

Contrôle migratoire et libre circulation en Europe

Didier Bigo*

Didier Bigo est professeur en relations internationales. Actuellement professeur invité au King's College de Londres (Department of War studies), il est Maître de conférences des universités à Sciences-Po, Paris, et chercheur au CERI/FNSP.

Résumé

Un contrôle effectif des pratiques transfrontalières dans des régimes qui reposent sur une économie de marché et dont les frontières doivent rester ouvertes à la circulation des biens, des capitaux et des services, est pratiquement impossible pour que ces régimes soient viables. Le présent article montre les tensions qui existent entre un système juridique qui défend l'ouverture et cette lame de fond alimentée par une rhétorique sécuritaire qui justifie des pratiques coercitives et d'ostracisme des étrangers.

Le principe de la libre circulation au cœur des valeurs de l'Union

Avec le traité de Rome¹, l'Union européenne a mis en avant, dès sa création, le rôle crucial de la libre circulation des biens, des capitaux, des informations et des services, cette dernière impliquant la libre circulation des travailleurs. La jurisprudence des cours européennes, dans leur interprétation constante du regroupement familial, et l'importance normative du traité sur l'Acte unique de 1992² (qui visait à relancer l'Europe et à en faire autre chose qu'un marché commun) ont conduit à définir de façon explicite le principe de libre circulation comme étant la libre circulation des personnes vivant sur le territoire de l'Union européenne. Il s'applique donc aux citoyens des pays membres de l'Union, mais aussi à l'ensemble des ressortissants des pays tiers vivant régulièrement à l'intérieur des frontières de l'Union³.

Ceci a permis de différencier deux types de frontières de l'Union : les frontières dites intérieures et les frontières dites extérieures. L'accord de Schengen de 1985, sa convention d'application de 1990 et l'application de ces deux textes à partir de 1995 ont officiellement institué cette distinction en évoquant une levée des contrôles aux frontières intérieures, en contrepartie de quoi il y avait un renforcement des contrôles aux frontières extérieures de l'Union⁴. Il faut reconnaître que les pratiques sont loin d'avoir suivi ce schéma simple ; on a

* Original français. La version anglaise de cet article est parue sous le titre 'Immigration controls and free movement in Europe' dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, N° 875, septembre 2009, pp. 579-591.

¹ Traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome le 25 mars 1957, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1958.

² Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

³ Elspeth Guild et Jan Niessen, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, Kluwer Law International, La Haye/Londres, 1996.

⁴ Didier Bigo et Elspeth Guild Bigo, *La Mise à l'Écart des Étrangers : Le Visa Schengen*, collection Cultures et Conflits, L'Harmattan, Paris, 2003; Vendelin Hreblay, *La libre circulation des personnes : les accords de Schengen, Politique d'aujourd'hui*, Paris, Presses universitaires de France, 1994; Alexis Pauly (ed.), *Schengen en panne*, Institut européen d'administration publique, Maastricht, 1994.

assisté à la mise en place de mécanismes de 'police à distance' visant à bloquer en amont les étrangers chez eux ; il y a eu un suivi des traces laissées par les personnes se déplaçant d'un pays à l'autre, avec même dans quelques pays une volonté d'expulsion effective et de retour forcé, ce qui supposait la collaboration interétatique des pays de transit et d'origine. Mais malgré cela, il n'y a eu aucune inflexion notable des flux de personnes à l'échelle transfrontalière.

L'inflation considérable des lois sur l'immigration a certes provoqué un travail législatif extraordinaire, des débats parfois virulents, une incertitude juridique sur la loi en application au moment des faits, une ambiguïté des procédures favorables à la liberté policière, mais elle n'a pas changé l'ordre des faits démographiques et économiques⁵. Sans doute, pour le statut juridique des personnes vivant sur le territoire, les conséquences ont été graves, mais il faut être clair ; l'ordonnancement juridique et les politiques publiques décidés par les hommes politiques n'ont pas eu l'influence qu'ils voudraient bien s'attribuer. La volonté politique, fût-elle soutenue par des canaux populaires, n'a guère d'impact en terme de contrôle effectif des pratiques transfrontalières qui existent dans des régimes d'économie de marché dont les frontières doivent rester ouvertes aux biens, capitaux et services, pour être viables⁶.

Remise en cause de la libre circulation ?

Entre les discours récents du ministre Brice Hortefeux en France, qui insiste sur la volonté et la capacité du gouvernement à renvoyer effectivement l'ensemble des migrants illégaux, et la réalité des entrées ou réentrées illégales sur le territoire, il y a un gouffre - comme le montre les statistiques d'Eurostat d'une part et de Frontex d'autre part sur les passages aux frontières de l'Union⁷. La rapidité voulue des renvois crée des formes d'arbitraire à l'égard de certaines personnes, mais ne règle en rien le problème. La détention des étrangers et leur renvoi ne sont pas des solutions effectives et créent des problèmes de légitimité et de droits fondamentaux⁸. La politique policière de l'immigration est un échec massif, non reconnu et masqué autant que faire se peut. C'est l'application maladroite à un ensemble non fédéral d'une politique américaine qui, dans son propre contexte, est, elle aussi, inefficace.

Comme l'ont souligné plusieurs rapports pour le Parlement européen et la Commission, la volonté des États membres de ne pas aller plus loin dans la communautarisation que les mesures policières concernant l'entrée aux frontières, les séjours de moins de trois mois, les visas, les fraudes documentaires et éventuellement les renvois, crée une situation quasi ubuesque. On voit en effet que le contrôle s'applique avec toute sa

⁵ Didier Bigo, *Polices en réseaux. L'expérience européenne*, Presses de Sciences Po, Paris, 1996.

⁶ James Anderson et Liam O'Dowd, "Borders, border regions and territoriality: contradictory meanings, changing significance", *Regional studies*, Vol. 33, N° 7, 1999; Peter Andreas et Timothy Snyder (eds), *The Wall around the West. States Borders and Immigration Controls in North America and Europe*, Rowman et Littlefield, Lanham/Boulder/New York/Oxford, 2000; Didier Bigo, "Criminalisation of 'Migrants': The Side Effect of the Will to Control the Frontiers and the Sovereign Illusion", dans Ryszard Cholewinski, Barbara Bogusz, Adam Cygan et Erika Szyszczak (eds), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Martinus Nijhof publisher, Leiden, 2004; Stephen Castles, 'Migration and community formation under conditions of globalization', *International Migration Review*, Vol. 36, N° 4, 2002; Gustavo Mohar et Maria-Elena Alcarz, 'U.S. Border Controls: A Mexican Perspective', dans Peter Andreas et Timothy Snyder (eds), *The Wall around the West. States Borders and Immigration Controls in North America and Europe*, Rowman et Littlefield, Lanham/Boulder/New York/Oxford, 2000.

⁷ FRONTEX, 'Statistiques sur les franchissements transfrontières en Europe', *Rapport général 2008*, disponible sur <http://europa.eu/generalreport/fr/rg2008fr.pdf> (consulté le 10 décembre 2009).

⁸ Carolina Kobelinsky et Chowra Makaremi, "Confinement des étrangers : technologies et acteurs", *Cultures et Conflits*, N° 71, 2008.

rigueur dans certains lieux où il est facile de le mettre en place, comme les aéroports, et qu'il est totalement inexistant sur des milliers de kilomètres de frontières terrestres ou maritimes, où il est impossible de le mettre en pratique, car il impliquerait des coûts financiers tellement élevés qu'ils en deviennent prohibitifs.

Il est essentiel d'avoir une politique économique et sociale à long terme en matière migratoire, avec des conditions décentes de regroupement familial, de vie sur place, de travail à égalité de salaires, de retraites et d'allers-retours facilités par des accords internationaux. La libre circulation entraîne certainement avec elle des inconvénients en terme de fraudes, mais une politique prohibitionniste crée plus de problèmes qu'elle n'en résout, dans la mesure où elle ne stoppe pas la fraude, mais la professionnalise, coûte toujours plus cher au contribuable et contribue fortement à la détérioration de l'accueil des étrangers, ce qui a aussi des effets en terme de politique étrangère et même de sécurité. Mais l'ensemble des propositions contemporaines tourne le dos aux résultats des recherches et maintient la croyance dans le dogme d'une frontière ouverte mais sous contrôle total (smart border), permettant ensuite à chaque État de plus ou moins agir à sa guise.

Pacte sur l'immigration

Le pacte sur l'immigration⁹, tel qu'il est proposé par la présidence française, vise certainement à remédier en partie à ces aberrations en insistant sur une politique de plus long terme et en se désengageant en partie de l'optique policière et sécuritaire. Celle-ci est plus exactement présentée comme une nécessité pour aller plus loin, sous forme d'un compromis entre les différents États concernant les logiques de renvoi et leurs effets sur les droits de l'Homme et l'image de l'Union à l'étranger. Mais le pacte, même ainsi remanié, est loin d'être une solution. Il vise une fois de plus à déposséder la Commission de ses attributions au moment où elle pouvait enfin s'en servir et cherche à donner au Conseil et aux États membres les moyens de contrecarrer les principes de libre circulation. Il les engage à s'orienter vers une Euro-surveillance, un contrôle systématique des étrangers entrant sur le territoire de l'Union, et même un contrôle des citoyens de l'Union européenne à l'intérieur des frontières de l'Union, au nom de la lutte contre le terrorisme et surtout de l'immigration illégale par dépassement du délai touristique des trois mois obtenu légalement, en contrepartie d'une ouverture à un plus grand nombre de personnes (qualifiées) qui immigreraient légalement¹⁰.

Une infime partie de la Commission européenne en charge des systèmes techniques joue le jeu de quelques États membres qui veulent remettre en cause la libre circulation des personnes et proposent à la place une circulation des personnes sous haut contrôle mais très rapide, donnant ainsi l'illusion que la liberté continue. On a tendance à aligner la politique de l'Union sur les pratiques australiennes et américaines, alors même qu'elles ont fait l'objet de critiques par l'ensemble des juristes et des cours internationales, avec le risque de mettre en place des systèmes techniques extrêmement coûteux qui seront condamnés dès leur mise en application par les cours nationales et européennes.

Cette évolution est pour le moins préoccupante, car, si l'on compare la situation précédente de l'Union européenne, sa force et sa légitimité venaient de la promotion des valeurs de libre circulation des personnes que les autres regroupements régionaux dont l'Accord de libre échange nord-américain (ALENA), réunissant les États-Unis, le Canada et

⁹ Adopté par le Conseil de l'Union européenne, 24 septembre 2008, disponible sur <http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/08/st13/st13440.fr08.pdf> (consulté le 14 janvier 2010).

¹⁰ Voir note de Julien Jeandesboz, *Une analyse des communications de la Commission sur le développement futur de FRONTEX et la création d'un système européen de surveillance des frontières (EUROSUR)*, Briefing paper, Parlement européen, Bruxelles, juin 2008, disponible sur <http://www.libertysecurity.org/auteur284.html> (consulté le 27 août 2009).

le Mexique, avaient limité au maximum. L'Union européenne, en faisant de la libre circulation une valeur cardinale de ses relations avec les pays du voisinage et en promettant dans l'avenir de leur faire jouir de ces grandes libertés de circulation, même s'ils ne rejoignent pas les institutions politiques de l'Union, a réussi à donner de l'espoir au-delà de ses frontières grâce à une dynamique constante d'élargissement et d'ouverture économique reposant sur les grandes libertés de circulation. Si elle s'aligne sur les autres blocs régionaux qui privilégient quasi exclusivement la dimension sécuritaire, elle va générer du mécontentement et transformer ses voisins en acteurs hostiles. Les mesures coercitives, au nom de la sécurité, sont souvent les premières à créer l'insécurité et la violence qu'elles prétendent combattre. Il faut donc réfléchir avant de s'engager dans une voie technologique, qui profite avant tout aux industriels de la sécurité et de la surveillance, mais pas forcément aux citoyens de l'Union.

La libre circulation : l'antidote au contrôle maximal ? Une spécificité européenne ?

Ce principe d'ouverture prôné par la Commission, surtout dans les unités liées au premier pilier¹¹, insiste sur le fait que les frontières doivent être des points de jonction et non des barrières. On notera d'ailleurs que, dans les discours publics, dès qu'il s'agit de se différencier de l'Amérique de Georges Bush et de son ultimatum de la guerre au terrorisme, la Commission, mais aussi le Conseil, évoquent la libre circulation des personnes et glorifient les valeurs de l'Union. Ces déclarations n'empêchent cependant pas d'adopter des projets dans le cadre du troisième pilier qui vont « normaliser » l'Union au sein d'un espace sécuritaire transatlantique. Pour l'instant, les projets d'Eurosur et d'un 'Entry-Exit system' européen sont à l'étude et n'ont pas été acceptés. Ils font l'objet d'une lutte assez intense. D'un côté la Commission et le Parlement européen considèrent que ce principe de libre circulation des personnes n'est pas un simple discours dépourvu d'effets dont on pourrait se dédouaner au nom de la lutte contre la migration illégale. Ils s'appuient sur le droit et les interprétations des tribunaux. Selon eux, la gouvernance européenne post Amsterdam a contraint jusqu'à maintenant les gouvernements à respecter leurs engagements précédents et a empêché certains États puissants de revenir sur leurs engagements européens et internationaux, quand bien même les équipes gouvernantes promettaient de fermer les frontières, de mieux contrôler l'immigration illégale par tous les moyens possibles, de remettre en cause le regroupement familial, de mettre fin au scandale des faux demandeurs d'asile... et plus généralement de protéger leurs citoyens des « étrangers ». De l'autre, ces États membres et le Conseil cherchent justement à s'émanciper de ce qui est perçu comme des contraintes liées à un lobby des juristes des droits fondamentaux et des pro fédéralistes européens qui n'auraient pas pris la mesure de la situation d'exception et des revendications populaires de protection.

Priorité sur la sécurité d'État

Ainsi le Conseil déclarait sans équivoque, dans de précédentes délibérations sur le concept européen de Gestion intégrée des frontières : « La gestion des frontières est une fonction de

¹¹ Trois 'piliers' forment l'architecture de l'Union européenne : le premier pilier correspond aux trois communautés (Communauté européenne, Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM) et l'ancienne Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA); le second pilier est consacré à la politique étrangère et de sécurité commune; le troisième pilier est consacré à la coopération policière et judiciaire en matière pénale – voir EUROPA, Glossaire: Piliers de l'Union européenne, disponible sur http://europa.eu/scadplus/glossary/eu_pillars_fr.htm (consulté le 9 septembre 2009).

sécurité dans laquelle tous les États membres ont un intérêt commun qui découle des accords de Schengen. La gestion des frontières est d'abord et avant tout un domaine qui relève de la police, où les intérêts de sécurité doivent être respectés, tout en reconnaissant pleinement les engagements dans le domaine de la protection internationale et des droits de l'homme¹² ». Seulement, la dernière partie de la phrase relève plus du 'lip service' et la première des mesures opérationnelles. Cette tentative de dédouanement de plusieurs gouvernements n'est pas simplement un syndrome sécuritaire post 11 septembre¹³. Elle s'appuie sur un certain populisme ou une certaine xénophobie de gouvernement, qui a touché de nombreux partis politiques, y compris de gauche, et qui a envahi la presse populaire distribuée par quelques groupes de presse à l'échelle internationale. Elle a fleuri en profitant des faits divers qui mettent en avant la criminalité des étrangers, leur arrivée illégale et leurs conditions de victimes, mais aussi de profiteurs du système d'un État providence auquel ils n'ont pas contribué¹⁴. Selon des logiques de maccarthysme atténué, les partis politiques hors parlement (ou même de coalition) ont attaqué les gouvernants en place pour leur incapacité à régler la question de l'immigration illégale, l'arrivée de flux d'étrangers ou l'intégration de leurs enfants dans la citoyenneté. Certains ont même prôné des procédures permettant de clarifier (lire aussi « purifier ») l'appartenance identitaire en sacralisant le lien citoyen par delà l'appartenance territoriale et la socialisation culturelle.

Le moi et l'autre

Autriche, Danemark, Pays-Bas, France, Royaume-Uni, Pologne, Hongrie, Bulgarie, il n'y a guère de pays qui, dans les quinze dernières années, n'ait connu cette tentation d'un discours de rejet de l'autre au nom de la protection du moi. Des variantes ont mis l'accent sur les intérêts nationaux de l'État en terme de sécurité nationale ou de croissance économique remise en cause par les fraudes des étrangers, ou sur les identités en péril d'une majorité ayant l'impression de devenir minorité sur son propre territoire et s'alarmant de la perte de ses valeurs comme valeurs centrales et quasi monopolistiques dans la société donnée¹⁵.

De multiples discours développant une ligne de danger spécifique et le reliant à l'arrivée des étrangers ou à leur présence dans le pays se sont interconnectés, mis en réseaux, se référant les uns aux autres, comme signe d'une vérité globale. L'immigrant, terminologie permettant de signifier les autres déjà chez soi et ceux qui arrivent, a été le plus souvent ethnicisé et racialisé à travers la notion d'immigrant non communautaire ou de national d'un pays tiers, pays tiers qui, dans l'imaginaire, renvoie toujours aux pays pauvres et plutôt du Sud et quasiment jamais aux États-Unis, au Japon ou à l'Australie. Cet « immigrant »-là, venant plutôt du Sud et dépourvu de ressources suffisantes pour être un bon consommateur, s'est vu devenir la figure des différents maux de la société. Il serait responsable du crime organisé, du trafic de drogue.

Nous avons essayé de montrer en détail comment se créaient sémantiquement et organiquement des transferts de légitimité entre instruments de lutte contre le terrorisme et le crime organisé¹⁶. Pour que ces transferts fonctionnent (qui ne voudrait pas l'arrestation d'un

¹² Conseil de l'Union européenne, *Integrated Border Management; Strategy Deliberations*, 13926/06, FRONT 207/COMIX 826, Bruxelles, 2006, p. 3.

¹³ Didier Bigo, Laurent Bonelli et Thomas Deltombes, *Au nom du 11 Septembre, les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*, La découverte, Paris, 2008; Didier Bigo et Anastassia Tsoukala, *Terror, Liberty, Insecurity : Illiberal practices of liberal regimes, Liberty and security*, Routledge, Londres, 2008.

¹⁴ Jérôme Valley, 'Xénophobie de gouvernement, nationalisme d'État', *Cultures et Conflicts*, N° 69, 2008.

¹⁵ Arjun Appadurai, 'Dead Certainty: Ethnic Violence in the Era of Globalization', *Public Culture*, Vol. 10, N° 2, 1998.

¹⁶ Anssi que la lutte contre d'autres phénomènes, tels que la drogue, le hooliganisme, le blanchiment d'argent, les trafics de biens, œuvres d'art et finances, les trafics de « personnes », les petits crimes transfrontières, la

terroriste dangereux ?), il faut la plupart du temps que les discours et les agences chargées de la sécurité publique ou privée connectent ces phénomènes (la même technique d'enquête sera utilisée contre une personne usant de logiciel interdit mais sur les bases de l'antiterrorisme ou du crime organisé). Ils vont donc se concentrer sur des individus ou des groupes « cibles » qui ont un profil laissant supposer qu'ils passent des catégories bénignes à de plus dangereuses.

Continuum d'insécurité

Au niveau européen, ils mettent en évidence le fait qu'il s'agisse d'une action traversant au moins une frontière étatique. C'est ce que nous avons appelé un continuum d'(in)sécurité dont la focale est souvent le migrant et dont l'objet se nourrit de l'idée d'une insécurité globale à l'échelle mondiale où crime, guerre et violence politique se mélangent inextricablement en obligeant police, armée et services de renseignement à travailler de concert nationalement et même internationalement¹⁷. Anastassia Tsoukala et Alessandro Dal Lago ont montré aussi comment ce continuum d'insécurité était propagé dans les médias et comment même les discours en faveur des migrants le reprenaient implicitement¹⁸.

Les acteurs des politiques de contrôle

Il est alors tentant d'assigner ces tendances contradictoires à des groupes d'acteurs spécifiques, selon des registres idéologiques (droite populiste, gauche d'ouverture) ou institutionnels, certains États membres et le Conseil jouant le jeu souverainiste et la dimension sécuritaire alors que la Commission jouerait le jeu de l'ouverture et le Parlement européen comme les Cours (la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme) se posant en gardiens du droit et de la libre circulation. Mais les analyses empiriques menées depuis plusieurs années, sans remettre en cause fondamentalement ces images, les complexifient sérieusement. Souvent, les compromis et résultats des luttes entre les acteurs n'ont pas été le résultat d'une discussion approfondie sur la politique européenne migratoire à tenir. Bien au contraire, ils ont presque tous évité de prendre l'ampleur du sujet et ont profondément sectorisé les enjeux.

Une politique migratoire « myope »

Que ce soit au niveau national ou européen, les acteurs en charge des problèmes de police et de passage des frontières ont longtemps mis l'accent uniquement ou presque sur les passages irréguliers des frontières, les passeurs et tout ce qui ressort d'une « politique à trois mois ». Discuter des entrées régulières et du dépassement des dates du visa touristique leur semblait trop complexe pour mobiliser l'opinion et ne touchait pas toujours les populations qu'ils visaient en priorité... quand bien même ils étaient conscients que cela représente près de 75 % des flux dits d'irréguliers. Les acteurs en charge de l'asile ont préféré focalisé sur l'idée de fraudes, de « shopping du droit d'asile » au lieu de discuter les conditions contemporaines des

délinquance et les incivilités urbaines, les protestations assorties de violence lors de manifestation ou certains discours de haine, jusqu'au piratage informatique.

¹⁷ Didier Bigo, 'Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease', *Alternatives*, N° 27, Supplément, 2002, pp. 63-92. Christina Boswell, 'Migration control in Europe after 9/11: explaining the absence of securitization', *Journal of Common Market Studies*, Vol. 45, N° 3, 2007, pp. 589-610.

¹⁸ Alessandro Dal Lago, *Non-persone: l'esclusione dei migranti in una società globale*, Interzone, Feltrinelli, Milan, 1999; Anastassia Tsoukala, 'The perception of the "other" and the integration of immigrants in Greece', dans A. Geddes et A. Favell (eds), *The Politics of Belonging: Migrants and Minorities in Contemporary Europe*, Ashgate, Aldershot/Brookfield/Singapour/Sydney, 1999.

persécutions, et du statut des camps. Les acteurs en charge de la police criminelle ont laissé faire les médias sur la montée de l'insécurité dans les villes et la corrélation entre crime et étranger, alors que les taux d'homicide et les vols avec violence ont globalement diminué et que la criminologie a montré depuis longtemps que, pour ces actes violents, il vaut mieux se méfier de son conjoint ou ex conjoint que des étrangers.

Les agences européennes, pour justifier leur rôle, ont souvent eu tendance à exagérer, en particulier à leurs débuts, la dimension transfrontalière des crimes et à évoquer des réseaux internationaux de drogue ou de crime organisé de taille mondiale, là où les arrestations ont montré un bassin local de criminels circulant sur une cinquantaine de kilomètres, mais passant certaines frontières entre France, Belgique, Pays bas, Allemagne ou Luxembourg.

Approche policière

Les chefs d'État ont souvent admis que la politique migratoire relevait quasi exclusivement de leurs ministères de l'Intérieur et de la Justice et ont laissé aux marges les ministères du Travail, de l'Industrie et du Commerce, en focalisant sur les enjeux de sécurité et d'identité avec, récemment, les discours sur l'intégration dans un sens assimilationniste. Ces ministères, à l'échelle nationale ou réunis au niveau du Conseil ou de groupes particuliers (Schengen à ses débuts, Prum dorénavant) se sont voulus des « laboratoires » et, via leurs fonctionnaires détachés au sein de la DG Affaires intérieures (qui sera rebaptisée Justice et Affaires intérieures, puis Justice, liberté et sécurité), ils vont de facto toujours privilégier une vision policière des activités liées à la libre circulation et au passage des frontières. Cette vision policière suppose une certaine garantie des droits des personnes, mais elle privilégie toujours dans les arbitrages à faire, l'efficacité policière sur les autres considérations.

Souvent, au sein même des différentes directions, les appartenances aux corps initiaux créent une différence de sensibilité quant au danger et à la liberté d'action qui doit être laissée aux polices. Au sein d'Europol, les policiers favorables à une vision stricte de police judiciaire, qui suppose une validation par les magistrats des informations recueillies et permet un niveau de confiance élevé entre les partenaires, se sont heurtés à ceux qui voulaient une maximisation du renseignement. Ces derniers défendent une logique proactive, applicable même si les informations sont d'origine douteuse, non confirmées mais potentiellement utiles à l'égard de certaines personnes suspectées ou même de groupes de personnes dont les profils coïncident avec d'autres ayant des antécédents criminels, sans que l'on puisse leur reprocher effectivement un acte délictueux.

Une certaine croyance dans les capacités technologiques de détection des individus « à risque » à partir de l'élaboration de profils, dépendant de systèmes experts combinant savoir humain policier et critères psychosociologiques, ou de géolocalisation intégrés dans des logiciels de brassage des grands nombres, a favorisé l'immixtion des préoccupations de renseignement et de prévention sur celles de police judiciaire et de punition des coupables. Le fait que les directeurs successifs d'Europol soient tous les deux allemands a certainement joué dans ce fait, car ils étaient influencés par l'expérience de l'Office fédéral de police criminelle (BKA), limité en terme de pouvoirs opérationnels mais qui a su développer une expertise de ce type pour se faire reconnaître.

L'accumulation de données concernant les individus franchissant les frontières ou des étrangers ayant des casiers judiciaires a été considérée comme une priorité dès 1996. En parallèle, le projet d'un droit pénal cohérent à l'échelle européenne (*corpus juris*) et d'un procureur européen a été abandonné au profit d'une vision bien plus intergouvernementaliste de « confiance mutuelle dans les règles de l'autre », au lieu d'une harmonisation des catégories. C'est ainsi que s'est développé Eurojust qui, loin d'être un lieu d'établissement d'une justice européenne, a favorisé les possibilités procédurales de l'accusation sans véritable

européanisation des droits de la défense. Les volets justice et libertés sont donc restés embryonnaires, alors que le volet sécurité s'est toujours plus concentré sur une vision investigative, prospective et tournée vers la surveillance des mouvements des étrangers entrant dans l'Union européenne et risquant d'y demeurer illégalement, ou même de leurs enfants nés sur le territoire lorsque ces derniers conservent la foi de leurs parents ou la revalorisent en termes identitaires¹⁹.

Mesures anti-terroristes

Faire du 11 septembre 2001 une rupture est alors inopérant. La sécurisation de l'immigration et son association au terrorisme était bien plus ancienne, mais il est clair que la réaction américaine du 13 septembre, donnant au président américain des pouvoirs d'exception, a très clairement accéléré les procédures en Europe et a favorisé tous ceux qui défendaient déjà une position proactive, de prévention, de renseignement technologique, de surveillance plus intrusive et plus globale.

La liste des mesures antiterroristes qui ont un impact sur la gestion des flux migratoires est impressionnante. La lutte contre le terrorisme a clairement servi de justification au renforcement des mécanismes de contrôle, dont l'efficacité contre les organisations clandestines est loin d'être prouvée, mais qui « aident » les policiers dans leurs actions de surveillance et de contrôle des étrangers vivant dans l'Union. En revanche, on notera que les discours spécifiques à la politique migratoire ou à l'asile n'ont pas forcément utilisé l'argument du terrorisme *per se*. Il n'a jamais été dit que les migrants et leurs enfants ou ceux de confession islamique étaient des terroristes potentiels. On a plutôt, à l'échelle nationale comme européenne, joué sur une demande renforcée d'allégeance de la part de ces groupes, en exigeant d'eux qu'ils clament haut et fort leur rejet du terrorisme d'Al Qaeda.

Plusieurs gouvernements ont essayé de mobiliser criminologie et sciences politiques pour distinguer les bons des mauvais islamistes (nommés souvent salafistes, alors même que l'analyse du recrutement des auteurs des attentats commis en Europe n'établit aucun corrélat sérieux entre une tendance spécifique de l'islam politique et le passage à la violence). Ils ont vigoureusement condamné certains imams pour apologie du terrorisme, donnant l'impression à de nombreux musulmans que l'affirmation de leur foi devenait un signe de suspicion, et inquiétant les défenseurs des droits fondamentaux concernés par la liberté d'opinion. La politique des tests d'intégration n'a pas aidé à la création d'une image d'ouverture, surtout lorsqu'elle a été accompagnée par une politique de visas de plus en plus liée à des technologies d'identification biométriques.

La forteresse Europe...

Beaucoup d'analystes ont parlé d'une Europe Forteresse, d'une politique des murs électroniques, d'un enfermement identitaire nationaliste blanc et à tendance raciste, d'une guerre à l'immigrant considéré comme un surplus humain négligeable et jetable en fonction des besoins de l'économie, d'une militarisation des frontières européennes via les opérations des États du sud de la Méditerranée et les opérations de soutien de l'agence Frontex. Certains événements localisés comme Lampedusa, Ceuta et Melilla montrent qu'il existe par moment des jeux politiques nationaux et des appuis européens qui vont malheureusement dans le sens d'une coercition disproportionnée par rapport aux faits et qui ressemble beaucoup à la vieille pratique de la dissuasion coloniale, où l'on punissait tout un groupe pour l'exemple, sans se soucier des cas individuels.

¹⁹ Didier Bigo et al., *The field of the EU internal security agencies., Cultures et Conflits* (Paris: L'Harmattan, 2007).

... et l'État de droit

Dans le même temps, on a assisté à de vastes mobilisations contre ces pratiques. Des gouvernements ont abandonné leurs projets initiaux, reculant par peur d'être condamnés. Les obligations internationales de non refoulement et d'interdiction des expulsions massives ont été globalement respectées. Les discours « exceptionnalistes » justifiant les actions coercitives des services de renseignement et des militaires des forces d'opérations spéciales, si en vogue aux États-unis, ont été bien contenus. Les politiques d'interdiction navale du territoire de type américaine à l'égard des Haïtiens, ou des Australiens à l'égard de l'Indonésie, n'ont pu avoir lieu.

Plus important encore pour l'avenir, dans un nouvel agencement institutionnel au sein duquel l'immense majorité des gouvernements reconnaît le rôle des Cours et l'importance de la Convention européenne des droits de l'Homme, certains facteurs peuvent changer les rapports de force. Ce changement pourrait alors limiter l'impact du populisme de rejet de certains groupes de presse et leur instrumentalisation par les jeux politiques ou les institutions et agences européennes. Ces facteurs sont notamment : la suppression des systèmes de piliers (malgré les nouvelles limitations prorogées en matière de police et de sécurité nationale), l'extension des pouvoirs et obligations du Parlement européen dans des domaines où il était absent, le rôle croissant du contrôleur européen de la protection des données et ses liens avec les offices nationaux, le rôle de l'agence des droits fondamentaux et même le rôle des médiateurs.

La complexité des mécanismes, non réductible à une simple configuration d'opposition à deux acteurs, empêche les jugements hâtifs. L'ouverture européenne fut toujours ambiguë, y compris parmi ses promoteurs dans les années 1950 (avec leur notion de préférence européenne). L'échec d'une conception positive d'une citoyenneté européenne s'appliquant à tous ceux vivant sur le territoire a sans doute été un moment clé, malgré les efforts postérieurs pour que les statuts ne soient pas trop disparates. Le développement de politiques sectorielles, dites par piliers, a sans doute été encore plus négatif pour les politiques migratoires et a été une des raisons de leur sécurisation et criminalisation progressive. Le contexte d'une inquiétude concernant la montée des insécurités globales et la perte progressive de pouvoir des États, y compris sur le monopole des instruments de violence les plus massifs ont joué comme des facteurs négatifs.

Tension entre les systèmes juridiques et la rhétorique sécuritaire

De plus, les professionnels de l'(in)sécurité à l'échelle européenne, qu'il s'agisse des agences européennes, des réseaux informels et de leurs prolongements nationaux, des groupes privés qui participent aux tâches policières ou leur fournissent des technologies, ont joué sur les peurs et menaces globales pour justifier l'Europe dans un sens sécuritaire souvent anti libre circulation. Ils ont aussi constitué des réseaux puissants et convergents d'intérêts, malgré leurs luttes internes sur les menaces qu'il faut combattre en priorité, et il n'est pas excessif de parler d'un champ de ces professionnels de l'(in)sécurité.

En même temps, d'autres secteurs ont été actifs et ont résisté à ces tendances en s'y opposant par des voies juridiques, par des mobilisations sociales et politiques venant des étrangers, de leurs enfants ou de groupes les soutenant (comme dans le cas des mobilisations de sans papier). D'autres encore ont cherché à s'appuyer sur des mécanismes constitutionnels, ou ont voulu renforcer une échelle européenne dont le déficit démocratique était moindre et contraignait davantage les gouvernements nationaux à appliquer la règle de droit et à respecter les traités internationaux et les droits fondamentaux.

Les processus d'affirmation des droits et garanties des étrangers, le processus du traité de réforme, l'augmentation des possibilités de droit de recours... limitent ainsi les dynamiques politiques nationales de rejet et imposent souvent des règles minimales de bonnes pratiques. C'est donc cette tension entre un système normatif d'ouverture et une formation discursive sécuritaire qui gagne en ampleur et qui justifie les pratiques de coercition et de ban des étrangers, qu'il est important de comprendre dans le contexte actuel. Il est bien sûr toujours tentant de ne regarder que d'un côté, et ce bref panorama essaie de donner quelques paramètres supplémentaires pour que chacun puisse former son jugement en ayant un tableau plus complet en tête.

Si les questions migratoires ont été phagocytées par les enjeux de sécurité, c'est suite à ces multiples actions des professionnels de la politique, des professionnels de la sécurité et de certains médias. Il ne faut pas forcément y chercher une intentionnalité stratégique²⁰. Par ailleurs, les résistances en terme de droits fondamentaux, de cohérence juridique globale et de mobilisation sociale et politique, de même que l'ampleur effective des questions mises sous la terminologie migration, mettent en avant les plus précaires des étrangers, les jeunes issus de l'immigration et les musulmans les plus visibles dans leurs actes de foi, ainsi que ceux qui sont bloqués dans leur pays par refus de visa. Les flux continuent de toute façon et vouloir maîtriser les frontières pour pouvoir trier les étrangers sur une base individuelle est un rêve technocratique irréalisable qui se transforme en cauchemar quotidien pour tout le monde. Il en résulte de l'arbitraire dans certains lieux et dans certains domaines, mais pas une efficacité globale et sur l'ensemble des enjeux concernés.

²⁰ Une version plus courte de ce papier a été écrite par Didier Bigo, 'Le "phagocytage" des questions de migration et de libre circulation en Europe par les enjeux de sécurité ?', *Migration et Société*, Vol. 20, N° 116, 2008.