étrangers qu'il suspectait d'avoir des liens avec le terrorisme, et les étrangers [...] qui n'avaient pas de connexion avec le terrorisme, mais qui étaient retrouvés dans le cadre des PENTTBOM » (US DEPARTMENT OF JUSTICE, Office of Inspector General (2003): cité note 545, p. 20). L'inspecteur général précise que: « Dans les deux mois suivants les attaques, les autorités ont détenu [...] plus de 1200 citoyens et étrangers à l'échelle nationale. Plusieurs de ces individus ont été [...] libérés sans que des charges pénales ou migratoires furent formulées à leur encontre » (traduction libre de l'auteure).

<sup>547</sup> MURTHY S. (2004): « Impact of September 11, 2001 on U.S. Immigration », Maryland Bar Journal Vol. 37, mars-avril 2004.

Le *Homeland Security Act* 2002 remplace le Services d'Immigration et Naturalisation par les nouveaux Services de Citoyenneté et Immigration qui se trouvent sous la direction du Département de la Sécurité Intérieure. Ce changement administratif révèle un changement de nature de la conception du phénomène migratoire, qui n'est plus considéré comme une matière de la compétence du Département de la Justice, mais qui relève de la sécurité intérieure.

Le 18 mars 2003, l'opération *Liberty Shield* est mise en place. Cette opération, qui n'est plus en vigueur aujourd'hui, utilise l'*USA PATRIOT Act* pour rendre obligatoire la détention d'immigrants et demandeurs d'asile qui n'ont pas de documents valides à leur arrivée et qui sont soupçonnés d'avoir participé à des activités liées au terrorisme. Cette opération ordonnait la mise en détention immédiate des ressortissants d'une liste de 34 pays désignés comme des « havres de terrorisme ».

Dans ce contexte, le Département de la Justice introduit un programme d'interrogatoire volontaire. Même si ce programme ne fonctionnait pas sur la base de critères explicitement discriminatoires pour la sélection des individus interrogés, presque la totalité des individus qui ont fait l'objet du programme étaient des hommes d'origine arabe et/ou musulmane âgés de 17 à 47 ans<sup>548</sup>.

Finalement et pour consolider encore plus le lien entre la migration et le terrorisme aux États-Unis, la *Real ID Act* de 2005 élargit la portée de la définition du terrorisme et restructure la révision judiciaire des décisions adoptées en matière de migration. La compétence générale de l'*habeas corpus* est alors enlevée aux détenus dans le cadre de procédures migratoires et la compétence des cours d'appel est limitée à la connaissance d'allégations constitutionnelles et questions de droit.

---

<sup>548</sup> US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, General Accounting Office (2001): « Homeland Security Justice Department's Project to Interview Aliens after September 11, 2001 », disponible sur <<http://www.gao.gov/new.items/d03459.pdf>>, [Consulté le 4 avril 2013].

Ainsi, le lien traditionnel entre la migration et la sécurité est précisé dans les dernières années pour appréhender la menace que pose le terrorisme international.

La politique migratoire et d'asile américaine, qui a évolué pour s'adapter aux nouvelles menaces, passe d'une politique d'exclusion des étrangers en concurrence avec la main d'œuvre autochtone à une politique visant les étrangers qui viennent des pays ennemis ou qui posent une menace idéologique. Ainsi, la dernière version des étrangers dangereux est celle des étrangers terroristes, qui commence notamment avec la crise des otages en Iran.

L'introduction des dispositifs de lutte antiterroriste dans les politiques migratoires et d'asile ne fait que mettre à jour la capacité du droit américain migratoire et d'asile pour faire face aux menaces posées par le terrorisme international.

Ces dispositifs sont ainsi cohérents avec la tradition historique interne des États-Unis et impliquent une continuité historique dans la création et confirmation du lien entre la migration et les menaces de sécurité.

## **Conclusion du chapitre 2**

L'analyse de la cohérence des dispositifs de lutte contre le terrorisme insérés dans les lois migratoires et d'asile avec la tradition interne des États-Unis et de l'Espagne produit des résultats opposés.

L'Espagne, qui n'a pas encore fait de manière explicite le lien entre la migration et le terrorisme au sein de sa politique antiterroriste, n'a pas une longue tradition historique au sujet de la réglementation de la migration ou l'asile. De fait, ce pays n'avait adopté aucune législation applicable à ces phénomènes jusqu'aux années 1980 dont la création de ces lois est le résultat d'un processus régional.

De la même manière, les avancées vers la création d'une politique commune migratoire et d'asile pour compenser l'abolition des frontières de l'UE ont déterminé les modifications

ultérieures des lois espagnoles en matière de migration et d'asile, incorporant des dispositifs de lutte antiterroriste dans le traitement des ressortissants de pays tiers.

L'Espagne a transposé de manière quasi-identique les dispositifs de lutte antiterroriste inclus dans les règlements et directives qui composent la politique migratoire commune. C'est ainsi qu'elle incorpore un contrôle d'accès sur son territoire qui respecte les exigences du CFS et CV, y compris la réalisation d'un contrôle de sécurité à la frontière qui estime le danger pour la sécurité nationale potentiellement posé par un ressortissant d'un pays tiers. Le droit migratoire espagnol consacre ce contrôle comme une vérification de l'inexistence de prohibitions à l'encontre de l'étranger, mais la portée de ce contrôle est élargie à travers l'inclusion d'une vérification « d'empêchements à l'entrée » qui n'est pas légalement défini.

Le contrôle extérieur de la migration, encouragé au sein de l'UE, est aussi incorporé par l'Espagne qui participe à des opérations conjointes du Frontex et joue un rôle dirigeant de la politique de voisinage, notamment avec le Maroc. Ce rôle est complété par la signature d'accords bilatéraux avec les pays d'origine de l'immigration.

Le contrôle intérieur de la migration, qui est réglé notamment par la Directive Retour, est transposé par l'Espagne, incorporant des hypothèses d'expulsion liées à l'engagement réel ou potentiel d'activités terroristes.

De plus, l'Espagne a profité des exceptions prévues par la Directive Retour afin de créer des procédures d'expulsion plus rapides, d'imposer des mesures coercitives aux ressortissants de pays tiers qui font l'objet d'une procédure d'expulsion et d'interdire leur entrée pendant plus longtemps si l'expulsion se fonde sur des raisons de sécurité.

De même, les systèmes européens de partage et de stockage de données des ressortissants de pays tiers ont été mis en œuvre par l'Espagne, afin de les utiliser à chaque étape du contrôle migratoire.

La politique commune d'asile, de son côté, a été aussi transposée dans le droit espagnol d'asile. Les hypothèses d'exclusion et de révocation de la protection internationale que l'UE inclut dans la Directive Qualification, sont introduites de manière identique dans la loi d'asile espagnole, permettant l'exclusion et la révocation du statut de réfugié et de la protection subsidiaire autant des condamnés pour des infractions terroristes que de ceux suspectés d'engager de telles infractions.

Les procédures visant à statuer sur une demande de protection internationale établies dans la loi espagnole d'asile suivent la même structure que les procédures européennes, incluant une procédure exceptionnelle à la frontière et une modalité accélérée de procédure applicable à tous les cas qui impliquent un danger pour la sécurité nationale.

La rétention du demandeur de la protection internationale est autorisée pour le droit européen et espagnol. Cette rétention est prévue comme une mesure coercitive applicable dans beaucoup de cas, y compris lorsque le demandeur pose une menace contre la sécurité nationale. Néanmoins, les hypothèses de rétention sont si nombreuses que virtuellement tous les demandeurs d'asile peuvent être retenus pendant la procédure d'octroi du statut de réfugié.

Ainsi, bien que les dispositifs de lutte antiterroriste qui sont présents dans le droit espagnol migratoire et d'asile n'impliquent pas une continuité historique avec sa tradition juridique, (mais l'introduction d'un élément mixte, interne et régional dans le même temps), ces dispositifs sont cohérents avec le droit européen et marquent le début d'une nouvelle tradition juridique visant le traitement des ressortissants de pays tiers.

L'introduction de dispositifs de lutte antiterroriste dans les lois migratoires et d'asile des États-Unis, au contraire, est tout à fait cohérente avec leur tradition historique. Ce pays a toujours associé la migration avec les menaces de sécurité, envisageant la population étrangère comme un danger potentiel.

De fait, des mesures exceptionnelles pour le traitement de la population étrangère ont été prises à différents moments de l'histoire des États-Unis toujours en fonction de la nationalité du groupe réputé dangereux. C'est ainsi que le droit migratoire américain a ciblé les Chinois, les Européens du Sud ou de l'Est, les Japonais, les Russes, les Iraniens et, plus récemment, les Arabes et musulmans. Chaque groupe d'étrangers est lié à une menace de sécurité particulière et les mesures migratoires prises à leur encontre visent à sauvegarder une source de danger différente dans chaque cas. Les politiques d'asile complètent ce cadre, étant utilisées au service de la politique étrangère des États-Unis.

Toutefois, l'introduction de règles établissant le traitement exceptionnel des personnes suspectées de terrorisme, autant dans la politique pénale que dans celle migratoire et d'asile, n'a pas seulement suscité des incertitudes relatives à sa cohérence avec l'ordre international ou les traditions historiques des pays qui les créent, mais aussi à l'égard de la cohérence de ces mesures avec le concept d'État nation et le fonctionnement des systèmes juridiques libéraux.

De fait, de nombreux auteurs ont tenté de justifier la cohérence de la création des mesures antiterroristes en utilisant des théories plus anciennes, telles que les théories du contrat social ou les théories de l'exception ou du comportement exceptionnel de l'État.

D'autres ont cherché dans les théories de Foucault un cadre théorique permettant de critiquer la prise de mesures antiterroristes. Cette construction théorique de la cohérence, ou du manque de cohérence, sera analysée dans le chapitre suivant.

### CHAPITRE 3. La construction doctrinale de la cohérence

La politique antiterroriste contemporaine implique l'adoption de mesures qui remettent en cause la protection de certains droits et libertés civiles des citoyens. De même, les mesures antiterroristes remettent en cause la vigueur de la structure de compétences des organes publics prévue par les constitutions des États occidentaux.

En répondant à ces incertitudes, la doctrine internationale a tenté de construire des discours relatifs à la cohérence des mesures antiterroristes avec la structure de la Nation-État et les principales valeurs des États d'Occident. Cette construction, qui a été faite de manière rétrospective, vise la prise de mesures antiterroristes en général, mais est tout à fait applicable aux mesures de lutte antiterroriste qui ont été insérées dans les lois migratoires et d'asile.

La construction contemporaine de la « cohérence » est faite grâce à l'invocation de théories plus anciennes qui sont mises à jour afin de justifier ou de critiquer l'adoption de mesures exceptionnelles de lutte contre le terrorisme par les États démocratiques et libéraux.

Ainsi, trois principales explications sont en concurrence : les théories inspirées par le contrat social, qui affirment une relation d'équilibre et de contrepoids entre la sécurité et la liberté, les théories de l'exception inspirées par l'exceptionnalisme de Schmitt, et les théories d'inspiration foucauldienne sur l'utilisation de pratiques de sécurité contemporaines. Les deux premières visent à justifier l'adoption de mesures exceptionnelles dans le cadre de la lutte contre la terreur, tandis que la troisième adopte un point de vue plutôt critique.

Les États, dont les États-Unis et l'Espagne, se sont parfois approprié ces constructions de la cohérence pour justifier la prise de mesures exceptionnelles de lutte contre le terrorisme international. Pourtant, il s'agit aussi d'une justification *a posteriori* qui plaide en faveur de l'adéquation de ces mesures avec l'ordre constitutionnel.



Le discours de l'équilibre constituant entre la liberté et la sécurité, qui considère que toute augmentation de la liberté implique un sacrifice corrélatif de la sécurité, se révèle difficile à mettre en place, notamment par l'imprévisibilité de ses effets, la création de conséquences collatérales et à la limite, l'impossibilité de mesurer quantitativement et qualitativement ses résultats, en dépit de sa prétention scientifique (section I).

Les racines de cette théorie se trouvent dans les travaux de Thomas Hobbes et John Locke, mais sa relecture plus récente faite par Eric Posner et Adrian Vermeule est influencée par une vision schmittienne des pouvoirs exécutifs d'urgence selon laquelle la rupture de l'équilibre constituant entre la liberté et la sécurité doit être déclarée pour que des mesures extraordinaires soient prises afin de mettre à jour la relation entre la liberté et la sécurité.

Ensuite, l'analyse des théories de l'exception devient nécessaire, en particulier parce que le discours de l'exception fait partie des arguments qui ont été invoqués pour expliquer les mesures prises par le gouvernement des États-Unis après les attentats du 11 septembre 2001.

Les notions d'exception et d'exceptionnalisme de Carl Schmitt sont ainsi analysées, notamment pour illustrer la manière dont l'exception temporaire se confond avec l'exception spatiale ou étatique, dénotant la circularité de la théorie de l'exception de Schmitt où le souverain crée et déclare l'exception dans le même temps.

Quoique des auteurs comme Giorgio Agamben et Ole Wæver tentent de proposer des théories alternatives pour expliquer l'exception et la prise de mesures exceptionnelles, aucun d'eux ne réussit à sortir de la circularité de Schmitt : si c'est le souverain qui décide de l'exception et qui décide des mesures exceptionnelles, l'exception, en tant qu'évènement inattendu, disparaît (section II).

Or, pour sortir de l'orbite de Schmitt, il faut faire un virement foucauldien vers l'histoire. Ceci implique de quitter le monde des idées où les concepts intemporels d'exception et

d'exceptionnalisme prennent place pour explorer les conditions réelles des pratiques exceptionnelles contemporaines.

Le cadre foucauldien, qui inclut les circonstances politiques et historiques de possibilité de l'exceptionnalisme, peut servir à expliquer les mesures antiterroristes en général et, en particulier, la règlementation du phénomène migratoire au service de la lutte antiterroriste. À cette fin, l'exceptionnalisme contemporain sera analysé à la lumière de Michel Foucault, notamment pour rendre compte des discours, des pratiques et des acteurs qui rendent possible l'exceptionnalisme contemporain, combinant diverses formes de pouvoir souverain, selon la vision d'Andrew Neal.

La théorie de la *sécuritisation* de l'École de Paris sera aussi explorée, afin notamment de sortir de la circularité de Schmitt et d'analyser le rôle des professionnels de la (l'in)sécurité et la normalisation du traitement exceptionnel grâce à l'incorporation des dispositifs de surveillance permanente.

Finalement, on considérera le lien entre la sécurité et la migration, pour mettre en contexte le processus de « sécurisation » de la migration chez Bigo ainsi que sa théorie du *ban-optisme*. En dernier lieu, on analysera le processus de convergence normative à propos des phénomènes de la migration et du crime, qui a donné lieu à la confusion des buts et des moyens de contrôle de la migration et de la criminalité (section III).

On verra qu'en dépit de l'appropriation que les États-Unis et l'Espagne ont fait de la construction doctrinale de la cohérence réalisée par les théories du contrat social et de l'exception de Schmitt, ce sont les théories d'inspiration foucauldienne les plus adéquates pour comprendre l'introduction de dispositifs de lutte antiterroriste dans les politiques migratoires et d'asile des pays étudiés.

## **Section I. Les théories inspirées par le contrat social**

Plusieurs auteurs affirment l'existence d'une relation constituante entre les intérêts de la sécurité et de la liberté, où un équilibre doit être gardé afin de préserver l'État moderne. Pour expliquer cette relation constituante de proportion inversée, quelques auteurs utilisent les théories classiques du contrat social, mais ils les mettent à jour grâce au cadre théorique de Schmitt.

Dans cette section, on analysera les théories classiques du contrat social de Thomas Hobbes et John Locke (paragraphe 1) pour examiner, ensuite, la réinterprétation de ces théories faite par les auteurs américains Eric Posner et Adrian Vermeule (paragraphe 2).

Les États-Unis et l'Espagne ont invoqué ces théories pour justifier l'adoption de mesures extraordinaires dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (paragraphe 3). Cependant, cette construction doctrinale de la cohérence présente beaucoup de problèmes dans son application pratique, notamment pour mesurer ses effets et prévoir son fonctionnement (paragraphe 4).

### ***Paragraphe 1. La relation entre la liberté et la sécurité comme fondement du contrat social***

Les premières théories qui établissent un lien entre la sécurité et la liberté – selon lesquelles il faut la limitation de l'une pour renforcer l'autre -, sont les théories du contrat social de Thomas Hobbes et John Locke.

Chez Hobbes, la stabilité sociale ne peut s'obtenir que grâce à la création d'un gouvernement absolu qui éteint les impulsions égoïstes de la population. À cet effet, les droits individuels doivent être cédés au souverain pour obtenir, en échange, la sécurité individuelle nécessaire à l'ordre<sup>549</sup>.

---

<sup>549</sup> HOBBS, T. (1996): *Leviathan*, Cambridge: Cambridge University Press, revised student edition, (1651), 1996, 618 p.

Fernando Tesón réinterprète le dilemme hobbesien en précisant que les gouvernements démocratiques doivent choisir entre deux valeurs en concurrence : la liberté et l'ordre<sup>550</sup>. Ceci parce que plus on profite de la liberté, plus l'anarchie permet aux prédateurs d'abîmer les autres. La seule manière de bloquer les prédateurs est de sacrifier les libertés qui justifient l'existence de la société.

John Locke, de son côté, argumente que, si tous les individus sont des prédateurs naturels, un gouvernement absolu, composé d'individus, ne sera jamais capable de garantir la liberté du peuple. Au contraire, le gouvernement doit être limité par les droits naturels des personnes : le droit à la vie, à la liberté et à la propriété. Afin d'éviter les abus de pouvoir, Locke exige le gouvernement de responsabilité, l'établissement du pouvoir législatif et le respect de l'État de droit. Le gouvernement n'est légitime que grâce au consentement du peuple et la valeur la plus importante est la liberté<sup>551</sup>.

Or, les menaces de sécurité intérieure proviennent de ceux qui n'observent pas les principes d'équité et de justice et des gouvernements qui perdent la confiance citoyenne. La réponse appropriée dans ces cas est le respect de l'État de droit et, en dernier ressort, le droit de résistance à la tyrannie. Pourtant, lorsque les menaces proviennent de l'extérieur, la réponse adéquate n'est plus le respect de l'État de droit, mais l'exercice d'un pouvoir fédératif discrétionnaire, compte tenu de l'imprévisibilité des agissements des étrangers.

Certains auteurs ont repris la réponse lockéenne aux menaces extérieures pour justifier les compétences discrétionnaires des autorités exécutives dans le cadre de la lutte contre la

---

<sup>550</sup> TESON, F. (2005): 'Liberal Security' dans WILSON, R. A. *Human Rights in the 'War on Terror*, Cambridge University Press, 2005, disponible sur <<http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511511288>>, [Consulté le 5 juin 2013].

<sup>551</sup> LOCKE, J. (1689): *Two Treatises of Government*, LOCKE, J. (1988): *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, 3e Ed. étudiant, 1988, 480 p.

terreur<sup>552</sup>. Toutefois, le pouvoir discrétionnaire qu'autorise Locke n'est que temporaire. Il s'agit de la suspension de l'État de droit afin de faire face aux menaces imprévues, mais la discrétion ne peut pas devenir un outil permanent de gestion des affaires extérieures. Bien que Locke fût conscient des risques du pouvoir de prérogative aux mains de mauvais gouvernants, il n'a pas envisagé un système de contrôle de son exercice<sup>553</sup>.

Ainsi, il semble qu'autant chez Hobbes que chez Locke, au moins dans le cas du pouvoir de prérogative, la seule limitation à l'action souveraine soit le souverain lui-même.

L'affirmation sous-jacente aux théories du contrat social est qu'un échange fut réalisé lors de la création de la société. Les individus ont cédé leurs libertés, naturelles ou chaotiques, au souverain pour obtenir l'ordre, qui se traduit par la protection de leur sécurité personnelle.

Comme le contrat social serait le fondement de la société moderne et de l'État, la discussion autour des mesures antiterroristes visant apparemment à préserver la société occidentale devrait prendre en considération cette relation constituante et, en même temps, c'est la relation constituante qui justifie la restriction des libertés et l'adoption de mesures exceptionnelles.

---

<sup>552</sup> FREEMAN, M. (2005): Order Rights and threats: Terrorism and Global Justice, WILSON, R. A., *Human Rights in the 'War on Terror'*, Cambridge University Press, 2005, Cambridge Books Online disponible sur <<http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511511288>>, [Consulté le 4 juin 2013], p. 40.

<sup>553</sup> Michael Freeman tente de combler cette lacune de Locke en insérant les droits de l'homme dans la formule. De son avis, il y a un niveau minimal de droits qui doivent être protégés, même s'il existe une situation exceptionnelle. FREEMAN, M. (2005): cité note 554, p. 42.

## **Paragraphe 2. La relecture des théories du contrat social : une nouvelle relation d'équilibre**

Eric Posner et Adrian Vermeule reprennent l'idée de l'équilibre constituant des théories du contrat social et l'ajustent à la menace terroriste<sup>554</sup>. Ils plaident pour un nécessaire « réajustement » de l'équilibre après les attentats du 11 septembre 2001, considérant l'aggravement des menaces à la sécurité. Ce réajustement serait « scientifique », considérant que la relation entre la liberté et la sécurité présente un fonctionnement clair et mesurable.

La prémisse centrale de leur relecture est l'existence d'une relation de contreponds entre la liberté et la sécurité. À leur avis, aussi bien la sécurité que la liberté sont des biens précieux qui contribuent au bien-être individuel et chacun de ces biens ne peut être maximisé qu'au regard de l'autre<sup>555</sup>. La question la plus problématique est la détermination du point optimal de la combinaison de liberté et de sécurité qui maximise le bien-être de la population.

Pourtant, la réalisation d'un vrai calcul qui détermine « combien » de liberté doit être cédée pour « gagner » de la sécurité, exige la simplification de certains éléments<sup>556</sup>. Les auteurs traitent tous les types de liberté de la même manière et ne considèrent pas les différences dans la distribution de bien-être entre les personnes<sup>557</sup>. Ils calculent le bien-être total considérant la valeur relative d'une perte de liberté (sécurité) de A et d'un gain de sécurité (liberté) de B<sup>558</sup>.

---

<sup>554</sup> POSNER E. A. et VERMEULE A. (2008): Emergencies, tradeoffs, and deference, DYZENHAUS, D. (sous la dir.) *Civil Rights and Security*, The International Library of Essays on Rights, 2008.

<sup>555</sup> POSNER, E. et VERMEULE, A. (2007): *Terror in the balance. Security, Liberty and the courts*, Oxford University Press, 2007, Londres, 328 p.; POSNER E. A. et VERMEULE A. (2008): p. 30.

<sup>556</sup> WALDRON, J. (2009): The Image of balance, dans DYZENHAUS, D. (sous la dir.) *Civil Rights and Security*, The International Library of Essays on Rights, 2008, p. 5.

<sup>557</sup> POSNER E. A. et VERMEULE A. (2008): cité note 556, pp. 30 à 34.

<sup>558</sup> POSNER E. A. et VERMEULE A. (2008): cité note 556, p. 28.

Or, de la même façon que les agissements inattendus justifient l'exercice du pouvoir exécutif discrétionnaire de Locke, l'urgence déclarée par le gouvernement justifie l'adoption de mesures exécutives exceptionnelles visant à réajuster la relation entre la liberté et la sécurité.

L'urgence est une crise produite par des menaces nouvelles qui sont renforcées par la préoccupation du public. Dans ce cas, les routines ordinaires sont suspendues et le gouvernement réoriente ses ressources et ses politiques<sup>559</sup>.

Bien que les auteurs affirment que les urgences déclinent s'il n'y a pas de nouveaux incidents et que le gouvernement met à jour ses croyances en fonction de la nouvelle information, ces auteurs n'apportent aucune information sur le début et la fin des urgences. De fait, ils précisent que c'est le gouvernement qui décide de l'urgence grâce à une estimation de risques qui justifie l'action exécutive de sécurité.

Toutefois, les politiques publiques doivent être créées sur la « frontière » sécurité/liberté<sup>560</sup> qui se construit de la même façon que la frontière de Pareto. Selon Pareto, il y a une série de points où il n'y a pas d'amélioration possible : tout changement législatif qui améliore la situation de A, mettra B dans une situation pire. La frontière définie pour la liberté et la sécurité est ressemblante, car toute augmentation de la sécurité exigera une diminution de la liberté et vice versa.

Il s'agit alors d'un problème d'optimisation : déterminer le point sur la frontière qui maximise les bénéfices accumulés de sécurité et liberté. Comme ni la liberté ni la sécurité n'ont de priorité lexicale, l'élection de ce point dépend des préférences de la société. Pourtant, les auteurs considèrent que toute augmentation des menaces de sécurité augmente la valeur de

---

<sup>559</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 51.

<sup>560</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, pp. 34 à 38.

la sécurité, encourageant les gouvernements rationnels à augmenter la sécurité au détriment de la liberté<sup>561</sup>.

### ***Paragraphe 3. L'utilisation des théories du contrat social pour justifier les mesures antiterroristes prises par les États-Unis et l'Espagne***

Les théories du contrat social ont été utilisées par les États-Unis et l'Espagne pour justifier l'adoption de mesures extraordinaires dans le cadre de la lutte contre la terreur. La logique sous-jacente est la suivante : l'équilibre rompu à cause des attaques terroristes doit être réajusté afin de fournir plus de sécurité, mais au détriment de la liberté.

Cette idée figure dans au moins deux points du discours de l'ex Président Bush du 11 septembre 2001, où il soulignait l'importance des valeurs de la liberté et la sécurité. D'abord, il qualifiait les attentats comme une attaque contre la liberté, considérant qu'à son avis, les États-Unis constituent « le phare le plus brillant de la liberté »<sup>562</sup>. Et ensuite, il estimait que ces attaques menaçaient la sécurité et la sûreté de ce pays, malgré sa capacité de vaincre ses ennemis pour défendre la liberté<sup>563</sup>.

Ce discours ne fait qu'affirmer l'idée paradoxale du contrat social : la liberté n'est possible que grâce à la sécurité et tout attentat contre la sécurité porte atteinte à la liberté que cette sécurité rend possible. Comme réponse aux attentats il faut prendre des mesures qui restreignent la liberté afin d'étendre la sécurité.

C'est à cet effet que les États-Unis adoptent l'*USA PATRIOT Act*. Le nom du premier titre de cette loi : « augmentant la sécurité intérieure contre le terrorisme » anticipe déjà son rôle dans la limitation des libertés, bien que ce titre vise apparemment à protéger les citoyens

---

<sup>561</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 36.

<sup>562</sup> CNN, Texte du discours du Président Bush du 11 septembre 2001, disponible en anglais sur <http://edition.cnn.com/2001/US/09/11/bush.speech.text/>, [Consulté le 1 janvier 2011].

<sup>563</sup> CNN, Texte du discours du Président Bush du 11 septembre 2001, cité note 564.



américains arabes et musulmans contre un potentiel traitement inégal. En effet, la plupart des dispositions de cette loi ne font que limiter les libertés et les droits des personnes sous la juridiction des États-Unis afin de donner plus de pouvoirs aux autorités fédérales chargées de la lutte contre le terrorisme<sup>564</sup>.

Autrement dit, l'*USA PATRIOT Act* limite les droits et libertés des suspects de terrorisme pour rendre les procédures concernant les infractions terroristes apparemment plus efficaces et rapides. D'ailleurs, une grande partie des dispositifs de lutte antiterroriste présents dans les politiques migratoires et d'asile est insérée grâce à cette loi<sup>565</sup>.

En Espagne, l'existence d'un rapport constituant entre les valeurs de la liberté et de la sécurité a été affirmée très récemment dans le préambule de la LO 4/2015, *de protección de la seguridad ciudadana*, du 30 mars 2015, qui inclut des prérogatives exceptionnelles pour le traitement de la population étrangère permettant, entre autres, le renvoi à la frontière des immigrants dépourvus de la documentation nécessaire à l'entrée. Selon le législateur espagnol « *la liberté et la sécurité constituent un binôme clé pour le bon fonctionnement d'une société démocratique avancée, la sécurité étant un instrument au service de la garantie des droits et libertés, non pas un but en soi* »<sup>566</sup>.

---

<sup>564</sup> En effet, certains de ses dispositifs visent à renforcer les procédures de surveillance, à éliminer les obstacles pour enquêter sur les infractions terroristes, à augmenter le partage d'informations pour la protection des infrastructures critiques, à renforcer les lois pénales antiterroristes et à améliorer le travail de renseignement dans le cadre de la lutte antiterroriste.

<sup>565</sup> L'*USA PATRIOT Act* amende le droit migratoire pour augmenter les prérogatives des autorités fédérales visant à éviter l'entrée des terroristes étrangers sur le territoire américain, détenir les ressortissants étrangers suspects, expulser les terroristes étrangers et minimiser les conséquences négatives de l'immigration.

<sup>566</sup> Voir le préambule de la LO 4/2015, *de protección de la seguridad ciudadana*, du 30 mars 2015, BOE N° 77, 31 mars 2015. (Traduction libre de l'auteure).

De plus, l'Union Européenne a aussi reconnu l'existence de cet équilibre. C'est ainsi que, déjà dans le Traité d'Amsterdam<sup>567</sup>, et notamment dans le cadre du Programme de Tampere<sup>568</sup>, l'UE s'engage dans la création d'un espace de la liberté, sécurité et justice qui intègre une politique migratoire commune ainsi que de lutte contre le terrorisme international, entre autres questions. En effet, l'UE paraît identifier dans la politique de suppression des frontières de l'Union qui instaure les « quatre libertés de l'Union » (de mouvement de biens, personnes, services et capitaux) la cause d'une augmentation des menaces de sécurité, y compris la menace de l'action déterritorialisée du terrorisme international<sup>569</sup>.

Autrement dit, pour l'UE, une augmentation de la liberté amène nécessairement une diminution de la sécurité, comme les théories inspirées par le contrat social l'affirment. En conséquence, l'UE envisage la prise de mesures de « compensation » visant à réduire les menaces à la sécurité.

Ces mesures incluent d'une part, le renforcement des frontières extérieures de l'Union à travers l'instauration d'une politique commune d'immigration et d'asile, la mise en œuvre du Frontex, la signature d'accords de réadmission et la mise en place de diverses bases de données, et, d'autre part, la création de certaines mesures de concernant la politique pénale. L'Union prévoit la promotion de la coopération judiciaire et policière entre les États membres pour la poursuite et l'investigation d'infractions pénales.

Néanmoins, les attentats du 11 septembre 2001 marquent un changement de circonstances au sein de l'UE, une « urgence » qui accélère l'adoption de mesures « d'exception » au sens des théories inspirées par le contrat social. Bien que l'UE ne qualifie pas ces attentats de tournant

---

<sup>567</sup> Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union Européenne, les Traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes (1997), JO C 340.

<sup>568</sup> UE CONSEIL EUROPEEN (1999) : cité note 441.

<sup>569</sup> Comme on l'a signalé préalablement, le processus de suppression des frontières intérieures de l'UE commence avec la signature de l'Accord de Schengen. Pourtant, l'introduction de la liberté de circulation de personnes est incluse dans le droit de l'Union grâce à la signature du Traité d'Amsterdam.

de la politique européenne, le renforcement de la sécurité à travers l'adoption de mesures antiterroristes qui restreignent la liberté, est une réponse à ces faits.

Dans ce contexte, l'Espagne n'a pas raté l'occasion de profiter de la nouvelle volonté politique au sein de l'UE afin de créer une politique antiterroriste plus forte, qui implique l'introduction de mesures exécutives nouvelles ou « des pouvoirs exécutifs d'urgence »<sup>570</sup>.

#### ***Paragraphe 4. Des critiques à la théorie du contrepois liberté-sécurité***

Certains auteurs remettent en cause le caractère pseudo-scientifique de la théorie de l'équilibre constituant entre la sécurité et la liberté, soulignant l'excessive attention aux conséquences et les problèmes liés aux effets des mesures exécutives d'urgence.

##### **A. Objections au conséquentialisme**

Des théories utilitaristes apparaissent après les attentats du 11 septembre 2001 justifiant la guerre contre la terreur sur la base d'un calcul des conséquences des mesures antiterroristes sur le bien-être global et la sécurité collective. Eric Posner et Adrian Vermeule se servent de l'utilitarisme benthamien pour ne faire attention qu'aux conséquences, même lorsque les mesures antiterroristes violent des principes du droit pénal.

Jeremy Waldron accepte la prémisse de la théorie de l'équilibre constituant et affirme que les sociétés libres contrebalancent toujours la liberté et la sécurité<sup>571</sup>. Pourtant, il considère que lorsqu'on parle de droits on ne peut faire attention qu'aux conséquences, parce que les droits subjectifs ont été justifiés précisément par un discours qui nie l'importance des

---

<sup>570</sup> Les avancées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme au sein de l'UE s'accélérent après les attentats du 11 septembre 2001. C'est ainsi qu'en avril 2002 Eurojust est mise en place afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, le mandat d'arrêt européen est aussi mis en place par la Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin (JO L 190/1) et le Règlement (CE) N° 2001/2580 du Conseil du 27 décembre (JO L 344/28) est créé pour lutte contre le financement du terrorisme.

<sup>571</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 7.

conséquences<sup>572</sup>. Ainsi, la seule attention aux conséquences remettrait en cause le système des droits de l'homme, sans impliquer nécessairement l'augmentation de la sécurité.

À son avis, il faut distinguer la définition d'un droit, du type de priorité de ce droit par rapport à d'autres buts ou valeurs<sup>573</sup>. La portée d'un droit peut être déterminée par les limites qui concernent les autres droits, mais cela n'implique pas une priorité.

S'agissant de la priorité entre les droits, Waldron assure que même les théories qui n'acceptent pas l'existence d'une relation constituante entre la liberté et la sécurité, admettent l'abrogation de certains droits dans des cas extrêmes<sup>574</sup>. De fait, Ronald Dworkin autorise l'État à abroger certains droits afin de protéger d'autres droits, mais l'échange se fait entre droits et non pas entre droits et la sécurité pour maintenir ou augmenter le bien-être social. Ce n'est que si la sécurité est une question de droits qu'on serait autorisé à limiter quelques libertés pour le bien de la sécurité<sup>575</sup>.

Michael Ignatieff défend partiellement l'attention aux conséquences et soutient que la guerre contre le terrorisme a besoin d'une « éthique d'urgence » qui exige la suspension des droits de l'homme pour le bien de valeurs supérieures, telles que la sécurité et la survie de la démocratie libérale. Cette éthique d'urgence implique le choix du « moindre mal »<sup>576</sup> et doit respecter certains principes pour suspendre un droit. Ainsi, la mesure exceptionnelle, qui doit toujours être prise en dernier ressort, ne doit jamais porter atteinte à la dignité humaine, doit

---

<sup>572</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 7.

<sup>573</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 8.

<sup>574</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 10.

<sup>575</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 10.

<sup>576</sup> FREEMAN, M. (2005): cité note 554, p. 46.

protéger le peuple, faire l'objet d'un examen de la part du Congrès et des tribunaux et être conforme au droit international<sup>577</sup>.

Cependant, l'éthique proposée par Ignatieff est si exigeante qu'il est difficile de parler d'attention aux conséquences. Au contraire, « l'éthique d'urgence » semble protéger les droits de l'homme dans les temps d'urgence pour éviter que les conséquences soient considérées en priorité.

## **B. Les effets du réajustement de la relation entre la liberté et la sécurité**

La théorie du contrepois entre la liberté et la sécurité vise à mesurer d'une manière précise les effets d'une mesure antiterroriste. Pourtant, certains auteurs dénoncent l'incapacité de la théorie à prévoir les effets réels des mesures, soit parce que les mesures affectent de manière inégale les différents groupes présents dans la société, soit parce que les mesures produisent des effets collatéraux.

### **1<sup>o</sup> Les mesures affectent plus certains groupes que d'autres**

Une mesure de restriction de la liberté en faveur de la sécurité peut avoir des effets plus nocifs pour certains individus que pour d'autres. David Luban affirme qu'il n'existe pas une relation d'équilibre constituant entre la liberté et la sécurité où une diminution de la liberté de tous implique une augmentation corrélative de la sécurité de tous et vice-versa. Pour lui, il s'agit plutôt d'un équilibre entre la liberté des uns et la sécurité des autres où diminution de la liberté des uns implique une augmentation de la sécurité des autres. Cette relation ne peut donc pas être calculée à la lumière de l'utilitarisme benthamien<sup>578</sup>.

---

<sup>577</sup> IGNATIEFF, M. (2004): *The Lesser Evil. Political Ethics in an age of terror*, Princeton University Press, 2004, pp. 18, 23, 24 et 39.

<sup>578</sup> LUBAN, D. (2005): Eight Fallacies About Liberty and Security dans WILSON, R. A., *Human Rights in the 'War on Terror'*, Cambridge University Press, 2005, Cambridge Books Online disponible sur <<http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511511288>>, [Consulté le 4 juin 2013], pp. 242 à 257.

Cass Sunstein s'occupe aussi des restrictions sélectives de la liberté<sup>579</sup>. À son avis, si les mesures restrictives s'appliquent à tous ou à la majorité, les sauvegardes politiques limiteront l'action gouvernementale et la restriction sera plus légitime, parce que ses partisans sont au moins potentiellement affectés par la restriction<sup>580</sup>. Au contraire, si la restriction est imposée à un groupe identifiable, le contrôle politique est plus faible. Comme Hayek l'affirme, le risque d'infraction s'amplifie si les victimes de l'infraction sont un groupe identifiable, facilement séparable de « nous »<sup>581</sup>.

Chez Waldron, l'idée que toute diminution de la liberté de tous permet d'assurer la même quantité de sécurité à tous est, au moins, discutable<sup>582</sup>. À son avis, le fait que les responsables des attentats du 11 septembre 2001 soient des ressortissants étrangers membres d'un groupe étranger, a été utilisé par le gouvernement américain pour justifier l'établissement de fortes discriminations visant les ressortissants étrangers et la création d'une présomption de dangerosité relative à la population arabe et musulmane<sup>583</sup>.

En effet, bien que la technique légale permette la création de catégories universalisables de personnes aux fins de la restriction de leur liberté, la mise en œuvre de la réglementation ne vise qu'une partie identifiable de la population<sup>584</sup>. De ce fait, la théorie du contreponds entre la sécurité et la liberté fait en réalité un échange entre les intérêts d'une minorité et les intérêts de la communauté majoritaire.

---

<sup>579</sup> Michael Ignatieff traite aussi les restrictions sélectives de liberté, notamment des hommes adultes musulmans qui font l'objet du contrôle migratoire. IGNATIEFF, M. (2004): cité note 579, p. 32.

<sup>580</sup> IGNATIEFF, M. (2004): cité note 579 p. 32.

<sup>581</sup> SUNSTEIN, C. (2008) : *Minimalist at War*, dans DYZENHAUS, D. (sous la dir.) *Civil Rights and Security*, The International Library of Essays on Rights, 2008, p. 176.

<sup>582</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 12.

<sup>583</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 12.

<sup>584</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 12.

Pour Waldron, la théorie de la contrebalance peut être analysée de deux manières<sup>585</sup>. D'un côté, le fait même de contrebalancer les intérêts d'une minorité avec les intérêts de la communauté peut indiquer que la minorité ne fait pas partie de la communauté et que ses intérêts ne sont pas intégrés dans les intérêts de la communauté. Dans ce cas, la « relation de contrebalance » existe entre l'exigence de justice et la promotion des intérêts de la communauté, y compris ceux de la minorité<sup>586</sup>.

De l'autre côté, cette contrebalance admet la possibilité d'une répartition inégale des effets d'une politique publique créée « sur la frontière ». Les gouvernements peuvent choisir entre une politique qui produit la même quantité d'utilité pour tous et une politique qui augmente l'utilité totale, mais qui bénéficie plus à certains individus qu'à d'autres. Dans ce cas, la théorie exige de violer le principe de justice et le vrai échange se fait entre la justice et l'utilité<sup>587</sup>.

Waldron remarque que le sacrifice du principe de justice n'est pas moins grave lorsque la minorité se compose d'individus suspectés de participer à des activités terroristes<sup>588</sup>. Car le droit de la procédure pénale a déjà prévu un statut moins favorable pour les individus suspectés de la commission d'infractions pénales.

La situation devient pire si la suspicion ne se fonde pas sur le comportement de la minorité, mais sur son apparence, ethnique ou religieuse<sup>589</sup>.

---

<sup>585</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 13.

<sup>586</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 13.

<sup>587</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, pp. 14 à 16.

<sup>588</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, pp. 14 à 16.

<sup>589</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 16.

## 2<sup>o</sup> Les effets collatéraux

Les effets collatéraux de la théorie du contrepoids entre la liberté et la sécurité se lient surtout à l'autorisation des pouvoirs exceptionnels et ils peuvent alors être transposés à l'exceptionnalisme. Dans ce cas, l'effet collatéral par excellence est l'abus du pouvoir d'urgence.

Selon la théorie du contrepoids entre la liberté et la sécurité, toute réduction de la liberté se traduit par une augmentation du pouvoir de l'État, mais quoique ces pouvoirs exécutifs puissent être utiles à la lutte contre le terrorisme, ils peuvent aussi être utiles à d'autres fins. De ce fait, il se peut qu'au fur et à mesure que la liberté soit réduite, la sécurité des citoyens diminue aussi vis-à-vis de l'État. En définitive, les pouvoirs d'urgence peuvent toujours être utilisés pour augmenter le pouvoir général du gouvernement.

Waldron considère la liberté comme un terme relationnel qui peut affecter les deux côtés de l'équilibre sécurité/liberté. Dans le cas de la liberté négative, elle ne peut pas être réduite sans augmenter les pouvoirs qui limitent la capacité des individus à agir librement. Cette réduction peut éviter une action dangereuse, mais augmente le pouvoir de l'État qui devient un risque de sécurité<sup>590</sup>. La menace terroriste n'efface pas la menace de l'État<sup>591</sup>.

Andrew Neal analyse l'exceptionnalisme souverain comme le cadre pour la compréhension et la justification de la politique antiterroriste contemporaine et l'alternative à la théorie de l'équilibre entre la liberté et la sécurité<sup>592</sup>.

À son avis, la théorisation dominante du binôme liberté/sécurité est problématique parce qu'il a deux souverains en même temps. D'un côté, l'individu est souverain grâce à ses droits

---

<sup>590</sup> WALDRON, J. (2009): cité note 558, p. 17.

<sup>591</sup> Voir FREEMAN, M. (2005): cité note 554, p. 48. Pour voir la position contraire, POSNER E. A. et VERMEULE A. (2008): cité note 556, pp. 61 à 63.

<sup>592</sup> NEAL, A. W. (2010): *Exceptionalism and the politics of counter terrorism. Liberty, Security and the war on terror*, Routledge Studies in Liberty and Security, London and New York, 2010, pp. 19 et 20.



fondamentaux et ses libertés et de l'autre, l'autorité politique est souveraine parce qu'elle garantit les conditions de possibilité de la communauté politique libérale et de la liberté, grâce au monopole de la violence<sup>593</sup>.

Chez Neal, la recherche de la sécurité au nom de la liberté ne peut qu'être paradoxale<sup>594</sup>, parce que l'exigence de protéger la liberté de la recherche indistincte de la sécurité est très vulnérable à la contre-exigence hobbesienne déjà contenue dans le discours : la liberté n'est possible que grâce à la sécurité. Ainsi, le dualisme liberté-sécurité s'effondre dans un monisme où la sécurité triomphe sur la liberté.

De plus, le discours dual liberté/sécurité est obsolète, puisqu'il suit des distinctions traditionnelles déjà dépassées. Ce discours se fonde sur la distinction entre le domaine intérieur qui inclut le crime, l'ordre et la stabilité politique, et le domaine extérieur, qui inclut la sécurité nationale, alors que le contexte contemporain confond précisément ces deux domaines où tant la menace du terrorisme internationale que la réponse étatique à cette menace agissent de manière déterritorialisée et simultanée<sup>595</sup>.

Dans ce nouveau contexte, il semble que les théories de l'exception et l'exceptionnalisme seraient le cadre théorique adéquat, notamment parce qu'elles permettent aux autorités de définir les concepts de liberté et de sécurité et de déterminer la relation entre eux.

---

<sup>593</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 20.

<sup>594</sup> Dans le même sens voir LUBAN, D. (2005): cité note 580, pp. 245 à 257. Cet auteur affirme que la théorie de l'équilibre constituant entre la sécurité et la liberté se fonde sur une falaise : le caractère opposé des deux concepts. David Luban affirme, à la lumière de John Rawls, que les libertés civiles et les droits de l'homme ne s'opposent pas à la sécurité, justement parce qu'ils sont une forme de sécurité contre les abus du gouvernement.

<sup>595</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 24.

## **Section II. L'exception et l'exceptionnalisme comme cadre de compréhension de la lutte contre la terreur**

Par la suite, on analysera l'exception et l'exceptionnalisme comme cadre théorique pour la compréhension et justification des mesures antiterroristes prises par les États occidentaux.

À cette fin, on examinera la théorie de Carl Schmitt, ses principales caractéristiques, ainsi que l'exceptionnalisme et son essor actuel (paragraphe 1). Ensuite, une étude brève sera faite sur la théorie de l'exception d'Agamben et les implications de sa relecture de Schmitt (paragraphe 2), pour se rapprocher de la version la plus actuelle de la théorie de Schmitt : la théorie de la *sécuritisation* de l'École de Copenhague (paragraphe 3). Pour illustrer l'impact de ces théories de l'exception, on analysera aussi l'appropriation que font les États-Unis et l'Espagne de cette théorie afin de justifier leurs mesures antiterroristes (paragraphe 4).

Pourtant, on verra que les théories de l'exception ont été très critiquées (paragraphe 5) et présentent plusieurs problèmes pour expliquer les mesures véritablement prises dans le cadre de la lutte antiterroriste (paragraphe 6).

### ***Paragraphe 1. L'exception et l'exceptionnalisme de Carl Schmitt***

Bien que les notions d'exception, d'exceptionnalisme et de souveraineté aient été traitées par Carl Schmitt au début du XXe siècle<sup>596</sup>, le contexte transnational et intemporel ultérieur aux attentats du 11 septembre 2001 replace la question de la nature de la souveraineté et de l'exception au centre de la compréhension et de la justification des politiques de sécurité.

De fait, autant les politiciens néo-conservateurs que des académiciens libéraux ont invoqué l'exception et l'exceptionnalisme dans la conception de Schmitt pour expliquer leur compréhension de l'action étatique contre le terrorisme.

---

<sup>596</sup> Voir à cet égard, *la Théologie Politique* de 1922 et *la Notion de Politique* de 1932.

Carl Schmitt donne à l'exception un poids très significatif dans le débat contemporain. En effet : « le cas normal ne prouve rien, l'exception prouve tout ; elle ne fait pas que confirmer la règle : en réalité la règle ne vit que par l'exception »<sup>597</sup>. À son avis, le politique est toujours limité par le fait contingent, essentiellement menaçant, de la possibilité réelle de l'existence d'un ennemi<sup>598</sup>, fait ou situation exceptionnelle<sup>599</sup>. Cette contingence implique la primauté politique et philosophique du *decisionisme* souverain sur toute autre considération<sup>600</sup>.

### A. Le concept d'exception

Carl Schmitt envisage l'existence de deux types d'exception : l'exception temporaire et l'exception spatiale<sup>601</sup>.

L'exception temporaire implique un cas de péril extrême qui révèle les limites de la loi et de la politique normale, menaçant l'existence de l'État. La réponse souveraine à l'exception temporaire n'a pas de limites et trouve sa légitimation dans une source plus profonde que le droit : la capacité de réponse<sup>602</sup>. Giorgio Agamben explique ce point en affirmant que le souverain de Schmitt ne décide pas seulement de l'exception, mais garantit aussi son inscription dans l'ordre juridique<sup>603</sup>.

---

<sup>597</sup> SCHMITT, C. (1988) : *Théologie politique*, Gallimard, Paris, 1988, p. 25.

<sup>598</sup> La notion d'ennemi juste de Carl Schmitt implique un système de guerre autorisé autant pour la résistance que pour la défense. La seule guerre injuste est celle faite par des acteurs non-étatiques, tels que les pirates, les rebelles ou les perturbateurs. Ceux-ci sont des criminels qui doivent être poursuivis en droit pénal. ODYSSEOS, L. (2007): Crossing the line? Carl Schmitt on the spaceless universalism of cosmopolitanism and the War on Terror, dans ODYSSEOS, L. et PETITO F. (sous la dir.) *International and political thought of Carl Schmitt, Terror, liberal war and the crisis of global order*, Routledge Innovations in Political Theory, 2007, New York et Londres, p. 7.

<sup>599</sup> SCHMITT, C. (2009) : *La Notion de Politique*, Editions Flammarion, 2009, pp. 28, 35, 36–37, 45, 55.

<sup>600</sup> BENJAMIN W. (1969): *Illuminations: Essays and Reflections*, New York: Schocken Books, 1969, 288 p.

<sup>601</sup> Neal crée ces dénominations pour expliquer les notions de Schmitt. NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 69.

<sup>602</sup> SCHMITT, C. (1988): cité note 599, p. 6.

<sup>603</sup> AGAMBEN, G. (2003) : *L'État d'Exception, Homo Sacer II*, Editions du Seuil, 2003, p. 55.

Cependant, comme la décision souveraine se traduit par l'annulation juridique de la norme, le souverain se place en dehors de l'ordre juridique et en même temps, à l'intérieur de cet ordre, parce que c'est celui qui décide de la suspension normative<sup>604</sup>.

L'exception spatiale ou étatique, de son côté, se fonde sur une compréhension de la souveraineté étatique moderne comme la seule capable de résoudre les conflits, étant donné qu'aucune forme de vie humaine n'est absolue ni universelle<sup>605</sup>. Ainsi, c'est la souveraineté étatique qui décide les limites de la norme et de l'exception et constitue, en l'absence d'autres sources transcendantales d'autorité, son propre fondement.

Ces deux exceptions impliquent l'existence de deux niveaux : la politique et ce que Schmitt appelle « le politique ». Le politique se situe au-delà de la politique et constitue la limite inhérente et exceptionnelle de la politique. C'est dans le politique qu'a lieu la tension fondamentale qui permet de distinguer les amis des ennemis<sup>606</sup>. Cette tension mortelle comporte le risque que la politique devienne une guerre qui dépasse ses propres limites. Dans ce contexte, la souveraineté revêt nécessairement une primauté sur la liberté, les lois et les droits<sup>607</sup>.

L'exception se présente ainsi comme deux défis interconnectés. D'abord, l'exception est la menace contingente d'un fait ou d'une situation exceptionnelle qui excède le droit et le gouvernement, c'est-à-dire une exception temporaire. Ensuite, le souverain est exceptionnel parce qu'il protège de l'exception, constituant une exception spatiale<sup>608</sup>. L'interconnexion

---

<sup>604</sup> AGAMBEN, G. (2003): cité note 605, p. 55.

<sup>605</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 70.

<sup>606</sup> SCHMITT, C. (2009): cité note 601, p. 26.

<sup>607</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 61.

<sup>608</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 59.

entre les deux défis se produit dans « le politique » et vise à protéger la continuité de la politique.

### **B. L'exceptionnalisme d'État**

Chez Schmitt, l'État souverain doit être capable de déclarer et de traiter les ennemis pour rendre possible la vie politique moderne. C'est l'État qui décide de l'exception et de cette capacité souveraine appelée « l'impératif d'exceptionnalité » qui ne doit pas être contrainte par la loi si la survie de l'État est en jeu.

Ainsi, l'exceptionnalisme est autant la prérogative souveraine que la marque de souveraineté. Bien que la capacité souveraine de distinguer entre amis et ennemis soit empiriquement liée à l'État, toute entité politique capable de déclarer des ennemis est souveraine.

Pourtant, dans la *Notion de Politique*, Schmitt considère l'État comme la limite par excellence qui n'est pas simplement une limite, mais aussi une ontologie, le matériel constituant du monde humain<sup>609</sup>. Dans ce travail, l'auteur nie la possibilité qu'un groupe autre que l'État soit capable de distinguer entre les amis et les ennemis et octroie à l'État des prérogatives visant à se défendre, en lui permettant d'attenter à la vie des citoyens déclarés « ennemis internes »<sup>610</sup> afin de préserver sa continuité<sup>611</sup>.

L'exceptionnalisme devient ainsi un exceptionnalisme d'État. Schmitt reconnaît le droit de tout État de se comporter de manière exceptionnelle dans la sphère internationale et de ne pas respecter d'autres lois que les siennes. Il reconnaît aussi le droit de tout État de se comporter

---

<sup>609</sup> SCHMITT, C. (2009): cité note 601, p. 49.

<sup>610</sup> SCHMITT, C. (2009): cité note 601, p. 47.

<sup>611</sup> SCHMITT, C. (1988) : cité note 599, p. 5.

de manière exceptionnelle sur son territoire par rapport à ses lois et à son peuple afin de préserver la paix interne<sup>612</sup>.

Schmitt crée l'exception ainsi que l'exceptionnalisme en termes spatiaux et les limite alors au domaine de l'État. Le moment exceptionnel se traduit par l'émergence d'un ennemi interne ou externe. Bien que la tension intrinsèque du politique implique qu'une situation exceptionnelle va émerger, il y a toujours un élément d'incertitude temporelle. Néanmoins, Schmitt traite le problème temporel comme une catégorie d'espace. Comme le moment exceptionnel est l'émergence d'un ennemi et que les ennemis sont codifiés en termes spatiaux, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'État, l'exception est une pathologie ontologiquement liée à l'État spatial<sup>613</sup>.

### ***Paragraphe 2. L'exception de Giorgio Agamben***

Giorgio Agamben aborde aussi le problème de l'exception et propose une vision apparemment alternative à la théorie de Schmitt<sup>614</sup>.

Sa théorie de l'exception se fonde sur le concept essentiel de la « vie nue », qui maintient une relation fondamentale avec le souverain précisément parce qu'elle a été exclue de la politique (A) et sur le processus de politisation de la vie nue à travers lequel celle-ci devient l'endroit de la décision souveraine (B).

---

<sup>612</sup> SCHMITT, C. (2009): cité note 601, p. 46.

<sup>613</sup> SCHMITT, C. (2009): cité note 601, p. 46.

<sup>614</sup> Agamben développe sa théorie de l'exception dans *Homo Sacer : Le Pouvoir Souverain et la Vie Nue*, publié en 1995 et *L'État d'Exception* publié en 2003.

## A. Le concept d'exception

Agamben affirme que l'exception est la relation originale centrale au paradigme de la politique occidentale<sup>615</sup>. Il invoque la distinction foucaldienne entre le paradigme classique et la biopolitique moderne, où la vie biologique est au centre de la politique, et affirme que, dans la transition de la politique classique à la biopolitique, la vie nue, originalement exclue, devient incluse.

L'exclusion de la vie nue de la politique devient alors une « exclusion-inclusive », car la vie nue entre dans une relation politique plus fondamentale avec le pouvoir souverain qui l'exclut. De fait, la vie nue est beaucoup plus politique, précisément grâce à l'exclusion.

Le sujet moderne occidental n'existe pas par opposition à l'autorité politique souveraine, mais comme résultat de la relation souveraine originaire. Les exclus de la liberté et de la loi, désignés, peut-être, en tant que terroristes, ne sont pas situés en dehors de la politique moderne, mais font plutôt partie d'une relation politique plus fondamentale<sup>616</sup>.

Ainsi, le pouvoir souverain se renforce à travers l'abandon de la vie nue dans le domaine de la violence en dehors du droit. Cette exclusion la menace à tel point qu'il est impossible de déterminer si elle est à l'intérieur ou à l'extérieur de l'ordre juridique<sup>617</sup>.

Agamben utilise la figure du camp de concentration ou de détention pour illustrer cette idée. Pour lui, ces camps sont des espaces biopolitiques absolus où le pouvoir affronte la vie, sans aucune médiation : ce sont des états permanents d'exception. De ce fait, l'intersection entre la loi et la violence se manifeste par une zone d'indistinction, où les gardiens du camp sont tous devenus souverains. La vie des détenus n'est plus considérée digne et ils peuvent être tués,

---

<sup>615</sup> AGAMBEN, G. (1998): *Homo Sacer: Tome I, Le pouvoir souverain et la vie nue*, Ed. Seuil, 1998, p. 4.

<sup>616</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 79.

<sup>617</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 79.

sans que ce soit considéré comme un homicide. Chez Agamben, « l'exclusion-inclusive » de ces camps est au cœur du modèle de la citoyenneté et de l'espace public occidental<sup>618</sup>.

Les conclusions Agamben sont pertinentes pour l'analyse des manifestations contemporaines de la violence souveraine exceptionnelle, tel que le camp de Guantánamo<sup>619</sup>. Ce camp est un endroit exemplaire d'exercice de l'exceptionnalisme, notamment parce qu'il se situe en dehors de la loi pénale et de la juridiction territoriale des États-Unis. La vie des détenus n'est pas considérée digne selon le rapport délivré par le « Tipton Three » et les prisonniers paraissent subir l'abandon de la loi et la violence du pouvoir souverain<sup>620</sup>.

### **B. La politisation de la vie nue**

L'exception souveraine de Giorgio Agamben résout les contradictions de la politique libérale moderne examinées à propos du discours liberté/sécurité, parce qu'à son avis, les libertés et les droits ne constituent pas un domaine libre d'autorité politique souveraine, mais précisément l'opposé. Il affirme, suivant Hannah Arendt<sup>621</sup>, que les droits n'existent pas par opposition à la souveraineté, mais en dessous du voile souverain<sup>622</sup>.

L'exclusion de la vie humaine, dépossédée de toute appartenance et citoyenneté, est le paradigme politique occulte de la modernité. Au contraire, les droits individuels gagnés par rapport au pouvoir impliquent l'inscription des vies individuelles dans l'ordre étatique<sup>623</sup>. Ainsi, la création des droits ne marque pas le début de l'ère moderne, mais l'entrée de la vie nue

---

<sup>618</sup> AGAMBEN, G. (1998): cité note 617, p. 181.

<sup>619</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 80.

<sup>620</sup> AHMED R., RASUL S. et IQBAL A., (2004): Tipton Three Detention in Afghanistan and Guantanamo Bay, 2004, disponible sur <[http://ccrjustice.org/files/report\\_tiptonThree.pdf](http://ccrjustice.org/files/report_tiptonThree.pdf)>, [Consulté le 3 avril 2013].

<sup>621</sup> ARENDT H. (1979): *The Origins of Totalitarianism*, New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1979, p. 126.

<sup>622</sup> AGAMBEN, G. (1998): cité note 617, p. 126.

<sup>623</sup> AGAMBEN, G. (1998): cité note 617, p. 121.



dans la politique. Il reprend ainsi la problématisation foucauldienne du sujet souverain, qui est en même temps libre et soumis à la primauté du souverain<sup>624</sup>.

Cette relation duale permet à Agamben de reformuler la thèse de Schmitt où le souverain décide de l'exception. Dans la biopolitique moderne, le souverain décide de l'exception, c'est-à-dire de la valeur de la vie en tant que telle. La vie, celle qui, grâce aux déclarations de droits, est investie du principe de souveraineté, devient ainsi l'endroit de la décision souveraine. La naissance sur le sol d'un État implique alors la création d'une relation biopolitique entre l'individu et le souverain où l'individu est le fondement de la souveraineté<sup>625</sup>.

Pourtant, la théorie de l'exception d'Agamben se maintient apparemment dans la continuité de Schmitt, puisque la vie nue ou l'exception entre dans une relation politique fondamentale avec le souverain grâce à son abandon, en s'inscrivant ainsi dans l'ordre étatique. L'abandon de la vie nue n'est que la décision de l'exception chez Schmitt et définit le souverain qui détermine des mesures exceptionnelles.

---

<sup>624</sup> AGAMBEN, G. (1998): cité note 617, p. 124.

<sup>625</sup> AGAMBEN, G. (1998): cité note 617, pp. 124 et 142.

### **Paragraphe 3. La théorie de la sécuritisation**

Après la Guerre Froide, la conception traditionnelle de la sécurité est remise en cause par trois écoles d'études internationales : l'École critique des études de sécurité ; l'École de Copenhague et l'École de Paris. Ces deux dernières écoles s'associent à la théorie de la *sécuritisation (securitization)*<sup>626</sup>.

La théorie de la *sécuritisation* de l'École de Copenhague sera traitée dans ce paragraphe parce qu'elle fait partie des théories inspirées par Schmitt tandis que la théorie de la *sécuritisation* de l'École de Paris sera étudiée conjointement aux théories inspirées par Foucault.

L'École critique des études de sécurité remet en cause le concept de sécurité grâce à la théorie sectorielle de la sécurité de Barry Buzan. Cet auteur amplifie le concept de sécurité pour inclure le secteur militaire, politique, économique et sociétal. Bien que la sécurité sociétale vise des questions comme l'identité, la langue ou les coutumes, la sécurité se trouve toujours liée à l'État.

La théorie de la *sécuritisation* se développe à partir des critiques à la théorie sectorielle<sup>627</sup>. Dans ce cadre, Ole Wæver remarque que le problème primordial du concept de sécurité est qu'il dénote un champ d'action privilégié de l'État et tout élargissement des objets de la sécurité se traduit alors par l'expansion des prérogatives étatiques<sup>628</sup>. Afin de corriger ce

---

<sup>626</sup> Selon la notion de sécurité traditionnelle, elle est la défense pure de l'État et de ses citoyens contre l'agression militaire (ANGELESCU I. (2008): « All New Migration Debates Commence in Rome: New Developments in the Securitization of Migration in the EU, en Features », avril 2008, <<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/angelescu.pdf>>, [Consulté le 30 Juillet 2012]).

<sup>627</sup> BIGO, D. (2001): 'The Mobius Ribbon of Internal and External Security(ies)' dans ALBERT M., JACOBSON D. et LAPID Y. (sous la dir.) *Identities, borders, orders: rethinking international relations theory*. Minneapolis, University of Minnesota Press, (2001), pp. 91 à 116.

<sup>628</sup> Wæver fait cette critique dans son premier travail à cet égard. WÆVER, O. (1993): « Securitization and Desecuritization », Working paper 5/1993, Center for Peace and Conflict Research, Copenhagen 1993. Voir aussi, WÆVER, O. (1995): *Securitization and Desecuritization* dans LIPSCHUTZ, R. D. (sous la dir.) *On Security*. New York, NY: Columbia University Press, 1995, 233 p. 37.

problème, il remet en cause le concept de menace à la sécurité, qui quitte le terrain objectif pour devenir subjective, ou intersubjective.

On analysera la théorie de la *sécuritisation* de l'École de Copenhague en précisant le concept de sécurisation (A), ainsi que les processus de politisation qui servent autant à la sécurisation qu'au renversement d'un tel processus (B).

### **A. Le concept de sécurisation**

L'École de Copenhague développe le concept de sécurisation à partir des travaux d'Ole Wæver et Barry Buzan<sup>629</sup>. Le point de départ du concept de sécurisation est que les menaces sont construites de manière intersubjective et ce n'est donc pas possible de distinguer *a priori* les menaces réelles à la sécurité des menaces fictives.

Or, comme l'objet de la sécurité est subjectif et répond à une construction, c'est le processus de sécurisation qu'il faut analyser. La sécurisation constitue ainsi un processus discursif qui sert à donner priorité à quelque chose à travers un « acte de langage » (*speech act*) qui le présente comme une menace existentielle et autorise l'attribution de mesures exceptionnelles pour y répondre.

Pour être efficace, ce discours doit observer certaines exigences internes et externes<sup>630</sup>. Premièrement, il doit respecter l'exigence interne de « l'acte de langage » selon laquelle il faut suivre la « grammaire de la sécurité » et la construction d'une trame comprenant une menace existentielle, un point de non-retour et une issue possible. Deuxièmement, l'acteur faisant la sécurisation doit tenir une position d'autorité capable de persuader l'audience. Enfin, la tentative de sécurisation réussira plus facilement si on se réfère à des objets qui sont

---

<sup>629</sup> Voir WÆVER, O. (1995): cité note 630, p. 31 et BUZAN B., WÆVER O. et DE WILDE, J. (1997): *Security: A New Framework for Analysis*, Boulder: Lynne Rienner Publishers, 1997, 239 p.

<sup>630</sup> BUZAN B., et al. (1997): cité note 631, pp. 32 et 33.

généralement perçus comme menaçants<sup>631</sup>. Ceci permettra au mouvement de *sécuritisation* l'observation de la condition externe : l'acceptation de « l'acte de langage » par l'audience.

La théorie de la *sécuritisation* est constructiviste et se fonde sur la thèse que la sécurité est une construction intersubjective<sup>632</sup> qui devient en définitive une forme de pratique sociale<sup>633</sup>. Ainsi, une question efficacement « sécurisée » est établie comme une menace existentielle qui justifie une réponse exceptionnelle<sup>634</sup> afin de préserver la sécurité<sup>635</sup>.

La logique sous-jacente paraît identique à l'exceptionnalisme de Schmitt où l'État (le souverain) « sécurise » (décide de l'exception) justifiant ainsi l'adoption de mesures exceptionnelles (l'exercice de l'exceptionnalisme) à leur rencontre<sup>636</sup>.

### **B. Sécurisation, politisation et « dé-sécurisation »**

Tout processus de politisation ne constitue pas nécessairement un processus de sécurisation.

L'École de Copenhague distingue un spectre d'action étatique où les affaires publiques peuvent être placées. C'est ainsi que les affaires publiques peuvent ne pas être encore politisées, c'est-à-dire ne pas faire encore partie du débat public et donc ne pas faire l'objet d'une décision de l'État. Ensuite, ces affaires peuvent être politisées pour se trouver dans le cas opposé et faire ainsi l'objet de la décision étatique. Enfin, les affaires publiques peuvent

---

<sup>631</sup> MACLEOD, A. « Les études de sécurité : du constructivisme dominant au constructivisme critique », *Revue Culture et Conflits* 54, 2004, para 54.

<sup>632</sup> SMOUITS M-C, BATTISTELLA D et VENNESSON P. (2003) : *Dictionnaire des relations internationales*, Paris, Dalloz, 2003, p. 453.

<sup>633</sup> BUZAN B., et al. (1997): cité note 631, p. 204.

<sup>634</sup> HUYSMANS, J. (2010): « What is an act? Dispensing politics of insecurity », 2010, disponible sur <<http://www.open.ac.uk/researchprojects/iccm/files/iccm/What%20is%20in%20an%20act%20v1.0.pdf>>, [Consulté le 1 mars 2013].

<sup>635</sup> BUZAN B., et al. (1997): cité note 631, p. 25.

<sup>636</sup> Dans les paragraphes 5 et 6 de cette section on explorera plus le lien entre l'École de Copenhague et la notion de l'exception de Carl Schmitt.

être sécurisées, si elles exigent l'adoption de mesures d'urgence en dehors des limites de la procédure politique normale. La sécurisation constitue alors un type extrême de politisation<sup>637</sup>.

Pourtant, les actes de sécurisation ne sont pas les points les plus élevés de la politique, mais des processus à éviter ou à renverser afin de minimiser le champ de la sécurité<sup>638</sup>. De ce fait, Wæver envisage le processus inversé, la « dé-sécurisation » comme une manière d'affronter la surdétermination étatique du concept de sécurité.

À son avis, l'acceptation de l'action étatique visant à sécuriser permet d'obtenir une connaissance qui peut être mise au service du renversement du processus pour « dé-sécuriser » l'objet de référence.

#### ***Paragraphe 4. La justification des mesures antiterroristes espagnoles et américaines sur la base de l'exception et de l'exceptionnalisme***

Les États-Unis ont utilisé le discours de l'exception à partir du jour même des attentats terroristes du 11 septembre 2001. Dans plusieurs discours et les textes de certaines lois antiterroristes, le gouvernement des États-Unis qualifie ces attentats comme un événement qui produit un changement général de la politique, exigeant l'adoption de mesures exceptionnelles.

De fait, dans son discours du 11 septembre 2001, l'ex-Président Bush caractérisait les attentats comme une attaque contre la manière de vivre des Américains<sup>639</sup> qui méritait la mise en œuvre immédiate des réponses d'urgence du gouvernement<sup>640</sup>.

---

<sup>637</sup> BUZAN B., et al. (1997): cité note 631, pp. 24 et 25.

<sup>638</sup> WÆVER, O. (1995): cité note 630, p. 57.

<sup>639</sup> CNN, Texte du discours du Président Bush du 11 septembre 2001, cité note 564.

<sup>640</sup> CNN, Texte du discours du Président Bush du 11 septembre 2001, cité note 564.

La qualité exceptionnelle des attentats était aussi renforcée dans le discours du 26 octobre 2001 lors de la signature de l'*USA PATRIOT Act*, où l'ex-Président Bush affirmait que cette loi aiderait à faire face à une menace qu'aucun autre pays n'avait jamais affrontée<sup>641</sup>.

Ces considérations impliquent apparemment l'impossibilité de l'utilisation des voies normales de poursuites pénales, rendant nécessaires des mesures d'exception comme celles incluses dans l'*USA PATRIOT Act*. De plus, après la description des mesures les plus importantes de la nouvelle loi, George Bush affirme que l'exécution de la loi sera faite avec toute l'urgence nécessaire d'un pays en guerre.

De même, dans l'exposition de motifs de l'Ordre Militaire du 13 novembre 2001, l'ex-Président Bush caractérise les attentats du 11 septembre 2001 comme un événement exceptionnel, soulignant que ces attentats sont d'une échelle telle qu'ils créent un conflit armé étatique, qui continuera dans le temps s'il n'est pas affronté<sup>642</sup>. Cet événement exceptionnel est déclaré le 14 septembre 2001 par le gouvernement américain comme une urgence nationale extraordinaire<sup>643</sup>, envers laquelle il ne suffit pas d'appliquer la loi ordinaire<sup>644</sup>, mais créer des commissions militaires spéciales pour répondre aux besoins des temps d'urgence<sup>645</sup>.

Les mesures contenues dans cet ordre confirment l'exceptionnalisme souverain, parce qu'elles incluent des privations de liberté interdites par la Constitution américaine, des atteintes graves

---

<sup>641</sup> PBS News Hour, *President Bush signs antiterrorism bill*, 26 octobre 2001, disponible sur <[http://www.pbs.org/newshour/updates/terrorism-july-dec01-bush\\_terrorismbill/](http://www.pbs.org/newshour/updates/terrorism-july-dec01-bush_terrorismbill/)>, [Consulté le 5 juin 2012].

<sup>642</sup> Voir Military Order Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, § 1 « findings », (a) et (d).

<sup>643</sup> Voir Military Order Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, § 1 « findings », (b) et (g).

<sup>644</sup> Voir Military Order Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, § 1 « findings » (f). Dans ce paragraphe, le législateur américain considère que le danger à la sécurité des États-Unis et la nature du terrorisme international justifient la non-application des principes et des règles de la procédure pénale.

<sup>645</sup> Voir Military Order Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, § 1 « findings », (g).

aux règles de la procédure équitable et des règles de traitement des détenus qui peuvent être qualifiées d'inhumaines et dégradantes, en infraction de la prohibition de la torture<sup>646</sup>.

L'Espagne, à la différence des États-Unis n'a pas utilisé la rhétorique de l'exception ni pour qualifier les attentats du 11 septembre, ni pour caractériser les attentats du 11 mars 2004. Au contraire, ce pays envisage ces événements comme la continuité du terrorisme qui se manifeste autant au niveau national qu'ailleurs. En effet, la perpétration des attentats de mars 2004 a été d'abord attribuée à ETA. Cette erreur a été reflétée dans la Résolution 1530 du Conseil de Sécurité des Nations Unies, adoptée le même jour. Bien que, plus tard, des preuves aient permis de condamner les djihadistes du réseau d'Al Qaeda, il y a encore certains politiciens qui doutent de la participation de ce groupe aux attentats<sup>647</sup>.

Le gouvernement espagnol n'a pas déclaré une exception ni pris des mesures propres à l'exceptionnalisme souverain, mais il a insisté sur le fait que les mesures antiterroristes sont conformes à la Constitution espagnole. Néanmoins, le fait que ni le discours gouvernemental ni la technique législative ne reflètent l'exceptionnalisme, n'implique pas que le contenu de ces mesures ne porte pas atteinte au principe de la procédure régulière, de légalité ou de proportionnalité, par exemple.

Poursuivant cette tendance, l'UE n'a pas voulu non plus utiliser la rhétorique de l'exception pour justifier l'introduction de mesures antiterroristes après le 11 septembre 2001. De ce fait, l'UE ne qualifie pas les attentats comme des faits exceptionnels. Les mesures prises en conséquence, bien que beaucoup plus nombreuses et spécifiques, n'ont pas non plus été considérées comme exceptionnelles dans aucun document de l'Union.

---

<sup>646</sup> Comme on l'a signalé précédemment, cet ordre a été remplacé par le Military Commissions Act 2009.

<sup>647</sup> Le 10 mars 2014, Ignacio González, le président de la Communauté Autonome de Madrid, déclare aux médias « qu'il existe différentes opinions sur les attentats » et qu'il faut « connaître les responsables des sauvages attentats du 11 mars 2004 » (traduction libre de l'auteure) Voir Infolibre, *Ignacio González da alas a la teoría de la conspiración del 11 M*, 10 mars de 2014, disponible sur [http://www.infolibre.es/noticias/politica/2014/03/10/ignacio\\_gonzalez\\_alas\\_teoría\\_conspiración\\_del\\_m\\_14390\\_1012.html](http://www.infolibre.es/noticias/politica/2014/03/10/ignacio_gonzalez_alas_teoría_conspiración_del_m_14390_1012.html), [Consulté le 13 mars 2014].

## **Paragraphe 5. Des critiques aux théories de l'exception**

### **A. Des critiques à l'exception et à l'exceptionnalisme de Schmitt**

Andrew Neal dénonce la logique circulaire de la théorie politique de Schmitt, notamment parce qu'elle confond l'urgence extrême et les moyens nécessaires à son élimination<sup>648</sup>.

À son avis, Schmitt ne vise pas à déterminer l'autorité qui répond à l'exception, mais plutôt l'autorité qui décide de l'exception. En effet, selon les termes de Schmitt : le souverain est celui qui décide de l'exception<sup>649</sup>. Néanmoins, si le souverain décide de l'exception, le fait exceptionnel n'est pas une éruption contingente et imprévisible<sup>650</sup>.

Schmitt invoque le concept d'exception pour plaider en faveur de la nécessité de la souveraineté tandis que l'exceptionnalisme souverain est l'éthique politique qui manifeste le besoin métaphysique, politique et philosophique d'agir exceptionnellement. La notion d'exception est ainsi utilisée pour attaquer la norme légale ou la politique dominante et donner lieu à la notion d'excès fondamental de la politique moderne. Cependant, cet excès revêt une forme particulière : c'est un excès souverain<sup>651</sup>.

De cette façon, Schmitt combine trois questions différentes : la possibilité réelle d'un évènement exceptionnel, la décision souveraine de l'exception et la réponse souveraine exceptionnelle par rapport à cet évènement. Typiquement, la survenue d'un évènement fait partie d'une séquence temporelle : évènement-réponse, action-réaction. Mais, la prérogative du souverain de Schmitt de décider de l'exception inverse la séquence, parce que cette

---

<sup>648</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, pp. 70 à 76.

<sup>649</sup> SCHMITT, C. (1988): cité note 599, p. 5.

<sup>650</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 73.

<sup>651</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 74.



prérogative souveraine précède l'évènement en soi, même si l'exceptionnalisme ne peut être justifié que grâce à l'existence réelle de cet évènement<sup>652</sup>.

Bien que Schmitt utilise l'idée de l'avènement indépendant d'un fait exceptionnel pour appuyer la nécessité et la primauté de la décision souveraine exceptionnelle, comme la prérogative souveraine comporte autant l'impératif de réponse à l'exception que la décision de l'exception, l'arrivée indépendante et contingente de l'exception n'est plus possible<sup>653</sup>.

Andrew Neal propose ainsi de distinguer les deux figures : l'exception et l'exceptionnalisme. L'exception est un problème de contingence et de limites tandis que l'exceptionnalisme est un processus discursif sociopolitique. Schmitt utilise le premier problème pour légitimer le second<sup>654</sup>.

#### **B. Les critiques à la théorie de l'exception d'Agamben**

Andrew Neal critique la théorie de l'exception d'Agamben notamment par deux raisons. D'abord, il nie l'existence d'un espace à la marge de la médiatisation des normes. De l'avis de Neal, même si une action se trouve en dehors de la norme, elle peut toujours garder une relation avec la mémoire de la norme ou avec des règles moins tangibles. La possibilité théorique d'une anomie totale s'inscrit dans une ancienne notion hobbesienne selon laquelle l'individu est une figure abstraite sans histoire, subjuguée aux forces de la violence.

Dans les faits, au contraire, il n'existe pas de sujet sans une médiatisation<sup>655</sup>. En l'absence de la médiatisation du droit, l'individu fera encore l'objet de médiations psychologiques, culturelles, discursives et corporelles, présentes ou passées, qui contribuent à sa production comme sujet. Même dans un contexte de privation radicale, le sujet maintiendra une relation avec l'absence

---

<sup>652</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 74.

<sup>653</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 75.

<sup>654</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 76.

<sup>655</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, pp. 90 et 91.

des choses, de la même manière que le souverain de Schmitt entretient une relation avec l'absence de la loi.

Pour prouver ce point, Neal questionne les deux exemples utilisés par Agamben pour illustrer la vie nue : les camps de concentration Nazis et la Baie de Guantanamo.

Au sujet des premiers l'auteur cite le témoignage de Primo Levi sur la vie dans un camp de concentration<sup>656</sup>. À son avis, bien que Levi conçoive le prisonnier zéro dix-huit comme un individu dépourvu de tout sens d'identité dont la seule qualité était l'absolue passivité, dans les camps il reste la médiation de l'apparence, du langage et de la culture, ainsi de la politique intérieure du camp, même si la haute souveraineté politique n'est plus présente.

Par rapport à Guantanamo, Neal identifie une série de relations politiques en son sein. Le fonctionnement de son régime de détention suggère que Guantanamo n'est pas un état d'exception au-delà de toute médiation, mais plutôt, un espace saturé de normes<sup>657</sup>. L'existence de nombreuses autorités secondaires, ainsi que de règles opaques et d'affirmations de légitimation s'éloigne de l'approche d'Agamben.

En deuxième lieu, Neal critique l'introduction de la notion d'état d'exception permanent en tant que pratique essentielle aux États modernes<sup>658</sup>. Agamben illustre l'existence de l'état d'exception permanent par l'installation globale de la règle de l'exécutif qui marque le passage de l'état d'exception à la généralisation du paradigme de la sécurité<sup>659</sup>.

---

<sup>656</sup> LEVI, P. (1991): *If this is a Man /the Truce*, Little, Brown Book Group, 1991, 400 p.

<sup>657</sup> JOHNS F. (2005): « Guantanamo Bay and the Annihilation of the Exception », *The European Journal of International Law*, Vol. 16, N° 4 (2005), p. 91.

<sup>658</sup> AGAMBEN, G. (2003): cité note 605, p. 10.

<sup>659</sup> AGAMBEN, G. (2003): cité note 605, p. 27.

Pour Neal, bien que les États légaux d'exception soient normalisés, ce n'est pas possible de décrire le présent comme un état d'exception permanent<sup>660</sup>. Un état permanent d'exception définit le présent comme une situation où la vie devient exceptionnelle : toutes les libertés sont en danger, toutes les relations de pouvoir bio-politiquement altérées. Pourtant, si l'exception est normalisée, la dialectique norme/exception est remise en cause.

### C. Les critiques à l'École de Copenhague

Pour Neal, l'objectivisme méthodologique de la théorie de la *sécuritisation* n'assure pas la possibilité des processus de « dé-sécuritisation », car la connaissance obtenue sur la sécuritisation peut tout simplement être utilisée pour perfectionner ce processus<sup>661</sup>.

Michael Williams nuance cette affirmation, soulignant que la dépendance de la théorie de la *sécuritisation* aux « actes de langage » implique des processus communicatifs qui se fondent sur l'action et la légitimation communicative et l'éthique discursive. À son avis, cette éthique évite l'excès du « décisionnisme », parce qu'elle exige que les processus communicatifs entraînent le raisonnement collectif, la transformation sociale et la légitimation démocratique<sup>662</sup>.

Neal contredit la position de Williams, affirmant que c'est contestable que l'éthique communicative existe dans des conditions d'exceptionnalisme, car les lois d'urgence peuvent suspendre les processus délibératifs. De fait, l'École de Copenhague admet un « acte de langage » qui n'est pas le produit d'une discussion libre et civilisée, mais d'un ordre coercitif.

---

<sup>660</sup> NEAL, A. (2010): cité note 594, p. 98.

<sup>661</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 105.

<sup>662</sup> WILLIAMS, M. (2003): « Words, Images, Enemies: Securitization and International Politics », *International Studies Quarterly*, Volume 4, Issue 4, décembre 2003, p. 522.

Le fait que l'audience accepte « l'acte de langage », n'exclut pas que les raisons de cette acceptation soient des désirs irrationnels, des mythes nationaux ou des preuves fallacieuses<sup>663</sup>.

### ***Paragraphe 6. Les problèmes des théories de l'exception***

Bien que les théories de l'exception aient été très invoquées pour justifier la lutte antiterroriste, elles ne servent pas à expliquer les mesures véritablement prises dans le cadre de cette lutte, parce qu'elles négligent le contexte historique et politique qui les limitent ou les fondent (C).

En effet, la théorie de l'exception de Schmitt, dont font partie autant la théorie d'Agamben que l'École de Copenhague, contient une vision de la souveraineté et du pouvoir moniste et absolue qui ne peut pas échapper à sa conception de l'exception (A) et toute utilisation des notions de Schmitt amène alors avec soi sa conception intemporelle et unique du monde (B).

#### **A. Les théories alternatives de l'exception n'échappent pas de la conception de l'exception de Schmitt**

Comme on l'a analysé, la notion d'exception de Schmitt s'appuie sur une logique circulaire : l'exceptionnalisme se justifie par les conditions que le pouvoir souverain, lui-même, annonce.

Dans le même sens, Agamben combine trois questions différentes : le fait exceptionnel, lacune ou vie nue, la décision souveraine qui détermine l'exceptionnalité de ce fait et la réponse exceptionnelle souveraine à l'évènement exceptionnel : l'état d'exception. Bien qu'Agamben remarque la circularité douteuse de l'exceptionnalisme de Schmitt, il ne fait que substituer à l'exception objective de Schmitt, une lacune fictive. De plus, chez Agamben le

---

<sup>663</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 107.

jugement de l'exception est toujours subjectif<sup>664</sup>, car les seules circonstances objectives sont celles qui sont déclarées telles<sup>665</sup>.

La théorie de la *sécuritisation* de Wæver considère aussi que la sécurité ne vise pas quelque chose de réel, mais se construit grâce à la décision souveraine : un « acte de langage ». La sécurité est ainsi comprise en termes nominalistes, c'est-à-dire visant les prérogatives qui permettent la qualification d'une question de sécurité en tant que telle.

Ce point suit la conception de Schmitt, qui affirme que c'est le souverain qui décide de l'exception, mais le concept d'exception est remplacé par le processus de sécurisation<sup>666</sup>. L'acteur qui « sécurise » ou désigne l'exception continue à être l'État, parce que c'est toujours lui qui réalise des « actes de langage » efficaces visant à sécuriser les objets de référence. D'ailleurs, l'État réclame un droit spécial de régulation qui permet l'adoption de mesures exceptionnelles, c'est-à-dire qui autorise l'exceptionnalisme<sup>667</sup>.

En dépit des similarités entre les théories d'Agamben, de l'École de Copenhague et de Schmitt, l'École de Copenhague admet le contenu sociologique de l'évènement exceptionnel<sup>668</sup>. La théorie de la *sécuritisation* dissipe ainsi la tentative de Schmitt d'associer le fait exceptionnel et l'exceptionnalisme étatique. Pour Wæver, il n'y a pas d'évènements exceptionnels objectifs qui justifient l'adoption de mesures exceptionnelles, mais plutôt, tout fait peut devenir une question de sécurité grâce à des stratégies discursives efficaces suscitant ainsi l'action exceptionnelle du gouvernement.

---

<sup>664</sup> AGAMBEN, G. (2003): cité note 605, p. 47.

<sup>665</sup> AGAMBEN, G. (1998): cité note 617, p. 142.

<sup>666</sup> WÆVER, O. (1995): cité note 630, p. 55.

<sup>667</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 102.

<sup>668</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 103.

## B. L'impossibilité d'une lecture sélective des théories schmittiennes

Certains auteurs contemporains ont tenté d'utiliser la théorie de Schmitt de manière sélective, pour sauver sa théorie de l'exception ou sa critique du libéralisme, sans partager sa conception de la politique interne, moniste et absolue<sup>669</sup>.

La critique de Schmitt de l'universalisme libéral est une des raisons de sa récente hausse de popularité<sup>670</sup>. Dans la *Notion de Politique*, Schmitt affirme la possibilité que la classe économique coopte l'État, devienne le groupe qui décide des ennemis et de l'exception et mute, ainsi, en souverain.

Néanmoins, pour Neal, le concept de l'exception de Schmitt est irrévocablement pris par sa conception politique, considérant que l'exception a un contenu hautement normatif<sup>671</sup>. Comme Schmitt débarrasse la modernité de toute notion non-moderne de constitution métaphysique, telle que l'économie libérale, le souverain ne peut être qu'une entité absolue, capable d'anticiper la contingence de l'exception, d'annoncer son arrivée et de sauver le peuple de cette contingence. C'est ainsi que le but du travail de Schmitt sur l'exception n'est pas de révéler le problème des limites, mais d'utiliser ce problème pour construire une notion normative de souveraineté étatique nécessairement unifiée, illimitée, irrépressible et transcendante<sup>672</sup>.

La théorie de la *sécuritisation* de l'École de Copenhague tente aussi de faire une lecture sélective de Schmitt, mais ne réussit pas à sortir de sa logique. Bien que l'exception, en tant qu'objet traditionnel de la sécurité semble disparaître, un objet de référence sera efficacement

---

<sup>669</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 138.

<sup>670</sup> MOUFFE C. (2007) : Carl Schmitt's warning on the dangers of unipolar world' dans ODYSSEOS, L. et PETITO F. (sous la dir.) *International and political thought of Carl Schmitt, Terror, liberal war and the crisis of global order*, Routledge Innovations in Political Theory, 2007, New York et Londres.

<sup>671</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 139.

<sup>672</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 140.

« sécurisé » en fonction des circonstances qui déterminent le processus, telles que la grammaire qui caractérise le champ de la sécurité et les facteurs empiriques qui définissent les stratégies de sécurisation disponibles pour les acteurs de la sécurisation.

De cette façon, la tentative constructiviste de Wæver abandonne l'exception comme unité empirique, mais traite le champ de la sécurité comme une unité structurelle, sociologique et linguistique, dotée de limites discernables<sup>673</sup>. Le nominalisme souverain passe alors de l'exception en tant qu'objet de la sécurité au champ de la sécurité.

Selon Neal, la dialectique communicative de l'exceptionnalisme souverain réclame et constitue une volonté nationale unifiée et idéalisée qui réprime la dissidence et exclut l'opposition. La réification du discours de la sécurité, réifie simultanément les prérogatives politiques où l'évènement exceptionnel exige l'adoption de mesures exceptionnelles<sup>674</sup>. Il ne sert guère d'être constructiviste sur les objets de sécurité si l'on n'est pas suffisamment constructiviste sur les conditions qui déterminent ces objets, comme l'urgence, l'exception et le processus qui donne lieu à la « sécurisation ».

C'est ainsi que, de la même manière qu'Agamben donne une place prioritaire à l'exception dans le paradigme occidental, l'intérêt de la théorie de la *sécuritisation* pour déterminer les conditions structurelles et linguistiques de possibilité de la sécurisation, révèle la recherche du nominalisme étatique souverain pour perpétuer l'idée que la sécurité et l'exceptionnalisme ont une primauté politique et philosophique<sup>675</sup>. Le traitement de la sécurité comme une catégorie spéciale donnant un statut spécial au champ et aux agents de la sécurité lors de la sécurisation, fait sortir le champ et les agents de la sécurité du fonctionnement normal de la politique. Un processus de sécurisation serait efficace s'il respectait les formes et règles du

---

<sup>673</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 117.

<sup>674</sup> FOUCAULT, M. (1990) : Les Mots et les Choses, Gallimard, 1990, 400 p.

<sup>675</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 117.

champ de la sécurité, ces règles étant suffisamment spéciales pour faire sortir un objet de la politique normale et justifier l'adoption de mesures exceptionnelles. Ces mesures sont exceptionnelles parce qu'elles rompent avec la politique normale et attribuent un statut spécial à ceux qui opèrent à son niveau.

### **C. L'inadéquation de ces théories pour justifier la lutte contre le terrorisme**

Andrew Neal critique l'approche transcendante des théories de l'exception et de l'exceptionnalisme inspirées par Schmitt parce qu'elles négligent la considération du contexte historique, politique et sociologique qui favorise ou limite l'exercice des pouvoirs exécutifs d'urgence. L'exceptionnalisme n'est pas seulement un problème de décision souveraine constituante, mais aussi une problématisation de la relation entre les conditions et les processus sociopolitiques<sup>676</sup>.

Chez Neal, l'impossibilité d'échapper à la dialectique norme/exception de Schmitt ne répond pas à la singularité de la constitution totalisante du pouvoir souverain, mais aux processus historiques et sociaux qui confèrent au souverain la capacité de décider de l'exception. La vie n'est nue que dans des formulations abstraites. Bien que la relation formelle avec le pouvoir politique et juridique puisse être suspendue, les formes d'autorité continuent à exister<sup>677</sup>.

Agamben et Wæver semblent oublier l'histoire sanglante de l'affirmation de la Nation-État comme unité universelle de l'organisation politique. La Nation-État souveraine n'est que l'idéalisation historiquement contingente de l'autorité politique. Elle n'est pas le produit des « actes de langage » spectaculaires, mais le résultat de pratiques historiques contingentes.

---

<sup>676</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 93.

<sup>677</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 94.



Neal propose un mouvement foucauldien vers l'empirique pour échapper de la conception de l'exception de Schmitt. Bien que ce mouvement ne détruise pas la logique immuable de Schmitt, il peut la disperser.

Foucault argumente dans *Il faut défendre la société* que la nation n'est pas seulement la structure biopolitique originaire, mais aussi le principe et la pratique qui émergent à travers la guerre et de la violence comme réclamation historique-politique radicale<sup>678</sup>. La nation est une expression de l'identité collective qui sert la fonction hautement politique de s'opposer au pouvoir souverain monarchique. Ainsi, après une longue histoire d'échecs, de victoires et de cooptations, la nation se synthétise avec la souveraineté monarchique pour se constituer en une nouvelle forme d'autorité politique souveraine : la Nation-État.

L'approche de Foucault, qui aide à la compréhension des réclamations de la Nation-État, permet l'étude du problème de l'exception en tenant compte des conditions de possibilité de l'exceptionnalisme souverain<sup>679</sup>. Son analyse souligne le fait que les pratiques n'arrivent pas dans des lieux idéalisés, tels que les limites exceptionnelles et les zones de transgression, ou grâce aux mouvements discursifs spectaculaires qui rompent avec la politique normale et autorisent l'action exceptionnelle de l'État. Au contraire, l'exceptionnalisme se produit partout, loin du centre, loin des limites, loin des concepts. Il se produit dans les espaces dispersés du gouvernement, dans des agences silencieuses, souvent loin du spectacle public de la politique quotidienne et des frontières de la société.

Chez Foucault, l'impératif est toujours d'historiciser. L'exception n'est pas un objet politique original, mais un problème historiquement situé, aussi récent qu'ancien, venu d'autres temps et d'endroits obscurs. L'historicisme de Foucault assume *a priori* que les concepts universels ou idéalisés n'existent pas.

---

<sup>678</sup> FOUCAULT, M. (1997) : *Il faut défendre la société*, Gallimard, 1997, 283 p.

<sup>679</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 95.

La raison de la prééminence de Schmitt n'est pas la prévalence historique du concept d'exception, mais le fait que l'exception soit devenue un problème de gouvernement grâce à une série de pratiques exceptionnelles de l'État. L'exception n'existe pas grâce à la décision souveraine exceptionnelle, mais est le corrélat d'une gamme hétérogène de pratiques qui cherchent une légitimité. La décision exceptionnelle n'est qu'une fonction de ce dispositif.

### **Section III. Les théories d'inspiration Foucauldienne**

Suivant l'impératif foucauldien d'historiciser et de considérer les conditions de possibilité pour analyser le pouvoir, il ne faut pas situer l'exceptionnalisme étatique actuel dans la rupture métaphysique de l'évènement exceptionnel ou de la décision souveraine, mais dans une myriade de pratiques du gouvernement.

C'est ainsi qu'au lieu de commencer avec l'exception, Foucault se centre sur les pratiques de l'exceptionnalisme, c'est-à-dire sur la façon dont une série de pratiques s'articule autour du problème de l'exception et une série de technologies gouvernementales, combinées et légitimées par la notion de temps exceptionnel, autorise l'adoption de mesures exceptionnelles.

Chez Foucault les objets sont la source qui détermine le comportement, mais d'abord, c'est la pratique qui détermine ses propres objets<sup>680</sup>. D'où il ressort que l'exception ne détermine pas l'exceptionnalisme, mais l'exceptionnalisme détermine l'objet exceptionnel qui contient des pratiques réelles qui se succèdent historiquement les unes aux autres. Les exceptions sont ainsi construites par des pratiques d'exceptionnalisme éloignées du nominalisme souverain : « *le décisionnisme est une illusion* »<sup>681</sup>.

---

<sup>680</sup> VEYNE, P. (1997): 'Foucault Revolutionizes History' dans DAVIDSON A. I. (sous la dir.), *Foucault and His Interlocutors*, University of Chicago Press, 1997, p. 155.

<sup>681</sup> BIGO D. (2005): 'Frontier Controls in the European Union: Who Is in Control?' dans BIGO D. et GUILD E. (sous la dir.), *Controlling Frontiers: Free Movement into and within Europe*, Aldershot: Ashgate, 2005, p. 75.

Ces pratiques ne sont pas transcendantes. En effet, les individus, les opérateurs et les agents engagés dans des pratiques d'exceptionnalisme suivent les règles et les procédures réputées rationnellement nécessaires et se détachent de celles injustifiées par rapport au cas concret.

Dans cette approche, l'action des fonctionnaires de l'État continue à jouer un rôle d'importance, mais l'État n'est plus réifié comme un souverain qui transcende ou transgresse les limites exceptionnelles. L'action des fonctionnaires de l'État est comprise en tenant compte de ses conditions historiques de possibilité.

D'ailleurs, la méthode de Foucault ne nie pas l'existence des décisions de politique publique, mais les enlève du champ spécial de la contingence, de la menace et de la nécessité, pour estimer leur apparente vérité et légitimité au niveau empirique, détruisant la tentative de Schmitt de leur donner une qualité transcendante. Les décisions ne sont qu'une fonction de la pratique.

Foucault explique que sa méthode démontre la façon dont un régime particulier de vérité transforme quelque chose qui n'existait pas en quelque chose de « réel », mais cette « réalité » ne se traduit que par un ensemble de pratiques qui établissent et délimitent leur propre réalité<sup>682</sup>.

Le fait de se centrer sur les pratiques d'exceptionnalisme démontre que l'exceptionnalisme n'est pas une catégorie légale, philosophique ou politique, mais un groupe de pratiques articulées autour d'un discours légitimé sur l'exception<sup>683</sup>. La qualification de ces pratiques comme exceptionnelles n'est pas le point de départ, mais fait partie d'un continuum : souvent elles sont seulement des variations de pratiques déjà existantes<sup>684</sup>.

---

<sup>682</sup> FOUCAULT, M. (2004) : La Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France, 1978–1979, Seuil, 2004, p. 41.

<sup>683</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 146.

<sup>684</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 146.

Dans cette section, on analysera à la lumière de Foucault les théories sur l'action exceptionnelle de l'État dans le cadre de la lutte antiterroriste contemporaine.

D'abord, on étudiera des théories qui utilisent l'approche de Foucault pour analyser l'action exceptionnelle au sein des États occidentaux. C'est le cas de la vision de l'exceptionnalisme d'Andrew Neal et de la théorie de la *sécuritisation* de l'École de Paris (paragraphe 1).

Ensuite, on examinera le phénomène migratoire et son lien avec la sécurité pour développer de façon plus large la théorie de la *sécuritisation* de la migration, la théorie du *ban-optisme* de Didier Bigo et le processus de *crimmigration* (paragraphe 2).

Il faut considérer que les théories d'inspiration foucauldienne, par leur approche non transcendantale et leurs caractéristiques méthodologiques, ne s'excluent pas nécessairement entre elles, mais travaillent plutôt en parallèle, décrivant les différents éléments qui forment le contexte actuel de l'action de sécurité exceptionnelle.

### ***Paragraphe 1. Les théories foucaaldiennes de l'action exceptionnelle***

Dans ce paragraphe, on considérera deux analyses des pratiques actuelles de traitement exceptionnel. D'abord, on prendra en compte la vision d'Andrew Neal qui se centre sur les pratiques américaines d'exception et tente d'élucider la nature du pouvoir qui les rend possibles (A). Ensuite, on analysera une théorie plus générale du fonctionnement de l'exceptionnalisme occidental qui tente de se détacher de la théorie de l'exception de Schmitt pour considérer les conditions contemporaines qui permettent l'action exceptionnelle de l'État : la théorie de la *sécuritisation* de l'École de Paris (B).

### A. Andrew Neal et sa vision de l'exceptionnalisme actuel à la lumière de Foucault

Suivant l'approche foucauldienne, Neal décrit l'exceptionnalisme contemporain comme la combinaison des discours, mécanismes et modalités de pouvoir contemporaines et anciennes<sup>685</sup>.

De ce fait, l'exceptionnalisme est nouveau par rapport à la prolifération et l'institutionnalisation des pratiques violentes, et à leur légitimité populaire, mais ancien eu égard au pouvoir souverain, et aux limites et contradictions du discours libéral<sup>686</sup> (1<sup>o</sup>).

Parmi les pratiques d'exceptionnalisme américain, Andrew Neal souligne la rétention de ressortissants étrangers à Guantanamo et dans d'autres installations, ainsi que le traitement de ces prisonniers<sup>687</sup>. Pour Neal, en dépit de la considération de ces pratiques comme nouvelles, leurs expressions gardent quelques traits plus anciens<sup>688</sup>.

Par exemple, la pratique contemporaine de la torture conserve des similitudes avec des pratiques antérieures, mais ses technologies et techniques sont plus récentes. La détention des ennemis vient aussi d'une longue tradition aux États-Unis, mais sa forme actuelle est nouvelle (2<sup>o</sup>).

---

<sup>685</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 135.

<sup>686</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 135.

<sup>687</sup> La CEtDH et des médias ont constaté l'existence de prisons secrètes de la CIA. Voir *Affaire Nashiri c. Pologne* (2014) : cité note 264, et *Affaire Husayn c. Pologne* (2014) cité note 264. Aussi Le Monde, *Amnesty critique les centres de détentions américains*, 6 juin 2005, disponible sur <[http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2005/06/06/amnesty-critique-les-centres-de-detention-americains\\_658634\\_3222.html](http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2005/06/06/amnesty-critique-les-centres-de-detention-americains_658634_3222.html)>, [Consulté le 4 septembre 2014] ; Washington Post, *CIA Holds Terror Suspects in Secret Prisons*, 2 novembre 2005, disponible sur <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/11/01/AR2005110101644.html>>, [Consulté le 4 juin 2013].

<sup>688</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 123.

## 1<sup>o</sup> La combinaison de formations discursives et de modalités de pouvoir

Neal utilise les méthodes archéologique et généalogique de Foucault pour affirmer la coexistence de traits anciens et nouveaux dans les pratiques d'exceptionnalisme.

Dans *Surveiller et Punir*, Foucault utilise l'approche généalogique pour comprendre trois discours de pouvoir<sup>689</sup> : d'abord, le mécanisme archaïque du pouvoir souverain monarchique, caractérisé par un haut contenu symbolique, la revanche exemplaire, la torture et l'excès, ensuite, la modalité provenant de l'émergence des discours sur le contrat et le droit, dont la punition est décidée conformément à la volonté de la société et en dernier lieu, le pouvoir disciplinaire, qui est décrit comme l'assemblage d'une multiplicité de technologies, de connaissances, de micro-mécanismes et de tactiques autour de la régulation et la production de formes de vie plus productives, individuelles et sociales. Ce pouvoir devient biopouvoir, lorsqu'il étend sa portée à la population et à la vie biologique<sup>690</sup>.

Dans *Il Faut Défendre la Société*, Foucault décrit la transformation historique du pouvoir du nazisme et, dans ce cadre, il invoque deux modalités de pouvoir : le droit souverain archaïque de la vie et de la mort et les modalités du pouvoir disciplinaire et biopouvoir. À son avis, la société nazie était une société où le biopouvoir était généralisé dans un sens absolu et où le souverain avait le droit de la vie et de la mort. Ces deux mécanismes, le droit souverain classique et le mécanisme de la discipline et la règlementation, coïncident exactement. C'est ainsi que l'État nazi représente un paroxysme de deux modalités de pouvoir qui coexistent et sont corrélatives : l'archaïque et l'innovation<sup>691</sup>.

Andrew Neal conclut de l'analyse de Foucault que l'émergence de nouvelles formes de pouvoir n'implique pas le déclin immédiat des formes présentes ou anciennes. Au contraire, les formes

---

<sup>689</sup> FOUCAULT, M. (1975) : *Surveiller et Punir*, Gallimard, p. 1975, pp. 9, 87 et 159.

<sup>690</sup> FOUCAULT, M. (1975): cité note 691, p. 243.

<sup>691</sup> FOUCAULT, M. (1975): cité note 691, p. 241.

présentes et anciennes émergent dans de nouvelles combinaisons et synthèses qui expriment des logiques déjà contenues dans les modalités de pouvoir ancien et nouveau. Prises ensemble, cependant, elles expriment des circonstances politiques et technologiques uniques. Cette compréhension sert à son analyse des transformations contemporaines du pouvoir exceptionnel<sup>692</sup>.

## **2<sup>o</sup> La synthèse du pouvoir souverain archaïque et disciplinaire**

Le spectacle de l'échafaud, décrit par Foucault comme une représentation de la panoplie de punitions et techniques utilisées au Moyen Âge comme expression symbolique du pouvoir souverain<sup>693</sup>, était une forme de torture conçue pour fonctionner comme un système de techniques calculé et hiérarchisé.

Andrew Neal considère que, bien que les techniques décrites par Foucault ne ressemblent pas exactement à celles utilisées par les États-Unis aujourd'hui, les pratiques contemporaines de traitement des prisonniers de Guantanamo sont équivalentes à la torture<sup>694</sup>. De fait, dans le rapport de « Tipton Three », trois anciens prisonniers détaillent ces pratiques qui incluent des traitements qui portent atteinte à la dignité des prisonniers<sup>695</sup>.

De plus, les détenus font l'objet d'interrogatoires successifs gérés par de multiples organisations et guidés de manière répétitive et chaotique. Ces interrogatoires ont donné lieu

---

<sup>692</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 126.

<sup>693</sup> FOUCAULT, M. (1975) : cité note 691, p. 9.

<sup>694</sup> Le Comité International de la Croix Rouge a dénoncé ce fait dans un rapport de 2004. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (2004): « Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq During Arrest, Internment and Interrogation », 2004, disponible sur <<http://cryptome.org/icrc-report.htm>> [Consulté le 4 juillet 2013].

<sup>695</sup> Ces pratiques incluent l'enchaînement prolongé des pieds et mains, l'isolement de longue durée, l'application de températures extrêmes, de lumière stroboscopique et de musique forte constante et répétitive dans les cellules d'isolement, la privation systématique de nourriture, d'eau, de douches, d'exercice physique, de sommeil, d'information sur l'heure et la date, d'attaques de chiens et le refus de tout traitement médical (AHMED Ruhai, RASUL Safiq et IQBAL Asif, Tipton Three Detention in Afganistan and Guantanamo Bay, 2004, disponible sur <[http://ccrjustice.org/files/report\\_tiptonThree.pdf](http://ccrjustice.org/files/report_tiptonThree.pdf)>, [Consulté le 3 avril 2013]).

à des aveux faux tardivement refusés par le Service de renseignement britannique sur la base de preuves contradictoires.

À la lumière de ces récits, Andrew Neal trouve trois similarités entre Guantanamo et l'économie de pouvoir décrite par Foucault au sujet du spectacle de l'échafaud<sup>696</sup>.

D'abord, l'opacité et le secret de la procédure. De la même manière que dans le procès pénal médiéval, l'opacité de la procédure démontrait l'exclusivité de la propriété souveraine du système en tant qu'affirmation symbolique du pouvoir souverain<sup>697</sup>, les détenus à Guantanamo sont privés de toute information relative à leur statut ou représentation légale, révélant la même propriété souveraine du procès.

Ensuite, la procédure d'investigation à Guantanamo ressemble aux procédures archaïques, car elle ne peut distinguer la vérité de la fausseté, leurs buts dépassent la seule constatation de faits.

Enfin, autant à Guantanamo que dans la période archaïque, la production de la vérité fait partie d'une économie complexe de pouvoir<sup>698</sup>. L'enquête et la punition coïncident et la suspicion est la marque de la culpabilité. Le corps contient la marque de la culpabilité et de la rétribution, réaffirmant le pouvoir souverain. En effet, le corps est l'endroit de la production de la vérité souveraine et de l'inscription de la réalité symbolique et matérielle du pouvoir souverain.

---

<sup>696</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 127.

<sup>697</sup> FOUCAULT, M. (1975): cité note 691, p. 35.

<sup>698</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 128.



Malgré les ressemblances entre Guantanamo et les formes archaïques de pouvoir, Neal considère que les mécanismes d'exercice du pouvoir contemporain se rapprochent davantage des techniques de pouvoir disciplinaire décrites par Foucault<sup>699</sup>.

Le pouvoir disciplinaire foucauldien vise l'exercice d'un pouvoir de coercition subtil qui ne s'appuie pas sur des rituels spectaculaires d'affirmation du souverain, mais sur les plus petits détails de la vie humaine<sup>700</sup>. L'auteur considère que l'organisation du camp suit des modèles très similaires aux règles de distribution de Foucault<sup>701</sup>. Bien que la clôture, la partition et la création de cellules soient des figures communes, elles sont poussées à l'extrême pour contrôler la vie des prisonniers en termes temporels et corporels. Guantanamo a été créé pour produire de la vérité, mais l'exercice du pouvoir et de la coercition paraissent être la base de son fonctionnement.

Cependant, Neal identifie des différences entre le fonctionnement de Guantanamo et le pouvoir disciplinaire. Chez Foucault, le pouvoir disciplinaire n'est pas seulement répressif, mais aussi productif et Guantanamo ne sert que de manière très restreinte à la production de la vérité et du renseignement. Guantanamo ne vise pas à transformer les prisonniers en une forme de vie productive, mais précisément l'opposé<sup>702</sup>.

Pourtant, il y a encore une relation « productive » en cours qui se traduit par des aveux faux, des victoires insignifiantes et des corps dociles. La résistance opposée par les prisonniers alimente le pouvoir disciplinaire qui cherche à mettre fin à cette résistance. La formation

---

<sup>699</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 130.

<sup>700</sup> FOUCAULT, M. (1975): cité note 691, p. 141.

<sup>701</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 130.

<sup>702</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 131.

particulière de pouvoir dans le camp est renforcée par des réponses disproportionnées à la résistance la plus minimale<sup>703</sup>.

Neal conclut que l'exceptionnalisme contemporain est une formation dispersée, un réseau d'objets et de sujets constituants dont les limites ne sont jamais fixées. La ligne entre la résistance et la domination n'est pas claire. Dans certains cas, le régime de contrôle disciplinaire renonce à la relation productive pour devenir une domination absolue qui réduit les corps à l'animalité. Dans d'autres, ce pouvoir obtient la coopération et la soumission.

La synthèse entre l'ancien pouvoir souverain et le nouvel assemblage de techniques disciplinaires se fait alors de manière inversée : il s'agit d'un pouvoir disciplinaire qui s'exprime par une modalité spectaculaire de vengeance et de guerre souveraine<sup>704</sup>. À Guantanamo, les techniques de pouvoir disciplinaire sont poussées au paroxysme de la régularité exemplaire, symbolique et vindicative.

Si les attentats du 11 septembre 2001 sont compris comme un crime symbolique contre la souveraineté des États-Unis, le but de l'exceptionnalisme souverain américain est précisément de restaurer la souveraineté. Alors, le spectacle de Guantanamo ressemble au spectacle de l'exécution publique du Moyen Âge. Cependant, le droit souverain de déclarer la guerre contre les ennemis s'exprime par des mécanismes disciplinaires de pouvoir qui cherchent le contrôle absolu du corps humain<sup>705</sup>.

---

<sup>703</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 132.

<sup>704</sup> NEAL, A. W. (2010): cité note 594, p. 133.

<sup>705</sup> NEAL, A. W. (2010): cite note 594, p. 133.

## B. La théorie de la *sécuritisation* de l'École de Paris

Didier Bigo et l'École de Paris repensent le processus de *sécuritisation* de l'École de Copenhague pour le faire sortir de l'orbite de Schmitt et le rapprocher de la vision de Foucault.

Selon cette École, l'exceptionnalisme, c'est-à-dire le processus de « sécurisation » qui justifie l'adoption de mesures exceptionnelles, est un processus non spectaculaire de surveillance technologiquement gérée, qui fonctionne surtout grâce aux pratiques réalisées par des acteurs de la sécurisation, notamment des agents de l'État<sup>706</sup>.

Le processus de sécurisation de l'École de Paris se caractérise par trois traits principaux : d'abord, l'abandon de la notion de « l'acte de langage » comme structure maîtresse du processus de sécurisation pour inclure les pratiques quotidiennes qui composent l'exceptionnalisme contemporain (1<sup>o</sup>), ensuite, la normalisation de l'exception qui laisse de côté les moments spectaculaires de rupture avec la politique normale pour mettre en place un système de surveillance permanent (2<sup>o</sup>) et enfin, le rôle des professionnels de la (l'in)sécurité qui donnent lieu à la sécurisation grâce à leur travail quotidien qui, sur la base d'une certaine connaissance « scientifique », dote de contenu la sécurité et établit les sources légitimes de la peur (3<sup>o</sup>).

---

<sup>706</sup> AMOORE, L. et GOEDE M. (2008): « Transactions after 9/11: The Banal Face of the Preemptive Strike », *Transactions of the Institute of British Geographers* Vol. 33, 2008, pp. 173-85; ARADAU, C. et al. (2008): « Technologies of Risk, and the Political », *Special Issue on Security, Security Dialogue* Vol. 39, 2008, pp. 147-154; DAASE, C. et KESSLER O. (2007): « Knowns and Unknowns in the 'War on Terror': Uncertainty and the Political Construction of Danger », *Security Dialogue* Vol. 38, 2007, pp. 411-434; ERICSON, R. V. (2007): *Crime in an Insecure World*, Cambridge: Polity, 2007, 188 p.

## 1<sup>o</sup> L'abandon de la notion « d'acte de langage »

Chez Bigo, le concept de sécurité dépend des transformations de la logique de la violence, des processus de légitimation de cette violence, ainsi que des capacités de chaque société d'accepter ou de refuser certaines formes de violence<sup>707</sup>. De ce fait, les questions centrales de la *sécuritisation* sont : l'acteur qui fait le mouvement de sécurisation, les conditions de ce mouvement et ses conséquences.

La différence principale entre l'approche de l'École de Copenhague et celle de l'École de Paris est que la dernière ne distingue pas les menaces existentielles des menaces simples. Didier Bigo résiste à l'idée que la sécurité internationale ait un agenda spécifique, engagée avec un impératif de survie situé au-delà de la politique normale.

Dans la politique normale, ce ne seront plus les discours, mais les pratiques qui détermineront le processus de sécurisation<sup>708</sup>. En effet, le processus de sécurisation, composé des pratiques dispersées de l'appareil de sécurité contemporain, efface les « actes de langage ». En absence d'acte, la possibilité d'identification des nouvelles décisions disparaît<sup>709</sup>.

Jef Huysmans affirme que même si le processus de *sécuritisation* est le résultat de simples moments de décision<sup>710</sup>, ces décisions sont prises à différents moments du processus d'une façon si dispersée qu'il est difficile d'assigner une action particulièrement significative à un acteur déterminé. Les médiations sont aussi nombreuses qu'éphémères, rendant très difficile

---

<sup>707</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 4.

<sup>708</sup> Certains auteurs de l'École de Paris continuent à donner un rôle prioritaire aux « actes de langage » dans le processus de *sécuritisation*. Voir ATLAND, K. and VEN BRUUSGAARD, K. (2009): « When security speech acts misfire: Russia and the Elektron incident », *Security Dialogue*, Vol. 40 N° 3, 2009, pp. 333-354 et VUORI, J. A. (2008): « Illocutionary logic and strands of securitization: Applying the theory of securitization to the study of non-democratic political orders », *European Journal of International Relations*, 14 (1), 2008, pp. 65-99.

<sup>709</sup> AMOORE, L. et GOEDE M. (2008): cité note 708, p. 180.

<sup>710</sup> HUYSMANS, J. (2010): cité note 636, p. 7.

l'identification des décisions qui remettent en cause les limites de l'ordre établi<sup>711</sup>. Dans ce contexte, il semble qu'une stratégie de sécurité filtrée par la surveillance et la prévention technologique serait plus adaptée à un processus technocratique dispersé<sup>712</sup>.

## **2° La normalisation de l'exception**

Les processus de sécurisation réalisés à travers la surveillance et la précaution se développent dans des champs de réglementation multiples qui défient les frontières entre les pratiques de sécurité et la vie normale. De la même façon que les actes effacent souvent les distinctions entre public et privé, civil et militaire, et normal, dévié et criminel, la surveillance faite à travers la routine renforce la médiation technologique et la confusion entre les données et les pratiques<sup>713</sup>.

Jef Huysmans affirme à cet égard que l'écriture d'algorithmes est centrale pour le fonctionnement de la collecte de données. L'introduction des cartes de fidélité pour tracer les comportements de consommation et l'introduction des cartes bancaires comme la forme la plus logique de paiement, rendent possible le profilage des paiements suspects et le développement d'autres formes de collecte de données sans que les individus perçoivent ces techniques comme techniques de surveillance.

Ainsi, plusieurs de ces pratiques entrent dans la vie normale, sans distinctions entre les pratiques ordinaires et de sécurité<sup>714</sup>. Les pratiques de sécurité quittent le champ de l'exception pour entrer dans la vie quotidienne. La sécurisation ne réifie pas un ordre établi,

---

<sup>711</sup> HUYSMANS, J. (2010): cité note 636, p. 7.

<sup>712</sup> AMOORE, L. et GOEDE M. (2008): cité note 708, pp. 173-85 et TSOUKALA, A. (2009) : *Football Hooliganism in Europe. Security and Civil Liberties in the Balance*, 2009, Palgrave MacMillan, 179 p.

<sup>713</sup> HUYSMANS, J. (2010): cité note 636, p. 8.

<sup>714</sup> HUYSMANS, J. (2010): cité note 636, p. 8.

mais crée des significations et des acteurs de la sécurité grâce aux pratiques quotidiennes qui classifient et réaffirment les menaces à la sécurité, simples ou graves<sup>715</sup>.

De plus, comme la technologie ne fonctionne pas toujours comme prévu, il existe une brèche entre les usages potentiels de la technologie et son utilisation réelle. Bien que la compréhension de cette brèche permette théoriquement la résistance aux utilisations nocives, elle illustre le phénomène plus général de la multiplicité, la dispersion et la recréation continue des scènes de mise à jour de la sécurisation<sup>716</sup>.

### **3<sup>e</sup> Le rôle des professionnels de la sécurité**

Chez Bigo, bien que le processus de (d'in)sécurisation inclue quelques actes et pratiques de sécurité, il est surtout marqué par les décisions bureaucratiques de la politique quotidienne, les routines wébériennes de rationalisation, l'utilisation de la technologie, notamment celle qui permet la communication et la surveillance à distance, et la vitesse de l'échange de l'information<sup>717</sup>.

Dans ce cadre, les professionnels de la (l'in)sécurité ou de la « gestion du malaise », c'est-à-dire les agences privées et publiques de gestion des risques, cadrent à travers leurs routines les conditions de possibilité des affirmations et pratiques de sécurité<sup>718</sup>. La sécurisation est déterminée ainsi par l'affirmation de menaces prioritaires, faite par des professionnels publics et privés qui donnent un contenu à la sécurité<sup>719</sup>.

---

<sup>715</sup> LATOUR, B. (2005): *Reassembling the Social. An Introduction to Actor-Network-Theory*, Oxford: Oxford University Press, 2005, 311 p.

<sup>716</sup> HUYSMANS, J. (2010): cité note 636, p. 9.

<sup>717</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 5.

<sup>718</sup> Klaus Gunther souligne aussi le rôle des professionnels de la sécurité affirmant que les fonctions liées à la sécurité sortent du champ étatique pour être en concurrence et en coopération avec des agences privées. GUNTHER K. (2008): *World citizens between freedom and security* dans DYZENHAUS, D. (sous la dir.) *Civil Rights and Security*, The International Library of Essays on Rights, 2008, p. 436.

<sup>719</sup> BIGO, D. (2000): « When two become one: Internal and external securitizations », 2000, disponible sur <<http://www.didierbigo.com/students/readings/When%20Two%20Become%20One.pdf>>, [Consulté

C'est ainsi que le champ de la sécurité dépasse l'action étatique à cause d'un processus de privatisation de certaines formes de (l'in)sécurité, surtout individuelle, mais aussi sociale et militaire. Ce phénomène pousse les agences publiques et les individus à chercher dans le monde privé des sources de connaissance et de gestion des menaces à la sécurité<sup>720</sup>.

Les professionnels de la (l'in)sécurité, publics et privés, réalisent des tâches de régulation, de production de renseignement, de création des technologies de l'information, de surveillance, de maintenance de l'ordre et de pacification<sup>721</sup>, qui sont soutenues par l'autorité des statistiques, en leur permettant d'établir la signification de la sécurité pour obtenir le monopole de la connaissance légitime des risques<sup>722</sup>.

Néanmoins, l'établissement du contenu de la sécurité n'est pas pacifique. Les professionnels de la (l'in)sécurité sont en concurrence pour établir les causes « légitimes » de la peur. Dans cette bataille, les professionnels de la (l'in)sécurité agissent de façon transfrontalière pour renforcer la crédibilité de leurs affirmations, parce que l'invocation nationale d'une menace

---

le 4 avril 2011], p. 194. BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 4; BIGO, D. (2002): « Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease », *Alternatives: Global, Local, Political*, février 2002, Vol. 27, pp. 65 à 66; WÆVER, O. (1995): cité note 630, pp. 46 à 86; HUYSMANS, J. (1995): 'Migrants as a Security Problem: Dangers of 'Securitizing' Societal Issues' dans MILES R. et THRÄNHARDT D. (sous la dir.), *Migration and European Integration. The Dynamics of Inclusion and Exclusion*, London: Pinter, 1995, pp. 53 à 72; BIGO, D. (1996) : *Polices en réseaux. L'expérience Européenne*, Paris: Presses de Sciences Po, 1996, 358 p. ; BUZAN B., WÆVER O. et DE WILDE, J. (1997) : cité note 631.

<sup>720</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 30.

<sup>721</sup> Klaus Gunther affirme que la fin de la Guerre Froide a favorisé la création des discours universels qui font partie d'un processus de déterritorialisation des conflits qui efface les limites entre les tâches militaires et policières, dorénavant interchangeable, et qui est renforcé par l'action déterritorialisée du terrorisme international (GUNTHER K. (2008): cité note 720). Des relectures de cette approche sont faites par d'autres auteurs (ODYSSEOS, L. (2007) : cité note 600, p. 128 et DE BENOIST, A. (2007): *Global terrorism and the state of permanent exception. The significance of Carl Schmitt thought today*, dans ODYSSEOS, L. et PETITO F. (sous la dir.) *International and political thought of Carl Schmitt, Terror, liberal war and the crisis of global order*, Routledge innovations in Political theory, 2007, New York et Londres, p. 78.

<sup>722</sup> HUYSMANS, J. et SQUIRE, V. (2009) : 'Migration and Security' dans DUNN, Myriam et Mauer, Victor (sous la dir.) *Handbook of Security Studies*, London, UK: Routledge, 2009.

est seulement crédible si elle ne contredit pas l'avis de la communauté internationale<sup>723</sup>. Cette approche permet de croiser la ligne traditionnelle dessinée entre l'intérieur et l'extérieur, entre les problèmes de défense et les problèmes policiers et entre les problèmes de sécurité nationale et les problèmes d'ordre public, pour donner lieu à un processus d'indistinction<sup>724</sup>.

Le champ des professionnels de la (l'in)sécurité de la gestion du malaise dépend moins des possibilités réelles d'exercer la force que de la capacité de ces agents de produire des affirmations de malaise et de présenter des solutions pour faciliter la gestion de ce malaise<sup>725</sup>.

Dans ce cadre, les professionnels de la (l'in)sécurité peuvent utiliser leur capacité pour construire une vision d'ennemi qui cause intentionnellement ou pas, une polarisation sociale.

Néanmoins, le résultat d'un processus de (d'in)sécurisation de l'École de Paris ne peut pas être estimé seulement à partir de la volonté de ces professionnels. Les conséquences des actes des professionnels de la (l'in)sécurité vont toujours dépendre de la définition faite concurremment par plusieurs acteurs ainsi que de l'acceptation de cette définition par l'audience<sup>726</sup>.

Toutefois, les mouvements de (d'in)sécuritisation faits par les bureaucraties étatiques, les médias ou les agents privés sont si intégrés dans la routine qu'ils ne sont jamais ni discutés ni présentés comme des exceptions, mais comme la continuation de la routine et de la logique de liberté.

Les attentats du 11 septembre 2001 ont aidé à uniformiser les critères de la sécurité intérieure et internationale. Cette uniformité admet la gestion de la « guerre » contre le terrorisme par des branches autres que la police. De fait, le champ de la sécurité a vécu une expansion à

---

<sup>723</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 16.

<sup>724</sup> WALKER, R.B.J. (1992): *Inside/Outside: International Relations as Political Theory*, Cambridge and New York: Cambridge University Press, 1992, 248 p.

<sup>725</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 14.

<sup>726</sup> BIGO, D. (2001): cité note 629, pp. 160 à 184.



double sens : il a élargi sa portée géographique et il a amplifié ses fonctions, mobilisant les professionnels de la (l'in)sécurité pour lutter contre la terreur<sup>727</sup>.

En somme, l'École de Copenhague met l'accent sur l'étude des « actes de langage » tandis que l'École de Paris priorise le rôle des pratiques des professionnels de la (l'in)sécurité. Néanmoins, cette dernière n'offre pas une définition des pratiques de sécurisation, mais décrit les professionnels de la sécurité.

Le processus de *sécuritisation* consiste ainsi à la création d'affirmations sur les causes légitimes de la peur faites par les professionnels de la (l'in)sécurité qui, grâce à l'utilisation d'un système normalisé de surveillance qui produit une certaine connaissance « scientifique », sont acceptées par l'audience.

### ***Paragraphe 2. Les théories d'inspiration foucauldienne à l'égard du rapport sécurité-mouvement de personnes***

Dans ce paragraphe, on analysera trois théories d'inspiration foucauldienne appliquées à la relation entre la sécurité et le mouvement transfrontalier de personnes.

D'abord, on analysera la théorie de la *sécuritisation* de la migration, mais à partir de la théorie de *sécuritisation* de l'École de Paris. Comme cette théorie revendique le rôle clé des pratiques dans le processus de sécurisation, l'analyse de la sécurisation de la migration consiste à souligner les pratiques réalisées par les professionnels de la (l'in)sécurité qui servent à placer subtilement la migration dans le champ de la sécurité comme cause légitime de danger (A).

Ensuite, on étudiera la théorie de *ban-optisme* de Didier Bigo, qui se détache de la théorie de la *sécuritisation* de l'École de Paris pour traiter des questions très liées au traitement migratoire contemporain. Cette théorie explique le mode de fonctionnement du système actuel de surveillance du mouvement des personnes mis en œuvre par les professionnels de la

---

<sup>727</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 28.

gestion du malaise, soulignant son rôle normalisant de la majorité et, en même temps, d'exclusion de la minorité suspecte (B).

Enfin, on approchera le phénomène de la *crimmigration*, qui constitue le volet normatif de la mise en place d'un système de surveillance des personnes étrangères. Ce phénomène rend compte de la convergence du traitement de la migration et de la criminalité. Cette convergence produit la confusion des limites et des instruments de chaque domaine (C).

#### **A. La sécurisation de la migration de l'École de Paris**

L'École de Paris fait une révision de la théorie de la *sécuritisation* et abandonne le centralisme du discours pour ériger les pratiques dispersées des professionnels de la (l'in)sécurité, ainsi que d'autres acteurs, en éléments déterminants de la *sécuritisation*.

Le processus de *sécuritisation* est alors un processus continu qui place subtilement un objet dans le domaine de la sécurité. Sarah Léonard souligne à cet égard que la *sécuritisation* ne se produit pas en un seul moment, mais au cours d'un processus diffus d'une durée prolongée qui exige des renforcements positifs mettant à jour le caractère « sécurisé » de quelque chose<sup>728</sup>.

Pour Didier Bigo le processus de sécurisation de la migration est marqué par des techniques de surveillance à distance qui visent le contrôle du mouvement de personnes. Ces techniques incluent la fermeture réelle ou virtuelle des frontières à travers les visas, les contrôles des lignes aériennes, les expulsions et les réadmissions.

---

<sup>728</sup> LEONARD S. (2007): « The 'Securitization' of Asylum and Migration in the European Union: Beyond the Copenhagen School's Framework », septembre 2007, Turin (Italy), disponible en <[http://turin.sgir.eu/uploads/Leonard-sgir\\_conference\\_paper\\_final\\_sleonard.pdf](http://turin.sgir.eu/uploads/Leonard-sgir_conference_paper_final_sleonard.pdf)>, [Consulté le 30 Juillet 2012].

L'effet de ces techniques est de limiter la liberté de mouvement et de créer des espaces quasi-pénitentiaires, tels que les Centres d'Internement d'étrangers (ci-après « CIEs »), les zones d'attente des aéroports<sup>729</sup> et les centres de rétention de demandeurs d'asile.

Dans ce contexte, Bigo souligne l'invisibilité croissante du contrôle de la migration qui donne une certaine prépondérance à l'action consulaire dans les pays de départ. L'action consulaire constitue selon lui le premier espace d'action arbitraire, considérant que le refus d'un visa ne fait par exemple pas l'objet de recours.

Dans la même ligne, l'action policière s'oriente vers la surveillance d'étrangers ou minorités ethniques pauvres au-delà des limites de l'investigation criminelle. C'est ainsi que le profil du coupable change : il ne dérive plus d'une action criminelle, mais d'une qualité d'indésirable qui justifie l'essor de nouveaux espaces pénitentiaires pour la rétention d'individus bien avant le jugement de culpabilité.

La sécurisation de la migration permet le passage de la surveillance globale – considérée trop lourde et totalisante à la surveillance sélective, donnant une apparence de liberté au groupe national normalisé<sup>730</sup>. Le pas vers la surveillance sélective est analysé par la théorie du *ban-optisme*.

---

<sup>729</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, pp. 65 et 66.

<sup>730</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 23.

## B. Le *ban-optisme* de Bigo

Dans la même ligne que l'École de Paris, Didier Bigo développe une théorie plus précise sur les nouvelles techniques de surveillance qui, dans un même mouvement, normalisent le groupe majoritaire et excluent les individus ou groupes non désirés sur la base de raisons de sécurité de niveau global<sup>731</sup>.

Bigo utilise les travaux de Michel Foucault, notamment sur le dispositif de la sexualité et de la prison, pour explorer les processus contemporains de *sécuritisation*.

La pensée de Foucault sur la prison s'inspire de l'image du panoptisme de Jeremy Bentham, en tant que modèle d'architecture, discours, champ de rationalité, projet stratégique et conception de l'intégration de la volonté et de la connaissance scientifique. Chez Foucault, le panoptisme est une forme de compréhension du fonctionnement de la société tout entière qui se présente d'une manière fragmentée et hétérogène.

Bigo construit à partir du panoptisme de Foucault sa théorie du *ban-optisme*. Ce dernier résulte de la combinaison du terme « ban » de Jean Luc Nancy, présenté par Giorgio Agamben, et le terme « optique » utilisé par Foucault.

La formulation du *ban-optisme* permet la compréhension du fonctionnement des réseaux de pratiques transversales et hétérogènes qui forment la (l'in)sécurité transnationale. Le *ban-optisme* est un cadre d'analyse des discours hétérogènes de menaces de sécurité, des institutions participantes, des structures architectoniques qui servent à la protection de la sécurité et des lois ou mesures administratives qui s'utilisent pour contrôler les groupes non désirés.

---

<sup>731</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 31.

Autrement dit, le *ban-optisme* permet la compréhension de la surveillance à la foi globale et sélective visant à normaliser les groupes majoritaires et à exclure les groupes qui ne font pas partie de la majorité normalisée<sup>732</sup>.

Le *ban-optisme* se caractérise pour trois dimensions qui révèlent le fonctionnement de ce système global de surveillance. D'abord, il place au centre du libéralisme le concept d'exception, car il a besoin de la création d'une série de lois et de mesures spéciales qui ne sont pas compatibles avec le fonctionnement normal des démocraties libérales (1<sup>o</sup>). Ensuite, le *ban-optisme* est un système de surveillance qui sert à deux fins. D'un côté, ses techniques permettent l'exclusion des groupes non désirés sur la base de la prévision de leur comportement potentiel (2<sup>o</sup>). Et de l'autre côté, le *ban-optisme* établit un impératif normatif de mouvement qui permet la « normalisation » du groupe non exclu, donnant l'apparence de liberté<sup>733</sup> (3<sup>o</sup>).

### **1<sup>o</sup> L'exceptionnalisme à l'intérieur du libéralisme**

Dans le contexte du *ban-optisme*, des lois spéciales sont créées pour légitimer symboliquement l'exceptionnalisme du pouvoir qui passe à faire partie de la socialisation des individus<sup>734</sup>. Cette légitimation symbolique est faite soit par l'invocation d'un état de siège, soit par l'adoption de mesures dérogatoires, soit par la mise en place de routines administratives spéciales.

Bien que le libéralisme semble contraire à l'exceptionnalisme, étant donné que la division des pouvoirs et l'établissement de freins et de contrepoids constituent la source de légitimation du libéralisme, la définition de l'exceptionnalisme comme la suspension de la loi qui rompt la politique normale, combine l'exception et le libéralisme.

---

<sup>732</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 32.

<sup>733</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 32.

<sup>734</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 33.

L'exception s'installe ainsi au centre de l'actualité parce que sa déclaration implique que l'État dépasse son espace d'action autorisée<sup>735</sup>. Pourtant, la déclaration de l'exception implique que la frontière qui limite l'action de l'État ne soit plus objective, mais dépende de l'observateur.

L'établissement de la frontière de l'action de l'État, précisément pour autoriser une action en dehors de celle-ci, suspend les catégories juridiques en vigueur et crée la possibilité d'inventer des catégories nouvelles. Elle devient alors une source d'incertitude qui est utilisée par le pouvoir pour déstabiliser les anciens concepts et les définir par opposition à leur ancienne signification. L'exceptionnalisme place les pratiques non libérales au centre du libéralisme<sup>736</sup>.

## **2<sup>o</sup> L'exclusion des groupes suspects**

Le *ban-optisme* construit des catégories de personnes exclues. La collecte d'information par rapport à une petite partie de la société est une manœuvre stratégique dénotant que ce groupe n'est plus régi par les règles de la majorité et fait alors partie des « autres ».

Le fait de se centrer sur les anormaux change la pratique policière, qui est dorénavant capable d'élargir son champ d'action à travers l'utilisation de nouvelles technologies biométriques de surveillance et le partage de données. Au-delà du simulacre de la politique de proximité, dessinée pour renforcer les bons citoyens et décourager le reste, la connaissance des « autres » est l'outil le plus significatif de la gestion des masses<sup>737</sup>.

Les experts de police estiment que la surveillance sélective prévient les blocages potentiels de la machine répressive et simultanément, évite la communication d'une image d'oppression. L'ensemble des systèmes de gestion des risques se fonde sur l'idée du choix rationnel dans l'utilisation de techniques qui anticipent le mouvement des individus.

---

<sup>735</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 34.

<sup>736</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 35.

<sup>737</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 35.

Cette politique sélective n'est pas mise en œuvre seulement par la police, mais aussi par l'armée, les agents des douanes, les institutions d'assurance et de crédit, les écoles et les consulats, selon l'orientation de leur action<sup>738</sup>.

Finalement, la collecte d'informations et la prolifération de bases de données suivent aussi la logique de l'anticipation, se substituant aux logiques de répression et de prévention, et servent à prévoir l'action du groupe ou de l'individu dangereux<sup>739</sup>.

### **3° La normalisation et l'impératif de mouvement libre**

Selon Didier Bigo, l'impératif de mouvement libre et rapide grâce à la liberté de mouvement à l'échelle globale, normalise les individus dans les sociétés contemporaines.

Cependant, il faut distinguer le mouvement de la liberté de mouvement, parce qu'une métonymie qui assortit les concepts de circulation et de liberté a été établie, afin de diminuer la notion de liberté et de confondre les notions de sécurité et de liberté<sup>740</sup>.

L'impératif de mobilité n'est pas seulement un dispositif répressif, mais aussi normatif et productif. Il induit certains modes de comportement pour normaliser la majorité et surveiller la minorité. Les professionnels de la gestion du malaise sont chargés de la mise en œuvre de ce dispositif grâce à une myriade de techniques<sup>741</sup>.

D'abord, ces professionnels mettent en place l'impératif de mobilité, à travers des discours de la police, de l'armée, des institutions de douane, judiciaires ou de migration. Ces discours visent la menace terroriste, le crime organisé transnational et la connexion migration-minorités-demandeurs d'asile. Ils introduisent des considérations scientifiques qui tentent

---

<sup>738</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 35.

<sup>739</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 36.

<sup>740</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 36.

<sup>741</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 36.

d'expliquer les raisons du mouvement et la relation de ce phénomène avec les processus de mondialisation de la violence.

Ensuite, ces professionnels se servent d'infrastructures spécifiques pour mettre en œuvre l'impératif de mouvement. Ces infrastructures incluent les CIEs et les zones d'attente des aéroports internationaux.

Troisièmement, les professionnels de la sécurité fondent le traitement des groupes majoritaires ou suspects sur des décisions de régulation et des mesures administratives, qu'elles soient arbitraires ou d'inspiration humanitaire.

Enfin, les propositions philosophiques ou morales sur la qualité de ces groupes, soit des migrants illégaux ou des faux réfugiés, appuient l'action de ces agents de sécurité.

Grâce à cette série de techniques, le *ban-optisme* produit de la connaissance sur les groupes suspects et affirme leur qualité de dangereux, renforçant ainsi l'image des professionnels de la sécurité comme des autorités expertes capables de gérer les menaces de sécurité et prévoir le comportement des individus non désirés. Le contrôle vise plus le mouvement que le territoire. De ce fait, l'impératif de mouvement libre aide l'action des professionnels de la (l'in)sécurité qui profitent de ce mouvement pour surveiller le groupe des « autres ».

Ces nouvelles logiques de contrôle et surveillance ne sont pas nécessairement plus efficaces ou rationnelles, mais donnent à la majorité une apparence de liberté. Comme le contrôle ne vise qu'un groupe limité, il est plus économique, mais moins efficace dans la lutte contre le crime<sup>742</sup>.

---

<sup>742</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 38.



### C. Le processus de *crimmigration*

La considération de la migration comme un problème de sécurité, très présente les dernières années, s'est traduite par l'adoption de formes de contrôle de frontières très variées qui incluent le traitement de la migration comme un phénomène criminel<sup>743</sup>. À la limite, la qualité d'indésirables des criminels et des immigrants paraît justifier un traitement semblable des deux groupes de personnes, en confondant les buts et les moyens de chaque branche normative.

De ce fait, on observe une tendance à gouverner les aspects centraux de la migration globale à travers les stratégies de criminalisation<sup>744</sup>. Selon Jonathan Simon, gouverner à travers le crime représente une tentative de résoudre les problèmes sociaux grâce à des stratégies de criminalisation et d'application agressive de la loi, souvent par l'invocation d'une « guerre contre le crime » ou « guerre contre la migration illégale »<sup>745</sup>. Dans ce cadre, l'action des institutions ne se considère comme légitime que si elle prévient le crime ou d'autres comportements analogues, en dépit des véritables motivations de cette action.

Le lien entre la migration et le crime se construit autant par les discours que par les pratiques d'exclusion qui s'appliquent aux ressortissants étrangers.

Au niveau du discours, ce lien se voit dans la terminologie familiale, où le terme de migration illégale, plutôt que celui de migration irrégulière, révèle l'encadrement discursif de la migration comme une infraction pénale. D'ailleurs, des discours populaires affirment qu'il

---

<sup>743</sup> KATJA FRANKO A. (2007a): « The securitization of migration: Whose justice and whose security? », 2007, disponible en <<http://org.uib.no/imer/14Nordic/Papers%20fra%2014.%20Migrasjonsforskerkonferanse/Aas.pdf>>, [Consulté le 30 juillet 2012].

<sup>744</sup> WALTERS, W. (2004): « Secure Borders, Safe Haven, Domopolitics », *Citizenship Studies*, Vol. 8, N° 3 septembre 2004, p. 247.

<sup>745</sup> SIMON, J. (2009): *Governing through crime: How the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear*, Oxford: Oxford University Press, 2009, 344 p.

existe de bonnes raisons de penser que les immigrants commettent des infractions pénales dans une proportion supérieure aux natifs. Ces discours restent immuables, même en contradiction avec des études empiriques qui établissent que la population migrante n'est pas surreprésentée dans les statistiques criminelles<sup>746</sup>. De fait, la commission d'infractions pénales par des ressortissants étrangers se lie plutôt aux conditions structurelles des zones urbaines où ils s'installent et ces conditions affectent de la même manière la population native<sup>747</sup>.

De plus, les discours des autorités autour du trafic des personnes, du crime transnational organisé et du terrorisme représentent symboliquement les préoccupations populaires sur les mouvements globaux et les dangers apparemment causés par ces flux.

Ces discours sont raffermis, de l'avis de Dario Melossi, par des allusions à un âge d'or mythique et sûr, existant avant l'arrivée des migrants, très présent dans le cas de l'Europe<sup>748</sup>. Cette idée est renforcée, selon Pierre Bourdieu, par l'opposition entre les natifs et les immigrants, renonçant graduellement aux divisions de classes à l'intérieur des sociétés<sup>749</sup>. En effet, les inégalités produites par l'ordre économique néolibéral se traduisent par des luttes politiques pour le droit de réclamer les avantages des membres de la communauté nationale<sup>750</sup>.

Les pratiques d'exclusion jouent aussi un rôle dans la construction du lien migration-crime<sup>751</sup>. Selon certaines perspectives théoriques récentes, le traitement pénal ou quasi pénal des

---

<sup>746</sup> MARTINEZ, R. Jr., LEE, M. T. (2000): 'On Immigration and Crime' dans SAMUELS, J., JEFFERIS, E., MUNSTERMAN J., (sous la dir.) *The Nature of Crime: Continuity and Change*, Criminal Justice, 2000, Vol. 1, p. 486 et SAMPSON, R. J. (2008): « Rethinking Crime and Immigration », 2008, disponible sur <<http://contexts.org/articles/winter-2008/sampson/>>, [Consulté le 6 octobre 2012], pp. 28 à 33.

<sup>747</sup> MARTINEZ, R. Jr., LEE, M. T. (2000) cité note 748.

<sup>748</sup> MELOSSI, D. (2003): « In a peaceful life': Migration and the crime of modernity in Europe /Italy », *Punishment & Society* Vol. 5 N° 4, 2003, pp. 371-397.

<sup>749</sup> BOURDIEU, P. (2003): *Méditations pascaliennes*, Paris : Seuil, édition revue et corrigée 2003, 368 p.

<sup>750</sup> BOURDIEU, P. (2003): cité note 752, p. 188.

<sup>751</sup> KATJA FRANKO A. (2007b): « Analysing a World in Motion: global flows meet criminology of the other », *Theoretical Criminology*, Vol. 11, 2007, pp. 283-303.

migrants transforme la punition contemporaine pour combiner les aspects punitifs et la sauvegarde des frontières<sup>752</sup>.

L'application du châtement aux infractions pénales migratoires accomplit une double fonction. D'un côté, elle renforce la cohésion et la solidarité sociale du groupe des nationaux et de l'autre côté, elle filtre les éléments étrangers pour protéger les nationaux des menaces potentielles. La punition devient ainsi le véhicule central de l'affirmation des conditions sociales de participation et d'exclusion de la citoyenneté.

Des éléments quasi-punitifs, tels que l'internement des étrangers et les contrôles sélectifs d'identité aux fins de contrôle migratoire, consolident aussi l'association entre le crime et la migration.

Dans ce contexte, le phénomène décrit comme *crimmigration* dénote la convergence progressive et la confusion des objectifs de contrôle du crime et des politiques migratoires<sup>753</sup>.

De fait, une dépendance croissante entre l'application de la loi pénale et le droit migratoire est évidente. Le crime est contrôlé à travers les procédures de contrôle migratoire et aussi, le contrôle de la migration dépend de la procédure pénale.

La loi migratoire est devenue une pièce centrale des mesures antiterroristes des États-Unis après les attentats du 11 septembre 2001 et est aussi utilisée par l'Espagne dans le cadre de la lutte contre la terreur.

Dans ce cadre, le droit migratoire abandonne son rôle de mécanisme administratif de contrôle de l'entrée et de la sortie des ressortissants étrangers et devient une excuse pour la détention

---

<sup>752</sup> MELOSSI, D. (2003): cité note 750, et CALAVITA, K. (2005): *Immigrants at the Margins: Law, Race, and Exclusion in Southern Europe*, Cambridge University Press, 2005, 280 p.

<sup>753</sup> STUMPF, J. P. (2006): « The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power », *American University Law Review*, Vol. 56, 2006, disponible sur <<http://www.wcl.american.edu/journal/lawrev/56/stumpf.pdf>>, [Consulté le 5 janvier 2011].

de personnes suspectes, lorsque les exigences constitutionnelles de la détention préventive ne sont pas réunies<sup>754</sup>.

L'expulsion est aussi utilisée comme forme de punition substitutive ou complémentaire aux sanctions pénales<sup>755</sup>. Une telle situation se produit en l'Espagne où le Code Pénal se réfère à la LOEX et vice-versa au sujet du traitement des étrangers suspects, notamment en ce qui concerne les mesures d'expulsion qui s'appliquent aux ressortissants étrangers, même avant la condamnation finale. L'INA prévoit aussi cette possibilité à travers la décision de *l'Attorney General*.

Comme on l'a déjà vu dans les chapitres précédents, le lien migration-criminalité et, en particulier, migration-terrorisme est très présent autant dans la stratégie antiterroriste mondiale et européenne que dans la politique commune de migration et asile.

### **Conclusion du chapitre 3**

La construction doctrinale de la cohérence des dispositifs de lutte contre la terreur avec la structure de la Nation-État ou la préservation de l'État libéral se divise en trois courants doctrinaux, les deux premiers visant à justifier la prise de mesures exceptionnelles de lutte contre le terrorisme et le troisième, visant à critiquer l'introduction de mesures qui contredisent les valeurs des États démocratiques et libéraux d'Occident.

La théorie de l'équilibre constituant entre la liberté et la sécurité qui s'inspire des théories du contrat social, même dans sa manifestation plus actuelle, ne réussit ni à mesurer les effets des mesures adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ni à respecter le principe de justice dans la mise en œuvre des mesures de restriction sélective de droits.

---

<sup>754</sup> COLE, D. (2005): « Harassment and Discrimination at a Minority-Serving Institution and Their Impact on Students », Paper presented at the Association for the Study of Higher Education, Philadelphia, Pennsylvania, 2005.

<sup>755</sup> ALBRECHT, H. J. (2000): 'Foreigners, Migration, Immigration and the Development of Criminal Justice in Europe' dans GREEN P., et RUTHERFORD A. (sous la dir.) *Criminal Policy in Transition*, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2000, p. 147.

En effet, il semble que la dernière mise à jour des théories du contrat social de Thomas Hobbes et John Locke les rende plus proches de la logique de Carl Schmitt, considérant que toute rupture de l'équilibre entre la sécurité et la liberté exige la prise de mesures extraordinaires pour rétablir cet équilibre, c'est-à-dire qui restreignent la liberté pour produire une corrélative augmentation de la sécurité.

La rupture de l'équilibre constituant entre la liberté et la sécurité n'est qu'une exception qui est décidée par un souverain, lequel, grâce à cette déclaration, peut prendre des mesures exceptionnelles qui sortent de l'action autorisée de l'État.

Néanmoins, la théorie de l'exception de Schmitt, ainsi que les théories contemporaines qui s'inspirent de celle-ci, présente une logique circulaire qui met en danger la survie de l'État libéral. L'exception, qui théoriquement devrait constituer un événement imprévisible et contingent, est décidée par le souverain qui émerge précisément du fait qu'il décide de l'exception. L'introduction de cet élément « décisionniste » dans la théorie de Carl Schmitt n'implique pas seulement que l'exception ne soit plus un fait contingent, mais octroie au souverain une prérogative trop large qui remet en cause l'ordre établi, en particulier parce que la décision de l'exception autorise la prise de mesures exceptionnelles qui n'étaient pas autorisées avant l'avènement de l'exception.

De plus, bien que Schmitt admette dans ses premiers travaux l'existence de souverains autres que l'État, il plaide dans *la Notion du Politique* pour une priorité ontologique de la souveraineté étatique, moniste et absolue, autorisant au souverain étatique l'adoption de toutes les mesures nécessaires à maintenir sa prévalence, même si cela implique la destruction des « ennemis internes » ou l'oppression du peuple.

La revendication d'une forme spécifique de souveraineté et le caractère éminemment abstrait des théories de l'exception d'inspiration « schmittienne » rend plus difficile la compréhension des pratiques d'exceptionnalisme étatique actuel.

Il faut faire un lien vers l'analyse des pratiques exceptionnelles contemporaines pour construire un discours sur la cohérence des dispositifs de lutte contre la terreur, qui intègre les spécificités du contexte actuel.

Autrement dit, l'inclusion de l'approche « historiciste » de Foucault est la seule manière de sortir de la logique circulaire, moniste et absolue des théories « schmittiennes » et d'appréhender le véritable fonctionnement des pratiques d'exception actuelles.

L'impératif « d'historiciser » de Foucault a été repris par des auteurs contemporains comme Andrew Neal et Didier Bigo, qui ont analysé les pratiques contemporaines d'exception spécifiquement liées à la lutte contre le terrorisme international et le traitement de la migration non autorisée.

Bien que les théories sur l'exceptionnalisme d'inspiration foucauldienne n'aient pas été explicitement invoquées par les pays étudiés, elles servent comme cadre explicatif des mesures, diverses et multiples, qu'aussi bien les États-Unis que l'Espagne ont prises dans le cadre de la lutte antiterroriste.

En effet, ces théories, notamment l'École de *sécuritisation* de Paris et le *ban-optisme* de Bigo, ne distinguent pas les menaces existentielles des menaces simples ou du malaise, envisageant la *sécuritisation* comme un processus diffus et continu qui a besoin de renforcements qui mettent à jour le caractère sécurisé de l'objet de référence.

Cette approche coïncide davantage avec la position de l'Espagne à propos du caractère des attentats terroristes d'Al Qaeda, qui n'ont pas été considérés comme des menaces existentielles, mais plutôt comme des menaces simples qui impliquent une continuation de la délicate situation sécuritaire causée par le terrorisme interne de l'ETA.

Dans le cas des États-Unis, malgré la déclaration initiale d'état de siège, l'inexistence d'attentats de cette échelle après le 11 septembre 2001 et le changement pour un

gouvernement démocrate ont fait décliner la perception des menaces de sécurité, aujourd'hui considérées comme moins graves. Pourtant, les mesures américaines de traitement exceptionnel visant les ressortissants étrangers continuent à être appliquées suivant des critères de profilage racial.

De plus, les pratiques quotidiennes de sécurité réalisées par les fonctionnaires publics ou les agents privés qui ont été réaffirmées ou développées après les attentats ne sont jamais discutées ou présentées comme une exception, mais comme la continuation de la routine administrative et de la logique de liberté. Ainsi, les mesures qui violent ou transgressent la protection des droits ou des libertés sont normalisées et considérées nécessaires à la vie en communauté.

D'ailleurs, le fait de se centrer sur les pratiques et les professionnels de la (l'in)sécurité aide à la compréhension du fonctionnement des dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans les politiques migratoires et d'asile, parce que plusieurs de ces dispositifs paraissent être conçus de manière assez neutre et c'est dans l'application quotidienne que se montre sa véritable nature. En effet, beaucoup de mesures de lutte antiterroriste en matière migratoire servent à la construction d'un système de surveillance technologiquement géré, qui opère surtout grâce aux pratiques de différents acteurs, notamment des agents de l'État.

Les techniques de surveillance à distance qui visent le contrôle du mouvement de personnes les plus utilisées dans le cadre de la sécurisation sont la fermeture réelle ou virtuelle des frontières, les expulsions et les réadmissions.

Comme on le verra dans la deuxième partie, les pays étudiés ont pris des mesures de fermeture des frontières à travers la réglementation des visas, qui introduisent des vérifications de sécurité, la collecte de données biométriques et de la quantité la plus large possible de données personnelles qui puissent servir de base à la prévision du comportement de la population immigrante qui fait l'objet de la surveillance.

En outre, ces pays ont aussi renforcé les frontières réelles, soit à travers la création de murs, soit par l'établissement de procédures accélérées d'expulsion qui ne permettent pas aux ressortissants étrangers non-autorisés de franchir la frontière de l'État d'accueil ou facilitent le retour le plus rapide possible de ces étrangers dans leur pays d'origine<sup>756</sup>.

Les transporteurs des ressortissants étrangers collaborent à ce contrôle, à travers la vérification de documents et la remise des données personnelles collectés lors du déplacement entre les pays d'origine et de destination.

De même, les deux pays ont créé des techniques de contrôle policier afin d'identifier les personnes en séjour irrégulier et de les expulser le plus vite possible. Des espaces quasi-pénitentiaires, tels que les CIEs et les zones d'attente des aéroports sont créés à cet effet. De manière complémentaire, des accords de réadmission ont été signés autant pour les États-Unis que pour l'Espagne pour garantir l'admission des individus expulsés.

Cependant, comme Didier Bigo l'atteste dans sa théorie du *ban-optisme*, l'établissement de techniques généralisées de surveillance visant la société tout entière est très coûteux, autant du point de vue du financement et du développement de technologies facilitant la mise en œuvre de cette surveillance, que du point de vue du coût social.

La surveillance devient sélective, ne visant que des groupes suspects qui, pour une raison ou une autre, ne font plus partie de la communauté et sont qualifiés comme « autres ». C'est le cas des ressortissants étrangers et des criminels.

L'impératif de mouvement libre qui guide l'action de surveillance vise à normaliser le groupe majoritaire et à exclure le groupe suspect sur la base de la connaissance biométrique et de la prévision de son comportement potentiel. Cette exclusion est le résultat de l'identification du

---

<sup>756</sup> Le renforcement des murs autant à la frontière entre le Mexique et les États-Unis qu'à Ceuta et Melilla, est un exemple de cette action.



groupe non désiré et l'établissement de mesures spécifiques qui surveillent davantage le groupe minoritaire. Les États-Unis et l'Espagne ont instauré de nombreuses mesures sélectives à cet égard.

D'abord, leurs politiques migratoires et d'asile ne s'appliquent pas de la même manière à tous les ressortissants étrangers.

L'Espagne en tant que membre de l'UE a créé une réglementation de la migration et d'asile qui ne vise que les ressortissants de pays tiers. De plus, ce pays semble donner priorité à certains demandeurs d'asile par rapport à d'autres, au moins à la lumière des données statistiques<sup>757</sup>.

Les États-Unis ont aussi établi des distinctions normatives en matière de visas, notamment au sujet du *Visa Waiver Programme* qui facilite les processus d'obtention d'une autorisation à l'entrée pour les ressortissants de certains pays. Néanmoins, c'est à travers la création de mesures spéciales d'enregistrement (telles que le NSEERS ou SEVIS) ou de détention (grâce à la création d'infrastructures comme Guantanamo) que l'identification d'un groupe suspect devient plus visible.

Ensuite, l'action de fonctionnaires de la sécurité révèle aussi la mise en place d'un système de surveillance sélective. Les États-Unis et l'Espagne utilisent régulièrement des techniques de profilage racial autant pour le contrôle d'identité des individus que pour l'application de vérifications à la frontière.

L'adoption de mesures de surveillance sélective qui répondent au modèle du *ban-optisme* de Bigo illustre la pertinence de ce cadre théorique pour la compréhension des mesures de contrôle de mouvement. C'est précisément l'accent foucauldien mis sur la considération de tous les éléments, y compris les actes, les pratiques, les acteurs et l'accueil citoyen, qui rend adéquate son utilisation comme cadre d'analyse de la lutte antiterroriste et de la migration.

---

<sup>757</sup> MARTINEZ, R. Jr., LEE, M. T. (2000): p. 486.

On note que la réglementation du droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne laissent beaucoup d'espace à l'action discrétionnaire des fonctionnaires de la gestion du malaise pour le contrôle du mouvement de personnes aux fins antiterroristes.

En effet, l'introduction des dispositifs de lutte antiterroriste dans les politiques migratoires et d'asile ne répond pas à une modification unique et claire de ces dernières au service de la lutte contre la terreur. Au contraire, il s'agit d'interventions normatives multiples qui invoquent l'extranéité et le mouvement transfrontalier comme justification de la surveillance du groupe apparemment plus susceptible de commettre des actes de terrorisme ou de poser une menace à la sécurité.

L'introduction de l'élément sécuritaire dans le traitement de la population étrangère est fait autant dans la réglementation des politiques migratoires et d'asile que dans l'organisation policière, douanière et de transport des personnes, tout en dispensant des espaces de discrétion les plus large possibles aux fonctionnaires de ces branches normatives, afin de leur permettre une certaine marge de manœuvre dans l'application des règles de surveillance.

Cet espace de discrétion fonctionnaire ne favorise pas une action antiterroriste coordonnée et efficace, mais au contraire, une myriade d'actions où le lien entre sécurité et migration ou l'asile est fait « à la carte » par chaque fonctionnaire et à propos de chaque cas concret.

Les fonctionnaires jouent un rôle d'extrême importance dans la construction du lien entre la migration et le terrorisme parce qu'ils possèdent une marge de manœuvre dans l'application du droit migratoire et d'asile qui leur permet d'interpréter de façon large le contenu des dispositions de ces branches du droit. De plus, l'absence d'une réponse migratoire-antiterroriste rationnelle et logique augmente les doutes concernant son efficacité et ses effets réels dans la lutte contre la terreur.

Il faut encore analyser la relation concrète entre les pratiques en matière migratoire et d'asile et la lutte antiterroriste, pour estimer les buts réels accomplis par les dispositifs antiterroristes et la nature qu'ils revêtent. Cette analyse sera faite dans la deuxième partie.

## DEUXIÈME PARTIE.

### **Quels dispositifs et avec quelle efficacité : une analyse de performance**

L'analyse de la cohérence des dispositifs de lutte contre le terrorisme insérés dans les lois migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne faite dans la première partie produit des résultats très différents dans chaque cas.

Les dispositifs antiterroristes introduits dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis ne sont pas très cohérents avec le droit international des droits de l'homme et présentent une cohérence limitée avec le droit international des réfugiés, même si certains de ces dispositifs sont aussi prévus par la Convention de Genève de 1951. Au contraire, ces dispositifs sont cohérents avec la politique antiterroriste internationale, soit la politique étrangère des États-Unis, soit la stratégie antiterroriste des Nations Unies, et sont conformes à la tradition historique concernant le traitement des étrangers des États-Unis, qui a toujours lié la population étrangère aux menaces à la sécurité.

Les dispositifs de lutte antiterroriste insérés par l'Espagne dans son droit migratoire et d'asile sont cohérents notamment avec le droit européen et ne correspondent ni à sa tradition historique interne ni à l'ordre international, au moins de manière directe.

Bien que les deux pays se soient approprié les discours doctrinaux justifiant l'introduction de mesures exceptionnelles au nom de la préservation des valeurs de la moderne nation-État, c'est un courant doctrinal plus critique, inspiré par les travaux de Foucault, qui explique la mise en place des dispositifs de lutte contre le terrorisme dans les lois migratoires et d'asile des pays étudiés. Les théories foucaaldiennes analysent des pratiques et de l'action des professionnels de la (l'in)sécurité permettant une description plus précise des pratiques exceptionnelles contemporaines dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Paradoxalement, les différences entre les États-Unis et l'Espagne à l'égard des dispositifs de lutte antiterroriste présents dans leur droit migratoire et d'asile, remarquées dans la première partie, ne semblent pas affecter le contenu de ces dispositifs. En effet, ces dispositifs ne sont pas remarquablement différents et semblent suivre une logique similaire.

Dans cette partie, on aura pour objectif d'estimer la performance des dispositifs de lutte antiterroriste véritablement insérés par les États-Unis et l'Espagne dans leurs politiques migratoires et d'asile. Aux fins de cette analyse, on examinera la performance de ces dispositifs, considérant autant leur utilité à l'égard de la lutte contre la terreur que leur utilisation au service d'autres fins.

Cette analyse de performance sera divisée en deux : d'abord, on examinera la performance de ces dispositifs vis-à-vis de la lutte contre la terreur et ensuite on estimera la performance des dispositifs dits de lutte contre le terrorisme par rapport à d'autres fins.

Dans une première analyse de performance, on classifiera les dispositifs de lutte antiterroriste en fonction de la manière dont ils luttent contre le terrorisme international. On verra que d'une part, les États-Unis comme l'Espagne ont prévu des dispositifs qui font face au terrorisme international à court terme. Ces dispositifs luttent contre les menaces réelles ou potentielles liées au terrorisme international de la manière la plus rapide possible. D'autre part, ces pays ont établi des dispositifs à long terme qui, au contraire, luttent contre les causes du terrorisme international pour éviter la création ou propagation des réseaux du terrorisme international (chapitre 1).

De l'examen de ces deux types de dispositifs on conclura que les pays étudiés ont créé une stratégie antiterroriste qui cherche la performance à travers « l'omniprésence ». Les dispositifs de lutte antiterroriste sont ainsi présents à tout moment du contrôle migratoire de sorte que les étrangers sont contrôlés aux fins de lutte antiterroriste à chaque fois qu'ils doivent se présenter devant les autorités migratoires ou d'asile des États-Unis et de l'Espagne.

Néanmoins, bien que ces deux pays aient réussi à mettre en place une myriade de dispositifs de lutte antiterroriste qui agit de manière continue, ni les États-Unis ni l'Espagne n'ont la capacité technique d'analyser les données qu'ils collectent ou d'assurer un contrôle efficace de tous les ressortissants étrangers jugés dangereux. La dispersion des dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans les lois migratoires et d'asile de ces pays ne favorise pas la lutte coordonnée et efficace contre le terrorisme international.

La faible efficacité des dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne pose la question de savoir quel est le véritable rôle de ces dispositifs (chapitre 2).

Les dispositifs de lutte contre la terreur introduits par les États-Unis et l'Espagne dans les lois migratoires et d'asile semblent être utiles à d'autres fins, telles que la protection des intérêts économiques du pays d'accueil, la préservation de la stabilité ethnique-culturelle ou la surveillance sélective du mouvement de personnes.

La constatation de l'évolution du rôle des dispositifs antiterroristes visant le traitement de la population étrangère amène à s'interroger sur la nature sous-jacente à ces dispositions. De fait, ces dispositifs, en tant qu'instruments de lutte contre les infractions terroristes, transposent une certaine logique pénale dans les lois migratoires et d'asile. L'analyse de la transposition de la logique antiterroriste dans ces branches de droit administratif rend compte d'un processus de *crimmigration* qui revêt une nature spécifique à cause de la logique « de l'ennemi » que comportent les règles de lutte antiterroriste transposées.

De fait, on est apparemment face à un processus de *crimmigration de l'ennemi* qui a introduit la logique de l'ennemi dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne, contribuant à la formation d'un droit migratoire et d'asile de l'ennemi.



## **CHAPITRE 1. Les types de dispositifs de lutte antiterroriste**

L'analyse de performance faite dans ce chapitre vise à identifier les types de dispositifs de lutte contre la terreur qui ont été insérés par les États-Unis et l'Espagne dans les lois migratoires et d'asile, afin d'illustrer l'omniprésence de ces dispositifs à chaque moment du contrôle migratoire et du traitement des demandeurs d'asile.

À cet effet on distinguera, d'abord, les dispositifs qui agissent à court terme visant un ressortissant étranger en particulier afin d'éviter son entrée, à le détenir ou favoriser sa sortie en vertu de preuves qui démontrent sa dangerosité liée au terrorisme, réelle ou supposée (section I).

Ensuite, on analysera les dispositifs qui agissent à long terme visant la population étrangère tout entière, notamment afin de l'intégrer dans la société d'accueil pour éviter que son exclusion ou discrimination favorise l'émergence de groupes terroristes internationaux (section II).

Dans chaque section, on traitera séparément les dispositifs antiterroristes migratoires et ceux du droit des réfugiés. L'explication du contenu et de la mise en œuvre de chaque dispositif aux États-Unis et en Espagne sera faite en parallèle, afin de souligner leurs différences et ressemblances.



## **Section I. Les dispositifs de lutte anti-terroriste à court terme**

Les dispositifs de lutte antiterroriste à court terme font face à la menace terroriste actuelle ou potentielle posée par les ressortissants étrangers qui séjournent ou cherchent l'entrée sur le territoire des États-Unis et de l'Espagne, en tant que migrants ou réfugiés. Afin d'éviter l'entrée des personnes étrangères liées au terrorisme, les lois migratoires et d'asile des États-Unis et d'Espagne introduisent des dispositifs qui agissent à différents moments du contrôle migratoire ou du traitement des demandes d'asile.

Ainsi, les politiques migratoires règlent l'inadmissibilité et le refus d'entrée des étrangers jugés dangereux. Les ressortissants étrangers qui sont déclarés inadmissibles ou qui font l'objet d'une décision de refus d'entrée sont soumis à des procédures rapides et peuvent être détenus jusqu'à l'exécution de l'ordre d'expulsion.

De même, les ressortissants étrangers qui commettent des infractions migratoires liées au terrorisme font l'objet de mesures d'expulsion qui sont prises dans le cadre de procédures accélérées. Ces procédures admettent l'adoption de mesures coercitives, telles que la détention ou l'internement de longue durée.

Des systèmes de partage et de stockage de l'information relative aux ressortissants étrangers sont disponibles à chaque étape des procédures migratoires d'admission ou de sanction, ainsi que pendant le séjour des ressortissants étrangers sur le sol américain ou espagnol.

D'ailleurs, l'action policière est déterminante pour la mise en œuvre des mécanismes de contrôle antiterroriste concernant la population étrangère. Cependant, le contrôle continu de la population migrante peut être contre-productif, car il rend plus difficile son intégration, étant contradictoire avec les fins de lutte contre le terrorisme à long terme.

Les dispositifs antiterroristes présents dans le droit des réfugiés se traduisent notamment par la création de clauses d'exclusion et d'inadmissibilité liées au terrorisme qui s'appliquent pendant la procédure accélérée ou à la frontière.

De même, les réfugiés et les bénéficiaires de la protection subsidiaire peuvent faire l'objet d'une décision de révocation de leurs droits pour des raisons de sécurité notamment l'engagement d'activités liées au terrorisme. Dans ces cas, la continuation de leur séjour légal sur le territoire du pays d'accueil dépend de la législation migratoire applicable à l'expulsion. Toutefois, l'exécution d'un ordre d'expulsion peut être suspendue en vertu de la protection du principe de non refoulement.

Par la suite, on étudiera les dispositifs antiterroristes à court terme présents dans les lois migratoires (paragraphe 1) et d'asile (paragraphe 2), faisant une analyse parallèle du cas américain et du cas espagnol.

### ***Paragraphe 1. L'insertion de ces dispositifs dans la politique migratoire***

#### **A. Les hypothèses d'inadmissibilité et de refus d'entrée liées au terrorisme**

Les hypothèses d'inadmissibilité et de refus d'entrée liées au terrorisme fonctionnent comme un mur qui évite l'entrée des étrangers liés réellement ou potentiellement à des activités terroristes. Ces dispositifs sont mis en place grâce à un contrôle double qui se réalise autant dans les consulats qu'à la frontière.

##### **1<sup>o</sup> Le contrôle double à la frontière**

La plupart des ressortissants étrangers doivent obtenir un visa pour être admis sur le territoire des États-Unis et de l'Espagne. Pourtant, des traités internationaux établissent certaines exceptions à l'obligation d'obtention d'un visa.

Aux États-Unis, l'octroi des visas se fait par les consulats et d'autres locations prévues à cet effet. Les ressortissants étrangers doivent obtenir un visa temporaire ou de longue durée

avant leur départ<sup>758</sup>, sauf s'ils n'ont pas besoin d'être munis d'un visa en vertu d'un accord international, cas où ils doivent obtenir une autorisation ESTA<sup>759</sup>.

Les ressortissants de pays tiers qui cherchent l'entrée sur le territoire espagnol doivent, soit obtenir un visa, soit produire les justificatifs de leur séjour à la frontière s'ils sont exemptés de l'obligation d'être munis d'un visa en vertu d'un accord international<sup>760</sup>.

Or, aussi bien les étrangers munis d'un visa que ceux exemptés de cette obligation doivent faire l'objet d'une inspection dans les points d'entrée des États-Unis et de l'Espagne. Ce contrôle est réalisé, respectivement, par les fonctionnaires du *Customs and Border Protection* (ci-après « CBP ») et les agents-frontières de l'Espagne<sup>761</sup>. Le contrôle frontalier, qui consiste en un entretien bref et à la vérification rapide des documents du voyageur, est renforcé par une recherche en ligne dans les bases de données qui stockent les informations sur les personnes étrangères. C'est ainsi que les fonctionnaires américains vérifient l'*Interagency Border Inspection System* (ci-après « IBIS »)<sup>762</sup> tandis que les gardes-frontière espagnols vérifient les bases de données nationales et le SIS SIRENE (qui fait partie du SIS II).

---

<sup>758</sup> Le Secrétaire d'État peut révoquer un visa à tout moment (INA § 221(i); 8 U.S.C. §1201(i)). L'agent consulaire peut aussi révoquer un visa dans certains cas.

<sup>759</sup> Les ressortissants des pays qui font partie du *Visa Waiver Programme* ne sont pas obligés d'être munis d'un visa pour séjourner aux États-Unis pendant une durée non supérieure à 90 jours pour faire du tourisme, affaires ou pour rendre visite à la famille. Ces ressortissants doivent obtenir une autorisation préalable par le biais du système électronique d'autorisation de voyage (ESTA).

<sup>760</sup> Les visas uniformes ont été déjà traités dans le chapitre 2 de la première partie.

<sup>761</sup> Il y a 327 points d'entrée aux États-Unis, y compris les 15 points de pré-autorisation situés au Canada, en Irlande et aux Caraïbes.

<sup>762</sup> IBIS est un système informatique qui permet l'accès simultané à plusieurs bases de données américaines, telles que la base de données du Centre National d'Information Criminelle, le système de communications et exécution du Département du Trésor, le *Non-immigrant Information System* (NIIS), la base consulaire consolidée de données, le *Consular Lookout And Support System* (CLASS) et les bases de données sur le terrorisme TIPOFF. Grâce à IBIS le fonctionnaire consulaire peut obtenir toute l'information nécessaire pour déterminer l'admissibilité de l'étranger.

Si l'agent de la CBP soupçonne que le voyageur peut être inadmissible conformément à l'INA, il réalise une deuxième inspection pour l'interroger, examiner ses documents d'identité et voyage et consulter d'autres bases de données. Les hypothèses d'inadmissibilité à l'entrée liées au terrorisme sont analysées dans le cadre de cette deuxième inspection<sup>763</sup>. De même, les gardes-frontières de l'Espagne réalisent une inspection approfondie des étrangers qui peuvent faire l'objet d'une hypothèse de refus d'entrée.

## **2º Les hypothèses d'inadmissibilité ou de refus à l'entrée liées au terrorisme**

Les hypothèses d'inadmissibilité liées au terrorisme sont plus explicitement réglées aux États-Unis qu'en Espagne. Le droit migratoire américain prévoit de manière détaillée les hypothèses d'inadmissibilité liées au terrorisme incluant la participation passée, présente et potentielle à des actes terroristes, soit prouvée, soit présumée<sup>764</sup>. Ces actes sont explicitement définis et les

---

<sup>763</sup> Le §212 de l'INA prévoit que la décision d'inadmissibilité peut être adoptée pour des raisons de santé, pour des raisons liées à la commission d'infractions pénales et pour des raisons de sécurité, y compris l'engagement d'activités terroristes. L'étranger peut être déclaré inadmissible s'il est inéligible pour la citoyenneté américaine ou n'est pas muni de la certification de travail exigée ou des documents nécessaires à l'entrée. L'entrée ou rentrée illégale ainsi que la violation du droit migratoire sont aussi des fondements de l'inadmissibilité, entre autres.

<sup>764</sup> Conformément à l'INA §212 (a)(3)(B)(i) et l'US Code 8 §1182(a) (3) (B) et (F) est inadmissible, en général, tout étranger : (I) qui s'est engagé dans des activités terroristes, (II) qu'un agent consulaire, l'*Attorney General* ou le Secrétaire de Sécurité Intérieure sait ou a des motifs raisonnables de croire qu'il s'est engagé ou est susceptible de s'engager dans une activité terroriste après l'entrée aux États-Unis (telle que décrite dans l'INA §212 (a)(3)(B)(iv)), (III) ait, dans des circonstances qui indiquent l'intention de causer des blessures graves à une personne ou la mort, incité à commettre des actes de terrorisme, (IV) est le représentant (tel que décrit dans l'INA §212 (a)(3)(B) (v)) d'un groupe terroriste (tel que décrit dans l'INA §212 (a)(3)(B) (vi)) ou d'un groupe politique, social ou autre qui appuie ou adhère à l'activité terroriste, (V) est un membre d'un groupe terroriste décrit dans la sous clause (I) ou (II) de la clause (vi), (VI) est un membre d'un groupe terroriste décrit dans la clause (vi)(III), sauf si l'étranger peut démontrer, grâce à des preuves claires et convaincantes, qu'il ne savait pas et n'aurait pas dû raisonnablement savoir, que ce groupe était un groupe terroriste, (VII) a soutenu ou adhéré à l'activité terroriste ou qui a persuadé les autres d'appuyer ou d'adhérer à l'activité terroriste ou de soutenir un groupe terroriste, (VIII) a reçu une formation militaire (telle que décrite dans l'US Code 18 § 2339D(c)(1)) de la part ou au nom d'un groupe qui, au moment où la formation a été reçue, était un groupe terroriste (tel que décrit dans l'INA §212 (a)(3)(B) (vi)), ou (IX) est le conjoint ou l'enfant d'un étranger inadmissible, si l'activité qui fonde l'inadmissibilité a eu lieu dans les cinq dernières années.

modalités de participation à ces actes sont spécifiquement listées<sup>765</sup>. Néanmoins, cette apparente détermination normative est remise en cause par le manque de précision de la qualification pénale d'un acte défini comme terroriste aux fins migratoires et l'interprétation large de la fourniture de soutien matériel à des groupes terroristes prévue par l'INA<sup>766</sup>.

L'INA décrit l'engagement d'activités terroristes de manière indépendante à la réglementation pénale, de sorte que des actes qui ne sont pas punissables en vertu du droit pénal peuvent fonder une décision d'inadmissibilité sur le territoire des États-Unis<sup>767</sup>. Les actes décrits comme terroristes par l'INA peuvent aussi fonder un ordre d'expulsion.

---

<sup>765</sup> L'INA§ 212 (a)(3)(B)(iv) définit le fait de « s'engager dans une activité terroriste » comme la capacité individuelle ou en tant que membre d'une organisation de (I) commettre ou inciter à commettre, dans des circonstances qui indiquent l'intention de provoquer la mort ou d'infliger des dommages corporels graves, une activité terroriste, (II) de préparer ou planifier une activité terroriste, (III) de collecter de renseignements sur les cibles potentielles d'une activité terroriste, (IV) de solliciter des fonds ou d'autres choses de valeur pour une activité terroriste ou un groupe terroriste (V) de solliciter un individu pour qu'il s'engage dans une conduite décrite dans cette sous-section ou de se faire membre d'un groupe terroriste, (VI) de commettre un acte de soutien matériel.

<sup>766</sup> Conformément à l'INA§ 212 (a)(3)(B)(iv)(VI) le soutien matériel inclut la fourniture d'une maison sûre, de transport, de communications, de fonds, du transfert de fonds ou d'autres bénéfices financiers matériels, de documents faux ou une identification fausse, d'armes (y compris d'armes chimiques, biologiques et radiologiques), d'explosifs ou formation (aa) pour la commission d'une activité terroriste, (bb) à tout individu que l'acteur sait ou aurait dû raisonnablement savoir, a commis ou envisage de commettre une activité terroriste (cc) à un groupe terroriste listé ou un membre d'un tel groupe, (dd) à un groupe terroriste non listé ou un membre d'un tel groupe, sauf si l'acteur peut démontrer par des preuves claires et convaincantes qu'il ne savait pas et n'aurait pas dû raisonnablement savoir, que le groupe était terroriste. Voir aussi, l'US Code 8 §1182 (a)(3)(B)(iv).

<sup>767</sup> Le concept d'« activité terroriste » est défini aux fins migratoires dans l'INA§ 212 (a)(3)(B)(iii) comme toute activité qui est illégale en vertu des lois de l'endroit où elle est commise (ou si elle est commise aux États-Unis, en vertu des lois des États-Unis ou de tout Etat) et qui concerne un des actes suivants : (I) sabotage ou détournement d'un moyen de transport, (II) l'enlèvement et la détention, menaçant de tuer, blesser ou de maintenir en détention, un individu afin de contraindre une tierce partie (y compris une autorité du gouvernement) à accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte quelconque en tant que condition explicite ou implicite de la libération de l'otage, (III) une attaque violente contre une personne jouissant de la protection internationale ou contre sa liberté, (IV) l'assassinat, (V) l'utilisation d'un agent biologique, chimique, une arme nucléaire ou l'utilisation d'explosifs, armes à feu ou d'autres armes ou dispositifs dans le but d'attenter, directement ou indirectement, à la sûreté d'un ou plusieurs individus ou de causer des dommages considérables aux biens, (VI) ou la tentative, menace ou la conspiration pour commettre les actions mentionnées.

Le soutien matériel est la forme de participation à des actes terroristes la plus importante, en particulier, parce que c'est à travers elle que tous les cas douteux peuvent faire l'objet d'une décision d'inadmissibilité à l'entrée. Ainsi, la fourniture de soutien matériel, qui ne constitue qu'une participation indirecte à des actes terroristes, a été interprétée comme incluant des hypothèses de soutien involontaire et sous contrainte<sup>768</sup>, des actes légaux de soutien, des actes non déterminants pour la commission d'une infraction terroriste<sup>769</sup> et des actes visant des groupes non listés en tant que terroristes, mais ainsi considérés par le Département de l'État ou de Sécurité Intérieure (groupes de la sous-classe III)<sup>770</sup>. De fait, jusqu'à 2007, la fourniture de soutien matériel liée aux groupes terroristes non listés était l'hypothèse la plus fréquente aux fins de non-admission sur le territoire américain.

L'application de cette hypothèse a été limitée par le *Consolidated Appropriations Act 2008*<sup>771</sup> (ci-après « CAA ») qui autorise les secrétaires du Département d'État et de Sécurité Intérieure

---

<sup>768</sup> *Hussain v. Mukasey*, 518 F.3d 534, 538 et 539 (7e Cir. 2008).

<sup>769</sup> Dans *l'Affaire Singh-Kaur v. Ashcroft*, 385 F.3d 293, 299 (3e Cir. 2004) la Cour confirme l'interprétation du BIA qui inclut parmi les formes de soutien matériel à un groupe terroriste la fourniture de nourriture et l'autorisation de l'acteur concernant l'installation de tentes dans son arrière-cour.

<sup>770</sup> Conformément à l'INA § 212 (a)(3)(B)(vi) le terme "groupe terroriste" concerne une organisation (I) désignée en vertu de la section 219 (qui contient une liste de groupes désignés comme terroristes), (II) désignée, à travers une publication dans le Registre Fédéral, par le Secrétaire de l'État à la demande de ou en consultation avec l'Attorney General ou le Secrétaire de Sécurité Intérieure, en tant que groupe terroriste, après avoir constaté que l'organisation s'engage dans des activités décrites, (III) qui est un groupe d'au moins deux membres, organisés ou pas, s'engageant dans les activités décrites. Des groupes qui se sont opposés au régime de Saddam Hussein, à l'invasion soviétique en Afghanistan dans les années 1980, au régime génocide du Soudan, entre autres régimes répressifs, ont été aussi désignés en tant que terroristes. HUMAN RIGHTS FIRST (2009b): « Denial and Delay », novembre 2009, disponible sur <<http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/RPP-DenialandDelay-FULL-111009-web.pdf>>, [Consulté le 12 janvier 2013], p. 26.

<sup>771</sup> En 2007, le Secrétaire de Sécurité Intérieure Michael Chertoff a exercé cette faculté discrétionnaire d'établir des exceptions concernant l'application d'une hypothèse d'inadmissibilité liée au terrorisme à l'égard des étrangers qui ont fourni un soutien matériel à des groupes tels que l'Union Nationale Karen/l'Armée de Libération Nationale, la Ligue nationale pour la Démocratie Chin ou le Parti Kayan nouvelle terre, entre autres. (US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, Office of the Secretary (2007): « Exercise of authority under Sec. 212(d)(3)(B)(i) of the Immigration and Nationality Act », 72 Fed. Reg. 9954 (6 mars 2007), disponible sur <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2007-03-06/pdf/E7-3906.pdf>>.

et à l'*Attorney General* à exempter de l'application de cette hypothèse les cas de soutien matériel apporté à un groupe terroriste non listé, lorsque ce groupe n'a pas réalisé des activités terroristes contre les États-Unis ou un autre pays démocratique et n'a pas commis des actes contre la population civile.

Le Service Citoyenneté et Immigration (ci-après « USCIS ») a aussi des compétences pour octroyer des exceptions à l'hypothèse de fourniture de soutien matériel. Pourtant, l'exercice de cette prérogative est discrétionnaire et la révision judiciaire de ces décisions est limitée aux questions constitutionnelles et de droit<sup>772</sup>.

Pour que les exceptions soient formalisées il faut, dans les deux cas, que les autorités compétentes publient une annonce officielle établissant que la catégorie de personnes dont l'étranger concerné fait partie peut faire l'objet d'une exception<sup>773</sup>. Toutefois, la rédaction de ces annonces a été si limitée que des individus potentiellement exemptés n'ont pas pu profiter d'une exception. Dans ces cas, les procédures d'admissibilité sur le territoire ou d'expulsion sont suspendues dans l'attente d'une annonce plus précise<sup>774</sup>.

---

[Consulté le 5 janvier 2012]]. En 2009, la Secrétaire de Sécurité Intérieure Janet Napolitano et la Secrétaire de l'État Hillary Clinton ont exempté certains membres du Congrès National Irakien (INC), du Parti Démocratique de Kurdistan et de l'Union Patriotique de Kurdistan (US CITIZENSHIP AND IMMIGRATION SERVICES (2009): « Fact Sheet, "Secretaries Napolitano and Clinton Exercise Authority Under the Immigration and Nationality Act (INA) to Exempt Individuals Affiliated with certain iraki groups from Certain Inadmissibility Provisions », 19 octobre 2009, disponible sur <[http://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Refugee%2C%20Asylum%2C%20and%20Int%27I%20Op%20Asylum/exempt\\_iraki\\_inadmissability.pdf](http://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Refugee%2C%20Asylum%2C%20and%20Int%27I%20Op%20Asylum/exempt_iraki_inadmissability.pdf)>, [Consulté le 5 février 2013]).

<sup>772</sup> Voir l'US Code 8 §1252 (a)(2)(D).

<sup>773</sup> Si l'USCIS décide d'exempter une catégorie d'étrangers l'ICE doit demander la réouverture des cas concernés au juge d'immigration ou au BIA. Les étrangers ne peuvent pas initier une procédure pour obtenir la déclaration d'une exception à leur égard. Pourtant, les étrangers placés en détention peuvent demander la suspension de l'exécution de l'ordre d'expulsion adopté à leur encontre dans les sept jours suivant la notification, afin qu'une exception soit considérée.

<sup>774</sup> À partir de 2004, la plupart des procédures – dans lesquelles le fondement de l'ordre d'expulsion était une hypothèse d'inadmissibilité concernant la fourniture de soutien matériel à une activité

En Espagne, bien qu'aucune des hypothèses de refus d'entrée ne vise explicitement les infractions terroristes, il y en a certaines qui peuvent concerner les étrangers liés au terrorisme international<sup>775</sup>.

D'abord, les étrangers peuvent faire l'objet d'une décision de refus d'entrée s'ils ont été expulsés suite à une condamnation définitive pour une infraction terroriste en Espagne et ils tentent d'entrer sur le territoire de l'Espagne pendant le délai d'interdiction à l'entrée établie à leur encontre. Les ordres d'expulsion qui se fondent sur une menace grave à la sécurité nationale, y compris la commission d'une infraction terroriste, doivent forcément être assorties d'une interdiction à l'entrée d'une durée allant jusqu'à dix ans<sup>776</sup>.

Ensuite, les étrangers recherchés par la justice en vertu d'une poursuite pénale pour des infractions pénales graves de droit commun, ainsi considérées par le droit espagnol, peuvent faire l'objet d'une décision de refus d'entrée en vertu de l'article 11 (c) du REX. Les infractions terroristes sont incluses dans cette hypothèse, puisqu'elles constituent des infractions pénales graves de droit commun.

Finalement, les étrangers qui font l'objet d'une interdiction à l'entrée en vertu d'un ordre du Ministre de l'Intérieur fondé sur leur participation à des activités contraires aux intérêts de l'Espagne ou aux droits de l'homme ou sur le fait qu'ils entretenaient des liens notoires avec des organisations criminelles, nationales ou internationales, peuvent aussi faire l'objet d'une décision de refus d'entrée<sup>777</sup>. Cette hypothèse comprend le phénomène terroriste, considérant

---

terroriste – ont été suspendues. Certaines de ces suspensions ont été contestées en justice. Voir par exemple, *Ahmed v. Scharfen*, 7 janvier 2009.

<sup>775</sup> Article 26 de la LOEX sur l'interdiction à l'entrée sur le territoire espagnol.

<sup>776</sup> Voir l'article 58 (2) de la LOEX.

<sup>777</sup> Article 11(d) du REX.



que les membres de groupes terroristes entretiennent des liens avec des organisations criminelles au sens de la disposition.

D'ailleurs, autant le droit migratoire américain que le droit espagnol prévoient une prérogative discrétionnaire de refus à l'entrée qui peut être exercée pour inclure des actes liés au terrorisme dans les cas non prévus par les hypothèses préalablement décrites.

L'INA donne au Secrétaire d'État et à l'*Attorney General*, la prérogative de désigner comme inadmissibles les étrangers qui ont été associés à un groupe terroriste et qui visent à s'engager, de manière individuelle et intentionnelle, dans des activités qui pourraient mettre en danger le bien-être, la sûreté ou la sécurité des États-Unis<sup>778</sup>. L'information qui fonde cette désignation peut être confidentielle et dans ces cas, l'*Attorney General* en consultation avec les agences de sécurité, peut interdire sa révélation. Le directeur régional de la CBP peut prohiber toute autre investigation sur la situation administrative de l'étranger, l'ordre d'expulsion ou le refus d'entrée.

De même, le REX prévoit une prérogative discrétionnaire en faveur du Ministère de l'Intérieur pour prendre des décisions établissant des interdictions à l'entrée « pour des autres raisons judiciaires ou administratives » sans préciser quel type de raison justifierait l'adoption d'une telle interdiction<sup>779</sup>. Bien que les décisions de refus d'entrée soient susceptibles de recours, l'exigence de retour immédiat des ressortissants étrangers concernés, prévue par l'article 60 (1) de la LOEX, rend inefficace la révision judiciaire de ces décisions.

Les ressortissants étrangers dont l'entrée aux États-Unis ou en Espagne a été refusée sont placés en détention et soumis à la procédure accélérée d'expulsion dans la plupart des cas<sup>780</sup>.

---

<sup>778</sup> INA §212(a)(3)(F) et l'US Code 8 § 235.8(b)(1).

<sup>779</sup> Article 11 (d) du REX.

<sup>780</sup> Voir INA §235 et l'article 60 de la LOEX.

## **B. L'expulsion liée au terrorisme**

Le droit migratoire américain et espagnol établissent, d'un côté, des hypothèses d'expulsion qui comportent une relation étroite avec le terrorisme, concernant la commission de ces infractions pénales par les ressortissants étrangers. Et d'un autre côté, des hypothèses plus indirectes qui complètent le droit pénal antiterroriste, permettant aux autorités d'expulser les ressortissants étrangers suspects lorsqu'il n'existe pas de preuves suffisantes à la lumière des exigences du droit pénal.

Par la suite, on examinera ces deux types d'hypothèses (1<sup>o</sup>) pour analyser la mise en œuvre de l'expulsion liée au terrorisme aux États-Unis et en Espagne (2<sup>o</sup>).

### **1<sup>o</sup> Les hypothèses d'expulsion liées au terrorisme**

Le droit migratoire des États-Unis prévoit l'expulsion des étrangers qui sont dans l'une des hypothèses d'expulsion (*grounds of deportation*) prévues par l'INA<sup>781</sup>. De plus, certaines hypothèses d'inadmissibilité fondées sur l'engagement d'activités terroristes peuvent servir de base à un ordre d'expulsion<sup>782</sup>.

Aussi bien les ressortissants étrangers qui s'engagent dans des activités liées au terrorisme, conformément aux définitions prévues par le droit migratoire américain (hypothèse d'inadmissibilité), que ceux qui ont commis une infraction pénale terroriste (hypothèse d'expulsion) peuvent faire l'objet d'un ordre d'expulsion.

---

<sup>781</sup> Voir l'INA §237(a)(1) à (6) et l'US Code 8 § 1227(a)(1) à (6). L'INA prévoit l'expulsion d'un étranger pour la commission d'infractions pénales, y compris d'infractions pénales terroristes, pour des raisons de sécurité, y compris le fait de mettre en danger la sécurité nationale et l'engagement d'une activité terroriste telle que décrite dans l'INA, pour le fait de devenir une charge publique, pour voter illégalement, entre autres hypothèses.

<sup>782</sup> Les hypothèses d'inadmissibilité prévues par l'INA 212 (a)(3)(B)(i) et l'US Code 8 §1182(a) (3) (B) et (F) s'appliquent en tant que fondement de l'expulsion conformément à l'INA §237 (a)(4)(B). L'analyse faite ci-dessus est transposable à l'expulsion, sauf en ce qui concerne la procédure applicable. Si l'étranger est sur le territoire américain, la procédure ordinaire d'expulsion est appliquée conformément à l'INA §240 (1)(a).

Le droit migratoire espagnol, de son côté, prévoit l'expulsion des ressortissants de pays tiers qui ont été condamnés pour des infractions pénales passibles d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an, y compris des infractions terroristes, une fois que la peine est purgée<sup>783</sup>. Cette hypothèse est la moins complexe et discutable du point de vue des droits et garanties de l'étranger, car les garanties du procès pénal s'appliquent aux étrangers concernés. Comme l'adoption d'un ordre d'expulsion met toujours fin à toute autorisation de séjour et suspend toute procédure pour l'octroi d'une telle autorisation, même les résidents de longue durée peuvent faire l'objet d'un ordre d'expulsion sur la base de cette hypothèse<sup>784</sup>.

Ensuite, l'article 89 du Code Pénal espagnol prévoit le remplacement des peines d'emprisonnement inférieures à six ans par l'expulsion des étrangers, si ces derniers ne séjournent pas légalement en Espagne<sup>785</sup>.

De plus, conformément à l'article 57 (7) de la LOEX, la mesure d'expulsion peut s'imposer aux étrangers qui sont jugés pour des infractions pénales passibles d'une peine d'emprisonnement inférieur à six ans ou d'une peine d'une nature différente, c'est-à-dire avant la condamnation définitive<sup>786</sup>. Il semble que cette dernière hypothèse d'expulsion vise les cas liés au terrorisme les moins solides, où les preuves sont insuffisantes pour l'obtention d'une condamnation pénale. Cette hypothèse complète le droit pénal antiterroriste permettant aux autorités d'expulser les étrangers suspects en vertu d'une information insuffisante ou incomplète.

---

<sup>783</sup> Voir l'article 57(2) de la LOEX.

<sup>784</sup> Voir l'article 57(4) de la LOEX.

<sup>785</sup> Ces expulsions sont prévues par l'article 28(3)(a) de la LOEX.

<sup>786</sup> Un ordre expulsion visant un étranger jugé pour une infraction pénale avant sa condamnation définitive ne peut être adopté si les infractions pénales concernées sont celles prévues dans les articles 312 (1), 313(1) et 318 bis du Code Pénal espagnol. Ces articles sanctionnent respectivement le trafic de main d'œuvre étrangère, la promotion de l'immigration illégale et la promotion de l'immigration clandestine.

Les ordres d'expulsion adoptés en substitution d'une sanction pénale ou pendant la procédure pénale concernent les infractions terroristes, parce que plusieurs de ces infractions sont passibles de peines d'emprisonnement inférieures à six ans. C'est le cas de la collaboration avec un groupe terroriste, le recrutement de terroristes, le financement d'activités terroristes, l'exaltation publique des infractions terroristes, l'incitation à la commission d'infractions terroristes et la commission d'autres infractions pénales aux fins terroristes<sup>787</sup>. Ces infractions pénales, établies de manière assez indéterminée, permettent la sanction d'actes ambigus. Ceci est particulièrement vrai pour la collaboration avec un groupe terroriste où l'infraction pénale ne demande ni la connaissance du groupe terroriste ni le caractère volontaire des actes de collaboration.

Ensuite, la LOEX prévoit d'autres hypothèses d'expulsion liées au terrorisme en dehors de la procédure pénale. Son article 53(1)(d) autorise l'expulsion des étrangers qui ont violé les mesures préventives imposées à leur encontre en vertu de la sécurité publique. Ces mesures peuvent être imposées à tous les étrangers qui font l'objet d'une procédure de sanction prévoyant l'adoption d'une mesure d'expulsion conformément à l'article 61(1) de la LOEX.

Néanmoins, comme la LOEX ne détermine pas quelles raisons de sécurité publique peuvent motiver l'adoption de ces mesures préventives, c'est le fonctionnaire de contrôle migratoire qui va déterminer les cas qui justifient l'adoption des mesures préventives en vertu de la sécurité publique. Les étrangers avec des casiers judiciaires qui sont suspectés de participation à des activités liées au terrorisme, mais à l'encontre desquels il n'y a pas assez d'indices pour prouver qu'ils posent une menace à la sécurité nationale, peuvent faire l'objet de ce type de mesures préventives.

Les cas relativement plus clairs où il existe des preuves que l'étranger pose une menace à la sécurité nationale, mais où ces preuves sont insuffisantes à la lumière du droit pénal, sont

---

<sup>787</sup> Voir les articles 576(1), 576(3), 576 bis, 578 et 574 du Code Pénal espagnol.

concernés par l'article 54(1)(a) qui autorise l'expulsion des étrangers qui ont participé à des activités contraires à la sécurité nationale ou qui peuvent nuire aux relations de l'Espagne avec d'autres pays. De fait, cette hypothèse a été appliquée à Abdelkrim Benesmail, un étranger suspecté de s'engager dans des activités terroristes, une fois qu'il a été acquitté dans la procédure pénale<sup>788</sup>.

Ainsi, le droit migratoire des États-Unis et de l'Espagne prévoit une myriade d'hypothèses d'expulsion visant à lutter contre le terrorisme. Ces hypothèses concernent les différents degrés de participation à des activités liées au terrorisme ainsi que les cas de suspicion par rapport à cette participation. Aussi bien les condamnés pour des infractions pénales terroristes que les suspects, qu'une procédure pénale ait été initiée à leur encontre ou pas, peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion.

## **2° L'application de l'expulsion liée au terrorisme**

La consécration d'hypothèses légales d'expulsion visant le phénomène terroriste n'implique pas que ces hypothèses soient véritablement appliquées à tous les étrangers jugés dangereux, considérant qu'aucun État n'a la capacité technique d'identifier tous les étrangers séjournant sur son territoire ni d'expulser les étrangers qui ont commis une violation du droit migratoire. C'est pourquoi les États établissent des priorités dans l'action de la police visant à mettre en œuvre le droit migratoire.

---

<sup>788</sup> Abdelkrim Benesmail était suspecté d'appartenir à la cellule de Valence du Groupe Islamique Armé dont l'un des responsables des attentats du 11 septembre 2004 à Madrid, Allekema Lamari, faisait partie. El País, *El preso islamista al que se le encontró una nota con nombres de etarras niega que fuese suya*, 24 avril 2007, disponible sur [http://elpais.com/elpais/2007/04/25/actualidad/1177489031\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2007/04/25/actualidad/1177489031_850215.html), [Consulté le 18 avril 2012].

À partir de 2003, les équipes d'opération contre les fugitifs (ci-après « FOTs »), conjointement avec la police locale des États-Unis, exécutent les ordres d'expulsion visant les ressortissants étrangers criminels, y compris les étrangers terroristes<sup>789</sup>.

Bien qu'au début les FOTs exécutaient les ordres d'expulsion concernant les migrants fugitifs avec des casiers judiciaires sérieux, y compris les condamnés pour des infractions terroristes, leur travail vise à présent l'expulsion des ressortissants étrangers en séjour illégal. Ce changement d'approche a été promu par l'établissement d'une quantité annuelle de détentions, supprimée en 2009, qui incitait l'arrestation du plus grand nombre possible d'immigrants, indépendamment de leur vraie dangerosité<sup>790</sup>.

À partir de 2007, la *Government Accountability Office* (ci-après « GAO ») a promu l'établissement de priorités dans l'exécution des expulsions, tenu compte des limitations budgétaires de l'USCIS<sup>791</sup>. Les priorités actuelles d'action sont contenues dans une instruction

---

<sup>789</sup> Les FOTs identifient, capturent, instruisent la procédure et expulsent les étrangers sur lesquels un ordre d'expulsion a été déjà adopté (MORTON J. (2009): « Memorandum from Assistant Secretary John Morton for the field Office Directors and All Fugitive Operation Team Members : National Operations Program : Priorities, Goals, and Expectations », 8 décembre 2009, disponible sur <[http://www.ice.gov/doclib/detention-reform/pdf/nfop\\_priorities\\_goals\\_expectations.pdf](http://www.ice.gov/doclib/detention-reform/pdf/nfop_priorities_goals_expectations.pdf)>, [Consulté le 4 mai 2012], MORTON J. (2011a): « Memorandum from ICE director John Morton to all ICE employees, Civil Immigration Enforcement: Priorities for the Apprehension, Detention and Removal of Aliens », 2 mars, 2011, disponible sur <[http://www.ice.gov/doclib/foia/prosecutorial-discretion/civil-imm-enforcement-priorities\\_app-detn-reml-aliens.pdf](http://www.ice.gov/doclib/foia/prosecutorial-discretion/civil-imm-enforcement-priorities_app-detn-reml-aliens.pdf)>, [Consulté le 3 janvier 2012]).

<sup>790</sup> MORTON J. (2009) : cité note 791. Bien que les quotas de détention aient été supprimés, le nombre d'arrestations faites par un fonctionnaire est pris en considération pour évaluer les agents (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2010): « Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso », OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78/10, 30 diciembre 2010).

<sup>791</sup> US GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE (GAO) (2007a): « Immigration enforcement: ICE Could Improve Controls to Help Guide Alien Removal Decision Making », GAO-08-67, Washington, 2007 disponible sur <[www.gao.gov/new.items/d0867.pdf](http://www.gao.gov/new.items/d0867.pdf)>, [Consulté le 4 mai 2012]. En 2000 un mémorandum incitait les agents de l'INS et du BIA à exercer le pouvoir discrétionnaire de manière judiciaire dans toutes les étapes d'application de la loi migratoire (MEISSNER D. (2000): « Memorandum to Regional Directors, District Directors, Chief Patrol Agents », Regional and District Counsel, HQOPP 50/4, le 17 novembre 2000, disponible sur <<http://www.legalactioncenter.org/sites/default/files/docs/lac/Meissner-2000-memo.pdf>>, [Consulté le 3 janvier 2012]).

de 2011 qui établit que les ordres d'expulsion concernant les étrangers qui posent un risque pour la sécurité nationale ou la sécurité publique doivent être exécutés en priorité<sup>792</sup>.

L'établissement de priorités dans l'exécution des ordres d'expulsion et la limitation de la révision des ordres pris dans le cadre de la procédure accélérée ont contribué à une augmentation significative de l'exécution des ordres d'expulsion. La quantité d'expulsions exécutée a doublé de 2001 à 2009, tandis qu'en 2011, le Département de Sécurité intérieure a pris la même quantité d'ordres d'expulsion que les juges d'immigration<sup>793</sup>.

Bien qu'en Espagne il n'y ait pas de documents officiels qui établissent les priorités d'action de la Police Nationale dans l'exécution des ordres d'expulsion, les autorités du gouvernement exercent une pression sur l'action de la police pour qu'elle lutte plus activement contre l'immigration illégale et le terrorisme international.

En effet, après les attentats du 11 mars 2004, des fonctionnaires de police ont affirmé que leurs supérieures leur ordonnaient de contrôler l'identité de la population marocaine en priorité afin de déterminer sa possible connexion avec le terrorisme international<sup>794</sup>.

---

<sup>792</sup> Ensuite, l'ordre des priorités est le suivant : les entrants illégaux récents, les étrangers qui entravent les contrôles d'immigration, y compris les étrangers qui restent sur le territoire américain bien qu'un ordre d'expulsion ait été adopté à leur encontre, et ceux qui entrent illégalement après l'exécution d'un ordre d'expulsion à leur encontre. (MORTON J. (2011b) «Memorandum from ICE director John Morton to all ICE employees : Exercising Prosecutorial Discretion Consistent with the Civil Immigration Enforcement Priorities », 17 juin 2011, disponible sur <<http://www.ice.gov/doclib/secure-communities/pdf/prosecutorial-discretion-memo.pdf>>, [Consulté le 2 février 2014]).

<sup>793</sup> US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, Office of Immigration Statistics (2010): « 2010 Yearbook of Immigration Statistics », Washington, D.C., 2011, disponible sur <[https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/yearbook/2010/ois\\_yb\\_2010.pdf](https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/yearbook/2010/ois_yb_2010.pdf)>, [Consulté le 2 février 2014] et US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY (2012): « Annual Report, Immigration Enforcement Actions : 2011 », septembre 2012 disponible sur <[http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/immigration-statistics/enforcement\\_ar\\_2011.pdf](http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/immigration-statistics/enforcement_ar_2011.pdf)>, [Consulté le 4 avril 2013], p. 5.

<sup>794</sup> WAGMAN, D. (2005): « Perfil Racial en España: Investigaciones y Recomendaciones, Grupo Estudios y Alternativas », 2005, disponible en

En février 2009, une Note Interne de la Préfecture Supérieure de la Police établissait des quantités annuelles de détention d'étrangers en fonction de la population de chaque circonscription territoriale. Cette note recommandait aussi de détenir les étrangers de nationalité marocaine en priorité afin de les expulser à Rabat<sup>795</sup>.

La *Circular 1/2010 de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil* incite la police à maintenir la plus grande quantité d'immigrants en séjour irrégulier afin de les soumettre à la procédure accélérée et les expulser le plus tôt possible<sup>796</sup>.

De ce fait, la quantité d'expulsions en Espagne a augmenté de manière notable à partir de 2002<sup>797</sup>, même si ces expulsions diminuent progressivement à partir de 2008<sup>798</sup>.

---

<<http://www.inmigrapenal.com/Areas/Detenciones/Documentos/PerfilRacialEspa%C3%B1ol>>, [Consulté le 6 juillet 2012], p. 39.

<sup>795</sup> SOS RACISMO (2010): « Informe anual 2010 Sobre el Racismo en el Estado Español », 2010, <<http://www.sosracismo.org/pdf/informe2010.pdf>>, [Consulté le 4 juillet 2012], p. 95.

<sup>796</sup> Circular 1/2010, du 25 janvier, de la *Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil*, *Instrucciones sobre determinadas actuaciones policiales derivadas de la nueva Ley 2/2009, de 11 de diciembre, que modifica la Ley 4/2000, de 11 de enero, de Extranjería y recordatorio de otras actuaciones*.

<sup>797</sup> Les expulsions augmentèrent de 160 % dans les cinq premiers mois de 2002. Voir Reuters, *Expulsiones de indocumentados aumentan en un 160 %, 24 junio 2002*, disponible sur <<http://www.eluniverso.com/2002/06/24/0001/626/F5A832D7095E4CE992913F25EC025264.html>>, [Consulté le 6 juillet 2012].

<sup>798</sup> GLOOBAL España (2008): « Inmigración: rebajas en derechos humanos. Datos y cifras », 2008, disponible sur <<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=6780&opcion=documento>>, [Consulté le 5 juillet 2013].



### **C. L'application de la procédure accélérée d'expulsion aux infractions migratoires liées au terrorisme**

Les hypothèses d'expulsion liées au terrorisme décrites précédemment impliquent l'octroi d'une marge de manœuvre pour les autorités américaines et espagnoles en leur permettant d'expulser autant les étrangers condamnés pour des infractions terroristes que les gens suspectés de les commettre. Cette marge de manœuvre est élargie grâce à l'établissement de procédures spéciales concernant les cas liés au terrorisme.

Les hypothèses qui donnent lieu à ces procédures spéciales (1<sup>o</sup>) ainsi que ses principales caractéristiques seront analysées par la suite (2<sup>o</sup>).

#### **1<sup>o</sup> Les hypothèses d'application des procédures spéciales**

Aussi bien les États-Unis que l'Espagne ont établi une procédure rapide concernant les expulsions fondées sur des hypothèses liées à l'engagement d'activités terroristes, entre autres. La procédure accélérée américaine (*expedited removal*) s'applique aux étrangers condamnés pour des infractions pénales graves (*aggravated felonies*) et à tous les étrangers à la frontière, tandis que la procédure préférentielle espagnole s'applique aux violations graves du droit migratoire.

La procédure d'expulsion accélérée à la frontière s'applique aux ressortissants étrangers qui arrivent à la frontière des États-Unis, y compris les demandeurs d'asile, sans être munis des documents nécessaires pour l'entrée ou qui sont munis de faux documents<sup>799</sup>. De plus, les ressortissants étrangers entrés de manière clandestine ou trouvés à 100 miles de la frontière

---

<sup>799</sup> L'US Code 8 §1125(b). La portée de la procédure d'expulsion accélérée a été élargie récemment. Au début, elle ne concernait que les étrangers arrivant aux points d'entrée. Plus tard, elle a été élargie pour s'appliquer aux étrangers qui entrent sur le territoire américain par la voie maritime, les détenus à 100 miles de la frontière et dans tout point de la frontière, y compris les frontières maritimes. Plus de 100.000 étrangers ont été expulsés grâce à l'application de cette procédure entre 2006 et 2010. Un million ont été expulsés grâce à l'établissement de cette procédure en 1997. US CUSTOMS AND BORDER PROTECTION (2006): « 2006: A year of Accomplishment », 2006, disponible sur <<http://www.cbp.gov/newsroom/stats/previous-year/accomp-yr06>>, [Consulté le 24 avril 2014].

américaine, sont aussi soumis à la procédure accélérée sauf s'ils prouvent un séjour continu sur le territoire américain d'au moins quatorze jours<sup>800</sup>. Les étrangers concernés sont mis en détention jusqu'à la fin de la procédure<sup>801</sup>.

Dans le cadre de la procédure accélérée à la frontière, les ordres d'expulsion peuvent être adoptés sur la base de toutes les hypothèses d'inadmissibilité et d'expulsion (*deportation grounds*), y compris les hypothèses liées à la participation à des activités terroristes déjà décrites.

D'ailleurs, les étrangers qui ont été condamnés pour des infractions pénales graves (*aggravated felonies*) font aussi l'objet d'une procédure accélérée une fois qu'ils ont purgé leur peine<sup>802</sup>. Les infractions pénales graves concernées pour cette procédure accélérée d'expulsion incluent les infractions violentes qui sont passibles d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an, le trafic de drogues, d'armes à feu et d'explosifs, le trafic de personnes ou la promotion de l'immigration illégale, les infractions sexuelles, entre autres. Comme les infractions terroristes impliquent généralement des actes violents et les peines prévues pour la commission de ces infractions dépassent dans tous les cas l'année d'emprisonnement, tous les étrangers condamnés pour des infractions terroristes font l'objet de la procédure accélérée d'expulsion.

En Espagne la procédure préférentielle d'expulsion prévue par l'article 63 de la LOEX s'applique aux infractions migratoires graves. De ce fait, les expulsions qui se fondent sur la commission d'une infraction terroriste, le fait que l'étranger pose une menace à la sécurité publique à cause de la violation d'une mesure préventive adoptée à son encontre, ou la

---

<sup>800</sup> Notice Designating Aliens for Expedited Removal, 69 Fed. Reg. 48877-01 (11 août 2004).

<sup>801</sup> INA § 235 (b)(1) et l'US Code 8 §1225.

<sup>802</sup> Voir l'US Code 8 § 1228.

participation à des activités contraires à la sécurité nationale, font l'objet de cette procédure<sup>803</sup>.

Cette procédure s'applique aussi aux infractions migratoires prévues par l'article 53(1) (a) de la LOEX qui vise le séjour irrégulier sur le territoire espagnol. La procédure préférentielle s'applique dans ce cas si, parmi d'autres cas, l'étranger concerné pose une menace à la sécurité nationale<sup>804</sup>. Néanmoins, la disposition ne précise pas les cas lorsque l'étranger présente un risque pour la sécurité nationale. Toutefois, on pourrait affirmer qu'il ne s'agit pas de cas de participation à des activités contraires à la sécurité nationale, considérant que l'article 54 (1)(a) de la LOEX prévoit précisément cette hypothèse. Il semble que la disposition vise les cas moins clairs et, comme d'habitude, c'est le fonctionnaire de contrôle migratoire qui décide l'application de cette procédure rapide.

## **2º Les caractéristiques de la procédure accélérée**

La procédure accélérée américaine ne prévoit ni une audience où l'étranger concerné puisse exposer les arguments contraires à l'expulsion ni la révision judiciaire de l'ordre d'expulsion adopté dans son cadre. L'individu qui fait l'objet de cette procédure ne peut qu'introduire un recours d'habeas corpus sur la base de sa nationalité américaine, son statut de résident légal, de réfugié ou de demandeur d'asile ou s'il prouve que l'hypothèse d'expulsion invoquée à son encontre n'entre pas dans le cadre de la procédure accélérée<sup>805</sup>.

L'absence d'une audience, l'impossibilité d'une véritable révision judiciaire et le fait que la procédure soit appliquée à la frontière sans que l'étranger soit entré formellement aux États-Unis, favorisent un exercice plus large du pouvoir discrétionnaire. La prise de ces décisions

---

<sup>803</sup> Voir, ci-dessus, l'analyse des hypothèses d'expulsion liées au terrorisme.

<sup>804</sup> Un étranger en séjour irrégulier peut faire l'objet de la procédure préférentielle s'il pose une menace à l'ordre public, à la sécurité publique, entrave l'exécution d'un ordre d'expulsion à son encontre ou risque de ne pas se présenter à la procédure d'expulsion.

<sup>805</sup> INA §242 (e)(2) et l'US Code 8 §1252(e)(2).

discrétionnaires peut avoir des effets plus ou moins permanents pour l'étranger, considérant que les ordres d'expulsion adoptés dans le cadre de la procédure accélérée peuvent être assortis d'une interdiction de séjour à l'entrée de cinq ans ou plus.

La procédure préférentielle espagnole élimine le délai de retour volontaire, permet l'application de mesures coercitives et établit des délais plus courts pour chaque étape procédurale. Une fois initiée la procédure, l'étranger concerné peut présenter des arguments contestant l'expulsion dans un délai de 48 heures. Si aucune allégation n'est présentée ou si celles-ci ne sont pas considérées comme nécessaires ou pertinentes, l'acte d'initiation de la procédure est considéré comme une proposition de résolution. Dans le cas contraire, un délai de trois jours est fixé pour la présentation de preuves. Si un ordre d'expulsion est adopté à l'expiration de ce délai, il doit s'exécuter de manière immédiate.

La procédure préférentielle, plus rapide et moins protectrice des droits des étrangers, favorise l'adoption d'ordres d'expulsion fondés sur la suspicion de l'engagement d'activités liées au terrorisme, renforçant l'espace de décision discrétionnaire de l'autorité administrative<sup>806</sup>. Bien que les ordres d'expulsion adoptés dans le cadre de cette procédure soient susceptibles de recours, le fait que ce recours soit traité et décidé sans effet suspensif rend possible une décision invalidant l'ordre d'expulsion lorsque l'étranger est déjà retourné dans son pays d'origine.

---

<sup>806</sup> La légalité de cette procédure a été confirmée par le Tribunal Constitutionnel dans STC 236/2007, 17 juillet (BOE N° 295, 20 décembre 2007).

## **D. La privation de liberté des ressortissants étrangers**

La détention ou l'internement est la mesure coercitive la plus utilisée pendant les procédures ordinaires ou accélérées visant la sanction d'expulsion, notamment lorsque l'expulsion se fonde sur une hypothèse liée au terrorisme (1<sup>o</sup>).

Ces mesures de privation de liberté ne se fondent pas sur la commission d'infractions pénales, mais d'infractions migratoires. La nature civile de la détention migratoire exige la mise en place d'une réglementation spéciale (2<sup>o</sup>).

### **1<sup>o</sup> La détention ou l'internement lié au terrorisme**

L'INA prévoit l'adoption d'une mesure de détention à l'encontre de tous les ressortissants étrangers qui font l'objet d'une procédure d'expulsion. Cependant, l'*Attorney General* peut lever cette mesure dans certains cas, sauf si l'ordre d'expulsion se fonde sur une hypothèse d'inadmissibilité ou d'expulsion liée à l'engagement d'activités criminelles ou terroristes<sup>807</sup>.

Dès lors que l'ordre final d'expulsion est pris, la détention ne peut se prolonger au-delà de 90 jours. À l'expiration de ce délai, cette mesure doit être remplacée par une autre mesure de supervision<sup>808</sup>. Néanmoins, cette règle ne s'applique pas aux étrangers dont l'ordre d'expulsion a été pris en vertu d'une hypothèse d'inadmissibilité ou de déportation liée à l'engagement d'activités terroristes<sup>809</sup>. Ces ressortissants étrangers peuvent donc faire l'objet de mesures de privation de liberté virtuellement indéfinies<sup>810</sup>.

---

<sup>807</sup> INA §241(a)(2).

<sup>808</sup> Conformément à l'INA 241(a)(3) l'*Attorney General* doit réguler les mesures de supervision.

<sup>809</sup> INA 241 (a)(6) et l'US Code 8 §1126a.

<sup>810</sup> Les étrangers qui sont sanctionnés pour des infractions migratoires, telles que l'entrée clandestine, la présentation de documents faux ou l'occultation de faits, ne peuvent pas être emprisonnés pendant des périodes supérieures à six mois, dans le cas de la première infraction, ou supérieures à deux ans, dans des cas de récidive. Voir l'US Code 8 § 1325 et §1326 et TRANSACTIONAL RECORDS ACCESS CLEARINGHOUSE (2009): « Latest Data from Immigration Courts Show Decline in Asylum Disparity »,

De plus, les mesures de détention migratoire ne font pas l'objet d'une révision périodique et ne sont pas susceptibles du recours d'habeas corpus<sup>811</sup>. Ce manque de garanties a contribué à ce que certains étrangers soient privés de liberté pendant plusieurs années dans l'attente de l'exécution de l'ordre d'expulsion pris à leur encontre, comme l'a dénoncé *The Constitution Project*<sup>812</sup>.

En Espagne, l'internement est la mesure coercitive la plus utilisée dans le cadre de la procédure préférentielle d'expulsion liée au terrorisme<sup>813</sup>. Cette mesure s'applique aussi dans le cadre de la procédure de refus à l'entrée et de renvoi lorsque l'étranger ne peut pas être renvoyé dans son pays d'origine dans un délai de 72 heures<sup>814</sup>. Les mesures d'internement sont adoptées pour un juge et sa durée maximale est de 60 jours<sup>815</sup>.

---

Syracuse, New York, 2009, disponible sur <<http://trac.syr.edu/immigration/reports/209/>>, [Consulté le 11 juillet 2014].

<sup>811</sup> Après l'adoption du *Real ID Act* de 2005, les ordres définitifs de détention ne font plus l'objet du recours d'habeas corpus. Les Cours fédérales ont estimé que la révision judiciaire prévue par l'US Code 8 §1252 (a)(2)(D) qui établit la révision de questions constitutionnelles et de droit élevées, sur demande, devant la Cour d'Appel compétente remplace de manière adéquate et efficace le recours d'habeas corpus. Cependant, comme on l'a vu dans le chapitre 1 de la première partie, le recours d'habeas corpus est toujours disponible pour réviser la portée et les conditions de détention. *Zadvydas v. Davis*. 2001, U.S. Supreme Court, 533 U.S. 678 (2001) et *Demore v. Kim*. 2003. U.S. Supreme Court. 538 U.S. 510 (2003).

<sup>812</sup> THE CONSTITUTION PROJECT (2009): « Recommendations for Reforming our Immigration Detention System and Promoting Access to Counsel in Immigration Proceedings », décembre 2009, disponible sur <<http://www.constitutionproject.org/newsdetail.asp?id=433>>, [Consulté le 9 juin 2010].

<sup>813</sup> L'article 62(1) de la LOEX liste les hypothèses autorisant la demande d'un ordre d'internement à l'encontre d'un étranger. Ces hypothèses incluent toutes les hypothèses d'application de la procédure préférentielle.

<sup>814</sup> L'Article 58(6) LOEX.

<sup>815</sup> Le juge délivre un ordre d'internement motivé, conformément au principe de proportionnalité en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce. MOLINA NAVARRETE, C. (2010): 'Nuevas Infracciones y Sanciones en Materia de inmigración y Extranjería: Sentido y alcance de la Reforma', dans MONEREO PÉREZ, J. L., (sous la dir.) *Los Derechos de los Extranjeros en España, Estudios de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*, Ed. La Ley, 2010, p. 753.

Bien que la mesure d'internement soit prise dans le cadre des procédures d'expulsion liées au terrorisme, sa justification n'est pas la protection de la sécurité nationale, mais l'incapacité technique de l'État espagnol à exécuter les ordres d'expulsion de manière immédiate.

## **2<sup>o</sup> Les Centres d'Internement d'étrangers**

Aussi bien aux États-Unis qu'en Espagne la détention migratoire est de caractère civil, par opposition aux détentions pénales.

Bien qu'une étude récente constate que 58 % des 32.000 étrangers détenus aux États-Unis au 29 janvier 2009 n'avaient pas de casier judiciaire<sup>816</sup>, la plupart de ces étrangers étaient détenus dans des prisons et seulement 3% d'entre eux étaient internés dans des centres « civils »<sup>817</sup>.

L'INA établit que l'ICE doit contrôler le respect des standards applicables aux centres de détention migratoire. Ces standards incluent une supervision continue, la fourniture de services d'alimentation et de soins médicaux d'urgence. Pourtant, selon la CIDH, l'ICE n'a pas les instruments nécessaires pour identifier et sanctionner les violations de ces standards<sup>818</sup>.

Le manque d'une supervision appropriée a favorisé la perpétration d'abus contre les détenus, tels que la signature coercitive de documents migratoires<sup>819</sup> ou leur transfert sans informer

---

<sup>816</sup> KERWIN, D. et YI-YING LIN, S. (2009): « Immigration Detention: Can ICE Meet its Legal Imperatives and Case Management Responsibilities? », Washington, DC: Migration Policy Institute, 2009, disponible sur <<http://www.immigrationresearch-info.org/report/migration-policy-institute/immigrant-detention-can-ice-meet-its-legal-imperatives-and-case-ma>>, [Consulté le 9 juin 2010].

<sup>817</sup> 70% des étrangers étaient détenus dans des prisons locales ou étatiques, 17% dans des centres sous-traités par l'ICE, 10% dans des centres pour le traitement d'étrangers et 2% dans des prisons fédérales. KERWIN, D. et YI-YING LIN, S. (2009): cité note 818.

<sup>818</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2010): cité note 792, p. 112.

<sup>819</sup> INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS (2009) : « IACHR Visits U.S. Immigration Detention Facilities le 28 juillet 2009 », disponible sur <<http://www.cidh.org/Comunicados/English/2009/53-09eng.htm>>, [Consulté le 3 novembre 2012].

préalablement ni leur famille ni leur avocat<sup>820</sup>. L'ICE a tenté de remédier à ce dernier problème à travers l'*Online Detainee Locator System* qui indique l'emplacement des détenus sous sa garde<sup>821</sup>.

En Espagne, les étrangers qui font l'objet d'une mesure de détention migratoire sont internés dans des Centres d'Internement d'étrangers sous la garde du Commissariat Général d'Extranéité et Frontières de la Police Nationale<sup>822</sup>. Bien que ces centres soient définis comme des institutions de caractère non pénitentiaire, cinq des neuf CIEs étaient des anciennes prisons qui ont été adaptées pour devenir des CIEs, conservant toutes les caractéristiques d'un centre pénitentiaire<sup>823</sup>.

De plus, ces centres réalisent des tâches pseudo pénitentiaires, considérant qu'ils traitent séparément des étrangers qui ont des casiers judiciaires ou dont la sanction pénale a été remplacée par la mesure d'expulsion, conformément à l'article 89 du CPE<sup>824</sup>.

Malgré cela, les CIEs sont, d'un certain point de vue, pires que les prisons. Ces centres ne sont pas dotés d'un service de soins infirmiers, aussi bien l'horaire que la régularité des visites

---

<sup>820</sup> HUMAN RIGHTS WATCH (2009b): « Locked Up Far Away: The Transfer of Immigrants to Remote Detention Centers in the United States », décembre 2009, disponible sur <<http://www.hrw.org/node/86789>>, [Consulté le 5 juin 2010].

<sup>821</sup> ONU HUMAN RIGHTS COMMITTEE (2005): « Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant: Third Periodic Reports of States parties due in 2003 United States of America », U.N. Doc. CCPR/C/USA/3, du 28 novembre 2005, paras. 52 et 53.

<sup>822</sup> Les CIEs sont réglés par les articles 62 à 62 séxies de la LOEX et le *Real Decreto* 162/2014, du 14 mars (ci-après « Règlement CIEs ») BOE N° 64 du 15 mars 2014.

<sup>823</sup> C'est le cas du CIE el Matorral (Fuerteventura) qui fonctionne depuis 2001 dans un ancien campement militaire, Barranco Seco (Las Palmas de Gran Canaria) qui fonctionne depuis 1998 dans une ancienne prison provinciale, la Piñera (Algesiras) inaugurée en 2004 dans l'édifice d'une ancienne base militaire qui était l'ancienne prison de la ville, Zapadores (Valencia) qui fonctionne dans les installations d'un ancien quartier militaire, Aluche (Madrid) qui fonctionne dans l'hôpital de l'ancienne prison de Carabanchel. FERROCARRIL CLANDESTINO, MÉDICOS MUNDO MADRID Y SOS RACISMO MADRID (2009): « Voces desde y contra los Centros de Internamiento de Extranjeros », octobre 2009, disponible sur <[http://www.icam.es/docs/ficheros/200912110006\\_6\\_0.pdf](http://www.icam.es/docs/ficheros/200912110006_6_0.pdf)>, [Consulté le 29 juin 2012].

<sup>824</sup> La séparation des étrangers internés est prévue par l'article 7(3) du Règlement CIEs.



dépendent de la décision discrétionnaire du directeur du CIE, et les internes ne peuvent pas réaliser d'activités pendant l'internement. La situation quasi-carcérale des CIEs a été dénoncée à partir de 2004 par le CEAR<sup>825</sup>, la rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la migration Gabriela Rodriguez Pizarro<sup>826</sup>, le Procureur Général d'État<sup>827</sup> et le Défenseur du Peuple<sup>828</sup>.

D'ailleurs, la réglementation de l'internement et des CIEs semble favoriser la commission d'abus, en particulier parce que les internés peuvent difficilement dénoncer un abus et qu'aucun système de contrôle régulier n'a été mis en place<sup>829</sup>.

De fait, les détenus ne peuvent dénoncer les abus qu'aux autorités du centre, soit le Directeur, le Chef de Sécurité ou l'Administration. Ces autorités ne revêtent pas l'impartialité nécessaire pour traiter ces dénonciations et, au contraire, peuvent prendre de mesures de rétorsion

---

<sup>825</sup> CEAR (2009): « Situación de los Centros de Internamiento para extranjeros en España », décembre 2009, Entinema, disponible sur <http://www.inmigrapenal.com/Areas/Cies/Documentos/InformeCearCIESdic09.PDF>, [Consulté le 4 juillet 2012].

<sup>826</sup> COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME (2004) : « Rapport soumis par la Rapporteuse spéciale, Mme Gabriela Rodriguez Pizarro en application de la résolution 2003/46 », Additif, Visite en Espagne, E/CN.4/2004/76/Add.2, du 14 janvier 2004, p. 13.

<sup>827</sup> Le Procureur de l'État souligne dans son rapport le besoin de modifier l'organisation et d'améliorer les conditions du CIE Barranco Seco. Il considère que le CIE d'Hoya Fría doit être remplacé par un nouveau CIE pour garantir le respect de la dignité humaine. En 2010, le Procureur dénonce que les CIEs de Malaga et d'Algeiras ne réunissent pas les conditions minimales de fonctionnement. FERROCARRIL CLANDESTINO, MÉDICOS MUNDO MADRID Y SOS RACISMO MADRID (2009): cité note 825, p. 86.

<sup>828</sup> Le Défenseur du Peuple a dénoncé systématiquement les problèmes de fonctionnement des CIEs, notamment l'absence de mécanismes de contrôle de l'action policière à l'intérieur des CIEs, l'absence de services d'assistance sociale, la surpopulation des centres, le manque de critères uniformes pour déterminer la prise d'une mesure d'internement et l'absence de cellules adéquates visant à préserver l'unité familiale. SOS RACISMO (2011): « Informe anual 2011 Sobre el Racismo en el Estado Español », disponible sur [www.mugak.eu](http://www.mugak.eu), [Consulté le 4 juillet 2012], p. 65.

<sup>829</sup> En 2006, cinq agents de la police nationale ont été accusés d'instaurer un système de faveurs sexuelles en échange d'appels téléphoniques, nourriture, parfums et tabac dans le CIE de Malaga (SOS RACISMO (2011): cité note 830, p. 64). En février 2009, une lettre, signée par 61 internés, a dénoncé des agressions physiques et psychologiques dans le CIE d'Aluche (Madrid). Le rapport du CEAR, « Conversaciones junto al muro » établit que le 40% des internés ont subi de mauvais traitements graves tandis que 4% ont subi des actes de torture (FERROCARRIL CLANDESTINO, MÉDICOS MUNDO MADRID Y SOS RACISMO MADRID (2009): cité note 825, p. 18).

contre les détenus. Bien que le juge qui a autorisé l'internement a compétence pour connaître les plaintes déposées par l'interné devant les organes administratifs et judiciaires compétents, aucun système n'a été établi afin de transmettre les plaintes des détenus à ces organes<sup>830</sup>.

La désignation d'un juge ou d'une autre autorité impartiale ayant l'obligation de réaliser des visites périodiques aux centres, afin de surveiller le fonctionnement du CIE et de recueillir les possibles plaintes des internes, serait une solution plus adéquate pour garantir le respect des conditions d'internement.

En outre, comme la mesure d'internement est adoptée dans une audience unique, aussi bien le Ministère Public que l'avocat d'office perdent contact avec l'étranger dès lors qu'il est placé sous la garde du CIE<sup>831</sup>. De plus, l'interné n'a le droit de communiquer avec son avocat qu'à travers un appel téléphonique payant effectué à un horaire habituel<sup>832</sup>.

Cependant, les CIEs ne sont pas les seuls centres d'internement d'étrangers qui existent en Espagne. Les centres de séjour temporaire d'immigrants (ci-après « CETIs ») « accueillent » les ressortissants étrangers qui arrivent aux points frontaliers de Ceuta et de Melilla. Ces centres, qui sont sous la tutelle du Ministère du Travail et de l'Immigration, manquent d'organisation et sont souvent débordés<sup>833</sup>. De plus, comme ni Ceuta ni Melilla ne sont reconnues comme frontières Schengen, l'Espagne évite tout transfert des étrangers internés aux CETIs vers la péninsule.

---

<sup>830</sup> Article 2(3) et 19 du Règlement CIEs.

<sup>831</sup> FERROCARRIL CLANDESTINO, MÉDICOS MUNDO MADRID Y SOS RACISMO MADRID (2009): cité note 825, p. 25.

<sup>832</sup> Conformément à l'article 16(m) du Règlement des CIEs, les internés ne peuvent réaliser que deux appels gratuits au moment de l'admission dans le centre.

<sup>833</sup> La Rapporteuse Spéciale sur la Migration des Nations Unies, Gabriela Rodriguez Pizarro rend compte de cette situation. Voir MIGREUROP (2009): « En las fronteras de Europa, Controles, Confinamientos, Expulsiones, Informe 2009-2010 », disponible en <[http://www.asociacionelin.com/Documentos/Informe\\_Migreurop\\_2010\\_-\\_2-121110.pdf](http://www.asociacionelin.com/Documentos/Informe_Migreurop_2010_-_2-121110.pdf)>, [Consulté le 4 juillet 2012], p. 12.

Finalement, deux centres d'internement *ad-hoc* existent dans les Îles Canaries. Aussi bien l'ancien quartier militaire « *Las raíces* » que le garage de la préfecture de la Plage des Amériques ont « accueilli » des immigrants en séjour illégal<sup>834</sup>. Les mauvaises conditions d'internement ont été dénoncées par la Confédération espagnole de la Police<sup>835</sup>.

Il semble que les États-Unis comme l'Espagne profitent du caractère non pénitentiaire des CIEs pour se permettre une observance plus laxiste des standards nationaux et internationaux de traitement des personnes privées de liberté.

Cette situation devient pire lorsque la détention migratoire est utilisée comme un remplacement de la sanction pénale à l'égard des étrangers jugés dangereux, mais à l'encontre desquels il n'y a pas assez de preuves pour obtenir une condamnation pénale. Ceci, parce que cette détention est réalisée dans des centres « civils » qui n'ont pas été conçus pour le traitement de personnes jugées dangereuses.

---

<sup>834</sup> Voir El Día de Canarias, *El cuartel las raíces se queda vacío tras nuevos traslados*, 1er mai 2006, disponible sur <<http://www.eldia.es/2006-05-01/actualidad/actualidad0.htm>>, [Consulté le 4 juillet 2012] et El Día de Canarias, *Centro temporal para inmigrantes de Las Américas está listo, pero no funciona*, 17 janvier 2008, disponible sur <<http://eldia.es/2008-01-17/canarias/10-centro-temporal-inmigrantes-Americas-esta-listo-funciona.htm>>, [Consulté le 4 juillet 2012].

<sup>835</sup> ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA (2007): « Los Centros de Internamiento y retención en España », 2007, disponible sur <[http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/AdvanceDocs/APDHA2Spain94\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/AdvanceDocs/APDHA2Spain94_sp.pdf)>, [Consulté le 11 juillet 2014], p. 8.

## **E. Les dispositifs de surveillance de la population étrangère**

Les États-Unis et l'Espagne ont créé des bases de données visant à signaler les étrangers jugés dangereux et à stocker des informations concernant les ressortissants étrangers qui séjournent ou cherchent à entrer sur leur territoire.

### **1<sup>o</sup> Le système intégré de bases de données des États-Unis**

Aux États-Unis, les agents d'immigration ont accès à l'information des étrangers collectée à chaque étape de la procédure de contrôle migratoire par une série de bases de données.

Les demandes de visas et certaines données biométriques des demandeurs sont enregistrées dans la base consulaire consolidée de données (ci-après « CCD ») qui sert à sélectionner les ressortissants étrangers inadmissibles, notamment pour des raisons de sécurité, y compris l'engagement d'activités liées au terrorisme. À cette fin, les agents consulaires vérifient les casiers judiciaires des étrangers réalisant une recherche en ligne dans la base de données « *Lookout* », du *Consular Lookout and Support System*<sup>836</sup>. Le Centre National Antiterroriste, le Département de la Justice et le Département de la Sécurité Intérieure ont accès autant à la CCD qu'au *Consular Lookout and Support System*<sup>837</sup>.

D'ailleurs, un système des avis consultatifs de sécurité permet aux agents consulaires de rapporter quelques demandes de visas aux agences de renseignement et d'exécution de la loi. Dans ce cadre, si un agent consulaire reçoit des informations visant un étranger suspecté d'engager des activités terroristes, il envoie un câble Visa Viper au Centre National

---

<sup>836</sup> Cette base de données est utilisée pour vérifier les noms des demandeurs de visas dans une liste qui inclut les noms des personnes associées au terrorisme international.

<sup>837</sup> Voir The White House, Homeland Security Presidential Directive/HSPD-6, *Subject: Integration and Use of Screening Information*, Washington, du 16 septembre 2003, disponible sur <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PPP-2003-book2/pdf/PPP-2003-book2-doc-pg1174.pdf>>, [Consulté le 3 janvier 2012] et GARCÍA, M. J. et WASEN R. E. (2010): « Immigration: Terrorist Grounds for Exclusion and Removal of Aliens », Congressional Research Service, 12 janvier 2010, disponible sur <<https://www.fas.org/sgp/crs/homsec/RL32564.pdf>>, [Consulté le 3 janvier 2012], p. 15.

Antiterroriste<sup>838</sup>. Les noms des suspects sont aussi envoyés au FBI pour les vérifier dans le système Visa Condor<sup>839</sup>. Après la consultation des bases de données, les ressortissants étrangers qui obtiennent un visa reçoivent un document de voyage portant des identifiants biométriques, tels que les empreintes digitales et la photographie numérique<sup>840</sup>.

Une fois sur le sol américain, d'autres programmes et systèmes de surveillance sont mis en place afin de contrôler le séjour des ressortissants étrangers présents aux États-Unis. Ainsi, la situation administrative d'un étranger séjournant aux États-Unis est disponible à tout moment dans le système automatisé de données US-VISIT qui gère et maintient deux systèmes automatisés d'identification : l'*Automated Biometric Identification System*<sup>841</sup> et l'*Arrival and Departure Information System*<sup>842</sup>.

---

<sup>838</sup> En 2009 près de 3.000 câbles Visa Viper ont été envoyés. GARCÍA, M. J. et WASEN R. E. (2010): cité note 839, p. 15. Voir à cet égard, US CONGRESS, SENATE COMMITTEE ON FOREIGN RELATIONS (2003): « The Post 9/11 Visa Reforms and New Technology: Achieving the Necessary Security Improvements in a Global Environment », Hearing, du 23 octobre 2003, disponible sur <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-108shrg92725/html/CHRG-108shrg92725.htm>>, [Consulté le 3 janvier 2012].

<sup>839</sup> Le système Visa Condor établit un délai de 30 jours pendant lequel des objections peuvent être formulées contre l'octroi d'un visa. Un autre système, le Visa *Eagle*, établit un délai de 10 jours pour recevoir les objections à l'égard de visas parrainés par le gouvernement des États-Unis. Le système Visa *Donkey* établit l'autorisation préalable du Département de l'État des visas non concernés par le système Visa *Eagle*. Enfin, le système Visa *Mantis* concerne les visas octroyés aux étudiants internationaux et aux académiciens qui ont accès à des technologies contrôlées ou qui sont chargés de la mise à jour des capacités militaires des États-Unis. FARNAM J. (2005): *US Immigration Laws Under the Threat of Terrorism*, New York: Algora Publishing, 2005 p. 87.

<sup>840</sup> Ceci, conformément à la section 414 de l'*USA PATRIOT Act* et la section 303 de l'*Enhanced Border Security and Visa Reform Act*.

<sup>841</sup> MEISSNER, D., KERWIN D. M., CHISTI M. et BERGERON C. (2013): « Immigration Enforcement in the United States: The Rise of a Formidable Machinery », Migration Policy Institute, janvier 2013, disponible sur <<http://www.migrationpolicy.org/research/immigration-enforcement-united-states-rise-formidable-machinery>>, [Consulté le 4 janvier 2014], p. 7.

<sup>842</sup> US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY National Protection and Programs Directorate, (2009): « United States Visitor and Immigrant Status Indicator Technology, FY 2010 Congressional Justification », 2009, disponible sur <[http://www.law.umaryland.edu/marshall/crsreports/crsdocuments/R40642\\_06232009.pdf](http://www.law.umaryland.edu/marshall/crsreports/crsdocuments/R40642_06232009.pdf)>, [Consulté le 4 janvier 2014].

En deuxième lieu, l'ICE a mis en place trois programmes de surveillance visant les étrangers séjournant aux États-Unis. D'abord, le *Criminal Alien Program* facilite l'entrée des agents de l'ICE dans les prisons étatiques afin de vérifier la situation administrative des étrangers emprisonnés. Ensuite, grâce au *Secure Communities Program* une base conjointe de données, partagée pour le FBI et l'ICE, a été créée. Cette base de données stocke les empreintes digitales des étrangers qui ont été arrêtés par la police locale. Enfin, le Programme 287g autorise les polices locales et étatiques à mettre en œuvre la loi migratoire pour vérifier la situation administrative des étrangers séjournant dans leur circonscription territoriale, les détenir, et présenter des charges afin de les expulser si leur séjour n'est pas autorisé<sup>843</sup>.

Troisièmement, dans le cadre du contrôle migratoire, les agents d'immigration ont accès à la base de données du système de justice pénale NCIC qui contient les casiers judiciaires des personnes qui ont un mandat d'arrêt à leur encontre, les fichiers des étrangers condamnés pour des infractions pénales et expulsés vers leur pays d'origine, et les fichiers des *absconders*, c'est-à-dire des étrangers qui restent aux États-Unis bien qu'un ordre d'expulsion ait été adopté à leur encontre<sup>844</sup>. S'il existe un signalement à l'encontre de l'étranger qui fait l'objet du contrôle migratoire, l'agent d'immigration doit contacter l'ICE afin de vérifier l'information fournie par le NCIC. Néanmoins, l'ICE a démontré une faible capacité à confirmer cette information<sup>845</sup>. Les données des étrangers qui font l'objet d'une procédure d'expulsion sont enregistrées dans l'*Enforcement Case Tracking System*.

---

<sup>843</sup> CAPPS, R., ROSENBLUM, M. R., RODRIGUEZ C. et CHISTHI M. (2011): « Delegation and Divergence: A Study of 287(g) State and Local Immigration Enforcement », Washington, D.C.: Migration Policy Institute, 2011 disponible sur <<http://www.migrationpolicy.org/research/delegation-and-divergence-287g-state-and-local-immigration-enforcement>>, [Consulté le 5 juin 2012], p. 17.

<sup>844</sup> Voir The Wall Street Journal, *INS Commissioner Ziglar Announces Data Sharing Arrangement with FBI, Other Security Measures*, 6 décembre 2001.

<sup>845</sup> De fait, entre 2002 et 2004, l'ICE n'a pas pu vérifier 42% de l'information obtenue grâce à la base de données du système de justice pénale NCIC. NATIONAL IMMIGRATION FORUM (2007) : « Backgrounder Immigration Law Enforcement by State and Local Police », 2007, disponible sur

Finalement, les États-Unis ont créé des bases de données visant deux groupes spécifiques d'étrangers : les réfugiés, dont les données sur la crainte bien fondée de persécution sont stockées par le *Refugees, Asylum and Parole System* et l'*Asylum Pre-Screening System*, et les étudiants et visiteurs en échange, dont les données sont collectées par le SEVIS<sup>846</sup>.

## **2º Le système espagnol de bases de données**

Les agents espagnols chargés du contrôle migratoire ont accès aux bases de données européennes, SIS SIRENE (qui fait partie du SIS II), VIS et Eurodac<sup>847</sup>, et à la base de données nationale ADEXTRA, qui contient les données personnelles à l'égard de la situation administrative des étrangers séjournant en Espagne. Cette information est disponible à tout moment, c'est-à-dire pendant le contrôle d'entrée, de séjour, à chaque renouvellement et lors des procédures de sanction.

D'ailleurs, la réglementation du registre public municipal ou *Padrón Municipal*, qui contient les données des habitants de la circonscription territoriale de la municipalité, a été récemment amendée pour autoriser l'accès des administrations publiques et de la Direction Générale de la Police aux données stockées au *Padrón*, lorsqu'il est nécessaire pour l'exercice de leurs compétences. Ce registre, qui a servi autant comme source d'information statistique qu'en tant que fondement de la fourniture égalitaire des prestations sociales, devient ainsi un instrument de surveillance.

L'accès de la police aux données du *Padrón* a été justifié pour des raisons liées à la lutte contre l'immigration illégale ; pourtant, l'information obtenue dans une recherche policière peut

---

<<http://observatoriocolef.org/admin/documentos/Backgrounder-StateLocalEnforcement.pdf>>, [Consulté le 4 avril 2012], p. 5.

<sup>846</sup> Bien que la section 641 de l'IIRIRA ait prévu la création d'une base de données similaire à SEVIS, ce n'est qu'avec la section 401 de l'*USA PATRIOT Act* que cette base de données a été mise en œuvre. FARNAM J. (2005): cité note 841, pp. 103 et 104.

<sup>847</sup> Voir la section I du chapitre 2 de la première partie.

donner lieu à une procédure pénale, y compris pour la commission des infractions terroristes, contournant ainsi les exigences prévues par la procédure pénale pour l'accès à l'information personnelle des personnes.

Malgré les avantages que l'accès aux données du *Padrón* peut avoir pour la lutte antiterroriste à court terme, cet accès peut être contre-productif pour la lutte antiterroriste à long terme, parce qu'il décourage l'inscription des étrangers en séjour illégal dans ce registre, rendant plus difficile leur intégration sociale.

Finalement, bien qu'aucun programme policier n'ait été créé pour contrôler la situation administrative des étrangers, la police nationale réalise systématiquement ce contrôle, comme on le verra dans la deuxième section de ce chapitre.

## ***Paragraphe 2. L'insertion de ces dispositifs dans la politique d'asile***

### **A. Les hypothèses d'exclusion du statut de réfugié et de la protection subsidiaire**

Les États-Unis comme l'Espagne prévoient l'exclusion des demandeurs d'asile liés réellement ou potentiellement à des activités terroristes.

Cependant, suivant la même ligne que la législation pénale antiterroriste, ces clauses incluent des hypothèses ambiguës qui favorisent l'exclusion de la protection internationale dans les cas moins clairs. C'est le cas de la fourniture de soutien matériel aux États-Unis (1<sup>o</sup>) et des hypothèses de refus de la protection internationale en Espagne (2<sup>o</sup>).



## 1<sup>o</sup> Le soutien matériel appliqué aux demandes de protection internationale

L'INA prévoit autant l'exclusion des demandeurs d'asile qui ont commis un crime grave de droit commun au sens de l'article 1F(b) de la Convention de Genève de 1951 que l'exclusion des étrangers qui se sont engagés dans des activités liées au terrorisme<sup>848</sup>.

Si un ressortissant étranger est exclu de la protection internationale, il peut bénéficier de la protection subsidiaire, conformément à la prohibition de refoulement, qui se traduit par la suspension de l'expulsion ou *withholding of removal*<sup>849</sup>.

Néanmoins, l'INA conformément à l'article 33(2) de la Convention de Genève de 1951, établit que la protection subsidiaire n'est pas applicable lorsqu'il existe de sérieuses raisons de penser que le réfugié pose un danger pour la sécurité du pays où il se trouve et lorsque le réfugié, faisant l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays<sup>850</sup>. Ces hypothèses incluent autant la commission des infractions terroristes que la suspicion par rapport à cette commission. Dans ces cas l'étranger peut bénéficier d'un report de l'expulsion (*deferral of removal*) s'il risque d'être torturé dans le pays où il serait refoulé<sup>851</sup>.

Les hypothèses d'inadmissibilité liées au terrorisme s'appliquent aussi aux demandeurs d'asile. Pourtant, ces hypothèses semblent impacter davantage les demandeurs de la protection internationale, car les mêmes faits qui servent de base à la demande constituent le fondement

---

<sup>848</sup> INA §208 (b)(2)(A)(v) (sur les clauses d'exclusion), §212(a)(3)(B)(i) (sur les hypothèses d'inadmissibilité liées au terrorisme) et §237(a)(4)(B) (sur les hypothèses d'expulsion liées au terrorisme).

<sup>849</sup> Cette suspension n'implique pas l'octroi d'un titre de séjour pour le bénéficiaire. *Code of Federal Regulations* (ci-après « CFR ») §208.16.

<sup>850</sup> INA §241(b)(3) et l'US Code 8 § 1231(b)(3).

<sup>851</sup> CFR 8 §208.16 (c) et (d).

de l'exclusion<sup>852</sup>. De fait, jusqu'à très récemment, les États-Unis déclaraient inadmissibles les demandes de protection internationale de demandeurs qui avaient soutenu sous contrainte un groupe terroriste ou un groupe de résistance contre un gouvernement, même si ce gouvernement avait réprimé le groupe ethnique ou religieux du demandeur<sup>853</sup>.

Néanmoins, l'hypothèse de soutien matériel continue à s'appliquer au préjudice des demandeurs de protection internationale, notamment de trois manières. D'abord, elle fonctionne comme une hypothèse de « culpabilité par association », compte tenu du fait que cette hypothèse peut être appliquée même lorsqu'il n'y a aucun lien entre les actions de l'étranger et l'activité terroriste<sup>854</sup>. Ensuite, l'hypothèse de soutien autorise la détention de demandeurs de la protection internationale sur la base de la seule suspicion que ceux-ci ont commis un crime violent ou ont fourni une aide humanitaire à un groupe terroriste. Enfin, cette hypothèse autorise le refus de la protection internationale de demandeurs associés à des groupes terroristes non listés, imposant aux réfugiés la charge excessive d'éviter tout contact avec des groupes de deux ou plus de membres, potentiellement liés au terrorisme<sup>855</sup>.

La jurisprudence a soutenu une interprétation large de cette hypothèse d'inadmissibilité en matière d'asile dans l'affaire *Singh-Kaur c. Ashcroft*. Dans l'affaire, la Cour affirme que le soutien matériel peut avoir lieu si le demandeur de la protection internationale « aurait dû raisonnablement savoir » que le groupe s'engageait dans des activités terroristes, sans

---

<sup>852</sup> WILCH M. (2005) : « Ironic Casualties of the War on Terror », Lutheran Immigration and Refugee Service Advocacy Update, Sept. 2005, disponible sur <<http://www.lirs.org/News/AdvoUpdate.htm>>, [Consulté le 14 octobre 2012].

<sup>853</sup> Le Département de Sécurité Intérieure et le BIA ont interprété les hypothèses d'inadmissibilité pour inclure le combat ordinaire contre l'armée d'un gouvernement (23 I&N Décembre. 936 (BIA 2006)).

<sup>854</sup> COLE D. et DEMPSEY J. X. (2006): *Terrorism and the Constitution: Sacrificing Civil Liberties in the Name of National Security*, New Press, 3e Ed. 2006, 302 p.

<sup>855</sup> Voir à cet égard, US DEPARTMENT OF STATE, Bureau of Counterterrorism (2012): « Foreign Terrorist Organizations », 28 septembre 2012, disponible sur <<http://www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123085.htm>>, [Consulté le 5 avril 2013] et ANKER D. E. (2011): *Law of asylum in the United States*, Thomson West, 4e Ed. 2011, 732 p.

qu'aucune réelle connaissance ne soit requise<sup>856</sup>. D'autres cours fédérales et de district ont suivi une interprétation similaire<sup>857</sup>.

Bien que la Cour Suprême américaine n'ait pas encore statué sur une affaire relative au soutien matériel lié à une demande d'asile, elle a connu une hypothèse de soutien matériel sous contrainte dans l'affaire *Negusie v. Holder*<sup>858</sup>. La Cour Suprême n'ait pas rendu son avis sur la question de savoir si les persécuteurs peuvent invoquer la contrainte comme une justification de leurs actes à la lumière de la prohibition d'octroi de la protection internationale aux persécuteurs, mais a établi que c'est le *Board of Immigration Appeals* (ci-après « BIA ») qui estime de la validité de cette défense.

Toutefois, dans l'affaire *Holder c. Humanitarian Law Project* en 2010 la Cour Suprême semble aller vers une direction contraire<sup>859</sup>. Dans l'affaire, les plaignants demandaient la déclaration d'inconstitutionnalité de la section 2339B du titre 18 de l'US Code sur la fourniture de soutien matériel ou le financement des groupes terroristes étrangers, parce que cette déclaration

---

<sup>856</sup> Voir *Singh-Kaur v. Ashcroft*, 385 F.3d 293, 299, 308 (3e Cir. 2004). Bien que cette affaire ait été décidée avant l'adoption du *Real ID Act* en 2005, les dispositions interprétées par la Cour n'ont pas été modifiées par cette loi. Dans l'affaire, un citoyen indien était accusé de fournir un soutien matériel à d'autres étrangers, dont l'identité reste inconnue, qui pourraient avoir fait partie des groupes utilisant de moyens militaires contre le gouvernement indien.

<sup>857</sup> Dans les affaires *Haile v. Holder*, 658 F.3d 1122, 1129 (9e Cir. 2011), *Boim v. Holy Land Found for Relief & Dev.*, 549 F.3d 685, 698–99 (7e Cir. 2008) et *Am. Acad. of Religion v. Napolitano*, 573 F.3d 115, 131 (2e Cir. 2009) les Cours interprètent de manière large l'interdiction de soutien matériel.

<sup>858</sup> *Negusie v. Holder*, 555 U.S. 511, 514 (2009).

<sup>859</sup> *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. 2705, 2712 (2010). Quoique l'affaire ne s'adresse ni au droit d'asile ni au soutien matériel en matière migratoire, le soutien matériel est régulé de manière similaire par le droit migratoire et le droit pénal. Le titre 18 de l'US Code dans les sections 2339A et 2339B établit la responsabilité pénale des citoyens américains et des résidents permanents qui fournissent un soutien matériel à un groupe terroriste étranger, désigné en tant que tel par le Secrétaire d'État. La section 2339B décrit « l'engagement d'activités terroristes » dans les mêmes termes que l'INA, bien que la liste d'exemples de soutien matériel prévue par la section 2339A soit plus exhaustive que celle prévue par l'INA.

permettrait de collaborer avec des groupes désignés comme terroristes pour les orienter vers l'obtention légale et pacifique de leurs demandes<sup>860</sup>.

La Cour Suprême rejette la demande affirmant qu'une personne est pénalement responsable en vertu de la section 2339B, même si elle ne cherche pas à connaître les buts du groupe terroriste, car la connaissance des activités du groupe n'est pas nécessaire pour établir sa responsabilité pénale, conformément à l'argument « de la fongibilité » qui établit que toute aide matérielle, même si elle n'est pas censée aider des buts terroristes, libère des fonds pour ces activités<sup>861</sup>. Cette interprétation de l'hypothèse de soutien matériel contredit la position du HCR, notamment parce que dans ce cas le demandeur de la protection internationale ne pose pas de danger pour le pays d'accueil<sup>862</sup>.

Après le 11 septembre 2001, les modifications législatives adoptées grâce à l'*USA PATRIOT Act*, le *Real ID Act* et le CAA ont favorisé une application plus généralisée des hypothèses de soutien matériel comme clause d'exclusion de la protection internationale<sup>863</sup>.

En 2008, le grand public a eu connaissance de la politique de rejet systématique des demandes d'asile sur la base du soutien matériel, forçant l'USCIS à réviser les décisions d'exclusion de la protection internationale liées au soutien matériel adoptées conformément à la CAA. Cette

---

<sup>860</sup> *Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. para. 2717.

<sup>861</sup> COLE D. et DEMPSEY J. X. (2006) : cité note 856, paras. 154 et 155. *Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. at 2727.

<sup>862</sup> Conformément à l'article 33(2) de la Convention de Genève de 1951, un État peut violer l'interdiction de refoulement s'il existe de sérieuses raisons de penser que le réfugié constitue un danger pour la sécurité du pays d'accueil. Si le réfugié a fourni un soutien à un groupe terroriste de manière involontaire ou sous contrainte, il ne pose pas la même menace à la sécurité (GEORGETOWN UNIV. LAW CTR. HUMAN RIGHTS INST. (2006): Unintended consequences: refugee victims of the war on terror, mai 2006, disponible sur [http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=hri\\_papers](http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=hri_papers)), [Consulté le 11 juillet 2014] et DOHERTY K. (2005): Regional Representative for the United States and the Caribbean, UNHCR Response to Mr. Edward Neufville, Re: Request for Advisory Opinion, 15 juin 2005).

<sup>863</sup> JOHNSON, K. R. et TRUJILLO, B. (2007): cité note 538, pp. 141 et 142.

révision a dévoilé que dans beaucoup de cas le refus ne se fondait que dans la recherche en ligne du nom du groupe<sup>864</sup>. De plus, des groupes qui n'existaient plus ou ne s'engageaient plus dans des actions violentes au moment du soutien étaient désignés comme groupes terroristes de la sous-classe III. Même, des actes de soutien sous contrainte ou potentiellement protégés par le Premier Amendement de la Constitution américaine ont servi de fondement à l'exclusion des demandes d'asile.

L'application des hypothèses d'inadmissibilité liées au terrorisme en matière d'asile a donné lieu à l'exclusion de milliers de réfugiés<sup>865</sup> et à l'arrêt virtuel de l'acceptation des demandes de regroupement des membres des familles des réfugiés<sup>866</sup>.

---

<sup>864</sup> SCHARFEN, J. (2008): « Memorandum J. Scharfen, "Withholding Adjudication and Review of Prior Denials of Certain Categories of Cases Involving Association With, Or Provision of Material Support To, Certain Terrorist Organizations or Other Groups » 26 mars 2008, disponible sur <[http://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Laws/Memoranda/Static\\_Files\\_Memoranda/Archives%201998-2008/2008/withholding\\_26mar08.pdf](http://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Laws/Memoranda/Static_Files_Memoranda/Archives%201998-2008/2008/withholding_26mar08.pdf)>, [Consulté le 3 janvier 2014].

<sup>865</sup> Les programmes d'asile sont révisés après les attentats du 11 septembre 2001 pour déterminer si les terroristes utilisent ces programmes pour entrer sur le territoire américain (LEIKEN, R. S. (2004): « Bearers of Global Jihad?: Immigration and National Security after 9/11 », Washington, DC: The Nixon Center, 2004, disponible sur <<http://www.mafhoum.com/press7/193523.pdf>>, [Consulté le 4 avril 2013], p. 25 et CENTER FOR MIGRATION STUDIES (2003): « Immigration Policy, Law Enforcement and National Security: A CMS Special Report », Staten Island, NY: Center for Migration Studies, 2003, p. 22). Cette révision s'est traduite en 2002 et 2003 par la plus grande diminution dans l'admission de réfugiés de l'histoire du programme. Le nombre d'admissions n'a remonté que récemment (US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, Office of Immigration Statistics (2009b): « 2009 Yearbook of Immigration Statistics », Washington, D.C., 2009, disponible sur <[https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/yearbook/2009/ois\\_yb\\_2009.pdf](https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/yearbook/2009/ois_yb_2009.pdf)>, [Consulté le 2 février 2014], table 13).

<sup>866</sup> Voir NEZER M. et HUGHES A. (2009): « Understanding The Terrorism-Related Inadmissibility Grounds: A Practitioner's Guide », American Immigration Lawyers Association, 2009 disponible sur <<http://www.ailawebcle.org/resources/Resources%20for%2008-16-11%20Seminar.pdf>>, [Consulté le 4 septembre 2012], p. 579 et US CITIZENSHIP IMMIGRATION SERVICES (2010): « Statistics provided form Meeting of Non-governmental Organization (NGO) Working Group on Terrorism-Related inadmissibility Grounds (TRIG) », 31 mai 2010.

## **2º Le refus de la protection internationale**

Les articles 8 et 11 de la LAPS prévoient respectivement les clauses d'exclusion du statut de réfugié et de la protection subsidiaire, conformément à l'article 1F de la Convention de Genève de 1951. De plus, les articles 8(2)(b) et 11(2)(b) de la LAPS visent respectivement l'exclusion de la protection internationale et de la protection subsidiaire les étrangers qui ont commis une infraction terroriste<sup>867</sup>.

Suivant la logique de l'article 33(2) de la Convention de Genève de 1951, la LAPS prévoit une deuxième figure : le refus du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire. Cette figure est consacrée dans les articles 9 et 12 de la LAPS, respectivement. Le statut de réfugié et de bénéficiaire de la protection subsidiaire peut se refuser lorsqu'il existe de sérieuses raisons de penser que le réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire présente un danger pour la sécurité de l'Espagne et lorsque le réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire, faisant l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté espagnole.

La première hypothèse n'exige pas que le danger pour la sécurité de l'Espagne présenté par le demandeur soit la conséquence d'une action du demandeur. Aucune précision sur le niveau de danger suffisant pour rejeter la demande de protection ni sur le type de danger concerné n'est donnée par la disposition de la LAPS. Cette hypothèse, en tant que dispositif de lutte antiterroriste, semble inclure les cas où il y a des indices d'activité terroriste, mais lorsque ces indices ne sont pas suffisants pour entamer des poursuites à l'encontre de l'étranger.

---

<sup>867</sup> Conformément à la LAPS les demandeurs d'asile sont exclus de la protection internationale s'ils ont commis une infraction grave de droit commun à la lumière du Code Pénal espagnol lorsque cette infraction affecte la vie, la liberté, la liberté sexuelle, l'intégrité des personnes ou des biens à condition qu'elle soit engagée par la force, la violence ou l'intimidation physique ou psychologique à l'encontre de toute personne, ou à travers la criminalité organisée en conformité avec l'article 282bis (4) du Code de la Procédure pénale. L'article 282bis décrit la criminalité organisée comme l'association de trois personnes ou plus pour engager, de manière permanente et réitérée, des actes visant à la commission des infractions listées dans le même article. L'article 282 bis (k) concerne les infractions terroristes.

La deuxième hypothèse exige que le demandeur qui présente une menace pour la communauté espagnole ait fait l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave. Comme la commission d'infractions terroristes est déjà contenue dans les articles 8(2)(b) et 11(2)(b) de la LAPS, cette hypothèse semble viser d'autres crimes violents.

Le refus a lieu avant l'octroi de la protection internationale, mais après la justification de la persécution ou de l'existence de risques pour la vie ou l'intégrité physique du demandeur. Bien que la Convention de Genève de 1951 accepte le refoulement dans ces cas, le CAT ne l'admet pas s'il existe un risque de torture ou d'autres traitements inhumains ou dégradants. Une interprétation conforme aux obligations internationales de l'Espagne impliquerait alors la reconnaissance d'une protection subsidiaire lorsque la vie ou l'intégrité de l'étranger concerné présente un risque.

La détermination de la limite entre le risque pour la vie et l'intégrité et les traitements inhumains ainsi que l'application des concepts ambigus contenus dans les règles du refus dépendent du critère du Bureau d'Asile et Refuge du Ministère de l'Intérieur. La figure du refus constitue donc une sorte de « fourre-tout » qui permet l'exclusion des demandeurs qui ne sont pas nécessairement des terroristes, mais sont suspectés d'être liés avec le terrorisme.

Ces hypothèses peuvent être utilisées par les autorités espagnoles de la même manière que l'administration américaine utilise l'hypothèse de soutien matériel, c'est-à-dire afin d'éviter l'entrée des demandeurs potentiellement dangereux, au préjudice de la protection internationale<sup>868</sup>.

---

<sup>868</sup> En 2013, sur plus de 4000 demandes d'asile qui ont été introduites, seulement près de 200 ont été acceptées. Voir CEAR (2014) : cité note 163.

## **B. La procédure en matière d'asile**

La lutte contre le terrorisme a affecté la mise en œuvre des procédures d'octroi de la protection internationale aux États-Unis (1<sup>o</sup>) et la réglementation de ces procédures en Espagne (2<sup>o</sup>).

### **1<sup>o</sup> L'effet de la lutte antiterroriste sur les procédures américaines d'octroi de la protection internationale**

Le droit des réfugiés des États-Unis prévoit trois procédures en matière de protection internationale : la procédure pour l'admission en tant que réfugié, la procédure *d'adjustment of status of refugees*<sup>869</sup> et la procédure pour l'octroi du droit d'asile.

Les autorités qui gèrent la procédure d'admission des réfugiés sont les *Overseas Processing Entities*. Ces autorités présentent à l'USCIS les demandes de protection internationale qui ont été vérifiées et réunissent les exigences de la définition de réfugié. Les étrangers admis en tant que réfugiés doivent présenter une demande d'ajustement de la situation administrative au bout d'un an<sup>870</sup>.

Le délai de présentation de la demande d'ajustement de la situation administrative a été interprété d'une manière si étroite que même les réfugiés qui ne peuvent présenter cette demande à cause d'une condamnation pénale ont été détenus et expulsés pour cette raison<sup>871</sup>. De même, les agences de réinsertion des réfugiés informent que la plupart des réfugiés décident de ne pas déposer cette demande par crainte que les nouvelles interprétations des hypothèses de soutien matériel déterminent leur exclusion de la protection internationale.

---

<sup>869</sup> Les étrangers admis sur le territoire américain comme réfugiés doivent introduire une demande d'ajustement de la situation administrative dans un délai d'un an après leur admission (CFR 8 § 209.1(a)(1) et INA § 209(a)(1)).

<sup>870</sup> Voir le CFR 8 § 209.1(a)(1) et INA § 209(a)(1).

<sup>871</sup> HUMAN RIGHTS WATCH (2009c): « Jailing Refugees: Arbitrary Detention of Refugees in the Us Who Fail to Adjust to Permanent Resident Status », New York, décembre 2009, disponible sur [www.hrw.org/en/reports/2009/12/29/jaling-refugees-0](http://www.hrw.org/en/reports/2009/12/29/jaling-refugees-0), [Consulté le 5 juin 2010].



Or, les étrangers déjà présents sur le territoire américain peuvent demander la reconnaissance du droit d'asile, soit de manière affirmative, soit comme défense contre l'expulsion.

Les demandes affirmatives doivent être introduites dans le délai d'un an à compter de l'entrée de l'étranger sur le territoire américain et donnent lieu à une procédure non contentieuse devant l'USCIS. Cette procédure prévoit un entretien initial à la suite duquel l'agent d'immigration peut recommander l'approbation de la demande, dans l'attente de la vérification des hypothèses d'exclusion et d'inadmissibilité, ou son rejet. Dans le dernier cas, si le demandeur séjourne légalement aux États-Unis, l'agent rend une *Notice of Intent of Deny* qui précise les raisons du rejet. Le demandeur peut répondre à cet avis et l'agent doit recommander l'approbation ou le rejet de la demande tenant compte de cette réponse<sup>872</sup>. Si le demandeur n'est pas en séjour légal, il est soumis immédiatement à une procédure d'expulsion devant le juge d'immigration.

Les ressortissants étrangers qui font l'objet d'une procédure d'expulsion ordinaire peuvent introduire une demande d'asile défensive qui suit une procédure contentieuse devant un juge de l'*Executive Office for Immigration Review* (ci-après « EOIR ») du Département de la Justice.

Néanmoins, si l'étranger fait l'objet d'une procédure accélérée, il doit exprimer la crainte de persécution à l'agent d'immigration pour éviter son expulsion immédiate<sup>873</sup>. Dans ces cas, après une vérification initiale, l'agent d'asile de l'USCIS fixe un entretien pour déterminer l'existence du bien fondé de la crainte de persécution<sup>874</sup>. Si cette crainte est constatée, le

---

<sup>872</sup> La décision qui rejette la demande d'asile n'est pas susceptible de recours, mais le demandeur peut présenter une nouvelle demande d'asile.

<sup>873</sup> INA § 235 (b)(1)(B).

<sup>874</sup> Si l'agent d'asile de l'USCIS décide qu'il ne constate aucune crainte de persécution, l'étranger peut demander la révision de cette décision devant un juge d'immigration. Comme le juge d'immigration n'a compétence que pour déterminer l'existence du bien fondé de la crainte de persécution, il ne peut réviser ni l'ordre d'expulsion ni les raisons qui fondent l'inadmissibilité de l'étranger.

demandeur est mis dans une procédure ordinaire d'expulsion et peut demander l'asile devant un juge d'immigration.

Malheureusement, ces procédures ne sont pas toujours respectées ou certaines de leurs exigences sont appliquées d'une façon trop stricte. Dans ce sens, la Commission américaine sur la liberté de religion a constaté qu'un étranger sur six qui exprime une crainte de retourner dans son pays d'origine dans le cadre d'une demande défensive, n'obtient pas l'entretien de rigueur et est expulsé en contravention avec la loi<sup>875</sup>.

Le *Georgetown University Law Center* et la *Temple University's Beasley School of Law* ont constaté que le délai d'un an pour introduire une demande affirmative d'asile était interprété d'une manière trop stricte à cause de la prolifération d'intérêts de sécurité après le 11 septembre 2001<sup>876</sup>. De fait, entre le 16 avril 1998 et le 8 juin 2009, 31% des demandes affirmatives d'asile ont été rejetées sur la base d'une présentation tardive<sup>877</sup>. Bien que les juges d'immigration n'aient pas rejeté des demandes d'asile sur cette base<sup>878</sup>, le respect du

---

<sup>875</sup> US COMMISSION ON INTERNATIONAL RELIGIOUS FREEDOM (2005): « Report on Asylum Seekers in Expedited Removal », Volume I et II, Washington DC, 2005, disponible sur <<http://www.uscirf.gov/reports-briefs/special-reports/report-asylum-seekers-in-expedited-removal>>, [Consulté le 19 octobre 2012], pp. 20 à 23.

<sup>876</sup> Voir aussi, RAMJI-NOGALES, J., SCHOENHOLTZ A. I. et SCHRAG P. G. (2007): *Refugee Roulette: Disparities in Asylum Adjudication*, Stanford Law Review, 60 N° 2, 2007 pp. 295 à 412.

<sup>877</sup> Human Rights First constate qu'entre 1998 et 2009 plus de 100.000 demandes affirmatives d'asile (27% du total) avaient été introduites de manière tardive, c'est-à-dire après le délai d'un an, dont 53.400 avaient été rejetées sur cette base (HUMAN RIGHTS FIRST (2010): « The Asylum Filing Deadline: Denying Protection to the persecuted and Undermining Governmental Efficiency », New York, 2010, disponible sur <[www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/afd.pdf](http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/afd.pdf)>, [Consulté le 19 octobre 2012], p. 7).

<sup>878</sup> US GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE (GAO) (2007b): « US Asylum System: Significant Variation Existed in Asylum Outcomes across Immigration Courts and Judges », Washington, DC, 2008, disponible sur <[www.gao.gov/new.items/d08940.pdf](http://www.gao.gov/new.items/d08940.pdf)>, [Consulté le 11 juillet 2014], p. 33. Bien que les disparités entre les juges d'immigration aient récemment diminué, elles restent importantes. Dans les Cours de New York qui traitent 25% des demandes d'asile des États-Unis, par exemple, la différence entre les taux de rejet des demandes d'asile parmi les juges plus et moins généreux fut de 81% entre 2004 et 2006. Cette différence a diminué à 62% entre 2007 et 2009. Voir aussi, TRANSACTIONAL RECORDS ACCESS CLEARINGHOUSE (2009): cité note 812.

délaï maximal augmente les possibilités d'acceptation des demandes à 40%, si elles sont affirmatives et 30 %, si elles sont défensives<sup>879</sup>.

D'ailleurs, la présentation tardive des demandes d'asile n'est pas toujours la faute du demandeur. Les avocats d'immigration ont récemment associé la présentation tardive à un retard dans l'examen des cas d'immigration<sup>880</sup>. Dans le cadre de la procédure d'expulsion accélérée, par exemple, si l'agent d'asile détermine le bien fondé d'une crainte de persécution, il doit soumettre le demandeur à une procédure ordinaire d'expulsion. Cependant, dans quelques cas, le calendrier central d'audiences n'a de date disponible qu'un an après l'admission du demandeur, déterminant le rejet de sa demande avant qu'elle soit formellement présentée<sup>881</sup>.

## **2<sup>o</sup> La procédure à la frontière de l'Espagne**

La réglementation espagnole prévoit deux procédures pour la demande de protection internationale : la procédure sur le territoire et la procédure à la frontière, qui inclut les points d'entrée, les zones de transit et les CIEs<sup>882</sup>.

La procédure à la frontière, au contraire de la procédure en territoire dont l'examen de recevabilité n'inclut que des questions formelles, admet le rejet immédiat d'une demande<sup>883</sup>

---

<sup>879</sup> US GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE (GAO) (2007b): cité note 880, p. 30.

<sup>880</sup> TRANSACTIONAL RECORDS ACCESS CLEARINGHOUSE, (2011): « Immigration Case Backlog Still Growing in FY 2011 », Syracuse, NY, 2011, disponible sur <<http://trac.syr.edu/immigration/reports/246/>>, [Consulté le 11 juillet 2014].

<sup>881</sup> Selon les données de l'USCIS, 71% des demandes affirmatives des demandeurs mexicains entre 1998 et 2010 ont été introduites de manière tardive. Dans ce groupe, 65% des demandes ont été rejetées sur cette base et les demandeurs ont été soumis aux procédures d'expulsion. KERWIN D. M (2001): « The Faltering US Refugee Protection System: Legal and Policy Responses to Refugees, Asylum Seekers, and Others in the need of Protection », Migration Policy Institute, mai 2001, disponible sur <<http://www.migrationpolicy.org/pubs/refugeeprotection-2011.pdf>>, [Consulté le 11 juillet 2014].

<sup>882</sup> Voir les articles 20 et 21 de la LAPS.

<sup>883</sup> La LAPS prévoit le rejet immédiat de la demande d'asile introduite à la frontière lorsque l'étranger ne réunit pas les exigences prévues par la loi et se trouve dans l'une des hypothèses prévues par l'article 20

ou son intégration dans la procédure d'urgence lorsque le demandeur se trouve dans l'une des hypothèses d'exclusion ou de refus du statut de réfugié et de la protection subsidiaire prévues par la LAPS<sup>884</sup>.

Comme autant les hypothèses de refus que celles d'exclusion comprennent le phénomène terroriste, les demandes de protection internationale liées au terrorisme qui suivent la procédure à la frontière peuvent être directement rejetées sans qu'aucune décision sur le fond ne soit adoptée. Cette résolution est susceptible de recours en contentieux administratif.

Si la demande d'asile liée au terrorisme est déclarée recevable, elle suivra forcément la procédure d'urgence qui est instruite par le Bureau d'Asile et de Refuge. Dans le cadre de la procédure d'urgence, qui prévoit la détention obligatoire du demandeur, la Commission Interministérielle propose au Ministre de l'intérieur une décision sur la demande d'asile.

Le fait que la procédure d'asile à la frontière prévoit la possibilité de rejeter directement une demande d'asile constitue une violation du droit international, car la détermination du statut de réfugié doit se faire préalablement à la considération des hypothèses d'exclusion, y compris les hypothèses de refus, dans ce cas<sup>885</sup>.

D'ailleurs la mise en œuvre de la procédure à la frontière semble aggraver les choses pour les demandeurs d'asile, notamment dans les points d'entrée de Ceuta et Melilla. Les gardes-frontières renvoient systématiquement les demandeurs d'asile de l'autre côté de la

---

de la LAPS. De même, le Ministre de l'Intérieur peut aussi rejeter une demande d'asile lorsque l'étranger se trouve dans l'une des hypothèses prévues par les lettres (c), (d) et (f) de l'article 25. La lettre (f) concerne les clauses d'exclusion et de refus de la protection internationale, y compris les hypothèses visant l'engagement réel ou potentiel d'activités terroristes. Enfin, le rejet immédiat est aussi prévu lorsque l'étranger formule des allégations incohérentes, contradictoires, invraisemblables ou insuffisantes, entre autres.

<sup>884</sup> Voir l'article 25 (1)(f) de la LAPS.

<sup>885</sup> HCR (2003) : cité note 274.

frontière<sup>886</sup> et lorsqu'ils sont présents sur le territoire espagnol, ne les autorisent pas à se déplacer dans la péninsule, ne réalisent pas les entretiens de rigueur ou changent arbitrairement la date de ces entretiens<sup>887</sup>.

Les étrangers présents dans des CIEs ne sont pas informés sur leur droit de demander l'asile<sup>888</sup> de même que les passagers clandestins ne peuvent pas être contactés par des organisations des droits des réfugiés dans les ports espagnols. Le CEAR a dénoncé cette situation, soulignant que même dans les cas où les étrangers arrivent sur le territoire espagnol pour introduire une demande d'asile, les autorités les identifient et les rapatrient sans donner lieu à la procédure de détermination du statut de réfugié<sup>889</sup>.

En définitive, autant la réglementation de la procédure à la frontière que sa mise en œuvre ont contribué à la création d'une deuxième catégorie de demandeurs d'asile. De fait, l'application de la procédure d'urgence a impliqué la virtuelle cessation de l'octroi du statut de réfugié<sup>890</sup>.

---

<sup>886</sup> En 2011, la CEtDH a recommandé à l'Espagne de ne pas expulser les demandeurs d'asile sahraouis avant la fin de la procédure pour la détermination du statut de réfugié. CEAR (2011): « La situación de las personas refugiadas en España », Informe 2011, Entinema, disponible sur <<http://cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-2011-de-CEAR.pdf>>, [Consulté le 4 juillet 2012], p. 51. La LO 4/2015, de 30 mars, de *protección de la seguridad ciudadana*, (BOE N° 77, de 31 mars 2015), qui entre en vigueur le 1 juillet 2015, a légalisé cette pratique à travers l'introduction d'une disposition additionnelle dans la LOEX. Ceci, en contradiction avec le droit international.

<sup>887</sup> MIGREUROP (2009): cité note 835, p. 16.

<sup>888</sup> La CEAR a dénoncé cette situation en 2008 (CEAR (2010): « La situación de las personas refugiadas en España Informe 2010. El Asilo en tiempos de Crisis », Entinema, disponible sur <<http://cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-2010-de-CEAR.pdf>>, [Consulté le 4 juillet 2012], p. 51). Les difficultés pour introduire une demande d'asile dans des CIEs ont été aussi soulignées par la Rapporteuse Spéciale des Nations Unies sur la Migration, Gabriela Rodríguez Pizarro (COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME (2004) : cité note 828, p. 13).

<sup>889</sup> Voir CEAR (2011): cité note 888, p. 40.

<sup>890</sup> Ceuta et Melilla ont le taux de rejet le plus haut d'Espagne. CEAR (2010): cité note 890, p. 94.

### C. La détention des demandeurs d'asile à la frontière

Aussi bien les États-Unis que l'Espagne prévoient la mesure coercitive de détention dans le cadre de certaines procédures d'octroi de la protection internationale. De ce fait, les demandeurs d'asile dans le cadre de la procédure accélérée américaine<sup>891</sup> ou qui suivent la procédure à la frontière en Espagne<sup>892</sup> sont obligatoirement détenus.

Dans le premier cas, la détention continue jusqu'à ce que la crainte de persécution ou de torture soit constatée. Après cette constatation, l'ICE peut décider de manière discrétionnaire la mise en liberté conditionnelle de l'étranger<sup>893</sup>. La décision sur la détention n'est pas susceptible de recours<sup>894</sup>.

Les demandeurs défensifs dans le cadre d'une procédure d'expulsion ordinaire peuvent aussi faire l'objet d'une mesure de détention, en fonction des circonstances spécifiques du cas. Toutefois, les demandes des demandeurs en détention ont priorité sur les demandes des demandeurs en liberté.

D'ailleurs, la détention des demandeurs d'asile, malgré sa nature civile, ressemble dangereusement à l'emprisonnement régulier. En effet, *Humans Rights First* constate en 2009

---

<sup>891</sup> En vertu de l'INA §235(1)(B)(iii)(IV) et l'US Code 8 §1225(b)(1)(B)(iii)(IV). Cette politique a permis le placement en détention de 48.000 demandeurs d'asile entre 2003 et 2009. HUMAN RIGHTS FIRST (2009a): « U.S. Detention of Asylum Seekers, Seeking Protection, Finding Prison », juin 2009, disponible sur <<http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/090429-RP-hrf-asylum-detention-report.pdf>>, [Consulté le 12 janvier 2013], pp. 1 et 3.

<sup>892</sup> L'article 22 LAPS établit que pendant le cours de la procédure de réexamen et du recours de *reposición* ou du recours contentieux administratif, le demandeur doit demeurer dans les installations habilitées à cet effet.

<sup>893</sup> Cela, en conformité avec la Directive de politique uniforme 11002 du 8 décembre 2009, disponible sur <[http://www.ice.gov/doclib/dro/pdf/11002.1-hd-parole\\_of\\_arriving\\_alien\\_found\\_credible\\_fear.pdf](http://www.ice.gov/doclib/dro/pdf/11002.1-hd-parole_of_arriving_alien_found_credible_fear.pdf)>, [Consulté le 12 février 2012].

<sup>894</sup> HUMAN RIGHTS FIRST (2007): « Background Briefing Note: Detention of Asylum Seekers in the United States: Arbitrary Under the ICCPR », janvier 2007, disponible sur <<http://www.humanrightsfirst.info/pdf/061206-asy-bac-un-arb-detasy-us.pdf>>, [Consulté le 11 juin 2010].

que les demandeurs d'asile arrivant aux États-Unis étaient transportés en chaînes et détenus dans des prisons ou installations quasi pénitentiaires où ils étaient forcés de s'habiller avec les uniformes de la prison<sup>895</sup>.

Les demandeurs de la protection internationale à la frontière espagnole sont placés en détention jusqu'à l'adoption d'une décision définitive sur la demande d'asile, y compris pendant le traitement d'un recours de *reposición* contre une décision de rejet de la demande de protection.

La constitutionnalité du placement en détention des demandeurs d'asile a suscité quelques débats. En effet, dans les années 1980 et 1990 le Tribunal Constitutionnel espagnol appliquait les garanties de l'article 17 de la Constitution espagnole à tout type de détention, y compris la détention des demandeurs d'asile<sup>896</sup>. Cependant, dans une décision plus récente, ce Tribunal distingue les privations de liberté dans le cadre du système pénal des détentions réalisées dans le cadre de la procédure d'asile<sup>897</sup>. Selon le Tribunal, la détention des demandeurs d'asile sert à protéger le demandeur et à garantir la légalité de son entrée et séjour.

Malheureusement, il semble que l'Espagne tende à faire passer les intérêts liés au contrôle migratoire avant les intérêts de la protection internationale<sup>898</sup>.

---

<sup>895</sup> HUMAN RIGHTS FIRST (2009a): cité note 893. Une étude faite par le HCR en 2003 et décrite par le New York Times en 2004 dénonce les mauvais traitements subis par les demandeurs d'asile qui font l'objet de la procédure accélérée à l'aéroport international John F. Kennedy (New York Times, *U.N. Report Cites Harassment at American Airports of Asylum Seekers*, 13 août 2004). En 2005, la commission bipartite des États-Unis sur la liberté de religion (USCIRF) conclut, grâce à une étude, que la détention des demandeurs d'asile dans des centres similaires aux prisons n'est pas appropriée (US COMMISSION ON INTERNATIONAL RELIGIOUS FREEDOM (2005): cité note 877, Recommandations 68 et 69).

<sup>896</sup> Voir STC 107/1984, du 23 novembre (BOE N° 305, 21 décembre 1984), STC 99/1985, du 30 septembre (BOE N° 265, 5 novembre 1985), STC 98/1986, du 10 juillet (BOE N° 175, 23 juillet 1986), STC 341/1993, du 18 novembre (BOE N° 295, 10 décembre 1993).

<sup>897</sup> Voir STC 53/2002, du 27 février, (BOE N° 80, 3 avril 2002).

<sup>898</sup> MAHAMUT GARCÍA, R. et GALPARSORO, J. (2010): cité note 500, p. 121.

#### D. La révocation de la protection internationale et l'expulsion des réfugiés

Le droit des réfugiés américain et espagnol prévoient, à la différence de la Convention de Genève de 1951, une procédure de révocation de la protection internationale.

La protection internationale peut être révoquée aux États-Unis si l'*Attorney General* détermine que l'étranger se trouve à présent ou se trouvait à l'époque de l'octroi du statut de réfugié dans l'une des hypothèses d'exclusion de ce statut<sup>899</sup>. Bien que la révocation du droit d'asile affecte autant le demandeur principal que tous les individus qui ont obtenu un statut dérivé de ce demandeur, elle n'exclut ni la possibilité de demander le statut de réfugié sur la base de nouvelles circonstances, ni la possibilité de demander la protection subsidiaire.

S'agissant du phénomène terroriste, la décision de révocation peut être adoptée s'il y a des preuves qui indiquent *prima facie* la participation du ressortissant étranger à des activités terroristes<sup>900</sup>. Dans ce cas, le Bureau d'Asile engage la procédure de révocation à travers la notification d'un *Notice of intent to terminate* (ci-après « NOIT »). Cet avis contient autant les fondements que les preuves qui fondent la révocation, sauf que les preuves proviennent d'une source confidentielle<sup>901</sup>. Après la notification, le réfugié peut présenter des arguments contraires à la révocation dans un entretien fixé à cet effet. L'agent du Bureau d'Asile révoquera la protection internationale s'il considère que les preuves existantes, considérées

---

<sup>899</sup> Voir l'INA §208 (c)(2)(B).

<sup>900</sup> YATES, W. (2004): « Memorandum of William R. YATES to Regional Directors, Protocols for Handling Asylee Adjustment Cases that may Warrant Initiation of the Asylum Status Termination Process », du 19 juillet 2004, p. 16.

<sup>901</sup> Si l'information confidentielle vient d'une source située ailleurs, le mémorandum du Quartier Général de la Division d'Asile de l'USCIS qui donne cette information au Bureau d'Asile suggérera sa révélation appropriée. Si l'information vient d'une source interne, le Directeur du Bureau d'Asile contacte le Quartier Général de la Division d'Asile de l'USCIS pour déterminer la révélation appropriée de l'information. US CITIZENSHIP IMMIGRATION SERVICES (2013) « Affirmative Asylum Procedures Manual », novembre 2013, disponible sur <[http://www.uscis.gov/sites/default/files/files/nativedocuments/Asylum\\_Procedures\\_Manual\\_2013.pdf](http://www.uscis.gov/sites/default/files/files/nativedocuments/Asylum_Procedures_Manual_2013.pdf)>, [Consulté le 1 janvier 2014].



dans leur ensemble, indiquent avec une grande probabilité que le réfugié s'est engagé dans des activités terroristes<sup>902</sup>.

La décision de révocation se traduit par une *Notice of Termination of Asylum status*<sup>903</sup>. Néanmoins, si le statut de réfugié a été octroyé par l'EOIR, le Bureau d'Asile doit demander à l'USCIS de prendre la décision de révocation. Dans ce cas, l'USCIS peut, soit suivre la procédure déjà décrite, soit adopter une *Notice of Intent to Terminate Asylum Status by EOIR* qui transmet le cas à un juge d'immigration<sup>904</sup>.

La décision de révocation du statut de réfugié peut aussi avoir lieu dans le cadre d'une procédure d'expulsion. Si la procédure d'expulsion est ordinaire, le Directeur du Bureau d'Asile peut continuer la révocation conformément à la procédure administrative ou transmettre le cas à un juge d'immigration. Dans le cadre de la procédure accélérée, lorsque la question de la révocation émerge par rapport à un réfugié qui cherche la réadmission aux États-Unis, le Bureau d'Asile peut adopter une NOIT s'il existe des preuves *prima facie*<sup>905</sup>.

Le statut de réfugié et la qualité de bénéficiaire de la protection internationale peuvent être révoqués en vertu du droit espagnol des réfugiés, si une ou plusieurs hypothèses d'exclusion ou de refus de la protection internationale sont survenues à l'octroi de cette protection, ou étaient méconnues au moment de cet octroi<sup>906</sup>. Comme on l'a vu précédemment, certaines

---

<sup>902</sup> Si le Bureau d'Asile n'a pas de preuves suffisantes, mais que ces preuves suscitent des doutes sur la viabilité du statut de réfugié, le Bureau d'Asile peut demander un entretien volontaire au réfugié. Si le réfugié refuse de participer à cet entretien, le Bureau d'Asile peut se coordonner avec le *Fraud Detection and National Security Directorate*, l'ICE ou le Quartier Général de la Division d'Asile de l'USCIS pour réaliser une enquête plus large.

<sup>903</sup> Dans le cas contraire, le Bureau d'Asile adopte une *Notice of Continuation of Asylum Status*.

<sup>904</sup> Le CFR 8 § 208.24 (f).

<sup>905</sup> Voir le CFR 8 §208.24(g).

<sup>906</sup> Article 44(1) LAPS.

hypothèses d'exclusion et de refus concernant l'engagement prouvé ou prétendu d'activités terroristes.

Si des preuves sont trouvées indiquant que le réfugié ou bénéficiaire de la protection internationale s'est engagé dans des activités terroristes, le Bureau d'Asile et Refuge initie une procédure de « reconsidération » de la protection internationale informant les raisons de la révocation à l'étranger concerné et fixant une audience. Lors de cette audience, le ressortissant étranger peut présenter des arguments en contradiction avec la révocation et le HCR témoigne sur la situation du pays d'origine de l'étranger.

À la suite de cette audience, si le Bureau d'Asile et de Refuge considère qu'il existe des raisons suffisantes pour la reconsidération, il transmet le cas à la Commission Interministérielle. Cette commission peut archiver la demande de révocation ou proposer la révocation du statut de réfugié ou de bénéficiaire de la protection subsidiaire au Ministère de l'intérieur<sup>907</sup>. La décision de révocation est susceptible du recours de *reposición* et de recours contentieux administratif.

Selon le droit des réfugiés américain et espagnol, lorsque la protection internationale est révoquée, l'étranger est régi par le droit migratoire. Ainsi, s'il ne peut pas justifier une autorisation de séjour, il sera soumis à une procédure d'expulsion.

L'exécution de la mesure d'expulsion dépendra des circonstances spécifiques du cas. Si le ressortissant étranger ne peut pas être expulsé à son pays d'origine ou à un autre pays tiers en vertu du principe de non refoulement ou de la prohibition de torture, son expulsion sera suspendue (*withholding of removal*) ou reportée (*referral of removal*) conformément au droit

---

<sup>907</sup> Article 45 LAPS.

américain, ou l'étranger pourra demander la protection subsidiaire, conformément au droit espagnol<sup>908</sup>.

## **Section II. Les dispositifs de lutte anti-terroriste à long terme**

Les dispositifs antiterroristes à long terme visent à lutter contre les causes qui favorisent la naissance et la prolifération de groupes terroristes sur le territoire d'un pays d'accueil de la migration internationale<sup>909</sup>. Ces dispositifs se traduisent notamment par des politiques d'intégration de la population étrangère et la lutte contre le traitement discriminatoire.

L'établissement de programmes d'intégration est nécessaire, compte tenu du caractère permanent du séjour de la plupart des étrangers. Le séjour des réfugiés est *a priori* définitif, considérant les graves circonstances qui motivent l'émigration forcée. S'agissant des immigrants, les États-Unis comme l'Espagne établissent des systèmes très limités de migration temporaire, promouvant la migration choisie de longue durée. De fait, les visiteurs temporaires sur le territoire des États-Unis ne sont même pas qualifiés comme migrants.

Un manque de mécanismes d'intégration efficaces favorise des accrochages culturels entre la société d'accueil et la population étrangère et la création de formes plus ou moins institutionnalisées de discrimination, tout en renforçant l'exclusion sociale de la population étrangère. Ces éléments sont, de l'avis des Nations Unies, les ingrédients propices au développement de formes de violence, y compris du terrorisme international<sup>910</sup>.

---

<sup>908</sup> Comme une décision de révocation peut aussi être adoptée à l'égard de la protection subsidiaire, on ne sait comment l'Espagne va se conformer à ses obligations internationales lorsqu'un étranger bénéficiaire de la protection subsidiaire posera un danger pour la sécurité de l'Espagne ou aura commis un crime grave posant une menace pour la communauté, mais son expulsion violerait le principe de non refoulement ou de prohibition de la torture.

<sup>909</sup> Ces dispositifs suivent la logique des mesures visant à prévenir et combattre le terrorisme que l'Assemblée Générale de l'ONU a prévues dans sa Résolution N° 60/288 du 8 septembre 2006. Voir aussi UE CONSEIL EUROPÉEN (2005) : cité note 376.

<sup>910</sup> L'ONU engage les pays où règne le multiculturalisme à réfléchir à leurs politiques d'intégration, car c'est l'exclusion qui fait naître des rancœurs qui peuvent favoriser le recrutement de terroristes, en

En particulier, après les attentats du 11 septembre 2001, un lien entre la population arabe et/ou musulmane et le terrorisme a été créé en vertu du fait que ces attentats ont été perpétrés par des étrangers d'ascendance arabe et de religion musulmane. Ce lien a été renforcé par la perpétration ultérieure d'attentats par des migrants de première et deuxième génération en Occident<sup>911</sup>.

Les experts affirment qu'une partie des jeunes européens musulmans se sentent aliénés dans une société qui ne les accepte pas et trouvent dans l'islam une source d'identité culturelle. Ces jeunes européens sont susceptibles de radicaliser leurs croyances grâce à l'action des leaders religieux ou des groupes fondamentalistes<sup>912</sup>. Cette situation arrive aussi aux États-Unis où plusieurs citoyens américains partisans de l'islamisme radical ont été capturés et identifiés<sup>913</sup>.

D'ailleurs, les groupes terroristes internationaux utilisent l'Europe pour des fins autres que la perpétration d'attentats. À présent, ces groupes collectent des ressources économiques, recrutent de futurs terroristes et planifient des attentats sur le sol européen<sup>914</sup>. Les autorités européennes, y compris l'Espagne, ont récemment démantelé plusieurs réseaux terroristes qui

---

engendrant des sentiments d'aliénation, en favorisant la recherche d'une intégration sociale auprès de groupes extrémistes. ONU Assemblée Générale, Résolution 63/185, 3 mars 2009, disponible sur <[http://www.un.org/fr/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/63/185](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/185)>, [Consulté le 2 janvier 2013], para 7.

<sup>911</sup> Après le 11 septembre 2001, des terroristes européens ou résidents en Europe ont perpétré ou tenté de perpétrer de nombreuses attaques tant en Europe qu'en dehors de ses frontières. Les attaques à Madrid du 11 mars 2004 ont été commises par un groupe d'étrangers, la plupart Marocains résidant en Espagne. Trois des auteurs des attentats de Londres de 2005 étaient des migrants de première et deuxième génération. Les trois terroristes qui ont perpétré les attaques terroristes à Paris en janvier 2015 étaient français d'origine algérienne ou malienne. ARCHICK, K., BELKIN P., BLANCHARD M. C., EK, C. et MIX D. E. (2011): « Muslims in Europe: Promoting Integration and Countering Extremism », Congressional Research Service, septembre 2011, disponible sur <<https://www.fas.org/sgp/crs/row/RL33166.pdf>>, [Consulté le 3 avril 2013], p. 7.

<sup>912</sup> ARCHICK, K. et al. (2011): cité note 913, p. 9.

<sup>913</sup> ARCHICK, K. et al. (2011): cité note 913, p. 8.

<sup>914</sup> Des groupes associés à Al Qaeda tels que l'Union Islamique du Jihad, Hamas, Hezbollah, Ansar al Islam et al-Shabaab exercent actuellement leurs activités en Europe. Voir ARCHICK, K. et al. (2011): cité note 913, p. 7.

recrutaient de jeunes européens pour la lutte dans les zones de conflit comme l'Iraq ou la Syrie.

Bien que les problèmes d'intégration ne soient pas les seuls à l'origine de la violence extrémiste, ils constituent une ligne de travail qui doit être explorée par les politiques migratoires et d'asile qui visent à lutter contre le terrorisme<sup>915</sup>.

Par la suite, on analysera les principaux mécanismes d'intégration de la population étrangère aux États-Unis et en Espagne. On distinguera les initiatives d'intégration qui visent la population immigrante en général (paragraphe 1) des programmes d'intégration spécifiquement prévus pour la population réfugiée ou bénéficiaire de la protection internationale (paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1. La politique d'intégration aux États-Unis et en Espagne***

L'intégration sociale de la population migrante est déterminée, d'un côté, par la prise de mesures visant à garantir les droits des étrangers et, de l'autre côté, par l'adoption de mesures visant à préserver leur identité culturelle et religieuse.

La garantie des droits de la population migrante se traduit notamment par l'établissement de procédures d'attribution de la nationalité fondées sur la résidence ou la naissance et le respect du droit au travail et au regroupement familial. De ces droits, l'accès à la nationalité est un facteur d'intégration très significatif, notamment pour les enfants d'immigrants nés aux États-Unis ou en Espagne (A).

---

<sup>915</sup> En effet, quelques attaques terroristes, perpétrées en Europe ou ailleurs, ont été commis par des Européens, migrants de première ou deuxième génération, apparemment bien intégrés, bien éduqués et avec une situation économique confortable (ARCHICK, K. et al. (2011): cité note 913, p. 8). Plus récemment, des Européens sans aucune ascendance étrangère ont été recrutés par des groupes comme l'EI pour lutter en Syrie ou en Iraq (Le Monde, *Comment le djihad recrute de jeunes européens*, 11 décembre 2014, disponible sur <[http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/12/11/comment-le-djihad-recrute-de-jeunes-europeens\\_4538753\\_3214.html](http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/12/11/comment-le-djihad-recrute-de-jeunes-europeens_4538753_3214.html)>, [Consulté le 1er janvier 2015]).

Les mesures visant à la préservation de l'identité culturelle et religieuse se traduisent notamment par le respect du droit à l'éducation. La manière dont le droit à l'éducation des ressortissants étrangers est établie révèle la logique sous-jacente à la politique d'intégration concernée. Si l'immigrant doit forcément recevoir une formation sur la culture du pays d'accueil pour être accepté comme un membre de la société d'accueil, il s'agira d'une politique d'assimilation. Si, au contraire, l'éducation culturelle est volontaire et les expressions culturelles de l'immigrant sont tolérées, il s'agira plutôt d'une politique qui accepte la nouvelle réalité multiculturelle et plaide pour une intégration à double sens (B).

Néanmoins, l'estimation des politiques d'intégration comme dispositif de lutte contre le terrorisme exige de prendre en considération les mesures d'intégration de la population arabe et/ou musulmane, si elles existent (C), ainsi que la mise en place de programmes qui vont dans le sens contraire, évitant l'intégration sociale de ce groupe (D).

Bien que les politiques d'intégration de la population étrangère adoptées par les États-Unis et l'Espagne soient très différentes, l'analyse qu'on fera par la suite révélera que ces deux pays doivent faire des efforts supplémentaires. D'un côté, afin d'intégrer la population étrangère la plus vulnérable au contrôle migratoire et, de l'autre, pour éviter que l'application des dispositifs antiterroristes à court terme rende impossible la mise en œuvre des dispositifs antiterroristes à long terme.

## A. La garantie des droits de la population migrante

Aux États-Unis, le processus d'inclusion des immigrants dans la société d'accueil a été toujours regardé comme un processus d'assimilation qui doit se produire de manière spontanée, c'est-à-dire sans l'intervention de l'État<sup>916</sup>. En effet, les politiques créées après les attentats du 11 septembre 2001 ne prévoient des mesures d'intégration civique que pour les résidents permanents qui commencent le processus de naturalisation, excluant les nouveaux migrants<sup>917</sup>.

En l'absence d'une véritable politique d'intégration, c'est la législation sur les droits civils qui facilite l'intégration des étrangers à travers la promotion de droits équitables pour tous<sup>918</sup>. Pourtant, peu de droits sont reconnus de manière généralisée et le traitement de la population migrante se caractérise par la prise de mesures ponctuelles<sup>919</sup>.

---

<sup>916</sup> Sur les différents concepts d'assimilation voir DANIELS R. (1990): *Coming to America: A History of Immigration and Ethnicity in American Life*, HarperCollins Publishers, 1990, p. 118, BRENT N. A. (1994): *America Balkanized: Immigration's Challenge To Government*, American Immigration Control Foundation, 1994, p. 11 et CHAVEZ L. (1995) « What To Do About Immigration », *Commentary*, Vol. 29, mars 1995, p. 115.

<sup>917</sup> Le *Homeland Security Act* de 2002 a créé le Bureau de citoyenneté au sein de l'USCIS. Le but de ce bureau est de promouvoir l'intégration et la participation des immigrants dans la culture civique américaine à travers l'éducation et la formation sur les principes, les droits et les devoirs de la citoyenneté américaine. Ce bureau dirige le groupe de travail sur les nouveaux américains. En ce qui concerne les nouveaux migrants, l'USCIS a pris des mesures visant à améliorer leur accès à l'information (à travers la création du site <<http://www.welcomeUSA.gov>> et d'une brochure du Département de l'État), à favoriser l'action bénévole entre les citoyens américains et les nouveaux immigrants et la fourniture de formation et de ressources techniques à des organisations sociales qui travaillent avec les immigrants. Voir OIM (2010) : « Compendium of Migrant Integration Policies et Practices », février 2010, disponible sur <[http://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/activities/facilitating/mi\\_compendium\\_ver\\_feb2010.pdf](http://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/activities/facilitating/mi_compendium_ver_feb2010.pdf)>, [Consulté le 17 mai 2012], p. 210.

<sup>918</sup> Le *Civil Rights Act* de 1964 (le *Civil Rights Act* de 1991 renforce la loi de 1964), l'*Equal Pay Act* de 1963, le *Voting Rights Act* de 1965 et l'*Equal Employment Opportunity Act* de 1972 sont des exemples de lois qui établissent les droits civils aux États-Unis.

<sup>919</sup> FIX, M., ZIMMERMANN, W., PASSEL, J.S. (2001) : « The Integration of Immigrant Families in the United States, *Immigration Studies* », The Urban Institute, juillet 2001, disponible sur <[http://www.urban.org/UploadedPDF/immig\\_integration.pdf](http://www.urban.org/UploadedPDF/immig_integration.pdf)>, [Consulté le 13 mai 2011].

Les États-Unis règlent l'attribution de la nationalité en conformité avec le principe du droit du sol et, en conséquence, les enfants de ressortissants étrangers qui sont nés sur le territoire américain obtiennent immédiatement la nationalité américaine<sup>920</sup>. Certaines hypothèses de droit du sang sont prévues par l'US Code. Pourtant, ces hypothèses demandent toujours que l'un des parents soit de nationalité américaine et que les deux parents résident sur le territoire américain. Les étrangers d'origine peuvent avoir accès à la nationalité s'ils réunissent les exigences de résidence et d'autres critères d'admissibilité prévus par l'INA<sup>921</sup>.

Le droit au regroupement familial est établi de manière très limitée aux États-Unis, où n'est permis que le regroupement de la famille proche des résidents permanents dans des quotas très limités<sup>922</sup>.

Le droit au travail est garanti aux étrangers en séjour légal sans faire l'objet de limitations géographiques. Les travailleurs sont éligibles à l'assurance de chômage et peuvent participer à des programmes de formation pour l'emploi et la recherche d'emploi<sup>923</sup>.

D'ailleurs, l'accès aux services sociaux est limité aux étrangers en séjour légal qui réunissent certaines conditions. Le droit à la santé ne se traduit pas aux États-Unis par les soins de santé pour tous. Au contraire, aussi bien les citoyens que les étrangers résidents doivent acquérir

---

<sup>920</sup> Voir l'US Code 8 §1401(a).

<sup>921</sup> INA §310, §312, §316, §332, §334, §336, §337. Les étrangers qui demandent la naturalisation doivent être majeurs, avoir résidé de manière permanente et continue aux États-Unis au moins cinq ans et être physiquement présents sur le territoire américain les trente mois immédiatement antérieurs à la demande de naturalisation. De plus, les candidats doivent comprendre la langue anglaise et connaître l'histoire, les principes et la forme de gouvernement des États-Unis.

<sup>922</sup> Les bénéficiaires potentiels du regroupement familial sont le conjoint, les enfants et les fils et filles non mariés du résident permanent. Voir l'US Code § 81153(a)(2)(A) et (B).

<sup>923</sup> Cela, conformément à la *Trade Adjustment Assistance* et l'*Immigrant Workforce Integration Initiative*.



leur assurance maladie. Les autres étrangers sont exclus des soins médicaux, à l'exception des soins médicaux d'urgence<sup>924</sup>.

Néanmoins, le gouvernement fédéral finance quelques prestations de santé. C'est le cas de Medicaid, un programme fédéral pour les personnes à faible revenu, les personnes handicapées et celles âgées de plus de 65 ans<sup>925</sup>. Les résidents permanents ont accès à ce programme dans certaines conditions. De la même façon, le *Children's Health Insurance Programme*, qui assure la couverture de santé des enfants provenant de familles à faible revenu pas éligibles au Medicaid, ou qui ne peuvent pas payer une assurance privée, est ouvert à tous les migrants en séjour légal.

En outre, les migrants peuvent avoir accès à des aides à l'alimentation dans le cadre du *Women Infants and Children Programme*, des programmes d'alimentation à l'école et des programmes d'alimentation d'urgence comme les *food stamps*.

Finalement, les résidents permanents peuvent voter dans les élections locales et étatiques dont la citoyenneté américaine n'est pas exigée. La fonction publique est réservée aux citoyens américains.

La création d'une politique d'intégration de la population étrangère est prévue par le droit migratoire espagnol. De fait, la LOEX conçoit l'intégration comme un processus visant toute la

---

<sup>924</sup> Voir Kaiser Commission on Medicaid and the Uninsured – Key Facts (2006) disponible sur <<http://www.kff.org/medicaid/upload/7492.pdf>>, [Consulté le 12 octobre 2012]. Grâce à l'adoption du *Patient Protection and Affordable Care Act* du 23 mars 2010 (Public Law 111-148), les personnes à faible revenu peuvent acquérir des assurances maladies moins chères.

<sup>925</sup> Le *Patient Protection and Affordable Care Act* 2010 a élargi les personnes éligibles pour ce programme.

citoyenneté et prévoit son obtention grâce à la promotion de la participation économique, sociale, culturelle et politique des personnes immigrantes<sup>926</sup>.

À cette fin, la LOEX prévoit la création de plans stratégiques pluriannuels<sup>927</sup> qui sont considérés par des organes consultatifs, comme le Forum pour l'intégration sociale des immigrants. Au moins théoriquement, ces plans conçoivent l'intégration comme un processus qui fonctionne à double sens<sup>928</sup>. De ce fait, l'intégration se réalise autant à travers la reconnaissance de droits, y compris le droit au travail et au regroupement familial, que par l'adoption de mesures visant le respect de l'identité culturelle et religieuse des étrangers et autochtones.

Bien que l'intégration soit une compétence de l'État, autant les communautés autonomes que les administrations locales participent à l'exécution de la politique d'intégration<sup>929</sup>. En effet, la base pour la fourniture des services sociaux est l'inscription au *Padrón Municipal*<sup>930</sup>.

---

<sup>926</sup> Voir l'article 2 ter LOEX. Le Tribunal Suprême espagnol, dans des affaires concernant l'attribution de la nationalité espagnole, en particulier l'exigence d'un degré suffisant d'intégration, a défini l'intégration comme le degré d'implication des immigrants dans les relations économiques, sociales et culturelles de la société espagnole. Voir STS du 4 juillet 2010, Recours de Cassation 5031/2008, STS du 13 juin 2011, Recours de Cassation 3902/2008 et STS du 19 décembre 2011, Recours de Cassation 4648/2010

<sup>927</sup> Ces plans sont prévus par l'article 2ter(3) LOEX. Le plan 2011-2014 est deuxième plan stratégique de citoyenneté et intégration. MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN (2011): « Plan [2011-2014] Estratégico Ciudadanía e Integración », disponible sur <[http://extranjeros.empleo.gob.es/es/IntegracionRetorno/Plan\\_estrategico2011/pdf/PECI-2011-2014.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/IntegracionRetorno/Plan_estrategico2011/pdf/PECI-2011-2014.pdf)>, [Consulté le 11 mars 2012].

<sup>928</sup> Les plans stratégiques promeuvent la coordination et la collaboration des autorités impliquées dans la politique migratoire pour mettre en œuvre de mesures en matière d'accueil, d'éducation, d'emploi, de logement, de services sociaux, de santé, d'enfance et jeunesse, d'égalité de traitement, de participation et de co-développement. Ce plan conçoit l'intégration comme un processus d'adaptation mutuelle où les politiques doivent viser l'ensemble de la société grâce à la participation de toutes les administrations publiques et de la société civile. Les mesures d'intégration visent surtout à donner accès aux droits, y compris les droits sociaux garantis par les programmes généraux, dans des conditions similaires à celles des Espagnols. MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN (2011): cité note 929, pp. 94 et 116.

<sup>929</sup> Les communautés autonomes participent à la politique d'intégration dans l'exercice de leur compétence en matière de fourniture de services sociaux et d'autorisations de travail. De plus, les statuts d'autonomie de l'Andalousie et de la Catalogne contiennent de dispositions concernant l'intégration sociale des étrangers. Voir la LO 4/1979, du 18 décembre, modifiée par LO 2/2007, de 19

La LOEX prévoit un ensemble de droits afin de favoriser l'intégration des immigrants. Pourtant, la plupart de ces droits sont réservés aux étrangers en séjour légal<sup>931</sup>. De fait, quelques droits sociaux sont réservés aux résidents de longue durée<sup>932</sup> tandis que les droits politiques sont conditionnés à la signature d'accords de réciprocité avec les pays d'origine des immigrants et ne prévoient le droit de vote qu'aux élections locales. Les droits politiques pleins sont réservés aux nationaux.

L'octroi de la nationalité espagnole, de la même manière que dans d'autres pays européens, se fait notamment en conformité au droit du sang. Seuls les Espagnols peuvent transmettre la nationalité espagnole à leurs descendants, indépendamment du lieu de naissance des descendants<sup>933</sup>.

La nationalité espagnole en vertu du droit du sol n'est octroyée qu'aux enfants nés en Espagne n'ayant pas une autre nationalité d'origine<sup>934</sup> et dans les cas de double droit du sol, c'est-à-dire des enfants nés en Espagne dont au moins l'un des parents est né en Espagne<sup>935</sup>. Le reste des

---

mars et LO 6/1981, du 30 décembre, modifiée par LO 6/2006, du 19 juillet. Les administrations locales participent aussi à la politique d'intégration grâce à leurs compétences en matière de fourniture de services sociaux, de promotion sociale et de réinsertion sociale.

<sup>930</sup> Les nationaux et étrangers qui ne sont pas inscrits dans le *Padrón Municipal* peuvent demander la fourniture de certains services sociaux aux Services Municipaux d'Urgence Sociale. Pourtant, ces services n'ont pas été créés par toutes les administrations locales espagnoles.

<sup>931</sup> Les étrangers en situation administrative irrégulière ne profitent que des droits indispensables pour la protection de la dignité humaine. Voir STC 99/1985, du 30 septembre (BOE N° 265, 5 novembre 1985).

<sup>932</sup> Par exemple, conformément à l'article 13 de la LOEX, seuls les résidents de longue durée ont accès aux aides de logement.

<sup>933</sup> Voir l'article 17(1)(a) du Code Civil espagnol.

<sup>934</sup> Conformément à l'article 17 (1)(c) du Code Civil espagnol les enfants nés en Espagne de parents étrangers sont espagnols d'origine si aucun des parents n'a de nationalité ou si la législation applicable à ceux-ci n'attribue aucune nationalité à l'enfant. Cette règle est conforme aux obligations de l'Espagne en vertu de l'article 7 de la Convention des droits de l'enfant de 1989.

<sup>935</sup> Article 17 1(b) du Code Civil espagnol.

enfants d'immigrants nés en Espagne ne sont pas espagnols d'origine, mais peuvent demander la nationalité après un an de résidence légale<sup>936</sup>. D'ailleurs, les étrangers d'origine peuvent opter pour la nationalité espagnole après une résidence légale de dix ans, en règle générale<sup>937</sup>.

Ainsi, l'enfant d'un couple d'immigrants qui est né en Espagne, mais qui ne se trouve pas dans les situations précédemment décrites, est de nationalité étrangère et sa situation administrative est identique à celle de ses parents.

Si ses parents sont en séjour illégal, il séjourne aussi illégalement en Espagne et ne peut pas demander la nationalité. Si l'irrégularité du séjour des parents persiste, l'enfant peut être expulsé vers le pays de sa nationalité une fois qu'il atteint l'âge de la majorité, sauf s'il peut justifier son séjour grâce à une promesse de contrat de travail ou à l'inscription dans un programme d'études, cas où il doit démontrer des ressources économiques suffisantes. C'est pourquoi l'intégration d'un enfant descendant de parents en séjour illégal est très difficile, parce que sa nationalité et sa situation administrative peuvent ne pas correspondre à son identité nationale.

Le droit du travail, de son côté, est garanti à tous les titulaires de titres de séjour, à l'exception des ressortissants étrangers munis de titres de séjour temporaires, comme les étudiants, qui peuvent demander une autorisation de travail dans certaines circonstances<sup>938</sup>.

---

<sup>936</sup> Article 22(2)(a) du Code Civil espagnol.

<sup>937</sup> Article 21(2) du Code Civil espagnol. Cette règle générale admet certaines exceptions. Les réfugiés peuvent demander la nationalité après cinq ans de résidence. Les étrangers provenant des pays latino-américains, des Philippines, de la Guinée Equatoriale, du Portugal, de l'Andorre et les personnes d'origine séfarade peuvent demander la nationalité après un an de résidence. Le demandeur de la nationalité doit démontrer, parmi d'autres conditions, des moyens de subsistance et un degré suffisant d'intégration.

<sup>938</sup> L'article 33 de la LOEX prévoit l'octroi d'une autorisation de travail pour les titulaires d'une autorisation d'études dans certains cas. Les membres des familles des titulaires, au contraire, ne sont autorisés à travailler dans aucun cas.

À la différence des États-Unis, le droit au regroupement de la famille proche est garanti à tous les étrangers qui réunissent certaines conditions économiques<sup>939</sup>.

Le droit à la santé est aussi garanti pour les travailleurs et leurs familles. Les étrangers en séjour d'études doivent avoir une assurance maladie pour obtenir le titre de séjour étudiant. Toutefois, les personnes inscrites dans le registre municipal pendant un délai d'un an et n'ayant pas de revenus suffisants, ont le droit à des soins de santé<sup>940</sup>. Ce droit est reconnu, sans demander d'autres conditions, aux femmes enceintes, aux mineurs de 18 ans et aux étrangers ayant besoin de soins médicaux d'urgence à cause d'un accident ou d'une maladie grave.

#### **B. Les mesures visant la préservation de l'identité culturelle**

Une deuxième voie d'intégration, qui reflète sa nature à double sens, est la reconnaissance et la protection de l'identité culturelle de la population migrante.

Bien que les États-Unis aient pris certaines mesures en matière d'éducation, elles ne sont pas suffisantes pour créer une relation de reconnaissance et de respect mutuel entre les cultures des migrants et des natifs. De fait, sauf l'adoption de certaines mesures visant à aider les étudiants désavantagés et à les soutenir dans l'apprentissage de l'anglais<sup>941</sup>, peut-être afin de

---

<sup>939</sup> La LOEX consacre ce droit dans les articles 16 à 19. L'article 17 de la LOEX établit les conditions pour le regroupement : en règle générale, l'immigrant doit avoir un séjour légal en Espagne d'au moins un an, un logement adéquat et des moyens de subsistance suffisants.

<sup>940</sup> Voir l'article 12 de la LOEX. Pourtant, les soins universels ont été remis en cause par le *Real Decreto-Ley* 16/2012, de 20 avril 2012 (BOE N° 98, du 24 avril 2012) qui reconnaît aux immigrants en séjour illégal un accès très limité à des soins de santé. Plusieurs communautés autonomes ont présenté un recours d'inconstitutionnalité contre ce Décret-loi le 21 septembre 2012. Le Tribunal Constitutionnel espagnol n'a pas encore statué sur ces recours.

<sup>941</sup> Le *No Child Left Behind Act* de 2001 établit des programmes de soutien scolaire pour les enfants migrants. Les écoles sont obligées d'identifier et d'examiner (utilisant des tests standardisés) les étudiants qui ont des compétences linguistiques limitées en anglais. Les écoles sont tenues responsables de la performance de leurs étudiants et doivent créer un système pour mesurer l'évolution des étudiants désavantagés. L'apprentissage de l'anglais est aussi visé par l'*Emergency Immigrant Education Act* de 1984 qui donne des fonds aux institutions d'éducation dont les étudiants migrants atteignent 3%

favoriser leur intégration sociale, aucune mesure visant la préservation de l'identité culturelle ni religieuse n'a été prise dans les écoles publiques.

En Espagne, l'article 2ter de la LOEX oblige les pouvoirs publics à promouvoir l'intégration des étrangers dans la société espagnole dans un cadre de cohabitation d'identités et de cultures diverses sans autre limitation que le respect de la Constitution et de la loi.

À cette fin, la LOEX prévoit, d'abord, des mesures visant l'accès de la population migrante à la culture de la société d'accueil. Pour ce faire, les administrations publiques sont obligées de s'assurer que les immigrants connaissent et respectent les valeurs de la Constitution espagnole et de l'UE ainsi que les droits de l'homme et les libertés publiques, la démocratie, la tolérance et l'égalité entre les hommes et les femmes. Dans ce cadre, certaines mesures liées à l'apprentissage de l'espagnol et d'autres langues officielles sont prévues.

Ensuite, la LOEX conçoit l'éducation comme un élément clé pour l'incorporation de la population étrangère dans la société, compte tenu du rôle qu'elle joue dans la socialisation des personnes<sup>942</sup>. Pourtant, la mention du respect de l'identité culturelle de l'immigrant dans le processus éducatif a été enlevée avec la modification légale de 2009<sup>943</sup>.

---

de la population scolaire. Le *Bilingual Education Act* de 1968 (reauthorized 1994) établit un programme de soutien linguistique pour les étudiants qui ont des compétences limitées en anglais. De plus, le programme fédéral d'éducation pour les adultes inclut des cours d'anglais comme deuxième langue. *L'Office of English Language Acquisition, Language Enhancement and Academic achievement for limited English Proficient Students* vise à améliorer les compétences en anglais des étudiants, y compris des étudiants étrangers. OIM (2010): cité note 919, p. 212.

<sup>942</sup> ROJAS RIVERO, G. (2010): 'El derecho a la Educación', dans MONEREO PÉREZ, J. L., (sous la dir.) *Los Derechos de los Extranjeros en España, Estudios de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*, Ed. La Ley, 2010, p. 253.

<sup>943</sup> GARCÍA ROCA, J. (2008): 'Inmigración, Integración Social de los extranjeros y concurrencia de competencias territoriales', dans *Derecho inmigración e integración*, Actas de las XXIX Jornadas de Estudio Derecho e Integración, Ministerio de Justicia, Madrid, 2008, p. 60.

Le droit à l'éducation basique, gratuite et obligatoire est garanti à tous les étrangers mineurs de 16 ans indépendamment de leur situation administrative<sup>944</sup>. De plus, les étrangers en séjour légal âgés de plus de 18 ans ont le droit aux étapes éducatives post-obligatoires. Ces deux groupes ont le droit d'accès aux bourses dans les mêmes conditions que les Espagnols. Les étrangers en séjour illégal âgés de plus de 18 ans ont un droit à l'éducation limité à l'accès à l'éducation pour l'intégration sociale. Ce groupe n'a pas le droit de participer à des cours de formation pour l'emploi ou de formation continue.

De plus, les programmes pluriannuels d'intégration prévoient certaines mesures qui renforcent l'action du système éducatif afin d'éviter que les inégalités dérivées des facteurs sociaux, économiques, culturels, ethniques, géographiques ou d'autre nature mettent en danger l'éducation des enfants migrants<sup>945</sup>.

### **C. Les mesures d'intégration de la population arabe et/ou musulmane**

Le manque d'une politique d'intégration générale explique l'inexistence d'une stratégie visant l'intégration de la population d'origine arabe et/ou musulmane aux États-Unis.

Dans le cas de l'Espagne, les mesures visant l'intégration sociale de groupes musulmans sont conçues comme une stratégie complémentaire au travail policier au regard des cellules islamistes<sup>946</sup>. De fait, ce n'est qu'après les attentats du 11 mars 2004 que la question de la présence d'éléments extrémistes dans les communautés arabes et/ou musulmanes a suscité

---

<sup>944</sup> Article 9 de la LOEX.

<sup>945</sup> Voir l'article 80 de la LO 2/2006, *de Educación*, du 3 mai 2006 (BOE N° 106, de 4 mai 2006).

<sup>946</sup> L'ancien président Jose Luis Rodriguez Zapatero a souligné le besoin de prendre des mesures visant à renforcer l'intégration de la population musulmane en Espagne. El País, *Zapatero y los líderes islámicos de España instan a la convivencia y la integración*, 15 février 2006, disponible sur <[http://elpais.com/elpais/2006/02/15/actualidad/1139995017\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2006/02/15/actualidad/1139995017_850215.html)>, [Consulté le 3 novembre 2010].

l'intérêt du gouvernement espagnol, notamment parce que la plupart des responsables de l'attentat étaient des étrangers d'origine marocaine liés au réseau Al Qaeda<sup>947</sup>.

À partir de ce moment, la préoccupation concernant l'existence de cellules endormies chargées de la collecte de fonds et de la planification logistique des attentats terroristes se traduit par l'inclusion de certaines mesures éducatives visant la population arabe et/ou musulmane dans la stratégie contre le terrorisme international<sup>948</sup>.

L'inclusion de l'éducation islamique dans les écoles publiques afin d'intégrer un nombre plus large d'élèves musulmans dans le système d'éducation est la principale mesure d'intégration visant la population musulmane<sup>949</sup>. Néanmoins, et malgré la signature d'un accord avec la Commission Espagnole Islamique à cet effet<sup>950</sup>, le refus du gouvernement espagnol de financer

---

<sup>947</sup> Les responsables des attentats appartenaient au Groupe Combattant Marocain, une cellule terroriste inspirée par Al Qaeda, mais qui ne gardait pas de connections formelles avec ce groupe. Le Groupe Combattant Marocain disait agir au nom de Tarik Ben Ziyad, un conquérant musulman du VIII<sup>e</sup> siècle et chercher la récupération d'*Al Andalus*, nom qui recevait le territoire espagnol gouverné par les musulmans pendant le Moyen Âge. Le soutien militaire fourni par l'Espagne en Irak était aussi invoqué comme justification des attentats.

<sup>948</sup> En Espagne il y a environ 700 mosquées et près de 800 congrégations musulmanes enregistrées. Comme le registre n'est pas obligatoire, il y a près de 150 communautés religieuses non enregistrées. De plus, une partie des musulmans résidents en Espagne pratiquent sa foi de manière informelle. Les expertes estiment qu'il y a des centaines de salles de prière installées dans des garages qui sont dirigées par des imams avec des compétences professionnelles inconnues. C'est pourquoi il est difficile pour les autorités espagnoles de contrôler et d'identifier les groupes potentiellement extrémistes. Voir OBSERVATORIO ANDALUSÍ (2014): « Estudio demográfico de la población musulmana, Explotación estadística del censo de ciudadanos musulmanes en España referido a fecha 31 de diciembre de 2013 » Unión de Comunidades Islámicas de España, 2014, disponible sur <<http://oban.multiplexor.es/estademograf.pdf>>, [Consulté le 22 avril 2014] et ARCHICK, K. et al. (2011): cité note 913, p. 32.

<sup>949</sup> L'article 67(4) de la LO 2/2006, *de Educación*, du 3 mai 2006 établit que les Administrations éducatives, de l'État espagnol ou des Communautés autonomes, doivent promouvoir la création de programmes spécifiques pour l'apprentissage de la langue espagnole et d'autres langues officielles ainsi que des programmes visant à former les éléments basiques de la culture pour favoriser l'intégration des personnes immigrantes.

<sup>950</sup> Cette commission coordonnait les deux associations musulmanes les plus importantes d'Espagne : la Fédération Espagnole de Groupes Religieux Islamiques et l'Union des Communautés Islamiques de l'Espagne. Cette dernière a quitté la Commission en avril 2011.



l'éducation musulmane à l'école a impliqué que les professeurs d'éducation islamique soient moins nombreux que ce qu'il faudrait pour satisfaire la demande, favorisant l'éducation religieuse informelle<sup>951</sup>.

Finalement, un débat s'est organisé autour de l'utilisation du voile intégral dans l'espace public. Le Parti Populaire espagnol a proposé l'interdiction du voile intégral en 2010, mais le gouvernement de l'époque s'est opposé à l'adoption de la mesure. Cependant, de temps en temps des administrations locales tentent d'adopter des mesures d'interdiction du voile avec peu de succès<sup>952</sup>.

#### **D. Les mesures d'exclusion vis-à-vis de la population arabe et/ou musulmane**

L'Espagne comme les États-Unis ont soutenu des pratiques aussi bien policières que des autorités locales qui vont dans une direction contraire à l'intégration, renforçant le lien entre la population arabe et/ou musulmane et les menaces à la sécurité, y compris le terrorisme international. Dit autrement, plus ces pays discriminent ou maltraitent la population arabe et/ou musulmane habitant sur leur territoire ou souhaitant le visiter, plus difficile sera l'obtention de son aide dans la lutte contre le terrorisme international.

---

<sup>951</sup> Pendant l'année scolaire 2009-2010 il n'y avait que 46 professeurs d'éducation religieuse islamique dans les écoles publiques espagnoles. Selon une estimation faite par l'Union de Communautés Islamiques de l'Espagne pour satisfaire la demande des cours d'éducation religieuse islamique, il faudrait recruter plus de 300 professeurs. US DEPARTMENT OF STATE, Bureau of Democracy (2010): « Human Rights, and Labor, International Religious Freedom Report 2010 », novembre 2010, disponible sur <<http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2010/>>, [Consulté le 4 avril 2012].

<sup>952</sup> La Municipalité de Reus, Tarragona, a adopté le 28 février 2014 un Règlement de Civisme qui interdisait l'utilisation du voile intégral dans tous les lieux publics. Cependant, le Tribunal Suprême de Catalogne a annulé de manière préventive la disposition interdisant le voile intégral le 6 février 2015. Voir El País, *El TSJC anula la prohibición del uso del 'burka' en Reus*, 6 février 2015, disponible sur <[http://ccaa.elpais.com/ccaa/2015/02/06/catalunya/1423224271\\_094171.html](http://ccaa.elpais.com/ccaa/2015/02/06/catalunya/1423224271_094171.html)>, [Consulté le 19 février 2015]. La Municipalité de Lleida avait aussi tenté d'interdire l'utilisation du voile en 2010, mais le Tribunal Suprême de l'Espagne a annulé l'interdiction en 2013 pour la considérer comme contraire à la liberté religieuse (STS du 14 février 2013 Recours de Cassation 4118/2011).

Les États-Unis ont pris de nombreuses mesures visant la population arabe et/ou musulmane qui rendent plus difficile son intégration.

D'abord, après le 11 septembre 2001, des milliers d'immigrants arabes et/ou musulmans ont été placés en détention préventive<sup>953</sup>, bien que seulement un petit groupe ait été poursuivi pour des infractions terroristes<sup>954</sup>. Dans la même ligne, le 1 janvier 2002, le Département de la Justice lançait un programme d'interrogatoires volontaires pour des hommes provenant de pays arabes et/ou musulmans présents aux États-Unis<sup>955</sup>. Grâce à ce programme de nombreux étrangers infracteurs de normes migratoires ont été détenus, aidant dans une moindre mesure à trouver des pistes sur le terrorisme. Ces détenus ont fait l'objet d'audiences d'immigration secrètes et fermées, décrétées par les juges d'immigration à l'initiative du Ministère Public, qui

---

<sup>953</sup> Après le 11 septembre 2001, les autorités fédérales ont interrogé et arrêté des immigrants provenant de pays arabes et/ musulmans (*Center for National Security Studies v. Dep't of Justice*, 331 F.3d 918 D.C. Circuit le 17 juin 2003). Le FBI a réalisé à New York la plus grande partie des arrestations grâce à une interprétation large des attributions octroyées par l'*USA PATRIOT Act* (US OFFICE OF THE INSPECTOR GENERAL, Ministry of Justice (2003): « The September 11 Detainees: A Review of the Treatment of Aliens Held on Immigration Charges in Connection with the Investigation of the September 11 Attacks », avril 2003, disponible sur <[www.usdoj.gov/oig/special/0306/full.pdf](http://www.usdoj.gov/oig/special/0306/full.pdf)>, [Consulté le 4 avril 2013]). Cole estime qu'en 2001 près de 2000 immigrants arabes et/ou musulmans ont été arrêtés, sans que pèse sur eux aucune accusation officielle, (COLE, D. (2002) : « Enemy Aliens », *Stanford Law Review*, Vol. 54, 2002, pp. 953 à 1004, p. 960).

<sup>954</sup> CHISTI M. A., MEISSNER D., PAPADEMETRIOU D. G., WIDHNIE, M., Yale-Loehr, S. et PETERZELL, J. (2003): « America's Challenge : Domestic Security, Civil Liberties and National Unity after September 11 », mars 2003, disponible sur <<http://www.migrationpolicy.org/research/americas-challenge-domestic-security-civil-liberties-and-national-unity-after-september-11>>, [Consulté le 3 mai 2011], pp. 1194 et 1195. Un nombre significatif d'individus était placé en détention comme témoin matériel. AKRAM S. M. et JOHNSON, K. R. (2002): « Race, Civil Rights, and Immigration Law after September 11, 2001: The Targeting of Arabs and Muslims », *New York University Annual Survey of American Law*, Vol. 58, N° 3, 2002, pp. 295 à 331, p. 327.

<sup>955</sup> Ce programme obligeait les hommes arabes admis aux États-Unis grâce à un visa temporaire avant le 1er janvier 2000 de se présenter devant le Département de Sécurité Intérieure pour être interrogés. Bien que l'*Attorney General* John Ashcroft ait affirmé que les interrogatoires étaient volontaires et amicaux, le Département de la Justice a adopté un Mémoire qui autorisait la détention des « personnes d'intérêt ». LEADERSHIP CONFERENCE ON CIVILS RIGHTS AND EDUCATION FUND (2002): 'Wrong Then, Wrong Now, Racial Profiling before and after Septembre 11', 2002, disponible sur <<http://www.civilrights.org/publications/wrong-then/>>, [Consulté le 11 juillet 2014], pp. 24 et 25.

n'étaient même pas enregistrées<sup>956</sup>. Le Département de la Justice a refusé de donner des informations sur les détenus.

Ensuite, le Département de la Justice adopte en 2002 un Système de Registre d'entrée et de sortie des étrangers qui demandait la présentation personnelle devant l'ancien *Immigration National Service* des hommes d'origine étrangère âgés de 16 ans ou plus, provenant des pays arabes et/ou musulmans munis de visas temporaires<sup>957</sup>. Bien que ce programme ait été dessiné pour trouver des pistes sur le terrorisme, il a servi notamment à l'identification d'infractions migratoires<sup>958</sup>.

Troisièmement, le lendemain du 11 septembre 2001, les priorités dans l'expulsion d'étrangers sont changées pour donner priorité aux 6.000 ressortissants étrangers d'origine arabe sur

---

<sup>956</sup> Les audiences fermées sont réglées par le CFR 8 §242.16(a) et le CFR 8 § 3.27. Même si avant le 11 septembre 2001, les juges pouvaient fermer les audiences en fonction des circonstances du cas, la fermeture des audiences devint une pratique généralisée après les attentats terroristes du 11 septembre 2001. Voir à cet égard, COLE, D. (2002): cite note 955, p. 961; les affaires *Center for National Security Studies v. Dep't of Justice*, 331 F3d 918, 921 (D.C. Cir) 2003 et *North Jersey Media Group, Inc. v. Ashcroft*, 205 F, Supp. 2d 288, 299, 300 D.N.J., 2002. Cette pratique a été instruite dans un Memorandum du Cabinet du Juge d'immigration en Chef (US OFFICE OF THE CHIEF IMMIGRATION JUDGE (2005) : Memorandum from the Chief Immigration Judge to all immigration judges, all court administrators, all judicial clerks, all immigration court staff, Interim Operating Policies and Procedures Memorandum 05-03: Background and Board of Immigration Appeals, 28 mars 2005, disponible sur <<http://www.justice.gov/eoir/efoia/ocij/oppm05/05-03.pdf>>, [Consulté le 4 avril 2011]).

<sup>957</sup> Voir US Department of State Press release, *Ridge Announces New U.S. Entry-Exit System*, du 29 avril 2003, disponible sur <<http://usinfo.state.gov/topical/pol/terror/texts/03042901.htm>>, [Consulté le 11 juillet 2014], p. 2, US Department of Justice, Registration of Certain Nonimmigrant Aliens From Designated Countries AG Order 2626-2002, 6 novembre 2002, disponible sur <[http://www.justice.gov/eoir/vll/fedreg/2002\\_2003/fr06nov02.pdf](http://www.justice.gov/eoir/vll/fedreg/2002_2003/fr06nov02.pdf)>, [Consulté le 16 octobre 2010] et US Department of Justice, Registration of Certain Nonimmigrant Aliens From Designated Countries 68 Fed Reg. 2363, 16 janvier 2003, disponible sur <<http://www.gpo.gov/fdsys/granule/FR-2003-01-16/03-879>>, [Consulté le 16 octobre 2010]. Ce système a été remplacé en 2003 par l'US-VISIT.

<sup>958</sup> Près de 1000 étrangers qui habitaient dans la région de Los Angeles et le comté d'Orange qui se sont inscrits dans le système ont été détenus pour des infractions migratoires en 2003. Voir US Department of Justice, Registration of Certain Nonimmigrant Aliens from Designated Countries, 68 Fed. Reg. 8046, 19 février 2003, disponible sur <<http://www.gpo.gov/fdsys/granule/FR-2003-02-19/03-3960>>, [Consulté le 16 octobre 2010].

environ 300.000 *absconders*<sup>959</sup>. La seule raison du changement des priorités semble être l'ascendance arabe et musulmane des étrangers responsables des attentats du 11 septembre 2001<sup>960</sup>.

Enfin, la police locale et étatique, qui a été enrôlée dans l'application des lois migratoires après le 11 septembre 2001<sup>961</sup>, a été implicitement encouragée à s'engager dans le profilage racial d'arabes, musulmans, sikhs et sud-asiatiques, à travers la détention, l'interrogation et l'investigation des conducteurs et piétons d'apparence arabe<sup>962</sup>. Comme l'utilisation du profilage racial génère de l'islamophobie, autant aux États-Unis qu'ailleurs, l'intégration de la population arabe et/ou musulmane devint plus difficile<sup>963</sup>.

Bien que l'Espagne n'ait pas établi des programmes visant explicitement la population arabe et musulmane, la police espagnole réalise aussi un contrôle sélectif d'identité fondé sur le profilage racial pour identifier et détenir les personnes en séjour irrégulier<sup>964</sup>.

---

<sup>959</sup> US Department of Justice, *Focusing on Removal of 6000 Men for Al Qaeda Haven Countries*, 79, Interpreter Releases 115, Jan. 21, 2002, p. 975.

<sup>960</sup> Chicago Tribune, *Immigration Crackdown Shatters Muslims' Lives*, 16 novembre 2003, p. C1 et Chicago Tribune, *Spy Charges Dropped, but Fear Remains, Chaplain's Kin Feel "Like the Enemy"*, 3 mai 2004, p. 1.

<sup>961</sup> Ni la police locale ni la police étatique n'avaient de prérogatives d'exécution migratoire avant les attentats du 11 septembre 2001. Voir International Press Service, *U.S.: Rights Groups Fight Use in Immigration Cases*, 18 décembre 2003 et YAÑEZ L. et SOTO A. (1994): « Local Police Involvement in the Enforcement of Immigration Law, Texas Hispanic Journal Law and Policy Volume 1, N° 1, 1994, pp. 9 à 52.

<sup>962</sup> LEADERSHIP CONFERENCE ON CIVILS RIGHTS AND EDUCATION FUND (2002): cité note 957, pp. 22 et 23 et US Department of Justice, *Focusing on Removal of 6000 Men for Al Qaeda Haven Countries*, 79, Interpreter Releases 115, Jan. 21, 2002.

<sup>963</sup> En octobre 2001, le Département Transport a adopté une directive qui décourage l'utilisation de techniques de profilage racial dans le travail des lignes aériennes. CHANDRASEKHAR C. A., (2003): « Flying While Brown: Federal Civil Rights Remedies to Post-9/11 Airline Racial Profiling of South Asians », *Asian American Law Journal*, Vol. 10, N° 2, 2003, pp. 215 à 225.

<sup>964</sup> Le cas de Rosalind Williams est un exemple de l'utilisation abusive de la prérogative du contrôle d'identité. Rosalind a été contrôlé par la police uniquement pour ses caractéristiques ethniques et raciales. La police a argumenté que le critère racial était un indicateur valable d'extranéité. Bien

Pour ce faire, la police surveille les espaces publics plus fréquentés par les étrangers, favorisant la création d'un lien entre les migrants et la criminalité aux yeux des autochtones, compte tenu du fait que la police identifie les étrangers en utilisant ses prérogatives de prévention et de répression du crime<sup>965</sup>. En effet, le contrôle d'identité se fait en vertu de l'article 20 de *la Ley de Protection de la Seguridad del Ciudadano* qui permet la détention dans le cadre de la prévention et l'investigation d'infractions pénales. Cette loi interdit les arrestations et détentions arbitraires<sup>966</sup>.

Cependant, le gouvernement a exigé l'implication de la police dans la lutte contre l'immigration illégale à travers les détentions sélectives fondées sur le profil racial. De fait, une étude récente révèle qu'après les attentats du 11 mars 2004, la Direction de la Police Nationale a encouragé la réalisation de contrôles d'identité à l'égard de la population marocaine afin de déterminer sa possible connexion avec le terrorisme<sup>967</sup>.

Suivant la même ligne, la nouvelle loi de sécurité citoyenne, qui entre en vigueur le 1er juillet 2015, introduit le contrôle d'identité des étrangers comme une prérogative de la police et oblige les étrangers à montrer leur document d'identité et leur titre de séjour en dehors d'une investigation pénale<sup>968</sup>.

---

qu'autant l'Audience Nationale que le Tribunal Constitutionnel espagnol aient confirmé ce critère, le CDH condamne l'Espagne pour l'emploi de cette pratique. *Rosalind Williams Lecraft c. Espagne* (2009) : CDH, Communication N° 1493/2006, 27 juillet 2009.

<sup>965</sup> CEAR (2010): cité note 890, p. 132.

<sup>966</sup> Le Tribunal Constitutionnel a affirmé à cet égard que l'identification doit s'effectuer avec une précaution rationnelle et un esprit d'investigation aussi rationnel. Voir STC 341/1993, du 18 novembre (BOE N° 295, 10 décembre 1993).

<sup>967</sup> WAGMAN, D. (2005): cité note 796, p. 39.

<sup>968</sup> Voir l'article 13 de la LO 4/2015, du 30 mars, *de protección de la seguridad ciudadana*, BOE N° 77, du 31 mars 2015.

## ***Paragraphe 2. La politique d'intégration des bénéficiaires de la protection internationale***

Quoique les droits des étrangers en général s'appliquent aussi aux bénéficiaires de la protection internationale, la réglementation américaine et espagnole prévoient des programmes d'intégration spécifiquement destinés aux réfugiés et demandeurs d'asile.

Les programmes d'intégration de la population réfugiée aux États-Unis sont gérés par le Bureau de Réinsertion des Réfugiés (Office of Refugees Resettlement) et prévoient des mesures visant l'intégration des réfugiés sur le marché de l'emploi, la protection de leur santé ainsi que la fourniture de services d'orientation culturelle et d'engagement civique. Toutefois, le but principal de ces programmes est l'autonomie financière du bénéficiaire<sup>969</sup>. Grâce à ces programmes, la plupart de réfugiés reçoivent des aides économiques et des soins médicaux, soit pendant les huit mois suivant leur arrivée si les réfugiés concernés ne sont pas éligibles à un programme fédéral, soit de manière permanente dans le cas contraire<sup>970</sup>.

Néanmoins, le fait que les programmes soient établis de manière générale pour toute la population réfugiée a suscité des critiques, considérant la diversité des bénéficiaires de la protection internationale<sup>971</sup>. Bien que certaines agences locales de réinsertion aient combiné

---

<sup>969</sup> BRICK K., CUSHING-SAAVI A., ELSHAFIE S., KRILL A., MCGLYNN S. et STONE M. (2010): « Refugee Resettlement in the United States: An Examination of Challenges and Proposed Solutions », New York: Columbia University School of International and Public Affairs, mai 2010, disponible sur <[https://sipa.columbia.edu/sites/default/files/IRCFINALREPORT\\_0.pdf](https://sipa.columbia.edu/sites/default/files/IRCFINALREPORT_0.pdf)>, [Consulté le 3 mai 2012], p. 9.

<sup>970</sup> BRICK K., CUSHING-SAAVI A., ELSHAFIE S., KRILL A., MCGLYNN S. et STONE M. (2010): cité note 971.

<sup>971</sup> Un rapport récent, parrainé par le sénateur Richard Lugar, a recommandé d'abandonner l'approche unique concernant la réinsertion des réfugiés, considérant que les réfugiés sont un groupe hétérogène, souvent marqué par l'absence d'une formation, certains problèmes de santé physique ou psychologique et le manque des conditions basiques nécessaires pour l'entrée sur le marché du travail. US SENATE, COMMITTEE ON FOREIGN RELATIONS (2010): « Abandoned Upon Arrival: implications for Refugees and local communities burdened by US Resettlement System That is not Working », 21 Juillet 2010, disponible sur <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CPRT-111SPRT57483/pdf/CPRT-111SPRT57483.pdf>>, [Consulté le 1 juillet 2014].

efficacement leurs ressources pour fournir des services plus complets, la plupart d'entre elles utilisent un modèle unique pour la gestion des cas<sup>972</sup>.

Pour faire face aux critiques, le Bureau de Réinsertion des Réfugiés a établi en 2006 un groupe de travail sur l'intégration qui a défini l'intégration comme un processus dynamique et multidirectionnel dont les nouveaux entrants et les communautés d'accueil travaillent conjointement<sup>973</sup>. Ce groupe a recommandé l'incorporation de services linguistiques dans les programmes d'intégration afin de favoriser l'accès du réfugié autant au contenu culturel du pays d'accueil que sur le marché de travail<sup>974</sup>.

D'ailleurs, la mise en œuvre des programmes d'intégration des réfugiés au niveau local a révélé que les réfugiés ne sont pas toujours informés sur ces droits et les aides disponibles à leur intégration. Ce manque d'information a encouragé des déplacements de réfugiés vers les États qui semblent fournir plus de services.

En Espagne, la LAPS établit certains droits et la fourniture de certains services sociaux pour les demandeurs de la protection internationale. Les demandeurs de la protection internationale ont le droit de travailler, y compris dans le système public, et d'opter pour des aides économiques s'ils n'ont pas de ressources économiques suffisantes<sup>975</sup>.

---

<sup>972</sup> US REFUGEE COUNCIL (2009): « The US Refugee Admission and Resettlement Program at a Crossroads: Recommendations by Refugee Council USA », 2009 <<http://www.rcusa.org/uploads/pdfs/Final%20RCUSA%20USRP%20Reform.pdf>>, [Consulté le 21 février 2011].

<sup>973</sup> DWYER, T. (2010): « Refugee Integration in The United States: Challenges & Opportunities », White Paper, Church World Service Immigration and Refugee Program, mars 2010, disponible sur <[http://hunger.cwsglobal.org/site/DocServer/Refugee Integration in the United States.pdf?docID=3923](http://hunger.cwsglobal.org/site/DocServer/Refugee%20Integration%20in%20the%20United%20States.pdf?docID=3923)>, [Consulté le 10 juillet 2012], p. 12.

<sup>974</sup> INSTITUTE FOR SOCIAL AND ECONOMIC DEVELOPMENT ISED, Report of the Integration Working Group, 2007, disponible sur <<http://www.ised.us/sites/default/files/Report%20of%20the%20IWG.pdf>>, [Consulté le 4 mars 2014].

<sup>975</sup> Article 30 de la LAPS.

Lorsque la protection internationale est reconnue, les réfugiés ou bénéficiaires de la protection subsidiaire ont accès à certains droits sociaux, tels que le droit à l'éducation, le droit aux soins médicaux et le droit au logement. À partir de 2009, ce système de protection a été élargi pour inclure les demandeurs de la protection internationale dont les demandes ont été rejetées ou déclarées non recevables, pendant une période de 18 mois. Malgré l'effort fait afin de ne pas interrompre l'itinéraire d'intégration, comme ces programmes ne prévoient pas de procédures pour l'obtention d'un titre de séjour pour des circonstances exceptionnelles, leurs bénéficiaires restent irrégulièrement sur le territoire espagnol.

Bien que les États-Unis comme l'Espagne prévoient certaines mesures visant l'intégration de la population étrangère, ces mesures ne semblent pas être efficaces pour lutter contre les causes du terrorisme. En effet, aucun programme d'intégration fondé sur la garantie et la protection des droits des étrangers ne peut être efficace si des mesures discriminatoires envers la population immigrante sont établies en parallèle.

### **Conclusion du chapitre 1**

L'analyse des types de dispositifs de lutte contre le terrorisme insérés dans les politiques migratoires et d'asile des pays étudiés révèle que ces dispositifs sont présents à tout moment du contrôle migratoire et du traitement des demandeurs d'asile. Ainsi, il semble que les pays étudiés ont créé une stratégie de lutte contre le terrorisme au moyen des politiques migratoires et d'asile se traduisant, au moins théoriquement, par un contrôle continu de la population étrangère jugée dangereuse.

De fait, ces dispositifs sont présents même avant le franchissement des frontières du pays d'origine. Les consulats américains et espagnols font des vérifications de sécurité et consultent les bases de données à l'égard de chaque demandeur d'un visa. De même, les consulats sont le premier point de collecte de données personnelles et biométriques des étrangers. Ces



données sont stockées dans des bases de données régionales, telles que le VIS, SIS II ou Eurodac, ou nationales, telles que la CCD ou l'Adextra.

Si le visa est octroyé ou si l'étranger est exempté de l'obligation d'être muni d'un visa, un autre contrôle est fait à la frontière des États-Unis ou de l'Espagne. Pourtant, le contrôle routinier des documents et des justificatifs de voyage peut donner lieu à un deuxième contrôle, si le garde-frontières estime nécessaire l'examen des hypothèses d'inadmissibilité ou de refus liées au terrorisme.

Comme on l'a vu, les hypothèses d'inadmissibilité liées au terrorisme prévues par le droit migratoire américain incluent autant les cas prouvés de terrorisme que les cas de suspicion d'un engagement d'activités terroristes, actuel ou futur.

Le droit espagnol établit le refus d'entrée des condamnés pour des infractions terroristes et des étrangers soupçonnés d'avoir des liens avec le terrorisme, soit parce qu'ils font l'objet d'une investigation pénale pour de telles infractions, soit parce qu'ils ont fait l'objet d'une interdiction à l'entrée pour entretenir des liens avec des organisations criminelles, y compris les groupes terroristes.

Les étrangers qui ne réussissent pas à démontrer la légalité de leur demande d'entrée ou jugés dangereux font l'objet de procédures spéciales d'expulsion. La procédure accélérée américaine permet l'adoption d'ordres d'expulsion sans qu'aucune audience ne soit réalisée, et qui ne sont pas susceptibles de recours.

La procédure préférentielle espagnole s'applique dans les cas de violations migratoires graves, y compris celles liées au terrorisme, permettant l'exécution immédiate des ordres d'expulsion. Pendant ces procédures rapides, la détention des étrangers est obligatoire dans la plupart des cas et s'effectue dans des centres pénitentiaires ou quasi-pénitentiaires.

Les étrangers qui séjournent aux États-Unis et en Espagne font l'objet d'un contrôle policier intense. La police doit prioritairement identifier et détenir les étrangers qui impliquent une menace à la sécurité ou qui séjournent illégalement sur le territoire. Les étrangers jugés dangereux peuvent être expulsés sur la base d'une myriade d'hypothèses d'expulsion qui vont de la commission réelle d'infractions terroristes à la seule suspicion de l'engagement d'une activité liée de manière plus ou moins directe au terrorisme.

D'ailleurs, des bases de données spécialisées dans la collecte de données d'étrangers ou adaptées pour inclure des infractions migratoires sont disponibles pour les fonctionnaires de contrôle migratoire à tout moment. De fait, ces bases de données sont consultées à chaque fois qu'un étranger prend contact avec les autorités de contrôle migratoire, soit pour renouveler son titre de séjour, soit pour changer son statut migratoire ou être sanctionné pour une infraction migratoire.

L'établissement de dispositifs de lutte contre le terrorisme persiste dans le cadre du traitement des demandeurs d'asile, même lorsque ces dispositifs mettent en danger la protection internationale. Les pays étudiés n'excluent pas de la protection internationale les seuls demandeurs d'asile qui ont commis des infractions terroristes, mais considèrent inadmissibles ou refusent la protection de ceux qui posent une menace à la sécurité nationale, même si les faits qui fondent la prétendue dangerosité de l'étranger justifient sa demande de protection. De plus, les hypothèses d'exclusion et de refus de la protection internationale peuvent fonder la révocation d'une protection déjà octroyée.

Les procédures pour la détermination du statut de réfugié prévues par les pays étudiés intègrent des considérations relatives au contrôle migratoire. De fait, les demandeurs de la protection qui ne sont pas munis des documents nécessaires pour l'admission sur le territoire américain ou espagnol font l'objet des procédures moins protectrices de leurs droits. Les procédures rapides qui sont appliquées dans ces cas favorisent l'application d'hypothèses

d'exclusion ou de refus peu claires ou ambiguës. Cela, surtout parce qu'elles prévoient la détention des demandeurs de la protection internationale et les décisions qui sont prises dans leur cadre ne sont pas susceptibles de recours ou sont susceptibles de recours qui n'ont pas d'effet suspensif.

Ainsi, les migrants, les demandeurs d'asile et les réfugiés font l'objet de multiples contrôles de sécurité qui envahissent leur vie quotidienne et peuvent continuer même au-delà de la naturalisation, si les étrangers d'origine présentent certains traits ethniques qui correspondent aux profils raciaux plus contrôlés par la police.

Cette myriade de dispositifs de lutte contre le terrorisme demande une énorme dépense de ressources économiques qui ne se traduit pas nécessairement par une lutte efficace contre le terrorisme. En effet, ni les États-Unis ni l'Espagne ne sont capables de gérer toute l'information qui est collectée à l'égard des étrangers présents sur leur territoire. De même, ces pays n'ont pas uniformisé leurs critères visant l'application de règles migratoires plus vagues, notamment parce que la plupart des décisions prises en application de ces règles ne font pas l'objet d'un contrôle ultérieur. De plus, les étrangers expulsés pour des raisons de sécurité ne font l'objet d'aucun système de suivi afin de confirmer ou d'infirmer leur prétendue dangerosité.

Pire, l'omniprésence des dispositifs de lutte contre le terrorisme à court terme rend difficile l'action des dispositifs de lutte contre le terrorisme à long terme. Le contrôle continu de la police sur la population immigrante rend inefficace tout effort d'intégration, autant parce que les migrants se sentent rejetés par les autorités de la société d'accueil que parce que les habitants autochtones regardent les étrangers avec suspicion, précisément à cause du traitement que la police leur donne, renforçant les sentiments de xénophobie et de racisme.

Le manque d'efficacité de ces dispositifs pour lutter contre le terrorisme à court et à long terme amène à se demander si ces dispositifs servent des intérêts autres que la lutte contre la terreur. Dans le chapitre suivant, on fera une deuxième analyse de performance des dispositifs

de lutte antiterroriste insérés dans les lois migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne pour déterminer si ces dispositifs servent à d'autres fins, telles que la sauvegarde du marché de l'emploi, la préservation de la « stabilité culturelle » ou la mise en place d'un système de surveillance de la population étrangère qui lutte simultanément contre différentes sources de danger.

Les nouveaux usages des dispositifs de lutte contre le terrorisme permettront en dernier lieu d'analyser la nature du droit migratoire et d'asile des pays étudiés.



## **CHAPITRE 2. Le rôle des dispositifs de lutte antiterroriste**

Comme on l'a vu dans le chapitre précédent, les différences constatées dans « l'analyse de cohérence » concernant les dispositifs antiterroristes insérés par les États-Unis et l'Espagne dans leur droit migratoire et d'asile ne se reflètent pas dans le contenu de ces dispositifs. Au contraire, ces dispositifs sont tout à fait comparables et semblent rendre compte de la mise en place d'une stratégie de lutte antiterroriste fondée sur la présence continue d'une myriade de contrôles de sécurité à tout moment du contrôle migratoire et du traitement des demandeurs d'asile et des réfugiés.

### **Un « rapport de cohérence » divers.**

Conformément à l'analyse réalisée dans la première partie, les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire et d'asile américain ne sont pas tout à fait cohérents avec l'ordre international. Les États-Unis introduisent assez peu de garanties procédurales exigées par le droit international des droits de l'homme, imposant des limitations au droit au procès équitable des étrangers et méconnaissant la responsabilité internationale qui découle du contrôle physique que ce pays exerce sur les étrangers présents à leurs points d'entrée, leurs zones de transit ou ailleurs. De plus, la législation américaine généralise l'application de la détention migratoire, en contradiction avec le droit international qui la conçoit comme une mesure de dernier ressort.

Les dispositifs de lutte contre le terrorisme insérés dans le droit américain d'asile s'inspirent dans une certaine mesure du droit international. En effet, une partie des hypothèses d'exclusion et d'expulsion consacrées par le droit américain est aussi consacrée dans la Convention de Genève de 1951. Pourtant, les États-Unis complètent et donnent leur propre interprétation de la réglementation internationale. Le droit américain d'asile prévoit explicitement l'exclusion et la révocation du statut de réfugié fondée sur l'engagement d'activités terroristes ainsi définies par le droit migratoire. De plus, les États-Unis traitent de la

même manière des demandeurs d'asile et des migrants illégaux qui se présentent à la frontière, appliquant les mêmes hypothèses d'inadmissibilité aux deux groupes d'étrangers.

Les dispositifs de lutte antiterroriste présents dans la législation américaine sur la migration et l'asile sont plutôt cohérents avec la politique internationale. La politique extérieure des États-Unis après les attentats du 11 septembre 2001, qui s'est traduite par l'action militaire des alliés contre le terrorisme, a été validée et soutenue par la communauté internationale, notamment les pays occidentaux et les Nations Unies. Même l'interprétation du droit à la légitime défense consacré dans la Charte de l'ONU fut changée pour légitimer juridiquement les mesures de rétorsion entreprises par les États-Unis. Le soutien à l'action militaire américaine a permis la création d'une nouvelle définition d'agression armée qui a favorisé la création de règles autorisant le traitement exceptionnel des étrangers suspectés de s'engager dans des activités terroristes, déclarés comme « combattants déloyaux » ou « ennemis belligérants non privilégiés ».

En outre, l'introduction de dispositifs de lutte antiterroriste dans le droit migratoire américain est cohérente avec la stratégie antiterroriste mondiale de l'ONU, considérant que cette stratégie a établi l'existence d'un lien entre la migration et le terrorisme international qui demande la prise de mesures dans les deux domaines afin de lutter efficacement contre le terrorisme. Néanmoins, les États-Unis ne dirigent leurs efforts qu'à la création de mesures antiterroristes qui agissent à court terme, excluant la création des politiques d'intégration de la population étrangère.

Quant à la cohérence interne, les dispositifs de lutte contre la terreur créés au sein du droit migratoire et d'asile des États-Unis reflètent une tradition historique qui a toujours associé l'immigration et les menaces à la sécurité. L'utilisation du droit migratoire et d'asile au service de la stratégie antiterroriste n'est que la dernière mise à jour d'une branche de droit qui a été

aussi utilisée au service de la protection du marché de l'emploi, de la préservation de la « stabilité raciale » ou des menaces idéologiques, entre autres.

« L'analyse de cohérence » interne et externe semble produire des résultats divers dans le cas de l'Espagne. Le fait que l'Espagne soit membre de l'Union Européenne implique, d'un côté, que de nombreuses normes internationales soient intégrées dans des dispositions de droit européen conformément à l'interprétation régionale. Et d'un autre côté, qu'une source mixte de droit, à la fois interne et régionale impacte le système juridique espagnol. De ce fait, la division entre l'analyse de cohérence interne et externe devient diffuse.

L'Espagne, à la différence des États-Unis, n'a aucune tradition historique concernant le traitement des étrangers. En effet, ce n'est qu'avec la création du marché commun européen que les premières lois migratoires et d'asile sont créées pour compenser, à travers le renforcement des frontières extérieures de l'Europe, la suppression des frontières intérieures.

Plus tard, les dispositifs de lutte contre le terrorisme s'intègrent dans le droit migratoire et d'asile espagnol conformément à la politique commune européenne en matière de migration et d'asile. C'est par le biais de ces politiques européennes que l'Espagne introduit les principes de stratégie antiterroriste de l'UE et de l'ONU. De fait, même si l'Espagne n'a pas reconnu explicitement l'introduction de la législation migratoire et d'asile dans sa stratégie antiterroriste, ces branches de droit contiennent des dispositifs de lutte contre le terrorisme en raison de l'influence du droit migratoire et d'asile de l'UE.

Bien que le droit dérivé de l'Union en matière migratoire vise à respecter les exigences du droit international des droits de l'homme sur le traitement des étrangers, il cède souvent aux exigences de lutte contre l'immigration illégale et le terrorisme international. Le droit commun d'asile, de son côté, fait partie d'une ancienne tradition européenne marquée notamment par l'action de la CEtDH dans la protection du droit au non refoulement. Néanmoins, le droit d'asile européen a été influencé par la politique antiterroriste mondiale et la politique



européenne de lutte contre l'immigration illégale qui jettent un voile de suspicion sur les demandeurs de la protection internationale en les qualifiant de terroristes ou de faux réfugiés. Il est intéressant de noter que bien que les règles de droit international aient été intégrées dans le droit dérivé de l'Union, la création de procédures spéciales favorise l'affaiblissement des droits consacrés dans ces règles.

Les États-Unis et l'Espagne ont aussi adopté des positions diverses lorsqu'ils s'approprient des théories qui tentent de construire une cohérence entre l'adoption de mesures extraordinaires de lutte contre le terrorisme et la préservation de l'État-Nation moderne occidental.

Les États-Unis ont toujours justifié la prise de mesures extraordinaires de lutte contre le terrorisme par l'existence de circonstances exceptionnelles. Selon cette logique, les attentats du 11 septembre 2001 constituent une situation exceptionnelle qui demande l'adoption de mesures exceptionnelles visant à rétablir l'équilibre constituant entre la liberté et la sécurité ou à recomposer l'état normal de la politique, assurant la continuité du pouvoir souverain et la survie de l'État.

L'Espagne, quant à elle, a évité jusqu'à très récemment de justifier l'introduction de mesures antiterroristes dans ses politiques migratoires et d'asile<sup>976</sup>. Au contraire, elle est restée sur les explications avancées par l'UE à cet égard.

Bien que l'UE ait invoqué l'idée de l'équilibre constituant entre la liberté et la sécurité comme fondement de l'État-Nation moderne, elle ne semble pas partager l'idée que certains événements rompent cet équilibre et demandent l'adoption de mesures extraordinaires pour le restaurer. Tout autrement, l'UE s'efforce de donner une image de continuité à l'égard des mesures prises dans le cadre de la lutte antiterroriste. C'est pourquoi l'UE présente les

---

<sup>976</sup> Comme on l'a affirmé dans le chapitre 3 de la première partie, l'Espagne n'a invoqué l'existence d'une relation constituante entre la sécurité et la liberté que très récemment dans le préambule de la LO 4/2015, du 30 mars, *de protección de la seguridad ciudadana*, BOE N° 77, du 31 mars 2015. Cette loi entre en vigueur le 1er juillet 2015.

mesures de contrôle de la migration et certaines mesures restrictives des droits des demandeurs d'asile comme les mesures minimales nécessaires pour l'abolition des frontières intérieures de l'Union et la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

### **Des dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans les lois migratoires et d'asile analogues.**

Les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne sont très comparables. Il semble qu'aussi bien la mauvaise réputation américaine à l'égard du respect des règles de droit international que la bonne réputation de l'Espagne par rapport à la garantie des droits de l'homme, ne se reflètent pas dans les dispositifs de lutte antiterroriste véritablement introduits dans les politiques migratoires et d'asile de ces pays.

De fait, l'analyse des types de dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans les lois migratoires et d'asile des pays étudiés permet de conclure que les dispositifs antiterroristes à court terme en matière migratoire sont remarquablement proches.

Le contrôle migratoire réalisé autant au moment d'octroyer un visa qu'à la frontière, garde la même structure et prévoit des vérifications similaires. De même, les deux pays incluent l'engagement d'activités terroristes, prouvé ou présumé, comme une hypothèse d'inadmissibilité ou de refus à l'entrée. De plus, l'effet de la déclaration d'inadmissibilité et de refus d'entrée est pratiquement le même : l'étranger est mis dans une procédure rapide d'expulsion qui prévoit des garanties procédurales minimales ainsi que des voies de recours très restreintes.

Ensuite, les deux réglementations conçoivent l'engagement d'activités liées au terrorisme, réel ou supposé, comme une hypothèse d'expulsion et, dans les deux pays, la plupart des cas concernant des hypothèses d'expulsion liées au terrorisme font l'objet d'une procédure accélérée. Aux États-Unis, la procédure d'expulsion accélérée s'applique autant aux individus présents à la frontière qu'aux étrangers condamnés pour des infractions pénales graves, y

compris des infractions terroristes. En Espagne, au contraire, tous les cas liés au terrorisme suivent la procédure préférentielle. Toutefois, lorsqu'un ordre d'expulsion est adopté à l'encontre d'un étranger, c'est la police qui est chargée de l'exécuter.

De ce fait, les étrangers suspectés de terrorisme qui se trouvent sur le territoire américain sont soumis à une procédure plus protectrice de leurs droits que ceux présents à la frontière. Néanmoins, cette conclusion n'est pas exacte, car les étrangers suspectés de s'engager dans des activités terroristes et présents sur le sol américain peuvent être déclarés comme « ennemis belligérants non privilégiés » et faire l'objet du droit exceptionnel des commissions militaires.

Dans le cadre de ces procédures d'expulsion concernant une hypothèse liée au terrorisme, la mesure préventive de la détention est prévue autant par le droit migratoire américain qu'espagnol. La détention migratoire américaine est une mesure coercitive obligatoire d'une durée virtuellement indéfinie. L'internement des étrangers en Espagne, de son côté, est l'une des mesures préventives les plus appliquées, mais il est décidé par un juge et sa durée ne peut pas dépasser soixante jours. Bien que la détention migratoire soit conçue par le droit migratoire des deux pays comme une mesure coercitive civile, la plupart des étrangers qui font l'objet d'une détention migratoire aux États-Unis sont internés dans des institutions pénitentiaires, tandis que les CIEs présentent des caractéristiques structurelles et de fonctionnement qui ne permettent pas de garantir leur caractère non-pénitentiaire.

Enfin, les États-Unis et l'Espagne prévoient des dispositifs de surveillance consistant en un groupement de bases de données qui stocke l'information des étrangers séjournant ou visant à entrer sur leur territoire. Ces bases de données sont disponibles à chaque étape du contrôle migratoire.

Les dispositifs de lutte contre le terrorisme insérés par les États-Unis et l'Espagne dans le droit d'asile sont aussi ressemblants. Quoique les États-Unis prévoient trois procédures pour la

détermination du droit d'asile tandis que l'Espagne n'en distingue que deux, les deux pays appliquent une procédure accélérée aux demandes de protection internationale introduites à la frontière.

Les États-Unis soumettent à une procédure rapide les demandes présentées dans les points d'entrée si les demandeurs ne sont pas munis des documents nécessaires pour entrer sur le territoire. En Espagne, toutes les demandes d'asile déposées à la frontière font l'objet d'une procédure rapide qui permet le rejet immédiat d'une demande dans certains cas et donne lieu à une procédure d'urgence si une hypothèse liée au terrorisme est supposée.

La révocation de la protection internationale pour des raisons liées à l'engagement d'activités terroristes est prévue par le droit d'asile des deux pays et demande un niveau de preuve très similaire. Le standard de preuve applicable à la révocation aux États-Unis ne demande que les preuves considérées dans leur ensemble, indiquent avec une plus grande probabilité que le réfugié s'est engagé dans des activités terroristes. En Espagne, le standard de preuve semble être encore moins exigeant, étant donné que le Bureau d'Asile et Refuge ne doit avoir que « des raisons suffisantes » pour initier la « procédure de reconsidération ».

À la différence des dispositifs antiterroristes qui agissent à court terme, les dispositifs de lutte contre le terrorisme à long terme, tels que les politiques d'intégration de la population étrangère, ne présentent pas le même niveau de proximité dans les deux pays étudiés. Les États-Unis n'ont pas établi une politique d'intégration pour la population migrante et limitent l'accès à la plupart des droits à l'obtention de la nationalité américaine. L'Espagne, au contraire, proclame l'importance de l'établissement d'une politique d'intégration des étrangers et met en place un système de reconnaissance progressive de droits en fonction du type d'autorisation de séjour. Néanmoins, les mesures d'intégration prévues par l'Espagne ne visent pas suffisamment la préservation de l'identité culturelle ou religieuse de l'immigrant.

Finalement, aucun des pays étudiés ne prévoit de mesures pour l'intégration de la population arabe et/ou musulmane et, à l'inverse, les États-Unis comme l'Espagne considèrent les aspects culturels et/ou ethniques des étrangers dans la création des techniques de profilage racial qui orientent la mise en œuvre des règles de contrôle migratoire.

L'analyse des types de dispositifs antiterroristes insérés dans les lois migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne permet de constater, d'un côté, la grande similitude qui existe à l'égard de la plus grande partie de ces dispositifs et, de l'autre côté, le type de performance cherchée par les pays étudiés.

Comme on l'a déjà vu dans le chapitre précédent, les États-Unis et l'Espagne semblent chercher une performance fondée sur «l'omniprésence» des dispositifs de lutte contre le terrorisme. Les dispositifs antiterroristes sont appliqués de manière continue autant dans le cadre du contrôle migratoire que pendant le traitement des demandeurs d'asile, afin de juger la dangerosité des étrangers à chaque fois qu'ils sont traités par les autorités américaines ou espagnoles. Néanmoins, la dispersion de cette myriade de dispositifs rend très difficile une lutte efficace contre le terrorisme international. L'application continue des dispositifs de lutte contre le terrorisme produit un excès d'informations dont la gestion surpasse les capacités des États.

Par la suite, on tentera une deuxième analyse de performance des dispositifs de lutte contre le terrorisme insérés dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne. Cette deuxième analyse vise à estimer la performance des dispositifs de lutte antiterroriste à l'égard d'autres fins. Il s'agit une analyse «d'utilité» au sens qu'on mesure le rôle des dispositifs qui ont été conçus pour la lutte contre la terreur par rapport aux intérêts économiques et culturels. En effet, il semble que ces dispositifs dépassent les limites de la lutte contre le terrorisme pour faire partie d'un système sélectif de surveillance (section I).

Cependant, l'introduction de dispositifs de lutte antiterroriste dans les politiques migratoires et d'asile fait partie d'un phénomène plus général : le *crimmigration*. Ce processus, qui a été précédemment décrit, sera analysé maintenant pour établir si l'introduction de règles comportant une logique pénale et plus précisément une logique pénale « de l'ennemi », dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne, implique un changement de nature de cette branche de droit donnant lieu à un véritable droit migratoire et d'asile « de l'ennemi » (section II).

### **Section I. Quels intérêts sont véritablement impliqués dans l'application des politiques migratoires et d'asile ?**

Comme Didier Bigo et ses partisans l'affirment dans leur explication de la théorie de la *sécuritisation* de l'École de Paris, les dispositifs sécuritaires ne servent pas toujours aux fins prévues. De la même manière, les dispositifs de lutte contre le terrorisme insérés dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne, ne servent pas toujours aux fins de la lutte contre le terrorisme international.

Pour l'instant, il est très difficile d'estimer l'efficacité de ces dispositifs par rapport à la lutte contre la terreur, notamment parce qu'il n'existe pas d'instruments capables de mesurer la « quantité » de sécurité qui est produite pendant leur mise en œuvre. De plus, comme ces dispositifs visent à éviter les comportements dangereux, la seule absence d'attentats pourrait indiquer quelque degré d'efficacité. Pourtant, il semble impossible de distinguer les effets positifs qui suivent l'application de ces dispositifs des effets causés par le hasard ou d'autres facteurs. Un symptôme de cette réalité est l'absence de rapports officiels sur la performance des dispositifs antiterroristes insérés dans les politiques migratoires et d'asile, autant dans les pays étudiés qu'ailleurs.

Au contraire, certains éléments donnent à penser que ces dispositifs produisent des effets potentiellement contraires à la lutte antiterroriste. De fait, les dispositifs antiterroristes qui

agissent à court terme tendent à favoriser la création de groupes terroristes, notamment parce qu'ils contiennent des règles qui prévoient un traitement d'exception visant les étrangers et se traduisent par l'exclusion de ce groupe. Le traitement discriminatoire favorise la radicalisation des croyances au sein des groupes d'étrangers, jetant parfois les bases de l'action violente et renforçant la tolérance ou même la complicité de la population étrangère vis-à-vis des groupes radicaux<sup>977</sup>.

La réalisation de contrôles d'identité des étrangers dans des espaces publics ne sert pas seulement à identifier des individus dangereux, mais aussi à généraliser la perception de dangerosité à l'égard des étrangers, rendant plus difficile la lutte contre une menace diffuse et dispersée. De même, le contrôle fondé sur le profilage racial des Arabes et/ou musulmans consolide le lien entre le terrorisme et ce groupe ethnique et/ou religieux, rendant impossible tout travail coopératif avec les membres de ce groupe dans le cadre des enquêtes sur des activités terroristes.

En outre, l'application de dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit d'asile des États-Unis et de l'Espagne s'est traduit par une diminution de la reconnaissance de la protection internationale à cause de l'interprétation abusive des hypothèses liées à l'engagement direct ou indirect d'activités terroristes. L'application systématique des hypothèses de soutien matériel et de refus d'entrée ont donné lieu à une diminution des demandes d'asile. La prévision des procédures rapides pour le traitement des demandes d'asile a aussi contribué à la diminution de la reconnaissance de la protection internationale,

---

<sup>977</sup> De fait, selon une étude récente, les jeunes qui ont vécu une expérience de discrimination ont plus de possibilités de s'engager dans des actes de violence physique. De plus, les jeunes aliénés et socialement exclus sont plus enclins à soutenir des actes de violence. Dans le même sens, les jeunes arabes et/ou musulmans et ceux qui se sentent socialement exclus soutiennent plus la guerre et/ou le terrorisme comme modes de résolution des conflits mondiaux. Voir UE AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX (2010): « Experience of discrimination, social marginalization and violence, A comparative study of Muslim and non-Muslim youth in three EU Member States », octobre 2010, disponible sur [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1202-Pub-racism-marginalisation\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1202-Pub-racism-marginalisation_en.pdf), [Consulté le 14 avril 2014], pp. 16 et 73.

étant donné que ces procédures favorisent l'adoption de décisions fondées sur des hypothèses d'exclusion ou de refus sans qu'aucun ou peu de contrôles soient établis pour les réviser.

Cette « présomption de dangerosité » qui pèse sur les demandeurs d'asile s'est traduite par la tolérance d'une application peu stricte des exigences de la procédure de détermination du droit d'asile, autant aux États-Unis qu'en Espagne. Bien que les agents de l'USCIS soient légalement obligés de fixer un entretien sur la crainte de persécution dans le cadre de la procédure accélérée, une partie des étrangers sont expulsés sans que l'entretien soit accordé. De même, les entretiens sur la crainte de persécution ne sont pas accordés à la plupart des demandeurs de la protection internationale présents à Ceuta ou Melilla.

La mise en œuvre des dispositifs de lutte contre le terrorisme insérés dans le droit migratoire et d'asile des pays étudiés semble être contreproductive par rapport à la lutte contre la terreur. D'une part, l'application de ces dispositifs évite l'entrée des étrangers qui pourraient contribuer le plus à la lutte contre le terrorisme, compte tenu de la connaissance qu'ils possèdent sur les groupes terroristes qui habitent dans leur pays d'origine. Et d'autre part, ces dispositifs ne sont pas capables d'identifier les étrangers véritablement dangereux, mais ils créent une « présomption de dangerosité » à l'encontre de toute la population migrante.

Le défaut de performance de ces dispositifs par rapport à la lutte antiterroriste n'implique pas leur inutilité. Ils peuvent se révéler adéquats pour l'accomplissement d'autres buts, tels que la sauvegarde du marché de travail local (paragraphe 1), la préservation de la « stabilité » ethnoculturelle (paragraphe 2) et finalement, la construction d'un système de surveillance de la population étrangère (paragraphe 3).



***Paragraphe 1. Les dispositifs antiterroristes des politiques migratoires et d'asile au service ou au détriment des intérêts économiques***

Les politiques migratoires incluent, au moins formellement, des considérations de caractère économique dans leur dessin, déclarant illégal tout séjour réputé non bénéfique pour l'économie locale et promouvant l'arrivée d'une migration choisie en vertu de sa prétendue adéquation avec le marché de travail local.

Bien que les politiques d'asile ne visent pas officiellement la satisfaction de besoins économiques, certaines considérations économiques ont été introduites dans le traitement des demandeurs d'asile. Ces considérations économiques se traduisent notamment par l'établissement de procédures rapides et moins protectrices des droits des réfugiés lorsqu'ils ne sont pas munis d'une autorisation d'entrée. Dans ces cas, les demandeurs d'asile sont traités comme des immigrants illégaux et peuvent faire l'objet des mesures coercitives qui garantissent qu'aucun « faux » réfugié ne sera admis sur le territoire du pays d'accueil.

Dans ce paragraphe, on fera une analyse double. D'abord, on examinera en termes généraux les politiques migratoires des États-Unis (A) et de l'Espagne (B) pour déterminer si elles suivent une logique économique. Ensuite, on examinera la relation, si elle existe, entre les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne et la lutte contre l'immigration illégale (C).

## A. Les dispositifs de contenu économique du droit migratoire des États-Unis

Bien que la politique migratoire américaine semble suivre une logique économique qui se reflète dans l'établissement d'une claire préférence pour les travailleurs qualifiés<sup>978</sup>, le nombre annuel de visas est établi *a priori*, sans que des mécanismes sensibles à la situation nationale d'emploi soient pris en compte pour l'établir<sup>979</sup>. Le choix des travailleurs étrangers les plus qualifiés est renforcé par l'inclusion de mécanismes très restreints pour l'admission de la population migrante la moins qualifiée<sup>980</sup>.

Néanmoins, ces choix contrastent avec les besoins réels du marché du travail local. Par exemple, le nombre de titres de séjour octroyés pendant la période 1994-2009, conformément au quota maximal établi par l'INA, était inférieur à la demande réelle de main d'œuvre, même pendant la récession de l'économie<sup>981</sup>.

---

<sup>978</sup> Cependant, une étude récente suggère que la tendance des États-Unis à attirer les travailleurs hautement qualifiés semble s'inverser. GREENSTONE M. et LOONEY A. (2010): « Ten Economic Facts About Immigration », The Hamilton Project, Policy Memo, septembre 2010, disponible sur <[http://www.brookings.edu/~media/research/files/reports/2010/9/immigration%20greenstone%20looney/09\\_immigration](http://www.brookings.edu/~media/research/files/reports/2010/9/immigration%20greenstone%20looney/09_immigration)>, [Consulté le 14 avril 2014], p. 14.

<sup>979</sup> Le 20 novembre 2014, le Président Obama adopte une série d'actions exécutives en matière d'immigration afin de régulariser la situation administrative des immigrants qui se trouvent en séjour illégal, mais qui sont dans une situation spéciale considérant leur minorité d'âge, le temps de résidence aux États-Unis, leurs liens familiaux avec des citoyens ou résidents, entre autres. Un ordre fédéral du 16 février 2015 a évité l'entrée en vigueur de ces mesures. News Channel 4, *Texas judge stops president's executive order on immigration from taking effect*, 17 février 2015, disponible sur <<http://kfor.com/2015/02/17/texas-judge-stops-presidents-executive-order-on-immigration-from-taking-effect/>>, [Consulté le 18 février 2015].

<sup>980</sup> La loi prévoit peu de mécanismes pour l'admission des migrants les moins qualifiés. Ces étrangers peuvent obtenir une autorisation de séjour dans certains cas s'ils ont des membres de leur famille proche qui sont résidents ou citoyens des États-Unis. Ils peuvent aussi obtenir l'une des 5000 visas de travail disponibles pour les travailleurs les moins qualifiés, « gagner » un visa de la loterie ou obtenir un visa de travail temporaire. HANSON, G. H. (2009): « The Economics and Policy of Illegal Immigration in the United States », Migration Policy Institute, décembre 2009, disponible sur <<http://irps.ucsd.edu/assets/037/11124.pdf>>, [Consulté le 14 avril 2014], pp. 7 et 9 et US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY Office of Immigration Statistics (2009a): « 2008 Yearbook of Immigration Statistics », Washington, DC: 2009, disponible sur <<http://www.dhs.gov/ximgtn/statistics/publications/yearbook.shtm>>, [Consulté le 14 avril 2014].

<sup>981</sup> PERI, G. (2010): Migration Policy Institute, « The Impact of Immigrants in Recession and Economic Expansion », 2010, disponible sur <[www.migrationpolicy.org/pubs/Peri-June2010.pdf](http://www.migrationpolicy.org/pubs/Peri-June2010.pdf)>, [Consulté le 14 avril 2014], p. 11.

Dans ce contexte, l'immigration illégale est la seule qui puisse répondre aux besoins du marché du travail, en particulier, à la demande de main d'œuvre moins qualifiée<sup>982</sup>. L'arrivée de cette population immigrante va occuper alors les postes de travail dont les entrepreneurs locaux continuent à avoir besoin<sup>983</sup>, mais pour lesquels les travailleurs américains sont surqualifiés<sup>984</sup>. La force du travail irrégulier constitue donc une main d'œuvre complémentaire à la main d'œuvre « native »<sup>985</sup>.

Ainsi, le comportement des flux irréguliers d'immigration semble suivre une rationalité économique. Les données disponibles sur le flux total d'immigrants non autorisés aux États-Unis confirment qu'environ 500.000 étrangers arrivaient chaque année dans la période 2001-2006 (pendant l'expansion économique) tandis qu'une quantité identique quittait les États-Unis chaque année pendant la période 2007-2009 (pendant la récession économique)<sup>986</sup>. Dans le même sens, le *Migration Policy Institute* affirme que la migration, autorisée et irrégulière, a

---

<sup>982</sup> HATTON, T. J. et WILLIAMSON, J. G. (2005): « Global Migration and the World Economy: two Centuries of Policy and Performance », Cambridge, MA, MIT Press, 2005, disponible sur <<https://mitpress.mit.edu/books/global-migration-and-world-economy>>, [Consulté le 14 avril 2014].

<sup>983</sup> Le Pew Hispanic Center estime que le nombre d'immigrants non autorisés qui fait partie de la force de travail des États-Unis était de 8.3 millions en 2008. 48% des migrants en séjour illégal âgés entre 25 et 64 ans n'avait pas fini leurs études secondaires. Ce groupe travaille surtout dans les industries qui utilisent intensivement la main d'œuvre non qualifiée. En 2008, les travailleurs étrangers non autorisés représentait 25% des travailleurs agricoles, 17% des travailleurs de la construction, 12% des travailleurs des services de préparation et services de nourriture et 10% des travailleurs du secteur des marchandises. PASSEL, J. S. et D'VERA C. (2009): « A Portrait of Unauthorized Immigrants in the United States », Pew Hispanic Center, 2009, disponible sur <<http://pewresearch.org/pubs/1190/portrait-unauthorized-immigrants-states>>, [Consulté le 14 avril 2014].

<sup>984</sup> Au cours des cinquante dernières années, la population adulte des États-Unis a amélioré son niveau d'éducation de façon significative. De fait, seulement 8% des personnes nées aux États-Unis n'ont pas fini leurs études secondaires. HANSON, G. H. (2009): cité note 982, p. 8.

<sup>985</sup> ORRENIUS P. M. et ZAVODNY M. (2013): « Immigrants in the U.S. Labor Market », DallasFed Working Paper, Working Paper 1306, septembre 2013, disponible sur <<http://www.dallasfed.org/assets/documents/research/papers/2013/wp1306.pdf>>, [Consulté le 14 avril 2014], p. 17.

<sup>986</sup> HOEFER, M., RYTINA, N. et BAKER, B. (2011): « Estimates of the Unauthorized Immigrant Population Residing in United States », janvier 2011, disponible sur <[https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/publications/ois\\_ill\\_pe\\_2011.pdf](https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/publications/ois_ill_pe_2011.pdf)>, [Consulté le 14 avril 2014].

eu un effet positif à long terme sur les revenus moyens des travailleurs natifs<sup>987</sup>. De ce fait, si les flux migratoires non-autorisés suivent une rationalité sensible aux besoins du marché du travail local, ils ne constituent pas une menace pour le bon fonctionnement de l'économie américaine qui puisse justifier la non-admission sur le territoire américain<sup>988</sup>.

Le fait de ne pas considérer les intérêts économiques dans la réglementation de la migration aux États Unis peut impliquer la recherche d'une migration capable de répondre aux besoins du marché, mais n'intègre pas les coûts d'une politique étatique pour la gestion de la population migrante moins qualifiée<sup>989</sup>. Cette idée est présente dans l'arrêt du 27 mars 2002 dans lequel la Cour Suprême des États-Unis décide que les travailleurs migrants en séjour illégal qui ont été licenciés de manière injustifiée, n'avaient pas le droit de demander les salaires dus<sup>990</sup>. Cette décision judiciaire soutient le recrutement de main d'œuvre en situation administrative irrégulière sans obligations pour l'État et les employeurs locaux<sup>991</sup>.

Le traitement légal de la migration en dehors des besoins du marché du travail semble réaliser une finalité plutôt symbolique, considérant que les mesures prises pour gérer l'immigration

---

<sup>987</sup> Pendant la période 2006-2009, l'immigration augmente de 11%, et le revenu réel du travailleur moyen augmente de 2.86%. Cet effet peut se percevoir après sept ans d'immigration. À moyen terme les entreprises améliorent leur équipement et leur structure de production en proportion de l'augmentation des travailleurs. PERI, G. (2010): cité note 983, p. 11.

<sup>988</sup> HANSON, G. H. (2009): cité note 982, p. 15. De fait, les impôts payés par les immigrants et leurs enfants, autant en séjour légal qu'illégal, surpassent les coûts des services qu'ils utilisent. En 2007, la *Congressional Budget Office* constate que la régularisation de migrants non autorisés augmenterait les revenus fédéraux de 48 milliards de dollars avec une dépense de 23 milliards de dollars. La régularisation comporterait un surplus de 25 milliards de dollars. Des plus, des preuves démontrent que les immigrants sont 30% plus susceptibles de créer des entreprises que les natifs américains, et que les étrangers qui possèdent des diplômes académiques contribuent à l'innovation. GREENSTONE M. et LOONEY A. (2010): cité note 980, p. 8.

<sup>989</sup> Une idée similaire est exprimée par Hanson. Il considère qu'une explication alternative pour le manque de réforme de l'INA est que le système actuel, en dépit de ses fautes, a été suffisamment profitable pour les employeurs des États-Unis qui doutent de la capacité des membres du Congrès d'améliorer la situation. C'est pourquoi les membres du Congrès ne sont pas prêts à prendre le risque politique de soutenir une réforme. HANSON, G. H. (2009): cité note 982, p. 4.

<sup>990</sup> Hoffman Plastic Compounds, Inc. V. National Labor Relations Board, 535 U.S. 137 (2002).

<sup>991</sup> Toutefois, les employeurs qui recrutent des étrangers qui ne sont pas munis d'une autorisation de travail peuvent être sanctionnés par des amendes assez coûteuses. Voir, US Code 8 §1324a.

irrégulière communiquent un message au public qui renforce l'idée que les intérêts de sécurité intérieure et de sécurité nationale prédominent sur les intérêts économiques. De la sorte, les dispositifs de lutte contre l'immigration illégale appartiennent à la même catégorie que les dispositifs de lutte antiterroriste, faisant partie des mesures tendant à sauvegarder la sécurité intérieure, fût-ce en contradiction avec la performance de l'économie.

En outre, bien que la principale justification de la lutte contre l'immigration illégale soit d'éviter l'effet économique négatif produit par ce type d'immigration, les dépenses réalisées par les États-Unis visant à la contrôler sont responsables d'une grande partie de cet effet indésirable. Ces coûts s'accroissent précisément après les attentats du 11 septembre 2001 : les dépenses liées au contrôle de la migration augmentent notamment pour sécuriser les frontières, les ports et les aéroports. De fait, ce n'est qu'à partir de 2006 que des mesures visant à sanctionner les employeurs qui recrutent de la main d'œuvre non autorisée sont prises<sup>992</sup>.

Les mesures de lutte contre l'immigration non autorisée ne se fondent pas prioritairement sur des intérêts économiques, mais sur des motifs de sécurité rendant virtuellement impossible l'obtention des profits économiques de la migration. La création d'une politique migratoire qui intègre des intérêts économiques permettrait d'obtenir ces bénéfices grâce à la limitation des coûts fiscaux et la limitation des dépenses causées pour la lutte contre l'immigration illégale. Pour ce faire, il faudrait transformer les flux d'immigrants en séjour illégal déjà présents sur le sol américain, dans des flux légaux, à travers un système de régularisation de la situation administrative des travailleurs déjà intégrés sur le marché du travail.

Le Décret-loi (*executive order*) sur l'immigration adopté par le Président Obama en novembre 2014 va dans cette direction, mais son manque d'application rend impossible toute estimation

---

<sup>992</sup> HANSON, G. H. (2009): cité note 982, p. 4.

de son impact<sup>993</sup>. Pourtant, cette mesure ne constitue pas une véritable modification de l'INA ni implique l'incorporation des intérêts économiques dans la logique du droit migratoire américain.

### **B. Les dispositifs migratoires de contenu économique du droit migratoire espagnol**

La politique migratoire de l'Espagne, en tant que membre de l'UE, cherche à promouvoir l'arrivée d'une population migrante capable de satisfaire les besoins de main d'œuvre causés notamment par les déficits démographiques présents dans la population native européenne<sup>994</sup>. En effet, la croissance de la population totale de l'UE provient notamment de l'immigration « nette »<sup>995</sup>.

La LOEX, à la différence de l'INA, établit des dispositifs prenant en considération l'effet économique de l'immigration sur le marché du travail. Pour concéder une autorisation initiale de résidence et de travail à un travailleur salarié, la LOEX exige la prise en considération de la situation nationale d'emploi au moyen de la vérification d'un catalogue de secteurs productifs connaissant un problème de pénurie de main d'œuvre<sup>996</sup>. Toutefois, l'embauche d'un étranger dont la profession ne fait pas partie du catalogue est possible si l'employeur démontre les

---

<sup>993</sup> Pour plus de précisions voir le site officiel de l'USCIS sur <<http://www.uscis.gov/immigrationaction#3>>, [Consulté le 21 février 2015].

<sup>994</sup> La Commission Européenne signale dans l'Agenda Européen pour l'intégration des ressortissants de pays tiers que l'immigration peut contribuer à résoudre les problèmes liés au vieillissement de la population, à l'augmentation de l'espérance de vie et à la diminution de la population en âge de travailler. Voir, UE COMMISSION EUROPÉENNE (2011) : cité note 383, p. 2.

<sup>995</sup> Pourtant, l'immigration en Union Européenne a diminué ces dernières années. EUROSTAT (2011) : « Statistiques en bref, 1/2011 », disponible sur <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_OFFPUB/KS-SF-11-001/EN/KS-SF-11-001-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-11-001/EN/KS-SF-11-001-EN.PDF)>, [Consulté le 14 avril 2014].

<sup>996</sup> Voir l'article 38(1) de la LOEX et l'article du 63 du REX. La situation nationale d'emploi est déterminée par le Service Public d'Emploi grâce à l'information fournie par les Communautés Autonomes et l'Institut National de Statistiques. Ces informations servent de base à l'élaboration d'un catalogue de secteurs productifs qui connaissent un problème de pénurie de main d'œuvre. Ce catalogue est fait tous les trois ans, avec la consultation de la Commission Tripartite de travail et d'immigration, conformément à l'article 65(1) du REX.

difficultés qu'il affronte pour trouver sur le marché du travail local des travailleurs qualifiés pour occuper les postes de travail vacants<sup>997</sup>.

Néanmoins, il n'existe pas de programmes de recrutement de la main d'œuvre la plus demandée. De fait, c'est le migrant qui à partir de son pays d'origine doit contacter ou être contacté par un employeur espagnol. Cette exigence méconnaît le fonctionnement des flux migratoires et constitue une barrière factuelle pour les migrants les moins qualifiés qui ne connaissent pas les exigences de la LOEX ni comptent sur les moyens nécessaires pour contacter les employeurs espagnols.

Le décalage entre le fonctionnement visé par la LOEX et le comportement réel des flux migratoires est comblé en partie grâce à l'établissement de l'autorisation de résidence et de travail pour des circonstances exceptionnelles<sup>998</sup>. Pourtant, cette autorisation exceptionnelle, qui permet la régularisation de la situation administrative des étrangers séjournant illégalement en Espagne pendant des périodes supérieures à trois ans, n'intègre pas de mécanismes sensibles à la situation nationale d'emploi.

Toutefois, aussi bien l'immigration autorisée qu'illégale se sont traduites par l'incorporation de jeunes habitants et l'augmentation du taux de natalité, impactant positivement la structure démographique de l'Espagne<sup>999</sup>. En effet, dans la phase d'expansion économique de l'Espagne pendant la période 2000-2005, l'immigration a signifié une augmentation de la main d'œuvre

---

<sup>997</sup> Voir l'article 65(2) du REX.

<sup>998</sup> Voir les articles 123 à 127 du REX. Ces autorisations permettent la régularisation de la situation administrative des immigrants en séjour illégal lorsqu'ils démontrent un séjour d'au moins trois ans sur le territoire espagnol, des liens avec l'Espagne et une promesse de contrat de travail.

<sup>999</sup> Entre 1998 et 2007, 500.000 étrangers ont immigré vers l'Espagne chaque année. L'arrivée d'une population étrangère explique une grande partie de l'augmentation de la population, qui est passée de 39,8 millions d'habitants en 1998, à 47 millions en 2010. Le faible taux de natalité des Espagnols et la jeunesse de « nouveaux citoyens », explique que ceux-ci soient les principaux responsables de l'augmentation de la population espagnole dans cette période. Ces données comprennent autant la migration autorisée que celle non autorisée et sont disponibles sur le site web de l'Institut National de Statistiques espagnol <[www.ine.es](http://www.ine.es)>.

et une diminution des écarts entre les postes d'emploi vacants et la main d'œuvre disponible<sup>1000</sup>. Cet effet démographique s'est traduit par un impact économique positif généralisé, augmentant de 3,2 % la croissance annuelle du PIB pendant la période 1995-2005 et représentant plus de 50% de l'augmentation du PIB entre 2005-2011<sup>1001</sup>.

Le lien entre le rôle économique de l'immigration et la légitimation du séjour des étrangers est si fort en Espagne que les plans stratégiques de citoyenneté et d'intégration considèrent la condition de travailleur comme le fondement de l'adoption des mesures d'intégration. À l'inverse, la perte du statut de travailleur amène la perte immédiate du droit de séjourner et le renforcement des mesures de contrôle migratoire à l'encontre de l'étranger<sup>1002</sup>.

---

<sup>1000</sup> Les travailleurs étrangers passent de 1,2% de la main d'œuvre espagnole en 1996 à 12,1% en 2005. L'arrivée d'une main d'œuvre étrangère s'est traduite par la diminution de deux points du chômage structurel pendant la période 1996-2005. MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN (2011): cité note 929, p. 56.

<sup>1001</sup> DEL ARCE, R. (2010): « El impacto económico de la inmigración en España », 2000-2009: antes y después de la crisis », Revista ICE (Información Comercial Española), N° 854, mai-juin 2010, disponible sur [http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE\\_854\\_23-36\\_4C83D9A84E0AC5F7141EBEC3C502A1AD.pdf](http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_854_23-36_4C83D9A84E0AC5F7141EBEC3C502A1AD.pdf), [Consulté le 10 mai 2012].

<sup>1002</sup> MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN (2011): cité note 929, p. 141.



### C. L'utilisation des dispositifs de lutte antiterroriste au service de la lutte contre l'immigration illégale

Bien que le droit migratoire américain et espagnol prévoient des dispositifs spécifiquement liés à la lutte contre l'immigration illégale, tels que l'inadmissibilité<sup>1003</sup>, le refus à l'entrée<sup>1004</sup>, l'expulsion<sup>1005</sup> et le renvoi<sup>1006</sup>, des dispositifs de lutte antiterroriste jouent aussi un rôle dans le cadre de la lutte contre l'immigration non autorisée. D'un côté, quelques dispositifs de lutte antiterroriste affectent de manière collatérale la réalisation d'objectifs économiques, contribuant à décourager les flux non souhaités. Et de l'autre côté, des dispositifs créés pour la lutte contre la criminalité, y compris le terrorisme, ont été mis au service de la lutte contre l'immigration illégale.

En effet, bien que la création des équipes d'opération contre les fugitifs aux États-Unis fût motivée par la lutte contre la criminalité et le terrorisme, la tâche la plus développée lors de son établissement a été l'arrestation de ressortissants étrangers en séjour illégal. Le rôle de ces équipes dans le cadre de la lutte contre l'immigration illégale a été plus évident dans la

---

<sup>1003</sup> INA §212(a).

<sup>1004</sup> L'article 15 du REX prévoit le refus à l'entrée des étrangers qui ne réunissent pas les exigences nécessaires pour l'entrée, telles que la présentation de documents valables de voyage, la présentation d'un visa, dans le cas où il est exigé et le fait d'avoir des moyens de subsistance suffisants, une assurance maladie et de rapatriement. De plus, aucune prohibition légale ne doit exister à leur rencontre. Les décisions de refus d'entrée sont adoptées dans le cadre d'une procédure administrative et susceptibles de recours administratif et judiciaire sans effet suspensif. Les étrangers doivent être renvoyés vers leur pays d'origine dans les 72 heures suivant l'adoption de la décision de refus ou être placés en détention dans le cas contraire.

<sup>1005</sup> Conformément à l'INA §237 (a) (1) à (6) et l'US Code 8 § 1227 (a)(1)(A) à (D), les États-Unis peuvent expulser les étrangers qui étaient inadmissibles au moment de l'entrée et continuent à être présents aux États-Unis en violation de l'INA, qui ont violé les conditions de leur autorisation temporaire, les conditions de l'admission, ou à l'égard desquels la résidence conditionnelle est expirée. Ces étrangers font l'objet d'une procédure ordinaire d'expulsion. L'article 57 de la LOEX établit la sanction d'expulsion pour les infractions migratoires graves, telles que l'entrée clandestine sur le territoire espagnol. Les étrangers qui ont récemment dépassé le délai de séjour autorisé sont sanctionnés par une amende.

<sup>1006</sup> Voir l'article 58(3) de la LOEX et l'article 23 du REX. Le renvoi, qui a lieu lorsque l'immigrant a fait une entrée clandestine, est effectué dans les 72 heures suivant la détention de l'étranger. Dans le cas contraire, l'étranger est placé en internement.

période 2004-2009 où des quotas d'arrestation ont été établis, encourageant la détention de la plus grande quantité possible d'étrangers, indépendamment de leur dangerosité.

Dans la même ligne, en dépit de la justification antiterroriste de l'introduction de données migratoires dans la base de données du système de justice pénale NCIC, aucun étranger suspecté de terrorisme n'a encore été identifié grâce à son utilisation<sup>1007</sup>. Au contraire, le NIC a permis l'identification de plusieurs *absconders*. De même, le système NSEERS, qui a été créé après le 11 septembre 2001 pour enregistrer les données des étrangers provenant des pays jugés dangereux, a donné lieu plus tard au système US-VISIT qui intègre les données de tous les étrangers qui entrent ou qui sortent des États-Unis.

Enfin, le programme d'interrogation volontaire d'hommes étrangers provenant de pays arabes et/ou musulmans lancé par le Département de la Justice en 2002 a été aussi créé comme un outil de lutte antiterroriste, mais a servi, en définitive, à sanctionner les infractions migratoires<sup>1008</sup>.

L'établissement de ces dispositifs de lutte contre le terrorisme et l'engagement de la police locale dans le contrôle migratoire après le 11 septembre 2001 se sont traduits aux États-Unis par une augmentation significative d'expulsions des étrangers, indépendamment de leur dangerosité<sup>1009</sup>.

En Espagne, la police nationale est la seule police chargée d'identifier, de détenir, d'initier la procédure d'expulsion et d'exécuter les ordres d'expulsion adoptés à l'encontre des étrangers

---

<sup>1007</sup> MEISSNER et Al. (2013) : cité note 843.

<sup>1008</sup> COLE D. (2002): cité note 955, p. 960

<sup>1009</sup> Depuis l'année 1996, 4.5 millions d'immigrants en séjour illégal ont été expulsés des États-Unis. De fait, la quantité annuelle d'expulsions passe de 70.000 en 1996 à 419.000 en 2012. Voir ROSENBLUM M. R., MEISSNER D., BERGERON C. et HIPSMAN F. (2014): *The Deportation Dilemma : Reconciling Tough and Humane Enforcement*, Migration Policy Institute, avril 2014, disponible sur <<http://www.migrationpolicy.org/research/deportation-dilemma-reconciling-tough-humane-enforcement>>, [Consulté le 29 avril 2014].

en séjour illégal. Néanmoins, des polices des Communautés Autonomiques et des polices locales exercent aussi des fonctions de contrôle migratoire par le biais de la réalisation des contrôles sélectifs d'identité.

Ces contrôles, qui ont été créés comme un outil de lutte contre le crime<sup>1010</sup> y compris le terrorisme, sont devenus un outil migratoire qui favorise la gestion des flux migratoires en Espagne. De fait, à partir de 2002, la police réalise des contrôles massifs d'identité afin d'expulser les immigrants non autorisés qui arrivent en Espagne pour répondre à l'augmentation de la demande de main d'œuvre<sup>1011</sup>. Lorsque la situation économique empire en 2008, la Préfecture de Police rend une Note Interne établissant des quotas de détention d'étrangers<sup>1012</sup>. Plus tard, la Circulaire 1/2010 du 25 janvier, promeut la détention d'immigrants en séjour irrégulier afin de les soumettre à la procédure préférentielle pour les expulser le plus rapidement possible<sup>1013</sup>. Enfin, le changement de nature du contrôle d'identité est rendu formel par l'article 13(3) de la LO 4/2015, du 30 mars, *de protección de la seguridad ciudadana*, qui autorise les autorités compétentes à demander la présentation de documents d'identité aux étrangers en dehors d'une investigation pénale. Cette loi entrera en vigueur le 1er juillet 2015.

Bien que les dispositifs antiterroristes introduits dans le droit d'asile n'aient pas été utilisés explicitement pour atteindre les buts de la lutte contre l'immigration non autorisée, la

---

<sup>1010</sup> Voir la Section II, paragraphe 1, D, du Chapitre 1 de la deuxième partie.

<sup>1011</sup> Les expulsions effectuées en 2002 augmentent de 160% pendant les cinq premiers mois par rapport à l'année précédente. Reuters, *Expulsiones de indocumentados aumentan en un 160 %, 24 juin 2002*, disponible sur <http://www.eluniverso.com/2002/06/24/0001/626/F5A832D7095E4CE992913F25EC025264.html>, [Consulté le 6 juillet 2012].

<sup>1012</sup> Les syndicats policiers ont dénoncé ces pratiques devant le Procureur Général d'État, affirmant que ces contrôles d'identité sont faits sur la base de la jeunesse de l'individu concerné, de son origine étrangère et du transit dans une zone déterminée. SOS RACISMO (2010): cité note 797, p. 95.

<sup>1013</sup> WAGMAN, D. (2005): cité note 796, p. 39. Voir *Circular 1/2010*, de 25 janvier, *de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, Instrucciones sobre determinadas actuaciones policiales derivadas de la nueva Ley 2/2009, de 11 de diciembre*.

structure du droit d'asile semble répondre aux besoins du contrôle de l'immigration illégale<sup>1014</sup>. L'établissement de procédures rapides à la frontière qui permettent l'expulsion des demandeurs non munis d'une autorisation pour l'entrée fonctionne comme un filtre à l'entrée et au séjour illégal.

La détention obligatoire des demandeurs d'asile à la frontière suit la même logique. Il semble que le critère le plus important pour appliquer la procédure accélérée à la frontière et le placement en détention soit la situation administrative du demandeur. De fait, la détention du demandeur d'asile n'est pas obligatoire dans le cadre des procédures sur le territoire, notamment parce que la situation administrative du demandeur est couramment régulière, considérant qu'il a été autorisé à entrer sur le territoire du pays d'accueil.

Ainsi, bien que les dispositifs de lutte antiterroriste ne soient pas très performants pour atteindre les fins de la lutte contre la terreur, ils semblent utiles pour lutter contre l'immigration illégale, autant aux États-Unis qu'en Espagne.

***Paragraphe 2. Le rôle du facteur culturel et son lien avec la sécurité dans le dessein des politiques migratoires et d'asile***

Les facteurs ethniques et culturels jouent un rôle au sein des politiques migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne, autant lors de leur création, que comme critère pour orienter la mise en œuvre des dispositifs de lutte antiterroriste.

Ces deux rôles du « facteur ethnoculturel » ont favorisé la construction de l'identité de la société d'accueil, notamment par opposition aux éléments étrangers jugés indésirables. Cette construction de l'identité a permis le renforcement de la cohésion sociale de la société

---

<sup>1014</sup> Le Tribunal Constitutionnel espagnol a rendu explicite l'argument économique dans une décision de 2002 où il semble considérer la garantie du séjour légal comme un intérêt supérieur à la protection du droit international des réfugiés. STC 53/2002, du 27 février, (BOE N° 80, 3 avril 2002).

d'accueil, parce que la ligne qui différencie le « nous » des « autres » est plus clairement démarquée.

Le traitement de la population immigrante fondé sur des critères de dangerosité dans le cadre de la lutte contre la criminalité ou le terrorisme contribue à la création d'un stéréotype de terroriste ou criminel qui identifie les phénomènes du terrorisme ou de la criminalité à certains traits ethniques et/ou religieux présents dans la population étrangère. Les étrangers qui présentent les caractéristiques ethniques et/ou religieuses qui font partie de ces stéréotypes sont perçus ainsi comme une menace pour la subsistance de la société d'accueil, comme « des ennemis » contre lesquels il faut se défendre.

Les caractéristiques ethniques et/ou culturelles de la population immigrante ont été formulées déjà dans les premières lois migratoires des États-Unis. Ces lois ont encouragé l'immigration de la population blanche et chrétienne et ont limité l'admission des immigrants asiatiques et plus tard, soviétiques<sup>1015</sup>. Ces buts se reflètent aussi dans la création d'un système de quotas qui protégeait le profil nord-européen des citoyens américains jusqu'à 1965.

Malgré l'abolition du système de quotas, l'INA continue de considérer le critère ethnique et /ou culturel dans l'attribution des visas, par le biais de la création de la loterie de la diversité, qui donne priorité aux demandes de titres de séjour des étrangers qui font partie des groupes nationaux moins nombreux. L'attention à la diversité ethnique et culturelle dans l'attribution d'un visa cherche à éviter la prédominance d'un groupe ethnique et/ou culturel et à protéger la « stabilité » des caractéristiques ethniques et culturelles déjà présentes dans la société américaine.

La considération des éléments ethniques et/ou culturels est aussi présente dans la réglementation de la migration temporaire. Le programme *Visa Waiver Program* qui dispense

---

<sup>1015</sup> Voir la section II du Chapitre 2 de la première partie.

les ressortissants de certains pays de l'obligation d'être munis d'un visa, inclut 39 pays dont 24 sont des pays occidentaux de population à prédominance blanche et chrétienne. En revanche, l'admission temporaire des étrangers « non-blancs » a toujours été visée par des programmes de migration « circulaire » de main d'œuvre, tels que le programme Bracero et d'autres programmes de travail agricole.

En outre, quoique les programmes de refuge prévus par les États-Unis aient été guidés plus par leur politique extérieure que par des considérations ethniques ou culturelles, la mise en œuvre de la loi d'asile de 1980 a été récemment influencée par des critères ethniques et/ou religieux, limitant l'admission des demandes des étrangers musulmans ou d'origine arabe.

La politique migratoire et d'asile de l'Espagne intègre aussi des considérations ethniques et/ou culturelles dans son dessein. En effet, le pilier central de la réglementation espagnole du mouvement de personnes est la distinction entre les ressortissants de l'UE et leur famille et les ressortissants des pays tiers. Il semble que la citoyenneté européenne donne « quelque chose de plus » qui indique une plus grande proximité entre les autres ressortissants européens et les Espagnols. Cette proximité se traduit par un traitement plus favorable en ce qui concerne les conditions d'entrée, de séjour et de travail et par l'absence de dispositifs spécifiques de lutte antiterroriste ou de surveillance à l'égard des ressortissants européens.

Toutefois, la construction de cette proximité est à la fois la cause et l'effet de la création d'une loi migratoire qui s'adresse seulement aux ressortissants des pays tiers. Comme l'identité se construit à la frontière entre le « nous » et les « autres », ce sont les aspects qui distinguent un groupe de l'autre qui permettent l'identification du groupe de « nous ». La frontière entre le « nous » et les « autres » dépend des éléments identitaires qui sont considérés comme les plus significatifs. Ainsi, la perception sociale à l'égard des éléments identitaires jugés significatifs peut être déterminée, entre autres éléments, par le traitement légal que reçoivent les groupes étrangers.

De ce fait, la construction de l'identité européenne résulte, d'un côté, du traitement égalitaire découlant de la citoyenneté européenne, laquelle favorise l'intégration des citoyens européens dans d'autres pays de l'Union<sup>1016</sup> et, d'un autre côté, de la création d'un statut moins favorable au traitement des étrangers non européens : les ressortissants des pays tiers.

Néanmoins, cette différence de traitement légal fait écho à une différence ethnique et/ou culturelle existante entre les groupes différemment traités. La population des pays membres de l'UE est principalement blanche, chrétienne et partage des valeurs démocratiques et laïques tandis que la plupart des ressortissants de pays tiers qui arrivent en Espagne ne réunissent pas toutes ces caractéristiques.

L'admission de Chypre et la candidature toujours manquée de la Turquie reflètent les critères ethniques et/ou culturels qui jouent un rôle dans l'admission d'un État membre dans l'UE<sup>1017</sup>.

---

<sup>1016</sup> Les citoyens européens ont le droit personnel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres conformément à la Directive (CE) 38/2004 du Parlement européen et du Conseil, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, du 29 avril, JO L 158/77. Les citoyens européens ont le droit de séjourner dans un État membre pendant une période ne dépassant pas les trois mois sans être soumis à aucune condition ni aucune formalité autre que l'obligation de posséder une carte d'identité ou un passeport en cours de validité. Pour des périodes supérieures, le séjour est soumis à certaines conditions. Conformément à l'article 7 de la Directive, les citoyens européens ont le droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour une durée de plus de trois mois si ce sont des travailleurs salariés ou non-salariés dans l'État d'accueil (ayant le droit de travailler dans les mêmes conditions que les nationaux de l'État membre), ou s'ils disposent de ressources suffisantes pour eux et leurs familles afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de leur séjour et d'une assurance maladie complète, ou s'ils sont inscrits dans un établissement public ou privé, agréé ou financé par l'État membre pour y suivre à titre principal des études, y compris une formation professionnelle et ils disposent d'une assurance maladie complète et des ressources suffisantes ou s'ils sont des membres de la famille accompagnant ou rejoignant des citoyens de l'Union.

<sup>1017</sup> Les États qui présentent une candidature d'adhésion à l'UE doivent respecter les conditions posées par l'article 49 et les principes de l'article 6 § 1 du traité sur l'UE. Dans ce contexte, des critères ont été dégagés lors du Conseil européen de Copenhague en 1993 et renforcés lors du Conseil européen de Madrid en 1995. Pour adhérer à l'UE, un nouvel État membre doit remplir trois critères : le critère politique : la présence d'institutions stables garantissant la démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection ; le critère économique : l'existence d'une économie de marché viable et la capacité à faire face aux forces du marché et à la pression concurrentielle à l'intérieur de l'Union et le critère de l'acquis communautaire : l'aptitude à assumer les obligations découlant de l'adhésion, et notamment à souscrire aux objectifs de l'Union politique, économique et monétaire. Voir, EUROPA, Synthèses de la législation de l'UE, Critères d'adhésion, disponible sur [http://europa.eu/legislation\\_summaries/glossary/accession\\_criteria\\_copenhague\\_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/accession_criteria_copenhague_fr.htm), [Consulté le 3 juin 2014].

La Turquie a introduit une demande d'admission à l'UE en 1987, acceptée en 2004. Pourtant, la décision sur la candidature de la Turquie est encore pendante. Bien que l'emplacement géographique de la Turquie ait été invoqué comme le facteur le plus important contre son adhésion, il semble que ce soit la question culturelle qui constitue l'obstacle le plus important à son adhésion. De fait, la chancelière allemande Angela Merkel s'est opposée à la candidature de la Turquie alléguant, entre autres raisons, l'augmentation de l'influence islamique que l'admission de ce pays comporterait pour l'UE, étant donné que 99% de la population turque est musulmane<sup>1018</sup>.

Chypre, de son côté, a été admis comme membre de l'UE en 2004 pour des raisons historiques, culturelles, politiques, commerciales y compris religieuses, qui le rendent « historiquement » européen. Tout cela en dépit de sa situation géographique en Asie.

La prise en compte de la citoyenneté européenne dans l'identité nationale des États membres fait partie d'une politique de l'Union cherchant à favoriser la cohésion sociale et à consolider le marché intérieur en Europe<sup>1019</sup>. Ces buts semblent prédominer même sur la lutte contre la

---

<sup>1018</sup> Voir Le Monde, *En Turquie, Angela Merkel défend l'idée d'un partenariat privilégié avec l'Europe*, 29 mars 2010, disponible sur <[http://www.lemonde.fr/europe/article/2010/03/29/en-turquie-angela-merkel-defend-l-idee-d-un-partenariat-privilegie-avec-l-europe\\_1325775\\_3214.html](http://www.lemonde.fr/europe/article/2010/03/29/en-turquie-angela-merkel-defend-l-idee-d-un-partenariat-privilegie-avec-l-europe_1325775_3214.html)>, [Consulté le 22 avril 2014]. L'ex-président français, Nicolas Sarkozy a aussi manifesté son opposition à l'adhésion de la Turquie à l'UE. Voir Reuters, *La Turquie bien décidée à interpeller Sarkozy sur l'UE*, 25 février 2011, disponible sur <[http://www.lexpress.fr/actualites/2/monde/la-turquie-bien-decidee-a-interpeller-sarkozy-sur-l-ue\\_966341.html](http://www.lexpress.fr/actualites/2/monde/la-turquie-bien-decidee-a-interpeller-sarkozy-sur-l-ue_966341.html)>, [Consulté le 22 avril 2014].

<sup>1019</sup> Cette idée est présente dans la Directive (CE) 38/2004 du 29 avril du Parlement européen et du Conseil, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, dans la considération (2) : « *La libre circulation des personnes constitue une des libertés fondamentales du marché intérieur, qui comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel cette liberté est assurée selon les dispositions du traité* » et aussi dans la considération (17) : « *La jouissance d'un séjour permanent pour les citoyens de l'Union qui ont choisi de s'installer durablement dans l'État membre d'accueil renforcerait le sentiment de citoyenneté de l'Union et est un élément clef pour promouvoir la cohésion sociale, qui est l'un des objectifs fondamentaux de l'Union* ».



terreur, compte tenu du fait que le régime applicable aux citoyens européens n'établit pas de dispositifs spécifiquement liés à la lutte antiterroriste<sup>1020</sup>.

Les éléments ethniques et/ou culturels jouent aussi un rôle dans la mise en œuvre du droit migratoire, notamment parce que ce sont des techniques de profilage racial qui orientent le travail policier pendant le contrôle migratoire. Les techniques de profilage racial servent à orienter la mise en œuvre des dispositions migratoires ou d'asile, lorsque les critères à considérer ne sont pas suffisamment clairs et ne concernent que l'extranéité ou la dangerosité de l'étranger.

Dans le cas des dispositifs de lutte antiterroriste, l'introduction de caractéristiques ethniques et/ou culturelles lors de la mise en œuvre a été justifiée par le fait que les auteurs des attentats du 11 septembre 2001 étaient des étrangers d'origine arabe et de religion musulmane. Ces caractéristiques sont ainsi devenues des traits de dangerosité.

Néanmoins, aussi bien le législateur américain que l'espagnol semblent ignorer l'effet que l'application du profilage racial peut avoir sur l'efficacité du travail policier, sur les groupes qui font l'objet de ce profilage ainsi que sur la société en général.

L'utilisation du profilage racial dans le travail policier quotidien se traduit par le contrôle des individus sur la base de leur appartenance à une minorité et constitue une utilisation inefficace des ressources policières, considérant que le groupe qui fait l'objet de l'investigation est trop large. Dans les cas des Arabes et musulmans, ce groupe inclut entre 2.8 et 6 millions de personnes aux États-Unis<sup>1021</sup> et entre 568.000 et 1.7 million en Espagne<sup>1022</sup>.

---

<sup>1020</sup> Les droits à la circulation et au séjour des citoyens européens sur le territoire des États membres de l'UE peuvent être limités en vertu des considérations liées à l'ordre public, à la sécurité publique ou à la santé publique. Ces limitations ne prévoient pas d'hypothèses liées à la sécurité nationale ou le terrorisme. Voir la considération 22 et le chapitre VI de la Directive Européenne (CE) 38/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004.

<sup>1021</sup> Washington Post, *Number of US Muslims Depends on Who's Counting*, 24 novembre 2001, p. A1.

D'ailleurs, l'utilisation du profilage racial à l'égard de la population arabe et/ou musulmane<sup>1023</sup> tend à légitimer la reprise du profilage racial concernant des groupes préalablement jugés dangereux, tels que les afro-américains, les latinos ou les gitans<sup>1024</sup>, rendant inefficace le travail policier. Le profilage racial se traduit par une « présomption de culpabilité » fondée sur la race ou la nationalité qui remplace les preuves de l'implication d'une personne dans des activités criminelles, affaiblissant la sécurité publique<sup>1025</sup>.

En deuxième lieu, le profilage racial constitue un acte de discrimination fondée sur la race qui humilie et dégrade les groupes concernés<sup>1026</sup>. Les personnes qui présentent les traits les plus recherchés par la police quittent les espaces publics pour se réfugier dans des endroits où ils sont socialement acceptés. Pourtant, ces endroits se caractérisent par l'homogénéité ethnique et/ou religieuse, accentuant les possibilités de radicalisation de la pensée et la construction de stéréotypes à l'égard de la société d'accueil.

---

<sup>1022</sup> En Espagne, le Conseil pour la promotion de l'égalité de traitement et la non-discrimination des personnes fondée sur la race a répondu à 167 plaintes individuelles et 45 plaintes collectives où il y avait des indices de discrimination en 2010. 22% de ces plaintes étaient liées à un traitement discriminatoire octroyé par la police (MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN (2011): cité note 929, p. 70). Une enquête réalisée en 2009 révèle que seulement 12% de la population native avait fait l'objet d'un contrôle policier tandis que 42% de la population d'origine nord-africaine avait fait l'objet de ce contrôle en Espagne. De plus, 31% de la population d'origine nord-africaine considère avoir été contrôlée sur la base de son origine ethnique. UE AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX, EU-MIDIS (2009) : « Enquête de l'Union Européenne sur les minorités et la discrimination », Rapport sur les principaux résultats, juin 2009, disponible sur [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/663-FRA-2011\\_EU\\_MIDIS\\_FR.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/663-FRA-2011_EU_MIDIS_FR.pdf), [Consulté le 9 mai 2013], p. 16.

<sup>1023</sup> Aux États-Unis, il existe des preuves de l'engagement du profilage racial d'arabes, musulmans, sikhs et sud-asiatiques de la part de la police locale et étatique. De fait, des conducteurs et des piétons étaient détenus seulement par le fait de paraître arabes ou musulmans (YAÑEZ L. et SOTO A. (1994) : cité note 963 et LEADERSHIP CONFERENCE ON CIVILS RIGHTS AND EDUCATION FUND (2002): cite note 957, pp. 22 et 23.). Dans le même sens, l'Arizona Senate Bill 1070, Support Our Law Enforcement and Safe Neighborhoods Act 2010, du 30 avril 2010, demande à la police d'Arizona d'interroger les individus raisonnablement soupçonnés de ne pas être autorisés à séjourner aux États-Unis. La Cour Suprême des États-Unis a invalidé l'hypothèse de la suspicion comme fondement de la détention et de l'interrogatoire en 2012 (*Arizona v. United States*, 567 US).

<sup>1024</sup> MCDONNELL T. M. (2011): *The United States, International Law, and the Struggle against Terrorism*, Routledge, 2011, p. 214.

<sup>1025</sup> MCDONNELL T. M. (2011): cité note 1026, p. 219

<sup>1026</sup> MCDONNELL T. M. (2011): cite note 1026, p. 219.

Le comportement arbitraire de l'administration visant les groupes spécifiques d'étrangers affaiblit les liens entre ces groupes et les leaders politiques et amoindrit la confiance sur le caractère impartial et équitable des agents de la police dans l'application de la loi<sup>1027</sup>. Cette perte de confiance décline les possibilités que les Arabes et/ou musulmans qui habitent aux États-Unis ou en Espagne fassent une alliance avec les autorités dans la lutte contre le terrorisme.

Troisièmement, en ce qui concerne la communauté locale, l'utilisation du profilage racial renforce la croyance que certaines minorités tendent plus à la commission d'infractions pénales que d'autres groupes de personnes, même si cette croyance manque d'une base empirique. En effet, aucune étude ne démontre une tendance au terrorisme de la part des migrants arabes ou musulmans<sup>1028</sup>.

Pire, le lien que fait la police entre certaines caractéristiques ethniques et/ou culturelles et la tendance à commettre des infractions pénales est facilement accepté par la société d'accueil. Après les attentats du 11 septembre 2001, les crimes haineux contre les Arabes et musulmans ont augmenté de 1500% selon les données collectées par le FBI<sup>1029</sup>. Bien que cette tendance ait progressivement diminué, la discrimination contre ce groupe reste très élevée. De fait, environ un quart des cas de discrimination sur les lieux de travail aux États-Unis impliquent des

---

<sup>1027</sup> DRIPPS D. A. (2003): « Terror and Tolerance: Criminal Justice for the New Age of Anxiety », Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 9, N° 26, 2003, disponible sur <[http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume1\\_1/Reflections9\\_11/dripps.pdf](http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume1_1/Reflections9_11/dripps.pdf)>, [Consulté le 4 janvier 2011], p. 27.

<sup>1028</sup> Les préjugés visant la communauté musulmane semblent se fonder plus sur sa pauvreté que sur sa religion ou identité nationale (DRIPPS D. A. (2003) : cité note 1029).

<sup>1029</sup> Voir CHISTI M. A., MEISSNER D., PAPADEMETRIOU D. G., WIDHNIE, M., Yale-Loehr, S. et PETERZELL, J. (2003): « America's Challenge : Domestic Security, Civil Liberties and National Unity after September 11 », mars 2003, disponible sur <<http://www.migrationpolicy.org/research/americas-challenge-domestic-security-civil-liberties-and-national-unity-after-september-11>>, [Consulté le 3 mai 2011].

personnes musulmanes<sup>1030</sup>. D'ailleurs, plus de 14% du nombre des cas fédéraux de discrimination est fondé sur la religion musulmane, bien que la population musulmane ne représente que 1% de la population des États-Unis<sup>1031</sup>.

En Espagne, 64% des personnes musulmanes affirment avoir fait l'objet d'une discrimination sur la base de leur religion et la plupart croient être plus susceptibles de discrimination que les personnes non-musulmanes<sup>1032</sup>.

L'utilisation du profil racial contribue à la construction d'une version plus forte de l'identité nationale au sein de la société d'accueil, parce qu'il crée un lien entre un groupe et les dangers pour la sécurité renforçant dans le même temps les préjugés ethniques, culturels ou religieux déjà existants dans la société. En effet, la société d'accueil considère l'action de la police comme une preuve de la véracité des préjugés existants par rapport à la population étrangère.

Bien qu'un stéréotype de contenu ethnique, religieux ou culturel lié à la migration se traduise souvent par une sorte d'« anti-identité », si ce stéréotype contient une « présomption de dangerosité » la différence culturelle passe d'une « anti-identité » à une « anti-identité dangereuse ».

Or, si cette dangerosité est liée au terrorisme international, compte tenu des implications que ce phénomène implique pour la paix, la sécurité internationale<sup>1033</sup> et la stabilité des structures

---

<sup>1030</sup> *L'Equal Employment Opportunity Commission* a reçu plus de 700 plaintes concernant des cas de discrimination d'arabes et/ou musulmans sur la base de leur origine ethnique et/ou religieuse après les attentats du 11 septembre 2001. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2001b): cité note 198, paras. 380 à 407.

<sup>1031</sup> Le Département de la Justice a mené plus de 800 enquêtes sur des incidents de violence motivés par la croyance que les victimes étaient des personnes arabes, musulmanes ou sud asiatiques. KOENING, R. (2011) : « Discrimination, hate crimes against Muslim Americans rising, officials says », Washington, 29 mars 2011, disponible sur [https://www.stlbeacon.org/#!/content/16587/discrimination\\_against\\_muslims\\_on\\_the\\_rise](https://www.stlbeacon.org/#!/content/16587/discrimination_against_muslims_on_the_rise), [Consulté le 22 avril 2014].

<sup>1032</sup> UE AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX (2010): cité note 979, p. 36 et 40.

politiques, économiques ou sociales fondamentales d'un pays<sup>1034</sup>, le stéréotype « anti-identitaire » du migrant en général ou d'un groupe d'étrangers en particulier comporte une menace pour l'existence du groupe de « nous ». Il ne s'agit plus de renforcer l'identité indigène et la cohésion sociale du pays d'accueil grâce à la différence, mais plutôt de reconnaître une identité ennemie contre laquelle il faut se défendre pour assurer la subsistance de l'identité de la société locale.

### ***Paragraphe 3. La création d'un système sélectif de surveillance***

L'introduction des considérations économiques et culturelles dans l'application des dispositifs de lutte antiterroriste rend compte de l'établissement d'un système sélectif de surveillance de la population étrangère.

Ce système sélectif de surveillance ne vise pas à contrôler la société tout entière, mais se limite à réaliser la vigilance d'une partie de la population, tout en donnant une apparence de liberté à la population majoritaire normalisée<sup>1035</sup>. Les politiques migratoires et d'asile sont spécialement mises en place pour un système sélectif de surveillance, parce qu'elles visent un groupe marqué par l'extranéité et qui, pour autant, ne fait pas partie de la communauté nationale. L'extranéité des destinataires des dispositions migratoires et d'asile facilite alors la création d'un régime restrictif des libertés et des droits, étant donné que les créateurs des règles ne sont pas potentiellement affectés par elles<sup>1036</sup>.

Ce système de surveillance vise à éviter les risques posés par les étrangers, mais ne se limite pas au risque terroriste. De fait, il a pour objectif de prévoir les actes des groupes indésirables

---

<sup>1033</sup> Selon les résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU, N°s 1373/2001, du 28 septembre 2001 et 1377/2001, du 12 novembre, les actes de terrorisme international constituent une menace contre la paix et la sécurité internationales qui est contraire aux principes et buts des Nations Unies.

<sup>1034</sup> Voir les articles 1 à 4 de la Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, 22 juin, JO L 164/3.

<sup>1035</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 23.

<sup>1036</sup> SUNSTEIN, C. (2008) : cité note 583, p. 176.

qui sont identifiés grâce au travail policier d'investigation et de renseignement et connus au moyen de la collecte d'information personnelle et biométrique des étrangers suspects<sup>1037</sup>.

Dans la création d'un système sélectif de surveillance, dont les dispositifs antiterroristes font partie, se combinent des éléments anciens, qui appartiennent à la tradition historique du pays qui les met en place, et des éléments nouveaux, très marqués par la mondialisation et la déterritorialisation des sources de danger.

Le système sélectif de surveillance américain est le résultat de la combinaison de l'ancienne tradition de suspicion à l'égard des étrangers et de la lutte contemporaine contre le terrorisme international. Le système de surveillance espagnol, de son côté, résulte de la combinaison de la stratégie contre le terrorisme interne d'ETA, qui a favorisé la coopération transfrontalière avec la France, et de la pression exercée par l'UE pour l'introduction de dispositifs de contrôle des étrangers afin de compenser l'élimination des frontières intérieures et, plus récemment, de lutter contre le terrorisme international.

Or, les systèmes sélectifs de surveillance des pays étudiés, bien que ces derniers conservent certaines techniques anciennes de contrôle de la population, telles que le contrôle frontalier et d'identité, introduisent aussi des nouvelles techniques de surveillance à distance. Ces techniques incluent la vidéo-surveillance, la création de données biométriques permettant une identification plus exacte des individus suspects, le stockage et la gestion de l'information à travers des bases de données et la création de systèmes personnalisés de surveillance par le biais de titres de transport et moyens de paiement personnalisés.

D'ailleurs, le droit migratoire et le droit d'asile des États-Unis et de l'Espagne permettent l'établissement d'un système sélectif de surveillance qui puisse s'adapter aux besoins et exigences de la surveillance des étrangers. En effet, la marge d'action souveraine dont

---

<sup>1037</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 23.

jouissent ces États par rapport à ces branches du droit est assez large, considérant qu'aucun de ces pays n'a signé la Convention sur la Protection des Droits des Travailleurs Migrants et des Membres de leur Famille et que le droit international des réfugiés ne prévoit pas de règles sur la procédure. De plus, le droit migratoire et d'asile américain et espagnol introduisent une marge de manœuvre dans l'application des dispositions juridiques, en particulier des dispositifs antiterroristes.

De fait, les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire américain et espagnol impliquent des marges de décision discrétionnaire, autant au moment de l'admission de l'étranger que pendant la procédure d'expulsion, y compris dans la prise de mesures coercitives<sup>1038</sup>.

---

<sup>1038</sup> Aux États-Unis et en Espagne, c'est le garde-frontières qui décide du besoin de réaliser une deuxième inspection. Son pouvoir discrétionnaire joue aussi un rôle au moment de l'application d'une hypothèse d'inadmissibilité ou de refus d'entrée. L'INA ne spécifie pas si les actes listés comme terroristes doivent constituer une infraction pénale, ni le niveau de soutien matériel nécessaire pour constituer cette hypothèse d'inadmissibilité. C'est l'*Attorney General* qui fait ces choix. De plus, ces deux pays établissent une prérogative discrétionnaire pour déclarer inadmissible l'entrée d'un étranger en dehors des hypothèses légales. L'expulsion liée au terrorisme intègre les hypothèses d'inadmissibilité dont la marge de décision discrétionnaire a été déjà signalée. La LOEX établit une sanction d'expulsion pour la commission d'infractions terroristes, mais aussi dans des cas moins clairs, tels que la participation de l'étranger à des activités contraires à la sécurité nationale qui ne constituent pas des infractions pénales. Dans ce cas, c'est le Ministre de l'intérieur qui décide de l'application de cette hypothèse. L'application de la procédure d'expulsion a été explicitement visée par les Mémoires administratifs qui établissent les priorités dans l'exécution de cette procédure aux États-Unis. En Espagne, la police possède aussi une marge de décision discrétionnaire au cours de la procédure d'expulsion et à l'égard de l'exécution des ordres d'internement et d'expulsion. De plus, l'application de la procédure accélérée est explicitement prévue pour les cas liés au terrorisme en Espagne et lorsque l'étranger se trouve à la frontière aux États-Unis. La procédure accélérée espagnole peut s'appliquer sur la base d'une décision discrétionnaire aux cas qui impliquent la sanction d'expulsion si l'étranger pose un risque de sécurité nationale, parmi d'autres. Le placement en détention des étrangers au cours d'une procédure de sanction est devenu la règle aux États-Unis et en Espagne. La durée de la détention prévue dans les cas liés au terrorisme aux États-Unis dépend uniquement de la décision discrétionnaire de l'autorité administrative. Pour plus de précision, voir le Chapitre 1, Section I, paragraphe 1, de la première partie.

Une situation similaire se produit par rapport aux politiques d'asile qui laissent à la discrétion administrative les décisions de l'admissibilité, de refus d'entrée<sup>1039</sup>, certaines décisions concernant la détermination du droit d'asile<sup>1040</sup> ou la révocation de ce droit<sup>1041</sup>.

Dans tous ces cas, la marge de décision discrétionnaire que laisse la règle migratoire ou d'asile doit être comblée par le fonctionnaire. Cet agent d'application de la loi peut ainsi utiliser un dispositif de lutte antiterroriste pour lutter contre la terreur ou bien l'utiliser pour servir les fins prévues par le système sélectif de surveillance. De plus, l'application déviée de la règle migratoire ou d'asile sera difficilement détectée, compte du fait que ces branches de droit ne prévoient que très rarement des recours contre les décisions des autorités d'exécution et que, même si ces recours sont prévus, les titulaires n'ont pas les moyens de les déposer<sup>1042</sup>.

Autrement dit, la loi migratoire et d'asile sert aux fins de surveillance sélective à travers l'établissement de règles suffisamment souples, même vagues, qui puissent s'adapter aux

---

<sup>1039</sup> En Espagne, le refus de la protection internationale est établi comme une exception à la prohibition du refoulement, mais qui doit être interprétée en conformité avec le CAT. Comme la décision de refus peut s'adopter dès lors que le fait de la « persécution » a été prouvé, la vie ou l'intégrité physique de l'étranger sont en danger s'il est refoulé. La détermination de la limite entre les risques pour la vie ou l'intégrité et le risque de torture dépend entièrement d'une décision discrétionnaire du Ministère de l'Intérieur. Pour plus de précision, voir le Chapitre 1, Section I, paragraphe 2, A de la première partie.

<sup>1040</sup> Dans le cadre de la procédure à la frontière espagnole, les demandes d'asile où une hypothèse d'exclusion ou de refus de la protection est concernée peuvent être directement rejetées par le Ministre de l'intérieur sans qu'aucun examen du fond ne soit fait. En l'absence d'une analyse de fond, le rejet ne se base que sur une décision discrétionnaire de l'autorité. Dans le cadre de la procédure accélérée américaine, les demandeurs d'asile sont placés en détention sauf s'ils sont remis en liberté par l'ICE. Cette décision est discrétionnaire et n'est pas susceptible de recours. Pour plus de précision, voir le Chapitre 1, Section I, paragraphe 2, B et C de la première partie.

<sup>1041</sup> Aux États-Unis, la révocation du statut de réfugié est une faculté de l'autorité administrative qui n'exige que l'existence de preuves qui, dans leur ensemble, indiquent avec une grande probabilité que le réfugié s'est engagé dans un acte justifiant la révocation. En Espagne, bien que plusieurs agences de l'administration participent à la procédure de reconsidération pour initier cette procédure, la loi n'exige que l'existence de « raisons suffisantes » pour révoquer la protection internationale. La décision de révocation est susceptible de recours *reposición*. Pour plus de précision, voir le Chapitre 1, Section I, paragraphe 2, D de la première partie.

<sup>1042</sup> Les décisions adoptées dans le cadre de la procédure accélérée américaine ne sont pas susceptibles de recours. Les décisions adoptées dans le cadre de la procédure ordinaire sont susceptibles de recours, mais comme les étrangers n'ont pas le droit d'être assistés par un avocat, ils n'exercent pas souvent leurs droits. En Espagne, bien que toutes les décisions migratoires et d'asile soient susceptibles de recours, les recours concernant les décisions de refus à l'entrée et de renvoi doivent être déposés après l'exécution de l'ordre d'expulsion.



exigences de cette surveillance. Le contenu concret de la règle migratoire et d'asile est ainsi déterminé par la mise en œuvre réalisée par l'agent d'exécution.

L'utilisation de cette marge de décision discrétionnaire peut avoir deux types d'effets à l'égard des dispositifs de lutte antiterroriste. D'un côté, l'utilisation de la marge de décision discrétionnaire peut rendre moins efficaces ces dispositifs, car ils ne servent plus à identifier les étrangers qui comportent une dangerosité terroriste. Et d'un autre côté, cette marge de décision discrétionnaire permet l'inclusion de tous les risques que la population étrangère peut potentiellement poser, s'orientant vers des profils raciaux qui associent certains risques avec certains groupes ethniques, culturels ou religieux.

Il s'agit alors d'une pré-identification des groupes apparemment « prédisposés à la criminalité » dont le profil du coupable ne découle pas de son comportement, mais de sa qualité d'indésirable. La qualité d'indésirable est presque « identitaire », parce qu'elle combine des caractéristiques culturelles, religieuses et/ou ethniques avec le jugement de dangerosité<sup>1043</sup>.

Ainsi, les dispositifs de lutte antiterroriste ont permis la construction d'un système de surveillance sélective de la population migrante jugée dangereuse qui n'est pas lié seulement au risque terroriste, mais à toute autre source de danger.

## **Section II. L'émergence d'un droit migratoire et d'asile « de l'ennemi » ?**

Les dispositifs de lutte contre le terrorisme insérés dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne présentent des caractéristiques très similaires et font partie d'un système sélectif de surveillance de la population étrangère. Ce système vise à éviter les dangers posés par les étrangers autant par rapport au terrorisme international que eu égard à la performance économique du pays d'accueil. De même, ce système contribue à la construction de l'identité sociale de la population native et à la création et au renforcement des stéréotypes culturels,

---

<sup>1043</sup> BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): cité note 4, p. 14.

ethniques ou religieux qui se confondent avec des stéréotypes criminels et terroristes favorisant la construction de l'image de l'étranger comme un ennemi.

Néanmoins, il faut déterminer si ce système sélectif de surveillance « d'ennemis potentiels de la société » revêt la nature d'un véritable droit migratoire « de l'ennemi », dans le sens où l'entend Gunther Jakobs en matière pénale. L'existence d'un processus de *crimmigration* aux États-Unis et en Espagne semble la seule manière dont le droit migratoire et d'asile pourrait acquérir les caractéristiques d'un droit pénal « de l'ennemi ».

Ainsi, on constatera, d'abord, l'existence d'un processus de *crimmigration* au sein du droit migratoire américain et espagnol (paragraphe 1) pour déterminer ensuite, si ce processus de *crimmigration* a permis la création d'un véritable droit migratoire et d'asile « de l'ennemi » (paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1. Crimmigration aux États-Unis et en Espagne***

Comme on l'a analysé dans le chapitre 3 de la première partie, le lien apparemment existant entre les groupes terroristes composés par des étrangers et la migration internationale, autorisée ou pas, semble avoir provoqué une confusion des fins de la lutte contre le crime, notamment la lutte contre la terreur fondée sur des critères culturels, religieux ou ethniques, et la lutte contre l'immigration illégale.

Cette confusion des buts a donné lieu à une confusion des moyens pour atteindre ces buts. De ce fait, des dispositions qui pénalisent la migration non autorisée, qui prévoient l'expulsion des étrangers condamnés pour des infractions pénales, ou qui font l'objet d'une enquête sur ces infractions sont introduites dans le droit pénal tandis que des règles qui visent à lutter contre le crime sont insérées dans les réglementations migratoires. C'est le cas des dispositifs de lutte contre le terrorisme.

La création d'un droit migratoire « de l'ennemi » semble être l'effet de la transposition de règles de nature pénale, en particulier de droit pénal « de l'ennemi » dans le droit migratoire et d'asile, dans le cadre d'un processus de *crimmigration*.

Dans ce paragraphe, on constatera l'existence d'un processus de *crimmigration* à deux sens, c'est-à-dire du droit migratoire vers le droit pénal (A) et du droit pénal antiterroriste vers le droit migratoire (B).

#### **A. Première voie : l'utilisation des règles pénales pour lutter contre l'immigration illégale**

Le processus de *crimmigration* par l'introduction de règles visant à lutter contre l'immigration illégale dans le droit pénal est plus significatif aux États-Unis qu'en Espagne.

Aux États-Unis, ce processus se manifeste par la création d'infractions pénales relatives à la lutte contre l'immigration non autorisée. Certaines de ces infractions ne peuvent être commises que par des étrangers, tandis que d'autres peuvent aussi être commises par des citoyens américains.

Quant aux infractions qui ne peuvent être commises que par des étrangers<sup>1044</sup>, le droit pénal américain consacre l'infraction pénale d'entrée illégale sur le territoire des États-Unis, de rentrée non autorisée sur le territoire des États-Unis, et le mariage de complaisance « migratoire »<sup>1045</sup>.

---

<sup>1044</sup> Depuis 2006, les infractions pénales d'entrée ou rentrée illégale sur le territoire des États-Unis constituent 92% des infractions pénales liées à la migration. L'adoption des ordres d'expulsion à l'encontre des étrangers condamnés pour des infractions pénales liées à l'immigration a augmenté de près de 31% chaque année dans la période 2008-2013. En effet, les ordres d'expulsion fondés sur la commission de ces infractions pénales constituent 55% des ordres d'expulsion adoptés sur la base de condamnations pénales pendant cette période. ROSENBLUM M. R., MEISSNER D., BERGERON C. et HIPSMAN F. (2014): cité note 1011, p. 6.

<sup>1045</sup> Certains États ont créé des lois établissant des infractions pénales migratoires. C'est le cas de l'État de l'Arizona qui a adopté le *Support Our Law Enforcement and Safe Neighborhoods Act* de 2010 qui sanctionne les étrangers qui ne sont pas munis de la documentation qui prouve leur séjour légal lors d'un contrôle d'identité.

L'entrée illégale est une infraction mineure constituée par l'entrée ou la tentative d'entrer sur le territoire des États-Unis de la part d'un étranger, dans un moment ou lieu autre que ceux désignés par les agents d'immigration, évitant l'examen de ces agents, réalisant des assertions fausses ou occultant volontairement un fait<sup>1046</sup>. Le séjour illégal n'est pas un fait pénalement punissable, mais il devient une infraction pénale si l'étranger rentre, tente de rentrer ou reste sur le territoire américain lorsqu'un ordre d'inadmissibilité, d'exclusion ou d'expulsion a été adopté à son encontre<sup>1047</sup>. Enfin, le mariage de complaisance « migratoire » est celui contracté dans le but d'obtenir une autorisation de séjour<sup>1048</sup>.

Certaines infractions pénales liées à l'immigration peuvent aussi être commises par des citoyens américains. C'est le cas du trafic d'étrangers<sup>1049</sup>, du transport des immigrants en séjour illégal à l'intérieur du territoire américain<sup>1050</sup>, du fait d'occulter ou d'abriter des immigrants en séjour illégal<sup>1051</sup>, de promouvoir l'entrée non autorisée d'étrangers<sup>1052</sup> ainsi que l'entente, aide ou complicité en vue de commettre ces actes<sup>1053</sup>. Le fait de faciliter l'entrée des étrangers qui ne sont pas munis des documents nécessaires pour l'entrée sur le territoire des États-Unis est aussi sanctionné<sup>1054</sup>.

---

<sup>1046</sup> L'infraction pénale d'entrée illégale est passible d'une sanction d'amende, d'emprisonnement non supérieur à six mois, ou les deux (US Code 8 §1325(a)).

<sup>1047</sup> L'infraction pénale de rentrée non autorisée sur le territoire des États-Unis est sanctionnée d'une peine d'amende, ou d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans, ou les deux. Voir INA § 276 et US Code 8 §1326.

<sup>1048</sup> Conformément à l'US Code 8 §1325(c), cette infraction pénale peut être sanctionnée d'une amende ne dépassant les 250.000 dollars, ou d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans, ou les deux.

<sup>1049</sup> US Code 8 § 1324(a)(1)(A)(i).

<sup>1050</sup> US Code 8 § 1324 (a)(1)(A)(ii).

<sup>1051</sup> US Code 8 § 1324 (a)(1)(A)(iii).

<sup>1052</sup> US Code 8 § 1324 (a)(1)(A)(iv).

<sup>1053</sup> US Code 8 § 1324 (a)(1)(A)(v).

<sup>1054</sup> US Code 8 § 1322, § 1323 et § 1324 (a)(2).

Finalement, le droit pénal américain sanctionne l'élaboration, l'obtention, l'utilisation frauduleuse ou la présentation tendancieuse de documents réels ou falsifiés pour entrer aux États-Unis ainsi que la possession, la réception ou l'acceptation de ces documents en connaissant leur nature ou obtention frauduleuse<sup>1055</sup>.

Le droit pénal espagnol ne prévoit « que » les infractions de trafic de main d'œuvre étrangère, de promotion de l'immigration illégale et clandestine. Ces actes peuvent être commis à partir de l'Espagne, vers l'Espagne ou vers un autre pays de l'UE<sup>1056</sup>.

Les règles pénales relatives à l'immigration prévues par les États-Unis et l'Espagne constituent une première voie de *crimmigration*, parce qu'elles servent au moins l'un des buts des politiques migratoires : elles visent à contrôler l'entrée et à faciliter la sortie des étrangers indésirables.

Le droit pénal américain sert clairement ce but à travers l'établissement des infractions d'entrée illégale et de retour illégal ainsi que *via* la pénalisation du trafic ou facilitation de l'immigration clandestine. La sanction du mariage de complaisance migratoire et de la présentation de documents frauduleux a aussi pour but d'éviter l'entrée ou le séjour des étrangers indésirables. De plus, les États-Unis consacrent des infractions pénales visant à rendre plus difficile le séjour illégal des ressortissants étrangers. De fait, l'interdiction de transporter ou d'aider des étrangers en séjour illégal limite les possibilités des étrangers non autorisés qui veulent rester sur le territoire américain<sup>1057</sup>.

---

<sup>1055</sup> US Code 18 §1546.

<sup>1056</sup> Voir les articles 312 (1), 313(1) et 318 bis du Code Pénal espagnol. Ces infractions pénales sont sanctionnées d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à quatre à huit ans. Il existe des circonstances aggravantes comme la commission de ces infractions par un fonctionnaire public espagnol, la participation à une organisation criminelle, la commission de l'infraction à des fins lucratives ou réalisant des actes de violence, d'intimidation, ou grâce à la tromperie ou l'abus d'une situation de spéciale vulnérabilité de la victime, mettant en danger sa vie ou sa santé, entre autres.

<sup>1057</sup> US Code 8 § 1324 (a)(1)(A)(iii).

D'ailleurs, l'application systématique des règles pénales de contrôle migratoire, notamment des infractions d'entrée « impropre » et de retour illégal, rend compte d'un processus de *crimmigration* réel. En effet, les accusations liées à l'infraction des règles pénales visant le contrôle de l'immigration a augmenté, passant de 11% en 1997 à 26% en 2013<sup>1058</sup>.

En Espagne, à l'inverse, on ne peut pas constater l'existence d'un véritable processus de *crimmigration* par cette voie. De fait, les règles pénales liées à l'immigration semblent plutôt répondre à une exigence de l'UE que constituer des mesures visant à servir les fins de la politique migratoire espagnole<sup>1059</sup>.

#### **B. Deuxième voie : l'utilisation des normes migratoires pour la lutte contre le crime**

Des dispositions migratoires de contenu pénal sont présentes dans le droit migratoire des États-Unis et de l'Espagne. Ces règles prennent en considération les condamnations pénales ou la suspicion par rapport à la commission d'infractions pénales autant pour éviter l'admission d'un étranger que pour adopter un ordre d'expulsion à son encontre.

Le droit migratoire américain établit des hypothèses d'inadmissibilité visant les ressortissants étrangers (immigrants ou demandeurs d'asile) qui aient été condamnés ou qui reconnaissent avoir commis une infraction pénale qui implique une *moral turpitude*, ou soit liée au trafic de drogues<sup>1060</sup>. Les étrangers qui ont commis au moins deux infractions pénales dont la peine cumulée soit supérieure à cinq ans ou qui ont commis des infractions liées à la prostitution sont aussi considérés comme inadmissibles<sup>1061</sup>. De plus, comme on l'a déjà vu, la commission prouvée ou présumée des infractions pénales terroristes constitue aussi un fondement d'inadmissibilité.

---

<sup>1058</sup> ROSENBLUM M. R., MEISSNER D., BERGERON C. et HIPSMAN F. (2014) : cité note 1011, p. 28.

<sup>1059</sup> Directive (CE) 2002/90 du Conseil définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, du 28 novembre, JO L 328/17.

<sup>1060</sup> US Code 8 § 1182(a)(2)(A) et (C).

<sup>1061</sup> US Code 8 § 1182.

Dans la même ligne, le droit américain d'asile établit l'exclusion des demandeurs du droit d'asile qui aient été condamnés pour un crime grave de droit commun en dehors des États-Unis, avant leur arrivée aux États-Unis<sup>1062</sup>.

L'Espagne évite aussi l'entrée des étrangers condamnés pour une infraction pénale. En effet, parmi les exigences qui doivent être respectées par le demandeur d'un visa se trouve le fait de ne pas avoir de casier judiciaire dans son pays d'origine ou de résidence dans les cinq années antérieures à la demande du visa<sup>1063</sup>. Les casiers judiciaires sont aussi considérés lors du renouvellement d'une autorisation de séjour<sup>1064</sup>. De plus, les hypothèses de refus à l'entrée interdisent l'entrée des étrangers recherchés par la justice pour des infractions pénales graves de droit commun qui sont aussi pénalisées en Espagne<sup>1065</sup>.

Les demandeurs d'asile peuvent aussi être exclus lorsqu'il existe de sérieuses raisons de penser qu'ils posent un danger pour la sécurité de l'Espagne et lorsque, faisant l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constituent une menace pour la communauté espagnole<sup>1066</sup>. Ces mêmes hypothèses peuvent fonder une décision de révocation de la protection internationale qui donne lieu à l'expulsion<sup>1067</sup>.

D'ailleurs, certaines considérations pénales s'intègrent aussi aux hypothèses d'expulsion. C'est ainsi que le droit migratoire des États-Unis prévoit l'expulsion comme une « sanction

---

<sup>1062</sup> US Code 8 § 1158 (a)(2)(ii).

<sup>1063</sup> Conformément à l'article 38(1) du REX tous les demandeurs d'un visa autorisant le séjour sur le territoire espagnol pendant une période supérieure à six mois doivent respecter cette exigence.

<sup>1064</sup> Article 71(5)(a) du REX

<sup>1065</sup> Article 11(c) du REX.

<sup>1066</sup> Article 9 (b) et 8 (2)(b) de la LAPS.

<sup>1067</sup> Article 44(1)(a) de la LAPS.

accessoire » pour la commission d'infractions pénales impliquant *moral turpitude*<sup>1068</sup> et pour les infractions pénales graves (*aggravated felonies*)<sup>1069</sup>. Toutefois, l'*Attorney General* peut initier la procédure d'expulsion à l'égard de tout étranger condamné pour des infractions pénales graves avant l'exécution de la peine d'emprisonnement<sup>1070</sup>.

Les réfugiés ou bénéficiaires du droit d'asile peuvent aussi être expulsés si l'*Attorney General* détermine qu'ils se trouvent dans l'une des hypothèses d'exclusion du statut de réfugié, y compris la commission d'une infraction pénale grave de droit commun<sup>1071</sup>.

En Espagne, la mesure d'expulsion peut être adoptée avant l'exécution de la peine d'emprisonnement, une fois que la peine est purgée et dans le cadre d'une procédure pénale en cours. D'abord, les étrangers qui ont été condamnés pour des infractions pénales sanctionnées d'une peine d'emprisonnement inférieure à six ans, peuvent être expulsés avant l'exécution de la peine s'ils ne séjournent pas légalement en Espagne<sup>1072</sup>. Ensuite, le droit migratoire espagnol prévoit l'expulsion des étrangers condamnés pour des infractions pénales passibles d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an, une fois que la peine est purgée<sup>1073</sup>. Enfin, la mesure d'expulsion peut s'imposer aux étrangers jugés pour des

---

<sup>1068</sup> Conformément à l'US Code 8 § 1227(a)(2)(A)(i), un étranger peut être expulsé vers son pays d'origine lorsqu'il a commis une infraction pénale impliquant *moral turpitude* passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an, dans les cinq ans suivant l'admission sur le territoire des États-Unis.

<sup>1069</sup> L'US Code 8 § 1101(a)(43(A)-(U) liste vingt types d'infractions pénales considérées comme graves aux fins de l'application du droit migratoire.

<sup>1070</sup> US Code 8 § 1228(a)(3)(A).

<sup>1071</sup> INA §208 (c)(2)(B).

<sup>1072</sup> Voir l'article 89 CPE et l'article 28 (3)(a) de la LOEX.

<sup>1073</sup> Article 57(2) de la LOEX.



infractions pénales passibles d'une peine d'emprisonnement inférieure à six ans avant la condamnation définitive<sup>1074</sup>.

Les règles de contenu pénal insérées dans les politiques migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne semblent servir les fins de la politique pénale, constituant une deuxième voie de *crimmigration*. De fait, ces règles évitent l'entrée sur le territoire américain et espagnol des étrangers qui ont constitué une menace à la sécurité publique dans leurs pays d'origine ou résidence et expulsent les étrangers qui posent une menace à la sécurité publique des États-Unis et de l'Espagne.

Ces deux types de mesures se fondent sur un calcul prospectif des risques que posera l'étranger concerné à l'avenir, considérant son comportement passé lié notamment à la commission d'infractions pénales graves ou à la suspicion par rapport à la commission de ces infractions. Ainsi, ces règles visent à lutter contre les infractions que peut potentiellement commettre l'étranger sur le territoire américain ou espagnol s'il reste dans ces pays.

Toutefois, le droit migratoire comporte un effet répressif et de contrôle social similaire à celui produit par le droit pénal. L'infraction pénale est ainsi remplacée par la faute administrative, la culpabilité par la responsabilité administrative et la prison par l'internement. De la même manière que dans le cadre de la procédure pénale, certaines mesures coercitives sont prévues dans le cadre des procédures migratoires et d'asile afin d'assurer l'exécution de la sanction administrative.

Néanmoins, bien que la lutte antiterroriste s'insère dans la politique pénale générale, il semble que la nature spéciale des infractions terroristes se soit traduite par l'introduction des mécanismes qui sortent du droit pénal classique pour se situer dans le champ du « droit pénal de l'ennemi ». Cette nature spéciale semble se refléter dans les dispositifs de lutte

---

<sup>1074</sup> Article 57(7) de la LOEX.

antiterroriste insérés dans les lois migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne. Plus encore, si l'on considère que ces dispositifs font partie d'un système sélectif de surveillance.

***Paragraphe 2. Existe-t-il un droit migratoire et d'asile de l'ennemi ?***

L'analyse précédemment faite permet de constater l'existence d'un processus de *crimmigration*, au moins par la voie de l'introduction de règles visant à lutter contre le crime dans les politiques migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne. Toutefois, comme les dispositions pénales antiterroristes ayant inspiré les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne suivent la logique du droit pénal « de l'ennemi », cette logique d'exception semble avoir été transposée dans le droit migratoire et d'asile de ces pays.

Afin de confirmer cette hypothèse on déterminera, d'abord, si la logique du droit pénal « de l'ennemi » est présente dans les politiques antiterroristes des pays étudiés, pour ensuite analyser si cette logique a été transposée dans les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne (A).

Enfin, on examinera le droit migratoire et d'asile américain et espagnol pour estimer si le destinataire des règles, c'est-à-dire l'étranger, est conçu comme un « non citoyen » ou une « non-personne », dans le but de constater l'existence d'un droit migratoire et d'asile « de l'ennemi » américain et espagnol (B).

### **A. Crimmigration « de l'ennemi »**

La constatation d'un processus de *crimmigration*, au moins partiel, au sein du droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne, ne donne pas beaucoup d'informations sur la nature des dispositions pénales transposées. Ainsi, ce processus de *crimmigration* peut changer de nature si les règles pénales visant à lutter contre le terrorisme reflétées dans les lois migratoires et d'asile peuvent être caractérisées comme des règles pénales du droit pénal « de l'ennemi ».

Par la suite, on examinera la théorie du droit pénal « de l'ennemi » de Gunther Jakobs<sup>1075</sup> afin de déterminer si les caractéristiques de ce droit pénal d'exception sont présents dans le droit pénal et quasi-pénal de lutte antiterroriste des États-Unis et de l'Espagne (1<sup>o</sup>). Ensuite, on estimera si la logique du droit pénal « de l'ennemi » est présente dans les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire et d'asile de ces pays (2<sup>o</sup>).

#### **1<sup>o</sup> Un droit pénal antiterroriste « de l'ennemi » aux États-Unis et en Espagne**

Selon G. Jakobs, le droit pénal « de l'ennemi » se scinde du droit pénal « du citoyen » pour regrouper les cas exceptionnels qui remettent en cause la préservation de l'État libéral. Dans ces cas, la disposition pénale ne règle plus le comportement des citoyens ou des personnes, mais des ennemis ou « non-personnes ». La peine imposée aux ennemis ne restaure pas la confiance collective ni ne préserve la règle pénale comme modèle de la relation sociale, mais prévient les risques posés par les ennemis, considérant qu'ils ne sont pas aptes à respecter les règles pénales ni à présent ni à l'avenir.

Selon Gunther Jakobs le droit pénal « de l'ennemi » se caractérise par quatre aspects<sup>1076</sup>.

---

<sup>1075</sup> Luigi Ferrajoli affirme que la théorie de Gunther Jakobs se fonde sur la Théorie de la Déviance et de la Criminalité d'Émile Durkheim. FERRAJOLI, L. (2009): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2009, p. 275.

<sup>1076</sup> JAKOBS, G. (1999): « La ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente », *Estudios de Derecho Judicial*, N<sup>o</sup> 20, 1999, pp. 119 à 146. Cette description du droit pénal « de l'ennemi » est

D'abord, ce droit pénal sanctionne des actes préparatoires à la commission d'une infraction pénale qui ne porte pas atteinte à des intérêts juridiques, parce qu'il vise à prédire le comportement des ennemis et agit avant la perpétration des crimes et des délits. Le fondement de la peine est le danger posé par l'auteur<sup>1077</sup>.

Ensuite, les peines prévues comme sanction des infractions pénales qui font partie du droit pénal de l'ennemi ne sont pas proportionnelles aux fautes. En effet, le déplacement des limites du droit pénal pour sanctionner des actes préparatoires à la commission de crimes ou délits n'est pas pris en compte pour réduire les peines<sup>1078</sup>. Il s'agit d'une augmentation qualitative et quantitative des peines<sup>1079</sup>.

Troisièmement, le droit pénal matériel « de l'ennemi » est assorti d'un droit de la procédure qui abroge ou restreint les règles du procès équitable pendant l'enquête et la poursuite pénale<sup>1080</sup>.

---

présente aussi dans les travaux d'autres auteurs. Voir à cet égard, FEIJOO SÁNCHEZ, B., "El Derecho Penal del Enemigo y el Estado Democrático de Derecho", dans CANCIO MELIÁ et GÓMEZ-JARA DIEZ, (sous la dir.), *Derecho Penal de Enemigo. El Discurso Penal de la exclusión*, Buenos Aires-Montevideo, Edisofer, Vol I, 2006, p. 802, DUTRA, F. (2006): "Derecho Penal del Enemigo y Derechos Fundamentales", dans CANCIO MELIÁ et GÓMEZ-JARA DIEZ, (sous la dir.), *Derecho Penal de Enemigo. El Discurso Penal de la exclusión*, Buenos Aires-Montevideo, Edisofer, Vol I, 2006, p. 329, CRESPO, E. D. (2008): « El 'derecho penal del enemigo' darf nich sein », Sobre la ilegitimidad del llamado "derecho penal del enemigo" y la idea de seguridad, 2008, disponible sur <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/10/cnt/cnt4.pdf>, [Consulté le 2 mai 2013] et GRACIA MARTÍN L., *El horizonte del finalismo y el derecho penal del enemigo*, Tirant Lo Blanch, 2005, p 110.

<sup>1077</sup> POZUELO PÉREZ, L. (2003), 'De nuevo sobre la expansión del derecho penal : una relectura de los planteamientos críticos', dans MONTEALEGRE, L. (sous la dir.) *El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro homenaje a Günther Jakobs*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 110.

<sup>1078</sup> CANCIO MELIÁ, M. (2006): ¿Derecho Penal del Enemigo? JAKOBS, G., CANCIO M., *Derecho Penal del Enemigo*, Civitas 2e Ed., 2006, pp. 57 à 102.

<sup>1079</sup> JAKOBS, G., CANCIO MELIÁ, M., (2000): Conferencias sobre temas penales, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fé (Argentina), 2000, pp. 131 à 135.

<sup>1080</sup> DEMETRIO CRESPO, E. (2008): p. 113, DEMETRIO CRESPO, E. (2006): 'Libertad, seguridad, sociedad del riesgo y Derecho Penal del Enemigo' dans BERNUZ BENEITEZ, M. J. et PÉREZ, A. I. (sous la dir.), *La tensión entre libertad y seguridad: una aproximación socio-jurídica*, Universidad de la Rioja, 2006, pp. 120 à 157.

Enfin, le droit pénal « de l'ennemi » ne sanctionne pas que les faits, mais le contenu symbolique de ceux-ci. À cette fin, ce droit introduit des concepts indéterminés ou ambigus, compromettant le principe de légalité<sup>1081</sup>.

Le droit antiterroriste américain, composé du droit pénal et du droit des commissions militaires, présente des traits du droit pénal « de l'ennemi », bien que les modifications législatives récentes aient nuancé les aspects les plus évidents. Les dispositions antiterroristes de droit commun, extraordinairement modifiées après les attentats du 11 septembre 2001, sont contenues par le titre 18 de l'US Code<sup>1082</sup>, tandis que le droit des commissions militaires relève du MCA de 2009 et du *Detention Treatment Act* de 2005 (ci-après « DTA »)<sup>1083</sup>.

La première caractéristique du droit pénal « de l'ennemi », c'est-à-dire la sanction d'actes préparatoires à la commission d'infractions pénales, est présent dans le droit pénal américain.

L'établissement des infractions pénales de financement du terrorisme<sup>1084</sup>, de fourniture de

---

<sup>1081</sup> CANCIO MELIÁ, M. (2002): « Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo : Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la LO 7/2000 », *Jueces para la democracia*, N° 44, juillet 2002, p. 21.

<sup>1082</sup> Voir l'US Code 18 §11(3)(B) et les sections 2331 à 2339D. Ce titre contient les amendements introduits par l'*Antiterrorist Act* de 1990 modifié par le *Military Construction Appropriations Act* de 1991 et 1992, le *Federal Courts Administration Act* de 1992, le *Violent Crime Control and Law Enforcement Act* de 1994, l'*Economic Espionage Act* de 1996, le *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1997*, l'*Omnibus Consolidated and Emergency Supplemental Appropriations Act* de 1999 et l'*USA PATRIOT Act* de 2001, entre autres. L'*USA PATRIOT Act* de 2001 a éliminé la distinction entre la fonction de renseignement extérieure et intérieure, a redéfini les infractions pénales terroristes, a augmenté les peines prévues pour la commission d'actes de terrorisme, a restructuré la réglementation des banques et du blanchiment de capitaux et a octroyé plus de pouvoirs à la police pendant une enquête sur des actes terroristes.

<sup>1083</sup> La MCA 2009 et la DTA s'appliquent seulement aux étrangers suspectés de commettre des infractions terroristes ou d'être liés à des activités terroristes.

<sup>1084</sup> Conformément à l'US Code 18 §2332(d), l'infraction de financement du terrorisme est constituée lorsqu'un citoyen des États-Unis, un résident permanent, une personne juridique créée ou constituée en vertu des lois des États-Unis ou une personne se trouvant aux États-Unis s'engage dans une transaction commerciale avec un gouvernement désigné comme commanditaire du terrorisme international, si l'auteur savait cette désignation ou aurait dû la savoir. L'US Code 18 §2339(C) interdit la fourniture directe ou indirecte ou la collecte volontaire directe ou indirecte de fonds pour financer en partie ou entièrement la commission d'un acte terroriste.

soutien matériel pour un groupe terroriste<sup>1085</sup> et d'acquisition d'une formation militaire d'un groupe terroriste font partie de cette tendance<sup>1086</sup>. Aucune de ces infractions ne porte nécessairement atteinte à un intérêt protégé par le droit pénal, mais sanctionne des actes préparatoires à une infraction pénale potentielle qui peut avoir lieu à l'avenir ou pas.

Un élément très représentatif du déplacement des limites de la sanction pénale aux États-Unis est le fait que le financement du terrorisme est considéré acquis, même si les fonds collectés ne sont pas utilisés pour la commission d'une infraction terroriste. Dans la même ligne, la fourniture de soutien matériel inclut des actes de conseil ou d'assistance experte. D'ailleurs, la tentative et l'entente en vue de commettre les infractions de financement et de fourniture de soutien matériel, sont sanctionnées avec la même peine que la commission de ces infractions.

Le droit pénal américain présente aussi la deuxième caractéristique du droit pénal « de l'ennemi », compte tenu du fait que les peines prévues par la commission de certaines infractions terroristes ont été doublées grâce à l'adoption de *l'USA PATRIOT Act*<sup>1087</sup>. Par exemple, le financement du terrorisme prévoit une peine maximale de vingt ans tandis que la

---

<sup>1085</sup> La section 2339(B) du titre 18 de l'US Code sanctionne la fourniture de soutien matériel aux groupes désignés comme terroristes. Conformément à la §2339(A), la fourniture volontaire de soutien inclut le soutien matériel ou de ressources ainsi que la dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'emplacement, de la source ou propriété du soutien matériel ou des ressources visant à préparer ou à commettre un acte lié au terrorisme. L'auteur de ces infractions doit être un citoyen des États-Unis, un résident permanent, une personne juridique créée ou constituée en vertu des lois des États-Unis ou une personne se trouvant aux États-Unis qui sait ou aurait dû savoir que le groupe était désigné comme terroriste ou que le groupe s'engage ou s'engageait dans des actes terroristes.

<sup>1086</sup> L'US Code 18 sanctionne l'acquisition d'une formation militaire donnée par un groupe étranger désigné comme terroriste par la section 219(a)(1) de l'INA. L'auteur de ces infractions doit être un citoyen des États-Unis, un résident permanent, une personne juridique créée ou constituée en vertu des lois des États-Unis ou une personne se trouvant aux États-Unis qui sait ou aurait dû savoir que le groupe était désigné comme terroriste ou que le groupe s'engage ou s'engageait à la commission d'actes terroristes. Bien que le droit pénal espagnol ne prévoit pas cette infraction pénale, la signature du Pacte Anti djihadiste par le Parti Populaire et le Parti Socialiste le 2 février du 2015, approuvé par le Congrès espagnol le 20 février 2015, prévoit l'inclusion de cette infraction dans le Code Pénal espagnol.

<sup>1087</sup> *L'USA PATRIOT Act* de 2001 augmente les peines prévues pour la commission de plusieurs infractions terroristes comme l'incendie provoqué, la destruction et le détournement d'un aéronef, l'utilisation des armes nucléaires, biologiques ou chimiques, l'utilisation d'armes de destruction massive, le bombardement de bâtiments publics et le sabotage d'infrastructures nucléaires.

fourniture de soutien matériel lié au terrorisme peut comporter une peine d'emprisonnement à vie si l'acte terroriste qui résulte de ce soutien cause des pertes en vies humaines.

En ce qui concerne les garanties prévues par le droit américain de la procédure, on voit que le législateur autorise la restriction de certaines garanties dans le cadre d'une enquête sur des infractions terroristes. Dans le cadre d'une procédure judiciaire antiterroriste, où les cours fédérales ont compétence exclusive<sup>1088</sup>, les accusés font généralement l'objet d'une mesure de détention préventive, car il existe une présomption qu'il n'y a pas d'autres conditions qui assurent la sûreté publique et la comparution ultérieure de l'accusé<sup>1089</sup>.

Les témoins essentiels peuvent aussi être placés en détention si la Cour détermine qu'il n'y a pas d'autres conditions qui assurent la sûreté publique et la comparution ultérieure du témoin<sup>1090</sup>. Comme les témoins essentiels d'une infraction pénale fédérale peuvent faire l'objet d'une arrestation sans ordre judiciaire préalable, cette réglementation a été utilisée pour détenir des suspects de terrorisme<sup>1091</sup>. De fait, José Padilla a été détenu comme témoin essentiel, bien que plus tard il ait été déclaré comme combattant déloyal.

En outre, les juges fédéraux peuvent autoriser la police et les agents de renseignement à la réalisation d'actes qui portent atteinte au respect de la vie privée<sup>1092</sup>, tels que les écoutes de

---

<sup>1088</sup> US Code 18 § 2338.

<sup>1089</sup> US Code 18 3142(e).

<sup>1090</sup> *United States v. Awadallah*, 349 F.3d 42, 62 et 63 (2e Cir. 2003).

<sup>1091</sup> La détention des témoins essentiels est prévue par l'US Code 18 §3144. L'application de cette faculté a fait l'objet de plusieurs affaires telles que *United States v. Awadallah*, 349 F.3d 42, 64 (2e Cir. 2003) et *United States v. Oliver*, 683 F.2d 224, 231 (7e Cir. 1982).

<sup>1092</sup> Les perquisitions et les saisies déraisonnables sont interdites par le Quatrième Amendement de la Constitution des États-Unis. Toutefois, la protection du Quatrième Amendement s'applique seulement si l'accusé peut établir l'existence d'une atteinte raisonnable au respect de sa vie privée (*Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 353 (1967)). La protection de cet amendement ne s'applique pas, non plus, aux perquisitions et aux saisies autorisées par la personne qui fait l'objet de ces mesures (*Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735, 739-41 (1979)) ni aux perquisitions et aux saisies faites à l'étranger au domicile d'un étranger non-résident aux États-Unis (*United States v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259, 274-75 (1990)).

communications orales, électroniques ou transmises par fil<sup>1093</sup>, l'accès aux communications stockées et les fichiers de communication<sup>1094</sup> et le partage d'informations avec d'autres agents de la loi<sup>1095</sup> si ces actes « peuvent fournir des éléments de preuve ou ont fourni des éléments de preuve » concernant des infractions terroristes<sup>1096</sup>.

Toutefois, dans de nombreux cas la police n'a pas besoin d'un ordre judiciaire préalable pour agir. De fait, ni la surveillance par un informateur de la police, ni les écoutes de communications autorisées par l'un des individus surveillé<sup>1097</sup>, ni la vidéo surveillance ne requièrent un ordre judiciaire préalable. De même, parfois la police peut déployer ses pouvoirs de perquisition et de saisie<sup>1098</sup> ou de détention<sup>1099</sup> sans ordre judiciaire préalable.

---

<sup>1093</sup> US Code 18 sections 2510 à 2520 et US Code 50 sections 1801 à 1811.

<sup>1094</sup> US Code 18 sections 2701 à 2712.

<sup>1095</sup> US Code 18 §2517(1) et (6).

<sup>1096</sup> US Code 18 §2516. On voit ainsi que le standard exigé pour octroyer un ordre autorisant la réalisation d'actes d'enquête qui portent atteinte au respect de la vie privée est assez bas lorsque l'enquête est menée sur des infractions terroristes, laissant de côté l'exigence d'une « présomption suffisante » (*probable cause*).

<sup>1097</sup> US Code 18 §2511(2)(c),(d). Sur les écoutes de communications réalisées par un informateur de la police, voir *United States v. White*, 401 U.S. 745 (1971).

<sup>1098</sup> Dans l'affaire *New York v. Belton*, 453 U.S. 454, 457 (1981), la Cour Suprême des États-Unis affirme que dans le cadre de l'arrestation légale d'une personne qui occupe une voiture, l'agent de la loi peut réaliser la perquisition de cette voiture sans avoir besoin d'une « présomption suffisante » (*probable cause*) qui indique que le suspect possède des preuves ou des armes.

<sup>1099</sup> Dans l'affaire *United States v. Watson*, 423 U.S. 411, 423, 424 (1976) la Cour Suprême des États-Unis autorise les agents de la loi à arrêter un suspect sans être munis d'un ordre judiciaire préalable s'il existe une « présomption suffisante » (*probable cause*) qui indique que le suspect a commis une infraction pénale. Dans les affaires *United States v. Arvizu*, 534 U.S. 266, 273 (2002) et *United States v. Singh*, 415 F.3d 288, 294 (2e Cir. 2005) la Cour Suprême des États-Unis et une Cour de circuit affirment que les agents de la loi peuvent arrêter une personne dans le cadre d'une investigation sommaire avec quelque chose de moins qu'une « présomption suffisante » s'ils ont des raisons objectives de soupçonner que l'individu s'est engagé ou est sur le point de s'engager dans une activité criminelle. Dans l'affaire *Devenpeck v. Alford*, 543 U.S. 146, 152 (2004) la Cour Suprême établit que la loi fédérale permet l'arrestation d'un suspect de terrorisme avec ou sans un ordre, s'il existe une « présomption suffisante » qui indique qu'il a commis une infraction pénale fédérale.



Bien que le droit pénal américain ne présente pas de concepts particulièrement vagues ou ambigus, ces faits sont considérés beaucoup plus graves s'ils sont liés à un groupe terroriste, interne ou international. La qualification d'un groupe comme terroriste se fait au cas par cas.

Néanmoins, l'infraction pénale de fourniture de soutien matériel implique une exception à la détermination légale des règles antiterroristes américaines. De fait, le soutien matériel inclut des actes indirects et involontaires et, dans le cas de la fourniture de soutien matériel à un groupe étranger désigné comme terroriste, des groupes désignés par le Département de l'État qui n'ont pas réalisé des actes terroristes à l'étranger ou qui n'ont pas la capacité de réaliser de tels actes peuvent servir de base au soutien matériel.

Le droit des commissions militaires s'applique aux étrangers déclarés comme « ennemis belligérants non privilégiés » conformément au MCA, c'est-à-dire qui se sont engagés dans des hostilités contre les États-Unis ou leurs alliés, qui ont volontairement et matériellement soutenu ces hostilités ou qui ont commis une infraction prévue par le MCA lorsqu'ils faisaient partie d'Al Qaeda<sup>1100</sup>. Ces exigences ont été interprétées de façon aussi large que tout étranger lié à Al Qaeda peut être déclaré comme ennemi belligérant non privilégié, indépendamment de l'engagement ou soutien des hostilités contre les États-Unis ou leurs alliés.

Cette réglementation d'exception réunit les quatre caractéristiques du droit pénal « de l'ennemi ». D'abord, le MCA ne décrit pas suffisamment les infractions qui sont de la compétence des commissions militaires. De fait, les commissions militaires peuvent juger des actes non listés, parce que la création *ad hoc* d'infractions est autorisée.

Ensuite, des actes préparatoires à la commission d'une infraction terroriste sont sanctionnés. C'est le cas de la fourniture de soutien matériel<sup>1101</sup>, l'entente en vue de commettre un acte de

---

<sup>1100</sup> Voir la Section II, paragraphe 1 du Chapitre 1 de la première partie.

<sup>1101</sup> Conformément à l'US Code 10 §950t (25) la fourniture de soutien inclut le soutien matériel ou de ressources ainsi que la dissimulation ou déguisement de la nature, de l'emplacement, de la source ou

terrorisme<sup>1102</sup> et la demande de commettre un acte terroriste<sup>1103</sup>. Dans ces cas, la responsabilité s'engage avant la commission de l'infraction sur la base d'un calcul prospectif des risques que pose l'auteur pour les États-Unis. Cette analyse se fonde sur les qualités personnelles de l'auteur, le lieu de détention ou la présence d'indices, souvent confidentiels, de l'engagement d'activités liées au terrorisme. Le jugement de culpabilité ne vise pas seulement à déterminer si l'auteur a violé la loi, mais s'il ne la respectera pas à l'avenir.

Troisièmement, les peines prévues pour la commission des infractions concernées par le MCA ne sont pas toutes préalablement établies. Les commissions militaires peuvent établir librement les peines pour la commission d'actes de soutien matériel et de demande de commission d'un acte terroriste si l'acte demandé n'a pas été commis<sup>1104</sup>.

Enfin, bien que les garanties procédurales prévues par le MCA soient plus larges que celles prévues par l'Ordre Militaire du 13 novembre 2001<sup>1105</sup>, la réglementation de la procédure est de nature à compromettre l'application du principe d'égalité de moyens entre l'accusation et la défense.

La défense n'a qu'une possibilité raisonnable de citer des témoins et de présenter des preuves<sup>1106</sup> et n'a pas le droit d'enquêter sur la crédibilité d'un témoin ou l'authenticité d'un document<sup>1107</sup>. À l'inverse, l'accusation peut s'abstenir de partager avec la défense des

---

propriété du soutien matériel ou des ressources visant à préparer ou à commettre un acte lié au terrorisme ou visant à soutenir un groupe terroriste international qui s'est engagé dans des hostilités contre les États-Unis.

<sup>1102</sup> US Code 10 §950t (29).

<sup>1103</sup> Conformément à l'US Code 10 §950t (30) toute personne qui conseille, encourage, ordonne ou incite une autre personne à faire une chose qui constitue une infraction terroriste commet l'infraction de demande de commission d'un acte terroriste.

<sup>1104</sup> US Code 10 §950t (30).

<sup>1105</sup> Voir sur ce point, le chapitre 1 de la première partie, section II, paragraphe 1B.

<sup>1106</sup> US Code 10 §949p-1(b).

<sup>1107</sup> ELSEA, J. K. (2009) : cité note 348, p. 25.

informations déclarées confidentielles par les États-Unis et le juge militaire peut autoriser la présentation de preuves sans révéler les sources, les méthodes ou les activités à travers lesquelles elles ont été obtenues<sup>1108</sup>. Bien que les déclarations obtenues par la torture ne soient plus des éléments de preuve recevables<sup>1109</sup>, les déclarations involontaires acquises grâce à la coercition confirmées par des preuves indépendantes sont recevables comme éléments de preuve de la culpabilité de l'accusé. Même les rumeurs peuvent être des éléments de preuve recevables si le déposant notifie à la partie adverse son intention d'offrir ces moyens de preuve suffisamment en avance<sup>1110</sup>.

Cette réglementation de la preuve permet la condamnation d'étrangers suspectés de s'engager dans des actes de terrorisme sur la base d'indices qui ne seraient pas suffisants pour obtenir une condamnation conformément aux règles de droit pénal. Néanmoins, l'accusé n'a pas moyen de contester une telle décision, car les décisions prises par les commissions militaires avec l'approbation préalable d'un agent du Département de la Défense, ne sont susceptibles de recours qu'à l'égard des questions de droit<sup>1111</sup>.

En outre, les étrangers détenus en vertu du MCA doivent être traités conformément à la DTA qui autorise la détention virtuellement indéfinie bien avant la présentation de charges<sup>1112</sup>.

---

<sup>1108</sup> US Code 10 §948a(2) et §949p-1.

<sup>1109</sup> US Code 10 §948r.

<sup>1110</sup> US Code 10 §949a(b)(3)(D).

<sup>1111</sup> Conformément à l'US Code 10 §950g, la *Court of Military Commission Review* et la Cour d'Appel du circuit du district de Columbia ont compétence pour réviser des questions de droit concernant une décision des commissions militaires. Exceptionnellement, la Cour Suprême peut réviser la décision de la Cour d'Appel du circuit du district de Columbia, en vertu d'une ordonnance de *certiorari*.

<sup>1112</sup> Le traitement des détenus dans le cadre de l'application du MCA 2009 est réglementé par le DTA. Le DTA établit que ces détenus doivent être traités conformément à l'*United States Army Field Manual on Intelligence Interrogation*. Avant l'adoption du DTA, le Département de la Défense autorisait l'application de certaines techniques d'interrogation qui n'étaient pas autorisées par ce Manuel. Le DTA définit la torture comme les actes prohibés par les Cinquième, Huitième et Quatorzième Amendements de la Constitution des États-Unis, c'est-à-dire comme les traitements inhumains, cruels ou inhabituels. GARCÍA M. J. (2009a): « Interrogation of Detainees: Requirements of the Detainee Treatment Act »,

Le droit pénal antiterroriste espagnol présente aussi des traits du droit pénal « de l'ennemi ». D'abord, des actes préparatoires à la commission d'infractions terroristes, tels que la demande pour commettre des actes terroristes, l'incitation à commettre des actes terroristes<sup>1113</sup> ainsi que la collaboration<sup>1114</sup> et l'appartenance à un groupe armé<sup>1115</sup> sont sanctionnés.

Ensuite, les peines prévues pour la commission d'infractions terroristes sont plus graves que les peines prévues par la commission des mêmes infractions en dehors du phénomène terroriste et des actes de gravité différente sont sanctionnés avec des peines identiques s'ils sont réalisés dans le cadre du phénomène terroriste<sup>1116</sup>.

De même, en cas de concours d'infractions, la peine maximale exécutable est de 40 ans lorsque l'individu a été condamné pour au moins deux infractions terroristes et que l'une d'elles est sanctionnée d'une peine supérieure à 20 ans, tandis qu'en cas de concours d'infractions non terroristes, au moins deux des infractions doivent être sanctionnées d'une

---

Congressional Research Service, 26 août 2009, disponible sur <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RL33655.pdf>, [Consulté le 25 avril 2014], pp. 6-8.

<sup>1113</sup> Voir l'article 579(1) CPE. Par ailleurs, l'article 574 CPE considère comme terroriste l'exécution de toute infraction pénale qui sert à commettre une infraction terroriste.

<sup>1114</sup> L'article 576 du CPE sanctionne la collaboration avec les activités d'un groupe terroriste. Les actes inclus dans l'infraction de collaboration ne doivent pas nécessairement être liés à la commission d'un acte terroriste concret ni être réalisés par les membres d'un groupe terroriste. Même des actes qui ne mettent en danger aucun intérêt juridique comme la vie, l'intégrité physique, la santé, l'ordre public ou la sécurité nationale peuvent être qualifiés comme des actes de collaboration.

<sup>1115</sup> L'article 571 CPE sanctionne le fait d'être membre d'un groupe armé ou terroriste, indépendamment de la participation concrète de l'individu au sein du groupe. Bien que le Code Pénal espagnol fasse une différence entre l'appartenance générique à un groupe armé et la collaboration avec un groupe terroriste, si une infraction terroriste est commise, le législateur espagnol ne fait aucune différence entre ces deux modalités de participation dans les groupes terroristes.

<sup>1116</sup> L'infraction de collaboration avec le terrorisme qui se matérialise par la réalisation d'activités visant à donner une formation militaire aux membres d'un groupe terroriste est passible de la même peine minimale que l'infraction de collaboration avec le terrorisme qui se matérialise par le fait d'abriter un membre d'un groupe terroriste pendant une nuit. De plus, les mêmes faits peuvent être sanctionnés avec une peine aggravée s'ils se réalisent pour financer un groupe terroriste, constituant à la fois une infraction pénale de collaboration avec le terrorisme et de financement du terrorisme conformément aux articles 575 et 576 du CPE. Par exemple, l'assassinat et le meurtre sont sanctionnés avec la même peine s'ils se réalisent dans le cadre de la commission d'une infraction terroriste, ainsi que la possession et le trafic d'armes sont sanctionnés de la même manière s'ils se réalisent dans le cadre de la commission d'une infraction terroriste.

peine de 20 ans pour que la peine maximale exécutable soit de 40 ans<sup>1117</sup>. Ainsi, le législateur espagnol prend compte de la nature terroriste des infractions deux fois, afin d'augmenter les peines.

D'ailleurs, la récidive, en tant que circonstance qui entraîne l'aggravation des peines, est prise en compte dans le cas des infractions terroristes, incluant les condamnations adoptées à l'étranger.<sup>1118</sup>.

Il semble que les peines prévues pour la commission d'infractions terroristes ne soient pas augmentées en fonction de la gravité des actes, mais plutôt sur la base d'un calcul prospectif de risques qui indique que l'auteur est un terroriste et en tant que tel, va continuer de l'être à l'avenir. Le droit pénal antiterroriste devient ainsi un droit pénal d'auteur<sup>1119</sup>.

Troisièmement, quant à l'investigation des infractions terroristes, l'article 55(2) de la Constitution espagnole établit qu'une loi organique pourra établir des suspensions de certains droits constitutionnellement consacrés au cours d'investigations liées aux agissements de bandes armées ou d'éléments terroristes. C'est ainsi que la période maximale de détention peut être prolongée de 72 heures à 96 heures par un ordre judiciaire qui considère la détention comme une mesure « nécessaire pour les fins de l'investigation »<sup>1120</sup>. Les écoutes des communications privées peuvent se réaliser sans ordre judiciaire préalable<sup>1121</sup> et les

---

<sup>1117</sup> Article 76 (d) du Code Pénal espagnol.

<sup>1118</sup> Voir l'article 580 du CPE.

<sup>1119</sup> LLOBET ANGLÍ, M. (2010): *Derecho Penal del Terrorismo Limites de su punición en un Estado de Derecho*, Ed. La Ley, 2010, p. 224.

<sup>1120</sup> Voir l'article 520 bis del Real Decreto du 14 septembre 1882 *por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, BOE N° 260, 17 septembre 1882 (ci-après "Ley de Enjuiciamiento Criminal").

<sup>1121</sup> L'article 579(4) de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* autorise, entre autres, l'écoute des communications téléphoniques, sans ordre judiciaire préalable, dans les cas urgents liés aux agissements des bandes armées ou d'éléments terroristes. Dans ce cas, le Ministre de l'Intérieur ou le Directeur de la Sécurité de l'État peut ordonner les écoutes, mais ces autorités doivent immédiatement en informer le juge compétent au moyen d'un mémoire motivé.

personnes suspectées de commettre une infraction terroriste peuvent être placées en détention au secret pendant une période de treize jours maximum<sup>1122</sup>.

Dans la même ligne, l'Audience Nationale est la seule compétente pour juger les infractions terroristes dont l'enquête est instruite par les tribunaux centraux d'instruction. Les décisions de l'Audience Nationale ne sont susceptibles que de recours en cassation.

L'examen précédemment réalisé révèle que la législation antiterroriste américaine et espagnole présentent des traits qui caractérisent le droit pénal « de l'ennemi ». Bien qu'une analyse aussi brève ne permette pas d'affirmer avec certitude l'existence d'un droit antiterroriste « de l'ennemi » dans les pays étudiés, la présence de nombreuses caractéristiques de ce type de droit pénal rend possible la constatation de l'existence d'un processus en cours tendant à la création d'un droit « de l'ennemi » au sein du droit antiterroriste des États-Unis et de l'Espagne.

---

<sup>1122</sup> Conformément à l'article 509 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, le juge d'instruction ou tribunal peut autoriser de manière exceptionnelle la mise au secret pendant la détention ou l'emprisonnement afin d'éviter que les personnes qui font l'objet de l'investigation agissent contre la victime, entravent l'investigation à travers l'altération ou la destruction des preuves ou commettent de nouvelles infractions pénales. La mise au secret a une durée maximale de cinq jours en règle générale. La durée de la détention ou emprisonnement au secret peut se prolonger pendant cinq jours supplémentaires si la mesure d'emprisonnement a été adoptée sur la base d'infractions pénales commises de manière concertée par au moins deux individus (y compris les infractions commises par des bandes armées ou des éléments terroristes). Un deuxième prolongement de la détention ou emprisonnement au secret peut être autorisé pendant trois jours supplémentaires. Les personnes détenues ou emprisonnées au secret n'ont pas les mêmes droits que les autres détenus ou emprisonnés. Voir l'article 510 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

## **2º Crimmigration « de l'ennemi » dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne**

L'introduction de dispositifs de lutte antiterroriste dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne a impliqué la transposition de certaines caractéristiques du droit pénal « de l'ennemi » en son sein.

D'abord, les dispositifs de lutte contre le terrorisme introduisent la sécurité comme un concept abstrait et vague servant de base au traitement des cas liés au terrorisme qui ne constituent pas des infractions pénales terroristes. De même, ces dispositifs incluent des systèmes de surveillance qui servent de base à l'application de la loi migratoire et d'asile. Enfin, des procédures rapides sont prévues pour adopter des ordres d'expulsion, limitant les possibilités de l'étranger de contester l'ordre d'expulsion pris à son encontre.

En effet, aussi bien l'INA que la LOEX n'incluent pas seulement l'inadmissibilité ou le refus à l'entrée des étrangers qui ont commis des infractions terroristes, mais aussi ceux qui sont soupçonnés d'avoir commis de telles infractions<sup>1123</sup> ou qui présentent un danger pour la sécurité<sup>1124</sup>.

---

<sup>1123</sup> De fait, conformément à l'INA §212 (a)(3)(B)(i) et l'US Code 8 §1182(a) (3) (B) et (F) est inadmissible, en général, tout étranger : (I) qui s'est engagé dans des activités terroristes, (II) qu'un agent consulaire, l'Attorney General ou le Secrétaire de Sécurité Intérieure sait ou a des motifs raisonnables de croire qu'il s'est engagé ou est susceptible de s'engager dans une activité terroriste après l'entrée aux États-Unis (telle que décrite dans l'INA §212 (a)(3)(B)(iv)), (III) ait, dans des circonstances qui indiquent l'intention de causer des blessures graves à une personne ou la mort, incité à commettre des actes de terrorisme. Les étrangers recherchés par la justice en vertu d'une poursuite pénale pour des infractions pénales graves de droit commun, ainsi considérées par le droit espagnol, peuvent faire l'objet d'une décision de refus d'entrée en vertu de l'article 11 c) du REX. Enfin, les étrangers qui font l'objet d'une interdiction à l'entrée en vertu d'un ordre du Ministre de l'Intérieur fondé sur leur participation à des activités contraires aux intérêts de l'Espagne ou aux droits de l'homme ou sur le fait qu'ils entretenaient des liens notoires avec des organisations criminelles, nationales ou internationales, peuvent aussi faire l'objet d'une décision de refus d'entrée en vertu de l'article 11 (d) du REX. Il est difficile de savoir si ces « liens notoires » doivent constituer l'infraction pénale d'appartenance à un groupe terroriste ou l'infraction pénale de collaboration avec le terrorisme selon les termes établis par le CPE.

<sup>1124</sup> Voir l'INA §212(a)(3), CFR 8 § 235.8(b)(1) et l'article 11 c) du REX.

Dans la même ligne, l'INA introduit une définition « migratoire » de terrorisme qui est plus large que celle établie par le droit pénal afin de traiter comme terroristes des faits qui ne seraient pas considérés terroristes à la lumière du droit pénal. Conformément à la définition migratoire, la fourniture de soutien matériel<sup>1125</sup>, même involontaire, inconnue ou sous contrainte, à un groupe terroriste, désigné formellement ou pas, peut fonder une décision d'inadmissibilité à l'égard d'un étranger<sup>1126</sup>.

Bien que le droit migratoire espagnol ne contienne aucune définition de terrorisme, la LOEX permet l'adoption d'un ordre d'expulsion à l'encontre d'un étranger qui a participé à des activités contraires à la sécurité nationale<sup>1127</sup>, incluant des activités qui ne constituent pas des infractions terroristes, mais présentent une menace terroriste<sup>1128</sup>.

Ensuite, de la même façon que l'investigation des infractions terroristes dans le cadre du droit pénal « de l'ennemi » implique l'établissement d'exceptions lors de la procédure, le droit migratoire américain et espagnol prévoient des dispositions exceptionnelles lorsqu'un ordre d'expulsion est adopté à l'encontre d'un étranger qui a commis une infraction terroriste, est soupçonné de commettre une telle infraction ou pose une menace à la sécurité.

Aux États-Unis, s'agissant de cas liés au terrorisme, l'adoption d'une mesure de détention préventive d'une durée indéfinie est obligatoire<sup>1129</sup>, indépendamment de la procédure

---

<sup>1125</sup> US Code 8 §1182(a)(3)(B)(iv).

<sup>1126</sup> Bien que les étrangers accusés de réaliser des actes de soutien aux groupes terroristes non listés puissent faire l'objet d'une exception dans certains cas, l'établissement de ces exceptions prend beaucoup de temps et doit identifier l'étranger concerné par l'exception.

<sup>1127</sup> Article 54(1)(a) de la LOEX.

<sup>1128</sup> Les condamnations pénales pour la commission d'infractions terroristes prévues par le CPE peuvent donner lieu à la prise d'un ordre d'expulsion conformément avec l'article 57(2) LOEX. De plus, l'article 54(1)(a) autorise l'expulsion des étrangers qui ont participé à des activités contraires à la sécurité nationale ou qui peuvent nuire aux relations de l'Espagne avec d'autres pays.

<sup>1129</sup> INA 241 (a)(6) et l'US Code 8 §1126a.



applicable, et dans aucun cas la décision sur la détention est susceptible de recours<sup>1130</sup>. Dans le cadre de la procédure préférentielle espagnole, qui s'applique à tous les cas concernant des actes liés au terrorisme, ou des étrangers présentant un risque pour la sécurité, le placement en détention pendant une période maximale de 60 jours est systématiquement adopté.

D'ailleurs, de nombreuses bases de données qui stockent et gèrent des informations concernant les étrangers servent de base à l'évaluation des risques que peuvent poser ces étrangers et justifient l'adoption des ordres de refus d'entrée ou d'expulsion. Ces bases de données sont disponibles à chaque étape du contrôle migratoire et du traitement des demandeurs d'asile et reflètent la conception de la lutte antiterroriste comme une lutte préventive qui prévoit le comportement des individus jugés dangereux.

Bien que le droit d'asile américain et espagnol exclut de la protection internationale les auteurs d'infractions terroristes, l'introduction d'une définition « migratoire » de terrorisme dans les hypothèses d'inadmissibilité prévues par l'INA ainsi que les vagues hypothèses de refus du droit de réfugié et de la protection subsidiaire prévues par la LAPS, relativisent la détermination des dispositions du droit des réfugiés des pays étudiés.

De fait, des hypothèses d'inadmissibilité comprennent des cas de soutien matériel de groupes non listés, même lorsque ces groupes font partie de la résistance à un gouvernement répressif. L'élargissement de la portée de l'hypothèse de soutien matériel permet ainsi l'exclusion des demandes de protection internationale sur la base des mêmes faits qui prouvent la crainte bien fondée d'être persécuté.

La LAPS, de son côté, permet le refus de la protection internationale lorsqu'il existe de sérieuses raisons de penser que le réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire présente un danger pour la sécurité de l'Espagne. Cette hypothèse semble inclure les cas où il y a assez

---

<sup>1130</sup> US Code 8 § 1325 et §1326.

d'indices d'activités contraires à la sécurité, y compris d'engagement d'activités terroristes, mais où il n'y a pas de preuves suffisantes pour obtenir une condamnation pénale.

La procédure accélérée à la frontière s'applique aux demandes d'asile introduites aux points d'entrée des États-Unis comme de l'Espagne. Pourtant, les demandes déposées à la frontière peuvent être immédiatement rejetées ou soumises à une procédure d'urgence en Espagne si elles concernent une hypothèse liée au terrorisme. La procédure d'urgence établit des délais très brefs ainsi que la prise obligatoire des mesures préventives d'internement.

Enfin, le statut de réfugié peut être révoqué conformément à l'INA sur la base des preuves qui indiquent *prima facie* que l'étranger a participé à des activités terroristes<sup>1131</sup>. La LAPS permet aussi la reconsidération du droit de refuge ou de la protection subsidiaire si le réfugié a été condamné pour une infraction terroriste ou s'il existe des raisons suffisantes de penser que l'étranger présente un danger pour l'Espagne.

À la lumière de l'analyse préalablement faite, il semble qu'*en principe*, il soit possible de parler d'un processus de *crimmigration* « de l'ennemi » car le droit antiterroriste, pénal et des commissions militaires, réunit des traits du droit pénal « de l'ennemi » transposés dans les dispositifs de lutte antiterroriste et insérés dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne.

Les dispositifs de lutte contre le terrorisme insérés dans le droit migratoire de ces pays semblent compléter le droit pénal, parce qu'ils évitent l'entrée ou permettent la détention et l'expulsion ultérieure des étrangers ayant commis un acte terroriste qui fait l'objet d'une condamnation pénale ou qui sont soupçonnés d'avoir commis un acte terroriste, mais dont les preuves ne sont pas suffisantes pour les condamner conformément au droit pénal.

---

<sup>1131</sup> Si le droit d'asile a été reconnu par le Bureau d'Asile c'est cet office qui est chargé de la révocation, dans le cas contraire, le tribunal d'immigration est compétent pour révoquer le droit d'asile.

De la même manière que le droit pénal « de l'ennemi », ces dispositifs introduisent des concepts abstraits et diffus pour donner une plus large marge de manœuvre aux fonctionnaires de contrôle migratoire dans le traitement des étrangers afin qu'ils statuent sur la dangerosité de l'étranger et sur le besoin de l'expulser.

Néanmoins, l'appréciation de certaines caractéristiques du droit pénal « de l'ennemi » n'implique pas nécessairement l'émergence d'un véritable droit migratoire et d'asile « de l'ennemi ». Il faut déterminer si la logique « de l'inimitié » qui considère le destinataire des règles pénales comme une « non-personne » a été transposée dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne pour établir si un droit migratoire et d'asile « de l'ennemi » a véritablement émergé.

#### **B. Un droit migratoire et d'asile « de l'ennemi »**

Bien que certains traits du droit pénal « de l'ennemi » se reflètent dans les dispositifs de lutte contre le terrorisme introduits par les États-Unis et l'Espagne dans leur droit migratoire et d'asile, c'est l'introduction de la conception de « non-personne », qui justifie l'établissement de règles limitant les droits des étrangers, l'aspect le plus déterminant pour affirmer l'existence d'un droit migratoire et d'asile « de l'ennemi » dans ces pays.

À cet effet, on fera, d'abord, une étude théorique de la compréhension du destinataire des règles du droit pénal « de l'ennemi » comme « non-personne » chez Jakobs, pour constater ensuite si le destinataire des règles concernant les dispositifs de lutte antiterroriste insérées dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne correspond à cette vision.

Chez Jakobs, la construction de l'ennemi comme une « non-personne » est autant la justification d'un processus de « confiscation » de la qualité de personne visant les individus qui sont en rupture permanente avec la société que le résultat de l'imposition progressive de contraintes en fonction de la dangerosité potentielle d'un individu.

Pour Jakobs est théoriquement possible l'existence d'une série de catégories d'êtres-humains, qui va des êtres-humains/personnes aux êtres-humains/ennemis/non-personnes dépourvus de droits. L'apparition des situations intermédiaires dépend des contraintes appliquées aux individus, car toute contrainte, telle que la restriction du droit à la liberté à travers la détention ou du droit à la vie privée par l'imposition des écoutes téléphoniques, remet en cause la qualité de personne du sujet concerné. Pourtant, le traitement qui dépersonnalise l'individu ne se traduit jamais par la déshumanisation, parce que les êtres-humains/non-personnes sont possibles.

Dans ce cadre, l'analyse prospective des risques posés par un individu, qui justifie l'imposition progressive de contraintes à son encontre, se fait en fonction de certains traits considérés comme des indicateurs de dangerosité. Toutefois, il ne s'agit pas d'un risque réel, mais d'un risque construit à l'égard du groupe auquel appartient l'individu. De fait, aucun groupe n'a démontré la capacité réelle de remettre en cause la société et aucune statistique ne démontre que le dommage causé par les infractions pénales des « ennemis » dépasse celui causé par les autres infractions pénales<sup>1132</sup>.

Le manque d'instruments précis pour prévoir le comportement futur du destinataire des règles pénales ainsi que l'inexistence des sources « légitimes » de danger, amènent le législateur à considérer l'atteinte que porte symboliquement la commission d'infractions pénales aux éléments essentiels et plus vulnérables de l'identité de la société concernée<sup>1133</sup>.

Dans le cas des infractions terroristes, l'action du groupe ne menace pas seulement la vie, l'intégrité physique ou la liberté des victimes, mais il met en danger le consensus sur l'ordre social, parce que le groupe revendique un ordre social alternatif à travers la commission de ces

---

<sup>1132</sup> Sur ce point, voir SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2001): *La expansión del Derecho Penal*, Civitas, 2e Ed., 2001, pp. 32 et suivantes et MENDOZA BUERGO, B. (2001): *Derecho Penal en la Sociedad del riesgo*, Civitas, 2001, pp. 30 et suivantes.

<sup>1133</sup> CANCIO MELIÁ, M. (2006): cité note 1080, pp. 57 à 102.

infractions. Le risque posé par le terroriste est estimé sur la base de certains « indices » de dangerosité, tels que l'appartenance à un groupe terroriste, la récidive ou le « professionnalisme criminel ». La considération de ces « indices » nie l'irréductible singularité de chaque être-humain, en le réduisant au fait d'être dangereux<sup>1134</sup>.

Le fait de ne considérer que le danger posé par « l'ennemi » implique une rupture avec le principe de responsabilité pénale du fait personnel et remplace la culpabilité par la dangerosité, le droit pénal de l'infraction par le droit pénal « de l'auteur »<sup>1135</sup>. La finalité de la peine n'est plus la réinsertion sociale du criminel, mais l'exclusion, la neutralisation ou l'élimination du criminel, en tant que source de danger. La nouvelle finalité de la peine se traduit par l'imposition des sanctions du « troisième coup », c'est-à-dire des peines indéterminées, des détentions de sécurité indéterminées, des régimes pénitentiaires ou hospitaliers durs et la ségrégation de fait, entre autres.

L'individu considéré dangereux en vertu du droit pénal « de l'ennemi » se trouve dans une situation de rupture permanente avec le système social. Ainsi, il ne fait plus partie, au moins symboliquement, de la société qu'il tente de détruire à travers la commission réitérée et systématique d'infractions pénales.

L'État menacé par l'action de l'ennemi répond aussi symboliquement, en le traitant comme une « non-personne », créant une situation de perte de la personnalité survenue à son égard. Grâce à l'action étatique deux catégories de sujets coexistent : les individus dont la violation du droit n'implique pas une rupture permanente du pacte social et les individus dont cette violation rompt le pacte social de manière permanente. L'État maintient la qualité de personne

---

<sup>1134</sup> «...réduire un être humain à sa seule dangerosité reviendrait à lui refuser toutes autres caractéristiques que l'on accepterait de reconnaître dans les « autres » membres de la communauté humaine – les « non-dangereux » – et, par ce mouvement réducteur, à refuser d'admettre son égale dignité» DELAGE P-J (2007) : « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé*, N° 4, 2007, p. 799.

<sup>1135</sup> CANCIO MELIÁ, M. (2006): cité note 1080, pp. 102 et 93 et ROXIN, K. (2006): *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Madrid: Civitas, 2006, p. 177.

des individus du premier groupe sur la base d'une présomption favorable à leur resocialisation et confisque la qualité de personne du deuxième groupe sur la base d'une « présomption de dangerosité »<sup>1136</sup>.

Néanmoins, le droit pénal « de l'ennemi » demande que la présomption favorable à la resocialisation soit confirmée par le comportement habituel conforme au droit des individus du premier groupe. Cette exigence impacte le concept de personne qui passe d'un postulat ontologique à une condition fondée sur une base positive, contractuelle et utilitariste<sup>1137</sup>. Dans ce contexte, la relation entre les citoyens perd sa structure et risque d'être régie par une logique d'inimitié<sup>1138</sup>. La règle pénale poursuit la construction d'une identité sociale, définissant les criminels comme des « autres » qui ne sont pas intégrés dans cette identité<sup>1139</sup>.

---

<sup>1136</sup> FOUCAULT, M. (1975) : cité note 691, p. 92.

<sup>1137</sup> Selon Gunther Jakobs, le système juridique réagit contre cette criminalité avec une réponse qui ne vise pas, en première ligne, à compenser le dommage causé à la vigueur de la règle. Au contraire, la réponse pénale vise à éliminer le dommage : la peine sanctionne les actes préparatoires de la commission de l'infraction pénale pour assurer un comportement futur. Selon cette vision, un individu qui n'accepte pas d'être soumis aux règles ne peut pas profiter des bénéfices du concept de personne. JAKOBS, G. (2006): "Derecho penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo" Dans JAKOBS, G., CANCIO M., *Derecho Penal del Enemigo*, Civitas 2e Ed., 2006, p. 41 et JAKOBS, G. (2006): "¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad", dans CANCIO MELIÁ et GÓMEZ-JARA DIEZ, (sous la dir.) (2006): *Derecho Penal de Enemigo. El Discurso Penal de la exclusión*, Buenos Aires-Montevideo, Edisofer, Vol I, 2006. p. 96.

<sup>1138</sup> APONTE, A. (2006): *Derecho Penal del enemigo vs. Derecho Penal del Ciudadano: Gunther Jakobs y los avatares de un Derecho Penal de la enemistad* dans CANCIO MELIÁ et GÓMEZ-JARA DIEZ, (sous la dir.), *Derecho Penal de Enemigo. El Discurso Penal de la exclusión*, Buenos Aires-Montevideo, Edisofer, Vol I, 2006, pp. 163 à 204.

<sup>1139</sup> Cancio Meliá soutient que si le danger posé par les ennemis remet véritablement en cause les éléments spécialement vulnérables de l'identité sociale, le droit pénal « de l'ennemi » n'est un instrument ni adéquat ni efficace pour faire face à cette menace. La réponse symbolique du droit pénal « de l'ennemi » nie au transgresseur la capacité même de remettre en cause les éléments essentiels de la société, parce qu'elle nie aux ennemis leur qualité de membres de la société. Cet auteur affirme que la réponse du droit pénal « de l'ennemi » n'est pas adéquate. Pour lui, la meilleure réponse vis-à-vis des ennemis est la réaffirmation de leur qualité citoyenne et du caractère pénal de l'infraction. L'action que réalise l'ennemi n'est pas un acte de guerre contre l'État, mais une infraction pénale (CANCIO MELIÁ, M. (2002): cité note 1083, p. 23 et suivantes). Dans la même ligne, voir ASUA BATARRITA, A. (2002): 'Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad: fines políticos últimos y fines de terror instrumental', dans ECHANO BASALDUA (sous la dir.) *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Bilbao 2002, p. 47.

Les dispositifs antiterroristes insérés dans les politiques migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne semblent envisager les étrangers, en séjour régulier ou irrégulier, comme des ennemis, au sens de la théorie du droit pénal « de l'ennemi » de Gunther Jakobs.

Les destinataires des dispositions de lutte antiterroriste insérées dans le droit migratoire et d'asile de ces pays ont fait l'objet d'un processus de « dépersonnalisation » à cause de l'application progressive des contraintes en fonction de leur dangerosité potentielle. Comme l'imposition de ces contraintes n'est pas, dans la plupart des cas, autorisée dans le traitement de la population autochtone, elle constitue un traitement d'exception<sup>1140</sup>.

Ainsi, aussi bien les étrangers criminels que ceux suspectés de participation à des activités contraires à la sécurité sont soumis à des procédures rapides, font l'objet de mesures préventives d'enfermement, sont déclarés inadmissibles, voient la protection internationale rejetée ou révoquée et sont expulsés vers leur pays d'origine.

L'imposition systématique de ces contraintes qui dépersonnalise les étrangers s'appuie sur deux types de contrôle. D'abord, un contrôle physique, exercé par les gardes-frontières et la police chaque fois que le contrôle migratoire est réalisé, aux points frontaliers ou sur le territoire. Ce contrôle physique se produit à l'entrée, à la sortie, lors de la demande des autorisations de séjour ou de renouvellement ainsi que dans les contrôles sélectifs d'identité. Ensuite, il existe un contrôle numérique qui se traduit par la gestion et le stockage des informations personnelles et biométriques des étrangers. Cette information, collectée par les agents de l'exécution de la loi, est mise à disposition de ces agents à travers notamment des

---

<sup>1140</sup> Par exemple, les étrangers qui font l'objet de la procédure accélérée américaine à la frontière ne jouissent pas du droit à une procédure régulière parce que, conformément au cinquième amendement, les points frontaliers ne font pas partie du territoire américain. La détention virtuellement indéfinie des étrangers qui font l'objet d'une procédure d'expulsion sur la base d'une hypothèse liée au terrorisme, constitue aussi une privation de la liberté qui n'est pas autorisée dans les autres cas par le système juridique américain (sauf dans le cas de la détention des ennemis belligérants non privilégiés). De même, le droit migratoire espagnol permet des privations de liberté qui ne seraient pas autorisées en vertu de l'article 17 de la Constitution espagnole.

bases de données et des documents biométriques qui permettent l'identification et la connaissance de tous les étrangers, y compris les étrangers jugés dangereux.

La mise en œuvre massive, répétée et difficilement envisageable par rapport à d'autres franges de la population de ces contrôles contribue à l'exclusion des immigrés du groupe des personnes. Le contrôle migratoire se caractérise ainsi par la multiplication des rafles policières, respectant ou non les réquisitions légales, les « bouclages » récurrents de certains quartiers ou lieux de résidence d'étrangers et la routine des contrôles d'identité<sup>1141</sup>.

Les dispositifs visant à lutter contre le terrorisme insérés dans les lois migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne établissent l'application des contraintes donnant lieu à la « dépersonnalisation » en fonction de certains aspects des étrangers qui dénoteraient leur dangerosité réelle ou potentielle. Ces « traits de dangerosité » se fondent plus sur un stéréotype terroriste de contenu ethnique, culturel et/ou religieux que sur le comportement des étrangers. De fait, les groupes arabes et/ou musulmans sont particulièrement visés par les dispositifs antiterroristes américains et espagnols.

Néanmoins, les « traits de dangerosité » justifiant l'imposition de contraintes aux étrangers qui font l'objet des lois migratoires et d'asile des pays étudiés n'intègrent pas seulement des indices de dangerosité terroriste, mais incluent aussi des traits indiquant un danger économique ou culturel. L'inclusion de toutes ces sources de danger semble confirmer le fait que le droit migratoire et d'asile est devenu un système sélectif de surveillance qui vise la population étrangère en général.

En effet, la procédure accélérée ne s'applique pas seulement aux étrangers liés au terrorisme, mais à tous les étrangers qui ne sont pas munis de la documentation nécessaire pour l'entrée aux États-Unis, et à tous les étrangers ayant commis une infraction migratoire grave, dans le

---

<sup>1141</sup> GISTI (2012) : « Immigration : un régime pénal d'exception », Collection Penser l'immigration autrement, juin 2012, 172 p.



cas de l'Espagne. Le placement en détention, en tant que mesure préventive, s'applique systématiquement aux demandeurs d'asile et aux immigrants dans une situation administrative irrégulière, qu'ils présentent une menace à la sécurité nationale ou pas. Enfin, les systèmes de contrôle physique et numérique, déjà décrits, sont appliqués à tous les étrangers, indépendamment de leur dangerosité.

Les étrangers, indépendamment de leur situation administrative, font alors l'objet d'une surveillance particulière, étroite, ils sont fichés et catégorisés comme constituant ou pouvant « représenter », selon la règle de droit, une « menace » ou un « trouble ». Les étrangers sont ainsi contrôlés, suspectés, placés en détention, interpellés, jugés et expulsés<sup>1142</sup>.

Ainsi, les politiques migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne prennent plus en considération la dangerosité qui résulte de l'identité du migrant en tant qu'étranger que sa dangerosité terroriste. La seule présence de l'étranger sur leur territoire semble poser un danger mixte. Ce danger est, d'abord, de nature économique. L'étranger en tant que travailleur pose potentiellement une menace pour les travailleurs autochtones. De même, l'étranger comporte un danger compromettant la sécurité publique s'il est envisagé comme un criminel potentiel. Enfin, l'étranger pose un risque culturel parce qu'il amène avec lui des visions culturelles et religieuses différentes et, parfois, contradictoires avec celles du pays d'accueil.

La logique sous-jacente au droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne est apparemment une logique de « gestion du risque » où les flux migratoires représentent un danger, comme le malade mental ou le délinquant sexuel serait un risque pour la société

---

<sup>1142</sup> GAFSIA N. (2012) : L'étranger, cet ennemi de l'intérieur, dans GISTI (2012) : « Immigration : un régime pénal d'exception », Collection Penser l'immigration autrement, juin 2012.

d'accueil. Pour gérer ce risque, un droit dérogatoire est mis en place, dans une logique de surveillance et d'exclusion<sup>1143</sup>.

Dans ce cadre, le profil de dangerosité qui s'associe à l'étranger ne dépend pas nécessairement de son comportement. De fait, dans la plupart des cas, il n'a pas violé le pacte social à travers l'infraction réitérée de la loi. À l'inverse, l'étranger doit démontrer qu'il n'a pas de casier judiciaire et qu'il ne constitue pas un danger pour les Américains ou Espagnols pour obtenir un titre de séjour. Il doit ainsi « prouver » qu'il « mérite » l'admission sur le territoire des États-Unis ou de l'Espagne conformément aux exigences établies dans les lois migratoires ou d'asile.

De la sorte, le traitement « quasi-personnel » ou de « non-personne » lié aux contraintes imposées aux étrangers en séjour régulier ne se fonde aucunement sur la rupture du pacte social. Au contraire, le fondement de la qualité de « non-personne » des étrangers semble se fonder sur le fait qu'aucun pacte n'a été encore signé. Le traitement qui dépersonnalise les migrants se base alors sur une « présomption de dangerosité » fondée sur le fait de l'extranéité. De manière opposée au droit pénal « de l'ennemi », l'étranger n'a pas perdu sa qualité de personne, il ne l'a pas encore reçue.

Les contraintes ne sont pas progressivement imposées, mais progressivement levées au fur et à mesure que le « bon comportement » de l'étranger justifie l'octroi de plus de droits en fonction du type de résidence, temporaire ou permanente, et de la naturalisation. Néanmoins, bien que l'accès à la nationalité garantisse l'égalité des droits vis-à-vis de la population autochtone, elle n'assure pas la reconnaissance « factuelle » de la qualité de personne de l'étranger d'origine. L'application des dispositifs migratoires « de l'ennemi » orienté par des techniques de profilage racial va continuer à viser les étrangers d'origine qui présentent les caractéristiques ethniques, raciales et/ou religieuses minoritaires. En dépit de la nationalité,

---

<sup>1143</sup> SAAS C. (2012) : L'immigré, cible d'un droit pénal de l'ennemi ? dans GISTI (2012) : « Immigration : un régime pénal d'exception », Collection Penser l'immigration autrement, juin 2012.

ces dispositifs continuent à considérer ces étrangers comme « des autres » et rendent plus difficile leur admission dans le groupe de « nous ».

Or, le cas des étrangers en situation administrative irrégulière semble être différent. Ces étrangers sont en rupture permanente avec l'ordre juridique de l'État d'accueil, parce qu'ils séjournent sur son territoire sans respecter ses règles. Les étrangers en séjour irrégulier sont entrés sur le territoire de l'État d'accueil par un passage frontalier non autorisé ou grâce à la présentation de documents faux ou sont restés au-delà de leur autorisation de séjour, se trouvant de manière clandestine dans le pays d'accueil et s'intégrant illégalement sur le marché du travail.

Le contenu symbolique du séjour illégal ne semble pas correspondre à celui exigé par le droit pénal « de l'ennemi », parce que l'étranger ne cherche pas la destruction de l'État d'accueil, mais l'admission légale sur son territoire à travers le processus de régularisation de sa situation administrative. Pourtant, l'existence de la migration non autorisée révèle la faible capacité de l'État d'accueil pour éviter l'infraction de ses normes, contribuant objectivement à la destruction de sa légitimité. L'immigrant irrégulier constitue un symptôme de l'incapacité de l'État à contrôler la plupart des facteurs qui affectent la population habitant sur son territoire, tels que l'économie, la politique internationale ou le crime transnational.

Autrement dit, en dehors des hypothèses liées au terrorisme ou à la criminalité organisée, la présence de l'étranger, en séjour légal ou illégal, sur le territoire du pays d'accueil est un trait de dangerosité symbolique qui menace la légitimité de l'État d'accueil. Ce trait de dangerosité se fonde sur le fait d'être étranger, mais s'aggrave lorsque l'étranger séjourne en dépit des règles de l'État, parce que dans ce cas la présence de l'étranger révèle le faible contrôle territorial de l'État d'accueil.

Comme ces sources de danger sont plus symboliques que réelles, elles méritent une réponse aussi symbolique qui se traduit par l'abrogation de la personnalité des étrangers. Que la réponse soit symbolique implique que ses effets symboliques prédominent sur ses effets réels<sup>1144</sup>. L'effet symbolique de la réponse est un message transmis par la mise en œuvre d'une mesure réelle. Pourtant, la mesure réelle ne sert pas à modifier la réalité sociale ni à prévenir efficacement la réalisation des comportements indésirables.

Dans le cas des politiques migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne, bien qu'elles tentent de faire face efficacement aux risques posés par l'immigration, leur efficacité réelle est inférieure à leur efficacité symbolique. Ces politiques visent à lutter contre l'immigration illégale et, en effet, les États-Unis comme l'Espagne ont augmenté progressivement le budget et les pouvoirs de l'administration afin d'éviter l'entrée non autorisée des étrangers et faciliter leur expulsion. Cependant, la quantité d'immigrants en séjour illégal dans ces deux pays est plus sensible à la performance des économies locales qu'à l'adoption de ces mesures<sup>1145</sup>.

Toutefois, et en dépit de sa faible efficacité, le traitement de « non-personne » octroyé à la population migrante adresse un message autant aux étrangers qu'à la population native. Ce traitement d'exception communique aux étrangers un message clair : ils ne sont pas bienvenus et doivent « gagner », à travers un comportement continu conforme au droit, le traitement qui est octroyé à la population native.

---

<sup>1144</sup> DIEZ RIPOLLÉS, J. L. (2002): « El derecho penal simbólico y los efectos de la pena », Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Vol. XXXV, N° 103, janvier-avril, 2002, pp. 409 à 447.

<sup>1145</sup> Comme on l'a vu dans le premier paragraphe de la section I de ce chapitre, le comportement des flux irréguliers d'immigration semblent suivre une rationalité économique. En effet, les données disponibles sur l'influx total d'immigrants non autorisés confirment que près de 500.000 étrangers arrivaient chaque année dans la période 2001-2006 (pendant l'expansion économique) tandis qu'une quantité identique quittait les États-Unis chaque année pendant la période 2007-2009 (pendant la récession économique) (HOEFER, M., RYTINA, N. et BAKER, B. (2011) : cité note 988). En Espagne, la quantité de population immigrante avait progressivement augmenté jusqu'à 2011 (5.747.734 étrangers) où l'aggravation de la crise économique se traduit par un changement de la tendance. À présent, la quantité de population étrangère continue à descendre (4.538.503 étrangers en 2014). Ces données sont disponibles sur le site web de l'Institut espagnol de Statistiques <[www.ine.es](http://www.ine.es)>

La population native, quant à elle, reçoit un message plus complexe. D'une part, elle méconnaît souvent le traitement octroyé à la population migrante en général et, d'autre part, le travail policier de contrôle migratoire orienté par des techniques de profilage racial, culturel et/ou religieux lui communique le message que les étrangers présentant certaines caractéristiques raciales, culturelles et/ou religieuses présentent un danger pour la société d'accueil. En effet, il ne faut pas être « un autre », mais paraître « un autre ». Les personnes qui ne « paraissent » pas faire partie du groupe de « nous » sont traitées différemment par la police et, dans le même temps, c'est ce traitement différent qui confirme l'appartenance de l'étranger au groupe des « autres ».

Bien que les dispositifs de lutte contre l'immigration illégale, contre le terrorisme ou contre les chocs entre cultures, soient plutôt inefficaces dans l'obtention des buts prévus, ils produisent des effets « apaisants » sur la société native, car ils donnent l'impression d'une action attentive et décidée de la part de l'État<sup>1146</sup>. Cette myriade de dispositifs contredit la faiblesse exposée par la présence de l'immigration non autorisée sur le territoire de l'État d'accueil ou par l'action du terrorisme transnational communiquant l'image d'un État fort et puissant.

Par le biais de ces messages symboliques, l'État renforce aussi sa légitimité, car il s'occupe des tâches plus valorisées par la population, telles que la lutte contre le crime, le contrôle des frontières et la préservation de l'identité sociale. La création d'une politique migratoire et d'asile « de l'ennemi » qui se traduit par l'octroi du traitement le plus dur possible aux étrangers jugés indésirables, communique l'idée que l'État contrôle ses frontières et le comportement des étrangers séjournant sur son territoire.

En définitive, l'existence même d'un droit migratoire et d'asile « de l'ennemi » réalise une fonction symbolique, source de légitimation de l'État américain et espagnol.

---

<sup>1146</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1992): *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, J.M. Bosh Editor, 1992, p. 305.

## **Conclusion du chapitre 2**

Les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne ne semblent pas être très efficaces pour lutter contre le terrorisme international. Pourtant, ils sont utiles à d'autres fins, comme la lutte contre l'immigration illégale et la sauvegarde de la « stabilité culturelle » des États-Unis et de l'Espagne.

En effet, beaucoup de dispositifs de lutte contre le terrorisme ont été mis au service de la lutte contre l'immigration illégale, même si les arguments qui fondent cette lutte ne correspondent pas toujours à la protection du marché du travail local ou de la performance de l'économie du pays d'accueil. La protection de la « stabilité culturelle » est aussi présente dans la réglementation migratoire des pays étudiés, notamment dans la création de programmes qui favorisent l'entrée des étrangers de certaines nationalités ou dans la création de distinctions légales entre groupes d'étrangers. Cependant, c'est l'utilisation du profil racial pour la mise en œuvre du contrôle migratoire qui dénote plus clairement la finalité « ethnoculturelle » des lois migratoires et d'asile des pays étudiés.

La mise en œuvre des dispositifs de lutte contre le terrorisme au service de ces autres fins rend compte de l'établissement d'un système sélectif de surveillance de la population étrangère. Ce système a pour objectif de prévoir les actes des groupes indésirables à travers l'identification de ces groupes grâce au travail policier d'investigation et de renseignement, et la connaissance de ces groupes au moyen de la collecte d'informations personnelles et biométriques des étrangers suspects.

Les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire et d'asile américain et espagnol impliquent une marge de discrétion administrative qui permet la mise en place d'un système sélectif de surveillance, parce que c'est à travers cette marge de manœuvre que des intérêts autres que la lutte contre la terreur sont insérés.

Ce système de surveillance « des ennemis potentiels de la société » au sein du droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne revêt la nature d'un véritable droit migratoire et d'asile « de l'ennemi », dans le sens où l'entend Gunther Jakobs en matière pénale.

Aussi bien les États-Unis que l'Espagne ont vécu un processus de *crimmigration* qui a impliqué l'introduction de règles visant à lutter contre la criminalité dans leur droit migratoire et d'asile. L'inclusion de dispositifs de lutte contre le terrorisme dans le droit migratoire et d'asile est aussi un signe d'un processus de *crimmigration*, mais dans ce cas la logique « de l'inimitié » sous-jacente aux règles pénales de lutte contre le terrorisme a été aussi transposée.

Le droit pénal antiterroriste et le droit des commissions militaires des États-Unis réunissent virtuellement toutes les caractéristiques du droit pénal « de l'ennemi ». De même, le droit pénal espagnol établit un traitement exceptionnel des infractions pénales terroristes. Cette logique a été transposée dans le droit migratoire et d'asile américain et espagnol à travers l'inclusion des dispositifs de lutte contre le terrorisme international.

De plus, le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne ne présente pas seulement les caractéristiques du droit pénal « de l'ennemi », rendant compte d'un processus de *crimmigration* « de l'ennemi », mais octroie également le traitement de « non-personne » aux étrangers et joue un certain rôle symbolique. Ainsi, les buts du système sélectif de surveillance mis en place au sein du droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne ne sont pas atteints dans la réalité, mais de manière symbolique, tout en renforçant la légitimité de l'État américain et espagnol.

## CONCLUSION

La lutte contre le terrorisme entreprise par les États-Unis et l'Espagne a conduit à l'introduction de dispositifs de lutte antiterroriste dans leurs politiques migratoires et d'asile, afin de compléter l'action d'autres branches du droit, notamment le droit pénal.

L'inclusion de ces dispositifs est cohérente avec la tradition historique interne des États-Unis, qui a toujours lié certains groupes de population étrangère aux menaces de sécurité, et avec leur politique étrangère, qui s'est traduite après les attentats du 11 septembre 2001 par une action militaire en Afghanistan et en Irak tolérée et même soutenue par la communauté internationale et l'ONU.

Les dispositifs que l'Espagne a introduits dans son droit migratoire et d'asile afin de lutter contre le terrorisme sont cohérents avec la politique commune en matière d'immigration et d'asile. Ce droit européen incorpore dans le droit espagnol l'interprétation de l'Union Européenne à l'égard des règles internationales sur le traitement des immigrants et les demandeurs d'asile et implique ainsi une certaine cohérence avec le droit international des dispositifs de lutte contre le terrorisme insérés dans le droit migratoire et d'asile espagnol.

Malgré les différences quant à « l'analyse de cohérence » des dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne, ces dispositifs sont très similaires et peuvent être classés comme utilisant les mêmes catégories. De fait, « l'analyse de performance » des dispositifs de lutte antiterroriste présents dans le droit migratoire et d'asile des pays étudiés révèle qu'aussi bien les États-Unis que l'Espagne ont établi une stratégie de performance fondée sur « l'omniprésence ». Ces dispositifs, qui agissent à court et à long terme, sont présents lors de toutes les étapes du contrôle migratoire, de sorte que l'étranger fait l'objet d'un contrôle de sécurité à chaque fois qu'il est traité par les agents du contrôle migratoire.



Néanmoins, la présence continue des dispositifs de lutte contre le terrorisme dans le droit migratoire et d'asile des pays étudiés ne se traduit pas par une lutte efficace contre le terrorisme. La grande quantité d'informations collectée grâce au contrôle constant, ainsi que l'action parallèle de ces dispositifs de lutte antiterroriste rendent plus difficile la création d'une réponse coordonnée contre le terrorisme. De fait, il n'existe ni des rapports sur l'efficacité de ces dispositifs ni des instruments capables de mesurer leur impact.

Les dispositifs de lutte contre le terrorisme insérés dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne réalisent des finalités autres que la lutte contre le terrorisme. Des buts comme la sauvegarde du marché du travail local ou la préservation de la « stabilité culturelle » sont intégrés dans les politiques migratoires et d'asile des pays étudiés et les dispositifs de lutte contre le terrorisme présents dans ces politiques sont utilisés pour atteindre ces buts.

L'utilisation des dispositifs de lutte contre la terreur insérés dans le droit migratoire et d'asile américain et espagnol au service d'autres fins rend compte de la création d'un système sélectif de surveillance. Ce système de surveillance vise à prédire le comportement d'une minorité jugée indésirable, dans ce cas la population étrangère, à travers l'établissement de mécanismes de contrôle physique et à distance, et l'application de règles suffisamment souples pour permettre l'expulsion des étrangers jugés dangereux.

Cependant, l'introduction des dispositifs antiterroristes dans le droit relatif aux étrangers fait partie d'un processus plus général. Cette introduction dénote un processus de *crimmigration* impliquant une confusion des buts où le droit pénal sert des fins de lutte contre l'immigration illégale et où le droit migratoire vise à lutter contre le crime, y compris le terrorisme.

Or, comme le phénomène terroriste présente certaines particularités liées aux difficultés pour le définir et à sa capacité à remettre en cause le *statu quo*, des auteurs, tels que Gunther Jakobs, ont qualifié les terroristes comme « ennemis de la société ». Les « ennemis » sont des

êtres humains « non-personnes » incapables de se réinsérer dans la société. Le droit pénal qui est appliqué à leur encontre est donc un droit pénal « de l'ennemi ».

L'existence d'un droit pénal « de l'ennemi » dans le cadre d'un processus de *crimmigration*, implique la transposition de la logique « de l'inimitié » dans le droit migratoire et d'asile. Il s'agit alors d'un processus de *crimmigration* « de l'ennemi » qui suppose la « contamination » du droit migratoire et d'asile en général et contribue à la création d'un droit migratoire et d'asile « de l'ennemi ».

Les États-Unis comme l'Espagne ont incorporé des règles de lutte contre l'immigration illégale dans le droit pénal et des règles de lutte contre le crime dans le droit migratoire et d'asile. De fait, l'introduction des dispositifs de lutte contre le terrorisme dans les politiques migratoires répond précisément à un processus de *crimmigration*.

La transposition des buts de politique pénale dans le droit migratoire et d'asile est marquée par la nature particulière du droit pénal antiterroriste américain et espagnol qui présente la plupart des traits du droit pénal « de l'ennemi ». Pourtant, la logique « de l'inimitié » n'est pas restée enfermée dans les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans le droit migratoire et d'asile américain et espagnol, mais a envahi le droit migratoire et d'asile, « confisquant » la qualité de personnes aux étrangers, à travers la création d'un régime d'exception.

Le manque de reconnaissance de la qualité de personne des étrangers est à la fois l'effet et la justification de son traitement d'exception et répond aux atteintes symboliques que ce groupe comporte pour les pays étudiés en tant que menace économique, culturelle et, dans le pire des cas, à la sécurité. Les immigrants en séjour irrégulier impliquent un dommage symbolique plus grave, étant donné qu'ils révèlent l'incapacité des pays étudiés à contrôler efficacement leurs frontières, minant ainsi l'une de leurs sources de légitimité.

Ces pays font face à ces menaces symboliques de manière aussi symbolique, imposant à la population étrangère le traitement le plus dur possible pour communiquer une apparence de contrôle de leurs frontières et de lutte contre le crime transnational, y compris le terrorisme.

En définitive, l'introduction de dispositifs de lutte contre la terreur dans les politiques migratoires et d'asile des États-Unis et de l'Espagne n'a pas servi efficacement à lutter contre le terrorisme. L'utilisation de ces dispositifs au service des autres buts n'a pas, non plus, été efficace. De fait, ces dispositifs n'ont pas lutté efficacement contre l'immigration illégale ni ont prévenu des chocs entre la culture majoritaire de la société d'accueil et les cultures minoritaires.

Néanmoins, l'inclusion des dispositifs de lutte contre le terrorisme dans le droit migratoire et d'asile de ces pays a impliqué la création d'un droit migratoire et d'asile « de l'ennemi » très performant dans la défense symbolique de l'économie locale, la sauvegarde symbolique de la culture majoritaire du pays d'accueil, la lutte symbolique contre les menaces de sécurité, y compris le terrorisme, et la légitimation symbolique de l'État.

## BIBLIOGRAPHIE

- I. Ouvrages généraux
- II. Ouvrages spéciaux: thèses, monographies, ouvrages collectifs
- III. Articles, rapports, chroniques
- IV. Articles de presse
- V. Jurisprudence
  1. Internationale
    - a. Commission Africaine des Droits de l'Homme
    - b. Commission et Cour Européenne des Droits de l'Homme
    - c. Commission et Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme
    - d. Comité contre la Torture
    - e. Comité des Droits de l'Homme
    - f. Comité des Droits Économiques, Sociaux et Culturels
    - g. Comité pour l'Élimination de la Discrimination Raciale
    - h. Cour Internationale de Justice
  2. Européenne
  3. Américaine
  4. Espagnole
- VI. Normes Juridiques
  1. Conventions Internationales
  2. Résolutions Internationales
  3. Accords Bilatéraux
  4. Normes Européennes
    - a. Conseil de l'Europe
      - i. Traités et Déclarations
      - ii. Résolutions
      - iii. Recommandations
      - iv. Autres
    - b. Union Européenne
      - i. Traités et Conventions
      - ii. Règlements
      - iii. Directives
      - iv. Décisions et Décisions-cadres
      - v. Autres
  5. Normes des États-Unis
    - a. Législation
    - b. Actes présidentiels
    - c. Actes du Département de la Justice
    - d. Autres Actes
  6. Normes de l'Espagne
    - a. Constitution et Lois Organiques
    - b. Lois et Décrets lois
    - c. Règlements

d. Autres

I. Ouvrages généraux

AGAMBEN, G. (1998): *Homo Sacer: Tome I, Le pouvoir souverain et la vie nue*, Editions du Seuil, 1998, 214 p.

AGAMBEN, G. (2003) : *L'État d'Exception, Homo Sacer II*, Editions du Seuil, 2003, 153 p.

ANKER D. E. (2011): *Law of asylum in the United States*, Thomson West, 4e Ed. 2011, 732 p.

ARENDT H. (1979): *The Origins of Totalitarianism*, New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1979, 576 p.

BENJAMIN W. (1969): *Illuminations: Essays and Reflections*, New York: Schocken Books, 1969, 288 p.

BIGO, D. (1996) : *Polices En Réseaux. L'expérience Européenne*, Paris: Presses deSciences Po, 1996, 358 p.

BOURDIEU, P. (2003): *Méditations pascaliennes*, Editions du Seuil, 2003, 368 p.

BRENT N. A. (1994): *America Balkanized: Immigration's Challenge To Gouvernment*, American Immigration Control Foundation, 1994, 148 p.

BUZAN B., WÆVER O. et DE WILDE, J. (1997): *Security: A New Framework for Analysis*, Boulder: Lynne Rienner Publishers, 1997, 239 p.

CALAVITA, K. (2005): *Immigrants at the Margins: Law, Race, and Exclusion in Southern Europe*, Cambridge University Press, 2005, 280 p.

CASTLES, S. et MILLER, M.J. (2009): *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 4e Ed., 2009, 392 p.

CHOLEWINSKI, R. (1997): *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their protection in countries of employment*, Clarendon: Oxford University Press, 1997, 544 p.

CLARK, R. P. (1984): *The Basque insurgents. ETA, 1952-1980*, Wisconsin, 1984, 348 p.

COHEN, R. (1987): *The New Helots: Migrants in the International Division Labor*, Aldershot: Avebury, 1987, 304 p.

COLE D. et DEMPSEY J. X. (2006): *Terrorism and the Constitution: Sacrificing Civil Liberties in the Name of National Security*, New Press, 3e Ed. 2006, 302 p.

CROTHERS L. (2003): *Rage on the Right: The American Militia Movement from Ruby Ridge to Homeland Security*, Lanham, MD: Rowman and Littlefield, 2003, 240 p.

DANIEL D. et DESCHAMPS B. (1998) : *L'immigration aux États-Unis de 1607 à nos jours*, Paris, Ellipses, 1998, 160 p.

DANIELS R. (1990): *Coming to America: A History of Immigration and Ethnicity in American Life*, HarperCollins Publishers, 1990, 576 p.

DEVJI, F. (2005): *Landscapes of the Global Jihad: Militancy, Morality, Modernity*, Ithaca: Cornell University Press, 2005, 208 p.

- DINSTEIN Y. (2005): *War, Agression and Self Defense*, 4e Ed., Cambridge University Press, 408 p.
- ERICSON, R. V. (2007): *Crime in an Insecure World*, Cambridge: Polity, 2007, 188 p.
- FARNAM J. (2005): *US Immigration Laws Under the Threat of Terrorism*, New York: Algora Publishing, 2005, 180 p.
- FERRAJOLI, L. (2009): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2009, 1019 p.
- FOUCAULT, M. (1975) : *Surveiller et Punir*, Gallimard, p. 1975, p. 243.
- FOUCAULT, M. (1990) : *Les Mots et les Choses*, Gallimard, 1990, 400 p.
- FOUCAULT, M. (1997) : *Il faut défendre la société*, Gallimard, 1997, 283 p.
- FOUCAULT, M. (2004) : *La Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France, 1978–1979*, Seuil, 2004, 356 p.
- GLAZER N & MOYNIHAN D, P. (1963): *Beyond the melting pot: the Negroes, Puerto Ricans, Jews, Italians, and Irish of New York City*, Cambridge, MA: MIT Press, (1963) 1970, 363 p.
- GRACIA MARTÍN L., *El horizonte del finalismo y el derecho penal del enemigo*, Tirant Lo Blanch, 2005, 254 p.
- HAMMAR, T. (1990): *Democracy and the Nation State: Aliens, Denizens and Citizens in a World of International Migration*, Aldershot: Avebury, 1990, 215 p.
- HATHAWAY, J. C. (1991): *The Law of Refugee Status*, Lexis Law Pub, 1991, 288 p.
- HOBBS, T. (1996): *Leviathan*, Cambridge : Cambridge University Press, revised student edition, (1651), 1996, 618 p.
- HOFFMAN, B. (1998): *Inside Terrorism*, New York: Columbia University Press, 1998, 456 p.
- IGNATIEFF, M. (2004): *The Lesser Evil. Political Ethics in an age of terror*, Princeton University Press, 2004, 212 p.
- JAKOBS, G., CANCIO MELIÁ, M., (2000): *Conferencias sobre temas penales*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fé (Argentina), 2000.
- JEFFERIS, J. (2011): *Armed for Life: The Army of God and Anti-Abortion Terror in the United States*, Santa Barbara, CA: Praeger, 2011, 176 p.
- LAQUEUR, W. (2000): *The New Terrorism*, New York: Oxford University Press, 2000, 320 p.
- LATOUR, B. (2005): *Reassembling the Social. An Introduction to Actor-Network-Theory*, Oxford: Oxford University Press, 2005, 311 p.
- LEVI, P. (1991): *If this is a Man /the Truce*, Little, Brown Book Group, 1991, 400 p.
- LLOBET ANGLÍ, M. (2010): *Derecho Penal del Terrorismo Limites de su punición en un Estado de Derecho*, Ed. La Ley, 2010, 564 p.
- LOCKE, J. (1988): *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, 3e Ed. Étudiant, 1988, 480 p.
- MAHAMUT GARCÍA, R. et GALPARSORO, J. (2010): *Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, 161 p.
- MARRUS, M. (1985): *The Unwanted: European Refugees in the Twentieth*

- Century, New York and Oxford: Oxford University Press, 1985, 414 p.
- MCDONNELL T. M. (2011): *The United States, International Law, and the Struggle against Terrorism*, Routledge, 2011, 328 p.
- MENDOZA BUERGO, B. (2001): *Derecho Penal en la Sociedad del riesgo*, Civitas, 2001, 216 p.
- MURRAY, R. K. (1955): *Red Scare: A Study in National Hysteria*, Minnesota Archive Editions, 1955, 352 p.
- NEAL, A. W. (2010): *Exceptionalism and the politics of counter terrorism. Liberty, Security and the war on terror*, Routledge Studies in Liberty and Security, London and New York, 2010, 196 p.
- PAPE, R. (2005): *Dying to Win: The Strategic Logic of Suicide Terrorism*, New York: Random House, 2005, 368 p.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2012): *Migraciones irregulares y derecho internacional*, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 1e Ed., 243 p.
- POSNER, E. et VERMEULE, A. (2007): *Terror in the balance. Security, Liberty and the courts*, Oxford University Press, 2007, Londres, 328 p.
- POSNER E. A. et VERMEULE A. (2008): *Emergencies, tradeoffs, and deference*, dans DYZENHAUS, D. (sous la dir.) *Civil Rights and Security*, The International Library of Essays on Rights, 2008.
- ROXIN, K. (2006): *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Madrid, Ed. Civitas, 2006, 1072 p.
- RUTHVEN, M., (2004): *The Fury of God: The Islamist Attack on America*, Granta UK, 2004, 346 p.
- SÁNCHEZ SOLER, M. (1996): *Los Hijos del 20-N. Historia Violenta del Fascismo Español*, 1996, Ed. Temas de Hoy, 400 p.
- SCHMID, A. et JONGMAN, A. (2005): *Political Terrorism. A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, & Literature*, NJ:Transaction Publishers, 2005 725 p.
- SCHMITT, C. (1988) : *Théologie politique*, Gallimard, Paris, 1988, 204 p.
- SCHMITT, C. (2009) : *La Notion de Politique*, Editions Flammarion, 2009, 323 p.
- SIMON, J. (2009): *Governing through crime: How the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear*, Oxford: Oxford University Press, 2009, 344 p.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1992): *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, J.M. Bosh Editor, 1992, 428 p.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2001): *La expansión del Derecho Penal*, Civitas, 2e Ed., 2001, 167 p.
- SMOUTS M-C, BATTISTELLA D et VENNESSON P. (2003) : *Dictionnaire des relations internationales*, Paris, Dalloz, 2003, 506 p.
- STIGLITZ J. (2003): *Globalization and its Discontents*, London: Allen Lane, The Penguin Press, 2003, 320 p.
- TSOUKALA, A. (2009): *Football Hooliganism in Europe. Security and Civil Liberties in the Balance*, 2009, Palgrave MacMillan, 179 p.
- WALKER, R.B.J. (1992): *Inside/Outside: International Relations as Political Theory*,

Cambridge and New York: Cambridge University Press, 1992, 248 p.

WIEVIORKA M. (1991): *L'espace du racisme*, Paris: Seuil, 1991, 251 p.

WILKINSON, P. (1974): *Political Terrorism*, London: MacMillan, 1974, 160 p.

WILKINSON, P. (1986): *Terrorism and the Liberal State*, NYU Press, 1986, 322 p.

## II. Ouvrages spéciaux : thèses, monographies, ouvrages collectifs

ALBRECHT, H. J. (2000): 'Foreigners, Migration, Immigration and the Development of Criminal Justice in Europe' dans GREEN P. et RUTHERFORD A. (sous la dir.) *Criminal Policy in Transition*, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2000, pp. 131 à 150.

AHMED R., RASUL S. et IQBAL A., (2004): Tipton Three Detention in Afghanistan and Guantanamo Bay, 2004, disponible sur [http://ccrjustice.org/files/report\\_tiptonThree.pdf](http://ccrjustice.org/files/report_tiptonThree.pdf), [Consulté le 3 avril 2013].

APONTE, A. (2006): *Derecho Penal del enemigo vs. Derecho Penal del Ciudadano: Gunther Jakobs y los avatares de un Derecho Penal de la enemistad* dans CANCIO MELIÁ et GÓMEZ-JARA DIEZ, (sous la dir.), *Derecho Penal de Enemigo. El Discurso Penal de la exclusión*, Buenos Aires-Montevideo, Edisofer, Vol I, 2006, pp. 163 à 204.

ASUA BATARRITA, A. (2002): 'Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad: fines políticos últimos y fines de terror instrumental', dans ECHANO BASALDUA (sous la dir.) *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Bilbao 2002, pp. 41 à 85.

BAUDOUIN, R. (sous la dir.) (2011) : *Ku Klux Klan. A History of Racism and Violence*, disponible sur <http://www.splcenter.org/sites/default/files/downloads/publication/Ku-Klux-Klan-A->

[History-of-Racism.pdf](#)>, [Consulté le 8 avril 2013].

BIGO, D. (2001): 'The Mobius Ribbon of Internal and External Security(ies)' dans ALBERT M., JACOBSON D. et LAPID Y. (sous la dir.) *Identities, borders, orders : rethinking international relations theory*. Minneapolis, University of Minnesota Press, (2001), pp. 91 à 116.

BIGO D. (2005): 'Frontier Controls in the European Union: Who Is in Control?' dans BIGO D. et GUILD E. (sous la dir.), *Controlling Frontiers: Free Movement into and within Europe*, Aldershot: Ashgate, 2005, pp. 49 à 99.

BIGO, D. et TSOUKALA, A. (sous la dir.) (2008): *Terror, Insecurity and Liberty. Illiberal practices of illiberal regimes after 9/11*, Routledge Studies in Liberty and Security, 2008, 208 p.

CAINKAR L. (2004): 'The Impact of the September 11 Attacks on Arab and Muslim Communities in the United States' dans TIRMAN John (sous la dir.), *The Maze of Fear Security and Migration after 9/11*, New York: Social Science Research Council and the New Press, 2004, 322 p.

CANCIO MELIÁ, M. (2006): '¿Derecho Penal del Enemigo?' Dans JAKOBS, G., CANCIO M., *Derecho Penal del Enemigo*, Ed. Civitas 2e Ed., 2006, pp. 57 à 102.



CHETAIL, V. (2008): 'International Legal Protection of Migrants and Refugees: Ghetto or Incremental Protection? Some Preliminary Comments' dans PADMAJA, K. (sous la dir.), *Law Of Refugees: Global Perspectives*, ICFAI University Press, 2008, pp. 33 à 45.

CRENSHAW, M. (1998): 'The Logic of Terrorism: Terrorist Behavior as a Product of Strategic Choice' dans REICH, W. et LAQUEUR W. (sous la dir.) *Origins of Terrorism: Psychologies, Ideologies, Theologies, States of Mind*, New York: Woodrow Wilson Centre Press, 1998, pp. 7 à 24.

DAVID, E., (2002) : Le Statut des personnes détenues par les États-Unis à la suite du conflit Afghan (2002-2002), dans BANNELIER K., CHRISTAKIS, T., CORTEN O. et DELCOURT B. (sous la dir.) *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, pp. 321 à 330.

DE BENOIST, A. (2007): Global terrorism and the state of permanent exception. The significance of Carl Schmitt thought today, dans ODYSSEOS, L. et PETITO F. (sous la dir.) *International and political thought of Carl Schmitt, Terror, liberal war and the crisis of global order*, Routledge innovations in Political theory, 2007, New York et Londres.

DUTRA, F. (2006): 'Derecho Penal del Enemigo y Derechos Fundamentales', dans CANCIO MELIÁ et GÓMEZ-JARA DIEZ, (sous la dir.), *Derecho Penal de Enemigo. El Discurso Penal de la exclusión*, Buenos Aires-Montevideo, Edisofer, Vol I, 2006.

EISEMANN, P., M., (2002) : 'Attaques du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de la légitime défense', dans BANNELIER K., CHRISTAKIS, T., CORTEN O. et DELCOURT B. (sous la dir.) *Le droit international face au*

*terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, pp. 239 à 248.

FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2006): 'El Derecho Penal del Enemigo y el Estado Democrático de Derecho', dans CANCIO MELIÁ et GÓMEZ-JARA DIEZ, (sous la dir.) *Derecho Penal de Enemigo. El Discurso Penal de la exclusión*, Buenos Aires-Montevideo, Edisofer, Vol I, 2006.

FREEMAN, M. (2005): 'Order Rights and threats: Terrorism and Global Justice' dans WILSON, R. (sous la dir.) A., *Human Rights in the 'War on Terror'*, Cambridge University Press, 2005, Cambridge Books Online disponible sur <<http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511511288>>, [Consulté le 4 juin 2013], pp. 37 à 56.

GARCÍA ROCA, J. (2008): 'Inmigración, Integración Social de los extranjeros y concurrencia de competencias territoriales', dans *Derecho inmigración e integración*, Actas de las XXIX Jornadas de Estudio Derecho e Integración, Ministerio de Justicia, Madrid, 2008.

GEORGETOWN UNIV. LAW CTR. HUMAN RIGHTS INST. (2006): Unintended consequences: refugee victims of the war on terror, mai 2006, disponible sur <[http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=hri\\_papers](http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=hri_papers)>, [Consulté le 3 janvier].

GILBERT, G. (2002) : Préface dans BANNELIER K., CHRISTAKIS, T., CORTEN O. et DELCOURT B. (sous la dir.) *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, pp. I à VI.

GUNTHER K. (2008): 'World citizens between freedom and security' dans DYZENHAUS, D. (sous la dir.) *Civil Rights*

*and Security*, The International Library of Essays on Rights, 2008.

GUTTERIDGE, W. (sous la dir.) (1986): *The New Terrorism*, London: Mansell Publishing, 1986, 228 p.

HIGGINS, R. (2003) : 'The General International Law of Terrorism', dans HIGGINS R. et FLORY, M. (sous la dir.), *Terrorism and International Law*, Taylor and Francis Group, 2003, pp. 13 à 29.

HOFFMAN, B. (1999): 'Terrorism Trends and Prospects', dans LESSER, I.O. et al. (sous la dir.) *Countering the New Terrorism*, Santa Monica: RAND, 1999, pp. 87 à 129.

HUYSMANS, J. (1995) : 'Migrants as a Security Problem: Dangers of 'Securitizing' Societal Issues' dans MILES R. et THRÄNHARDT D. (sous la dir.), *Migration and European Integration. The Dynamics of Inclusion and Exclusion*, London: Pinter, 1995, pp. 53 à 72.

HUYSMANS, J. et SQUIRE, V. (2009) : 'Migration and Security' dans DUNN, M. et MAUER, V. (sous la dir.) *Handbook of Security Studies*, London, UK: Routledge, 2009.

JAKOBS, G. (2006): 'Derecho penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo' Dans JAKOBS, G., CANCIO M., *Derecho Penal del Enemigo*, Civitas 2e Ed., 2006.

JAKOBS, G. (2006): '¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad', dans CANCIO MELIÁ et GÓMEZ-JARA DIEZ, (sous la dir.) *Derecho Penal de Enemigo. El Discurso Penal de la exclusión*, Buenos Aires-Montevideo, Edisofer, Vol I, 2006.

JOHNSON, K. R. et TRUJILLO, B. (2007): 'Immigration Reform, National Security After September 11, and the Future of

North American Integration' dans SUJATHA, D. (sous la dir.), *The U.S. Immigration Laws: A Debate*, Amicus Book, 2007, 216 p.

KIRAS J.D. (2004): 'Terrorism and Globalization', dans BAYLIS J. et SMITH S. (sous la dir.), *The Globalization of World Politics: An Introduction to International Relations*, Oxford and New York: Oxford University Press, 3e Ed., 2004, pp. 479 à 498.

KOHEN, M. (2002) : 'Les controverses sur la question du « Terrorisme d'État' dans BANNELIER K. et al. (sous la dir.) *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, pp. 83 à 93.

LEADERSHIP CONFERENCE ON CIVILS RIGHTS AND EDUCATION FUND (2002): 'Wrong Then, Wrong Now, Racial Profiling before and after Septembre 11', 2002, disponible sur <http://www.civilrights.org/publications/wrong-then/>, [Consulté le 3 janvier 2013].

LUBAN, D. (2005): 'Eight Fallacies About Liberty and Security' dans WILSON, R. A. (sous la dir.), *Human Rights in the 'War on Terror'*, Cambridge University Press, 2005, Cambridge Books Online disponible sur <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511511288>, [Consulté le 4 juin 2013], pp. 242 à 257.

MAKARENKO, T. (2003): 'The ties that bind: uncovering the relationship between organized crime and terrorism', dans SIEGEL D., VAN DE BUNT H. et ZAITCH D. (sous la dir.), *Global Organised crime. Trends and developments*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2003, pp. 159 à 192.

MARTINEZ, R. Jr., LEE, M. T. (2000): 'On Immigration and Crime' dans SAMUELS, J.,

JEFFERIS, E., MUNSTERMAN J., (sous la dir.) *The Nature of Crime: Continuity and Change*, Criminal Justice, 2000, Vol. 1, pp. 485 à 524.

MIGAUX, P. (2006): 'Les racines de l'islamisme radical' dans CHALIAND G. et BLIN A. (sous la dir.) *Histoire du terrorisme -de l'Antiquité à Al Qaida*, Paris: Bayard, 2006, pp. 281 à 341.

MOLINA NAVARRETE, C. (2010): 'Nuevas Infracciones y Sanciones en Materia de inmigración y Extranjería: Sentido y alcance de la Reforma', dans MONEREO PÉREZ, J. L., (sous la dir.) *Los Derechos de los Extranjeros en España, Estudios de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 décembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*, Ed. La Ley, 2010, pp. 773 à 798.

MOUFFE C. (2007): 'Carl Schmitt's warning on the dangers of unipolar world' dans ODYSSEOS, L. et PETITO F. (sous la dir.) *International and political thought of Carl Schmitt, Terror, liberal war and the crisis of global order*, Routledge Innovations in Political Theory, 2007, New York et Londres.

ODYSSEOS, L. (2007): 'Crossing the line? Carl Schmitt on the spaceless universalism of cosmopolitanism and the War on Terror', dans ODYSSEOS, L. et PETITO F. (sous la dir.) *International and political thought of Carl Schmitt, Terror, liberal war and the crisis of global order*, Routledge Innovations in Political Theory, 2007, New York et Londres, 288 p.

OEHMICHEN, A. (2009): *Terrorism and Anti-terror Legislation- the Terrorised Legislator? A comparison of Counter-Terrorism Legislation and its implications on Human Rights in the Legal Systems of the United Kingdom, Spain, Germany and*

*France*, Thèse Doctorale, Université de Leiden.

PÉREZ-PRAT DURBAN, L. (2007): *Inmigración y Derecho Internacional: ¿un acuerdo imposible?*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Vol. VII.

POZUELO PÉREZ, L. (2003), 'De nuevo sobre la expansión del derecho penal: una relectura de los planteamientos críticos', dans MONTEALEGRE, L. (sous la dir.) *El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro homenaje a Günther Jakobs*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, 526 p.

RAPOPORT, D. C. (2004): 'The Four Waves of Modern Terrorism' dans CRONIN, A. K., LUDS, J. (sous la dir.) *Attacking Terrorism: Elements of a Grand Strategy*, Washington, DC: Georgetown University Press, 2004, pp. 46 à 73.

RIGAUX, F., (2000): 'Immigration, droit international et droits fondamentaux' dans *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Ed. Bruylant, p. 693 à 722.

ROJAS RIVERO, G. (2010): 'El derecho a la Educación', dans MONEREO PÉREZ, J. L., (sous la dir.) *Los Derechos de los Extranjeros en España, Estudios de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*, Ed. La Ley, 2010.

SHABAD, G. et RAMO, F.J.L. (2005): 'Basque Terrorism in Spain', dans CRENSHAW, M. (sous la dir.), *Terrorism in Context*, Pennsylvania State University Press, 1995, pp. 409 à 469.

SOREL, J-M (2002) : 'Existe-t-il une définition universelle du terrorisme?' dans BANNELIER K., CHRISTAKIS, T., CORTEN O. et DELCOURT B. (sous la dir.) *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, pp. 35 à 68.

SHELLEY, I.L. (2003) : 'Organized Crime, Terrorism and Cybercrime' dans A. BRYDEN et P. FLURI (sous la dir.) *Security Sector Reform: Institutions, Society and Good Governance*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, pp. 303 à 312.

START, National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism (2014): "Terrorist Organization Profile: Army of God," disponible sur <[http://www.start.umd.edu/tops/terrorist\\_organization\\_profile.asp?id=28](http://www.start.umd.edu/tops/terrorist_organization_profile.asp?id=28)>, [Consulté le 3 mai 2014].

STERN, J. (2000): 'Terrorist Motivations and Unconventional Weapons' dans LAVOY P.R., SAGAN Scott D. et WIRTZ J. (sous la dir.) *Planning the Unthinkable: How New Powers Will Use Nuclear, Biological, and Chemical Weapons*, Ithaca: Cornell University Press, 2000, 224 p.

STERN, B. (2002) : 'Le contexte Juridique de « l'après » 11 Septembre 2001', dans BANNELIER K., CHRISTAKIS, T., CORTEN O. et DELCOURT B. (sous la dir.) *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, pp. 3 à 32.

SUNSTEIN, C. (2008) : 'Minimalist at War', dans DYZENHAUS, D. (sous la dir.) *Civil Rights and Security*, The International Library of Essays on Rights, 2008.

SZUREK, S., (2002) : 'Le jugement des auteurs d'actes de terrorisme : quels tribunaux après le 11 septembre ?' dans BANNELIER K., CHRISTAKIS, T., CORTEN O.

et DELCOURT B. (sous la dir.) *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, pp 297 à 319.

TESON, F. (2005): 'Liberal Security' dans WILSON, R. A. *Human Rights in the 'War on Terror*, Cambridge University Press, 2005, disponible sur <<http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511511288>>, [Consulté le 5 juin 2013].

THOMPSON, W. (2006): 'Emergent Violence, Global Wars and Terrorism', dans DEVEZAS, T. (sous la dir.) *Kondratieff Waves, Warfare and World Security*, IOS Press, 2006, pp. 186 à 194.

THORNTON, T. P. (1964): 'Terror as a Weapon of Political Agitation' dans ECKSTEIN, H. (sous la dir.), *Internal War: Problems and Approaches*, New York: Free Press of Gelncoe, 1964, 339 p.

VEYNE, P. (1997): 'Foucault Revolutionizes History' dans DAVIDSON A. I. (sous la dir.), *Foucault and His Interlocutors*, University of Chicago Press, 1997, pp. 146 à 198.

WÆVER, O. (1995): 'Securitization and Desecuritization' dans LIPSCHUTZ, R. D. (sous la dir.) *On Security*. New York, NY: Columbia University Press, 1995, 233 p.

WALDRON, J. (2009): 'The Image of balance', dans DYZENHAUS, D. (sous la dir.) *Civil Rights and Security*, The International Library of Essays on Rights, 2008.

WIESS M. et THANH-DAM, T. (2011): 'Europeanization and the right to seek refugee status: reflections on Frontex', dans TANH-DAM, T., GASPER, D. (sous la dir.), *Transnational migration and Human Security. The Migration-Development-Security Nexus*, Hexagon Series on Human and Environmental Security and Peace, Vol 6, Springer 2011, pp. 67 à 80.

### III. Articles, rapports et chroniques

AKRAM S. M. et JOHNSON, K. R. (2002): « Race, Civil Rights, and Immigration Law after September 11, 2001: The Targeting of Arabs and Muslims », *New York University Annual Survey of American Law*, Vol. 58, N° 3, 2002, pp. 295 à 331.

ALONSO, R. et SERRANÒ, A. (2013): « Las víctimas del Terrorismo en España como grupo de Interés: Influencia e Impacto en la Agenda Política », XI Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración (AECPA), Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 18-20 septembre 2013, disponible sur <<http://www.aecpa.es/uploads/files/modules/congress/11/papers/807.pdf>>, [Consulté le 30 juin 2014].

AMOORE, L. et GOEDE M. (2008): « Transactions after 9/11: The Banal Face of the Preemptive Strike », *Transactions of the Institute of British Geographers* Vol. 33, 2008, pp. 173 à 85.

ANGELESCU I. (2008): « All New Migration Debates Commence in Rome: New Developments in the Securitization of Migration in the EU, en Features », avril 2008, <<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/angelescu.pdf>>, [Consulté le 30 Juillet 2012].

ANTI-DEFAMATION LEAGUE (2008): « American Stormtroopers: Inside the National Socialist Movement », 2008, disponible sur <[http://archive.adl.org/learn/ext\\_us/nsm/nsm\\_reportv12.pdf](http://archive.adl.org/learn/ext_us/nsm/nsm_reportv12.pdf)>, [Consulté le 30 juin 2014].

ANTI-DEFAMATION LEAGUE (2010a): « Sovereign Citizen Movement », 2010,

disponible sur <[http://www.adl.org/learn/ext\\_us/scm.asp?xpicked=4](http://www.adl.org/learn/ext_us/scm.asp?xpicked=4)>, [Consulté le 16 juin 2014].

ANTI-DEFAMATION LEAGUE (2010b): « *The Lawless Ones: The Resurgence of the Sovereign Citizen Movement* », 2010, disponible sur <[http://www.adl.org/learn/sovereign\\_movement/sovereign\\_citizens\\_movement\\_report.pdf](http://www.adl.org/learn/sovereign_movement/sovereign_citizens_movement_report.pdf)>, [Consulté le 16 juin 2014].

ARADAU, C., LOBO-GUERRERO L. et VAN MUNSTER R. (2008): « Technologies of Risk, and the Political », *Special Issue on Security, Security Dialogue* Vol. 39, 2008, pp. 147 à 154.

ARCHICK, K., BELKIN P., BLANCHARD M. C., EK, C. et MIX D. E. (2011): « Muslims in Europe: Promoting Integration and Countering Extremism », *Congressional Research Service*, septembre 2011, disponible sur <<https://www.fas.org/sgp/crs/row/RL33166.pdf>>, [Consulté le 3 avril 2013].

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA (2007): « Los Centros de Internamiento y retención en España », 2007, disponible sur <[http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/AdvanceDocs/APDHA2Spain94\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/AdvanceDocs/APDHA2Spain94_sp.pdf)>, [Consulté le 3 janvier 2013].

ATLAND, K. and VEN BRUUSGAARD, K. (2009): « When security speech acts misfire: Russia and the Elektron incident », *Security Dialogue*, Vol. 40 N° 3, 2009, pp. 333 à 354.

ATRAN, S. (2014) : *État islamique, l'illusion du Sublime*, *Cerveu & Psycho*, N° 66, novembre-décembre 2014, pp. 50 à 56.

AUGUSTINE-ADAMS, K. (2004): « The Plenary Power Doctrine After September 11 », UC Davis Law Review, Vol. 38, 2004, pp. 701 à 774.

BENSON L. (2007): « Making Paper Dolls: How Restrictions on Judicial Review and the Administrative Process Increase Immigration Cases in Federal Courts », New York Law School Law Review Vol. 51 (2006–2007) pp. 38 à 73.

BERLET, C. et VYSOTSKY, S. (2006): « Overview of U.S. White Supremacist Groups », Journal of Political and Military Sociology, Vol. 34, N° 1, Summer 2006, pp. 11 à 48.

BIGO, D. (2000): « When two become one: Internal and external securitizations », 2000, disponible sur <<http://www.didierbigo.com/students/readings/When%20Two%20Become%20One.pdf>> [Consulté le 4 avril 2011].

BIGO, D. (2002): « Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease », Alternatives: Global, Local, Political, février 2002, Vol. 27, pp. 63 à 92.

BJELOPERA, J-P. (2013): « The Domestic Terrorist Threat: Background and issues for Congress », 17 janvier 2013, disponible sur <<http://www.fas.org/sgp/crs/terror/R42536.pdf>>, [Consulté le 5 juin 2014].

BOSNIAK, L.S. (1991): Human Rights, State sovereignty and the protection of undocumented migrants under the international migrant worker's convention, International Migration Review, Vol. 25, N° 4, Special Issue: U.N. International Convention on the protection of the Rights of all migrant Workers and Members of Their Families (hiver, 1991), pp. 737 à 770.

BRICK K., CUSHING-SAAVI A., ELSHAFIE S., KRILL A., MCGLYNN S. et STONE M. (2010): « Refugee Resettlement in the United States: An Examination of Challenges and Proposed Solutions », New York: Columbia University School of International and Public Affairs, mai 2010, disponible sur <[https://sipa.columbia.edu/sites/default/files/IRCFINALREPORT\\_0.pdf](https://sipa.columbia.edu/sites/default/files/IRCFINALREPORT_0.pdf)>, [Consulté le 3 mai 2012].

BRICKNER P. et HENSON M. (2004): « The American Dreamers: Racial Prejudices and Discrimination as seen through the History of American Immigration Law », Thomas Jefferson Law Review Vol. 26, 2004, pp. 203 à 218.

BUIJS, F.J. (2001): « Political Violence, Threat and Challenge », The Netherlands' Journal of Social Science, Vol. 37, N° 1, 2001, pp. 7 à 23.

BURKE, J. (2004): « Al Qaeda, Foreign Policy », Issue 142, mai/juin 2004, pp. 18 à 26.

BURNETT, J. et WHYTE D. (2005): « Embedded Expertise and the New Terrorism », Journal for Crime, Conflict and the Media, Vol. 1, N° 4, 2005, pp. 1 à 16.

CANCIO MELIÁ, M. (2002): « Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo: Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la LO 7/2000 », Jueces para la democracia, N° 44, juillet 2002.

CAPPS, R., ROSENBLUM, M. R., RODRIGUEZ C. et CHISTHI M. (2011): « Delegation and Divergence: A Study of 287(g) State and Local Immigration Enforcement », Washington, D.C.: Migration Policy Institute, 2011 disponible sur <<http://www.migrationpolicy.org/research/delegation-and-divergence-287g-state->

[and-local-immigration-enforcement>](#),  
[Consulté le 5 juin 2012].

CARRERA, S. (2007): « The EU Border Management Strategy: Frontex and the Challenges of Irregular Immigration in the Canary Islands », Working Document N° 261, 2007, disponible sur <http://aei.pitt.edu/7385/1/1482.pdf>, [Consulté le 5 avril 2014].

CARTER, A. et al. (1998): « Catastrophic Terrorism, Tackling the New Danger », Foreign Affairs, Vol. 77, N° 6, 1998, disponible sur <http://www.foreignaffairs.com/articles/54602/ashton-b-carter-john-deutch-and-philip-zelikow/catastrophic-terrorism-tackling-the-new-danger>, [Consulté le 6 mai 2014].

CEAR (2009): « Situación de los Centros de internamiento para extranjeros en España », décembre 2009, Entinema, disponible sur <http://www.inmigrapenal.com/Areas/Cies/Documentos/InformeCearCIESdic09.PDF>, [Consulté le 4 juillet 2012].

CEAR (2010): « La situación de las personas refugiadas en España Informe 2010. El Asilo en tiempos de Crisis », Entinema, disponible sur <http://cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-2010-de-CEAR.pdf>, [Consulté le 4 juillet 2012].

CEAR (2011): « La situación de las personas refugiadas en España », Informe 2011, Entinema, disponible sur <http://cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-2011-de-CEAR.pdf>, [Consulté le 4 juillet 2012].

CEAR (2013): « La situación de las personas refugiadas en España », Informe 2013, Catarata, disponible sur <http://cear.es/wp->

[content/uploads/2013/06/InformeCEAR\\_2013.pdf](#), [Consulté le 09 juin 2014].

CEAR (2014): « La situación de las personas refugiadas en España », Informe 2014, Catarata, disponible sur <http://www.cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-CEAR-2014.pdf>, [Consulté le 11 juillet 2014].

CENTER FOR MIGRATION STUDIES (2003): « Immigration Policy, Law Enforcement and National Security: A CMS Special Report », Staten Island, NY: Center for Migration Studies, 2003.

CHANDRASEKHAR C. A., (2003): « Flying While Brown: Federal Civil Rights Remedies to Post-9/11 Airline Racial Profiling of South Asians », Asian American Law Journal, Vol. 10, N° 2, 2003, pp. 215 à 225.

CHAVEZ L. (1995) « What To Do About Immigration », Commentary, Vol. 29, mars 1995.

CHISTI M. A., MEISSNER D., PAPADEMETRIOU D. G., WIDHNIE, M., Yale-Loehr, S. et PETERZELL, J. (2003): « America's Challenge : Domestic Security, Civil Liberties and National Unity after September 11 », mars 2003, disponible sur <http://www.migrationpolicy.org/research/americas-challenge-domestic-security-civil-liberties-and-national-unity-after-september-11>, [Consulté le 3 mai 2011].

COLE, D. (2002): « Enemy Aliens », Stanford Law Review, Vol. 54, 2002, pp. 953 à 1004.

COLE, D. (2005): « Harassment and Discrimination at a Minority-Serving Institution and Their Impact on Students », Paper presented at the Association for the Study of Higher Education, Philadelphia, Pennsylvania, 2005.

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME (2004): « Rapport soumis par la Rapporteuse spéciale, Mme Gabriela Rodriguez Pizarro en application de la résolution 2003/46 », Additif, Visite en Espagne, E/CN.4/2004/76/Add.2, du 14 janvier 2004.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2010): « Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso », OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78/10, 30 décembre 2010.

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES (2006): « Le droit à un recours et à obtenir réparation en cas de violations graves des droits de l'homme » Guide Pratique N° 2, 2006, disponible sur <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/08/right-to-remedy-and-reparations-practitioners-guide-2006-fra.pdf>, [Consulté le 4 juin 2014].

CONSEIL DE L'EUROPE, COMITE DE MINISTRES (2009): « Les Lignes Directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées », 1 juillet 2009, disponible sur <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1469817&Site=DC>, [Consulté le 4 juillet 2013].

COT Institute for Safety, Security and Crisis Management, Netherlands (sous la dir.) (2008a): « Defining Terrorism », WP 3, Deliverable 4, 1 octobre 2008, disponible sur <http://www.transnationalterrorism.eu/tektst/publications/WP3%20Del%204.pdf>, [Consulté le 5 janvier 2012].

COT Institute for Safety, Security and Crisis Management (sous la dir.) (2008b): « Case Study: Spain. The Ethical Justness of Counter-Terrorism Measures », WP 6,

Deliverable 12b Final, octobre 2008, disponible sur <http://www.transnationalterrorism.eu/tektst/publications/Spain%20case%20study%20%28WP%206%20Del%2012b%29.pdf>, [Consulté le 10 juillet 2012].

CRESPO, E. D. (2008): « El 'derecho penal del enemigo' darf nich sein », Sobre la ilegitimidad del llamado "derecho penal del enemigo" y la idea de seguridad, 2008, disponible sur <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/10/cnt/cnt4.pdf>, [Consulté le 2 mai 2013].

CRONIN, A. K. (2002): « Behind the Curve, Globalization and International Terrorism », International Security, Vol. 27, N° 3, 2002, pp. 30 à 58.

CRONIN A. K. (2003): Terrorist and Suicide Attacks, Congressional Research Center, 28 août 2003, disponible sur <http://www.fas.org/irp/crs/RL32058.pdf>, [Consulté le 1 septembre 2014].

DAASE, C. et KESSLER O. (2007): « Knowns and Unknowns in the 'War on Terror': Uncertainty and the Political Construction of Danger », Security Dialogue Vol. 38, 2007, pp. 411 à 434.

DAVIDSON G. (2002): « The illegality of the war against Afghanistan, International Review of Contemporary Law », Special Edition Military Intervention 2002, pp. 66 à 71.

DE HAAS, H. « Migration and development A theoretical perspective », Working Paper 9, International Migration Institute, James Martin 21st Century School University of Oxford, 2008, disponible sur <http://www.imi.ox.ac.uk/pdfs/wp/WP9%20Migration%20and%20development%20t>



[heory%20HdH.pdf](#)>, [Consulté le 5 avril 2010].

DEL ARCE, R. (2010): « El impacto económico de la inmigración en España », 2000-2009: antes y después de la crisis », Revista ICE (Información Comercial Española), N° 854, mai-juin 2010, disponible sur [http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE\\_854\\_23-36\\_4C83D9A84E0AC5F7141EBEC3C502A1AD.pdf](http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_854_23-36_4C83D9A84E0AC5F7141EBEC3C502A1AD.pdf)>, [Consulté le 10 mai 2012].

DELAGE P-J (2007) : « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé, N° 4, 2007, pp. 797 à 814.

DIEZ RIPOLLÉS, J. L. (2002): « El derecho penal simbólico y los efectos de la pena », Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Vol. XXXV, N° 103, janvier-avril, 2002, pp. 409 à 447.

DOHERTY K. (2005): Regional Representative for the United States and the Caribbean, UNHCR Response to Mr. Edward Neufville, Re: Request for Advisory Opinion, 15 juin 2005.

DRIPPS D. A. (2003): « Terror and Tolerance: Criminal Justice for the New Age of Anxiety », Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 9, N° 26, 2003, disponible sur [http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume1\\_1/Reflections9\\_11/dripps.pdf](http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume1_1/Reflections9_11/dripps.pdf)>, [Consulté le 4 janvier 2011].

DUYVESTEYN, I. (2003): « How New Is the New Terrorism? », Studies in Conflict and Terrorism, Vol. 27, N° 5, 2003, pp. 439 à 454.

DWYER, T. (2010): « Refugee Integration in The United States: Challenges &

Opportunities », White Paper, Church World Service Immigration and Refugee Program, mars 2010, disponible sur [http://hunger.cwsglobal.org/site/DocServer/Refugee\\_Integration\\_in\\_the\\_United\\_States.pdf?docID=3923](http://hunger.cwsglobal.org/site/DocServer/Refugee_Integration_in_the_United_States.pdf?docID=3923)>, [Consulté le 10 juillet 2012].

EDWARDS A. (2005): « Human Rights, Refugees and the right 'to Enjoy' Asylum », International Journal of Refugee Law, Vol. 17, 2005, pp. 293 à 330.

ELSEA, J. K. (2009): « Military Commissions Act of 2009 (MCA 2009): Overview and Legal Issues », Congressional Research Service, 7 mars 2014, disponible sur <https://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R41163.pdf>>, [Consulté le 24 avril 2014].

ELSEA J. K. et GARCÍA M. J. (2014): « CRS, Judicial Activity Concerning Enemy Combatant Detainees: Major Court Rulings », Congressional Research Service, 9 septembre 2014, disponible sur <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R41156.pdf>>, [Consulté le 24 avril 2014].

EUROPA, Synthèses de la législation de l'UE, Critères d'adhésion, disponible sur [http://europa.eu/legislation\\_summaries/glossary/accession\\_criteria\\_copenhague\\_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/accession_criteria_copenhague_fr.htm)>, [Consulté le 3 juin 2013].

EUROSTAT (2011) : « Statistiques en bref, 1/2011 », disponible sur [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/TY\\_OFFPUB/KS-SF-11-001/EN/KS-SF-11-001-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/TY_OFFPUB/KS-SF-11-001/EN/KS-SF-11-001-EN.PDF)>, [Consulté le 14 avril 2014].

FERROCARRIL CLANDESTINO, MÉDICOS MUNDO MADRID Y SOS RACISMO MADRID (2009): « Voces desde y contra los Centros de Internamiento de Extranjeros », octobre de 2009, disponible sur <http://www.icam.es/docs/ficheros/20091>

[2110006\\_6\\_0.pdf](#)>, [Consulté le 29 juin 2012].

FITZPATRICK, J. (2002): « Terrorism and Migration », octobre 2002, ASIL, 16 septembre 2002, disponible sur <<http://www.asil.org/taskforce/fitzpatr.pdf>>, [Consulté le 11 juillet 2014].

FIX, M., ZIMMERMANN, W., PASSEL, J.S. (2001): « The Integration of Immigrant Families in the United States, Immigration Studies », The Urban Institute, juillet 2001, disponible sur <[http://www.urban.org/UploadedPDF/immig\\_integration.pdf](http://www.urban.org/UploadedPDF/immig_integration.pdf)>, [Consulté le 13 mai 2011].

GAFSIA N. (2012): L'étranger, cet ennemi de l'intérieur, dans GISTI (2012): « *Immigration : un régime pénal d'exception* », Collection Penser l'immigration autrement, juin 2012.

GANOR, B. (1998): « Defining Terrorism: Is One Man's Terrorist Another Man's Freedom Fighter? », International Institute for Counterterrorism, 1998, disponible sur <<http://www.ict.org.il/var/119/17070-Def%20Terrorism%20by%20Dr.%20Boaz%20Ganor.pdf>>, [Consulté le 3 mai 2010].

GARCÍA M. J. (2009a): « Interrogation of Detainees: Requirements of the Detainee Treatment Act », Congressional Research Service, 26 août 2009, disponible sur <<http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RL33655.pdf>>, [Consulté le 25 avril 2014].

GARCÍA, M. J. et WASEN R. E. (2010): « Immigration: Terrorist Grounds for Exclusion and Removal of Aliens », Congressional Research Service, 12 janvier 2010, disponible sur <<https://www.fas.org/sgp/crs/homsec/RL32564.pdf>>, [Consulté le 3 janvier 2012].

GISTI (2012): « *Immigration : un régime pénal d'exception* », Collection Penser l'immigration autrement, juin 2012, 172 p.

GLOBAL GROUP ON MIGRATION (2010): « Statement on the Human Rights of Migrants in Irregular Situation », 30 septembre 2010, <<http://www.globalmigrationgroup.org/pdf/GMG%20Joint%20Statement%20Adopted%2030%20Sept%202010.pdf>>, [Consulté le 04 janvier 2014].

GLOOBAL España (2008): « Inmigración: rebajas en derechos humanos. Datos y cifras », 2008, disponible sur <<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=6780&opcion=documento>>, [Consulté le 5 juillet 2013].

GREENSTONE M. et LOONEY A. (2010): « Ten Economic Facts About Immigration », The Hamilton Project, Policy Memo, septembre 2010, disponible sur <[http://www.brookings.edu/~media/research/files/reports/2010/9/immigration%20greenstone%20looney/09\\_immigration](http://www.brookings.edu/~media/research/files/reports/2010/9/immigration%20greenstone%20looney/09_immigration)>, [Consulté le 14 avril 2014].

GRUBBS, K. R. (2010): « Saving Lives or Spreading Fear: The Terroristic Nature of Eco-Extremism », Animal Law, Vol. 16, N° 2, 2010, pp. 351 à 370.

GUNARATNA, R. (2004): « The Post-Madrid Face of Al Qaeda », The Washington Quarterly, Vol. 27, N° 3, Summer 2004, pp. 91 à 100.

GUPTA, D. (2008): « Accounting for the Waves of International Terrorism », Perspectives on Terrorism, Vol. 11, 2008, pp. 3 à 9.

GZESH, S. (2008): « Redefining forced migration using human rights », Migración

y Desarrollo, 2008, disponible sur <<http://rimd.reduaz.mx/revista/rev10ing/e5.pdf>>, [Consulté le 11 juin 2014].

HANON, J. P. (2004) : « Militaires et lutte antiterroriste », Culture & Conflits, 56 hiver 2004, pp. 121 à 140.

HANSON, G. H. (1996): « Economic integration, intraindustry trade, and frontier regions », European Economic Review, Elsevier, Vol. 40(3-5), avril 1996, pp. 941 à 949.

HANSON, G. H. (2009): « The Economics and Policy of Illegal Immigration in the United States », Migration Policy Institute, décembre 2009, disponible sur <<http://irps.ucsd.edu/assets/037/11124.pdf>>, [Consulté le 14 avril 2014].

HARVARD LAW STUDENT ADVOCATES FOR HUMAN RIGHTS et THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC, Human Rights Program, Harvard Law School, "Bordering on Failure: The Us-Canada Safe Third Country Fifteen Months Implementation, mars 2013, disponible sur <<https://harvardimmigrationclinic.files.wordpress.com/2013/11/bordering-on-failure-harvard-immigration-and-refugee-law-clinical-program1.pdf>>, [Consulté le 3 avril 2014].

HATTON, T. J. et WILLIAMSON, J. G. (2005): « Global Migration and the World Economy : two Centuries of Policy and Performance », Cambridge, MA, MIT Press, 2005, disponible sur <<https://mitpress.mit.edu/books/global-migration-and-world-economy>>, [Consulté le 14 avril 2014].

HCR (1986): « Detention of Refugees and Asylum-Seekers », 13 octobre 1986. N° 44 (XXXVII) disponible sur

<<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c43c0.html>>, [Consulté le 4 avril 2014].

HCR (1992) : « Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », janvier 1992, disponible sur <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b32b0.html>>, [Consulté le 9 juillet 2013].

HCR (1999) : « Revised Guidelines on Detention », février 1999, disponible sur <<http://www.unhcr.org.au/pdfs/detentionguidelines.pdf>>, [Consulté le 3 avril 2013].

HCR (2001) : Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection - UNHCR's perspective, 29 novembre 2001, disponible sur <<http://www.refworld.org/docid/3c0b880e0.html>>, [Consulté le 30 septembre 2013].

HCR (2003) : « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », 4 septembre 2003, disponible sur <<http://www.refworld.org/pdfid/4110d7334.pdf>>, [Consulté le 9 juillet 2013].

HCR (2004) : « Note sur l'annulation du statut de réfugié », 22 novembre 2004, disponible sur <<http://www.refworld.org/pdfid/4551f8714.pdf>>, [Consulté le 9 juillet 2013].

HCR (2006) : « Monitoring Report: Canada-United States 'Safe Third Country' Agreement », 29 décembre 2004-28 décembre 2005, Genève, 2006, disponible sur <[www.unhcr.org/455b2cca4.html](http://www.unhcr.org/455b2cca4.html)>, [Consulté le 2 janvier 2014].

HCR (2008): « Note d'orientation sur l'extradition et la Protection Internationale des Réfugiés », 2008, disponible sur <<http://www.refworld.org/pdfid/4ab24b382.pdf>>, [Consulté le 9 juillet 2013].

HCR (2013) : « Tendencias globales 2012 », 2013, disponible sur <[http://unhcr.org/globaltrends/june2013/Tendencias\\_Globales\\_2012\\_baja.pdf](http://unhcr.org/globaltrends/june2013/Tendencias_Globales_2012_baja.pdf)>, [Consulté : le 30 juin 2014].

HOEFER, M., RYTINA, N. et BAKER, B. (2011): « Estimates of the Unauthorized Immigrant Population Residing in United States », janvier 2011, disponible sur <[https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/publications/ois\\_ill\\_pe\\_2011.pdf](https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/publications/ois_ill_pe_2011.pdf)>, [Consulté le 14 avril 2014].

HOLBORN, L. (1938): « The Legal Status of Political refugees 1920-1938 », American Journal of International Law, 1938, p. 683.

HUMAN RIGHTS FIRST (2007): « Background Briefing Note: Detention of Asylum Seekers in the United States: Arbitrary Under the ICCPR », janvier 2007, disponible sur <<http://www.humanrightsfirst.info/pdf/061206-asy-bac-un-arb-detasy-us.pdf>>, [Consulté le 11 juin 2010].

HUMAN RIGHTS FIRST (2009a): « U.S. Detention of Asylum Seekers, Seeking Protection, Finding Prison », juin 2009, disponible sur <<http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/090429-RP-hrf-asylum-detention-report.pdf>>, [Consulté le 12 janvier 2013].

HUMAN RIGHTS FIRST (2009b): « Denial and Delay », novembre 2009, disponible sur <http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/RPP-DenialandDelay->

[FULL-111009-web.pdf](#)>, [Consulté le 12 janvier 2013].

HUMAN RIGHTS FIRST (2010): « The Asylum Filing Deadline: Denying Protection to the persecuted and Undermining Governmental Efficiency », New York, 2010, disponible sur <[www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/afd.pdf](http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/afd.pdf)>, [Consulté le 19 octobre 2012].

HUMAN RIGHTS WATCH (2009a): « United States Ghost Prisoner. Two Years in Secret CIA Detention », février 2009, disponible sur <<http://www.hrw.org/reports/2007/us0207/>>, [Consulté le 4 janvier 2013].

HUMAN RIGHTS WATCH (2009b): « Locked Up Far Away: The Transfer of Immigrants to Remote Detention Centers in the United States », décembre 2009, disponible sur <<http://www.hrw.org/node/86789>>, [Consulté le 5 juin 2010].

HUMAN RIGHTS WATCH (2009c): « Jailing Refugees: Arbitrary Detention of Refugees in the Us Who Fail to Adjust to Permanent Resident Status », New York, décembre 2009, disponible sur <[www.hrw.org/en/reports/2009/12/29/jailing-refugees-0](http://www.hrw.org/en/reports/2009/12/29/jailing-refugees-0)>, [Consulté le 5 juin 2010].

HUYSMANS, J. (2010): « What is an act? Dispersing politics of insecurity », 2010, disponible sur <<http://www.open.ac.uk/researchprojects/iccm/files/iccm/What%20is%20in%20an%20act%20v1.0.pdf>>, [Consulté le 1 mars 2013].

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS (2009) : « IACHR Visits U.S. Immigration Detention Facilities le 28 juillet 2009 », disponible sur <<http://www.cidh.org/Comunicados/Englis>

[h/2009/53-09eng.htm](#)>, [Consulté le 3 novembre 2012].

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (2006) : « Memorandum on International Legal Framework on Administrative Detention and Counter-Terrorism », mars 2006, disponible sur <http://www.mafhoom.com/press9/278S25.pdf>>, [Consulté le 09 juin 2013].

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (2014) : « Migration and International Human Rights Law », Practitioners Guide N° 6, 2014, disponible sur <http://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/Universal-MigrationHRLaw-PG-no-6-Publications-PractitionersGuide-2014-eng.pdf>>, [Consulté le 13 septembre 2012].

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (1949): « Commentary to Article 4 of the Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War », Geneva, 12 août 1949, disponible sur <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COMART?openview>>, [Consulté le 12 janvier 2003].

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (2004): « Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq During Arrest, Internment and Interrogation », 2004, disponible sur <http://cryptome.org/icrc-report.htm>>, [Consulté le 4 juillet 2013].

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (1964): Third Report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, Vol. II, 1964, A/CN.4/167.

INSTITUTE FOR SOCIAL AND ECONOMIC DEVELOPMENT ISED, Report of the Integration Working Group, 2007, disponible sur <http://www.ised.us/sites/default/files/Report%20of%20the%20IWG.pdf>>, [Consulté le 4 mars 2014].

JAKOBS, G. (1999): « La ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente », Estudios de Derecho Judicial, N° 20, 1999, pp. 119 à 146.

JENKINS, B. (1980): « The Study of Terrorism: Definitional Problems », 1980, disponible sur <http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/papers/2006/P6563.pdf>>, [Consulté le 13 septembre 2012].

JENKINS, B. (2006): « The New Age of Terrorism », 2006, disponible sur [http://www.prgs.edu/content/dam/rand/pubs/reprints/2006/RAND\\_RP1215.pdf](http://www.prgs.edu/content/dam/rand/pubs/reprints/2006/RAND_RP1215.pdf)>, [Consulté le 12 juin 2013].

JOHNS F. (2005): « Guantanamo Bay and the Annihilation of the Exception », The European Journal of International Law, Vol. 16, N° 4 (2005), pp. 613 à 635.

JORRY, H. (2007): « Construction of a European Institutional Model for Managing Operational cooperation at the EU's External Borders: Is the FRONTEX Agency a Decisive Step Forward? », Challenge Paper N° 6, Brussels: Centre for European Policy Studies, mars 2007, disponible sur <http://aei.pitt.edu/7406/2/7406.pdf>>, [Consulté le 5 avril 2013].

KAMTO, M. (2007) : « Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'expulsion des étrangers », Troisième rapport sur l'expulsion des étrangers », 19 avril 2007 disponible sur <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/313/15/P>

[DF/N0731315.pdf?OpenElement](#)],  
[Consulté le 4 février 2014].

KAPFERER, S. (2003): «Cancellation of Refugee Status », UNHCR Legal and Protection Policy Research Series, mars 2003, disponible sur <http://www.refworld.org/pdfid/3f4de8a74.pdf>, [Consulté le 2 février 2010].

KATJA FRANKO A. (2007a): « The securitization of migration: Whose justice and whose security? », 2007, disponible sur <http://org.uib.no/imer/14Nordic/Papers%20fra%2014.%20Migrasjonsforskerkonferanse/Aas.pdf>, [Consulté le 30 juillet 2012].

KATJA FRANKO A. (2007b): « Analysing a World in Motion: global flows meet criminology of the other », *Theoretical Criminology*, Vol. 11, 2007, 283 à 303.

KERWIN D. M (2001): « The Faltering US Refugee Protection System: Legal and Policy Responses to Refugees, Asylum Seekers, and Others in the need of Protection », Migration Policy Institute, mai 2001, disponible sur <http://www.migrationpolicy.org/pubs/refugeeprotection-2011.pdf>, [Consulté le 19 octobre 2012].

KERWIN, D. et YI-YING LIN, S. (2009): « Immigration Detention: Can ICE Meet its Legal Imperatives and Case Management Responsibilities? », Washington, DC: Migration Policy Institute, 2009, disponible sur <http://www.immigrationresearch-info.org/report/migration-policy-institute/immigrant-detention-can-ice-meet-its-legal-imperatives-and-case-ma>, [Consulté le 9 juin 2010].

KING, R. (2012): « Theories and Typologies of Migration; an overview and a primer », Willy Brandt Series of Working Papers in

International Migration and Ethnic Relations, 3/12, 2012, disponible sur <http://www.mah.se/upload/forskningscentrum/mim/wb/wb%203.12.pdf>, [Consulté le 12 juin 2013].

KLEIMAN, M. A. R. (2004): *Illicit Drugs and the Terrorist Threat: Causal Links and Implications for Domestic Drug Control Policy*, Congressional Research Service, 20 avril 2004, disponible sur <http://www.fas.org/irp/crs/RL32334.pdf>, [Consulté le 1 septembre 2014].

KLEIN, P. (2007) : « Le Conseil De Sécurité et La Lutte Contre Le Terrorisme : Dans L'exercice de Pouvoirs Toujours Plus Grands? », *Revue québécoise de droit international (Hors-série)*, 2007, pp. 133 à 148.

KOENING, R. (2011) : « Discrimination, hate crimes against Muslim Americans rising, officials says », Washington, 29 mars 2011, disponible sur <https://www.stlbeacon.org/#!/content/16587/discrimination-against-muslims-on-the-rise>, [Consulté le 22 avril 2014].

LEADER S. et PROBST P. (2005): « The Earth Liberation Front and Environmental Terrorism », *Terrorism and Political Violence*, Vol. 15, N° 4 (Spring/Summer 2005), pp. 37 à 58.

LEADER S. (2008): « Understanding the Ideology of the Earth Liberation Front », *Green Theory and Praxis: The Journal of Ecopedagogy*, Vol. 4, N° 2, 2008, pp. 50 à 66.

LEIKEN, R. S. (2004): « Bearers of Global Jihad? : Immigration and National Security after 9/11 », Washington, DC: The Nixon Center, 2004, disponible sur <http://www.mafhoum.com/press7/193S23.pdf>, [Consulté le 4 avril 2013].

LEONARD S. (2007): « The 'Securitization' of Asylum and Migration in the European Union: Beyond the Copenhagen School's Framework », September 2007, Turin (Italy), disponible sur <[http://turin.sgir.eu/uploads/Leonard-sgir\\_conference\\_paper\\_final\\_sleonard.pdf](http://turin.sgir.eu/uploads/Leonard-sgir_conference_paper_final_sleonard.pdf)>, [Consulté le 30 de Juillet 2012].

LISTER, C. (2014): Profiling the Islamic State, Brookings Doha Center Analysis Paper, N° 13, novembre 2014.

LIZARDO, O., BERGESEN, A. (2003): « Types of terrorism by world-system location », Humboldt Journal of Social Relations, Vol. 27, 2003, pp. 162 à 192.

MACLEOD, A. « Les études de sécurité : du constructivisme dominant au constructivisme critique », Revue Culture et Conflits 54, 2004, pp. 13 à 51.

MARCLAY, E. (2006) : « Sécurité Nationale vs. Immigration: Une Violation du principe de non-discrimination », Lex Electronica, vol. 11 n°1 (Printemps/Spring 2006) disponible sur <<http://www.lex-electronica.org/articles/v11-1/marclay.html>>, [Consulté le 4 janvier 2013].

MATTILA, H.S. (2002): « Protection of Migrants Human-rights: Principles and Practice », International Migration, Vol. 38, N° 6, Special Issue, 2002 pp. 53 à 71.

MCDONALD, A. (2002): « Terrorism, counter-terrorism and the *jus in bello* dans Terrorism and International Law », Challenges and Responses, 2002, disponible sur <<http://www.iihl.org/iihl/Documents/Terrorism%20and%20IHL.pdf>>, [Consulté le 21 de octobre 2013].

MCVEIGH R. (2004): « Structured Ignorance and Organized Racism in the United States », Social Forces, Vol. 82, N° 3, mars 2004, pp. 895 à 936.

MEISSNER D. (2000): « Mémoire à Regional Directors, District Directors, Chief Patrol Agents », Regional and District Counsel, HQOPP 50/4, le 17 novembre 2000, disponible sur <<http://www.legalactioncenter.org/sites/default/files/docs/lac/Meissner-2000-memo.pdf>>, [Consulté le 3 janvier 2012].

MEISSNER, D., KERWIN D. M., CHISTI M. et BERGERON C. (2013): « Immigration Enforcement in the United States: The Rise of a Formidable Machinery », Migration Policy Institute, janvier 2013, disponible sur <<http://www.migrationpolicy.org/research/immigration-enforcement-united-states-rise-formidable-machinery>>, [Consulté le 4 janvier 2014].

MELOSSI, D. (2003): « In a peaceful life': Migration and the crime of modernity in Europe /Italy », Punishment & Society Vol. 5 N° 4, 2003, pp. 371 à 397.

MIGREUROP (2009): « En las fronteras de Europa, Controles, Confinamientos, Expulsiones, Informe 2009-2010 », disponible sur <[http://www.asociacionelin.com/Documentos/Informe Migreurop 2010 - 2-121110.pdf](http://www.asociacionelin.com/Documentos/Informe_Migreurop_2010_-_2-121110.pdf)>, [Consulté le 4 juillet 2012].

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN (2011): « Plan [2011-2014] Estratégico Ciudadanía e Integración », disponible sur <[http://extranjeros.empleo.gob.es/es/IntegracionRetorno/Plan\\_estrategico2011/pdf/PECI-2011-2014.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/IntegracionRetorno/Plan_estrategico2011/pdf/PECI-2011-2014.pdf)>, [Consulté le 11 mars 2012].

MORTON J. (2009): « Mémoire from Assistant Secretary John Morton for the

field Office Directors and All Fugitive Operation Team Members: National Operations Program: Priorities, Goals, and Expectations », 8 décembre 2009, disponible sur [http://www.ice.gov/doclib/detention-reform/pdf/nfop\\_priorities\\_goals\\_expectations.pdf](http://www.ice.gov/doclib/detention-reform/pdf/nfop_priorities_goals_expectations.pdf), [Consulté le 4 mai 2012].

MORTON J. (2011a): « Memorandum from ICE director John Morton to all ICE employees, Civil Immigration Enforcement: Priorities for the Apprehension, Detention and Removal of Aliens », 2 mars, 2011, disponible sur [http://www.ice.gov/doclib/foia/prosecutorial-discretion/civil-imm-enforcement-priorities\\_app-detn-reml-aliens.pdf](http://www.ice.gov/doclib/foia/prosecutorial-discretion/civil-imm-enforcement-priorities_app-detn-reml-aliens.pdf), [Consulté le 3 janvier 2012].

MORTON J. (2011b) «Memorandum from ICE director John Morton to all ICE employees : Exercising Prosecutorial Discretion Consistent with the Civil Immigration Enforcement Priorities », 17 juin 2011, disponible sur <http://www.ice.gov/doclib/secure-communities/pdf/prosecutorial-discretion-memo.pdf>, [Consulté le 2 février 2014].

MURPHY, S.D. (2000): « Contemporary Practice of the United States Relating to International Law », American Journal of International Law, Vol. 94, N° 2, avril 2000, pp. 348 à 381.

MURPHY, S.D. (2002): « Terrorism and the Concept of 'Armed Attack' in Article 51 of the U.N. Charter », Harvard International Law Journal 2002, pp. 41 à 52.

MURTHY S. (2004): « Impact of September 11, 2001 on U.S. Immigration », Maryland Bar Journal Vol. 37, mars-avril 2004.

NATIONAL ABORTION FEDERATION (2014) : « Clinic Violence », disponible sur

<http://prochoice.org/education-and-advocacy/violence/>, [Consulté le 2 mai 2014].

NATIONAL IMMIGRATION FORUM (2007) : « Backgrounder Immigration Law Enforcement by State and Local Police », 2007, disponible sur <http://observatoriocollef.org/admin/documentos/Backgrounder-StateLocalEnforcement.pdf>, [Consulté le 4 avril 2012].

NEGROPONTE, J. (2001): « Letter from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council », 7 octobre 2001, disponible sur <http://www.hamamoto.law.kyoto-u.ac.jp/kogi/2005kiko/s-2001-946e.pdf>, [Consulté le 2 mai 2014].

NEZER M. et HUGHES A. (2009): « Understanding The Terrorism-Related Inadmissibility Grounds: A Practitioner's Guide », American Immigration Lawyers Association, 2009 disponible sur <http://www.ailawebccl.org/resources/Resources%20for%208-16-11%20Seminar.pdf>, [Consulté le 4 septembre 2012].

NÜNLIST C. (2014) : Le néo-Califat de « L'État islamique », Politique de sécurité : analyses du CSS, N° 166, Zurich, décembre 2014, pp. 1 à 4.

OBSERVATORIO ANDALUSÍ (2014): « Estudio demográfico de la población musulmana, Explotación estadística del censo de ciudadanos musulmanes en España referido a fecha 31 de diciembre de 2013 » Unión de Comunidades Islámicas de España, 2014, disponible sur <http://oban.multiplexor.es/estademograf.pdf>, [Consulté le 22 avril 2014].



OGLETREE, C. (2000): « America's Schizophrenic Immigration Policy: Race, Class, and Reason », Boston College Law Review, Vol. 41, N° 4, 2000, disponible sur <<http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2154&context=bclr>>, [Consulté le 2 février 2014].

OIM (2003): « Migration and History », Section 1.3, 2003, disponible sur <[http://www.rcmvs.org/documentos/IOM\\_EMM/v1/V1S03\\_CM.pdf](http://www.rcmvs.org/documentos/IOM_EMM/v1/V1S03_CM.pdf)>, [Consulté le 11 juin 2014].

OIM (2010): « Compendium of Migrant Integration Policies et Practices », février 2010, disponible sur <[http://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/activities/facilitating/mi\\_compendium\\_ver\\_feb2010.pdf](http://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/activities/facilitating/mi_compendium_ver_feb2010.pdf)>, [Consulté le 17 mai 2012].

ONU (2014): « Trends in international migrant stock : the 2013 revision-migrants by destination and origin », 2013, disponible sur <[http://esa.un.org/unmigration/TIMSO2013/documents/MigrantStocks\\_Documentation.pdf](http://esa.un.org/unmigration/TIMSO2013/documents/MigrantStocks_Documentation.pdf)>, [Consulté le 10 octobre 2012].

ONU ASSEMBLÉE GÉNÉRALE (1977): « UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners », adopté le 30 août 1955 (Résolutions N° 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et N° 2076 (LXII) du 13 mai 1977) disponible sur <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/g1smr.htm>>, [Consulté le 4 janvier 2014].

ONU ASSEMBLÉE GÉNÉRALE (1988): « Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment », Adopté le 9 décembre 1988 (Résolution 43/173), disponible sur <<http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm>>, [Consulté le 4 janvier 2014].

ONU ASSEMBLÉE GÉNÉRALE (1990): « United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty », Adopté le 14 décembre 1990 (Résolution 45/113), disponible sur <<http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r113.htm>>, [Consulté le 4 janvier 2014].

ONU HAUT-COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME (2001): « Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits », 29 septembre 2001, UN Doc. A/56/36.

ONU HUMAN RIGHTS COMMITTEE (2005): « Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant: Third Periodic Reports of States parties due in 2003 United States of America », U.N. Doc. CCPR/C/USA/3, du 28 novembre 2005.

ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2002): « Rapport du Secrétaire général : Renforcement du Service de prévention du terrorisme du Secrétariat », 2 juillet 2002, DOC 57/152.

ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2004): « Rapport du Secrétaire général Intensification de la coopération internationale et de l'assistance technique en vue de prévenir et combattre le terrorisme », DOC. 59/187 30 juillet 2004.

ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2006): « Rapport du Secrétaire général : S'unir contre le terrorisme, recommandations pour une stratégie antiterroriste mondiale », 27 avril 2006, UN DOC 60/825.

ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2008): « Rapport du Secrétaire général : La Stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies, activités menées par le système des Nations Unies pour appliquer

la Stratégie », 7 juillet 2008, DOC. A/62/898.

ONU SECRETAIRE GÉNÉRAL (2010): « Rapport du Secrétaire général ; La Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies, activités menées par le système des Nations Unies pour appliquer la Stratégie », 17 de juin 2010, DOC 64/818.

ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION (1993): « Annual Report 1992 », 12 janvier 1993, UN Doc. E/CN.4/1993/24.

ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION (1997): « Report on the visit to the People's Republic of China », décembre 1997, UN Doc. E/CN.4/1998/44/ Add.2.

ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION (1998): « Annual Report 1998 », disponible sur <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/052/52/PDF/G9805252.pdf?OpenElement>>, [Consulté le 10 octobre 2012].

ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION (1999): « Annual Report 1999 », disponible sur <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/165/70/PDF/G9916570.pdf?OpenElement>>, [Consulté le 10 octobre 2012].

ONU WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION (2009): « Annual Report 2008 », février 2009, disponible sur <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/110/43/PDF/G0911043.pdf?OpenElement>>, [Consulté le 10 octobre 2012].

ORRENIUS P. M. et ZAVODNY M. (2013): « Immigrants in the U.S. Labor Market », DallasFed Working Paper, Working Paper 1306, septembre 2013, disponible sur <<http://www.dallasfed.org/assets/docume>

<nts/research/papers/2013/wp1306.pdf>>, [Consulté le 14 avril 2014].

PASSEL, J. S. et D'VERA C. (2009): « A Portrait of Unauthorized Immigrants in the United States », Pew Hispanic Center, 2009, disponible sur <<http://pewresearch.org/pubs/1190/portrait-unauthorized-immigrants-states>>, [Consulté le 14 avril 2014].

PERI, G. (2010): Migration Policy Institute, « The Impact of Immigrants in Recession and Economic Expansion », 2010, disponible sur <[www.migrationpolicy.org/pubs/Peri-June2010.pdf](http://www.migrationpolicy.org/pubs/Peri-June2010.pdf)>, [Consulté le 14 avril 2014].

POTOK M. (2012): « The Year in Hate and Extremism 2011 », Intelligence Report, Southern Poverty Law Center, N° 145, printemps 2012, disponible sur <[http://msnbcmedia.msn.com/i/MSNBC/Sections/NEWS/z\\_Personal/Huus/Year%20in%20Hate%20IR145.pdf](http://msnbcmedia.msn.com/i/MSNBC/Sections/NEWS/z_Personal/Huus/Year%20in%20Hate%20IR145.pdf)>, [Consulté le 17 juin 2014].

RAMJI-NOGALES, J., SCHOENHOLTZ A. I. et SCHRAG P. G. (2007): « Refugee Roulette: Disparities in Asylum Adjudication », Stanford Law Review, 60 N° 2, 2007 pp. 295 à 412.

RAPOPORT, D.C. (2001): « The Fourth Wave: September 11 in the History of Terrorism », Current History, décembre, 2001, pp. 419 à 429.

RAPOPORT, D.C. (2003): « Generations and Waves: The Keys to Understanding Rebel Terror Movements », article présenté le 7 novembre 2003, au "Seminar on Global Affairs" dans la réunion du Ronald W. Burke Center for International Studies.

REINARES, F. (1996): « The Political Conditioning of Collective Violence: Regime

Change and Insurgent Terrorism in Spain », *Research and Society*, Vol. 3, 1996, pp. 297 à 326.

RIJPMAN, J., CREMONA, M. (2007): « The Extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law », Working Papers Law N° 2007/01, 2007, disponible sur [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6690/LAW\\_2007\\_01.pdf?sequence=1](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6690/LAW_2007_01.pdf?sequence=1) , [Consulté le 5 avril 2014].

ROSE, L. (2002): « Is the U.S. Bombing of Afghanistan justified as Self Defense under International Law », *International Review of Contemporary Law*, Special Edition Military Intervention 2002, pp. 73 à 86.

ROSENBLUM M. R., MEISSNER D., BERGERON C. et HIPSMAN F. (2014): *The Deportation Dilemma : Reconciling Tough and Humane Enforcement*, Migration Policy Institute, avril 2014, disponible sur <http://www.migrationpolicy.org/research/deportation-dilemma-reconciling-tough-humane-enforcement> , [Consulté le 29 avril 2014].

ROSTOW N. (2002): « Before and After: The Changed UN Response to Terrorism Since September 11th » *Cornell International Law Journal*, Vol. 35, 2002, pp. 475 à 490.

SAINT JOHN DE CREVECOEUR, H. (1798): « Here individuals of all nations are melted into a new race of men », *Letters from an American Farmer*, (1798) <http://xroads.virginia.edu/~HYPER/CREV/letter03.html> , [Consulté le 4 janvier 2013].

SAAS C. (2012) : L'immigré, cible d'un droit pénal de l'ennemi ? dans GISTI (2012) : « *Immigration : un régime pénal d'exception* », Collection Penser l'immigration autrement, juin 2012.

SAMPSON, R. J. (2008) : « Rethinking Crime and Immigration », 2008, disponible sur <http://contexts.org/articles/winter-2008/sampson/> , [Consulté le 6 octobre 2012].

SÁNCHEZ, C. (2009): « Return of the Sovereigns », *Intelligence Report*, Southern Poverty Law Center, N° 133, printemps 2009, disponible sur <http://www.splcenter.org/get-informed/intelligence-report/browse-all-issues/2009/spring/return-of-the-sovereigns> , [Consulté le 5 mai 2013].

SANZ DELGADO E. (2004): « La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX? », *Revista de Derecho Penal y Criminología (UNED) N° Extraordinario II*, pp. 195 à 211.

SCARPERLANDA, M. A. (1996): « Partial Membership: Aliens and the Constitutional Community », *81 Iowa Law Review* 707 (1996), pp. 707 à 774.

SCARPERLANDA, M. A. (2005): « Illusions of Liberty and Equality: An "Alien's" View of Tiered Scrutiny, Ad Hoc Balancing, Governmental Power, and Judicial Imperialism », *Catholic University Law Review* 55.1 (2005), pp. 5 à 55.

SCARPERLANDA, M. A. (2009) : « Immigration Law: A Primer », *Federal Judicial Center* 2009, disponible au site web [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/immlaw09.pdf/\\$file/immlaw09.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/immlaw09.pdf/$file/immlaw09.pdf) , [Consulté le 4 janvier 2013].

SCHARFEN, J. (2008): « Memorandum J. Scharfen, "Withholding Adjudication and Review of Prior Denials of Certain Categories of Cases Involving Association With, Or Provision of Material Support To, Certain Terrorist Organizations or Other Groups » 26 mars 2008, disponible sur

<[http://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Laws/Memoranda/Static\\_Files\\_Memoranda/Archives%201998-2008/2008/withholding\\_26mar08.pdf](http://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Laws/Memoranda/Static_Files_Memoranda/Archives%201998-2008/2008/withholding_26mar08.pdf)>, [Consulté le 3 janvier 2014].

SCHMID, A. (2004): « Terrorism –The Definitional Problem », *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 36, 2004, pp. 103 à 147.

SEEGMILLER B. (2007): « Radicalized Margins: Eric Rudolph and Religious Violence », *Terrorism and Political Violence*, Vol. 19, N° 4, octobre 2007, pp. 511 à 528.

SHUGHART, W. (2006): « An analytical history of terrorism, 1945–2000 », *Public Choice*, 128, 2006, pp. 7 à 39.

SHULTZ, G. (1986): "Low-Intensity Warfare : The Challenge of Ambiguity", communication à la *National Defense University*, Washington, D.C., 15 janvier 1986, reproduite in *ILM*, 1986, n° 25.

SIMON, S. et BENJAMIN D. (2000): « America and the New Terrorism », *Survival*, Vol. 42, N° 1, 2000, pp. 59 à 75.

SOS RACISMO (2010): « Informe anual 2010 Sobre el Racismo en el Estado Español », 2010, <<http://www.sosracismu.org/pdf/informe2010.pdf>>, [Consulté le 4 juillet 2012].

SOS RACISMO (2011): « Informe anual 2011 Sobre el Racismo en el Estado Español », disponible sur <[www.mugak.eu](http://www.mugak.eu)>, [Consulté le 4 juillet 2012].

STUMPF, J. P. (2006): « The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power », *American University Law Review*, Vol. 56, 2006, disponible sur <<http://www.wcl.american.edu/journal/la>

[wrev/56/stumpf.pdf](http://www.wcl.american.edu/journal/la/wrev/56/stumpf.pdf)>, [Consulté le 5 janvier 2011].

THE CONSTITUTION PROJECT (2009): « Recommendations for Reforming our Immigration Detention System and Promoting Access to Counsel in Immigration Proceedings », décembre 2009, disponible sur <<http://www.constitutionproject.org/newsdetail.asp?id=433>>, [Consulté le 9 juin 2010].

TRANSACTIONAL RECORDS ACCESS CLEARINGHOUSE (2009): « Latest Data from Immigration Courts Show Decline in Asylum Disparity », Syracuse, New York, 2009, disponible sur <<http://trac.syr.edu/immigration/reports/209/>>, [Consulté le 19 octobre 2012].

TRANSACTIONAL RECORDS ACCESS CLEARINGHOUSE, (2011): « Immigration Case Backlog Still Growing in FY 2011 », Syracuse, NY, 2011, disponible sur <<http://trac.syr.edu/immigration/reports/246/>>, [Consulté le 19 octobre 2012].

TUMLIN K. C. (2004): *Suspect Frist: How Terrorism Policy is Reshaping Immigration Policy*, 92 *California Law Review*, 2004, disponible sur <[http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1332&context=california\\_law\\_review](http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1332&context=california_law_review)>, [Consulté le 26 novembre 2014].

UE AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX, EU-MIDIS (2009): « Enquête de l'Union Européenne sur les minorités et la discrimination », Rapport sur les principaux résultats, juin 2009, disponible sur <[http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/663-FRA-2011\\_EU\\_MIDIS\\_FR.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/663-FRA-2011_EU_MIDIS_FR.pdf)>, [Consulté le 9 mai 2013].

UE AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX (2010): « Experience of discrimination, social marginalization and violence, A comparative study of Muslim and non-Muslim youth in three EU Member States », octobre 2010, disponible sur [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fr\\_a\\_uploads/1202-Pub-racism-marginalisation\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fr_a_uploads/1202-Pub-racism-marginalisation_en.pdf), [Consulté le 14 avril 2014].

UE COMMISSION EUROPÉENNE (2005) : « Communication de la Commission: Une stratégie relative à la dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », 12 octobre 2005, [COM(2005) 491 final].

UE COMMISSION EUROPÉENNE (2008) : « Communication de la Commission au Parlement Européen au Conseil, au Comité Économique Social Européen et au Comité des Régions, Examen de la création d'un système européen de surveillance des frontières EUROSUR », du 13 de février 2008, COM (2008) 68 final.

UE COMMISSION EUROPÉENNE (2010a) : « Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens – Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm », du 20 avril 2010, COM(2010) 171 final.

UE COMMISSION EUROPÉENNE (2010b) : « Communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil, La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action : cinq étapes vers une Europe plus sûre », 22 novembre 2010, COM (2010) 673 final.e

UE COMMISSION EUROPÉENNE (2011) : « Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité économique et Social Européen et au Comité des Régions, l'Agenda Européen pour l'intégration des ressortissants des pays tiers », 20 juillet 2011.

UE COMMISSION EUROPÉENNE (2013) : « Communication de la Commission Européenne au Conseil, le Parlement et le Comité Européen Économique et Social et au Comité de Régions, Accorder une autonomie accrue aux autorités locales dans les pays partenaires pour une meilleure gouvernance et des résultats plus concrets en matière de développement », le 15 mai, COM(2013) 280 final.

UE COMMISSION EUROPÉENNE (2013): Proposition de Règlement du Parlement Européen et du conseil portant création d'un programme d'enregistrement des voyageurs, Bruxelles, 28 février 2013 COM(2013) 97 final.

UE CONSEIL EUROPEEN (1999) : « Conclusions de la présidence, Conseil Européen de Tampere », 15 et 16 octobre 1999, SN 200/1/99 REV1.

UE CONSEIL EUROPEEN (2005) : « Stratégie de l'Union Européenne visant à lutter contre le terrorisme du Conseil Européen », 30 novembre 2005, 14469/4/05 REV 4.COM(2010)386 final.

UE CONSEIL EUROPEEN (2014): « Le Programme de da Haye : Renforcer la Liberté, la Sécurité et la Justice dans l'Union Européenne, Conclusions de la Présidence », Bruxelles, 4 et 5 novembre 2004, 14292/1/04 Rev 1 Annexe I.

UE HAUT REPRESENTANT POUR LA POLITIQUE ETRANGERE ET DE SECURITE COMMUNE (2003) : « Une Europe sûre

dans un monde meilleur - Stratégie européenne de sécurité », le 12 décembre 2003.

US CONGRESS, SENATE COMMITTEE ON FOREIGN RELATIONS (2003): « The Post 9/11 Visa Reforms and New Technology: Achieving the Necessary Security Improvements in a Global Environment », Hearing, du 23 octobre 2003, disponible sur <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-108shrg92725/html/CHRG-108shrg92725.htm>>, [Consulté le 3 janvier 2012].

US CITIZENSHIP AND IMMIGRATION SERVICES (2009): « Fact Sheet, “Secretaries Napolitano and Clinton Exercise Authority Under the Immigration and Nationality Act (INA) to Exempt Individuals Affiliated with certain iraki groups from Certain Inadmissibility Provisions », 19 octobre 2009, disponible sur <[http://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Refugee%2C%20Asylum%2C%20and%20Int%27%20Ops/Asylum/exempt\\_iraqi\\_inadmissability.pdf](http://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Refugee%2C%20Asylum%2C%20and%20Int%27%20Ops/Asylum/exempt_iraqi_inadmissability.pdf)>, [Consulté le 5 février 2013].

US CITIZENSHIP IMMIGRATION SERVICES (2010): « Statistics provided form Meeting of Non-governmental Organization (NGO) Working Group on Terrorism-Related inadmissibility Grounds (TRIG) », 31 mai 2010.

US CITIZENSHIP IMMIGRATION SERVICES (2013) « Affirmative Asylum Procedures Manual », novembre 2013, disponible sur <[http://www.uscis.gov/sites/default/files/files/nativedocuments/Asylum\\_Procedures\\_Manual\\_2013.pdf](http://www.uscis.gov/sites/default/files/files/nativedocuments/Asylum_Procedures_Manual_2013.pdf)>, [Consulté le 1 janvier 2014].

US COMMISSION ON INTERNATIONAL RELIGIOUS FREEDOM (2005): « Report on Asylum Seekers in Expedited Removal »,

Volume I et II, Washington DC, 2005, disponible sur <<http://www.uscirf.gov/reports-briefs/special-reports/report-asylum-seekers-in-expedited-removal>>, [Consulté le 19 octobre 2012].

US CUSTOMS AND BORDER PROTECTION (2006): « 2006 : A year of Accomplishment », 2006, disponible sur <<http://www.cbp.gov/newsroom/stats/previous-year/accomp-yr06>>, [Consulté le 24 avril 2014].

US DEPARTMENT OF DEFENSE (2007): « The Manual for Military Commissions », Janvier 18, 2007, disponible sur <[http://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/manual-mil-commissions.pdf](http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/manual-mil-commissions.pdf)>, [Consulté le 24 avril 2014].

US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY (2012): « Annual Report, Immigration Enforcement Actions : 2011 », septembre 2012 disponible sur <[http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/immigration-statistics/enforcement\\_ar\\_2011.pdf](http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/immigration-statistics/enforcement_ar_2011.pdf)>, [Consulté le 4 avril 2013].

US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, General Accounting Office (2001): « Homeland Security Justice Department’s Project to Interview Aliens after September 11, 2001 », disponible sur <<http://www.gao.gov/new.items/d03459.pdf>>, [Consulté le 4 avril 2013].

US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, Office of the Secretary (2007): « Exercise of authority under Sec. 212(d)(3)(B)(i) of the Immigration and Nationality Act », 72 Fed. Reg. 9954 (6 mars 2007), disponible sur <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2007-03-06/pdf/E7-3906.pdf>>, [Consulté le 5 janvier 2012].

US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY National Protection and Programs Directorate, (2009): « United States Visitor and Immigrant Status Indicator Technology, FY 2010 Congressional Justification », 2009, disponible sur <[http://www.law.umaryland.edu/marshall/crsreports/crsdocuments/R40642\\_06232009.pdf](http://www.law.umaryland.edu/marshall/crsreports/crsdocuments/R40642_06232009.pdf)>, [Consulté le 4 janvier 2014].

US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY Office of Immigration Statistics (2009a): « 2008 Yearbook of Immigration Statistics », Washington, DC: 2009, disponible sur <<http://www.dhs.gov/ximgtn/statistics/publications/yearbook.shtm>> [Consulté le 14 avril 2014].

US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, Office of Immigration Statistics (2009b): « 2009 Yearbook of Immigration Statistics », Washington, D.C.: 2009, disponible sur <[https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/yearbook/2009/ois\\_yb\\_2009.pdf](https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/yearbook/2009/ois_yb_2009.pdf)>, [Consulté le 2 février 2014].

US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, Office of Immigration Statistics (2010): « 2010 Yearbook of Immigration Statistics », Washington, D.C., 2011, disponible sur <[https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/yearbook/2010/ois\\_yb\\_2010.pdf](https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/yearbook/2010/ois_yb_2010.pdf)>, [Consulté le 2 février 2014].

US DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, Office of Immigration Statistics (2012): « 2012 Yearbook of immigration Statistics, U.S. Department of Homeland Security », disponible sur <[http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/ois\\_yb\\_2012.pdf](http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/ois_yb_2012.pdf)>, [Consulté le 11 juin 2014].

US DEPARTMENT OF JUSTICE, Office of Inspector General (2003): « The September

11 detainees: A review of the Treatment of Aliens Held on Immigration Charges in connection with the Investigation of the September 11 Attacks », juin 2003, disponible sur <<http://www.justice.gov/oig/special/0306/>>, [Consulté le 4 avril 2013].

US DEPARTMENT OF STATE, Bureau of Democracy (2010): « Human Rights, and Labor, International Religious Freedom Report 2010 », novembre 2010, disponible sur <<http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2010/>>, [Consulté le 4 avril 2012].

US DEPARTMENT OF STATE, Bureau of Public Affairs (2003): « The Great Seal of the United States », Washington, 2003, disponible sur <<http://www.state.gov/documents/organization/27807.pdf>>, [Consulté le 4 janvier 2013].

US DEPARTMENT OF STATE, Bureau of Counterterrorism (2012): « Foreign Terrorist Organizations », 28 septembre 2012, disponible sur <<http://www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123085.htm>>, [Consulté le 5 avril 2013].

US FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (2000): « Terrorism in the United States 1999. 30 Years of Terrorism—A Special Retrospective Edition », 2000, disponible sur <[http://www.fbi.gov/stats-services/publications/terror\\_99.pdf](http://www.fbi.gov/stats-services/publications/terror_99.pdf)>, [Consulté le 7 juin 2014].

US FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (2008): « Operation Backfire: Help Find Four Eco-Terrorists », novembre 19, 2008, disponible sur <[http://www.fbi.gov/news/stories/2008/november/backfire\\_11908](http://www.fbi.gov/news/stories/2008/november/backfire_11908)>, [Consulté le 17 juin 2014].

US FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (2010): « White Supremacist Extremist Violence Possibly Decreases But Racist Skinheads Remain the Most Violent », 2010, disponible sur <<https://info.publicintelligence.net/fbiwhitesupremacistdecline.pdf>>, [Consulté le 14 juin 2014].

US FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (2011): « Sovereign Citizens: A Growing Domestic Threat to Law Enforcement », FBI Law Enforcement Bulletin, (septembre 2011), disponible sur <<http://leb.fbi.gov/2011/september/sovereign-citizens-a-growing-domestic-threat-to-law-enforcement>>, [Consulté le 7 avril 2014].

US GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE (GAO) (2007a): « Immigration enforcement: ICE Could Improve Controls to Help Guide Alien Removal Decision Making », GAO-08-67, Washington, 2007 disponible sur <[www.gao.gov/new.items/d0867.pdf](http://www.gao.gov/new.items/d0867.pdf)>, [Consulté le 4 mai 2012].

US GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE (GAO) (2007b): « US Asylum System: Significant Variation Existed in Asylum Outcomes across Immigration Courts and Judges », Washington, DC, 2008, disponible sur <[www.gao.gov/new.items/d08940.pdf](http://www.gao.gov/new.items/d08940.pdf)>, [Consulté le 9 octobre 2012].

US IMMIGRATION AND CUSTOMS ENFORCEMENT (2000): « 2000 Detention Operations Manual », 2000, disponible sur <<http://www.ice.gov/detention-standards/2000>>, [Consulté le 09 juin 2013].

US OFFICE OF THE INSPECTOR GENERAL, Ministry of Justice (2003): « The September 11 Detainees: A Review of the Treatment

of Aliens Held on Immigration Charges in Connection with the Investigation of the September 11 Attacks », avril 2003, disponible sur <[www.usdoj.gov/oig/special/0306/full.pdf](http://www.usdoj.gov/oig/special/0306/full.pdf)>, [Consulté le 4 avril 2013].

US OFFICE OF THE CHIEF IMMIGRATION JUDGE (2005): Memorandum from the Chief Immigration Judge to all immigration judges, all court administrators, all judicial clerks, all immigration court staff, Interim Operating Policies and Procedures Memorandum 05-03: Background and Board of Immigration Appeals, 28 mars 2005, disponible sur <<http://www.justice.gov/eoir/efoia/ocij/opm05/05-03.pdf>>, [Consulté le 4 avril 2011].

US REFUGEE COUNCIL (2009): « The US Refugee Admission and Resettlement Program at a Crossroads: Recommendations by Refugee Council USA », 2009 <<http://www.rcusa.org/uploads/pdfs/Final%20RCUSA%20USRP%20Reform.pdf>>, [Consulté le 21 février 2011].

US SENATE (2005): Hearing *Eco-Terrorism Specifically Examining the Earth Liberation Front and the Animal Liberation Front*, 18 mai 2005, disponible sur <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-109shrg32209/html/CHRG-109shrg32209.htm>>, [Consulté le 3 mai 2011].

US SENATE, COMMITTEE ON FOREIGN RELATIONS (2010): « Abandoned Upon Arrival: implications for Refugees and local communities burdened by US Resettlement System That is not Working », 21 Juillet 2010, disponible sur <[http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CPRT-111SPRT57483/pdf/CPRT-](http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CPRT-111SPRT57483/pdf/CPRT-111SPRT57483.pdf)



[111SPRT57483.pdf](#)», [Consulté le 1 juillet 2014].

US WHITE HOUSE (2001): « Fact Sheet: Operation Enduring Freedom Overview », 1 octobre 2001, disponible sur <<http://www.state.gov/s/ct/rls/fs/2001/5194.htm>>, [Consulté le 11 juin 2013].

VUORI, J. A. (2008): « Illocutionary logic and strands of securitization: Applying the theory of securitization to the study of non-democratic political orders », *European Journal of International Relations*, 14 (1), 2008, pp. 65 à 99.

WÆVER, O. (1993): « Securitization and Desecuritization », Working paper 5/1993, Center for Peace and Conflict Research, Copenhagen 1993.

WAGMAN, D. (2005): « Perfil Racial en España: Investigaciones y Recomendaciones, Grupo Estudios y Alternativas », 2005, disponible sur <<http://www.inmigrapenal.com/Areas/Detenciones/Documentos/PerfilRacialEspañADANIELWAGMAN.pdf>>, [Consulté le 6 juillet 2012].

WALTERS, W. (2004): « Secure Borders, Safe Haven, Domopolitics », *Citizenship Studies*, Vol. 8, N° 3 September 2004, pp. 237 à 260.

WEINER M. (1990) : « Security, Stability, and International Migration, Defense and Arms Control Studies Program », Working Paper, décembre 1990, disponible sur <[http://web.mit.edu/ssp/publications/working\\_papers/WP-90-2.pdf](http://web.mit.edu/ssp/publications/working_papers/WP-90-2.pdf)>, [Consulté le 11 juin 2014].

#### IV. Articles de presse

ABC, *Del "santuario" a la cooperación de Francia en la lucha contra ETA*, 28 de mars

WILCH M. (2005) : « Ironic Casualties of the War on Terror », *Lutheran Immigration and Refugee Service Advocacy Update*, sept. 2005, disponible sur <<http://www.lirs.org/News/AdvoUpdate.htm>>, [Consulté le 14 octobre 2012].

WILLIAMS, M. (2003): « Words, Images, Enemies : Securitization and International Politics », *International Studies Quarterly*, Volume 4, Issue 4, December 2003, pp. 511 à 531.

WILLIAMS, R. T. ((2011): « Dangerous precedent: America's illegal war in Afghanistan », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2011, pp. 563 à 613.

YAÑEZ L. et SOTO A. (1994): « Local Police Involvement in the Enforcement of Immigration Law, *Texas Hispanic Journal Law and Policy* Volume 1, N° 1, 1994, pp. 9 à 52.

YATES, W. (2004): « Memorandum of William R. YATES to Regional Directors, Protocols for Handling Asylee Adjustment Cases that may Warrant Initiation of the Asylum Status Termination Process », du 19 juillet 2004.

ZANGWILL I. (1908): « The great Melting-Pot where all the races of Europe are melting and re- forming!», 1908 disponible sur <<http://beatl.barnard.columbia.edu/wshare/citylit/Melting1.htm#49>>, [Consulté le 4 janvier 2013].

2006, disponible sur <<http://www.abc.es/hemeroteca/historico>

[-28-03-2006/abc/Nacional/del-santuario-a-la-cooperacion-de-francia-en-la-lucha-contra-eta\\_142912304192.html](http://www.eldia.es/2006-05-01/actualidad/actualidad0.htm)>, [Consulté le 13 avril 2011].

Associated Press, *Man Indicted for Abortion Clinic Firebombing*, 23 février 2012 disponible sur <<http://newsok.com/man-indicted-for-abortion-clinic-firebombing/article/feed/332906>>, [Consulté le 30 juin 2014].

Casper Star-Tribune, *Sovereign Citizens Renounce First Sentence of 14th Amendment*, 17 avril 2011, disponible sur <[http://trib.com/news/local/casper/article\\_a5d0f966-7ed0-549f-a066-b1b2c91f9489.html](http://trib.com/news/local/casper/article_a5d0f966-7ed0-549f-a066-b1b2c91f9489.html)>, [Consulté le 30 juin 2014].

Chicago Tribune, *Immigration Crackdown Shatters Muslims' Lives*, 16 novembre 2003.

Chicago Tribune, *Spy Charges Dropped, but Fear Remains, Chaplain's Kin Feel "Like the Enemy,"* 3 mai 2004.

CNN, Texte du discours du Président Bush du 11 septembre 2001, disponible en anglais sur <<http://edition.cnn.com/2001/US/09/11/bush.speech.text/>>, [Consulté le 1 janvier 2011].

El Día de Canarias, *El cuartel las raíces se queda vacío tras nuevos traslados*, 1 mai 2006, disponible sur <<http://www.eldia.es/2006-05-01/actualidad/actualidad0.htm>>, [Consulté le 4 juillet 2012].

El Día de Canarias, *Centro temporal para inmigrantes de Las Américas está listo, pero no funciona*, 17 janvier 2008, disponible sur <[http://eldia.es/2008-01-](http://eldia.es/2008-01-17/canarias/10-centro-temporal-inmigrantes-Américas-está-listo-funciona.htm)

[17/canarias/10-centro-temporal-inmigrantes-Américas-está-listo-funciona.htm](http://www.eldia.es/2008-01-17/canarias/10-centro-temporal-inmigrantes-Américas-está-listo-funciona.htm)>, [Consulté le 4 juillet 2012].

El Mundo, *El sucesor Aymán-Al-Zawahiri: un asesino aún más radical que Bin Laden*, le 2 mai 2011, <<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/05/02/internacional/1304326110.html>>, [Consulté le 10 juillet 2012].

El Mundo, *ETA anuncia el cese definitivo de su 'actividad armada'*, 20 octobre 2011, <<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/10/19/espana/1319034890.html>>, [Consulté le 10 juillet 2012].

El País, *Zapatero y los líderes islámicos de España instan a la convivencia y la integración*, 15 février 2006, disponible sur <[http://elpais.com/elpais/2006/02/15/actualidad/1139995017\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2006/02/15/actualidad/1139995017_850215.html)>, [Consulté le 3 novembre 2010].

El País, *El preso islamista al que se le encontró una nota con nombres de etarras niega que fuese suya*, 24 avril 2007, disponible sur <[http://elpais.com/elpais/2007/04/25/actualidad/1177489031\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2007/04/25/actualidad/1177489031_850215.html)>, [Consulté le 18 avril 2012].

El País, *Los ácratas detenidos por la bomba del Pilar rondaron la basílica de Montserrat*, 13 novembre 2013, disponible sur <[http://politica.elpais.com/politica/2013/11/13/actualidad/1384327911\\_258093.html](http://politica.elpais.com/politica/2013/11/13/actualidad/1384327911_258093.html)>, [Consulté le 11 juin 2014].

El País, *Más de 50 millones de refugiados en el mundo según la ONU*, 20 juin 2014, disponible sur <[http://internacional.elpais.com/internacional/2014/06/20/actualidad/1403247770\\_211119.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2014/06/20/actualidad/1403247770_211119.html)>, [Consulté le 30 juin 2014].

El País, *El TSJC anula la prohibición del uso del 'burka' en Reus*, 6 février 2015, disponible sur [http://ccea.elpais.com/ccea/2015/02/06/catalunya/1423224271\\_094171.html](http://ccea.elpais.com/ccea/2015/02/06/catalunya/1423224271_094171.html), [Consulté le 19 février 2015].

Europa Press, *Cosidó dice que "el terrorismo anarquista se ha implantado" en España y qe existe "riesgo" de atentados*, 26 juin 2014, disponible sur <http://www.europapress.es/nacional/noticia-cosido-dice-terrorismo-anarquista-implantado-espana-existe-riesgo-atentados-20140612103438.html>, [Consulté le 30 juin 2014].

Eurostat, *News release Asylum in the EU 27*, 22 mars 2013, disponible sur [http://europa.eu/rapid/press-release-STAT1348\\_en.html](http://europa.eu/rapid/press-release-STAT1348_en.html), [Consulté le 9 juin 2014].

Infolibre, *Ignacio González da alas a la teoría de la conspiración del 11 M*, 10 mars 2014, disponible sur [http://www.infolibre.es/noticias/politica/2014/03/10/ignacio\\_gonzalez\\_alas\\_teoria\\_conspiracion\\_del\\_m\\_14390\\_1012.html](http://www.infolibre.es/noticias/politica/2014/03/10/ignacio_gonzalez_alas_teoria_conspiracion_del_m_14390_1012.html), [Consulté le 13 mars 2014].

Le Figaro, *La prison, creuset de l'islamisme radical*, 9 octobre 2012, disponible sur <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2012/10/08/01016-20121008ARTFIG00689-la-prison-creuset-de-l-islamisme-radical.php>, [Consulté le 30 septembre 2013].

Le Monde, *Amnesty critique les centres de détentions américains*, 6 juin 2005, disponible sur [http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2005/06/06/amnesty-critique-les-centres-de-detention-americains\\_658634\\_3222.html](http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2005/06/06/amnesty-critique-les-centres-de-detention-americains_658634_3222.html), [Consulté le 4 septembre 2014].

Le Monde, *En Turquie, Angela Merkel défend l'idée d'un partenariat privilégié avec l'Europe*, 29 mars 2010, disponible sur [http://www.lemonde.fr/europe/article/2010/03/29/en-turquie-angela-merkel-defend-l-idee-d-un-partenariat-priviliege-avec-l-europe\\_1325775\\_3214.html](http://www.lemonde.fr/europe/article/2010/03/29/en-turquie-angela-merkel-defend-l-idee-d-un-partenariat-priviliege-avec-l-europe_1325775_3214.html), [Consulté le 22 avril 2014].

Le Monde, *Comment le djihad recrute de jeunes européens*, 11 décembre 2014, disponible sur [http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/12/11/comment-le-djihad-recrute-de-jeunes-europeens\\_4538753\\_3214.html](http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/12/11/comment-le-djihad-recrute-de-jeunes-europeens_4538753_3214.html), [Consulté le 1 janvier 2015].

Le Monde, *Comment s'est déroulée l'attaque contre « Charlie Hebdo »*, 7 janvier 2015, disponible sur [http://www.lemonde.fr/attaque-contre-charlie-hebdo/article/2015/01/07/comment-s-est-deroulee-l-attaque-contre-charlie-hebdo\\_4550930\\_4550668.html](http://www.lemonde.fr/attaque-contre-charlie-hebdo/article/2015/01/07/comment-s-est-deroulee-l-attaque-contre-charlie-hebdo_4550930_4550668.html), [Consulté le 11 janvier 2015].

Le Monde, *L'État islamique signe par le sang sa présence en Libye*, 16 février 2015, disponible sur [http://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/02/16/l-etat-islamique-signe-par-le-sang-sa-presence-en-libye\\_4577306\\_3212.html](http://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/02/16/l-etat-islamique-signe-par-le-sang-sa-presence-en-libye_4577306_3212.html), [Consulté le 19 février 2015].

NARAL Pro-Choice America Foundation, *Press Release, Anti-Choice Violence and Intimidation*, 1er janvier 2011, disponible sur <http://www.naral.org/media/fact-sheets/abortion-anti-choice-violence.pdf>, [Consulté le 30 juin 2014].

New York Times, *Abortion Opposition Stressed in Kidnapping Trial in Illinois*, 26 janvier 1983, disponible sur <http://www.nytimes.com/1983/01/26/us>

[/abortion-opposition-stressed-in-kidnapping-trial-in-illinois.html](#)>, [Consulté le 30 juin 2014].

New York Times, *U.N. Report Cites Harassment at American Airports of Asylum Seekers*, 13 août 2004.

News Channel 4, *Texas judge stops president's executive order on immigration from taking effect*, 17 février 2015, disponible sur <http://kfor.com/2015/02/17/texas-judge-stops-presidents-executive-order-on-immigration-from-taking-effect/>], [Consulté le 18 février 2015].

Página 12, *Crónica de la caída del dominó vasco franco-español que cesó la violencia*, 23 mars 2006, disponible sur <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/subnotas/64620-21296-2006-03-23.html>], [Consulté le 13 avril 2011].

PBS News Hour, *President Bush signs antiterrorism bill*, 26 octobre 2001, disponible sur [http://www.pbs.org/newshour/updates/terrorism-july-dec01-bush\\_terrorismbill/](http://www.pbs.org/newshour/updates/terrorism-july-dec01-bush_terrorismbill/)], [Consulté le 5 juin 2012].

Pierre Richard Prosper, *Ambassador-at-Large for War Crimes Issues, Status and Treatment of Taliban and al-Qaida Detainees, Remarks at Chatham House, London, United Kingdom*, 20 février 2002, disponible sur [http://2001-2009.state.gov/s/wci/us\\_releases/rm/2002/8491.htm](http://2001-2009.state.gov/s/wci/us_releases/rm/2002/8491.htm)], [Consulté le 4 avril 2013]

Reuters, *Expulsiones de indocumentados aumentan en un 160 %, 24 juin 2002*, disponible sur <http://www.eluniverso.com/2002/06/24/0001/626/F5A832D7095E4CE992913F25EC025264.html>], [Consulté le 6 juillet 2012].

Reuters, *La Turquie bien décidée à interpellé Sarkozy sur l'UE*, 25 février 2011, disponible sur [http://www.lexpress.fr/actualites/2/monde/la-turquie-bien-decidee-a-interpeller-sarkozy-sur-l-ue\\_966341.html](http://www.lexpress.fr/actualites/2/monde/la-turquie-bien-decidee-a-interpeller-sarkozy-sur-l-ue_966341.html)], [Consulté le 22 avril 2014].

International Press Service, *U.S.: Rights Groups Fight Use in Immigration Cases*, 18 décembre 2003.

The New Yorker, *Manhunt: The Bush administration's new strategy in the war against terrorism*, 23 et 30 décembre 2002.

The Wall Street Journal, *INS Commissioner Ziglar Announces Data Sharing Arrangement with FBI, Other Security Measures*, 6 Décembre, 2001.

US Department of Defense News Transcript, *Secretary Rumsfeld Media Availability on Route to Camp X-Ray*, 27 janvier 2002, [http://www.defenselink.mil/news/Jan2002/t01282002\\_t01227sd2.html](http://www.defenselink.mil/news/Jan2002/t01282002_t01227sd2.html)], [Consulté le 30 juin 2014].

US Department of Defense News Briefing, *Deputy Secretary of Defense Paul Wolfowitz, Deputy Attorney General Larry Thomson, and FBI Director Robert Mueller*, 10 juin 2002, <http://usinfo.state.gov/topical/rights/law/02061001.htm>], [Consulté le 30 juin 2014].

US Department of Defense, *Press Release, Detainee Convicted of Terrorism Charge at Military Commission Trail*, 3 novembre 2008, disponible sur <http://www.defense.gov/releases/release.aspx?releaseid=12329>], [Consulté le 2 avril 2014].

US Department of Justice, *Focusing on Removal of 6000 Men for Al Qaeda Haven Countries*, 79, Interpreter Releases 115, 21 janvier 2002.

US Department of Justice, Press release, *Nine Members of a Militia Group Charged with Seditious Conspiracy and Related Charges*, 20 mars 2010, disponible sur <<http://www.fbi.gov/detroit/press-releases/2010/de032910.htm>>, [Consulté le 30 juin 2014].

US Department of Justice, Press Release, *Self-Proclaimed White Supremacist William White Convicted of Soliciting Violence Against Hale Jury Foreman*, 5 janvier 2011, disponible sur <<http://www.fbi.gov/chicago/press-releases/2011/cg010511a.htm>>, [Consulté le 30 juin 2014].

US Department of Justice, Press release, *North Georgia Men Arrested, Charged in Plots to Purchase Explosives, Silencer and to Manufacture a Biological Toxin*, 1 novembre 2011, disponible sur <<http://www.fbi.gov/atlanta/press-releases/2011/north-georgia-men-arrested-charged-in-plots-to-purchase-explosives-silencer-and-to-manufacture-a-biological-toxin>>, [Consulté le 30 juin 2014].

US Department of Justice, Press release, *Arson Indictment Returned Regarding American Family Planning Clinic*, 23 février 2012, disponible sur <<http://www.fbi.gov/jacksonville/press-releases/2012/arson-indictment-returned-regarding-americanfamily-planning-clinic>>, [Consulté le 30 juin 2014].

US Department of Justice, Press Release, *Austin Felon Pleads Guilty to Possessing an Assault Rifle*, 6 Juin, 2012, disponible sur <[http://www.fbi.gov/minneapolis/press-](http://www.fbi.gov/minneapolis/press-releases/2012/austin-felon-pleads-guilty-to-possessing-an-assault-rifle)

[releases/2012/austin-felon-pleads-guilty-to-possessing-an-assault-rifle](http://www.fbi.gov/minneapolis/press-releases/2012/austin-felon-pleads-guilty-to-possessing-an-assault-rifle)>, [Consulté le 30 juin 2014].

US Department of Justice, Press release, *Guilty Verdicts in USA v. Cox, Barney, and Vernon*, 19 juin 2012, disponible sur <<http://www.fbi.gov/anchorage/press-releases/2012/guilty-verdicts-in-usa-v.-cox-barney-and-vernon>>, [Consulté le 30 juin 2014].

US Department of Justice, Press release, *Man Pleads Guilty to Arson of Reproductive Health Facility in Pensacola*, 19 juillet 2012, disponible sur <<http://www.fbi.gov/jacksonville/press-releases/2012/man-pleads-guilty-to-arson-of-reproductive-health-facility-in-pensacola>>, [Consulté le 30 juin 2014].

US Department of State Press release, *Ridge Announces New U.S. Entry-Exit System*, du 29 avril 2003, disponible sur <<http://usinfo.state.gov/topical/pol/terror/texts/03042901.htm>>, [Consulté le 30 juin 2014].

Washington Post, *Number of US Muslims Depends on Who's Counting*, 24 novembre 2001.

Washington Post, *CIA Holds Terror Suspects in Secret Prisons*, 2 novembre 2005, disponible sur <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/11/01/AR2005110101644.html>>, [Consulté le 4 juin 2013].

Weekly Comp. Pres., *Address Before a Joint Session of the Congress on the United States Response to the Terrorist Attacks of September 11*, 37 Doc. 1347, 1347, September 20, 2001.

Wichita Eagle, *Scott Roeder Gets Hard 50 in Murder of Abortion Provider George Tiller*,

1 avril 2010, disponible sur <http://www.kansas.com/2010/04/01/1249310/roeder-to-be-sentenced-thursday.html>], [Consulté le 30 juin 2014].

White House Fact Sheet on Status of Detainees at Guantanamo Bay, 7 février

2002, disponible sur <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/20020207-13.html>], [Consulté le 30 juin 2014].

## V. Jurisprudence

### 1. Internationale

#### a. Commission Africaine des droits de l'homme

*Legal Resources Foundation c. Zambie* (2001) : Commission Africaine de droits de

l'homme et de peuples, Communication N° 211/98, 29e Session Ordinaire, 7 mai 2001.

#### b. Commission et Cour Européenne des droits de l'homme

*Affaire relative à certains aspects du régime linguistique en Belgique* (1968) : CEtDH, Requête N°s 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Arrêt du 23 juillet 1968.

*Affaire Guzzardi c. Italie* (1980) : CEtDH, Requête N° 7367/76, Arrêt du 6 novembre 1980.

*Affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume Uni* (1985) : CEtDH, Requête N°s. 9214/80; 9473/81; 9474/81, Arrêt du 24 avril 1985.

*Affaire Ashingdane c. Royaume Uni* (1985) : CEtDH, Requête N° 8225/78, Arrêt du 28 mai 1985.

*Affaire Engel et autres c. Pays-bas* (1986) : CEtDH, Requêtes N°s. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Arrêt du 8 juin 1986.

*Affaire Soering c. Royaume-Uni* (1989) : CEtDH, Requête N°. 14038/88, Arrêt du 7 juillet 1989.

*Affaire Moustaquim c. Belgique* (1991) : CEtDH, Requête N° 12313/86, Arrêt du 18 février 1991.

*Affaire Cruz Varas et autres c. Suède* (1991) : CEtDH, Requête N° 155576/89, Arrêt du 20 mars 1991.

*Affaire Vilvarajah et autres c. Royaume Uni* (1991) : CEtDH, Requêtes N°s. 13163/87-13164/87-13165/87-13447/87-13448/87, Arrêt du 30 octobre 1991.

*Affaire Hurtado c. Suisse* (1994) : CEtDH, Requête N° 17549/90, Arrêt du 28 janvier 1994.

*Affaire Gül c. Suisse* (1996) : CEtDH, Requête N° 23218/94, Arrêt du 19 février 1996.

*Affaire Boughanemi c. France* (1996) : CEtDH, Requête N° 22070/1993, Arrêt du 24 avril 1996.

*Affaire Amuur c. France* (1996) : CEtDH, Requête N° 19776/92, Arrêt du 20 mai 1996.

*Affaire Ahmut c. Pays-bas* (1996) : CEtDH, Requête N° 21702, Arrêt du 26 octobre 1996.

*Affaire Chahal c. Royaume Uni* (1996) : CEtDH, Requête N° 22414/93, Arrêt du 15 novembre 1996.

*Affaire Ahmed c. Autriche* (1996) : CEtDH, Requête N° 25964/1994 Arrêt du 17 décembre 1996.

*Affaire Bouchelkia c. France* (1997) : CEtDH, Requête N° 23078/93, Arrêt du 29 janvier 1997.

*Affaire H. L.R. c. France* (1997) : CEtDH, Requête N° 24573/94, Arrêt du 29 avril 1997.

*Affaire Raninen c. Finlande* (1997) : CEtDH, Requête N° 152/1996/771/972, Arrêt du 16 décembre 1997.

*Affaire Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal* (1999) : CEtDH, Requête N° 33290/96, Arrêt du 21 décembre 1999.

*Affaire TI c. Royaume-Uni* (2000) : CEtDH, Requête N° 43844/98, (Recevabilité), 7 mars 2000.

*Affaire Jabari c. Turquie* (2000) : CEtDH, Requête N° 40035/98, Arrêt du 11 juillet 2000.

*Affaire Maaouia c. France* (2000) : CEtDH, Requête N° 39652/98, Arrêt du 5 octobre 2000.

*Affaire Dougoz c. Grèce* (2001) : CEtDH, Requête N° 40907/98, Arrêt du 6 mars 2001.

*Affaire Keenan c. Royaume Uni* (2001) : CEtDH, Requête N° 27229/95, Arrêt du 3 avril 2001.

*Affaire Sen c. Pays-bas* (2001) : CEtDH, Requête N° 31465/96, Arrêt du 21 décembre 2001.

*Affaire Conka c. Belgique* (2002) : CEtDH, Requête N° 51564/99, Arrêt du 5 février 2002.

*Affaire Algür c. Turquie* (2002) : CEtDH, Requête N° 32574/96, Arrêt du 22 octobre 2002.

*Affaire Mouisel c. France* (2002) : CEtDH, Requête N° 67263/01, Arrêt du 14 novembre 2002.

*Affaire Chandra et autres c. Pays-bas* (2003) : CEtDH, Requête N° 53102/99, Décision recevabilité du 13 mai 2003.

*Affaire Shamayev et autres c. la Georgie et la Russie* (2003) : CEtDH, Requête N° 36378/02, Décision de recevabilité, 16 septembre 2003.

*Affaire Sidabras et Dziautas c. Lituanie* (2004) : CEtDH, Requêtes N°s. 55480/00 et 59330/00, Arrêt du 27 Juillet 2004.

*Affaire Benamar c. Pays-bas* (2005) : CEtDH, Requête N° 43786/04, Décision recevabilité du 5 avril 2005.

*Affaire Öcalan c. Turquie* (2005) : CEtDH, Requête N° 46221/99, Arrêt du 12 mai 2005.

*Affaire Alatulkkila et autres c. Finlande* (2005) : CEtDH, Requête N° 33538/96, Arrêt du 28 juillet 2005.

*Affaire Haydarie et autres c. Pays-bas* (2005) : CEtDH, Requête N° 8876/04 Décision recevabilité 25 octobre 2005.

*Affaire Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-bas* (2005) : CEtDH, Requête N° 60665/00, Arrêt du 1 décembre 2005.

*Affaire Salah Sheekh c. Pays-Bas* (2007) : CEtDH, Requête N° 1948/04, Arrêt du 11 janvier 2007.

*Affaire Gebremedhin c. France* (2007) : CEtDH, Requête N° 25389/05, Arrêt du 26 avril 2007.

*Affaire Liu c. la Russie* (2007) : CEtDH, Requête N° 42086/05, Arrêt du 6 décembre 2007.

*Affaire E.B. c. France* (2008) : CEtDH, Requête N° 43546/02, Arrêt du 22 janvier 2008.

*Affaire Saadi c. Italie* (2008) : CEtDH, Requête N° 37201/06, Arrêt du 28 février 2008.

*Affaire Nyanzi c. Royaume-Uni* (2008) : CEtDH, Requête N° 21878/06, Arrêt du 8 avril 2008.

*Affaire C.G. et autres c. Bulgarie* (2008) : CEtDH, Requête N° 1365/07, Arrêt du 24 avril 2008.

*Affaire Solomou et autres c. Turquie* (2008) : CEtDH, Requête N° 36832/97, Arrêt du 24 juin 2008.

*Affaire Na c. Royaume-Uni* (2008) : CEtDH, Requête N° 25904/07, Arrêt du 17 juillet 2008.

*Affaire Muminov c. la Russie* (2008) : CEtDH, Requête N° 42505/06, Arrêt du 11 décembre 2008.

*Affaire Z.N.S. et Aleksanyan c. la Russie* (2008) : CEtDH, Requête N° 46468/06, Arrêt du 22 décembre 2008.

*Affaire Nolan and K. c. Russie* (2009) : CEtDH, Requête N° 2512/04, Arrêt du 12 février 2009.

*Affaire A. et autres c. Royaume Uni* (2009) : CEtDH, Requête N° 3455/05, Arrêt du 19 février 2009.

*Affaire Abdolkhani et Karimnia c. Turquie* (2009) : CEtDH, Requête N° 30471/08, Arrêt du 22 septembre 2009.

*Affaire Medvedyev et autres c. France* (2010) : CEtDH, Requête N° 3394/03, Arrêt du 29 mars 2010.

*Affaire Charahili c. Turquie* (2010) : CEtDH, Requête N° 46605/07, Arrêt du 13 avril 2010.

*Affaire Tehrani et autres c. Turquie* (2010) : CEtDH, Requêtes N°s. 32940/08, 41626/08, 43616/08, Arrêt du 13 avril 2010.

*Affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce* (2011) : CEtDH, Requête N° 30696/09, Arrêt du 21 janvier 2011,.

*Affaire Del Rio Prada v. Espagne* (2013) : CEtDH, Requêtes N° 42750/09, Arrêt du 21 octobre 2013.

*Affaire Husayn c. Pologne* (2014) : CEtDH, Requête N° 7511/13, Arrêt du 24 juillet 2014.

*Affaire Nashiri c. Pologne* (2014) : CEtDH, Requête N° 28761/11, Arrêt du 25 juillet 2014.

### **c. Commission et Cour Interaméricaine des droits de l'homme**

*Comité Haitiano de Derechos Humanos c. Estados Unidos* (1997) : CIDH, Caso 10.675,

Informe N° 51/96, Informe de Méritos, 13 mars 1997.



*Rafael Ferrer-Mazorra et al. c. Estados Unidos* (2001): CIDH, Rapport du 4 avril 2001.

*Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización (1984)*: CItDH, Avis Consultatif OC-4/84.

*Condición Jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados* (2003): CItDH, Avis Consultatif OC 18/03.

*Ximenes-Lopes c. Brazil* (2006): CItDH, Arrêt du 4 juillet 2006, disponible sur <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_149\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf)>, [Consulté le 4 juillet 2013].

*Servellón-García et al. c. Honduras* (2006): CItDH, Arrêt du 21 septembre 2006, disponible sur <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_189\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_189_esp.pdf)>, [Consulté le 3 septembre 2013].

#### **d. Comité contre la Torture**

Comité contre la Torture (1997): *Observation Générale N° 1 sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture*, 21 novembre 1997.

Comité contre la Torture (2000): *Concluding Observations on Slovenia*, Rapport, 2000, disponible sur <<http://www.un.org/documents/ga/docs/55/a5544.pdf>>, [Consulté le 5 avril 2014].

Comité contre la Torture (2003): Report of the Committee against Torture to the General Assembly, 58th Session, 2003, UN Doc. A/58/44.

Comité contre la Torture (2004): *Concluding Observations on Monaco*, 28 mai 2004, UN Doc. CAT/C/CR/32/1.

<[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_152\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_152_esp.pdf)>, [Consulté le 3 septembre 2013].

*Álvarez e Iñiguez vs. Ecuador* (2007): CItDH, 21 de novembre de 2007 (Sentencia) disponible sur <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_180\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_180_esp1.pdf)>, [Consulté le 3 septembre 2013].

*Yvon Neptune vs. Haïti* (2008): CItDH, 6 mai 2008 (Sentencia) disponible sur <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_218\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_218_esp2.pdf)>, [Consulté le 3 mars 2014].

*Vélez Loor vs. Panamá* (2010): CItDH, 23 de novembre de 2010 (Sentencia) disponible sur <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_189\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_189_esp.pdf)>, [Consulté le 3 septembre 2013].

Comité contre la Torture (2005): *Concluding Observations on Canada*, 7 July 2005, UN Doc. CAT/C/CR/34/CAN.

Comité contre la Torture (2008): *Concluding Observations on Australia*, 22 mai 2008, UN Doc. CAT/C/AUS/CO/3.

*Tapia Paez c. Suède* (1997): Comité contre la Torture, Communication N° 39/1996, 28 avril 1997.

*Hamayak Korban c. Suède* (1998): Comité contre la Torture, Communication N° 88/1997, 16 novembre 1998.

*Hayden c. Suède* (1998): Comité contre la Torture, Communication N° 101/1997, 16 décembre 1998.

*A. S. c. Suède* (2001) : Comité contre la Torture, Communication N° 149/1999, 15 février 2001.

*Agiza c. la Suède* (2005) : Comité contre la Torture, Communication N° 233/2003, 20 mai 2005.

#### **e. Comité des Droits de l'Homme**

CDH (1982) : *Observation Générale N° 8 (Droit à la liberté et la sécurité de la personne)*, 30 juin 1982.

CDH (1986) : *Observation Générale N° 15, Situation des étrangers au regard du Pacte*, 11 avril 1986.

CDH (1992) : *Observation Générale N° 20, Article 7 (Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants)*, 10 mars 1992.

CDH (1994a) : *Concluding Observations on Jordan*, 10 août 1994, UN Doc. CCPR/C/79/Add.35.

CDH (1994b) : *Concluding Observations on Morocco*, 23 novembre 1994, UN Doc. CCPR/C/79/Add.44.

CDH (1996) : *Concluding Observations on Zambia*, 3 avril 1996, UN Doc. CCPR/C/79/Add.62.

CDH (2000a) : *Observation Générale N° 28, Égalité des droits entre homme et femme*, 29 mars 2000.

CDH (2000b) : *Concluding Observations on Australia*, Report of the Human Rights Committee to the General Assembly, 18 octobre 2000, Vol.I, UN Doc. A/55/40 (2000).

CDH (2001) : *Observation Générale N° 29 sur l'article 4*, 31 août 2001.

*C. T. and K. M. c. Suède* (2007) : Comité contre la Torture, Communication N° 279/2005), 22 janvier 2007.

*Tebourski c. France* (2007) : Comité contre la Torture, Communication N° 300/2006, 11 mai 2007.

CDH (2004a) : *Observation Générale N° 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, 26 mai 2004.

CDH (2004b) : *Concluding Observations on Morocco*, 1 décembre 2004, UN Doc. CCPR/CO/82/MAR.

CDH (2004c) : *Concluding Observations on Belgium*, 8 Décembre 2004, UN Doc CCPR/CO/81/BEL.

CDH (2006) : *Concluding Observations on Ukraine*, 28 novembre 2006, UN Doc. CCPR/C/UKR/CO/6.

CDH (2008) : *Concluding Observations on France*, UN Doc. CCPR/C/FRA/CO/4, 31 juillet 2008.

*Delia López Burgos v. Uruguay* (1979): CDH, Communication N° R 12/52, 6 juin 1979.

*Celiberti de Casariego v. Uruguay* (1981) : CDH, Communication N° 56/1979, 29 juillet 1981.

*Cámpora Schweizer c. Uruguay* (1982) : CDH, Communication N° 66/1980, 12 octobre 1982.

*Adu c. Canada* (1994) : CDH, Communication N° 654/1995, 28 décembre 1994.

*A. R. J. c. Australia* (1997) : CDH, Communication N° 692/1996, 11 août 1997.

*Love et al. c. Australia* (2003) : CDH, Communication N° 983/2001, 25 mars 2003.

*Young c. Australia* (2003) : CDH, Communication N° 941/2000, 6 août 2003.

*Mansour Ahani v. Canada* (2004) : CDH, Communication N° 1051/2002, 2 avril 2004.

*Ngambi et Nébol c. La France* (2004) : CDH, Communication N° 1179/2003, 16 juillet 2004.

*Dadar c. Canada*, (2005) : CDH, Communication N° 258/2004, 23 novembre 2005.

*Alzery c. Suède* (2006) : CDH, Communication N° 1416/2005, 10 novembre 2006.

*Zhakhongir Maksudov et autres c. Kirgystan* (2008) : CDH, Communication N° 1461, 1462, 1476, 1477/2006, 31 Juillet 2008.

*Rosalind Williams Lecraft c. Espagne* (2009) : CDH, Communication N° 1493/2006, 27 juillet 2009.

#### **f. Comité des Droits Économiques, Sociaux et Culturels**

Comité des droits économiques, sociaux et culturels (2004) : *Concluding Observations on Denmark*, UN Doc. E/C.12/1/Add.102, 14 Décembre 2004.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels (2008) : *Concluding Observations on Hungary*, UN Doc. E/C.12/HUN/CO/3, 16 janvier 2008.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels (2009) : Observation générale N° 20, La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels, 22 mai 2009.

#### **g. Comité pour l'Élimination de la Discrimination Raciale**

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2001a) : *Concluding Observations on Sudan*, Report of the Committee on Elimination of Racial Discrimination to the General Assembly 56th Session, 2001.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2001b) : *Concluding observations of the Committee on the elimination of Racial Discrimination: United States of America*, 14 août 2001, U.N. Doc. A/56/18.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2002a) : *Concluding*

*Observations on Costa Rica*, Report of the Committee on Elimination of Racial Discrimination to the General Assembly, 57th Session, 2002.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2002b) : *Concluding Observations on Lithuania*, Report of the Committee on Elimination of Racial Discrimination to the General Assembly, 57th Session, 2002.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2004) : *Observations finales sur les Bahamas*, 28 avril 2004.

## **h. Cour Internationale de Justice**

*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (Avis Consultatif)* (2004) : Cour Internationale de Justice, Recueil 2004, p. 136.

*Affaire des Activités Armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)* (2005) : Cour Internationale de Justice, Arrêt du 19 décembre 2005, Recueil 2005, p. 168.

*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la*

*répression du crime de génocide (Bosnia-Herzégovine c. Serbia et Montenegro)* (2007) : Cour Internationale de Justice, Arrêt 26 du février 2007, Recueil 2007, p. 43.

*Affaire relative à l'application de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Georgia c. Fédération Russe)* (2008) : Cour Internationale de Justice, Demande en indication de Mesures conservatoires, Ordonance du 15 octobre 2008, Recueil 2008, p. 353.

## **2. Européenne.**

CJUE, 27 juin 2006, Parlement c. Conseil Cas 540/03.

CJUE, 21 janvier 2006, Commission c. Espagne, Cas 503/03.

## **3. Américaine.**

Smith v. Turner and Norris v. City of Boston, 48 U.S. 283, (1849).

Chae Chan Ping v. United States, 130 U.S. 581, (1889).

Fong Yue Ting v. United States, 149 U.S. 698, (1893).

Wong Wing v. United States, 163 U.S. 228, (1896).

Korematsu v. United States, 323 U.S. 214, (1944).

Harisiades v. Shaughnessy, 342 U.S. 580, (1952)

Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei 345 U.S. 206, (1953).

Katz v. United States, 389 U.S. 347, (1967).

United States v. White, 401 U.S. 745, (1971).

Graham v. Richardson, 403 U.S. 365 (1971).

United States v. Watson, 423 U.S. 411, (1976).

Estelle v. Gamble, 429 U.S. 97, (1976).

Fiallo v. Bell, 430 U.S. 787 (1977).

Smith v. Maryland, 442 U.S. 735, (1979).

Narenji v. Civiletti, 617 F.2d 745, (D.C. Cir. 1979), cert. denied, 446 U.S. 957 (1980).

New York v. Belton, 453 U.S. 454, (1981).

United States v. Oliver, 683 F.2d 224, (7e Cir. 1982).

Landon v. Plasencia, 459 U.S. 21 (1982).

Nademi v. INS, 679 F.2d 811, (10e Cir. 1982).

Ghaelian v. INS, 717 F.2d 950, (6e Cir. 1983).

United States v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, (1990).

Wilson v. Seiter, 501 U.S. 294, (1991).

Hudson v. McMillian, 503 U.S. 1 (1992).

Helling v. McKinney, 509 U.S. 25, (1993).

Legal Assistance for Vietnamese Asylum Seekers v. Dep't of State, 45 F.3d 469, (D.C. Cir. 1995), vacated on other grounds, 519 U.S. 1 (1996).

Hopwood v. Texas, 78 F.3d 932 (5e Cir. 1996).

Zadvydas v. Davis, 533 U.S. 678 (2001).

Immigration and Naturalization Service c. St Cyr, 533 U.S. 289, (2001).

North Jersey Media Group, Inc. v. Ashcroft, 308 F. Supp. 2d 288, D.N.J., (2002).

United States v. Arvizu, 534 U.S. 266, 273 (2002)

Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. National Labor Relations Board, 535 U.S. 137 (2002).

Center for National Security Studies v. Dep't of Justice, 331 F.3d 918, (D.C. Cir) (2003).

United States v. Awadallah, 349 F.3d 42, (2e Cir. 2003).

Padilla v. Rumsfeld, 352 F.3d 695 U.S. (2e Cir. 2003).

Hamdi v. Rumsfeld, 316 F.3d 450 (4e Cir. 2003).

Demore v. Kim. 2003. U.S. Supreme Court. 538 U.S. 510 (2003).

Singh-Kaur v. Ashcroft, 385 F.3d, (3e Cir. 2004).

Hamdi v. Rumsfeld, 542 U.S. 597 (2004).

Devenpeck v. Alford, 543 U.S. 146, (2004).

Rasul v. Bush, 542 U.S. 466 (2004).

Clark v. Martinez 543 U.S. 371 (2005).

Jones v. Blanas, 393 F.3d 918 (9e Cir. 2004), cert. denied, 126 S.Ct. 351 (2005).

United States v. Singh, 415 F.3d 288, (2e Cir. 2005).

23 I&N décembre 936 (BIA 2006).

Samson v. California, 126 S.Ct. 2193, (2006).

Hamdan v. Rumsfeld 548 U.S. 557 (2006).

Hicks v. Ruddock, FCA 299 (2007).

Mohamed v. Gonzales, 477 F.3d 522, (8e Cir. 2007).

Boim v. Holy Land Found for Relief & Dev., 549 F.3d 685, (7e Cir. 2008).

Boumediene v. Bush, 533 U.S. 723 (2008).

Hussain v. Mukasey, 518 F.3d 534, (7e Cir. 2008).

Ahmed v. Scharfen, 7 janvier (2009).

Am. Acad. of Religion v. Napolitano, 573 F.3d 115, (2e Cir. 2009).

Negusie v. Holder, 555 U.S. 511 (2009).

Holder v. Humanitarian Law Project, 130 S. Ct. 2705, (2010).

Al-Bihani v. Obama, 590 F. 3d 866 (D.C. Cir. 2010).

Bensayah v. Obama, 610 F.3d 718 (D.C. Cir. 2010).

Salahi v. Obama, 625 F.3d 745 (D.C. Cir. 2010).

Kiyemba v. Obama, 561 F.3d 509 (D.C. Cir. 2009), cert. denied, 559 U.S. 1005 (2010).

Haile v. Holder, 658 F.3d 1122, (9e Cir. 2011).

Al-Aldahi v. Obama, 613 F.3d 1102 (D.C. Cir, 2010) cert. Denied, 131 S. Ct. 1001 (2011).

Awad v. Obama, 608 F.3d 1 (D.C. Cir. 2010), cert. denied, 131 S. Ct. 1814 (2011).

#### **4. Espagnole.**

STC 21/1981, du 15 juin 1981 (BOE N° 161, 7 juillet 1981).

STC 107/1984, du 23 novembre (BOE N° 305, 21 décembre 1984).

STC 99/1985, du 30 septembre (BOE N° 265, 5 novembre 1985).

STC 98/1986, du 10 juillet (BOE N° 175, 23 juillet 1986).

STC 341/1993, du 18 novembre (BOE N° 295, 10 décembre 1993).

STC 53/2002, du 27 février, (BOE N° 80, 3 avril 2002).

STS du 27 mars 2003, Requête 6/2002, 7/2002.

#### **VI. Normes juridiques.**

##### **1. Conventions Internationales**

Charte de Londres du Tribunal Militaire International (1945).

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (1948).

Al Odah v. United States, 611 F.3d 8 (D.C. Cir. 2010), cert. denied, 131 S. Ct. 1812 (2011).

Al-Madhwani v. Obama, 642 F.3d 1071 (D.C. Cir. 2011), cert. denied, 132 S. Ct.2739 (2012).

Arizona v. United States, 567 U.S.\_\_\_\_ (2012)

Aamer v. Obama, 742 F.3d 1023 (D.C. Cir. 2014).

Hatim v. Obama, 2014 WL 3765701 (D.C. Cir. 2014).

STC 236/2007, 17 juillet (BOE N° 295, 20 décembre 2007).

STC 259/2007, 19 décembre (BOE N° 19, 22 janvier 2008).

STC 260/2007, 20 décembre (BOE N° 19, 22 janvier 2008).

STS du 4 juillet 2010, Recours de Cassation 5031/2008

STS du 13 juin 2011, Recours de Cassation 3902/2008.

STS du 19 décembre 2011, Recours de Cassation 4648/2010.

STS du 14 février 2013 Recours de Casation 4118/201

Conventions de Genève pour la Protection des Victimes de Guerre (1949).

Convention de l'OIT N° 97 concernant les travailleurs migrants (1949).

Convention de l'OIT N° 97 relative à la migration et le travail (1949).

Convention Européenne des Droits de l'Homme (1950).

Convention relative au Statut des Réfugiés (1951).

Convention de Vienne sur les Relations Consulaires (1963).

Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (1966).

Pacte International relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels (1966).

Protocole de 1967 relatif au Statut des Réfugié (1967).

Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme (1969).

Convention de l'OIT N° 143 sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants (1975).

Convention internationale contre la prise d'otages (1979).

Convention contre la Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984).

Protocole pour la répression d'actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (1988).

## **2. Résolutions internationales**

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 3312 (XXIX) de 1974.

ONU Assemblée Générale, Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international, 9 décembre 1994.

Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (1988).

Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental (1988).

Convention Internationale sur la Protection de tous les Travailleurs Migrants et des Membres de leur Famille (1990).

Convention sur le marquage des explosifs plastiques aux fins de détection (1991).

Convention Internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997).

Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale (1998).

Convention Internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999).

Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (2005).

Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (2005).

Convention Internationale pour la Protection de Toutes les Personnes contre les Disparitions Forcées (2006).

Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale (2010).

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 49/60, UN Doc. A/RES/49/60.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 49/182, 2 mars 1995, UN Doc. A/RES/49/182.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 50/53, 11 décembre 1995, UN Doc. A/RES/53/108.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 50/175, 27 février 1996, UN Doc. A/RES/50/175.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 51/89, 7 février 1997, UN Doc. A/RES/51/89.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 52/165, 15 décembre 1997.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 52/121, 23 février 1998, UN Doc. A/RES/52/121.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 53/108, 26 janvier 1999, UN doc. A/RES/53/108.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 53/143, 8 mars 1999, UN Doc. A/RES/53/143.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 54/110, 2 février 2000 UN doc. A/RES/54/110.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 55/158, 30 janvier 2001, UN doc, A/RES/55/158.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 56/160 19 décembre 2001, UN Doc. A/RES/56/160.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 56/123, 23 janvier 2002, UN Doc. A/RES/56/123.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 57/227, 26 février 2003, UN Doc. A/RES/57/227.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 57/219, 27 du février 2003, UN Doc. A/RES/57/219.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 58/187, 22 mars de 2004, UN Doc. A/RES/58/187.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 59/191, 26 mars 2004, UN Doc. A/RES/59/191.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 59/203, 23 mars 2005, UN Doc. A/RES/59/203.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 60/158, 28 février 2006, UN Doc. A/RES/60/158.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 60/288 8 septembre 2006, UN Doc. A/RES/60/288.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 61/162, 21 février 2007, UN Doc. A/RES/61/162.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 61/171, 1 mars de 2007, UN Doc. A/RES/61/172.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 62/159, 11 mars 2008, UN Doc. A/RES/62/159.

ONU Assemblée Générale, Résolution 63/185, 3 mars 2009, UN Doc. A/RES/63/185.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 64/168, 18 décembre 2009, UN Doc. A/RES/64/168.

ONU Assemblée Générale, Résolution N° 65/221, 21 décembre 2010, UN Doc. A/RES/65/221.



ONU Commission des Droits de l'Homme, Résolution N° 2005/80, 21 avril 2005, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/80.

ONU Conseil de Sécurité, Résolution N° 1269/1999, 19 octobre 1999, UN Doc S/RES/1269(1999).

ONU Conseil de Sécurité, Résolution N° 1368/2001, 12 septembre 2001, UN Doc S/RES/1368(2001).

ONU Conseil de Sécurité, Résolution N° 1373/2001, 28 septembre 2001, UN Doc S/RES/1373(2001).

ONU Conseil de Sécurité, Résolution N° 1377/2001, du 12 novembre 2001, UN Doc S/RES/1377(2001).

ONU Conseil de Sécurité, Résolution N° 1386/2001, 20 décembre 2001, UN Doc S/RES/1386(2001).

ONU Conseil de Sécurité, Résolution N° 1535/2004, 26 mars 2004, UN Doc S/RES/1535(2004).

ONU Conseil de Sécurité, Résolution N° 1546/2004, 8 juin 2004, UN Doc S/RES/1546(2004).

### **3. Accords Bilatéraux.**

Accord signé par le Royaume de l'Espagne et le Royaume du Maroc relatif à la circulation de personnes, le transit et la réadmission d'étrangers entrés illégalement, 17 de mars 1992;

Accord signé par le Royaume de l'Espagne et la République du Portugal relatif à l'admission des personnes en situation administrative irrégulière, du 28 mars 1995;

Accord signé par le Royaume de l'Espagne et la Roumanie relatif à l'admission des personnes en situation administrative irrégulière, du 29 avril 1996.

Traité entre la République française et le Royaume d'Espagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, du 7 juillet 1998.

Accord signé par le Royaume de l'Espagne et la République de la Lettonie relatif à l'admission des personnes en situation administrative irrégulière, du 7 avril 2000.

Accord signé par le Royaume de l'Espagne et la République de la Lituanie relatif à l'admission des personnes en situation administrative irrégulière, du 11 avril 2000.

Accord signé par le Royaume de l'Espagne et la Colombie relatif à la régulation et ordonnément des flux migratoires de travailleurs, du 21 mai 2001.

Accord signé par le Royaume de l'Espagne et l'Equateur relatif à la régulation et ordonnément des flux migratoires, du 29 mai 2001.

Accord signé par le Royaume de l'Espagne et le Royaume du Maroc relatif à la main d'œuvre, du 25 juillet 2001.

Accord signé par le Royaume de l'Espagne et la République Dominicaine relatif à la régulation et ordonnément des flux migratoires de travailleurs, du 17 décembre 2001.

Accord signé par le Royaume de l'Espagne et la Roumanie relatif à la régulation et ordonnément des flux migratoires de travailleurs, du 23 janvier 2002.

Entente entre le Canada et les États-Unis sur les tiers pays sûrs, du 5 décembre 2002.

Accord signé par le Royaume de l'Espagne et la République de la Bulgarie Colombie relatif à la régulation des flux migratoires

de travailleurs entre les deux États, du 28 octobre 2003.

Accord-cadre de coopération en matière d'immigration entre le Royaume de l'Espagne et la République de la Gambie, du 9 octobre 2006.

Accord de coopération en matière d'immigration entre le Royaume de l'Espagne et la République de Guinée, du 9 octobre 2006.

Accord-cadre de coopération en matière d'immigration entre le Royaume de l'Espagne et la République de Mali, du 23 janvier 2007.

Accord-cadre de coopération en matière d'immigration entre le Royaume de

l'Espagne et la République du Cap, du 20 mars 2007.

Accord signé par le Royaume de l'Espagne et la République islamique de la Mauritanie relatif à la régulation et ordonnancement des flux migratoires de travailleurs entre les deux États, du 25 juillet 2007.

Accord de coopération en matière d'immigration entre le Royaume de l'Espagne et la République de la Guinée Bissau, du 27 janvier 2008.

Accord signé par le Royaume de l'Espagne et l'Ukraine relatif à la régulation et ordonnancement des flux migratoires de travailleurs entre les deux États, du 12 mai 2009.

#### **4. Normes européennes**

##### **a. Conseil de l'Europe**

###### **i. Traités et Déclarations**

Conseil de l'Europe, Déclaration sur le terrorisme (1978).

Conseil de l'Europe, Déclaration tripartite sur des actes de terrorisme (1986).

Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (1990).

Conseil de l'Europe, Déclaration sur la lutte contre le terrorisme international (2001).

Conseil de l'Europe, Protocole amendant la Convention européenne sur la répression du terrorisme (2003).

###### **ii. Résolutions**

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Résolution 863 (1986), du 18 septembre 1986.

Conseil de l'Europe, Déclaration sur la liberté d'expression et d'information dans les médias dans le contexte de la lutte contre le terrorisme (2005).

Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme est adoptée (2005).

Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (2005).

Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains de (2005).

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Résolution 1132 (1997), 23 septembre 1997.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Résolution 1258 (2001), du 26 septembre 2001.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Résolution 1271 (2002) du 24 janvier 2002.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Résolution 1367 (2004), du 2 mars 2004.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Résolution 1400 (2004), du 6 octobre 2004.

### iii. Recommandations

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 684 (1972), du 23 octobre 1972.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 703 (1973), du 16 mai 1973.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 852 (1979), 31 janvier 1979.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 916 (1981), du 14 novembre 1981.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 941 (1982), 28 avril 1982.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 982 (1984), du 9 mai 1984.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1024 (1986), du 28 janvier 1986.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 863 (1986), du 18 septembre 1986

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Résolution 1507 (2006), 27 juin 2006.

Conseil de l'Europe, du Comité des Ministres, Résolution (74) 3F, du 24 janvier 1974.

Conseil de l'Europe, Comité de Ministres, Résolution (78) 33 relative au regroupement familial dans le cadre des migrations de travailleurs dans les états membres du conseil de l'Europe, du 8 juin 1978.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1170 (1991), 25 novembre 1991.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1199 (1992), 5 novembre 1992.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1426 (1999), 23 septembre 1999.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1534 (2001), du 26 septembre 2001.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1550 (2002), du 25 janvier 2002.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1549 (2002), du 23 janvier 2002.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1584 (2002), du 18 novembre 2002.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1644 (2004), du 29 janvier 2004.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1677 (2004), du 6 octobre 2004.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1687 (2004), du 23 novembre 2004.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1706 (2005), du 20 juin 2005.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1713 (2005), du 23 juin 2005.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1754 (2006), du 27 juin 2006.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Recommandation 1824 (2008), du 23 janvier 2008.

Conseil de l'Europe, Commissaire aux Droits de l'Homme, Recommandation relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des États membres du 19 septembre 2001, CommDH(2001)19.

Conseil de l'Europe, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (Ecri), Recommandation de politique générale n° 8 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme tout en combattant le terrorisme, du 17 mars 2004.

Conseil de l'Europe, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (Ecri), Recommandation de politique générale n° 11 sur la lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans les activités de la police, du 29 juin 2007.

Conseil de l'Europe, Comité de Ministres, Recommandation N° R (82) 1, du 15 janvier 1982.

Conseil de l'Europe, Comité de Ministres, Recommandation R(1999)23 du Comité des Ministres aux États membres sur le regroupement familial pour les réfugiés et les autres personnes ayant besoin de la protection internationale, du 15 décembre 1999.

Conseil de l'Europe, Comité de Ministres, Recommandation Rec (2002) 4 du Comité des Ministres aux États membres sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial, du 26 mars 2002.

Conseil de l'Europe, Comité de Ministres, Recommandation N° 11 (2001), du 19 septembre 2001.

Conseil de l'Europe, Comité de Ministres, Recommandation Rec (2005)7, 30 mars 2005.

Conseil de l'Europe, Comité de Ministres, Recommandation Rec (2005)9, du 20 avril 2005.

Conseil de l'Europe, Comité de Ministres, Recommandation Rec (2005) 10, du 20 avril 2005.

Conseil de l'Europe, Comité de Ministres, Recommandation Rec (2006) 8, du 14 juin 2006.

Conseil de l'Europe, Comité de Ministres, Recommandation Rec (2007) 1, du 18 janvier 2007.

#### **iv. Autres**

Conseil de l'Europe, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (Ecri),

Recommandation de politique générale n° 11 sur la lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans les activités de la police 20 juin 2007.

Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Directive N° 555/1999 sur les démocraties européennes face au terrorisme, 23 septembre 1999.

Conseil de l'Europe, Comité de Ministres, Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme 11 juillet 2002.

Conseil de l'Europe, Comité de Ministres, Lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes, du 2 mars 2005.

Conseil de l'Europe, Comité de Ministres, Lignes directrices sur la protection de la liberté d'expression et d'information en temps de crise, juillet 2008.

#### **b. Union Européenne**

##### **i. Traités et Conventions**

Traité de Maastricht sur l'Union Européenne (1992), JO C 191.

Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union Européenne, les Traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes (1997), JO C 340.

Protocole 22 sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union Européenne, Annexe du Traité

d'Amsterdam instituant la Communauté Européenne, (1997), JO C 340.

Convention d'Application de l'Accord de Schengen de 22 septembre 2000, JO L 239/19.

Traité de Nice (2001), JO C 80.

Traité de Lisbonne sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (2008), JO C 360.

##### **ii. Règlements**

Règlement (CE) N° 539/2011 du Conseil fixant la liste des pays dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste des pays dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, du 15 mars 2011, JO L 81/1.

Règlement (CE) N° 2580/2001 du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre des certaines personnes et entités dans le

cadre de la lutte contre le terrorisme, 27 décembre, JO L 344/28.

Règlement (CE) 407/2002 du Conseil du fixant certaines modalités d'application du règlement (CE) 2725/2000 concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la Convention de Dublin, 28 février, JO L 62/1.

Règlement (CE) N° 881/2002 du Conseil instituant certaines mesures restrictives

spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama Ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban et abrogeant le Règlement (CE) 467/2001 du Conseil interdisant l'exportation des certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidées à l'encontre des Taliban d'Afghanistan, JO L 139/9.

Règlement (CE) 1560/2003 de la Commission portant modalités d'application du Règlement (CE) 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, du 2 septembre, JO L 222/3-23.

Règlement (CE) N° 2007/2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, JO 349/1.

Règlement (CE) N° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen)

Règlement (CE) N° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), du 20 décembre, JO 381/4.

Règlement (CE) N° 862/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 relatif aux statistiques communautaires sur

la migration et la protection internationale, JO L 199/23.

Règlement (CE) N° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE) 2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités, du 11 juillet, JO L 199/30.

Règlement (CE) N° 767/2008 du Parlement Européen et du Conseil concernant le système d'information sur les visas et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), du 9 juillet, JO L 218/60.

Règlement (CE) N° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas).

Règlement (CE) N° 1168/2011 du Conseil modifiant le Règlement (CE) 2007/2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, du 25 octobre, JO L 304/1.

Règlement (UE) N° 603/2013 du Parlement Européen et du Conseil relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) N° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives

des États membres et l'Europol aux fins répressives, du 26 juin 2013, JO L 180/1.

Règlement (UE) N° 604/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite

dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) JO L 130/81.

Règlement (UE) N° 1052/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 22 octobre 2013, portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosur), JO 295/11.

### iii. Directives

Directive Européenne (CE) 31/2000 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment, du commerce électronique, dans le marché intérieur, 17 juillet, JO L 178.

Directive Européenne (CE) 55/2001 du Conseil, relative aux standards minimaux pour l'octroi de la protection temporaire dans le cas d'afflux massif de personnes déplacées, ainsi qu'aux mesures visant à répartir les efforts entre les États Membres pour accueillir ces personnes et en supporter les conséquences, du 20 juillet, JO L 212/12.

Directive (CE) 90/2002 du Conseil définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, du 28 novembre, JO L 328/17.

Directive (CE) 86/2003 du Conseil Européen relative au droit au regroupement familial, du 22 septembre, JO L 251/0012.

Directive (CE) 109/2003 du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, du 25 novembre, JO L 16/44-53.

Directive (CE) 110/2003 du Conseil concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne, de 25 novembre, JO L 321/26.

Directive (CE) 38/2004 du Parlement européen et du Conseil, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, du 29 avril, JO L 158/77.

Directive (CE) 81/2004 du Conseil relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes, de 29 avril, JO L 261/19.

Directive (CE) 82/2004 du Conseil concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers, du 29 avril, JO L 261/24.

Directive (CE) 83/2004 du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et

relatives au contenu de ces statuts, JO L 337/9.

Directive (CE) 114/2004 du Conseil, du 13 décembre 2004, relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat, JO L 375.

Directive (CE) 71/2005 du Conseil relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique des investigateurs, 12 octobre, JO L 289/15.

Directive (CE) 85/2005 du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, 1 décembre, JO L 326/13.

Directive (CE) 115/2008 du Parlement Européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, du 16 décembre, JO L 348/98.

Directive (CE) 50/2009 du Conseil du Conseil établissant les conditions d'entrée

et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, 25 mai, JO L 155/17.

Directive (CE) 52/2009 du Parlement européen et du Conseil prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, du 18 juin, JO L 168/24.

Directive (UE) 95/2011 (refonte) du Parlement Européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, du 13 décembre, JO L 337/9.

Directive (UE) 2013/33 du Parlement Européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), du 26 juin, JO L 180/96.

#### **iv. Décisions**

Décision (CE) 927/2001 du Conseil établissant la liste prévue à l'article 2(3) du Règlement (CE) N° 2580/2001 du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre des certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, du 27 décembre 2001, JO L 116.

Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, du 13 juin, JO L 190/1-20.

Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, 22 juin, JO L 164/3.

Décision-cadre (CE) 2002/584/JAI du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 18 juillet, JO L 190/1.

Décision (CE) 2003/480 du Conseil, mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du Règlement (CE) N° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines



personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et abrogeant la décision 2002/974/CE, 27 juin, JO L 160/80.

Décision (CE) 648/2006 de la Commission établissant les spécifications techniques des normes relatives aux identificateurs biométriques pour le Système d'Information sur les Visas, du 22 septembre 2006, JO L 267/41.

Décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne, du 18 décembre, JO L 386/89.

Décision 2008/615/JAI du Conseil relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de

#### **v. Autres**

Position commune du Conseil 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, 27 décembre, JO L 344/93.

Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de

lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, du 23 juin, JO L 210/1.

Décision 2008/616/JAI du Conseil concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI, du 23 juin, JO L 210/12.

Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme du 28 novembre, JO L 330/21.

Décision 2009/426/JAI du Conseil sur le renforcement d'Eurojust et modifiant la décision 2002/187/JAI instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, du 16 décembre, JO L 138/14.

mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, JO 344/93.

Conseil Européen, Le programme de Stockholm - Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, du 4 mai 2010, JO C 115/01.

## **5. Normes des États-Unis**

### **a. Législation**

Constitution of United States, 1787.

Naturalization Act de 1790, Sess. II, Chap. 3, 1 Stat 103, 1e Congress, 26 mars 1790.

Alien Friends Act de 1798, Sess II, Chap. 58; 1 Stat. 577, 5e Congress, 25 juin 1798

Alien Enemies Act de 1798, Sess. II Chap. 66; 1 Stat. 570, 5e Congress, 6 juillet 1798

Manifest of Immigrants Act de 1819, 3 Stat. 489, 2 mars 1819.

Land Act de 1820, Chap. 51, 3 Stat. 566, 24 avril 1820.

Homestead Act de 1862, Public Law 37-64, 20 mai 1862.

Chinese Exclusion Act de 1882, Public Law 71, 6 mai 1882.

Immigration Act de 1917, Pub.Law 301, 5 février 1917.

Wartime Measure 1918, Pub.Law 65-154, 22 mai 1918.

Emergency Quota Law 1921, Pub.L. 67-5, 19 mai 1921.

Immigration Act de 1924, Pub.Law 68-139, 26 mai 1924.

Alien Registration Act de 1940, Ch. 439, 54 Stat. 670, 29 juin 1940.

Displaced Persons Act de 1948 Pub.L. 80-774, 25 juin 1948.

Immigration and Nationality Act de 1952, Pub.L. 414, 27 juin 1952.

Refugee Relief Act de 1953, Public Law 203, 7 août 1953.

Equal Pay Act de 1963, Public Law 88-38, 10 juin 1963.

Civil Rights Act de 1964, Public Law 88-352, 2 juillet 1964.

Voting Rights Act de 1965, Public Law 89-110, 6 août 1965.

Immigration and Nationality Act Amendments de 1965, Pub.L. 89-236, 3 octobre 1965.

Cuban Adjustment Act de 1966, Public Law 89-732, 2 novembre 1966.

Equal Employment Opportunity Act de 1972, Public Law 92-261, du 24 mars 1972

Indochina Migration and Refugee Assistance Act de 1975, Public Law 94-23, 23 mai 1975.

Refugee Act de 1980, Public Law 96-212, 17 mars 1980.

Immigration Reform and Control Act de 1986, Pub.L. 99-603, 6 novembre 1986

Americans with Disabilities Act de 1990, Public Law 101-336, 26 juillet 1990

Immigration and Nationality Act de 1990, Pub.L. 101-649, 29 novembre 1990.

Military Construction Appropriations Act de 1991, Public Law 101-519, 5 novembre 1990.

Military Construction Appropriations Act de 1992, Public Law 102-136, 25 octobre 1991.

Federal Courts Administration Act de 1992, Public Law 102-572, 29 octobre 1992.

Violent Crime Control and Law Enforcement Act de 1994, Public Law 103-322, 26 octobre 1993.

Bilingual Education Act de 1968 (reauthorized 1994), Public Law 90-247, 2 janvier 1968.

Antiterrorism and Effective Death Penalty Act de 1996, Public Law 104-132, 24 avril 1996.

Economic Espionage Act 1996, Public Law 104-294, 11 octobre 1996.

National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1997 de 1996, Public Law 104-201, 23 septembre 1996.

Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act de 1996, Public Law 104-208, du 30 septembre 1996.

Omnibus Consolidated and Emergency Supplemental Appropriations Act de 1999, Public Law 105-277, 24 juillet 1998.

No Child Left Behind Act de 2001, Public Law 107-111, 8 janvier 2002.

USA's Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA Patriot Act) of 2001, Public Law 107-56, 26 octobre 2001.

Homeland Security Act de 2002, Public Law 107-296, 25 novembre 2002.

Enhanced Border Security and Visa Entry Reform Act de 2002, Public Law 107-173, 14 mai 2002.

Intelligence Reform and Terrorist Prevention Act de 2004, Public Law 108-458, du 17 décembre, 2004.

Real ID Act de 2005, Public Law 109-113, 11 mai 2005.

#### **b. Actes présidentiels**

Military Order 13 November 2001, Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War on terror. Federal Register: 16 novembre 2001 (Volume 66, Number 222)

Proclamation 7463, 66 Federal Register 48, 199 (18 septembre 2001), Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorists Attacks.

The White House, Homeland Security Presidential Directive/HSPD-6, Subject:

#### **c. Actes du Département de la Justice**

US Department of Justice, Registration of Certain Nonimmigrant Aliens From Designated Countries AG Order 2626-2002, 6 novembre 2002, disponible sur <[http://www.justice.gov/eoir/vll/fedreg/2002\\_2003/fr06nov02.pdf](http://www.justice.gov/eoir/vll/fedreg/2002_2003/fr06nov02.pdf)>, [Consulté le 16 octobre 2010].

US Department of Justice, Registration of Certain Nonimmigrant Aliens From Designated Countries 68 Fed Reg. 2363, 16

Detainee Treatment Act 2005, Public Law 109-148, 30 décembre 2005.

Military Commissions Act de 2006, Public Law 109-366, 17 octobre 2006.

Consolidated Appropriations Act 2008 de 2007, Public Law 110-161, 26 décembre 2007.

Military Commissions Act 2009, Public Law 111-84, 28 octobre 2009.

Patient Protection and Affordable Care Act de 2010, Public Law 111-148, 23 mars 2010.

National Defense Authorization Act for the Fiscal Year 2012 de 2011, Public Law 112-81, 31 décembre 2011.

Integration and Use of Screening Information, Washington, du 16 septembre 2003, disponible sur <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PPP-2003-book2/pdf/PPP-2003-book2-doc-pg1174.pdf>>, [Consulté le 3 janvier 2012].

Executive Order N° 13425, Trial of Alien Unlawful Enemy Combatants by Military Commission, 72 Fed. Reg. 7737 (14 février 2007).

janvier 2003, disponible sur <<http://www.gpo.gov/fdsys/granule/FR-2003-01-16/03-879>>, [Consulté le 16 octobre 2010].

US Department of Justice, Registration of Certain Nonimmigrant Aliens from Designated Countries, 68 Fed. Reg. 8046, 19 février 2003, disponible sur <<http://www.gpo.gov/fdsys/granule/FR->

[2003-02-19/03-3960](#)>, [Consulté le 16

octobre 2010].

#### d. Autres actes

Joint Resolution to Authorize the use of United States Armed Forces against Those Responsible for the Recent Attacks Launched Against the United States, Pub. L. 107-40, 18 septembre 2001.

Notice Designating Aliens for Expedited Removal, 69 Fed. Reg. 48877-01 (11 août 2004)

Arizona Senate Bill 1070, Support Our Law Enforcement and Safe Neighborhoods Act 2010, 30 avril 2010.

US Immigration And Customs Enforcement, Directive 11002.1, du 8 décembre 2009, disponible sur [http://www.ice.gov/doclib/dro/pdf/11002.1-hd-parole\\_of\\_arriving\\_alien\\_found\\_credible\\_fear.pdf](http://www.ice.gov/doclib/dro/pdf/11002.1-hd-parole_of_arriving_alien_found_credible_fear.pdf), [Consulté le 12 février 2012].

### 6. Normes de l'Espagne.

#### a. Constitution et lois organiques

Constitution Espagnole, BOE N° 311, 29 décembre 1978.

LO 1/1979, 26 septembre, *General Penitenciaria*, BOE N° 5 octobre 1979.

LO 7/1985, de 1 juillet, *de Extranjería e Inmigración sobre los derechos y deberes de los extranjeros en España*, BOE N° 158 de 3 juillet 1985.

LO 1/1992, 21 février, *sobre Protección de la Seguridad Ciudadana*, BOE N° 46, de 22/02/1992.

LO 10/1995, de 23 novembre, del Código Penal BOE N° 281, 24 novembre 1995.

LO 2/1998, 15 juin 1998, *por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, BOE 16 juin 1998.

LO 4/2000, de 11 de janvier, *sobre derechos de los extranjeros en España y su integración social*, BOE N° 10 de 12 janvier 2000.

LO 5/2000, 12 janvier 2000, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, BOE N° 11, 13 janvier 2000.

LO 6/2002, de 27 juin, sobre los partidos políticos, BOE N° 154, 28 juin 2002.

LO 1/2003, de 10 mars, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales, BOE N° 60 de 11 mars 2003.

LO 7/2003 de 30 juin, *de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*, BOE N° 156, 1 juillet 2003.

LO 4/2005, de 10 octobre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 novembre, del Código Penal, en materia de delitos de riesgo provocados por explosivos, BOE N° 243, de 11 octobre 2005.

LO 2/2006, de 3 mai, de Educación, BOE N° 106, du 4 mai 2006.

LO 8/2007, de 4 juillet, *sobre financiación de los partidos políticos*, BOE N° 160, de 5 juillet 2007.

LO 2/2009, de 11 décembre, *de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero*,

*sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, BOE Nº 299, 12 décembre 2009.

#### **b. Lois et Décrets-lois**

Ley 5/1984, de 26 mars, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, BOE Nº 74, 27 mars 1984.

Ley 34/2002, de 11 juillet, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, BOE Nº 166, du 12 de juillet 2002.

Ley 11/2003, de 21 mai, *reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea*, BOE Nº 122, de 22 mai 2003.

Ley 12/2009, de 30 octobre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección*

LO 4/2015, 30 mars, de protección de la seguridad ciudadana, BOE Nº 77, de 31 mars 2015.

*subsidiaria*, BOE Nº 263, de 31 octobre 2009.

Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 avril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, BOE Nº 98, du 24 avril 2012.

Ley 23/2014, de 20 novembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, BOE Nº 282, de 21 novembre 2014.

#### **c. Réglements**

Real Decreto 14 septembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, BOE Nº 260, 17 septembre 1882.

Real Decreto 2393/2004, de 30 décembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE Nº 6 de 7 janvier 2005.

Real Decreto 557/2011, de 20 avril, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley*

*Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, BOE Nº 103, de 30 avril 2011.

Real Decreto 162/2014, 14 mars, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros, BOE Nº 64, de 15 mars 2014.

#### **d. Autres**

Circular 1/2010, de 25 janvier, de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, Instrucciones sobre determinadas actuaciones policiales

derivadas de la nueva Ley 2/2009, de 11 décembre, que modifica la lo 4/2000, de 11 janvier, de Extranjería y recordatorio de otras actuaciones.

## TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION</b> .....	1
<b>CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. Terrorisme, Migration et la réponse antiterroriste : la présentation des cas d'étude</b> .....	9
Section I. Le phénomène terroriste .....	11
Paragraphe 1. Brève histoire du terrorisme.....	13
Paragraphe 2. Des problèmes de définition.....	16
A. Le terrorisme et la violence politique .....	17
B. Existe-il un terrorisme d'État ?.....	18
C. La naissance d'un nouveau terrorisme ?.....	21
Paragraphe 3. Le phénomène terroriste actuel .....	26
Section II. Le phénomène migratoire .....	29
Paragraphe 1. Brève histoire de la migration et l'asile .....	30
Paragraphe 2. La Migration : ses données et concepts basiques .....	33
A. Migration forcée.....	34
B. Migration volontaire .....	35
Paragraphe 3. Le phénomène migratoire actuel .....	36
Section III. Les stratégies antiterroristes .....	37
Paragraphe 1. Les moyens traditionnels d'action contre le terrorisme .....	38
Paragraphe 2. Les nouveaux instruments de lutte contre la terreur.....	39
Paragraphe 3. Le droit antiterroriste migratoire et d'asile .....	40
Section IV. La présentation des cas d'étude. ....	42
Paragraphe 1. Le système juridique américain et espagnol .....	43
Paragraphe 2. Le phénomène terroriste aux États-Unis et en Espagne .....	47
A. Les groupes de terrorisme interne .....	47
B. Le terrorisme international .....	55
1 <sup>o</sup> Le réseau d'Al Qaeda.....	55
Paragraphe 3. La migration aux États-Unis et en Espagne.....	61
Conclusion du chapitre préliminaire .....	63
<b>PREMIÈRE PARTIE</b> .....	65
<b>CHAPITRE 1. La Cohérence Externe</b> .....	69
Section I. La cohérence avec le droit international.....	70

Paragraphe 1. La régulation internationale du terrorisme et du mouvement des personnes .....	71
A. La réglementation internationale du terrorisme .....	72
B. Le droit international sur le mouvement des personnes.....	74
1 <sup>o</sup> La régulation des personnes étrangères au sein du droit des droits de l'homme .....	76
2 <sup>o</sup> Le droit international des réfugiés .....	83
Paragraphe 2. Les dispositifs de lutte antiterroriste insérés dans la régulation internationale.....	86
A. Les dispositifs de lutte antiterroriste présents dans le droit des droits de l'homme .....	87
1 <sup>o</sup> L'expulsion des ressortissants étrangers.....	88
2 <sup>o</sup> La détention des personnes étrangères.....	92
B. Dispositifs de lutte antiterroriste dans le droit de réfugiés .....	103
1 <sup>o</sup> Les clauses d'exclusion du statut de réfugié .....	103
2 <sup>o</sup> L'annulation du statut de réfugié (ex tunc).....	109
3 <sup>o</sup> La révocation ou le retrait du statut de réfugié (ex nunc) .....	110
4 <sup>o</sup> L'expulsion des réfugiés .....	111
Section II. La cohérence avec la politique internationale .....	114
Paragraphe 1. L'action militaire et son influence normative .....	115
A. L'action militaire antiterroriste et la (bonne) réaction de la communauté internationale.....	115
B. L'effet de l'action militaire sur la création normative en l'Espagne et aux États-Unis	120
Paragraphe 2. La stratégie antiterroriste mondiale de l'ONU : Le Plan d'Action.....	128
A. La construction du lien migration-terrorisme dans la stratégie onusienne.....	130
B. L'influence du Plan d'action vis-à-vis de la réaction des États-Unis et de l'Espagne au sujet du lien migration-terrorisme.....	134
Conclusion du chapitre 1.....	137
<b>CHAPITRE 2. La Cohérence Interne .....</b>	<b>141</b>
Section I. L'Espagne sous la pression de l'Europe.....	142
Paragraphe 1. La lutte antiterroriste au sein de l'UE et son effet sur la stratégie antiterroriste espagnole.....	143
A. L'Union Européenne et la lutte contre le terrorisme.....	143
B. L'effet de la réglementation européenne sur la stratégie antiterroriste de l'Espagne .....	148

Paragraphe 2. La cohérence avec la réglementation européenne des ressortissants de pays tiers .....	154
A. La politique migratoire commune.....	154
1 <sup>o</sup> L'évolution de la réglementation migratoire de l'Union et son influence en Espagne .....	155
2 <sup>o</sup> Les dispositifs de lutte antiterroriste de la politique migratoire commune et leur influence en Espagne .....	159
B. Le système européen d'asile et de refuge .....	180
1 <sup>o</sup> Évolution historique de la réglementation européenne d'asile et son influence en Espagne .....	181
2 <sup>o</sup> La politique européenne d'asile et les dispositifs de lutte antiterroriste .....	185
Section II. La tradition du lien « menace à la sécurité nationale-personnes étrangères » aux États-Unis.....	194
Paragraphe 1. La construction du lien migration-sécurité avant le 11 septembre 2001 .....	197
Paragraphe 2. La concrétisation du lien migration-terrorisme international après le 11 septembre 2001 .....	207
Conclusion du chapitre 2.....	211
<b>CHAPITRE 3. La construction doctrinale de la cohérence .....</b>	<b>215</b>
Section I. Les théories inspirées par le contrat social .....	218
Paragraphe 1. La relation entre la liberté et la sécurité comme fondement du contrat social.....	218
Paragraphe 2. La relecture des théories du contrat social : une nouvelle relation d'équilibre .....	221
Paragraphe 3. L'utilisation des théories du contrat social pour justifier les mesures antiterroristes prises par les États-Unis et l'Espagne.....	223
Paragraphe 4. Des critiques à la théorie du contrepois liberté-sécurité .....	226
A. Objections au <i>conséquentialisme</i> .....	226
B. Les effets du réajustement de la relation entre la liberté et la sécurité.....	228
1 <sup>o</sup> Les mesures affectent plus certains groupes que d'autres.....	228
2 <sup>o</sup> Les effets collatéraux.....	231
Section II. L'exception et l'exceptionnalisme comme cadre de compréhension de la lutte contre la terreur .....	233
Paragraphe 1. L'exception et l'exceptionnalisme de Carl Schmitt.....	233
A. Le concept d'exception .....	234
B. L'exceptionnalisme d'État .....	236
Paragraphe 2. L'exception de Giorgio Agamben.....	237



A.	Le concept d'exception .....	238
B.	La politisation de la vie nue.....	239
Paragraphe 3.	La théorie de la sécuritisation.....	241
A.	Le concept de sécuritisation.....	242
B.	Sécuritisation, politisation et « dé-sécuritisation » .....	243
Paragraphe 4.	La justification des mesures antiterroristes espagnoles et américaines sur la base de l'exception et de l'exceptionnalisme .....	244
Paragraphe 5.	Des critiques aux théories de l'exception.....	247
A.	Des critiques à l'exception et à l'exceptionnalisme de Schmitt.....	247
B.	Les critiques à la théorie de l'exception d'Agamben .....	248
C.	Les critiques à l'École de Copenhague .....	250
Paragraphe 6.	Les problèmes des théories de l'exception .....	251
A.	Les théories alternatives de l'exception n'échappent pas de la conception de l'exception de Schmitt.....	251
B.	L'impossibilité d'une lecture sélective des théories schmittiennes.....	253
C.	L'inadéquation de ces théories pour justifier la lutte contre le terrorisme.....	255
Section III.	Les théories d'inspiration Foucauldienne.....	257
Paragraphe 1.	Les théories foucauldienne de l'action exceptionnelle.....	259
A.	Andrew Neal et sa vision de l'exceptionnalisme actuel à la lumière de Foucault 260	
1 <sup>o</sup>	La combinaison de formations discursives et de modalités de pouvoir .....	261
2 <sup>o</sup>	La synthèse du pouvoir souverain archaïque et disciplinaire .....	262
B.	La théorie de la <i>sécuritisation</i> de l'École de Paris .....	266
1 <sup>o</sup>	L'abandon de la notion « d'acte de langage » .....	267
2 <sup>o</sup>	La normalisation de l'exception .....	268
3 <sup>o</sup>	Le rôle des professionnels de la sécurité .....	269
Paragraphe 2.	Les théories d'inspiration foucauldienne à l'égard du rapport sécurité-mouvement de personnes .....	272
A.	La sécuritisation de la migration de l'École de Paris .....	273
B.	Le <i>ban-optisme</i> de Bigo.....	275
1 <sup>o</sup>	L'exceptionnalisme à l'intérieur du libéralisme.....	276
2 <sup>o</sup>	L'exclusion des groupes suspects .....	277
3 <sup>o</sup>	La normalisation et l'impératif de mouvement libre .....	278
C.	Le processus de <i>crimmigration</i> .....	280
Conclusion du chapitre 3.....		283

<b>DEUXIÈME PARTIE</b> .....	291
<b>CHAPITRE 1. Les types de dispositifs de lutte antiterroriste</b> .....	295
Section I. Les dispositifs de lutte anti-terroriste à court terme .....	296
Paragraphe 1. L’insertion de ces dispositifs dans la politique migratoire .....	297
A. Les hypothèses d’inadmissibilité et de refus d’entrée liées au terrorisme .....	297
1 <sup>o</sup> Le contrôle double à la frontière.....	297
2 <sup>o</sup> Les hypothèses d’inadmissibilité ou de refus à l’entrée liées au terrorisme	299
B. L’expulsion liée au terrorisme.....	305
1 <sup>o</sup> Les hypothèses d’expulsion liées au terrorisme.....	305
2 <sup>o</sup> L’application de l’expulsion liée au terrorisme.....	308
C. L’application de la procédure accélérée d’expulsion aux infractions migratoires liées au terrorisme .....	312
1 <sup>o</sup> Les hypothèses d’application des procédures spéciales .....	312
2 <sup>o</sup> Les caractéristiques de la procédure accélérée .....	314
D. La privation de liberté des ressortissants étrangers .....	316
1 <sup>o</sup> La détention ou l’internement lié au terrorisme.....	316
2 <sup>o</sup> Les Centres d’Internement d’étrangers.....	318
E. Les dispositifs de surveillance de la population étrangère .....	323
1 <sup>o</sup> Le système intégré de bases de données des États-Unis .....	323
2 <sup>o</sup> Le système espagnol de bases de données .....	326
Paragraphe 2. L’insertion de ces dispositifs dans la politique d’asile .....	327
A. Les hypothèses d’exclusion du statut de réfugié et de la protection subsidiaire 327	
1 <sup>o</sup> Le soutien matériel appliqué aux demandes de protection internationale.....	328
2 <sup>o</sup> Le refus de la protection internationale.....	333
B. La procédure en matière d’asile.....	335
1 <sup>o</sup> L’effet de la lutte antiterroriste sur les procédures américaines d’octroi de la protection internationale.....	335
2 <sup>o</sup> La procédure à la frontière de l’Espagne.....	338
C. La détention des demandeurs d’asile à la frontière .....	341
D. La révocation de la protection internationale et l’expulsion des réfugiés.....	343
Section II. Les dispositifs de lutte anti-terroriste à long terme.....	346
Paragraphe 1. La politique d’intégration aux États-Unis et en Espagne .....	348
A. La garantie des droits de la population migrante .....	350
B. Les mesures visant la préservation de l’identité culturelle.....	356

C. Les mesures d'intégration de la population arabe et/ou musulmane.....	358
D. Les mesures d'exclusion vis-à-vis de la population arabe et/ou musulmane...	360
Paragraphe 2. La politique d'intégration des bénéficiaires de la protection internationale.....	365
Conclusion du chapitre 1.....	367
<b>CHAPITRE 2. Le rôle des dispositifs de lutte antiterroriste .....</b>	<b>373</b>
Section I. Quels intérêts sont véritablement impliqués dans l'application des politiques migratoires et d'asile ?.....	381
Paragraphe 1. Les dispositifs antiterroristes des politiques migratoires et d'asile au service ou au détriment des intérêts économiques .....	384
A. Les dispositifs de contenu économique du droit migratoire des États-Unis ....	385
B. Les dispositifs migratoires de contenu économique du droit migratoire espagnol	389
C. L'utilisation des dispositifs de lutte antiterroriste au service de la lutte contre l'immigration illégale.....	392
Paragraphe 2. Le rôle du facteur culturel et son lien avec la sécurité dans le dessein des politiques migratoires et d'asile.....	395
Paragraphe 3. La création d'un système sélectif de surveillance .....	404
Section II. L'émergence d'un droit migratoire et d'asile « de l'ennemi » ? .....	408
Paragraphe 1. Crimmigration aux États-Unis et en Espagne .....	409
A. Première voie : l'utilisation des règles pénales pour lutter contre l'immigration illégale .....	410
B. Deuxième voie : l'utilisation des normes migratoires pour la lutte contre le crime.....	413
Paragraphe 2. Existe-t-il un droit migratoire et d'asile de l'ennemi ? .....	417
A. <i>Crimmigration</i> « de l'ennemi » .....	418
1 <sup>o</sup> Un droit pénal antiterroriste « de l'ennemi » aux États-Unis et en Espagne	418
2 <sup>o</sup> Crimmigration « de l'ennemi » dans le droit migratoire et d'asile des États-Unis et de l'Espagne .....	430
B. Un droit migratoire et d'asile « de l'ennemi » .....	434
Conclusion du chapitre 2.....	445
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>447</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>451</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>509</b>

## **Les dispositifs de lutte contre le terrorisme international insérés dans les politiques migratoires et d'asile aux États-Unis et en Espagne. Une analyse de cohérence et de performance**

L'évolution des technologies de l'information et du transport a favorisé l'action transnationale du terrorisme, exigeant une réponse étatique qui prenne en considération le mouvement transfrontalier des terroristes. Cette réponse s'est traduite dans le cas des États-Unis et de l'Espagne par l'introduction de dispositifs de lutte antiterroriste dans le droit migratoire et d'asile. Les dispositifs de lutte antiterroriste insérés aux États-Unis sont cohérents avec la tradition migratoire interne tandis que ceux introduits par l'Espagne sont cohérents avec le droit international, par le biais de l'introduction des règles de l'UE. La doctrine internationale a aussi justifié l'adoption de ces dispositifs, invoquant les théories du contrat social et de l'exceptionnalisme souverain. Pourtant, l'introduction de ces dispositifs de lutte antiterroriste par les pays étudiés répond à un processus de confusion des buts et des moyens de lutte contre la criminalité et la migration illégale ou *crimmigration*. Ces dispositifs ne sont pas très efficaces pour lutter contre le terrorisme, malgré leur présence continue pendant le contrôle migratoire et le traitement des demandeurs d'asile, mais ils sont utiles pour lutter contre l'immigration illégale et préserver la « stabilité culturelle ». De fait, ces dispositifs font partie d'un système sélectif de surveillance qui a impliqué la création d'un droit migratoire et d'asile « de l'ennemi », qui conçoit l'étranger comme une source de danger justifiant l'octroi d'un traitement qui le dépersonnalise, permettant à l'État d'atteindre symboliquement ses buts et, éventuellement, d'obtenir de légitimité vis-à-vis la population autochtone.

**Mots clés :** droit comparé ; droit migratoire ; droit d'asile ; lutte contre le terrorisme ; terrorisme international ; sécuritisation de la migration ; crimmigration ; politiques migratoires-États-Unis ; politiques migratoires-Espagne ; droit pénal de l'ennemi.

## **Consistency and performance analysis of the US and Spain's policies for combating international terrorism through migratory and asylum measures**

Advances in information and transportation technology support transnational terrorist action and require a state response which takes into account the transnational terrorist movement. This response resulted in, for the United States and Spain, immigration and asylum measures that are part of counter-terrorism strategies. American migratory and asylum measures to combat terrorism are consistent with American migratory tradition and foreign policy, while Spanish measures are consistent with international law, though in conformity with European law. The international doctrine has also justified the adoption of these measures on the basis of social contract and sovereign exceptionalism theories. However, the adoption of migratory and asylum measures to combat terrorism is part of a process of criminalization of migratory law also known as *crimmigration*. The migratory and asylum measures undertaken to combat terrorism have not been effective in eradicating terrorism, despite their continuous presence during migration control and treatment of asylum-seekers, though they are valuable instruments for action against illegal migration and preserving cultural "stability". In fact, they are part of a surveillance system of alien people. The construction of this system implies the creation of an "Enemy" migratory and asylum law that considers the alien as a risk to security and consequently gives the alien an exceptional treatment which results in the loss of its legal personality. This "Enemy" migratory and asylum law enables the State to symbolically achieve its goals and obtain a new source of legitimacy.

**Keywords:** comparative Law ; immigration Law ; asylum law ; counter-terrorism strategy ; international terrorism ; securitization of migration ; crimmigration ; migration policy- United States ; migration policy- Spain ; enemy criminal law.