

**UNIVERSITÉ GALATASARAY
INSTITUT DES SCIENCES SOCIALES
DÉPARTEMENT DE DROIT PUBLIC**

**LES IMMIGRANTS À L'ÉPREUVE DES MESURES ANTI-TERRORISTES
DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE**



THÈSE DE MASTER

Göksu IŞIK

Sous la direction de Prof. Dr. Mouloud BOUMGHAR

2019

**UNIVERSITÉ GALATASARAY
INSTITUT DES SCIENCES SOCIALES
DÉPARTEMENT DE DROIT PUBLIC**

**LES IMMIGRANTS À L'ÉPREUVE DES MESURES ANTI-TERRORISTES
DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE**



THÈSE DE MASTER

Göksu IŞIK

Sous la direction de Prof. Dr. Mouloud BOUMGHAR

2019

REMERCIEMENTS

Mes remerciements sont destinés en premier lieu à mon Directeur de recherche, M. Mouloud BOUMGHAR. Je lui suis reconnaissante pour ses corrections, ses conseils et son engagement.

Je remercie M. Emre ÖKTEM et Mme. Ceren Zeynep PİRİM pour l'honneur qu'ils me font en acceptant d'être dans le jury de la soutenance et pour ses commentaires.

Je remercie à mon directeur de thèse de doctorat, M. Ivan BOEV et ma co-directrice Mme. E. Eylem AKSOY RETORNANZ pour m'avoir permis de consacrer mon temps à ce deuxième master lors de la rédaction de ma thèse.

Je remercie également à Maïté FERNANDEZ pour avoir voulu me communiquer des éléments de sa recherche doctorale en cours pour sa thèse sous la direction de M. Mouloud BOUMGHAR.

Je remercie à mes collègues à l'Université de Beykent, principalement à M. Mustafa ERÇAKICA, jeune docteur, qui m'a supporté avec ses conseils, ses encouragements et sa joie de vivre.

Je tiens à remercier Charles DEJONGE pour sa correction de la grammaire, sa présence et ses appuis dans tous les aspects de ma vie.

Je tiens à témoigner ma reconnaissance à mes parents Ertan IŞIK et Selma IŞIK et à ma sœur İrem IŞIK ÇETİN, qui ont toujours cru en moi.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	ii
TABLE DES MATIÈRES	iii
LISTE DES ABRÉVIATIONS	v
RÉSUMÉ.....	vi
ABSTRACT	viii
ÖZET.....	x
INTRODUCTION.....	1
PARTIE I: L'ÉTABLISSEMENT D'UN LIEN ENTRE L'IMMIGRATION ET LE TERRORISME DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE	6
Chapitre I: L'établissement du lien dans la lutte contre le terrorisme	6
Section 1: L'expérience européenne de la « sécuritisation » de l'immigration ...	7
§1. L'histoire générale de la « sécuritisation » de l'immigration dans la période post-Second Guerre mondiale	7
§2. L'histoire juridique de la « sécuritisation » de l'immigration au sein de l'UE	11
Section 2: L'ombre de la politique étasunienne sur l'UE	18
§1. De la dissemblance entre les deux côtés de l'Atlantique	18
§2. Vers la recherche d'une ressemblance	22
A. Un rapprochement général sur la position contre le terrorisme	23
B. Une alliance spécifique : le cas des données « PNR »	25
Chapitre II: L'établissement du lien dans l'identification du « terroriste » potentiel.....	28
Section I: Le profilage : une méthode de prévention du risque terroriste.....	29
§1. Les fondements pour la création des groupes à risques	29
§2. L'utilité opérationnelle du profilage	32
Section II: Le renforcement des relations entre les systèmes d'information de l'UE.....	40
§1. La mise en œuvre de l'interopérabilité dans la lutte contre le terrorisme	40
§2. Le détournement de la finalité des divers systèmes d'information dans la lutte contre le terrorisme	43
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	48
PARTIE II: LES CONSÉQUENCES DE L'ASSOCIATION DE L'IMMIGRATION ET DU TERRORISME SUR LES IMMIGRANTS.....	49
Chapitre I: Les effets de l'usage du profilage	49

Section I: La généralisation de l'acte d'un membre à tous les membres du groupe profilé	49
§1. Les motifs de généralisation de manière sociale.....	50
§2. Le bilan de généralisation dans une société hétérogène.....	54
A. Le changement de l'attitude à l'égard des musulmans suite au 11 Septembre 2001.....	54
B. L'inefficacité de la méthode du profilage	56
Section II: Le non-respect du principe de non-discrimination.....	58
§1. Le profilage au regard du principe de non-discrimination.....	58
§2. La double-discrimination découlant de l'établissement du lien entre le terrorisme et la migration	65
A. Concernant les demandes d'asile, de visa et de la protection subsidiaire	65
B. Concernant l'usage de données d'une certaine catégorie des personnes	68
Chapitre II: Les effets de la mise en œuvre de l'interopérabilité.....	70
Section I: En ce qui concerne la surveillance massive.....	70
§1. Une surveillance illimitée	71
A. La surveillance généralisée comme un moyen de discrimination et de contrôle.....	71
B. La mise en accord de la société sur la nécessité de surveillance.....	74
§2. Une limitation possible avec le contrôle des mesures de surveillance.....	75
A. Du manque de contrôle <i>a priori</i>	75
B. Vers le contrôle <i>a posteriori</i> des juridictions européennes	77
Section II: En ce qui concerne le respect du droit à la vie privée	79
§1. De l'insuffisance du respect à certains principes	79
§2. Vers la recherche d'un équilibre dans la jurisprudence	83
CONCLUSION GÉNÉRALE	88
BIBLIOGRAPHIE.....	91

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ADN	: Acide désoxyribonucléique.
c.	: Contre.
CEDH	: Cour européenne des droits de l'Homme.
CEPD	: Contrôleur européen de la protection des données.
Cf.	: Confer.
Daech	: Organisation de l'État islamique en Irak et au Levant.
déc.	: Décision.
dir.	: Directeur.
ECRIS-TCN	: <i>European Criminal Record Information System for third-country nationals.</i>
eds.	: <i>Editors</i> (en anglais).
EES	: <i>Entry/Exit System.</i>
ETA	: <i>Euskadi Ta Askatasuna.</i>
ETIAS	: <i>European Travel Information and Authorisation System.</i>
EURODAC	: Le système central gérant la base de données dactyloscopiques.
Europol	: European Police Office.
FRA	: Agence des droits fondamentaux de l'Union Européenne
GC	: Grande Chambre.
Ibid.	: Ouvrage ou article indiqué dans la précédente citation.
IRA	: <i>Irish Republican Army.</i>
JO	: Journal Officiel.
loc. cit.	: Article précité (<i>loco citato</i>).
n°	: numéro/issue.
ONU	: Organisation des Nations Unies.
op. cit.	: Ouvrage précité (<i>opus citatum</i>).
p.	: Page.
PNR	: <i>Passenger Name Record.</i>
RAF	: <i>Rote Armee Fraktion.</i>
SIS	: <i>Schengen Information System.</i>
UE	: Union européenne.
v.	: <i>Versus</i> (Pour les arrêts consultés en anglais).
VIS	: <i>Visa Information System.</i>
Vol.	: Volume.

RÉSUMÉ

L'Union européenne (UE) tente de développer une politique commune pour la migration depuis les années 1990 et essaye de traiter le terrorisme comme un problème principal considérant l'importance de maintenir la sécurité communautaire depuis les années 2000. La mise en œuvre de cette même politique au sein de l'UE pour ces deux phénomènes différents a pour effet un rapprochement de façon de la gestion de ces deux problématiques. Les mouvements migratoires peuvent être à l'origine d'infractions pénales comme l'immigration illégale ou le trafic illicite des migrants qui mettent en cause la stabilité des démocraties européennes. Il est devenu plus facile d'associer les pays du Moyen-Orient avec le terrorisme après les attentats du 11 Septembre 2001. Le terrorisme peut désormais être la raison et la conséquence de la migration considérant les combattants terroristes étrangers, les efforts des ressortissants des pays, où se trouve la menace terroriste la plus sérieuse, de s'enfuir vers l'Europe.

Les institutions de l'UE ont tendance à utiliser les mêmes moyens pour lutter contre les problèmes relevant des mouvements migratoires importants et du terrorisme, au motif de la protection de la sécurité. De plus, dans une société hétérogène, les immigrants, ceux tout au moins qui sont physiquement différents des citoyens de l'État-hôte, peuvent facilement être considérés comme « ennemi » surtout s'ils sont venus d'un pays touché par le terrorisme, dont sont originaires des terroristes. Ceci peut avoir des conséquences graves sur l'intégration des immigrants en Europe et aussi sur la mise en œuvre du principe de non-discrimination même si plusieurs actes de droit de l'Union européenne mentionnent l'exigence du respect de ce principe. Les méthodes utilisées pour prévenir le terrorisme, pour empêcher les terroristes d'être présents sur le territoire européen peuvent donner lieu à une présomption de culpabilité des demandeurs d'asile et des autres migrants lors de l'examen de leur demande, en fonction de leur pays d'origine. L'avantage opérationnel de l'utilisation des bases des données de l'UE pour l'évaluation des risques est obtenu au prix de violations des droits des immigrants surtout en ce qui concerne le droit à la vie privée.

Dans cette recherche, nous essayons d'établir un lien entre la migration et le terrorisme dans le droit de l'UE et ses conséquences possibles sur les droits des immigrants. A cette fin, nous avons analysé les actes juridiques de l'UE concernant la gestion des migrations et la lutte contre le terrorisme pour déterminer s'il existe une telle connexion, faite par les institutions de l'UE. Le changement de l'approche étasunienne à l'égard des musulmans et des Arabes suite aux attentats du 11 Septembre 2001 est le point de départ de nombreux travaux sur ce sujet. Nous avons aussi essayé de trouver les rapports entre les deux continents. Étant donné que les deux côtés de l'Atlantique peuvent avoir des différences dans le respect des droits et des libertés, le rapprochement des politiques de régulation de l'immigration et de lutte anti-terroriste peut avoir des conséquences différentes. A cet égard, nous avons cherché les points communs entre les deux continents, ainsi que leurs dissemblances.

Cette recherche établit l'existence d'un lien concret dans le renforcement de l'échange d'informations entre les systèmes de nature différente au sein de l'UE. Le but de prévention des actes terroristes nécessite une surveillance des personnes dites à risque. La détermination des personnes à risque dépend, elle, de l'existence de leurs données dans les bases de l'UE. Ces bases contiennent dans la plupart du temps, les données à caractère privé des étrangers. Les actions policières se concentrent donc sur certains groupes qui sont plus vulnérables que les membres de la société-hôte. Un profil type du terroriste apparaît à partir de cet examen. Le profilage sur la base des caractéristiques ethniques ou religieuses est par contre susceptible de compromettre le respect au principe de non-discrimination. Nous avons tenté d'évaluer l'efficacité des clauses d'interdiction de la discrimination dans les textes relatifs à la lutte contre le terrorisme et à la gestion des migrations. En ce qui concerne le traitement discriminatoire par le profilage, nous avons tenté de cerner les conséquences en tirant profit des domaines de la psychologie et de la sociologie. Ces domaines nous ont aidé à identifier les problèmes d'intégration découlant de la conception créée par la discrimination institutionnelle par rapport aux musulmans et aux Arabes dans la lutte anti-terroriste. En ce qui concerne la consultation énorme des bases des données pour le but de prévenir les actes terroristes, nous avons consulté les textes de droit positif garantissant le droit à la vie privée. Il nous est apparu que la protection établie par ces textes est relativement faible. Nous nous sommes donc tourné vers la jurisprudence des juridictions européennes telles que la Cour de Justice et la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) pour déterminer si elle permet une protection plus forte. La jurisprudence des cours européennes supranationales banalisent la surveillance généralisée mais sous certaines conditions. Elle mentionne l'importance de la protection des données sensibles à savoir les données contenant des informations sur la religion, l'ethnicité de la personne. En revanche, elles ne traitent pas directement du profilage en tant que méthode de la lutte anti-terroriste.

L'usage des méthodes intrusives est considéré comme indispensable dans la lutte anti-terroriste car le maintien de la sécurité est un but légitime pour les mesures restrictives. Par contre, lorsque la définition du terrorisme se fait à partir des politiques extérieures des grandes puissances du monde, ces puissances s'avère d'avoir une carte blanche qui cause le changement de l'attitude au regard des personnes présumée être associées au terrorisme. La protection des systèmes libéraux ne doit pas avoir pour conséquence le sacrifice des valeurs libérales. Tout au moins, si on sacrifie ces valeurs, il ne faut pas le faire au nom de la protection des libertés en alléguant que le fait d'être en sécurité est la plus grande liberté.

ABSTRACT

European Union (EU) has adopted a common migration policy since the 1990s and has put terrorism on the top of its agenda since 2000 considering the importance of maintaining community security. Implementation of the same policy in EU for these two different phenomena results in using the same methods to solve the problems related to them. Migration flows can cause serious crimes such as illegal immigration or migrant smuggling that jeopardizes the stability of European democracies. Terrorism, as associated to Middle East countries after September 11 attacks can be the reason and also the consequence of migration considering foreign terrorist fighters and the will of third-country nationals who come from countries where the terrorist threat shows itself the most to escape towards Europe.

We see that EU bodies tend to use the same means to fight the problems arising from big migration flows and terrorism for the same purpose of maintaining security. In addition, in a heterogeneous society, immigrants who are visibly different from the natives of the host state can easily be considered as “enemy” especially if they are associated to terrorism. This can have serious consequences for the integration of immigrants in Europe and also for the implementation of the principle of non-discrimination even though many acts in EU mention the requirement to respect to this principle. The methods that we use to stop terrorists coming to European territory create a presumption of guilt for the asylum seekers according to their country of origin. The operational advantage of using EU databases for risk assessment can be reversed by violations of the rights of immigrants, especially with regards to their right to privacy.

In our study, we try to answer the question if there is a link between migration and terrorism in EU law and if so, its possible consequences on immigrants’ rights. We have conducted our research on the acts of EU managing migration and fight against terrorism to see if the organs of EU had a part on this connection. Since the most visible changes in treating Muslims and Arabs in a discriminatory way occurred in the United States after September 11, we tried to find the common points in between these two continents. Given that the two sides of Atlantic may have different level of respect to rights and liberties, the rapprochement of their anti-immigration and anti-terrorist policies can have different consequences as well. We have searched the common points of these two continents as well as their differences.

This study established a concrete link in the reinforcement of exchange of information between different kinds of systems within EU. The objective of preventing terrorist acts requires surveillance of people considered to be risky. The determination of risky people depends on the existence of their data in the systems of EU because we have to manage our research within the databases that we have. Most of the time, these databases include the data of foreigners. The action of law enforcement agencies focus on certain groups which are more vulnerable than the members of host society. We find a profile type of terrorist through this analysis. However, the profiling based on ethnic and religious characteristics is apt to

jeopardize the respect to principle of non-discrimination. We have tried to analyze the sufficiency of these clauses of non-discrimination within the texts related to anti-terrorist fight and to management of migrations. With regards to the discriminatory treatment arising from profiling, we have conducted our research through psychological and sociological studies. These domains helped us to see the problems of integration resulting from the conception that is created by institutional discrimination for Muslims and Arabs in the fight against terrorism. As for the enormous consultation of databases for the prevention of terrorist acts, we have examined the texts protecting the right to a private life. In case of absence of enough protection within the texts, we asked ourselves if the jurisprudence of Court of Justice and European Court of Human Rights could provide the necessary level of respect. We found out that they trivialize the general surveillance but under strict conditions. They mention the importance of protection of sensible data like the information about the religion or the ethnicity of the people. But they don't examine directly the method of profiling in the fight against terrorism.

The legitimization of intrusive methods is easy in the fight against terrorism as the security exigencies constitute always an undeniable reason for authoritarian measures. As the definition of terrorism is made according to the exterior politics of great powers of the world, these powers turn out to have a white card which changes the attitude regarding the people presumed to be associated to terrorism. The protection of liberal systems shouldn't require the sacrifice of liberal values. If so, this fight shouldn't be conducted in the name of protection of liberties alleging that being secure is the biggest freedom.

ÖZET

Avrupa Birliği (AB) 1990lı yıllardan beri göç için ortak bir politika geliştirmekte, 2000li yıllardan beri de güvenliği sağlamanın önemi göz önünde bulundurulduğunda terörizmi en önemli sorunlardan biri olarak görmektedir. Bu iki unsur için AB bünyesinde aynı politikaların geliştirilmesi, ortaya çıkan sorunları da aynı yöntemlerle çözmeyi gerektirmektedir. Göç akışları yasadışı göç veya insan ticareti gibi Avrupa'daki demokratik istikrarı tehlikeye düşürebilecek ciddi suçlara sebep olabilmektedir. Terörizm ise 11 Eylül saldırılarından sonra Ortadoğu ülkeleriyle ilişkilendirilmesiyle birlikte yasadışı terörist savaşıları ve terörizmin gücünü gösterdiği ülkelerden Avrupa'ya doğru kaçmayı isteyen kişileri göz önünde bulundurduğumuzda göçün sebebi ve sonucu olarak karşımıza çıkabilmektedir.

AB organlarının büyük göç akışları ve terörizmden ileri gelen sorunlarla baş edebilmek için güvenliği sağlamak aynı amacına yönelik olarak aynı yöntemleri kullandığı görülmektedir. Heterojen bir toplumda evsahibi devletin vatandaşlarından gözle görülür şekilde farklı olan göçmenlerin terörizmle de ilişkilendirildikleri süreçte “düşman” olarak nitelendirilebilmeleri mümkün hale gelmektedir. Bu durum, Avrupa'da göçmenlerin içinde bulundukları toplumla bütünleşmelerini ve her ne kadar birçok birlik belgesi ayrımcılık yasağını dile getiriyor olsa da bu ilkenin korunmasını zorlaştırmaktadır. Terörizmi önlemek için kullandığımız ve teröristleri Avrupa topraklarından uzak tutmak için kullandığımız yöntemler, sığınmacılara geldikleri ülkelere göre bir suçluluk karinesi bağlamında yaklaşılmasına sebep olabilmektedir. AB'nin veri tabanlarını risk analizi için kullanması işlevsel yararlar sağlasa da göçmenlerin özellikle özel hayatın gizliliği haklarının korunmasında ağır sonuçlar içerebilmektedir.

Çalışmamızda, AB hukukunda göç ve terörizm arasında bir bağ olup olmadığını ve var ise böyle bir bağın göçmenlerin hakları üzerindeki olası etkilerini araştırmak istedik. Göç yönetimi ve terörle mücadele önlemlerine ilişkin AB mevzuatını inceleyerek AB organları tarafından bir bağ kurulup kurulmadığını inceledik. Müslümanlar ve Araplar'a ilişkin ayrımcı yaklaşımın en somut örneği olan Amerika Birleşik Devletleri temelinde iki kıta arasındaki benzerlikleri bulmaya çalıştık. Atlas Okyanusu'nun iki tarafının hak ve özgürlüklere saygı düzeyinin farklı olabileceği göz önünde bulundurulduğunda, göç karşıtı ve terörizm karşıtı politikaların birbirine yaklaşması farklı sonuçlar içerebilecektir. Bu nedenle iki kıta arasındaki benzerlikler kadar farklılıkları da incelemeye çalıştık.

AB bünyesinde, farklı niteliklerdeki sistemler arası bilgi alışverişinin zorlanması bizi somut bir bağ kurmaya yöneltmiştir. Terörist eylemlerin önlenmesi amacı, tehlikeli kişilerin gözlenmesini gerektirmektedir. Tehlikeli kişilerin belirlenmesi, erişimin mümkün olduğu veri tabanlarında yapılan analiz sonrasında belirleneceğinden haklarındaki verilerin bu tabanlarda bulunmalarına bağlıdır. Bu veri tabanları çoğu zaman yabancılara ilişkin bilgileri içermektedir. Bu durumda, güvenliği sağlamaya ilişkin yapılan eylemler, ev sahibi toplum üyelerinden çok daha zayıf durumdaki kişiler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu analiz sonrasında bir terörist profili elde edilmektedir. Fakat etnik ve dinsel özellikler tabanında yapılan

profilleme, ayrımcılık yasağına zarar verecek niteliktedir. Bu bağlamda terörle mücadele ve göç yönetimine ilişkin mevzuatlarda ayrımcılık yasağını koruma altına alan hükümlerin yeterliliklerini değerlendirmeye çalıştık.. Profilleme ile ayrımcı uygulama yapılmasına ilişkin olarak sosyolojik ve psikolojik çalışmalardan yararlanmaya çalıştık. Bu alanlarda yürütülen çalışmalar, terörle mücadelede Müslüman ve Araplar'a yapılan kurumsal ayrımcılığa ilişkin sorunları görmemizi sağladı. Terör eylemlerinin önlenmesi amacıyla veri tabanlarına sınırsız olarak erişilmesi konusunda ise özel hayatın korunmasına ilişkin hükümleri inceledik. Mevzuattaki korumanın eksik kaldığı noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Adalet Divanı tarafından yapılan incelemenin yeterliliğini sorguladık. Bu kurumların genel gözetlemeyi olağanlaştırdığını fakat bunun için bazı katı şartlar gerektirdiğini gördük. Bunun yanında kişinin etnik kökeni veya dinine ilişkin bilgiler içeren hassas verilerin korunmasının önemini belirtmektedirler. Fakat terörle mücadelenin bir yöntemi olarak profilleme konusunda doğrudan bir değerlendirme yapmamaktadırlar.

Terörle mücadele içerisinde güvenliğin korunması otoriter önlemleri destekleyecek bir argüman olduğundan müdahaleci yöntemlerin meşrulaştırılması kolaylaştırılmaktadır. Devletlerin dış politikalarına göre tanımı şekillendirilen terörizmle ilişkili olduğu varsayılan kişilere karşı farklı bir muamele öngörülmesi ise dünyada söz sahibi olan güçlerin bir açık çeke sahip olmasına sebep olabilmektedir. Liberal sistemlerin korunması liberal değerlerin feda edilmesini gerektirmemelidir. Gerektiriyorsa da bu mücadele, güvenli olmanın en büyük özgürlük olduğunu ileri sürerek özgürlüklerin korunması adına yapılmamalıdır.

INTRODUCTION

Lors d'un examen, un étudiant est suspecté de tricher en copiant s'il lève la tête et regarde autour de lui. L'attention du surveillant est plus attirée vers cet étudiant et il l'approche un peu plus pour mieux vérifier ses agissements. Ici, le surveillant risque de moins bien surveiller les autres étudiants et il devient plus facile pour eux de copier. Parce que, de manière spontanée et plus ou moins consciente, l'étudiant qui lève la tête devient suspect aux yeux du surveillant. Que peut-on faire si ce réflexe n'est pas quelque chose de volontaire mais un acte involontaire relatif à l'agissement de l'étudiant devenu suspect ?

La mondialisation a eu un impact sur la transnationalisation des crimes et d'autres phénomènes. Il est devenu plus facile alors de lier les personnes en mouvement avec les crimes transnationaux. La recherche des immigrants aspirant à une vie plus sûre ou tranquille dans des pays occidentaux n'est pas toujours effectuée de manière légale ce qui a créé des problèmes d'immigration illégale ou irrégulière. On a vite commencé à « sécuriser »¹ l'immigration par la considération de tous les immigrants comme illégaux ou criminel en termes de leur présence non-conforme à la législation².

¹ Il faut indiquer que la « sécurisation » est un terme d'origine anglaise découlant de la théorie développée par l'École de Copenhague. Elle signifie la construction sociale des questions sécuritaires (Michael C. Williams, « Words, Images, Enemies : Securitization and International Politics », **International Studies Quarterly**, Vol. 47, n° 4, 2003, pp. 511-531, p. 513). Cf., aussi, Didier Bigo, « Sécurité et immigration : vers une gouvernementalité par l'inquiétude ? », **Cultures & Conflits**, 31-32, printemps-été, 1998, pour l'usage du terme « sécurisation » en français dans le contexte où le processus de la sécurisation des migrations est fonction des pratiques routinières des professionnels de la sécurité. « *Dans l'étude de la sécurisation, un acte de langage présente les migrations comme une menace sécuritaire existentielle à l'identité collective, à la société ou à l'État* ». Philippe Bourbeau, « Processus et acteurs d'une vision sécuritaire des migrations : le cas du Canada », **Revue Européenne des Migrations Internationales**, Vol. 29, n° 4, 2013, §17 ; Philippe Bourbeau, « Politisation et sécurisation des migrations internationales : une relation à définir », **Critique internationale**, 2013/4, n° 61, pp. 127-145. Les implications de définir un issu dans le langage de la sécurité dépendent sur la façon dont la sécurité est conçue dans des contextes particuliers selon Matt McDonald. Matt McDonald, "Securitization and the Construction of Security", **European Journal of International Relations**, Vol. 14(4), 2008, pp. 563-587, p. 580.

² Douglas S. Massey, Jorge Durand & Karen A. Pren, "Why Border Enforcement Backfired", **American Journal of Sociology**, 2016, 121(5), pp. 1557-1600.

Un autre phénomène qui est transnationalisé est le terrorisme. Même si elle leur est antérieure, cette transnationalisation est liée dans les esprits aux attentats du 11 Septembre 2001³. Le caractère transnational qui leur est commun a créé une tendance à lutter contre le « mal » qui peut venir de l'immigration et du terrorisme par le même moyen de la gestion des frontières⁴. La crise des États-nations sur la lutte contre les phénomènes transnationaux s'est avérée être une question de la légitimité de ce système⁵. Les organisations internationales sont intervenues mais n'ont qu'accentué cette crise. L'adoption de la résolution 1373 (2001) du Conseil de Sécurité des Nations Unies suite au 11 Septembre 2001 a indéniablement établi un lien entre les deux phénomènes en admettant que le terrorisme peut être empêché en contrôlant l'immigration⁶. Des États ont admis que l'asile et le statut de réfugié sont susceptibles d'être utilisés comme un bouclier par les terroristes⁷. Dans l'Union européenne, la lutte contre le terrorisme à travers la gestion des mouvements des ressortissants des pays tiers a progressivement pris de l'importance.

La violence, étant l'objectif et le moyen des groupes terroristes, rend l'éloignement de la source du danger inévitable⁸. D'une part, les habitants des États et territoires perçus comme source de terrorisme tendent à chercher refuge dans des zones plus sûres, notamment sur le territoire des États membres de l'UE. D'autre part, en raison de leur origine, ces mêmes personnes peuvent être perçues comme un facteur de risque en matière de sécurité par les États où elle tentent de trouver refuge.

³ On doit quand même mentionner *US Department of State Patterns of Global Terrorism Report* daté de 1995 qui fait référence aux groupes agissant au nom de l'Islam à l'échelle mondiale. Ce rapport ne rend pas explicite le nom Al-Qaïda mais montre le glissement du terrorisme d'État d'après la définition des États-Unis vers le terrorisme international (États-Unis, avril 1996, Department of State, *Patterns of Global Terrorism*, 1995).

⁴ Stéphane de Tapia, **Les nouvelles configurations de la migration irrégulière en Europe: Rapport de conférence 12 et 13 novembre 2002**, Éditions du Conseil de l'Europe, 2003, p. 71 ; UE, 11-12 novembre 2015, Sommet de Valette sur la migration, Déclaration politique.

⁵ Thomas Nail, "A Tale of Two Crises: Migration and Terrorism after Paris Attack", **Studies in Ethnicity and Nationalism**, Vol. 16, n° 1, 2016, pp. 158-167, p. 159.

⁶ Organisation des Nations Unies (ONU), 28 septembre 2001, Résolution du Conseil de Sécurité, S/RES/1373(2001), §3(f)-(g).

⁷ Cf., France, 5 juillet 2016, Assemblée nationale, Rapport fait au nom de la Commission d'enquête relative aux moyens mis en oeuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015, n° 3922, p. 24, 138, 294 ; Ronald D. Crelinsten & İffet Özkut, "Counter-Terrorism Policy in Fortress Europe. Implications for Human Rights" in Fernando Reinares (ed.), **European Democracies against Terrorism: Governmental policies and intergovernmental cooperation**, Ashgate, Dartmouth, 2001, pp. 245-272, p. 259 ; Bartko Robert, « Irregular Migration and Terrorism in the European Union », **Journal of Eastern-European Criminal Law**, n° 1/2017, pp. 149-154, 152.

⁸ Alex P. Schmid, "Links between Terrorism and Migration: An Exploration", **International Centre for Counter-Terrorism**, The Hague, 2016, p. 26 ; Cf., UE, décembre 2018, Asylum Quarterly Report, pour la prevue. Les ressortissants des pays tiers qui ont demandé l'asile sont d'origine syrienne, iraquienne et afghane où on trouve le terrorisme d'Al-Qaïda et « l'État islamique ».

Et cette tendance est renforcée lorsque, parmi les auteurs d'actes terroristes, se trouvent des ressortissants de ces pays ou des personnes qui se sont servis de ces territoires comme base-arrière pour commettre ces actes. Dès lors, tout au moins dans une partie de l'opinion publique, tous les ressortissants de ces pays sont associés à ces actes et les autorités peuvent agir de manière réticente concernant l'accueil des immigrants et des demandeurs d'asile⁹ qui en sont originaires. L'intégration de ces personnes devient plus difficile et leur réaction à ce traitement peut être, dans certains cas, la radicalisation contre la société-hôte¹⁰. On est donc en présence d'un cercle vicieux, mais qui n'est en rien automatique.

La « guerre » contre l'ennemi en commun soutenue par les États-Unis nous donne les bons exemples des liens qu'on a mentionnés ci-dessus¹¹. Les auteurs des attentats du 11 Septembre 2001 ayant des liens avec l'origine musulmane et arabe¹² a créé une image négative dans les politiques des États et auprès des membres de la société. Les mouvements djihadistes n'ont fait qu'accentuer cette tendance en affiliant leurs actions avec l'Islam¹³, le terme « djihadisme » devenant synonyme de « terrorisme ».

Dans cette recherche, on se demande si la politique étasunienne est soutenue en Europe aussi, plus spécifiquement dans la législation de l'Union européenne (UE) à une époque où l'Europe est devenue la cible principale des attentats terroristes. L'histoire des dossiers passagers (PNR) est un bon exemple de rapprochement de la

⁹ Nazlı Avdan, "Do asylum recognition rates in Europe respond to transnational terrorism? The migration-security nexus revisited", *European Union Politics*, 2014, Vol. 15(4), pp. 445-471, p. 450-453.

¹⁰ Schmid, *loc. cit.*, p. 45.

¹¹ Cf. Noam Chomsky, *Korsanlar ve İmparatorlar. Gerçek Dünyada Uluslararası Terörizm*, İstanbul, Akademi Yayınları, 1991, pp. 23-49. L'auteur n'a pas une approche juridique mais il explique bien la présence des États-Unis en Moyen Orient même avant le 11 septembre qui a pour but de changer l'image de Moyen Orient sur la base des définitions créées par ses politiques.

¹² Cf., *inter alia*, Jason Burke, *El Kaide. Terörün Gölgesi*, (traduit par Ebru Kılıç), Everest Yayınları, 2003, p. 10-26 ; Sean Anderson & Stephen Sloan, *Historical Dictionary of Terrorism*, Lanham, Scarecrow Press, 2009, 3^e Édition, p. 550-564 ; Gérard Chaliand & Arnaud Blin, « L'invention de la terreur moderne », in Gérard Chaliand & Arnaud Blin (dir.), *Histoire du terrorisme. De l'Antiquité à Al-Qaïda*, Paris, Bayard, 2004, pp. 105-124 ; Gérard Chaliand & Arnaud Blin, « De 1968 à l'islamisme radical », in Gérard Chaliand & Arnaud Blin, *op. cit.*, pp. 243-279 ; Wesley K. Clark, *Modern Savaşları Kazanmak. Terörizm ve Amerika İmparatorluğu*, (traduit par Atilla Berkeoğlu), Truva Yayınları, 2004, pp. 134-156 ; Gérard Chaliand, *Terrorisme et politique*, Paris, CNRS Éditions, 2017, pour les origines d'Al-Qaïda.

¹³ Dans l'encyclopédie des terrorismes, le mot « djihad » signifie l'effort, la lutte, la peine. Il est utilisé pour exprimer un effort donné pour atteindre un objectif. Le moyen le plus pacifique de le définir est qu'il vise à défendre l'Islam contre une agression (Cf. Jacques Baud, *Encyclopédie des terrorismes*, Charles-Lavauzelle, 1999, p. 61).

politique européenne avec celle des États-Unis. De l'autre côté, le profilage des ressortissants des certains pays devient possible dans la législation européenne avec la mise en œuvre de l'interopérabilité¹⁴. Ainsi, plus on rend possible l'accès des services répressifs aux données des ressortissants des pays tiers pour la prévention du terrorisme, plus on crée une présomption selon laquelle les actes terroristes sont commis par ces personnes. Ceci peut avoir des effets néfastes sur le respect du principe de non-discrimination et la protection du droit à la vie privée des ressortissants des pays tiers. L'augmentation des flux migratoires sur le territoire européen depuis 2015 n'a fait qu'accentuer les limites posées dans l'accueil des immigrants pour des raisons de sécurité. Cet espace de sécurité, par contre, peut mettre en cause les libertés des personnes en mouvement. On sait que l'UE est fondée sur les valeurs de liberté, de démocratie, d'égalité dans une société caractérisée par la non-discrimination¹⁵. Dès lors, cette recherche s'interroge sur l'existence d'un lien entre migration et terrorisme dans le droit de l'Union européenne et ses conséquences sur le respect des droits fondamentaux des personnes concernées par un tel lien. Cette problématique s'inscrit dans celle, plus large, de la conciliation des mesures restrictives adoptées au nom de la lutte contre le terrorisme avec les valeurs et les principes libéraux qui fonde la conception de la démocratie dans le droit de l'UE.

On entend par immigrant et demandeur d'asile, les ressortissants des pays tiers généralement¹⁶. Le demandeur d'asile a un sens plus restreint avec la référence à l'action de demander l'asile¹⁷. On va utiliser le terme immigrant dans le titre et dans notre recherche en général. Il faut tout de même mentionner qu'on veut dire les « ressortissants des États tiers à l'UE » au sens global. Dans notre recherche, on va donc examiner la politique d'immigration et la politique d'asile qui se sont déjà unis

¹⁴ L'interopérabilité est « la capacité qu'ont les systèmes d'information et les processus opérationnels dont il constituent le support d'échanger des données et d'assurer le partage des informations et des connaissances ». UE, 2004, European Commission, European Interoperability Framework for Pan-European eGovernment Services, §1.1.2. ; On observe que cette définition n'a pas beaucoup changé depuis lors. Cf., UE, 12 décembre 2017, European Commission Fact Sheet, Interoperability of EU Information systems for security, border and migration management.

¹⁵ UE, Traité sur l'UE, JO 26/10/2012, C 326/47, article 2.

¹⁶ Cf., UE, Traité sur le fonctionnement de l'UE, JO 26/10/2012, C 326/47, article 78-79. Ces dispositions mentionnent la politique commune à développer en matière d'asile et de l'immigration et elle parle de ressortissants des pays tiers en général.

¹⁷ On le définit comme « le ressortissant d'un pays tiers ou l'apatride ayant présenté une demande d'asile sur laquelle aucune décision finale n'a encore été prise » (UE, 1 décembre 2005, Directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, 2005/85/CE, JO 13/12/2005 L 326/13, article 2(c)).

en droit de l'UE¹⁸ pour voir s'il y a un lien entre le terrorisme et la migration dans la conception de l'UE. Si on trouve une présomption d'affiliation au terrorisme concernant les ressortissants des pays tiers, on se demandera si l'UE préjuge ces personnes d'après quelque chose qu'elles ne peuvent pas volontairement choisir à savoir leur origine, leur religion, leur « ethnicité ». Pour cette fin, on va d'abord s'intéresser au rapprochement général de la lutte contre ces deux phénomènes au fil du temps. Cette section ne visera qu'à donner un aperçu global pour observer l'usage du langage sécuritaire dans le contexte du terrorisme et de la migration. Nous comparerons ensuite les États-Unis et l'UE dans la mesure où la domination de la politique étasunienne dans le monde avec sa « guerre contre le terrorisme », notamment sur le territoire de pays musulmans change l'attitude envers les ressortissants de ces pays. Ensuite, nous ferons une analyse de la législation de l'UE pour établir concrètement l'existence du lien entre migration et terrorisme dans le discours juridique. Nous avons pu identifier ce lien dans la méthode d'évaluation des risques et dans l'interopérabilité. Dans la deuxième partie, nous tenterons de mettre en perspective les rapports entre le terrorisme et la migration établis dans le droit de l'UE avec le principe de non-discrimination et le droit à la vie privée qui font partie intégrante du droit positif de l'UE. En ce qui concerne le respect du principe de non-discrimination, il faudra aussi examiner les sources non-juridiques afin d'examiner la réaction des sociétés européennes relativement aux immigrants. Quant au droit à la vie privée, nous analyserons la jurisprudence de la Cour de Justice de l'UE et de la Cour européenne des droits de l'Homme pour déterminer comment il est mis en balance avec les mesures prises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

¹⁸ Cf., *inter alia*, UE, 24 septembre 2008, Pacte européen sur l'immigration et l'asile. Cette approche est quand même critiquée considérant le traitement différent qu'exigent les deux phénomènes (UE, 3 décembre 1998, Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, Conseil justice et affaires intérieures, 1999/C 19/01, préambule, §33). Cf., aussi, Ariane Chebel d'Appollonia, "Immigration, Security and Integration in the European Union", in Ariane Chebel d'Appollonia & Simon Reich (eds), *op. cit.*, pp. 203-228, p. 212.

PARTIE I: L'ÉTABLISSEMENT D'UN LIEN ENTRE L'IMMIGRATION ET LE TERRORISME DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Nous pouvons trouver une réponse affirmative à la question de savoir si les immigrants sont traités comme des terroristes potentiels dans les sociétés européennes des États membres et par les institutions de l'UE, si on constate un lien entre les deux phénomènes. On va tenter d'identifier ce lien dans cette partie en prenant en considération les côtés historique, technique et juridique de la relation entre le terrorisme et la migration. D'abord, il faut chercher les raisons pour lesquelles l'immigration est utilisée dans la littérature traitant de la sécurité car la lutte contre le terrorisme se base sur le maintien de la sécurité. Si l'approche par rapport à l'immigration est « sécurisée », il est plus facile de trouver un lien entre les deux. Ensuite, il faut chercher les raisons pour lesquelles on fait usage des moyens de la gestion d'immigration dans la lutte contre le terrorisme. À cette fin, on va essayer d'examiner les méthodes qu'on utilise pour identifier les terroristes avant qu'un attentat ne soit commis.

Chapitre I: L'établissement du lien dans la lutte contre le terrorisme

L'immigration et le terrorisme sont considérés comme les moteurs potentiels des conflits internationaux avec la mondialisation en mettant en cause la paix et la sécurité internationale¹⁹. On doit d'abord chercher comment on a « sécurisé » l'immigration et commencé à réfléchir ensemble avec le terrorisme dans le même contexte. À cette fin, il faut premièrement examiner les développements en Europe. Puis on va essayer d'analyser les changements suite aux attentats du 11 Septembre 2001 et ses effets sur la politique européenne de l'immigration.

¹⁹ Cf., *inter alia*, ONU, Conseil de Sécurité, 31 mars 1992, Résolution 748 (1992), S/RES/748(1992), préambule ; ONU, Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Troisième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par Doudou Thiam, rapporteur spécial, 8 avril 1985, A/CN.4/387, §126 ; ONU, Conseil de Sécurité, 28 septembre 2001, Résolution 1373 (2001), S/RES/1373(2001), préambule, pour le terrorisme et Global Compact for Migration, Final Draft, 11 July 2018, Objective 11, 22 ; UE, 13 mai 2015, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Un agenda européen en matière de migration, COM(2015)240 final, pour l'accent mis sur la sécurité dans la gestion des migrations.

Section 1: L'expérience européenne de la « sécuritisation » de l'immigration

Au cours de l'histoire européenne de la circulation des personnes, on observe un consensus sur la nécessité de contrôler ces déplacements. La facilité d'élaborer la même politique pour la lutte contre le terrorisme international et l'immigration illégale nous amène vers la « sécuritisation » des politiques de l'immigration. On va tenter de voir cette évolution dans l'Union européenne.

§1. L'histoire générale de la « sécuritisation » de l'immigration dans la période post-Second Guerre mondiale

Le type du terrorisme qui s'agit suite à la Second Guerre mondiale est intitulé comme le terrorisme moderne dans plusieurs travaux²⁰. La différence de ce terrorisme des exemples précédents du terrorisme dépende sur la place de l'État dans la gestion des problèmes découlant de la mondialisation. Dans les années 1970, avec la dissolution du libéralisme réformiste, les acteurs non-étatiques ont commencé à contrôler les économies politiques centrées précédemment sur l'État²¹. Le travail de Terence K. Hopkins et Immanuel Wallerstein interprète cette époque comme le remplacement de l'autorité de l'État par des mouvements et groupes anti-séculaires qui a lancé une lutte entre l'État et ces mouvements et groupes pour rétablir son autorité²². Si on regarde aux définitions existantes du terrorisme dans cette époque, on observe une consécration de l'État et l'accord d'une protection spécifique des

²⁰ Le terrorisme moderne et le terrorisme traditionnel sont considérés d'être une combinaison des caractéristiques religieuses et politiques dans la mesure où le support des idéologies marxiste-léniniste, fasciste, nazie s'inscrit comme « la religion séculaire ». Ceci découle de l'idée de pureté. Dans ce contexte, il est rare d'observer l'existence des organisations terroristes sans des buts religieux ainsi que des groupes de revendication religieuses sans des buts politiques dans l'histoire, depuis l'exemple des Zélotes. Gérard Chaliand & Arnaud Blin (2004). « Zélotes et Assassins », *loc. cit.*, p. 61 ; Bruce Hoffman, *Inside Terrorism*, New York, Columbia University Press, 2017, p. 85-90. Cf., aussi, Jolyon Howorth, « European Security and Counter-Terrorism », in Ariane Chebel d'Appollonia & Simon Reich (eds), *Immigration, Integration and Security: America and Europe in Comparative Perspective*, University of Pittsburgh Press, 2008, pp. 95-110, p. 96-97 ; John Gearson, « The Nature of Modern Terrorism », in Alan O'Day (ed.), *Dimensions of Terrorism*, Burlington, Ashgate Publishing, 2004, pp. 151-169, p. 155 ; Larissa Van Den Herik & Nico Schrijver, « The Fragmented International Legal Response to Terrorism », in Alan O'Day (ed.), *op. cit.*, pp. 1-27, p. 6, pour la distinction entre le terrorisme ancien et le terrorisme nouveau.

²¹ C'est ce qu'on appelle l'âge néolibérale de l'économie. Dadashan Celaleddin Kavas, *Dünya Finans Sistemi ve Türkiye'de Hukuk Politikaları*, Ankara, 72 Tasarım Ltd. Şti., 2018, p. 22.

²² Terence K. Hopkins & Immanuel Wallerstein, *Geçiş Çağı - Dünya Sisteminin Yörüngesi (1945-2025)*, İstanbul, Avesta Yayınları, 1999, p. 177-181.

structures étatiques²³. L'idée de l'existence de l'État pour la protection des droits et des libertés de la période post-Second Guerre mondiale est donc changée dans ce contexte²⁴. Afin de considérer l'État comme un « ami », il a fallu créer un « ennemi » contre lequel l'État doit lutter²⁵ pour protéger ses ressortissants²⁶. Le terrorisme a donc eu une influence sur la légitimation de l'existence des États dans ce nouveau contexte²⁷.

²³ On ne va sûrement pas se trancher plus la question de la définition du terrorisme car on en a eu marre de la voir dans chaque travail relatif au terrorisme. Il faut juste mentionner que tant dans les systèmes nationaux comme celui de Turquie (*Terörle Mücadele Kanunu*, n° 3713, Tarih: 12/4/1991, RG n° 20843, Tarih: 12/4/1991, article 1-3) que dans les systèmes supranationaux comme celui de l'UE (UE, 15 mars 2017, Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671 du Conseil, 2017/541, JO 31/03/2017 L 88/6, article 3) qui est le premier à arriver à un consensus (Karine Roudier, « Le droit constitutionnel et la légalité de l'infraction de terrorisme », **Communication dans le cadre de l'atelier n° 2**, <<http://afdc.fr/congresmtp/textes2/ROUDIER.pdf>>, consulté en ligne le 02/02/2019, p. 11), la consécration de l'État s'apparaît.

²⁴ Salih Akkanat, "Güvenlik Siyasetini Aşmak : İstisna ve Hukuk İlişkisi Üzerine Bir Tartışma", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 69, n° 2, 2014, pp. 279-307, p. 284 ; Noam Chomsky, **op. cit.**, p. 14.

²⁵ Nous pouvons lier cette considération de l'« ennemi » dans le contexte du terrorisme à la déclaration de la guerre contre le terrorisme qui prend sa place dans la politique des États-Unis depuis la présidence de Ronald Reagan dans les années 1990. Noam Chomsky & Gilbert Achcar, **Tehlikeli Güç. ABD'nin Dış Siyaseti ve Ortadoğu. Terör, Demokrasi, Savaş ve Adalet Üzerine Diyaloglar**, Stephen R. Shalom (ed.), (traduit par Yavuz Alogan), İstanbul, İthaki Yayınları, 2007, p. 17. Parce que dans une guerre, il faut créer un ennemi. Nous pouvons donner l'exemple de la considération de l'État par Platon dans le contexte de la guerre et la qualification de non-citoyens comme ennemi. Platon, **Devlet**, (traduit par Sabahattin Eyüboğlu & M. Ali Cimcoz), İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2015, 18. Basım, p. 126, 178. À part la fondation de la théorie du droit pénal de l'ennemi sur les lumières dans la mesure où on extermine la personne qui ne respecte pas aux dispositions du contrat social, (Thomas Hobbes, **Leviathan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti**, (traduit par Semih Lim), Yapı Kredi Yayınları, 2013, 12. Baskı, p. 139 ; Immanuel Kant, **Vers la paix perpétuelle que signifie s'orienter dans la pensée? Qu'est-ce que les lumières? et autres texts**, (traduit par Jean-François Poirier & Françoise Proust), GF Flammarion, 1991, p. 83 ; Johann Gottlieb Fichte, **Fondement du droit naturel selon les principes de la doctrine de la science**, (traduit par Alain Renaut), Presses Universitaires de France, 1984, p. 269), l'époque de la conquête de l'Amérique du sud est un bon exemple de justifier la guerre contre « autre » comme nous verrons ci-dessous. Le but d'un État de déclarer une guerre contre un « ennemi » est d'associer lui-même aux fins légitimes au nom desquelles il combat chez Carl Schmitt. Tant que le terme « ennemi » existe, la guerre doit exister comme une possibilité. Carl Schmitt, **Siyasal Kavramı**, (traduit par Ece Göztepe), İstanbul, Metis Yayınları, 3. Baskı, p. 84-85. Par conséquent, la guerre contre le terrorisme justifie la position de l'État contre cet « ennemi » terroriste.

²⁶ Cf., ONU, Conseil de Sécurité, 17 septembre 1999, Résolution 1265 (1999), S/RES/1265(1999) ; ONU, Conseil de Sécurité, 28 avril 2006, Résolution 1674 (2006), S/RES/1674(2006) ; ONU, Assemblée Générale, 15 septembre 2005, Document final du Sommet mondial de 2005, A/60/L.1, § 134 (c), 138-139 ; ONU, Assemblée Générale, 14 septembre 2009, Soixante-troisième session, 105e séance plénière, A/63/PV.105, p. 5 ; ONU, Secrétaire Général, Rapport du 24 mars 2005, « Dans une liberté plus grande: développement, sécurité et respect des droits de l'Homme pour tous », A/59/2005, IV, A, 7 (b), sur cette obligation de protéger les ressortissants d'après le droit positive.

²⁷ Cette approche discutable qu'on défend découle des recherches qu'on a faites dans les différents domaines autres que juridique. Le terrorisme étant un phénomène qui n'est pas exclusivement juridique, on a l'impression que les travaux des juristes font usage des seules ressources juridiques, qui restent insuffisantes pour expliquer le terrorisme. On a ainsi essayé de voir le contexte politique et économique de réapparition du terrorisme non-mondialisé dans les années 1970s.

Plus spécifiquement, les mouvements motivés en général par les idéologies religieuses au Moyen-Orient ont commencé à contrebalancer la révolution iranienne par des groupes sunnites et le pouvoir soviétique avec l'aide des États-Unis²⁸. À ce moment-là, les pays européens avaient affaire avec des formes de terrorisme non mondialisées agissant hors de leur territoire²⁹. Dans les années 1980, l'effet des États-Unis est diminué sur ces groupes au Moyen-Orient car l'Union soviétique n'était plus présente sur le territoire afghan³⁰. Le djihad sunnite s'est retourné bientôt contre les États-Unis et les pouvoirs occidentaux³¹. De l'autre côté, étant donné que l'Islam ne signifie pas une affiliation territoriale, les actes djihadistes ne reconnaissaient pas non plus des demandes sur un certain territoire³². Ce terrorisme « moderne » exige une approche globale de la part des organisations supranationales³³. Les menaces contre la sécurité sont déterritorialisées et liées toutes ensemble comme des composants d'un danger global³⁴. L'approche de l'ONU par rapport au terrorisme dans les années 1990 prouve cette globalisation dans la mesure où le terrorisme exige une réponse internationale³⁵.

L'entrée de l'immigration sur cette scène de dangerosité au titre d'un problème de sécurité s'est faite surtout dans la rhétorique politique³⁶. Du côté économique, politique et social, l'expression des souverainetés territoriales a perdu son effet de

²⁸ Gérard Chaliand & Arnaud Blin, « De 1968..., **loc. cit.**, p. 243.

²⁹ Par exemple, Rote Armee Fraktion (RAF) pour l'Allemagne, Euskadi Ta Askatasuna (ETA) pour l'Espagne et Irish Republican Army (IRA) pour le Royaume-Uni. Cf. Andrew Cottey, **Security in the New Europe**, New York, Palgrave Macmillan, 2007, p. 42.

³⁰ Gérard Chaliand, **op. cit.**, p. 39.

³¹ **Ibid.**

³² Riva Kastoryano, "Radicalisation in Europe", **IEMed Mediterranean Yearbook**, 2017, Institut européen de la Méditerranée, pp. 87-92, p. 91.

³³ On observe que le terrorisme commence aussi à avoir lieu dans l'agenda de l'ONU à cette époque-là. Cf., ONU, 24 octobre 1970, Assemblée générale, Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of UN, 2625 (XXV), annexe.

³⁴ Anastassia Tsoukala, "The Terrorism-Immigration Nexus in the Post-11 September Era: An Analysis of the Political Discourses in the British Press", in Erik Berggren, Branka Likić-Brborić, Gülay Toksöz & Nicos Trimikliniotis (eds), **Irregular Migration, Informal Labour and Community: A Challenge for Europe**, Maastricht, Shaker Publishing, 2007, pp. 393-400, p. 392.

³⁵ Cf., *inter alia*, ONU, 31 mars 1992, Conseil de Sécurité, Résolution 748 (1992), S/RES/748(1992) ; ONU, 17 février 1995, Assemblée générale, Measures to eliminate international terrorism, A/RES/49/60.

³⁶ Didier Bigo, « Sécurité et immigration..., **loc. cit.**, §9 ; L'auteur mentionne aussi l'effet de média sur ce glissement dans un autre article cf. Didier Bigo, "Migration and Security Issues", 27/12/06, <https://www.academia.edu/3102809/Migration_and_security>, consulté en ligne le 10/01/2019, p. 11-12.

transformation qui s'est avéré être favorable aux discours de « sécuritisation »³⁷ avec, pour les puissances occidentales, la disparition de l'ennemi extérieur commun avec la chute du Mur de Berlin³⁸. Le contrôle des migrations a pris sa part dans cette histoire en servant à légitimer le pouvoir étatique³⁹. La gestion des mouvements migratoires s'est progressivement transformée en une question de sécurité nationale⁴⁰.

Le besoin de la main d'œuvre bon marché ne permettait pas de mettre fin aux passages irréguliers mais ces dernières exigeaient un contrôle efficace dans les frontières en coopération avec les pays voisins⁴¹. Cette internationalisation se voit aussi dans les actes des organisations supranationales⁴². Malgré les actes internationaux insistant sur le fait de mentionner la protection des droits de l'Homme des immigrants, les débats sécuritaires continuent à figurer dans l'agenda des États concernant la migration⁴³.

De l'autre côté, le terrorisme mais aussi les autres formes de criminalité se sont globalisées y compris l'immigration irrégulière, rangée dans cette catégorie par certains auteurs et acteurs⁴⁴. Les flux migratoires ayant l'effet de favoriser la corruption, d'empêcher la croissance économique et de miner la démocratie, d'après Miguel Acosta Sanchez⁴⁵, s'est développée l'image de l'immigrant comme un risque sécuritaire. Face à la contestation des politiques multiculturelles avec la crise

³⁷ Jean-Yves Carlier & François Crépeau, « Le droit européen des migrations : Exemple d'un droit en mouvement ? », **Annuaire français de droit international**, Paris, CNRS Éditions, LVII, 2011, pp. 641-674, p. 642-643.

³⁸ Tsoukala, **loc. cit.**, p. 392. L'auteur mentionne l'Union soviétique en tant qu'ennemi en commun.

³⁹ Carlier & Crépeau, **loc. cit.**, p. 643. La souveraineté exercée sur le territoire d'un État se présente avec la compétence de l'État de gérer librement ce qui se passe dans ce territoire y compris les frontières extérieures avec l'exigence du respect du principe de non-intervention.

⁴⁰ Sharon Pickering, "Border terror : policing, forced migration and terrorism", **Global Change, Peace & Security**, Vol. 16, n° 3, October 2004, pp. 211-226, p. 213-214.

⁴¹ Carlier & Crépeau, **loc. cit.**, p. 644.

⁴² Cf., *inter alia*, ONU, 18 décembre 1990, Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Résolution 45/158 ; ONU, Convention contre la criminalité transnationale organisée et protocoles s'y rapportant, 2004 ; ONU, 23 décembre 2000, Assemblée générale, Résolution 60/227, A/RES/60/227 ; ONU, 18 mai 2006, Rapport du Secrétaire général, A/60/871.

⁴³ Carlier & Crépeau, **loc. cit.**, p. 647.

⁴⁴ Miguel Acosta Sanchez, « Coopération et sécurité aux frontières extérieures européennes : le cas du détroit de Gibraltar », **Annuaire français de droit international**, Vol. 54, 2008, pp. 197-223, p. 199.

⁴⁵ **Ibid.**

financière de 2008⁴⁶, la migration est considérée comme un élément déstabilisateur qui devrait être contrôlé et « sécuritisé »⁴⁷.

Le professeur Xavier Vandendriesche évoque en outre les liens possibles avec les organisations criminelles du pays d'origine qui ont augmenté la gravité de la menace que représente l'immigrant⁴⁸ dans l'histoire de la « sécuritisation » de l'immigration. Considérant les conflits croissants au Moyen-Orient depuis les années 1970, les immigrants d'origine moyenne-orientale peuvent effectivement être victimes de cette conception.

Le principe directeur semble être que la gestion des frontières doit être globale et couvrir toutes les menaces relatives aux frontières⁴⁹ y compris le terrorisme transnationalisé et l'immigration illégale⁵⁰. On voit cette unification dans les frontières clairement en droit de l'UE dans le paragraphe suivant.

§2. L'histoire juridique de la « sécuritisation » de l'immigration au sein de l'UE

Avec la suppression des contrôles aux frontières entre les États membres de l'UE, la nécessité de gérer cette situation au niveau européen est apparue. L'élargissement de l'espace européen et la libre circulation interne ont résulté en la nécessité de contrôler les frontières extérieures et la politique migratoire⁵¹. Les résolutions du Conseil de des Communautés européennes correspondent bien à cette volonté de concertation des politiques migratoires⁵².

⁴⁶ Cf., Pieter Bevelander & Raymond Taras, "The Twilight of Multiculturalism? Findings from across Europe", in Raymond Taras (ed.), **Challenging Multiculturalism**, Edinburgh University Press, 2013, pp. 3-24, p. 3-15, pour les critiques du multiculturalisme et ses défaillances en Europe.

⁴⁷ Jef Huysmans, "The European Union and the Securitization of Migration", **Journal of Common Market Studies**, 2000, Vol. 38, n° 5, pp. 751-777, p. 753.

⁴⁸ Xavier Vandendriesche, **Le droit des étrangers**, Éditions Dalloz, 1996, p. 119.

⁴⁹ Elspeth Guild, Sergio Carrera & Thierry Balzacq, "The Changing Dynamics of Security in an Enlarged European Union", **Challenge Liberty & Security**, Research Paper n° 12, October 2008, p. 2.

⁵⁰ Cf., Anastassia Tsoukala, **loc. cit.**, p. 397, sur le fait que la menace terroriste de l'époque s'est ajoutée aux problèmes sociaux et de sécurité par l'immigration irrégulière.

⁵¹ Carlier & Crépeau, **loc. cit.**, p. 647.

⁵² UE, 21 janvier 1974, Résolution du Conseil concernant un programme d'action sociale, JO 12/02/1974 C 13/1 ; UE, 9 février 1976, Résolution du Conseil concernant un programme d'action en faveur des travailleurs migrants et des membres de leur famille, JO 14/02/1976 C 34/2.

Ensuite, on est en présence d'une dichotomie : d'une part des efforts de l'UE d'unifier les politiques migratoires et d'autre part de la volonté des États membres de maintenir ce domaine dans leur compétence. La Cour de Justice connaît par contre la compétence communautaire dans la politique migratoire à moins que l'affaire concerne la situation des travailleurs des pays tiers qui ont un effet sur le marché communautaire de l'emploi⁵³. L'établissement du marché commun basé sur la libre circulation des personnes se confond donc avec la politique commune de l'UE⁵⁴. Puis, les actions à travers les initiatives introduites dans les systèmes de Schengen⁵⁵ et de Dublin⁵⁶ nous montrent que cette dichotomie a pris fin en faveur de la politique commune de l'UE définitivement concernant la suppression des contrôles aux frontières intérieures et la coopération en matière des demandeurs d'asile.

Avec l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen le 1^{er} juillet 1987, on voit clairement la tendance en Europe à harmoniser les principes régissant les conditions d'entrée et de séjour sur le territoire européen accompagnée des mesures sécuritaires sur les contrôles des frontières extérieures⁵⁷. Ces derniers sont considérés comme étant une compensation pour la suppression des frontières intérieures⁵⁸. Finalement, la troisième étape commence par la fin des années 1990 avec l'introduction de cette

⁵³ Cf., UE, 9 juillet 1987, Arrêt de la Cour de Justice, C-281 à 287/85 sur le recours en annulation de la décision suivante ; UE, 8 juillet 1985, Décision de la Commission instaurant une procédure de notification préalable et de concertation sur les politiques migratoires vis-à-vis des États tiers, 85/381/CEE, JO 14/08/1985 L 271/25.

⁵⁴ Selon Pelin Sönmez, les problèmes de sécurité relatifs à l'immigration et la préoccupation concernant la protection de la société européenne contre le concept non-européen de l'immigration a exigé d'établir une politique commune de l'UE. L'auteur lie cette approche avec la création d'un marché commun basé sur la libre circulation des personnes. Cf. Pelin Sönmez, **Avrupa Birliği'nde Yeni Dönem Postkolonyal İlişkiler ve Göç Politikaları Diyalogu**, Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi 4, 2015, Doktora Tezi, Danışman: Doç. Dr. Hikmet Kırık, p. 237-242. Cf. aussi, Claude Moraes, "The Politics of European Union Migration Policy", **The Political Quarterly Publishing**, 2003, pp. 116-131, p. 117, sur la mise en place d'une approche commune par rapport aux frontières extérieures avec la coopération sur la libre circulation des personnes sur le territoire européen.

⁵⁵ UE, 14 juin 1985, Convention de l'application de l'accord de Schengen entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO 22/09/2000.

⁵⁶ UE, 15 juin 1990, Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes, 97/C 254/01, JO 19/08/1997 C 254/1.

⁵⁷ Nils Coleman, "From Gulf War to Gulf War – Years of Security Concern in Immigration and Asylum Policies at European Level", in Elspeth Guild & Anneliese Baldaccini (eds.), **Terrorism and the Foreigner: A Decade of Tension around the Rule of Law in Europe**, Leiden Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 3-84, p. 15.

⁵⁸ Chebel d'Appollonia, **loc. cit.**, p. 209.

politique dans les traités de l'UE à travers l'objectif d'un espace de liberté, de sécurité et de justice⁵⁹.

Le traité de Rome ne contenait aucune disposition en matière d'asile et d'immigration⁶⁰. Dans les traités de Maastricht et d'Amsterdam par contre l'approche sécuritaire a pesé plus lourdement que l'approche protectrice des libertés pour les questions relatives aux migrations, d'après Didier Bigo dans cet espace⁶¹. Le traité de Maastricht permettait encore aux États membres de restreindre les droits d'asile et l'immigration sur la base des arguments relatifs à la sécurité nationale⁶². Si on continue chronologiquement, le traité d'Amsterdam a servi à consacrer explicitement la compétence communautaire en matière d'immigration et d'asile⁶³. Cette approche est renforcée par le Conseil européen au moment de sa réunion de Tampere en 1999⁶⁴. On prend en compte les conclusions de réunion à Tampere comme l'établissement de la politique européenne commune en matière d'immigration⁶⁵.

Le développement de cet espace de liberté, de sécurité et de justice est directement lié à des mesures d'accompagnement concernant les contrôles aux frontières extérieures, l'asile et l'immigration, ainsi que des mesures visant à prévenir et à combattre la criminalité dans le Plan d'Action relatif à l'établissement de cet espace⁶⁶. Également, le programme de Tampere indique que la politique commune européenne s'est basée sur des éléments comme la gestion des flux

⁵⁹ **Ibid.** ; Cf. Valsamis Mitsilegas, "Measuring Irregular Migration: Implications for Law, Policy and Human Rights", in Barbara Bogusz, Ryszard Cholewinski, Adam Cygan & Erika Szyszczak (eds.), **Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives**, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 29-40, p. 30-31 sur l'émergence de la lutte contre l'immigration illégale comme l'une des questions prioritaires dans le calendrier politique de l'UE vers la fin des années 1990.

⁶⁰ Cf., Daphné Bouteillet-Paquet, **L'Europe et le droit d'asile : La politique d'asile européenne et ses conséquences sur les pays d'Europe centrale**, L'Harmattan, 2001, p. 131, pour ce constat.

⁶¹ Bigo, "Migration and Security...", **loc. cit.**, p. 5.

⁶² Pelin Sönmez, **op. cit.**, p. 211.

⁶³ UE, 2 octobre 1997 (signature), Traité d'Amsterdam, modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, article B, 73I ; Cf. Virginie Guiraudon, « Les effets de l'eupéanisation des politiques d'immigration et d'asile », **Politique européenne**, 2010/2, n° 31, pp. 7-32.

⁶⁴ UE, 15-16 octobre 1999, Conseil européen de Tampere, Conclusions de la Présidence, §10, 20.

⁶⁵ Cf., sur cette histoire, UE, 22 novembre 2000, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Une politique communautaire en matière d'immigration, COM(2000)757 final, p. 4-7.

⁶⁶ UE, 1999/C 19/01, préambule, §25.

migratoires, l'immigration illégale et les crimes transnationaux⁶⁷. On admet dans ce programme que la gestion des flux migratoires sera effectuée par la prévention de l'immigration illégale et de la traite d'êtres humains⁶⁸. Cette politique commune mêle alors les questions d'immigration avec celles de la criminalité.

Dans les années 2000, on a toujours continué à faire prévaloir la sécurité sur la liberté. La « sécuritisation » de la gestion des frontières extérieures de l'UE est reprise en tant qu'un thème essentiel dans une communication de la Commission européenne le 7 mai 2002⁶⁹ ainsi que dans le Catalogue Schengen dans la même année⁷⁰. Le programme de La Haye a ensuite rendu la politique d'immigration indissociable des crimes transnationaux⁷¹. Dans ce programme, l'espace de liberté est définie par ses limites et son antagonisme avec les autres libertés et la liberté des autres d'après Didier Bigo. Cet auteur indique que le renforcement de la liberté se comprend par un espace sûr sans « les intrus ». La liberté est ainsi devenue un moyen de maximiser la sécurité⁷². La création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice s'est ainsi transformée en un espace sûr, contrôlé et encadré avec les frontières en ignorant le côté de liberté et de justice de cette politique.

Les mouvements importants de l'immigration dans les dernières années ont rendu cette approche de « sécuritisation » plus concrète⁷³. Les discours concernant la « crise migratoire » montrent clairement la tendance de restreindre les passages

⁶⁷ Cf., pour ce commentaire, Alexander Sorel, "Asylum, Migration and Border Controls in the Hague Programme", in Jaap W. de Zwaan, Flora A.N.J. Goudappel (eds), **Freedom, Security and Justice in the European Union: Implementation of the Hague Programme**, The Hague, TMC Asser Press, 2006, pp. 11-20.

⁶⁸ UE, 15-16 octobre 1999, Conseil européen de Tampere, Conclusions de la Présidence, §22.

⁶⁹ UE, 7 mai 2002, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, COM(2002)233 final, §4.

⁷⁰ UE, 28 février 2002, Conseil de l'UE, Catalogue Schengen, Contrôles aux frontières extérieures, éloignement et réadmission: recommandations et meilleures pratiques, SG DG H, p. 15-16.

⁷¹ UE, 3 mars 2005, Conseil de l'UE, Le programme de La Haye: renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, 2005/C 53/01, surtout §1.7.2.

⁷² Didier Bigo, "Liberty, whose liberty? The Hague Programme and the conception of freedom", <https://www.academia.edu/3102843/Liberty_whose_liberty_The_Hague_Programme_and_the_conception_of_freedom>, consulté en ligne le 13/01/2019.

⁷³ L'augmentation forte des déplacements internes et transfrontaliers dépende en grande partie aux conflits civils et transnationaux y compris les actes d'extrémisme violent hors des zones de guerre. Selon le rapport de l'Organisation internationale pour les migrations, 244 millions de personnes vivaient dans un autre pays que leurs pays de naissance en 2015, soit presque 100 millions de plus qu'en 1990 (153 millions) et plus de trois fois plus qu'en 1970 (84 millions). Organisation internationale pour les migrations, État de migration dans le monde 2018, p. 17.

frontaliers en renforçant les contrôles des frontières extérieures⁷⁴. Ensuite, la mention de la sécurité dans le contexte de la gestion des franchissements des frontières est augmentée. Dans le Code des visas, on observe la référence aux « risques migratoires et / ou pour la sécurité »⁷⁵. L'objet principal de la création du système européen de surveillance des frontières (EUROSUR) est la « protection de la vie des migrants » ainsi que « de prévenir et combattre l'immigration illégale »⁷⁶. Le Code des frontières Schengen mentionne également que le contrôle aux frontières contribue à la prévention de toute menace sur la sécurité ainsi qu'à la lutte contre l'immigration illégale⁷⁷. Le règlement 2016/1624 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes a pour but principal de « s'attaquer aux défis migratoires »⁷⁸. La gestion des migrations se présente avec la prévention de l'immigration illégale qui contribue au soutien d'une politique sécuritaire.

La lutte contre le terrorisme dans ce contexte s'inscrit par la lutte avec ses causes fondamentales qui sont d'origine étrangère. La gestion des frontières extérieures est considérée comme une méthode efficace de la lutte contre le terrorisme dans les Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Laeken en 2001⁷⁹. Puis, le renforcement des contrôles des frontières extérieures se présente comme l'un des moyens principaux de lutter contre le terrorisme dans la Déclaration sur la lutte contre le terrorisme en 2004⁸⁰. Ensuite, on observe les infractions terroristes parmi les crimes transnationaux liés à la politique d'immigration dans les Conclusions de la Présidence Conseil européen de Bruxelles en 2004. La gestion des flux migratoires est explicitement citée dans l'adoption des mesures sécuritaires visant à lutter contre le terrorisme⁸¹.

⁷⁴ UE, 18 mars 2016, Conclusions du Conseil européen, EUCO 12/1/16. REV 1, §1 ; UE, 21 octobre 2016, Conclusions du Conseil européen, EUCO 31/16, §2 ; UE, 28 juin 2018, Conclusions du Conseil européen, EUCO 9/18, §1-2.

⁷⁵ UE, 13 juillet 2009, Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un code communautaire des visas (code des visas), 810/2009, JO 15.9.2009 L 243/1, préambule §18.

⁷⁶ UE, 22 octobre 2013, Règlement du Parlement européen et du Conseil portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosir), JO 6.11.2013 L 295/11, article 1.

⁷⁷ UE, 9 mars 2016, Règlement du Parlement européen et du Conseil concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), 2016/399, JO 23.3.2016 L 77/1 préambule §6.

⁷⁸ UE, 14 septembre 2016, Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au corps européen (...), 2016/1624, JO 16/09/2016 L 251/1, article 1.

⁷⁹ UE, 14-15 décembre 2001, Conclusions de la Présidence Conseil européen de Laeken, DOC/01/18, §42.

⁸⁰ UE, 25 March 2004, European Council Declaration on Combating Terrorism, p. 2, 7.

⁸¹ UE, 4-5 novembre 2004, Conclusions de la Présidence Conseil européen de Bruxelles, 14292/1/04 REV 1, §1.7.2.

La Commission n'a pas une position très différente considérant qu'elle a explicitement mentionné la motivation de l'action européenne dans une analyse d'impact datée de 2009. Elle admet que *« même si le nombre potentiel de demandeurs d'asiles susceptibles d'être impliqués dans des infractions terroristes transfrontalières ou d'autres formes graves de criminalité n'est peut-être pas très important, la simple circonstance de la gravité de ces infractions et de leur impact sur la société et le quotidien des personnes devrait suffire à justifier une action de niveau européen »*⁸². On verra le chemin de cette motivation dans l'examen des demandes d'asile dans le chapitre suivant en détail. Pour le moment, on veut juste montrer la raison pour laquelle la « sécuritisation » du franchissement des frontières est considérée comme un moyen important de lutter contre le terrorisme.

On voit cette approche selon laquelle la gestion des frontières est nécessaire pour la prévention du terrorisme dans les actes législatifs et les actes non-contraignants de l'UE⁸³. Ensuite, l'élaboration d'une même politique est devenue nécessaire pour l'immigration y compris le contrôle de l'immigration illégale et pour le terrorisme dans plusieurs autres actes législatifs de l'UE à partir des années 2010⁸⁴. Un autre aspect de cette approche se voit dans la réintroduction des contrôles aux frontières intérieures. On est encore au point où on considère la sécurité

⁸² UE, 10 septembre 2009, Résumé de l'Analyse d'Impact, SEC(2009)937, p. 5. Néanmoins, il faut aussi mentionner que le règlement n° 2016/399 contient une clause concernant cette approche. UE, Règlement 2016/399, préambule §26.

⁸³ Cf., *inter alia*, UE, 4 mai 2010, Conseil européen, Le programme de Stockholm – une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, 2010/C 115/01 ; UE, 28 avril 2015, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Le programme européen en matière de sécurité, COM(2015)185 final, p. 6 ; UE, 27 June 2014, Cover Note from General Secretariat of the Council to Delegations, EUCO 79/14, §10 ; UE, 15 décembre 2015, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et une gestion efficace des frontières extérieures de l'Europe, COM (2015)673 final, p. 9 ; UE, 15 mars 2017, Règlement 2017/458 du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement 2016/399 en ce qui concerne le renforcement des vérifications dans les bases de données pertinentes aux frontières extérieures, préambule §17 ; UE, 12 mai 2017, Recommandation 2017/820 de la Commission relative à des contrôles de police proportionnés et à la coopération policière dans l'espace Schengen, JO 13/05/2017 L 122/79 ; Cf., aussi, Sharon Pickering, *loc. cit.*, p. 213.

⁸⁴ Cf. UE, 16 avril 2014, Règlement 514/2014 du Parlement européen et du Conseil portant dispositions générales applicables au Fonds « Asile, migration et intégration » et à l'instrument de soutien financier à la coopération policière, à la prévention et à la répression de la criminalité, ainsi qu'à la gestion des crises, JO 20/05.2014 L 150/112 ; UE 16 avril 2014, Règlement 515/2014 du Parlement européen et du Conseil portant création dans le cadre du Fonds pour la sécurité intérieure, de l'instrument de soutien financier dans le domaine des frontières extérieures et des visas et abrogeant la décision n° 574/2007/CE, JO 20/05/2014 L 150/143 pour l'élaboration d'une politique globale en ce qui concerne le soutien financier.

frontalière comme indispensable pour la sécurité des citoyens. Ceci est lié tant à la crise des migrants depuis 2015⁸⁵ qu'à l'existence d'une menace grave à l'ordre public à savoir le terrorisme⁸⁶. Les actes visant la gestion des contrôles dans les frontières ont aussi l'objectif élargi de prévention et détection de la criminalité transfrontalière y compris le terrorisme comme on observe dans le règlement 2016/1624⁸⁷. On en déduit que la gestion des frontières est prévue comme étant la solution des différents problèmes découlant de l'immigration et du terrorisme.

À part le point commun de la nécessité de la gestion des frontières, un lien peut être établi aussi avec les effets des moyens de lutter contre le terrorisme sur les immigrants. La question des « combattants terroristes étrangers » a un impact clair dans ce contexte⁸⁸. On observe que l'UE a tendance à encourager à criminaliser aussi les voyages à l'étranger et les retours⁸⁹ ce qui a surtout de l'influence sur les familles des combattants terroristes étrangers d'origine non-européenne. Le rapport de 2018 *Terrorism Situation and Trend* nous montre que les mariages islamiques entre les combattants terroristes étrangers et les femmes de l'origine des pays des zones de conflit constituent une menace à la sécurité⁹⁰. Malgré le recul des forces de Daech sur le territoire d'Irak et de Syrie, le retour des combattants terroristes étrangers avec ces femmes et ces enfants implique la continuité de cette menace sur le territoire européen⁹¹. Les personnes voyageant des pays qu'on estime comme une source considérable de retour des combattants terroristes étrangers se sont ainsi mises en péril d'être stigmatisées⁹².

⁸⁵ UE, 12 mai 2016, Décision d'exécution 2016/894 du Conseil arrêtant une recommandation relative à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures en cas de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace Schengen, JO 08/06/2016 L 151/8, §1, 15.

⁸⁶ UE, 9 mars 2016, Règlement 2016/399 du Parlement européen et du Conseil concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), préambule §25, article 26

⁸⁷ UE, Règlement 2016/1624, article 4 (a).

⁸⁸ Les combattants terroristes étrangers sont définis comme « *des individus qui se rendent dans un État autre que leur État de résidence ou de nationalité, dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme, notamment à l'occasion d'un conflit armé* » dans la Résolution 2178 (2014) du Conseil de Sécurité de l'ONU.

⁸⁹ Cf., *inter alia*, UE, 15 mars 2017, Directive 2017/541 du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil, préambule §12, articles 9-10.

⁹⁰ UE, Europol, Terrorism Situation and Trend Report, 2018, p. 28.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Cf., par exemple, UE, 16 January 2015, Note from General Secretariat of the Council to Delegations, 5369/15, §9, pour la considération du Maghreb en tant qu'une source significative des combattants terroristes étrangers. Le même cas demeure pertinent pour l'immigration illégale car

Le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD)⁹³ illustre la « sécuritisation » de l’immigration y compris les références multiples à la migration, à la sécurité intérieure et à la lutte contre le terrorisme de manière interchangeable de manière suivante. Il indique que ces références tentent d’effacer la distinction entre la gestion des flux migratoires et la lutte contre le terrorisme. Il envisage que ceci peut avoir des conséquences graves sur les étrangers en les assimilant aux terroristes et criminels⁹⁴. On va trancher plus sur les propositions pour lesquelles le CEPD a fait ces commentaires dans le prochain chapitre.

Section 2: L’ombre de la politique étasunienne sur l’UE

Presque tous les travaux sur le terrorisme commencent par une phrase faisant référence aux attentats du 11 Septembre 2001 peu importe si le sujet est relatif à l’Europe ou à une autre partie du monde⁹⁵. On cherche si l’association des immigrants avec les terroristes dans la politique étasunienne a une conséquence dans l’UE en faisant une comparaison dans cette section.

§1. De la dissemblance entre les deux côtés de l’Atlantique

Malgré l’affirmation générale selon laquelle l’approche étasunienne par rapport aux immigrants a changé suite aux attentats du 11 Septembre⁹⁶, les actes concernant

certaines pays sont considérés d’être d’origine pour l’immigration illégale. Cf., par exemple, UE, Règlement 2016/1624, article 4(f).

⁹³ CEPD veut dire le Contrôleur européen de la protection des données qui contrôle l’application des dispositions relatives aux législations de l’UE concernant la protection des données et les traitements effectués par une institution ou un organe de l’UE. Cf. UE, 18 décembre 2000, Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, 45/2001, JO 12/01/2001 L 8/1 ; UE, Traité sur l’UE, JO 26/10/2012, C 326/47, article 286.

⁹⁴ UE, 16 avril 2018, CEPD, Avis 4/2018 sur les propositions de deux règlements portant établissement d’un cadre pour l’interopérabilité des systèmes d’information à grande échelle de l’UE, §20 ; Cf., aussi, UE, 17 novembre 2017, EDPS Reflection paper on the interoperability of information systems in the area of Freedom, Security and Justice, §21.

⁹⁵ Cf. La plupart des articles in Ariane Chebel d’Appollonia & Simon Reich (eds), **Immigration, Integration and Security: America and Europe in Comparative Perspective**, University of Pittsburgh Press, 2008.

⁹⁶ Cf. par exemple, Eleanor Acer, “Refuge in an Insecure Time: Seeking Asylum in the Post-9/11 United States”, **Fordham International Law Journal**, Vol. 28, n° 5, 2004, pp. 1361-1396.

les immigrants furent adoptés longtemps avant cette date⁹⁷. La « sécuritisation » de l'immigration a en outre commencé autour des années 1990⁹⁸. On observe ici que les restrictions sur l'immigration étaient considérées comme un moyen de lutter contre la criminalité. La nouveauté est que le 11 Septembre a permis de justifier un renforcement plus vigoureux de la législation relative à l'immigration⁹⁹. On est en présence des mesures beaucoup plus nombreuses¹⁰⁰ et sécuritaires pour les immigrants si l'on considère par exemple le déplacement du Service de l'immigration et de la naturalisation du Département de la justice au Département de la sécurité intérieure en 2002¹⁰¹.

On peut résumer la stratégie étasunienne de la lutte contre le terrorisme par certaines caractéristiques dans la mesure où on trouve des points communs avec la politique d'immigration. D'abord, les mesures extrajudiciaires anti-terroristes sont prises surtout contre les non-citoyens qui posent un risque pour la sécurité d'après les autorités administratives¹⁰². Puis, entre les choix de la lutte avec « l'ennemi »¹⁰³

⁹⁷ Cf., par exemple, États-Unis, 6 juin 1798, Alien Enemies Act (An act respecting alien enemies), 5th Congress, Sess. II, Chapter 66 ; États-Unis, 3 mars 1903, An act to regulate the immigration of aliens into the United States, 57th Congress, Sess. II, Chapter 1012.

⁹⁸ États-Unis, 30 septembre 1996, Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act, 104th Congress, 110 Stat. 3009 ; États-Unis, 24 avril 1996, Antiterrorism and Effective Death Penalty Act, 104th Congress, 110 Stat. 1214, Section 422.

⁹⁹ Jennifer M. Chacón, "The Security Myth. Punishing Immigrants in the Name of National Security", in Chebel d'Appollonia & Reich (eds), **op. cit.**, pp. 145-163, p. 146 ; Naomi Norberg, "Terrorism and International Criminal Justice: Dim Prospects for a Future Together", **Santa Clara Journal of International Law**, Vol. 8, Issue 1, pp. 11-50, p.12.

¹⁰⁰ Cf., par exemple, États-Unis, 26 octobre 2001, Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA Patriot Act), 107th Congress, 115 Stat. 272 ; États-Unis, 25 novembre 2002, Homeland Security Act, 107th Congress, 116 Stat. 2135 ; États-Unis, 14 mai 2002, Enhanced Border Security and Visa Entry Reform Act, 107th Congress, 116 Stat. 543 ; États-Unis, 17 décembre 2004, Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act, 108th Congress, Stat. 2845.

¹⁰¹ L'accent mis sur ce déplacement par, Vera Gowlland-Debbas, "The Link between Security and International Protection of Refugees and Migrants", in Vincent Chetail (dir.), **Mondialisation, migration et droits de l'Homme: le droit international en question**, Volume II, Bruylant, Collection de l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, 2007, pp. 281-319, p. 303 ; Cf., États-Unis, 2002, Homeland Security Act, 6 U.S.C., §291.

¹⁰² États-Unis, 26 octobre 2001, Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA Patriot Act), 107th Congress, 115 Stat. 272, Section 411(a)2 ; Cf. Gowlland-Debbas, **loc. cit.**, p. 303 ; Cf., aussi, Judith Butler, **Precarious Life; The Powers of Mourning and Violence**, London, New York, Verso, 2004, p. 57-58, sur les effets d'attribuer la compétence dans ce domaine à l'administration.

¹⁰³ L'usage de terme « ennemi » dans la « guerre » contre le terrorisme a plusieurs fondements théoriques (de Platon à Carl Schmitt) mais on se réfère ici à la politique des États-Unis concernant la création du statut « combattant ennemi irrégulier » pour les terroristes afin de les rendre exemptes d'un statut juridique qui les protège quant aux droits de la défense ou au traitement. Cf., *inter alia*, William Bourdan, « Les camps de détention illégaux : le cas Guantanamo », in Didier Bigo, Laurent Bonelli & Thomas Deltombe (dir.), **Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme**, Paris, Éditions La Découverte, pp. 76-89, p. 76-77 ; Butler, **op. cit.** ; Mireille

intérieur et la lutte avec l'ennemi extérieur internalisé, celui de l'étranger, ce dernier avait pesé plus lourd et fut considéré plus proportionné que l'exploration des données de tous les citoyens¹⁰⁴. Ce choix est soutenu par le fait que les attentats du 11 Septembre ont été perpétrés par des étrangers, ce qui a donné lieu aux discours de sécurité concernant le renforcement de contrôle de l'immigration¹⁰⁵. Les États-Unis ont détenu des centaines d'hommes originaires des pays du Moyen-Orient en grande partie, suite aux attentats du 11 Septembre, l'accusation étant surtout la violation de la législation de l'immigration¹⁰⁶.

La différence principale entre les politiques de la sécurité de deux continents repose sur le niveau du respect des droits de l'Homme¹⁰⁷. L'agenda européen sur la sécurité est considéré comme une version moins stricte de la *Homeland Security Strategy* des États-Unis en ce qui concerne la dignité des autres et les conditions humaines¹⁰⁸. L'Europe considère les attaques et les activités terroristes comme une sorte de crime contre l'humanité selon son approche par rapport aux attentats du 11 Septembre 2001¹⁰⁹, tandis que les États-Unis accordent plus d'attention à la sécurité intérieure et la sûreté du territoire américain¹¹⁰.

Delmas-Marty, « Violence et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain », **Dalloz RSC**, 2009, 59.

¹⁰⁴ Didier Bigo, Sergio Carrera, Elspeth Guild & R.B.J. Walker, "The Changing Landscape of European Liberty and Security: Mid-Term Report on the Results of the Challenge Project", **Challenge Liberty & Security**, Research Paper n° 4, 2007, p. 8.

¹⁰⁵ Chacón, **loc. cit.**, p. 146.

¹⁰⁶ Andrew I. Schoenholtz, "Transatlantic Dialogue on Terrorism and International Migration", **International Migration**, Vol. 41 (4), 2003, pp. 173-192, p. 181 ; L'auteur indique aussi que FBI (*Federal Bureau of Investigation*) a « invité » 5 000 hommes de l'origine moyen orient agés entre 18-33 afin de les interroger sur le terrorisme. Schoenholtz, **loc. cit.**, p. 182 ; Cf., aussi, Chacón, **loc. cit.**, p. 157-158, sur le fait que les hommes jeunes de l'origine arabe et musulmane étaient priorisés dans ces enquêtes qui a déclenché l'usage de méthode de profilage sur la base de l'ethnicité des personnes. Cf., aussi, Henri Labayle, « Terrorisme et droit des réfugiés, des liaisons dangereuses ? Libres propos sur le « Muslim Ban » et la jurisprudence Lounani de la Cour de Justice », **Réseau universitaire européen**, 13 février 2017, < <http://www.gdr-elsj.eu/2017/02/13/informations-generales/terrorisme-et-droit-des-refugies-des-liaisons-dangereuses-libres-propos-sur-le-muslim-ban-et-la-jurisprudence-lounani-de-la-cour-de-justice/>>, consulté le 23/07/2019, pour les dernières développements aux États-Unis en ce qui concerne la considération de l'entrée en tant que réfugiés comme contraire aux intérêts des États-Unis.

¹⁰⁷ Paolo Bargiacchi, "Are European Security Policies Learning Lessons from United States on Migration and Human Rights", <https://www.researchgate.net/publication/329117004_Are_European_Security_Policies_Learning_Lessons_from_United_States_on_Migration_and_Human_Rights>, consulté en ligne le 20/01/2019.

¹⁰⁸ Bigo, "Liberty...", **loc. cit.**

¹⁰⁹ UE, 21 septembre 2001, Résolution du Parlement européen sur la réunion extraordinaire du Conseil européen du 21 septembre 2001 à Bruxelles, B5-0666, 0668 et 0674/2001, préambule, B.

¹¹⁰ Cf. systématique de *Patriot Act* (États-Unis, 26 octobre 2001, Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA Patriot Act), 107th Congress, 115 Stat. 272) dans la définition du terrorisme, les politiques de la sécurité frontalière, l'accent mis sur la sécurité domestique etc. Néanmoins, il ne faut pas ignorer le fait que les

De plus, il y a une différence temporelle en ce qui concerne la menace terroriste sur les territoires de deux continents. L'Europe fut confrontée aux attentats terroristes longtemps avant les États-Unis¹¹¹. Ce terrorisme était plutôt national tandis que celui aux États-Unis était plutôt global¹¹². En plus, l'agenda de sécurité fut établi dès les années 1980¹¹³. C'est la raison pour laquelle l'Europe estime la période postérieure au 11 Septembre comme une transformation, lorsque les États-Unis la considèrent comme le terrorisme nouveau¹¹⁴. Ensuite, la conception des enjeux relatifs à l'asile varie entre les deux continents. Les discussions concernant la sécurité et l'asile ont lieu dans le contexte de l'immigration dans l'UE. On avait indiqué que la politique d'immigration et d'asile s'est unifiée au sein de l'UE¹¹⁵. La sécurité en matière d'asile concerne donc la « sécuritisation » de l'immigration qu'on a examinée dans la première section. Aux États-Unis, la menace que posent, supposément, les demandeurs d'asile sur la sécurité se présente dans le seul contexte du terrorisme¹¹⁶. Le risque, selon les autorités, est que les terroristes peuvent pénétrer sur le territoire du pays en profitant du système d'asile. La politique d'asile aux États-Unis a manifestement évolué vers la redéfinition de l'asile sous l'angle de la sécurité¹¹⁷.

États-Unis constituent un État souverain alors que l'UE est une organisation qui doit prendre en compte toutes les politiques intérieures des États membres. D'une part, il est logique que l'argument étasunien se base sur la sécurité nationale car on parle d'un seul pays contrairement à une organisation regroupant plusieurs pays et qui n'a pas de compétence propre en matière de sécurité. D'autre part, on attend de l'UE d'être plus diligente au regard de l'association de l'asile avec le terrorisme de ce point de vue. On examinera cette question dans le prochain chapitre.

¹¹¹ Par exemple, Rote Armee Fraktion (RAF) pour l'Allemagne, Euskadi Ta Askatasuna (ETA) pour l'Espagne et Irish Republican Army (IRA) pour le Royaume-Uni.

¹¹² Howorth, *loc. cit.*, p. 105 ; On considère ici à part cette référence, l'argument de Noam Chomsky étant de dire que le 11 septembre est le premier événement après la guerre de 1812 avec lequel le territoire national des États-Unis était menacé. Les autres attentats de l'échelle moins grande (*Cf.*, Robert Johnston, "Terrorist Attacks and Related Incidents in the United States", <<http://www.johnstonsarchive.net/terrorism/wrjp255a.html>>, 2018) ne constituent pas autant de gravité pour l'intégralité territoriale du pays. *Cf.*, Chomsky, *op. cit.*, p. 20 ; The Observer, 30 juillet 1995, <<https://chomsky.info/19950730/>>.

¹¹³ UE, 14 juin 1985, Convention de l'application de l'accord de Schengen entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO 22/09/2000 ; UE, 1976, Groupe de Trevi ; UE, 1971, Club de Berne ; UE, 1989, Document de Palma. *Cf.* Bigo, "Liberty...", *loc. cit.*

¹¹⁴ Howorth, *loc. cit.*, p. 105.

¹¹⁵ *Cf.*, UE, Traité sur le fonctionnement de l'UE, JO 26/10/2012, C 326/47, article 78-79 ; UE, 24 septembre 2008, Pacte européen sur l'immigration et l'asile.

¹¹⁶ Elena A. Baylis, "National Security and Political Asylum, in Chebel d'Appollonia & Reich (eds), *op. cit.*, pp. 165-180, p. 173.

¹¹⁷ Acer, *loc. cit.*, p. 1362 ; États-Unis, 1 octobre 2001, Committee for Refugees and Immigrants, In the Aftermath of September 11: U.S. Refugee Resettlement on Hold, Refugee Reports, Vol. 22, n° 9/10 ; États-Unis, Septembre 2003, Proposed Refugee Admissions for FY 2004, Report to the Congress.

Christina Boswell soutient que la politique de l'UE n'a pas changé vers l'établissement d'un lien entre les immigrants et les terroristes suite aux attentats du 11 Septembre. Les mesures prises pour la « sécuritisation » étaient surtout relatives à l'immigration irrégulière¹¹⁸. Selon elle, il n'y a aucun sens de lier l'immigration irrégulière avec le terrorisme. D'abord, les auteurs des attentats du 11 Septembre ne correspondent pas du tout au profil des immigrants en Europe¹¹⁹. En plus, les terroristes sont plutôt riches car ils ont besoin des ressources financières pour effectuer les actes terroristes tandis que les immigrants sont d'un environnement pauvre et précaire¹²⁰. Néanmoins, elle admet que les outils de contrôle de l'immigration peuvent être utilisés par les agences de sécurité mais ceci ne signifie pas que la gestion de l'immigration se justifie par la « sécuritisation » et surtout par la lutte contre le terrorisme¹²¹.

D'après Beril Dedeoğlu, la politique extérieure d'un État ou d'une organisation dans le cas de l'UE s'inscrit avec leurs approches par rapport au terrorisme¹²². Lorsqu'un État déclare une organisation comme terroriste, si l'autre n'agit pas de même façon, l'augmentation de tension entre ces deux pays sera inévitable¹²³. Si on admet que l'UE et les États-Unis se distinguent dans leur politique de sécurité, on devra aussi admettre qu'il y ait une opposition entre les deux côtés de l'Atlantique.

§2. Vers la recherche d'une ressemblance

Les critiques concernant la politique étasunienne de la lutte anti-terroriste tels que la stigmatisation des étrangers ou la militarisation de cette lutte avec le renforcement de la compétence exécutive¹²⁴ peuvent être valables pour l'UE aussi si on arrive à trouver des points communs en général (A.) ou de façon spécifique (B.).

¹¹⁸ Christina Boswell, "Migration Control in Europe after 9/11: Explaining the Absence of Securitization", *JMCS*, Vol. 45, n° 3, 2007, pp. 589-610, p. 596-597.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 598.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*, p. 601-603.

¹²² Beril Dedeoğlu, "Terörizm Üzerine Karşılaştırmalar: Bermuda Şeytan Üçgeni", in Beril Dedeoğlu (der.), *Dünden Bugüne Avrupa Birliği*, İstanbul, Boyut Kitapları, 2003, pp. 439-474, p. 439.

¹²³ *Ibid.*, p. 440.

¹²⁴ Cf., par exemple, Karen C. Tumlin, "Suspect First: How Terrorism is Reshaping Immigration Policy", *California Law Review*, Vol. 92, Issue 4, 2004, pp. 1173-1239.

A. Un rapprochement général sur la position contre le terrorisme

Le principal point commun entre les deux côtés de l'Atlantique est qu'ils ont été confrontés à des flux énormes de migration dans les années 1960. Le fait que les États-Unis avaient acquis une position messianique et que l'Europe dépendait des immigrants au niveau économique était la raison principale de ces flux¹²⁵. L'augmentation des flux migratoires et le changement du seul caractère économique et culturel de l'immigration avaient associé l'immigration avec la sécurité même avant les attentats du 11 Septembre dans les deux continents¹²⁶.

Pour la situation en Europe, l'augmentation de taux de criminalité parmi les communautés fermées des immigrants a déclenché les discours identitaires qui ont résulté en la négation de l'esprit de 1968 et en une galvanisation de la droite européenne¹²⁷. Puis, la radicalisation visible de la jeunesse musulmane et l'adhésion potentielle de la Turquie, une population majoritairement musulmane, ont aussi jeté l'huile sur le feu¹²⁸. Ce sont des exemples des prises de position contre les ressortissants des pays musulmans précédant les attentats du 11 Septembre.

On observe des mesures strictes de la lutte contre le terrorisme au Royaume-Uni depuis longtemps à cause de la menace que présente l'IRA. La transnationalisation des outils anti-terroristes date en 2000 avec le *Terrorism Act*, avant le 11 Septembre¹²⁹. Néanmoins, l'effet clair du 11 Septembre se produit par l'approche de Tony Blair qui a mené une politique atlantiste¹³⁰. Ensuite, le fait que

¹²⁵ Ilya Prizel, "Identity Discourse in Western Europe and the United States in the Aftermath of 9/11", in Ariane Chebel d'Appollonia & Simon Reich (eds), **op. cit.**, pp. 23-43, p. 26

¹²⁶ Chebel d'Appollonia & Reich, "The Securitization of Immigration: Multiple Countries, Multiple Dimensions", in Chebel d'Appollonia & Reich (eds), **op. cit.**, pp. 1-22, p. 8.

¹²⁷ Prizel, **loc. cit.**, p. 27-29.

¹²⁸ **Ibid.**, p. 35.

¹²⁹ Martin Schain, "Immigration Policy and Reactions after September 11", in Chebel d'Appollonia & Reich (eds), **op. cit.**, pp. 111-129, p. 114. Cf., aussi, David Bonner, "The United Kingdom's Response to Terrorism: The Impact of Decisions of European Judicial Institutions and of the Northern Ireland 'Peace Process'", in Fernando Reinares (ed.), **European Democracies against Terrorism: Governmental Policies and Intergovernmental Cooperation**, UK Brookfield, Ashgate, 2001, pp. 31-72, p. 47. On observe dans *Terrorism Act* de 2000 un abaissement de niveau de protection des garanties procédurales concernant la détention illimitée des suspects. Ceci ressemble à l'approche étasunienne de la lutte contre le terrorisme sur la détention illimitée des étrangers sans la considération des droits de défense. Cf. Schain, **loc. cit.**, p. 115.

¹³⁰ Didier Bigo, "The Emergence of a Consensus: Global Terrorism, Global Insecurity, and Global Security", in Chebel d'Appollonia & Reich (eds), **op. cit.**, pp. 67-94, p. 83 ; Andrew W. Neal, "Goodbye War on Terror ? Foucault and Butler on Discourses of Law, War and Exceptionalism", in

les pays européens se sont confrontés eux-mêmes avec la menace transnationale du terrorisme comme l'assassinat de Theo van Gogh aux Pays-Bas ou les attentats de Londres et de Madrid, a rendu ce contact plus concret. En plus, les réactions de la communauté internationale dans les résolutions de Conseil de Sécurité montrent l'existence d'un soutien à la politique anti-terroriste des États-Unis à une plus grande échelle¹³¹.

Les dimensions nouvelles du terrorisme djihadiste, auxquelles s'est ajoutée une présence importante de populations d'origine arabe et musulmanes en Europe, ont attiré l'attention sur elles, lors de la mise en œuvre des mesures anti-terroristes des deux côtés de l'Atlantique¹³². On admet finalement que le 11 Septembre a influencé l'association du terrorisme avec l'immigration et l'asile dans la mesure où la lutte efficace contre le premier est considérée comme étant dépendante des restrictions de deuxième¹³³. Le contrôle de l'immigration s'est sans doute durci après les attentats du 11 Septembre sur la base d'une présomption par rapport aux immigrants¹³⁴ au lieu d'une politique éclairée¹³⁵. Par conséquent, le climat social contre les immigrants et les étrangers qui viennent surtout des pays musulmans en Europe a contribué de soutenir la position étasunienne¹³⁶.

Enfin, l'usage de la terminologie étasunienne montre une influence entre les politiques de deux continents. Le terme de la zone de la sécurité intérieure (*Homeland Security Zone*) a créé une image selon laquelle les frontières sont les barrières de protection contre la menace globale du terrorisme depuis le 11 Septembre¹³⁷. Le contrôle dans les frontières est de plus en plus renforcé afin de lutter contre le terrorisme outre la prévention de l'immigration irrégulière¹³⁸. Avec

Michael Dillon & Andrew W. Neal (eds.) (2008). **Foucault on Politics, Security and War**, Palgrave Macmillan, 2008, pp. 43-64, p. 61-64.

¹³¹ Cf., par exemple, ONU, 28 septembre 2000, Conseil de Sécurité, Résolution 1373(2001), S/RES/1373(2001) ; ONU, 26 mars 2004, Conseil de Sécurité, Résolution 1535(2004), S/RES/1535(2004) ; ONU, 27 janvier 2005, Conseil de Sécurité, Résolution 1540(2004), S/RES/1540(2004).

¹³² Schain, **loc. cit.**, p. 113 ; Chebel d'Appollonia & Reich, **loc. cit.**, p. 2.

¹³³ Tsoukala, **loc. cit.**, p. 391.

¹³⁴ Une présomption selon laquelle les étrangers posent plus de risque à la sécurité. Cf., par exemple, Ayşe Ceyhan, « Terrorisme, immigration et patriotisme. Les identités sous surveillance », **Cultures & Conflits**, 44, hiver 2001, pour les États-Unis.

¹³⁵ Coleman, **loc. cit.**, p. 52.

¹³⁶ Bigo, Carrera, Guild & Walker, **loc. cit.**, p. 8.

¹³⁷ Bigo, "The Emergence...", **loc. cit.**, p. 85 ; Boswell, **loc. cit.**, p. 590.

¹³⁸ Schmid, **loc. cit.**, p. 48.

les conclusions obtenues lors de la réunion du 20 septembre 2001 du Conseil européen, on observe clairement cette approche selon laquelle le contrôle des frontières est un moyen de lutter contre le terrorisme, juste après le 11 septembre¹³⁹.

B. Une alliance spécifique : le cas des données « PNR »

La différence principale entre les politiques de deux côtés de l'Atlantique réside dans le niveau de respect des droits de l'Homme y compris la protection des données à caractère personnel. Le cas des données concernant les passagers aériens des vols transatlantiques est un bon exemple pour montrer que l'Europe se rapproche du niveau baisse du respect des droits de l'Homme des États-Unis.

L'histoire des PNR a commencé juste après les attentats du 11 Septembre avec l'*Aviation and Transportation Security Act*. Les États-Unis demandaient aux compagnies aériennes de partager les données des passagers avec leurs autorités douanières. Puis, la décision du Conseil de l'UE concernant la conclusion d'un accord entre les deux côtés de l'Atlantique fut adoptée le 17 mai 2004¹⁴⁰, suite à la décision de la Commission qui constate que le niveau de protection des données personnelles était adéquat aux États-Unis¹⁴¹. L'accord est finalement conclu le 28 mai 2004. Les critiques de la signature d'un tel accord concernaient surtout le niveau de protection des données qu'accordait la législation américaine¹⁴².

¹³⁹ UE, 20 septembre 2001, Session extraordinaire du Conseil, Justice, Affaires intérieures et Protection civile, C/01/327.

¹⁴⁰ UE, 17 mai 2004, Décision du Conseil concernant la conclusion d'un accord entre la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données PNR par des transporteurs aériens au bureau des douanes et de la protection des frontières du ministère américain de la sécurité intérieure, 2004/496/CE, JO 20/05/2004 L 183/83.

¹⁴¹ UE, 14 mai 2004, Décision de la Commission relative au niveau de protection adéquat des données à caractère personnel contenues dans les dossiers des passagers aériens transférés au Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis d'Amérique, 2004/535/CE, JO 06/07/2004 L 235/11.

¹⁴² Cf., Javier Argomaniz, "When the EU is the 'Norm-taker': The Passenger Name Records Agreement and the EU's Internalization of US Border Security Norms", *European Integration*, Vol. 31, n° 1, 2009, pp. 119-136, p. 123, pour ce commentaire concernant le non-respect aux obligations que pose UE, 24 octobre 1995, Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données, 95/46/CE, JO 23/11/1995 L 281/31, article 25 ; Le Parlement européen avait aussi une position défavorable préoccupée par le niveau de la protection des droits des individus, cf. UE, 18 novembre 2008, Résolution du Parlement européen sur la décision-cadre du Conseil relative à l'utilisation des dossiers passagers à des fins répressives, P6_TA(2008)0561 ; UE, 5 mai 2010, Résolution du Parlement européen du 5 mai 2010 sur le lancement des négociations sur les accords relatifs aux données des passagers aériens avec les États-Unis, l'Australie et le Canada, P7_TA(2010)0146. On observe cette même approche dans la consultation du Parlement sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel

Néanmoins, la décision du Conseil et l'accord furent annulées par la Cour de Justice, non pas pour ces critiques mais en raison d'une base juridique erronée¹⁴³. Cette affaire est aussi importante car c'était la première fois que la Cour a fait référence à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme – relatif à la protection du droit à la vie privée et familiale – et non à une législation communautaire au début de l'arrêt¹⁴⁴. En ce qui concerne la décision de la Commission, la Cour de Justice a évalué celle-ci d'après sa finalité pour vérifier s'il s'agissait d'une activité découlant du droit communautaire. Le transfert des données était effectué pour la lutte contre le terrorisme qui relève du droit pénal un domaine relevant de la compétence des États et non du droit de l'Union¹⁴⁵. C'était la raison d'annulation.

Ensuite, une autre décision fut finalement adoptée par le Conseil le 16 octobre 2006 pour la signature d'un tel accord¹⁴⁶. Cette histoire a continué en se renforçant avec la conclusion d'autres accords de même type¹⁴⁷ et l'adoption de la directive sur l'usage des données PNR¹⁴⁸.

traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (COM(2005)0475), UE, 14 juin 2006, P6_TA(2006)0258.

¹⁴³ UE, 30 mai 2006, Arrêt de la Cour de Justice (Grande Chambre), C-317/04 et C-318/04, §56-59 ; La raison étant que le transfert des données PNR concerne la sécurité publique et l'action gouvernementale en matière pénale qui ne relève pas du cadre du premier pilier. Cf., Valsamis Mitsilegas, « Coopération antiterroriste États-Unis/Union européenne: l'entente cordiale », in Bigo, Bonelli & Deltombe (dir.), *op. cit.*, pp. 118-130, p. 126.

¹⁴⁴ Sophie Clavet, « Les conséquences de l'accord *Passenger Name Record* sur la protection des droits fondamentaux en Europe », *Droits fondamentaux*, n° 8, janvier 2010 – décembre 2010.

¹⁴⁵ UE, 30 mai 2006, Arrêt de la Cour de Justice (Grande Chambre), C-317/04 et C-318/04, §56.

¹⁴⁶ UE, 16 octobre 2006, Décision du Conseil relative à la signature au nom de l'Union européenne, d'un accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données contenues dans les dossiers des passagers par des transporteurs aériens au ministère américain de la sécurité intérieure, 2006/729/PESC/JAI, JO 27/10/2006 L 298/27. Cet accord s'appelle « accord PNR 2007 » et sa version française est publiée dans le JO 04/08/2007 L 204/18. Les informations que contiennent les données transférables se trouvent dans sa section III.

¹⁴⁷ Cf., *inter alia*, Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation des données des dossiers passagers et leur transfert au ministère américain de la sécurité intérieure, 14 décembre 2012, JO 11/08/2012 L 215/5 ; Cf., aussi, ; UE, 21 septembre 2010, Communication de la Commission relative à la démarche globale en matière de transfert des données des dossiers passagers aux pays tiers, COM(2010) 492 final ; UE, 2 février 2011, Directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, COM(2011) 32 final.

¹⁴⁸ UE, 27 avril 2016, Directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, 2016/681, JO 04/05/2016 L 117/132.

La conviction de l'UE sur la nécessité de la conclusion d'un tel accord pour une lutte efficace contre le terrorisme nous montre que l'approche étasunienne selon laquelle le renforcement de la sécurité des documents de voyage est nécessaire pour la sécurité intérieure a eu une réponse dans la législation européenne. La raison est encore l'intérêt même des États-Unis en ce qui concerne la possibilité que des musulmans radicalisés détenteur de la nationalité d'un pays membre de l'UE pénètrent sur le territoire américain par la voie de l'exemption de visa des États membres de l'UE¹⁴⁹. La transmission des données aériennes aux États-Unis n'a jamais fait partie de la stratégie européenne contre le terrorisme jusqu'au moment où les autorités étasuniennes y ont unilatéralement obligé l'UE¹⁵⁰. En plus, les réactions contre l'affaire Swift¹⁵¹ montraient que la protection des données privées primait sur le transfert d'une masse d'information, témoignant de l'hégémonie américaine en Europe¹⁵². Après, la question est posée de savoir pourquoi l'UE ne bénéficie pas réciproquement du même système. Néanmoins, la valeur de ce système américain est apprécié par la Commission, dans sa proposition de décision-cadre dès le début¹⁵³. Le système de surveillance préventive découlant de l'approche étasunienne était ainsi vivement soutenu par la Commission malgré les critiques¹⁵⁴. L'internalisation de la position américaine en Europe est clairement admise dans le cas du PNR¹⁵⁵.

¹⁴⁹ Argomaniz, *loc. cit.*, p. 125.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Swift (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications*) était une compagnie soumise à la législation américaine mais installée en Belgique. Elle a dû appliquer la législation américaine concernant le transfert des données qu'elle détenait. Mais à l'époque ce n'était pas autorisé par la législation européenne.

¹⁵² UE, 6 juillet 2006, Résolution du Parlement européen sur l'interception des données des virements bancaires du système Swift par les services secrets américains, P6_TA(2006)0317 ; UE, 21 décembre 2006, Questions parlementaires, Question orale avec débat posée conformément à l'article 108 du règlement par Pervenche Berès et Jean-Marie Cavada. Cf. Jean-Claude Paye, « Affaire Swift : de la domination à l'hégémonie », *Pyramides*, 21, 2011, pp. 213-228.

¹⁵³ UE, 6 novembre 2007, Proposition de Décision-cadre du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers à des fins répressives, COM(2007) 654 final, p. 2 ; Cf., UE, 16 décembre 2003, Communication from the Commission to the Council and the Parliament. Transfer of Air Passenger Name Record (PNR) Data: A Global EU Approach, COM(2003) 826 final, §3.1., pour la même approche de la Commission concernant la politique étasunienne. Cf. UE, 26 janvier 2007, Justice et affaires intérieures, Données passagers et affaire Swift: La Commission et le Conseil interpellés.

¹⁵⁴ Valsamis Mitsilegas, *The Criminalisation of Migration in Europe. Challenges for Human Rights and the Rule of Law*, Heidelberg New York Dordrecht London, Springer Cham, 2015, p. 28.

¹⁵⁵ Cf. Sophie Clavet, « Coopération antiterroriste transatlantique : Sûreté aérienne, transferts de données personnelles et négociation de l'accord *Passenger Name Record* », *Droits fondamentaux*, n° 8, janvier 2010 – décembre 2010.

La collecte des données PNR est utile d'après la proposition de la décision-cadre de 2007 pour l'identification des passagers à haut risque¹⁵⁶ par les autorités répressives¹⁵⁷. Elles sont utilisées pour le profilage basé sur le passé des individus et les relations possibles qu'ils peuvent avoir¹⁵⁸. L'expression « les passagers à haut risque » peut être critiquée pour son manque de critères solides et précis¹⁵⁹. L'usage de ces données par les autorités administratives pour l'identification des personnes à haut risque qui ne sont pas soupçonnées d'infractions terroristes¹⁶⁰ montre la déjudiciarisation de la répression comme dans la lutte américaine contre le terrorisme¹⁶¹. Plus on se penche vers les États-Unis, plus on justifie sa politique contre les personnes d'origine arabe et de religion musulmane suite aux attentats du 11 Septembre. Dans le prochain chapitre, on va essayer de montrer l'usage de la méthode de profilage dans la législation de l'UE.

Chapitre II: L'établissement du lien dans l'identification du « terroriste » potentiel

L'identification des terroristes potentiels avant que les attentats ne soient commis est nécessaire pour éviter les conséquences graves du terrorisme. À cette fin, il faut utiliser toutes les bases de données efficacement. On doit connaître le passé criminel d'une personne qui va rentrer sur le territoire européen. Ces bases de données sont toujours celles contenant les données des demandeurs d'asile ou de visa à savoir les non-européens. On se demande si on n'assiste pas à la création d'une présomption selon laquelle les demandeurs d'asile ou de visa sont plus susceptibles que les autres de commettre des actes terroristes. Afin de chercher la réponse à cette

¹⁵⁶ La définition des passagers à haut risque prend sa place dans, UE, 6 novembre 2007, Résumé de l'analyse d'impact, SEC(2007)1422, p. 3, comme « *un passager qui correspond à une certaine catégorie de risques* ».

¹⁵⁷ UE, COM(2007) 654 final, p. 1.

¹⁵⁸ Evelien Brouwer, "The EU Passenger Name Record System and Human Rights. Transferring passenger data or passenger freedom?", **CEPS Working Document**, n° 320, September 2009, p. 3.

¹⁵⁹ Cf. UE, 19 octobre 2010, Avis du CEPD sur la communication de la Commission relative à la démarche globale en matière de transfert des données des dossiers passagers aux pays tiers, 2010/C 357/02, JO 30/12/2010 C 357/7, §17, 35 ; UE, 25 mars 2011, Avis du CEPD sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, 2011/C 181/02, JO 22/06/2011 C 181/24, §16 pour ces commentaires concernant les prochaines propositions sur le même sujet.

¹⁶⁰ On observe l'aveu de ce fait dans le document suivant: UE, Directive 2016/681, préambule, §7. « *L'évaluation des données PNR permet d'identifier des personnes qui n'étaient pas soupçonnées de participation à des infractions terroristes ou à des formes graves de criminalité avant cette évaluation* ».

¹⁶¹ Cf., Delmas-Marty, **loc. cit.**, pour l'usage de cette expression concernant les combattants illégaux.

question, on va premièrement voir comment on analyse des risques pour la prévention des actes terroristes. On va ensuite chercher le chemin que suit l'UE pour prévenir les actes terroristes.

Section I: Le profilage : une méthode de prévention du risque terroriste

Les terroristes visent à réaliser leurs actes de manière imprévisible afin de créer la peur dans la société¹⁶². Néanmoins, les conséquences graves exigent une étape de préparation. L'identification du terroriste avant qu'il ne commette un acte, au moment de la planification, est donc un moyen efficace pour la prévention du terrorisme. À cette fin, on prend en considération les caractéristiques des terroristes qui ont précédemment commis des actes terroristes. On essaye de trouver les autres personnes ayant des caractéristiques similaires et de les empêcher de commettre des actes terroristes. Dans cette section, notre but est d'examiner la méthode du profilage. On va d'abord tenter de voir les fondements de l'exclusion des personnes ayant des caractéristiques différentes dans une société. Ensuite, on va examiner la législation de l'UE en mettant en œuvre cette méthode dans sa lutte anti-terroriste.

§1. Les fondements pour la création des groupes à risques

Si on prend en compte la définition de l'État selon Aristote qui s'explique par la communauté d'un certain genre¹⁶³, dès qu'on incrimine les actes commis contre l'État au titre du terrorisme¹⁶⁴, on admet la possibilité d'exclure des personnes d'un

¹⁶² Cf., par exemple, Société des Nations, 16 novembre 1937, Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, C.546.M.383.1937.V, article 1(2) ; Convention de Genève, 12 août 1949, Protocole additionnel I, article 51(2) ; Convention de Genève, 12 août 1949, Protocole additionnel II, article 13(2) (Les dispositions des Protocoles aux Conventions de Genève sont considérées comme définissant le terrorisme dans la mesure où elles interdisent les actes de violence visant à provoquer la terreur par Jordan J. Paust, "Terrorism's Proscription and Core Elements of an Objective Definition", *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 8, Issue 1, 2010, pp. 51-68, p. 55) ; ONU, 17 février 1995, Assemblée Générale, Résolution A/RES/49/60, Annexe, §3 ; ONU, 8 octobre 2004, Conseil de Sécurité, Résolution 1566 (2004), S/RES/1566(2004), §3 ; Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, 5 décembre 2003, Procureur c. Stanislav Galić, IT-98-29-T, §138 ; Tribunal spécial pour Sierra Leone, 2 mars 2009, Procureur c. Sesay *et al.*, SCSL-04-15-T, §113-115 ; Tribunal spécial pour Sierra Leone, 28 mai 2008, Procureur c. Fofana et Kondewa, SCSL-04-14-A, §356-357 ; Cass R. Sunstein, "Terrorism and Probability Neglect", *The Journal of Risk and Uncertainty*, 26:2/3, 2003, pp. 121-136, p. 121, pour l'élément subjectif de « provoquer la terreur » dans les définitions du terrorisme sur lesquelles il n'y a pas un consensus international.

¹⁶³ Aristote, *La politique*, (traduit par J. Tricot), Paris, J. Vrin, 1995, p. 177.

¹⁶⁴ Cf., par exemple, Société des Nations, 16 novembre 1937, Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, C.546.M.383.1937.V, article 1(2) ; Turquie, 12 avril 1991, Terörle Mücadele Kanunu, no 3713, JO 12/04/1991 20843 Mükerrer, article 1 ; France, Code pénal, Livre IV: Des

genre différent. Platon définit aussi l'État sur la base de son élément humain qui est constitué par les Grecs et qui résulte en la considération de non-Grecs comme des ennemis¹⁶⁵. Les ennemis sont utilisés comme un moyen de légitimation de son adversaire à savoir l'État¹⁶⁶. L'exemple de la conquête de l'Amérique nous amène aussi vers la même approche. À l'époque, le conflit entre les chrétiens et les autochtones¹⁶⁷ s'ensuit que la guerre des chrétiens / nous, avec les autochtones / les autres ou les ennemis, est juste¹⁶⁸. L'existence des chrétiens sur le territoire américain est donc justifiée par le conflit entre nous et autre. Dans nos sociétés hétérogènes, il est plus facile de trouver quelqu'un ayant des caractéristiques différentes et cette personne est susceptible d'être aliéné. Les discours de « sécuritisation » mettent toujours les différences culturelles ou religieuses en avant dans une société multiculturelle¹⁶⁹. Ce quelqu'un est souvent l'immigrant qui est parfois visiblement physiquement différent des membres de la société-hôte¹⁷⁰.

Les politiques fondées sur la construction de l'identité étaient pourtant niées suite à la Seconde Guerre mondiale. Néanmoins, l'effondrement de l'Union soviétique et l'apparition des mouvements islamistes comme celui de la République

crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique ; ou bien on incrimine les actes réalisés contre les structures fondamentales politiques, constitutionnel, économiques ou sociales d'un pays ou une organisation internationale (UE, 13 juin 2002, Décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, 2002/475/JAI, article 1(1).

¹⁶⁵ Platon, *op. cit.*, p. 126, 178.

¹⁶⁶ On fait référence à Carl Schmitt qui exprime que les règles survivent seulement avec ses exceptions (Carl Schmitt, *Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, (traduit par Emre Zeybekoğlu), Dost Kitabevi, 2016, 5. Baskı, p. 14-15) ; Il faut aussi mentionner l'ouvrage d'Umberto Eco au début duquel l'auteur raconte une anecdote à New York où le chauffeur de taxi demande son origine. Il lui répond en disant qu'il est italien. Le chauffeur lui demande directement qui est l'ennemi de l'Italie. À partir de cette anecdote, l'auteur déclare que tout le monde a besoin d'un ennemi qui existe par une guerre à son encontre. Les gouvernements s'appuient alors sur cette guerre et son ennemi afin de créer leur zone de légitimité (Umberto Eco, "Düşmanı İnşa Etmek", in *Düşman Yaratmak ve Rastgele Yazılar*, (traduit par Leyla Tonguç Basmacı), Doğan Kitap, 2014, 3. Baskı).

¹⁶⁷ Il faut pas en déduire que la conquête américaine n'était qu'une guerre de religion.

¹⁶⁸ Cemal Bali Akal, *Modern Düşüncenin Doğuşu – İspanyol Altın Çağı*, Ankara, Dost Kitabevi, 2010, p. 252. On observe aussi l'altérisation de l'État dans l'auto-légitimation de RAF en Allemagne car l'État n'agit plus pour l'intérêt général. L'ennemi des groupes terroristes sont ainsi l'État dans leur guerre juste à son encontre. Ceci est un exemple inverse de l'inimitié entre l'État et les terroristes.

¹⁶⁹ Bigo, « Sécurité et immigration... », *loc. cit.*, p. 4 ; Ilya Prizel explique aussi multiculturalisme comme une relation adverse entre la suprématie dominante et l'autre dominé (Prizel, *loc. cit.*, p. 31) ; Le terme de « race » qui est caractérisé par une couleur a plus d'influence sur l'externalisation des personnes de l'étranger (Dominique Lagorgette, « Diaboliser autrui: étude linguistique des représentations langagières de l'ennemi, du Moyen Âge au journal de 20 heures », *Jurisprudence revue critique - Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2013, pp. 17-32, p. 21, 25.

¹⁷⁰ D'après Didier Bigo, l'Autre n'est pas toujours un ennemi mais l'inconnu ou le miroir de soi (Bigo, « Sécurité et immigration... », *loc. cit.*, p. 4).

iranienne ont déclenché un discours identitaire encore une fois¹⁷¹. La disparition de bipolarité dans le monde après la fin de Guerre Froide a rendu nécessaire la prise en compte des définitions américaines sur certaines notions comme celle de « *homeland* » où habitent les « amis » qui doivent être protégés contre l'« ennemi »¹⁷². Ce type de l'ennemi est l'étranger et géographiquement situé dans une certaine partie du monde¹⁷³. Dans ce contexte, les immigrants vont être l'ennemi évident de la société contre lequel l'État, son ami protecteur, doit lutter. Didier Bigo explique la situation de l'« autrui » dans la société par le fait de fabriquer un adversaire afin de relégitimer ses politiques. Cet « ennemi » créant la peur auprès des membres habituels de la société peut être concrétisé en désignant les minorités comme potentiellement dangereuses. On utilise ainsi l'inquiétude, la peur dans la société multiculturelle comme un mode de gestion¹⁷⁴. Plus l'ennemi est fort, plus l'État reçoit le soutien de la société comme dans le cas des États-Unis¹⁷⁵. On crée des groupes à risque dont l'un des principaux est la population d'immigrants¹⁷⁶. Le terme « immigrant » ne signifie plus juste non-citoyen mais aussi le suspect potentiel sur lequel l'État doit fonder sa politique de sécurité en exerçant une surveillance rigoureuse¹⁷⁷.

On avait vu dans le chapitre précédent relatif à la « sécuritisation » de l'immigration que la gestion des flux migratoires s'illustre par les contrôles aux frontières. Ceci s'explique par le danger qui peut venir de l'extérieur vers notre « *homeland* » par l'étranger. Ce discours de l'immigrant indésirable contribue lui-même à l'illégalisation de l'immigration et à l'image d'« ennemi »¹⁷⁸. L'expansion de la surveillance et les contrôles policiers sont alors au centre de la politique de l'immigration¹⁷⁹. La sécurité frontalière qui est une expression utilisée surtout par les Américains devient donc le principal élément de la politique européenne pour gérer les questions relatives à l'immigration¹⁸⁰. Le développement de la technologie ne

¹⁷¹ Prizel, **loc. cit.**, p. 23-25.

¹⁷² Bigo, «The Emergence...», **loc. cit.**, p. 80.

¹⁷³ Chebel d'Appollonia & Reich, **loc. cit.**, p. 3.

¹⁷⁴ Bigo, « Sécurité et immigration... », **loc. cit.**, p. 11-12.

¹⁷⁵ Bigo, «The Emergence...», **loc. cit.**, p. 79.

¹⁷⁶ Tsoukala, **loc. cit.**, p. 393.

¹⁷⁷ Bigo, «The Emergence...», **loc. cit.**, p. 81.

¹⁷⁸ Klaus J. Bade, «Legal and Illegal Immigration into Europe: Experiences and Challenges», **European Review**, 2004, Vol. 12, n° 3, pp. 339-375, p. 339.

¹⁷⁹ Bigo, «The Emergence...», **loc. cit.**, p. 67-68.

¹⁸⁰ Mitsilegas, **loc. cit.**, p. 128 ; On observe aussi la création de l'image ennemi de celui qui vient de l'étranger auprès des membres habituels de la société européenne. Le renforcement de contrôle aux

permet, en revanche, pas aux méthodes conventionnelles d'être efficaces¹⁸¹. On anticipe les comportements des individus et on essaye de cibler un groupe spécifique pour limiter la surveillance. Il faut donc utiliser une nouvelle méthode selon laquelle on cherche l'ennemi qui vient d'ailleurs mais qui est infiltré dans notre société. Le focus est donc mis sur les descendants des immigrants¹⁸². David Lyon explique ce glissement avec la perspective foucaldienne de panoptique selon laquelle on profile les individus et les groupes d'après leur catégorie de risque. L'action policière se concentre alors sur la dangerosité sociale¹⁸³.

Quand la surveillance des certaines groupes devient une façon d'exercer la souveraineté, les discours politiques se nourrissent de cette performativité de l'État¹⁸⁴. Le contraire est aussi possible car le renforcement des contrôles dans les frontières dévient une exigence d'après les discours des hommes politiques¹⁸⁵. À partir des données qu'on reçoit par cette surveillance, on essaye de prévenir les actes terroristes avec la nouvelle méthode du profilage.

§2. L'utilité opérationnelle du profilage

Les actes terroristes sont réalisés aléatoirement sans tenir en compte des techniques classiques de lutte contre la criminalité¹⁸⁶. Ils nécessitent une intervention avant que le crime ne soit commis et ceci met en avant l'objectif de prévention de la lutte anti-terroriste¹⁸⁷. Prendre du temps pour vérifier la validité des preuves est

frontières est considéré comme urgent par 39 % des personnes interrogées dans une étude fait en Europe en 2016 (Jacques Nancy, "Perceptions and expectations, fight against terrorism and radicalisation", **European Parliamentary Research Service**, 2016, p. 10-11).

¹⁸¹ Cf. Bigo, "The Emergence...", **loc. cit.**, p. 90-91, pour la séparation entre l'approche conventionnelle et moderne de surveillance.

¹⁸² **Ibid.**

¹⁸³ David Lyon, « Le 11 septembre, la 'guerre au terrorisme' et la surveillance généralisée », in Bigo, Bonelli & Deltombe (dir.), **op. cit.**, pp. 90-103, p. 98.

¹⁸⁴ Cf., Pickering, **loc. cit.**, p. 212, pour le changement du sens de souveraineté avec l'augmentation des contrôles dans les frontières comme un moyen d'évaluer la performativité de l'État.

¹⁸⁵ Massey, Durand & Pren, **loc. cit.** ; Cf., aussi, Bigo, « Sécurité et immigration..., **loc. cit.**, p. 82, pour voir que la sécuritisation vient aussi des discours politique et médiatique de protection de la société contre ses ennemis/étrangers ; Cf., aussi, Tsoukala, **loc. cit.**, p. 393-395, pour l'effet de média dans le discours public surtout en Royaume-Uni.

¹⁸⁶ Le domaine politique a une image de future imprévisible et variable. Ceci est la logique des buts préventifs et préemptifs. Marieke de Goede, "The Politics of Preemption and the War on Terror in Europe", **European Journal of International Relations**, 2008, 14(1), pp. 161-185, p. 178. Le terrorisme se distingue des autres formes de criminalité avec son élément objectif « politique » (Ben Saul, **Defining Terrorism in International Law**, Oxford University Press, 2006, p. 40). Il est donc imprévisible et exige une approche préventive.

¹⁸⁷ De Goede, **loc. cit.**, p. 178.

considéré comme étant une inaction dangereuse¹⁸⁸. On cherche alors les criminels potentiels en examinant les profils ayant des caractéristiques dangereuses, indésirables¹⁸⁹. Les informations sont collectées dans un seul centre pour qu'on puisse analyser toutes les données afin de prévoir l'avenir¹⁹⁰.

On examine le taux de récidive des crimes en général dans les bases de données policières¹⁹¹. Par exemple, à l'heure actuelle, tout le monde sait qui a réalisé l'attentat du 11 Septembre. Le profil est construit à partir du pays d'origine, du sexe, de l'âge etc. des personnes ayant commis des actes terroristes¹⁹². On en déduit une sorte de portrait-robot du terroriste¹⁹³. On essaye de trouver ici un seul indicateur ou un groupe d'indicateurs qui nous donne les caractéristiques d'une personne à risque élevé¹⁹⁴. Le profilage est par conséquent basé sur l'information solide. Les personnes ayant ces caractéristiques sont surveillées plus que les autres dans un but préventif¹⁹⁵.

Le Groupe de *Challenge Liberty & Security* étudie le profilage en le classifiant en deux types. Dans le cadre du premier, on travaille sur ce qui s'est passé afin de trouver le criminel avant qu'il ne récidive. Le deuxième par contre ne se base pas sur les faits mais plutôt sur les conjectures et paramètres. Les analystes construisent ensuite les scénarios sur l'avenir. Les criminels potentiels sont déterminés par leur croisement avec un suspect identifié ou par leurs caractéristiques générales en commun avec l'ennemi connu. Ce dernier est bien sûr critiqué sur la base de l'incertitude de l'avenir et peut être illusoire si l'ennemi n'est pas bien identifié¹⁹⁶. Le profilage dont on parle ici est surtout ce dernier car les actes terroristes finissent souvent avec la mort de l'auteur et la récidive n'est pas toujours possible.

¹⁸⁸ Bigo, "The Emergence...", **loc. cit.**, p. 75.

¹⁸⁹ **Ibid.**, p. 74, 79.

¹⁹⁰ **Ibid.**, p. 75.

¹⁹¹ Bernard E. Harcourt, "Muslim Profiles Post-9/11: Is Racial Profiling an Effective Counter-terrorist Measure and Does It Violate the Right to be Free from Discrimination", in Benjamin J. Goold & Liora Lazarus, **Security and Human Rights**, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, pp. 73-99, p. 82-83.

¹⁹² Schoenholtz, **loc. cit.**, p. 179.

¹⁹³ Mario Bettati, **Le terrorisme Les voies de la coopération internationale**, Paris, Odile Jacob, 2013, p. 43.

¹⁹⁴ United Nations High Commissioner for Human Rights, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism, fact sheet n° 32, introduction, p. 37

¹⁹⁵ Susan Martin & Philip Martin, "National Security Discussion: International Migration and Terrorism: Prevention, Prosecution and Protection", **Georgetown Immigration Law Journal**, Vol. 18: 329, 2004, pp. 329-344, p. 343.

¹⁹⁶ Bigo, Carrera, Guild & Walker, **loc. cit.**, p. 9.

On utilise effectivement certaines bases de données pour la comparaison de profils terroristes afin d'empêcher les personnes qui sont susceptibles de commettre les actes terroristes. Comme on verra les exemples de l'UE dans la prochaine section, ces bases de données contiennent souvent les données des demandeurs d'asile ou de visa. L'une des raisons est que les terroristes peuvent se cacher derrière le rideau de ces moyens d'entrée¹⁹⁷. En plus, les demandeurs d'asile sont politiquement en porte-à-faux avec le gouvernement de leur pays d'origine¹⁹⁸. De ce point de vue, on diminue déjà le nombre des données qu'on doit examiner sur la base d'une présomption selon laquelle le terroriste vient d'ailleurs¹⁹⁹. En ce cas, les autorités examinant les demandes d'asile ou de visa doivent évaluer les risques loin des frontières extérieures²⁰⁰. Si la personne n'est pas encore sur le territoire, le danger n'est pas présent non plus. Mais les attentats du 11 Septembre ont soulevé des doutes sur l'identification de l'ennemi infiltré²⁰¹. Il y a donc un double filtrage dans les frontières pour l'étranger avant l'entrée et sur le territoire pour l'« ennemi infiltré ».

Les statistiques d'Europol sur le nombre d'attentats déjoués et sur le nombre de personnes arrêtées dans le cadre de la lutte anti-terroriste nous montrent que la plupart d'eux sont relatifs aux mouvements djihadistes²⁰². Une autre recherche faite en Royaume-Uni révèle que les personnes en garde à vue pour les infractions terroristes qui se présentent comme les supporters de l'idéologie extrémiste islamiste sont en nombre plus important²⁰³. Ces statistiques forment les politiques

¹⁹⁷ Schoenholtz, *loc. cit.*, p. 186 ; Cf., aussi, Tsoukala, *loc. cit.*, p. 395, pour le lien entre l'asile et l'abus. Cf., UE, Frontex, Risk Analysis for 2016, p. 7, pour le lien entre les auteurs de l'attentat à Paris et l'usage de moyen de l'immigration irrégulière et Cf., aussi, Henri Labayle, *loc. cit.*, pour l'attentat réalisé à Dusseldorf.

¹⁹⁸ David Bonner, "Porous Borders, Terrorism and Migration Policy", in Barbara Bogusz, Ryszard Cholewinski, Adam Cygan & Erika Szyszczak (eds.), **Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives**, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 93-114, p. 100.

¹⁹⁹ Il faut souligner l'effet étasunien ici sur la définition du terme « alien » contre lequel les mesures anti-terroristes peuvent s'appliquer. Dans *Immigration and Nationality Act*, « alien » est défini comme non-citoyen ou non-ressortissant. Le terroriste est plus susceptible d'être donc « alien » qui n'est pas citoyen des États-Unis. Cf., États-Unis, 1952, Immigration and Nationality Act, 8 USC, Chapter 12, §1101 ; En outre, nos constats sur la création d'un ennemi du paragraphe précédent trouve une résonance dans cette approche.

²⁰⁰ Schoenholtz, *loc. cit.*, p. 176-177 ; C'est ce qu'on appelle l'externalisation de l'asile qui est dans l'agenda de l'UE dès le début des années 2000. Cf., par exemple, Marion Raffin, « L'externalisation du traitement de l'asile : délocalisation et restructuration du contrôle des frontières », in Danièle Lochak (dir.), **Mutations de l'État et protection des droits de l'Homme**, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2007, pp. 63-82.

²⁰¹ Bigo, "The Emergence...", *loc. cit.*, p. 87.

²⁰² UE, 2018, Europol, TESAT Trends Report, p. 9, 10, 55.

²⁰³ Royaume-Uni, 6 December 2018, Home Office, Great Britain quarterly update to September 2018 Statistical Bulletin 29/18. Cette recherche couvre les années entre 2013-2018.

nationales de la lutte anti-terroriste. On observe dans le livre blanc du gouvernement français sur la sécurité intérieure face au terrorisme que « *le profil majoritaire à ce jour concerne des jeunes hommes musulmans de moins de 40 ans* »²⁰⁴. En Europe, le portrait terroriste dressé est celui qui a frappé Madrid et Londres²⁰⁵. Dans les discours de médias aussi il apparaît que l'Islam est au centre de l'attention surtout à cause des attentats de l'« État islamique »²⁰⁶. Ceci résulte en un traitement différent des autorités chargées de sécurité frontalière par rapport à tous les musulmans et/ou Arabes²⁰⁷. Afin d'obtenir l'information sur les mouvements djihadistes, ils questionnent les musulmans et Arabes venant des pays sur le territoire desquels le terrorisme s'exerce²⁰⁸. En raison que les Arabes et les musulmans ont une apparence différente que les Européens ou les Américains en général, le personnel travaillant dans les aéroports fait plus d'attention à ces personnes. Ce sont plutôt les Arabes et les musulmans dont les bagages sont cherchés ou qui sont interrogés dans les

²⁰⁴ France, 2006, Le livre blanc du gouvernement français sur la sécurité intérieure face au terrorisme, La France face au terrorisme, p. 25 ; La position de la France par rapport aux musulmans et arabes se voit plus clairement dans France, 5 juillet 2016, Assemblée nationale, **op. cit.** Cf., aussi, France, 2017, Défenseur des droits, Enquête sur l'accès aux droits, Vol. 1, Relations police / population : le cas des contrôles d'identité, p. 16. 51.5% des participants d'une enquête menée en France qui déclarent être perçus comme arabes ont rapporté les expériences de contrôle d'identité.

²⁰⁵ Bettati, **op. cit.**, p. 44 ; Kirill Zhirkov, Maykel Verkuyten & Jeroen Weesie, "Perceptions of world politics and support for terrorism among Muslims: Evidence from Muslim countries and Western Europe", **Conflict Management and Peace Science**, 2014, Vol. 31 (5), pp. 481-501, p. 486.

²⁰⁶ Cf., *inter alia*, The Guardian, 20 juillet 2018, < <https://www.theguardian.com/us-news/2018/jul/20/muslim-terror-attacks-press-coverage-study>>, Independent, 17 janvier 2003, <<https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/crackdown-on-asylum-seekers-would-do-little-to-lessen-threat-124597.html>> ; The Guardian, 22 avril 2005, <<https://www.theguardian.com/politics/2005/apr/22/election2005.immigrationandpublicservices>> ; Independent, 2 mars 2005, < <https://www.independent.co.uk/incoming/reality-for-muslims-is-they-are-more-likely-to-be-stopped-by-police-warns-minister-526928.html>> ; Reuteurs, 13 septembre 2018 <<https://www.reuters.com/article/us-britain-security-terrorism/tony-blair-worlds-strategy-for-countering-islamist-extremism-flawed-idUSKCN1LS34X>> ; Washington Post, 1 août 2018, <https://www.washingtonpost.com/news/made-by-history/wp/2018/08/01/the-distortion-of-islam-that-drives-terrorism/?noredirect=on&utm_term=.a686b9bdc02d>, consulté en ligne le 30/01/2019.

²⁰⁷ On va aussi examiner la position des citoyens européens dans la partie suivante par rapport à leur conception de tous les musulmans supportant les mouvements djihadistes. Cf. Bertjan Doosje, Anja Zimmermann, Beate Küpper, Andreas Zick & Roel Meertens, "Terrorist Threat and Perceived Islamic Support for Terrorist Attacks as Predictors of Personal and Institutional Out-Group Discrimination and Support for Anti-Immigration Policies. Evidence from 9 European Countries", Presses universitaires de Grenoble, **Revue internationale de psychologie sociale**, 2009/3 Tome 22, pp. 203-233 ; Cf., Russell Hardin, "Civil Liberties in the Era of Mass Terrorism", **The Journal of Ethics**, 8, 2004, pp. 77-95, p. 80, pour le profilage précédent des afro-américains qui est maintenant remplacé avec le profilage des jeunes arabes.

²⁰⁸ Martin & Martin, **loc. cit.**, p. 343 ; On doit aussi mettre l'accent sur le fait que les États-Unis avaient une dominance de déterminer l'ennemi contre lequel la guerre anti-terroriste doit être menée. Taliban était l'une des raisons pour laquelle la guerre était déclarée contre Afghanistan mais dans la période suivante où on a séparé le Taliban d'Al-Qaïda, la guerre n'a jamais été menée vers les pays comme Arabie Saoudite même si la plupart des assaillants étaient de cette origine.

aéroports²⁰⁹. Ou bien, les contrôles policiers sont effectués surtout pour les immigrants ou des personnes appartenant aux minorités ethniques d'après une enquête menée auprès des États membres de l'UE par l'Agence des droits fondamentaux²¹⁰. Cette approche envers les musulmans et les Arabes montre clairement l'effet de la période post-11 Septembre car la plupart des personnes arrêtées dans les enquêtes relatives aux attentats du 11 Septembre étaient d'origine arabe et/ou de la religion musulmane²¹¹. Le rapprochement de la politique européenne à celle des États-Unis comme on a vu dans le chapitre précédent tend à renforcer cette attitude en Europe²¹².

²⁰⁹ David Harris, **Profiling in Injustice ; Why Racial Profiling Cannot Work**, The New York Press, 2002, p. 140-143 ; Le renforcement des contrôles aux frontières et la mise en place des interrogatoires des personnes ou de groupes est l'une des caractéristiques du profilage ethnique qui est défini comme « l'utilisation par la police, sans justification objective et raisonnable, de motifs tels que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique dans des activités de contrôle, de surveillance ou d'investigation » par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance. Conseil de l'Europe, 4 octobre 2007, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Recommandation de politique générale no 11 de l'ECRI, §I, 1. Conseil de l'Europe, 9 mai 2019, Commissaire aux droits de l'homme, article de Dunja Mijatović. Cf., aussi, CEDH [GC], 13 décembre 2012, El-Masri c. "L'ex-République Yougoslave de Macédoine", n° 39630/09, §17-36, pour le transfert secret et la détention sans raison concrète d'une ressortissant allemand d'origine musulmane, Khaled El-Masri, par des services de renseignement américains (CIA) dans des pays membres du Conseil de l'Europe.

²¹⁰ L'information est collectée en interrogeant 25 515 personnes parmi celles appartenant aux minorités ethniques différentes et les immigrants. 14% des participants étaient contrôlés par la police dans les dernières 12 mois précédant l'enquête. UE, 2017, FRA (*European Agency for Fundamental Rights*), Second European Union Minorities and Discrimination Survey. Main Results, EU-MIDIS II, p. 16.

²¹¹ États-Unis, 2003, Department of Justice, 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, p. 14.

²¹² Il est vrai que les mouvements djihadistes se basent sur les discours religieux. Il faut ici mettre aussi l'accent que le système actuel du monde n'est pas capable de mettre fin au djihadisme dans la mesure où l'opposition de l'orient et de l'ouest s'est renforcée. Le non-équilibre de la distribution des pouvoirs du monde fortifie l'opposition de l'orient contre cette hiérarchie. Zhirkov, Verkuyten & Weesie, **loc. cit.**, p. 483 ; Un commentaire similaire s'est vu dans UE, 2018, Europol, TESAT Trends Report, p. 25. Le terrorisme est toujours considéré comme l'adverse de la démocratie (Quand Mireille Delmas-Marty examine l'expression de « Le terrorisme et une menace pour la démocratie », elle en déduit que « le terrorisme est mal à l'encontre de la démocratie qui est quelque chose de bien ». Il y a plusieurs jugements dans cette expression qui est imposée de nos jours à toute la société. Cf., Mireille Delmas-Marty, **Raisonnement la raison d'état vers une Europe des droits de l'Homme**, Paris, Presses Universitaires de France, 2000, s. 29) qui est aussi l'un des moyens de l'oppression de l'ouest sur l'orient (Cf., aussi, The Guardian, 27 septembre 2001, <<https://www.theguardian.com/world/2001/sep/27/afghanistan.terrorism7>>, consulté en ligne le 02/02/2019, sur la déclaration de Silvio Berlusconi, le premier ministre italien concernant la suprématie de la civilisation européenne sur les autres y compris celles musulmanes. Néanmoins, les politiciens des autres pays occidentaux se sont rendus visites aux institutions représentant la communauté musulmane afin de contester cette image (Cf., Åke Sander, "Experiences of Swedish Muslims after the Terror Attacks in the USA on 11 September 2001", **Journal of Ethnic and Migration Studies**, 32 :5, 2006, pp. 809-830, p. 812). Du point de vue des djihadistes, leur guerre est donc juste à mesure qu'elle est dirigée contre cette supériorité de l'ouest.

Quant à l'UE, on se demande si les textes adoptés par les instances de l'UE font référence à cette méthode résultant en un lien avec les immigrants d'origine arabe ou de religion musulmane. Dans la législation de l'UE, le profilage est « *toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne* »²¹³. Dans le *Common Core Curriculum* préparé par Frontex²¹⁴, on observe que le profilage est une méthode utilisée dans les frontières et chez les garde-côtes²¹⁵. La mise en œuvre de cette méthode est faite avec la surveillance des activités au moment du contrôle dans les frontières sur la base des informations collectée concernant les comportements, les routes, les moyens de transportation, les appartenances, les compagnons²¹⁶.

En pratique, les vérifications de première ligne concerne une comparaison des données du passager avec les bases des données de l'UE, des systèmes nationaux et internationaux. S'il y a une concordance, si la personne a des caractéristiques d'un profil de risque ou si l'agent suspecte cette personne, une deuxième vérification devient nécessaire²¹⁷. La nationalité est à 90 % déterminante lorsque l'ethnicité est à 79 % déterminante dans l'observation de l'irrégularité de rentrée au territoire européen d'après la recherche d'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA)²¹⁸.

²¹³ UE, 27 avril 2016, Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel (...), 2016/680, JO 04/05/2016 L 119/89, article 3(4) ; UE, 27 avril 2016, Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (...), 2016/679, JO 04/05/2016, L 119/1, article 4(4).

²¹⁴ Frontex est l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne qui est créé par UE, 26 octobre 2004, Règlement du Conseil portant création (...), 2007/2004, JO 25/11/2004 L 349/1.

²¹⁵ UE, 12 Juin 2017, Frontex, *Common Core Curriculum*, 3.1., JC 4.43 ; 3.1., JC 4.62.

²¹⁶ UE, 12 Juin 2017, Frontex, *Common Core Curriculum*, 3.1.17.

²¹⁷ UE, FRA, 2018, *Preventing unlawful profiling today and in the future : a guide*, p. 54.

²¹⁸ UE, FRA, 2014, *Fundamental Rights at Airports: Border Checks at Five International Airports in the European Union*, p. 46.

La méthode de l'analyse des risques est aussi utilisée aux frontières pour garantir la sécurité du territoire européen²¹⁹. Dans le cas du PNR par exemple, les compagnies aériennes évaluent des risques de chaque passager afin de créer un profil correspondant à la liste tenue au centre du système²²⁰. On trouve la même méthode dans la définition des passagers à haut risque aussi²²¹. En plus, le Coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme emploie la formule d'« analyse d'indicateurs » qui est utilisée pour constater le risque²²². L'analyse des risques est aussi susceptible de créer un profil-type à risque élevé qui fait preuve de l'usage de la méthode du profilage.

Normalement, il est interdit d'utiliser des données relatives à l'origine raciale ou ethnique, aux convictions religieuses, à l'appartenance syndicale etc²²³. Mais on a une exception pour prévenir les formes de criminalité relevant des objectifs d'Europol y compris le terrorisme. Si le traitement de ces données est strictement nécessaire et proportionné, il est permis dans le but de prévention du terrorisme. Néanmoins, on observe l'existence d'une clause selon laquelle « *la sélection d'un groupe particulier des personnes sur la seule base de ces données est interdite* »²²⁴. L'efficacité de la mise en œuvre de cette clause est le sujet de la partie suivante.

Par ailleurs, la création de l'espace de liberté, de sécurité et de justice fait naître une approche selon laquelle on développe un traitement spécifique pour chaque pays non-européen qu'on a évalué, selon son plan d'action²²⁵. Ceci est susceptible de résulter en une différenciation des pays d'où viennent les immigrants. En outre, dans un rapport préliminaire préparé par le comité spécial sur le terrorisme en 2018, on admet que les auteurs des actes terroristes dans l'UE incluent souvent la deuxième ou troisième génération d'immigrants²²⁶.

²¹⁹ UE, Règlement 1624, article 4(c), 11(3) ; UE, 12 Juin 2017, Frontex, Common Core Curriculum, 3.1.18.

²²⁰ Cf., Argomaniz, **loc. cit.**, p. 130, pour cet examen.

²²¹ « Un passager qui correspond à une certaine catégorie de risques ». UE, 6 novembre 2007, Résumé de l'analyse d'impact, SEC(2007)1422, p. 3.

²²² Il recommande à la Commission, Frontex, Europol et les États membres de mettre à jour ces indicateurs. UE, 5 octobre 2015, Note du Coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme au Conseil, 12318/15, p. 3.

²²³ UE, Directive 2016/680, article 11(3) ; UE, Règlement 2016/679, article 22(1).

²²⁴ UE, Règlement 2016/794, article 30(2).

²²⁵ UE, 1999/C 19/01, §36(a).

²²⁶ UE, 21 juin 2018, Special Committee on Terrorism, Draft Report on findings and Recommendations, Rapporteur: Monika Hohlmeier & Helga Stevens, 2018/2044(INI), §Q.

La Commission se met aussi d'accord sur un filtrage à l'entrée sur la base des données que tiennent les autorités chargées de l'immigration et l'asile des États membres. Elle accepte ainsi que l'asile est l'un des canaux qu'utilisent les terroristes²²⁷. En 2009, elle se base sur les statistiques comme font tous les systèmes utilisant le profilage dans une proposition. Elle indique que «*La consultation d'experts a permis de constater que les services répressifs nationaux qui consultent les bases de données nationales contenant des empreintes digitales de demandeurs d'asile dans le cadre d'enquêtes pénales estiment que le taux de concordance est significatif*»²²⁸.

Le profilage peut quand même être juste une démarche comme utilisent les compagnies d'assurance sur les assurés sur la base de la probabilité du risque²²⁹. Au sein de l'UE aussi, on observe que l'usage du profilage est efficace depuis un peu de temps pour la prévention des activités économiques illégales²³⁰. Le problème peut se poser en cas de profilage pour la criminalité grave car les conséquences sur les personnes peuvent aussi être plus graves. On a essayé de montrer que cette méthode existe dans la lutte anti-terroriste et l'UE est disposée à en faire usage. Néanmoins, il faut rentrer dans les détails et voir comment elle l'applique comme on le fera dans la section suivante.

²²⁷ UE, 5 décembre 2001, Document de travail de la Commission, Rapport entre la sauvegarde de la sécurité intérieure et le respect des obligations et des instruments internationaux en matière de protection, COM(2001) 743 final, §6 ; Cf., aussi, UE, 31 mars 2003, Network of Independent Experts in Fundamental Rights, The Balance Between Freedom and Security in the Response by the EU and Its Member States to the Terrorist Threats Thematic Comment, §3 ; UE, 2018/2044(INI), §Q.

²²⁸ UE, COM(2009) 344 final, p. 2.

²²⁹ Cf., The New York Times, 28 July 2005, <<https://www.nytimes.com/2005/07/28/opinion/when-the-profile-fits-the-crime.html>>, consulté en ligne le 30/01/2019, pour l'interprétation de cette méthode comme *smart law enforcement* en faisant référence au terme *smart business*. Il ne faut quand même pas oublier le coût de la menace terroriste n'est pas le même avec celui des catastrophes économiques. Cf., Ulrich Beck, "The Terrorist Threat. World Risk Society Revisited", **Theory, Culture & Society**, Vol. 19(4), pp. 39-55, p. 44.

<http://www.nytimes.com/2005/07/28/opinion/when-the-profile-fits-the-crime.html>

²³⁰ UE, 26 octobre 2005, Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, 2005/60/Ce, JO 25/11/2005 L 309/15 ; Cf. Gloria González Fuster, Serge Gutwirth & Erika Ellyne, "Profiling in the European Union: A high-risk practice", **Inex Policy Brief**, n° 10, 2010, p. 3.

Section II: Le renforcement des relations entre les systèmes d'information de l'UE

La facilité que pose la méthode de profilage pour la prévention des actes terroristes nécessite une analyse profonde de toutes les données auxquelles on a accès. Étant consciente de ce fait, l'UE souhaite de renforcer les relations entre ses bases de données, ce qui est un moyen qu'on utilise dans la méthode de profilage. La nature de ces bases de données est apte à concrétiser le lien entre l'immigration et le terrorisme. Dans le premier paragraphe, on va examiner la façon dont l'UE fait usage de l'interopérabilité entre les différentes bases de données. Dans le deuxième paragraphe, on va chercher la réponse à notre question si cette interopérabilité résulte en une double discrimination par rapport aux non-Européens en liant les systèmes relatifs à l'immigration et ceux relatifs au terrorisme.

§1. La mise en œuvre de l'interopérabilité dans la lutte contre le terrorisme

Depuis 2002, le renforcement de l'efficacité de l'échange d'information et de l'interopérabilité est à l'ordre du jour de l'UE²³¹. Chaque attaque terroriste réalisée en Europe fortifie cette tendance²³². En outre, on mentionne l'augmentation des flux migratoires depuis 2015 dans les nouveaux actes indiquant l'exigence de renforcer l'échange d'information et l'interopérabilité²³³. Celle-ci est une méthode utilisée pour la gestion des déplacements migratoires qui sont aussi considérés comme une source du terrorisme. On avait vu dans le chapitre précédent qu'avec la

²³¹ Cf. UE, 28 mai 2002, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité de régions, Plan d'action eEurope 2005, une société de l'information pour tous, COM(2002) 263 final ; UE, 2004, European Commission, European Interoperability Framework for Pan-European eGovernment Services ; UE, 24 novembre 2011, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur le renforcement de l'efficacité et de l'interopérabilité des bases de données européennes dans le domaine de la justice et des affaires intérieures et sur la création de synergies entre ces bases, COM(2011) 597 final.

²³² Cf., par exemple, UE, 6 avril 2016, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Des systèmes d'information plus robustes et plus intelligents au service des frontières et de la sécurité, COM(2016) 205 final, pour la réaction de l'UE après les attentats à Paris en 2015 et à Bruxelles en 2016 ; On peut aussi donner l'exemple de l'attentat manqué du 21 août 2015 dans le train à grande vitesse Thalys marquant la nécessité de l'échange d'information entre les services répressifs et les services de sécurité car l'assaillant avait fait de nombreux déplacements en Europe sans avoir été identifié. UE, 5 octobre 2015, Note de Coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme au Conseil, 12318/15 ; UE, 24 mars 2016, Déclaration commune des ministres européens de la justice et de l'intérieur et des représentants des institutions de l'UE sur les attentats terroristes perpétrés le 22 mars 2016 à Bruxelles, 158/16, §5.

²³³ UE, 17 novembre 2017, CEPD, Document de synthèse sur l'interopérabilité des systèmes d'information au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, §1.

« sécuritisation » de l'immigration naît la nécessité de renforcer les contrôles aux frontières afin de lutter contre le terrorisme. La sécurité aux frontières intérieures et extérieures est ainsi liée à la vérification des toutes les personnes par le biais du développement des systèmes d'information de l'UE²³⁴.

On entend par interopérabilité : « *la capacité qu'ont les systèmes d'information et les processus opérationnels dont il constituent le support d'échanger des données et d'assurer le partage des informations et des connaissances* »²³⁵. Les bases des données pertinentes, mises en place progressivement depuis le début des années 2000 sont SIS II²³⁶, VIS²³⁷ et EURODAC²³⁸. L'absence d'accès des autorités chargées de la sécurité intérieure à ces bases de données a été considérée comme une lacune²³⁹. À cet effet, l'échange d'information est perçu comme l'un des moyens les plus efficaces de la lutte anti-terroriste car la police et les autorités chargées de la sécurité intérieure peuvent utiliser les renseignements collectés par les autres États membres et les institutions de l'UE pour empêcher les attaques terroristes²⁴⁰. Le Contrôleur européen de la protection des données a contesté le renforcement de l'échange

²³⁴ Anneliese Baldaccini, "Counter-Terrorism and the EU Strategy for Border Security : Framing Suspects with Biometric Documents and Databases", **European Journal of Migration and Law**, 10 (2008), pp. 31-49, p. 32 ; Cf., aussi, UE 15 décembre 2015, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement 562/2006 en ce qui concerne le renforcement des vérifications dans les bases de données pertinentes aux frontières extérieures, p. 2. Cet acte n'est plus en vigueur mais il est utile de voir l'approche de la Commission par rapport à l'échange d'information afin de protéger les frontières ; Cf., aussi, UE, 22 octobre 2013, Règlement du Parlement européen et du Conseil portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosir), 1052/2013, article 12(2)(a), sur la création d'Eurosir pour le contrôle dans les frontières extérieures pour lutter contre l'immigration illégale et la criminalité transfrontalière.

²³⁵ UE, 2004, European Commission, European Interoperability Framework for Pan-European eGovernment Services, §1.1.2. ; On observe que cette définition n'a pas beaucoup changé depuis lors. Cf., UE, 12 décembre 2017, European Commission Fact Sheet, Interoperability of EU Information systems for security, border and migration management.

²³⁶ SIS II (*Schengen Information System*) vise à renforcer la sécurité et à faciliter la libre circulation au sein de l'espace Schengen. UE, 20 décembre 2006, Règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), 1987/2006, JO 28/12/2006 JO L 318/4.

²³⁷ VIS (*Visa Information System*) vise à l'échanger les données sur les visas entre les États membres. UE, 9 juillet 2008, Règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour, 767/2008, JO 13/08/2008 L 218/60.

²³⁸ EURODAC est un système central gérant la base de données dactyloscopiques des demandeurs d'asile et certains catégories d'étrangers. UE, 11 décembre 2000, Règlement du Conseil concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, 2725/2000, préambule, article 1(2) ; Cf. UE, 25 March 2004, European Council Declaration on Combating Terrorism, p. 7.

²³⁹ UE, COM(2005) 597 final, §4.6.

²⁴⁰ Constance Chevallier-Govers, **De la coopération à l'intégration policière dans l'Union Européenne**, Bruylant, 1999, p. 91 ; Baldaccini, *loc. cit.*, p. 46.

d'information²⁴¹. Néanmoins, entre temps ces institutions ont continué à soutenir cette méthode dans la lutte contre le terrorisme²⁴². En 2016, Frontex et Europol sont intervenus dans ce discours à propos de la nécessité de l'échange des données dans la lutte contre le terrorisme²⁴³.

La possibilité que les informations relatives à une personne associée aux actes terroristes puissent être enregistrées dans des différentes bases des données a rendu nécessaire un renforcement plus fort de l'interopérabilité en 2017²⁴⁴. La motivation est que la Commission ne croit pas à ce que l'interopérabilité soit effectivement mise en œuvre par les différents systèmes d'information²⁴⁵. Dans ses propositions relatives à l'interopérabilité, elle ajoute d'autres systèmes d'informations à ceux de SIS II, VIS et EURODAC comme EES²⁴⁶, ETIAS²⁴⁷, ECRIS-TCN²⁴⁸ ainsi que les bases de données d'Interpol et d'Europol. Tant les instruments régulant les systèmes

²⁴¹ UE, 5 septembre 2012, CEPD, Avis sur la proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la création du système EURODAC pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement [.../...], §33.

²⁴² Cf., par exemple, UE, 10 septembre 2009, Proposition de Décision du Conseil relative aux demandes de comparaison avec les données EURODAC présentées par les services répressifs des États membres et Europol à des fins répressives, COM(2009) 344 final, p. 3 sur l'insuffisance de décision Prüm (UE, 23 juin 2008, Décision du Conseil relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, 2008/615/JAI) et de Décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 qui soulignent la nécessité de l'échange d'informations dans la lutte contre le terrorisme.

²⁴³ UE, 4 mars 2016, Note de Coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme au Conseil, 6785/16, p. 26 ; Un groupe est aussi créé en 2016 qui est composé des autorités compétentes des États membres, eu-LISA, Frontex, FRA, EASO, Europol et le Coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme. UE, 17 juin 2016, Décision de la Commission instituant le groupe d'experts de haut niveau sur les systèmes d'information et l'interopérabilité, 2016/C 257/03, article 3.

²⁴⁴ Dans la mise en œuvre de méthode de profilage algorithmique, on observe aussi les données sont entreposées afin d'analyser les corrélations entre eux et d'arriver à un modèle statistique. La gestion des frontières est effectuée à partir de ces analyses (FRA, 2018, p. 21).

²⁴⁵ UE, 12 décembre 2017, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil portant l'établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE (frontières et visas) et modifiant la décision 2004/512/CE du Conseil, le règlement 767/2008, la décision 2008/633/JAI du Conseil, le règlement 2016/399 et le règlement 2017/2266, COM(2017) 793 final, p. 1 ; UE, 12 décembre 2017, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE (coopération policière et judiciaire, asile et migration), COM(2017) 794 final, p. 1.

²⁴⁶ EES (*Entry/Exit System*) vise à enregistrer les informations générales des ressortissants de pays tiers circulant dans l'espace Schengen pour un court séjour. UE, 30 novembre 2017, Règlement du Parlement européen et du Conseil portant création d'un système d'entrée/de sortie (...), 2017/2226, JO 09/12/2017 L. 327/20.

²⁴⁷ ETIAS (*European Travel Information and Authorisation System*) vise à gérer les informations des ressortissants de pays tiers qui sont exemptés de l'obligation de visa. UE, Règlement 2016/1624.

²⁴⁸ ECRIS-TCN (*European Criminal Record Information System for third-country nationals*) vise à échanger d'information sur les ressortissants de pays tiers qui sont condamné antérieurement dans un État membre. Cf. UE, COM(2017) 793 final, p. 4-5 ; Cf. aussi COM(2018) 478 final et COM(2018) 480 final pour les modifications dans les propositions afin de mettre à jour les propositions précédentes ; Il faut aussi mentionner que COM(2017) 794 final concerne EURODAC, SIS et ECRIS-TCN et Europol lorsque COM(2017) 793 final concerne VIS, SIS, EES et ETIAS.

d'information mentionnent leur efficacité²⁴⁹ que les documents relatifs à la lutte anti-terroriste mentionnent l'indispensabilité de l'échange d'information dans la prévention des actes terroristes²⁵⁰.

Les institutions de l'UE insistent sur le sens technique de l'interopérabilité au lieu du sens juridique ou politique²⁵¹. Cette approche vise à dépolitiser le débat et à soutenir les développements qu'elle prévoit d'après Valsamis Mitsilegas²⁵². Le Contrôleur européen de la protection des données actuel critique cette approche de considérer l'interopérabilité comme un choix technique. Il considère l'interopérabilité comme une préférence politique qui est susceptible de mélanger les domaines juridique et politique avec l'insertion de la coopération judiciaire en matière pénale dans ses objectifs²⁵³. On considère aussi que le choix politique de mettre l'interopérabilité au centre de la lutte contre le terrorisme crée un lien entre les bases des données relatives à l'immigration et la prévention des actes terroristes.

§2. Le détournement de la finalité des divers systèmes d'information dans la lutte contre le terrorisme

À part les actes qui mentionnent explicitement l'interopérabilité de certains systèmes d'information comme un objectif, on observe une tendance de lier les systèmes de la lutte contre le terrorisme et la gestion des migrations à savoir les systèmes de nature différente pour cet objectif. L'augmentation des relations entre les systèmes régissant l'immigration et ceux visant à lutter contre le terrorisme est apte à créer un lien opérationnel entre le terrorisme et l'immigration.

D'abord, on constate que les systèmes visant à lutter contre le terrorisme gagnent un domaine d'action supplémentaire pour lutter contre l'immigration illégale. On observe cette accumulation depuis l'exemple du Club de Vienne qui fut

²⁴⁹ UE, COM(2017) 794 final, article 22 (4).

²⁵⁰ UE, 15 mars 2017, Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil, 2017/541, JO 31 mars 2017 L. 88/6, préambule §24.

²⁵¹ UE, 2004, European Commission, European Interoperability Framework for Pan-European eGovernment Services, §1.1.2.

²⁵² Mitsilegas, **op. cit.**, p. 31.

²⁵³ UE, 16 avril 2018, CEPD, Avis 4/2018, §25, 143.

créé en 1979 en réunissant les responsables nationaux de la lutte anti-terroriste²⁵⁴. Il n'est plus actif mais il constitue le commencement de cette tendance. L'unification dans la lutte contre les formes graves de criminalité y compris le terrorisme et l'immigration clandestine est aussi marquée dans l'exemple de Trevi²⁵⁵, qui est considéré comme étant le prédécesseur d'Europol²⁵⁶. Ce dernier a été sujet de la considération selon laquelle les autorités chargées de la lutte contre le terrorisme font l'usage des organes gérant la migration. On voit avant tout le soutien de l'accès d'Europol aux systèmes d'information contrôlant les déplacements y compris SIS²⁵⁷, VIS²⁵⁸ et EES²⁵⁹. Dans le règlement d'Europol, les dispositions qui sont susceptibles de poser des problèmes sont relatives à l'accès aux données à caractère personnel et le transfert de celles-ci aux autres organes, pays tiers et organisations internationales²⁶⁰.

On peut aussi donner comme un exemple spécifique, la mission PSDC (Politique de sécurité et de défense commune) de l'UE au Niger afin de lutter contre le terrorisme (EUCAP SAHEL)²⁶¹. Au début, cette mission visait de lutter contre la criminalité organisée et le terrorisme tout en gardant l'intérêt de l'UE²⁶². Avec les

²⁵⁴ Chevallier-Govers, **op. cit.**, p. 140.

²⁵⁵ Davide Casale, "Institutional and Legal Aspects of EU Counter-Terrorism", in Centre of Excellence Defence Against Terrorism (ed.), **Legal Aspects of Combating Terrorism**, Amsterdam, IOS Press, 2008, pp. 115-130, p. 115-116. Trevi a été créé en 1976 pour la lutte contre le terrorisme et la coopération policière entre les États membres. Cf. Jacques Baud, **op. cit.**, p. 251.

²⁵⁶ Europol a été créé en 1995 avec UE, 26 juillet 1995, Acte du Conseil portant établissement de la convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'UE portant création d'un Office européen de police (convention Europol), 95/C 316/01, JO 27/11/1995 C316/1.

²⁵⁷ UE, 3 décembre 1998, Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en oeuvre (...), 1999/C 19/01, JO 23/01/1999 C 19/1, §43(1)(c) ; Cf. France, 5 juillet 2016, Assemblée nationale, **op. cit.**, p. 294, proposition n° 36 pour le support de France sur l'accès d'Europol au système d'information Schengen.

²⁵⁸ COM(2005) 597 final, §3.2 ; UE, Règlement 767/2008, article 3(2).

²⁵⁹ UE, Règlement 2017/2226, article 33.

²⁶⁰ UE, 11 mai 2016, Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'UE pour la coopération des services répressifs (Europol) (...), 2016/794, JO 24/05/2016 L 135/53, articles 24, 25.

²⁶¹ Depuis 2011, avec la chute de Kadhafi ainsi qu'avec le conflit malien, la déstabilisation en Libye a causé des déplacements énormes vers le Niger qui est devenu le pays de transit. L'UE s'est préoccupé par ces changements et a réservé des fonds à ce pays. On observe l'intervention de l'UE sous la bannière du contrôle des frontières qui recouvre la lutte contre la migration illégale et le terrorisme (Florence Boyer & Pascaline Chappart, « Les frontières européennes au Niger », **Association Vacarme**, 2018/2, n° 83, pp. 92-98).

²⁶² UE, 16 juillet 2012, Décision du Conseil concernant la mission PSDC de l'UE au Niger (EUCAP Sahel Niger), 2012/392/PESC, JO 17.7.2012 L 187/48, article 1.

modifications apportées par l'article 2 de la décision en l'espèce le mandat de cette mission est élargi à la migration irrégulière²⁶³.

Ensuite, l'extension du champ de compétence de Frontex²⁶⁴, qui a été créé pour le contrôle de l'immigration dans l'Europe élargie²⁶⁵, au terrorisme découle en outre du point commun de sécurité frontalière²⁶⁶. D'après Valsamis Mitsilegas, même la création de Frontex a renforcé la conception des migrants comme un risque apparent²⁶⁷. L'auteur indique qu'on est en face d'un double examen des immigrants car le contrôle des frontières est normalement dans la compétence des États membres mais désormais Frontex est aussi compétente pour cela²⁶⁸. Quant au changement de finalité de cette agence, il faut prendre en compte la coopération entre Europol et Frontex. Cette coopération était dès la création de Frontex dans son règlement²⁶⁹. On peut donc se mettre d'accord avec M. Mitsilegas en ce que la gestion des frontières extérieures nécessite une surveillance avec un niveau élevé et uniforme de contrôle²⁷⁰. L'accord conclu entre Frontex et Europol est un indicateur apparent de transformation des moyens de contrôler l'immigration en une démarche de lutte contre le terrorisme²⁷¹. Cet accord concerne l'échange d'information stratégique et technique entre Frontex et Europol²⁷². Le but est limité aux crimes dans les

²⁶³ UE, 18 juillet 2016, Décision du Conseil modifiant la décision 2012/392/PESC (...), 2016/1172, JO 19.7.2016 L 193/106, article 1.

²⁶⁴ Frontex est l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne qui est créé par UE, 26 octobre 2004, Règlement du Conseil portant création (...), 2007/2004, JO 25/11/2004 L 349/1.

²⁶⁵ Cf., Sönmez, **op. cit.**, p. 293. Frontex est créé après CIREFI et CIREA qui visaient prévenir la menace présentée par l'immigration illégale.

²⁶⁶ Cf. UE, 26 octobre 2004, Règlement du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'UE (Frontex), 2007/2004, JO 25/11/2004 L 349/1 et puis UE, 14 septembre 2016, Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes (...), 2016/1624, JO 16/09/2016 L 251/1, préambule, §18 pour la mention de la prévention du terrorisme comme l'objectif de l'Agence Frontex. L'ambiguïté de la responsabilité juridique de Frontex (Cf. UE, 26 novembre 2015, Proposition de résolution du Parlement européen sur le rapport spécial du Médiateur européen dans l'enquête d'initiative OI/5/2012/BEH-MHZ relative à Frontex, 2014/2215 (INI)) et les violations possibles des droits de l'Homme (Cf. Mitsilegas, **op. cit.**, p. 15-23) ont aussi été fait l'objet des discussions. UE, 25 octobre 2011, Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement 2007/2004 (...), 1168/2011, JO 22/11/2011 L 304/1 vise à établir la responsabilité de Frontex et à améliorer le niveau de respect aux droits de l'Homme.

²⁶⁷ Mitsilegas, **op. cit.**, p. 11.

²⁶⁸ **Ibid.**, p. 14.

²⁶⁹ UE, Règlement 2007/2004, article 13.

²⁷⁰ UE, Règlement 2007/2004, préambule §1.

²⁷¹ Agreement on Operational Cooperation between the European Police Office and the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, 28 March 2008.

²⁷² **Ibid.**, article 3.

compétences d'Europol y compris les infractions terroristes²⁷³. Étant donné que l'une des tâches principales de Frontex est la gestion des frontières extérieures, la possibilité que la menace terroriste vienne des frontières extérieures est rendue évidente avec cet accord en permettant l'utilisation de ses tâches pour les buts d'Europol.

Frontex n'est pas la seule agence vu ayant ses compétences élargies à la prévention du terrorisme. Dès qu'on utilise les bases de données contenant les informations relatives aux ressortissants des pays tiers²⁷⁴ pour lutter contre le terrorisme, on crée une présomption selon laquelle ils sont plus susceptibles de commettre les actes terroristes. Ceci est le cas de l'accès d'Europol aux systèmes de VIS et SIS. VIS contenait déjà une disposition permettant d'utiliser ses données pour la prévention, la détection et l'investigation des infractions terroristes dans son règlement²⁷⁵. On observe en outre un changement dans le SIS plus concrètement. L'UE insiste sur l'exigence de l'attribution des nouvelles fonctions au SIS pour la lutte contre le terrorisme²⁷⁶.

Enfin, l'échange d'information des bases de données pour la lutte contre le terrorisme est en mesure de poser plus de problèmes à propos d'EURODAC. En premier lieu, il faut indiquer qu'EURODAC a été créé en 2000 pour une application efficace de la Convention Dublin puis du Règlement Dublin en comparant les empreintes digitales des demandeurs d'asile et des immigrants clandestins²⁷⁷. À l'époque, l'accès aux données enregistrées dans EURODAC était limité à l'État membre d'origine qui effectue le transfert des données à l'unité centrale²⁷⁸. Dès lors, la Commission a montré son intention d'élargir ce domaine aux autorités chargées de

²⁷³ UE, 26 juillet 1995, 95/C 316/01, article 2.

²⁷⁴ Les systèmes de SIS, VIS, EURODAC, EES, ETIAS, ECRIS-TNS peuvent être considérés dans ce contexte.

²⁷⁵ UE, Règlement 767/2008, article 3.

²⁷⁶ UE, 29 avril 2004, Règlement du Conseil concernant l'attribution de certaines fonctions nouvelles au Système d'information Schengen, y compris dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, 871/2004, JO 30/04/2004 L 162/29. Ce règlement permet l'accès des autorités nationales aux enregistrements de SIS.

²⁷⁷ UE, Règlement 2725/2000, préambule, §3.

²⁷⁸ Ce qu'on entend par l'État membre d'origine est un État membre qui transmet les données à caractère personnel à l'unité centrale et reçoit les résultats de la comparaison dans le cas d'un demandeur d'asile; qui transmet ces données à l'unité centrale dans le cas d'une personne visée à l'article 8 et 11. UE, Règlement 2725/2000, article 2. « *L'État membre d'origine est seul habilité à modifier, en les rectifiant ou en les complétant, les données qu'il a transmises à l'unité centrale, ou à les effacer...* », UE, Règlement 2725/2000, article 15(3).

la sécurité intérieure²⁷⁹ et de faire usage de ces données dans la lutte contre le terrorisme²⁸⁰. Selon elle, la consultation des données d'EURODAC par les services répressifs constitue le moyen le plus proportionné et le moins cher pour combattre le terrorisme²⁸¹. On observe la mise en accord du Parlement et du Conseil dans le règlement daté de 2013 avec l'insertion de la lutte contre le terrorisme aux fonctions d'EURODAC²⁸². Ce règlement permet aussi aux autorités désignées des États membres et à Europol d'avoir accès aux données EURODAC pour cette fin.

Critiquant cette évolution, le CEPD met l'accent sur le fait que l'accès des autorités policières aux données d'EURODAC ou de VIS est une faculté ajoutée à un stade ultérieur²⁸³. Puisque ces bases de données contiennent les informations relatives aux ressortissants des pays tiers, on considère que la consultation de ces bases pour la prévention des actes terroristes est susceptible de créer une présomption selon laquelle il est plus probable que les ressortissants des pays-tiers commettront les actes terroristes. Les discours de la « sécuritisation » de l'immigration en renforçant les contrôles aux frontières et en soutenant la conception selon laquelle la menace pour la sécurité vient à travers les frontières se concrétisent ainsi dans la législation de l'UE avec la mise en œuvre de l'interopérabilité entre les systèmes ayant différents buts initiaux de création. Il s'est avéré que tous ces systèmes ont désormais un objectif de prévention du terrorisme en contrôlant les passages aux frontières.

²⁷⁹ UE, COM(2005) 597 final, §5.2.

²⁸⁰ **Ibid.**, §4.1.

²⁸¹ UE, COM(2009) 344 final, p. 7-8.

²⁸² UE, 26 juin 2013, Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la création d'Eurodac (...), 603/2013, JO 29/06/2013 L 180/1, préambule, §8.

²⁸³ UE, 17 novembre 2017, CEPD, §30.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

La mondialisation a internationalisé la menace terroriste et a augmenté le nombre des immigrants circulant entre les pays. L'Europe, étant le centre des valeurs occidentales qui sont imposées à tout le monde aujourd'hui (telles que la nécessité de la protection des droits de l'Homme, l'État libéral avec une autorité ayant des compétences limitées²⁸⁴), est confronté à des flux énormes d'immigration et des attentats terroristes. L'exigence de contrôler l'immigration résulte en une « sécuritisation » de l'espace encadré par les frontières. La possibilité que la menace terroriste puisse venir d'ailleurs a aussi la même conséquence.

L'approche américaine de la période post-11 Septembre est inévitablement dans l'agenda de tous les pays ainsi que celui de l'UE. La tendance de diminuer progressivement le rôle des frontières entre les États membres et le renforcement de la sécurité dans les frontières extérieures de l'UE s'ajoutent à la crise des démocraties d'aujourd'hui avec la lutte contre le terrorisme. La gravité de la menace terroriste justifie la recherche de moyens efficaces qui peuvent avoir des effets négatifs sur certains groupes dans la société. On peut dire que heureusement notre étude pour tenter trouver un lien entre le terrorisme et la migration n'était pas inutile car on est parvenu à une réponse affirmative. Malheureusement cette réponse peut avoir des conséquences graves sur les personnes ayant des caractéristiques différentes dans la société européenne à savoir les immigrants.

²⁸⁴ Cf., Mark Tustnet, "An Essay on Rights", **Texas Law Review**, Vol. 62, n° 8, 1984 ; Costas Douzinas, **İnsan Haklarının Sonu**, (traduit par Kasım Akbaş & Umre Deniz Tuna), Ankara, Dipnot Yayınları, 2018, pour les critiques du système actuel libéral du droit.

PARTIE II: LES CONSÉQUENCES DE L'ASSOCIATION DE L'IMMIGRATION ET DU TERRORISME SUR LES IMMIGRANTS

Le 11 Septembre 2001 a causé le lancement d'une « guerre contre le terrorisme » ainsi qu'une « guerre » contre les immigrants en établissant un lien entre les deux phénomènes²⁸⁵. Ce lien a des conséquences sur l'inclusion sociale des immigrants ainsi que sur leurs droits²⁸⁶. Lorsque le profilage a des rapports avec le principe de non-discrimination, l'interopérabilité peut avoir des effets néfastes sur le droit à la vie privée. On va identifier les problèmes relatifs à ces droits et la position des juridictions européennes dans la recherche d'un équilibre entre les droits et les libertés et la nécessité de sécurité.

Chapitre I: Les effets de l'usage du profilage

La lutte contre le terrorisme est efficace à condition que les méthodes utilisées soient bénéfiques et les membres de la société soutiennent les politiques anti-terroristes. La fin de la période post-Seconde Guerre mondiale inaugurée par les attentats du 11 Septembre 2001²⁸⁷ a un impact considérable sur les populations musulmanes tant aux États-Unis qu'en Europe. On observe les effets néfastes de manière collective en ce qui concerne les problèmes d'intégration de certains groupes dans les sociétés hétérogènes et de manière individuelle en ce qui concerne l'attitude discriminatoire.

Section I: La généralisation de l'acte d'un membre à tous les membres du groupe profilé

Le profilage n'est pas seulement une méthode discriminatoire par rapport à l'individu mais aussi un outil qui rend l'intégration des groupes et la cohésion sociale plus difficile. On observe des raisons psychologiques d'exclure tous les membres qui

²⁸⁵ Tumlin, **loc. cit.**, p. 1129.

²⁸⁶ Guild, Carrera & Balzacq, **loc. cit.**, p. 3-4.

²⁸⁷ Prizel, **loc. cit.**, p. 23.

appartiennent au groupe dont un membre a commis un acte terroriste. Le résultat de cette approche se repose sur l'inefficacité de méthode de profilage avec la non-intégration des populations immigrées.

§1. Les motifs de généralisation de manière sociale

Il y a plusieurs aspects de la généralisation de la responsabilité d'un acte terroriste aux porteurs de la nationalité de l'auteur. On essaye ici donc de consulter les recherches sociologiques et psychologiques afin de trouver les raisons pour lesquelles les membres de la société-hôte agissent de manière discriminatoire aux immigrants résultant en une des conséquences les plus graves de l'association de l'immigration avec le terrorisme; une intégration difficile.

La « guerre contre le terrorisme », étant une expression américaine, s'inscrit par la création d'un ennemi qu'on doit combattre. Cet ennemi, « autre » n'est plus un État ou un groupe d'États comme dans une guerre classique car la zone de guerre est devenue un espace transnational²⁸⁸. Les citoyens de démocraties libérales et d'autres sociétés ont pris leurs places dans l'inimitié créée par cette guerre²⁸⁹. Si on considère la « race » comme un indicateur visible de l'ennemi, on va observer le changement dans son sens d'une description neutre vers une description morale²⁹⁰. D'après Dominique Lagorgette, la caractérisation de « race » par une couleur est au début, une définition objective. Elle devient ensuite un jugement moral avec l'identification de l'ennemi par cet indicateur. Plus on protège notre société démocratique libérale, plus on extermine la « race » dangereuse²⁹¹.

La « race », la religion, la nationalité etc. sont toutes des caractéristiques innées/naturelles (*ascribed*), alors que les compétences individuelles ou les comportements désignent des caractéristiques acquises (*acquired*) selon Eva Green²⁹². Les immigrants sont souvent identifiés avec leurs caractéristiques

²⁸⁸ Vivienne Jabri, « La torture, une politique de guerre », in Bigo, Bonelli & Deltombe (dir.), **op. cit.**, pp. 63-75, p. 64.

²⁸⁹ Cf., le paragraphe concernant la base normative de créer des groupes des risques.

²⁹⁰ Lagorgette, **loc. cit.**, p. 21

²⁹¹ **Ibid.**, p. 25.

²⁹² Eva G. T. Green, "Who Can Enter? A Multilevel Analysis on Public Support for Immigration Criteria across 20 European Countries", **Group Processes & Intergroup Relations**, Vol. 12(1), 2009, pp. 41-60, p. 51.

intrinsèques collectives. C'est la raison pour laquelle les immigrants sont mentionnés dans un contexte ethnociste et xénophobe dans la plupart du temps²⁹³.

Certaines recherches montrent que les membres des groupes de haut profil se voient comme uniques, tandis que les membres des groupes de statut inférieur ont tendance à se percevoir en rapport avec leur appartenance à ce groupe²⁹⁴. Étant donné que les immigrants habitent en général dans un environnement pauvre et sous-développé²⁹⁵, on peut observer leur auto-identification en tant que membre de leur groupe. Ceci rend difficile pour eux d'acquérir les compétences individuelles dans la société où ils habitent. L'opposition entre le groupe extérieur qui est celui des immigrants (*out-group*) et le groupe intérieur qui est celui de la majorité de la société-hôte (*in-group*) s'aggrave par conséquent. Cette catégorisation renforce la discrimination contre le groupe extérieur par les membres du groupe intérieur²⁹⁶.

Quand le profilage devient une politique appliquée par les institutions, la discrimination qu'on a constatée dans la première section devient plus visible²⁹⁷. Cette discrimination institutionnelle s'aggrave si les individus, les membres de la société ont la volonté de la renforcer et si les individus supportent ce renforcement, la discrimination institutionnelle continue à s'aggraver²⁹⁸. On observe un cercle vicieux, une influence réciproque dans la relation entre les membres de la société et la visibilité des mesures adoptées par les institutions. D'après une recherche faite dans neuf pays européens, la menace perçue du terrorisme s'est avérée d'avoir des liens uniques avec l'approbation de la discrimination institutionnelle²⁹⁹. L'exclusion des musulmans sur la base du support perçu de l'Islam au terrorisme est donc liée à

²⁹³ *Ibid.*, p. 43.

²⁹⁴ Cf., par exemple, Nicole M. Stephens, Hazel Rose Markus & Sarah S. M. Townsend, "Choice as an Act of Meaning: The Case of Social Class", *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 93, n° 5, 2007, pp. 814-830.

²⁹⁵ Boswell, *loc. cit.*, p. 598.

²⁹⁶ Henri Tajfel & John Turner, "An Integrative Theory of Intergroup Conflict", in W. G. Austin & S. Worchel (eds.), *The Social Psychology of Intergroup Relations*, Chicago, Nelson-Hall, 1979, pp. 33-47, p. 39.

²⁹⁷ Doosje, Zimmermann, Küpper, Zick & Meertens, *loc. cit.*, p. 207.

²⁹⁸ Cf., par exemple, Schoenholtz, *loc. cit.*, p. 180, pour la volonté des participants d'une séminaire organisée par Georgetown University's Institute for the Study of International Migration et le cabinet d'avocat d'Arendt Fox le 25-26 mars 2002 de traquer certains immigrants. On observe dans ce travail qu'un groupe constitué par les représentants des gouvernements, des organisations non-gouvernementales et internationales, les universitaires se sont mis d'accord que la menace peut venir des immigrants. C'est une séminaire organisée pas longtemps après les attentats du 11 septembre. Un groupe intérieur est créé parmi les personnes de haut profil qui exterminent les immigrants.

²⁹⁹ Doosje, Zimmermann, Küpper, Zick & Meertens, *loc. cit.*, p. 227-228.

la discrimination du groupe extérieur³⁰⁰. L'augmentation de visibilité des mesures anti-terroristes dans les aéroports ou dans les gares de trains affecte la société sur la prise de conscience du niveau de la menace terroriste. La volonté de la majorité est donc menée vers le support de l'exclusion de tous les membres des minorités musulmans dans les pays européens.

Les personnes ont une propension à manifester une attitude favorable envers le groupe intérieur³⁰¹. Elle considère le groupe auquel elle appartient dans une situation supérieure aux autres. Les choses positives sont attribuées à la bonne manière dont se comporte le groupe intérieur, lorsque les choses négatives sont attribuées à la mauvaise manière dont se comporte le groupe extérieur. Dans le contexte du terrorisme, si on applique cette approche aux groupes islamique et non-islamique, on observera que les membres du groupe non-islamique (groupe intérieur dans notre contexte), ont plus de tendance d'attribuer la responsabilité des actes terroristes à tout le groupe islamique dans son ensemble que les membres du groupe islamique ont³⁰². De même, les membres du groupe intérieur tendent à généraliser le comportement négatif d'un membre du groupe extérieur à tous les membres du groupe dans son ensemble. L'envers par contre n'est pas possible. C'est-à-dire si c'est le membre du groupe intérieur qui agit de mauvaise manière, qui commet des actes terroristes par exemple, ils n'attribuent pas la responsabilité à tout le groupe dont ils font parties³⁰³. En outre, si les personnes se sentent proches à la victime, il est probable qu'ils vont porter le blâme sur tous les membres du groupe extérieur, auquel l'auteur appartient³⁰⁴.

³⁰⁰ Cf., par exemple, Bertjan Doosje, Anja Zimmermann, Beate Küpper, Andreas Zick & Roel Meertens, **loc. cit.**, p. 211, dont l'une des hypothèses est de montrer le lien entre la menace terroriste et le support perçu d'une part et les formes différentes de discrimination du groupe en dehors d'autre part, au delà des formes traditionnelles de préjudice.

³⁰¹ Cf., Bertjan Doosje, Sven Zebel, Marieke Scheermeijer & Pauline Mathyi, "Attributions of Responsibility for Terrorist Attacks: The Role of Group Membership and Identification", **International Journal of Conflict and Violence**, Vol. 1(2), 2007, pp. 127-141, p. 129, pour cette recherche.

³⁰² **Ibid.**

³⁰³ **Ibid.**, p. 139.

³⁰⁴ **Ibid.**, p. 132. Ce résultat est achevé dans le cadre d'une recherche faite suite à l'assassinat du directeur Theo van Gogh. Néanmoins, le lien entre la menace perçue du terrorisme et le support de la politique d'anti-immigration semble être plus fort dans les pays où il ne s'est pas agi d'une attaque terroriste ou la menace perçue du terrorisme est à niveau peu élevé ou il y a moins des musulmans en nombre. La raison peut être l'écart type est plus que les autres. Cf. Doosje, Zimmermann, Küpper, Zick & Meertens, **loc. cit.**, p. 225.

Il y a aussi le côté émotionnel des attentats. Plus le niveau de peur est augmenté suite aux actes terroristes, plus le groupe extérieur, responsable du mal est considéré comme menaçant³⁰⁵. Les émotions négatives augmentent la possibilité selon laquelle les personnes prennent en considération l'appartenance de l'individu à un groupe au lieu des comportements individuels quand elles portent un jugement sur lui³⁰⁶. La colère et la peur ont un rôle important en formation de tolérance politique des personnes suite aux actes terroristes³⁰⁷. Lorsque la colère se concentre sur le groupe extérieur et son exclusion, la peur est susceptible de créer un sentiment de protection du groupe intérieur³⁰⁸.

La « sécuritisation » de l'immigration, les politiques d'anti-immigration, les politiques renforçant la sécurité dans les frontières et la considération des étrangers comme les terroristes potentiels sont des raisons pour lesquelles les musulmans habitant en Europe payent le prix des actes terroristes réalisés au nom de l'Islam ou par des personnes appartenant à cette religion³⁰⁹. Dès lors qu'on ne peut pas mettre un terme aux actes terroristes avec ces politiques, on ne réussit pas sur l'intégration efficace des immigrants non plus³¹⁰. Étant donné que les contacts quotidiens avec les immigrants musulmans et les populations natives aident à combattre les stéréotypes négatifs et les idées catégoriques³¹¹, la non-intégration peut donner lieu à un cercle vicieux. Ceci jette l'huile sur le feu en ce qui concerne le recrutement des terroristes parmi les immigrants.

Les situations de crises telles que les actes terroristes sont des déclencheurs de la discrimination et vecteurs de xénophobie pour les immigrants³¹². Le glissement de la conception des immigrants vers une « race » dangereuse change l'encadrement des

³⁰⁵ Linda J. Skitka, Christopher W. Bauman & Elizabeth Mullen, "Political Tolerance and Coming to Psychological Closure Following the September 11, 2001. Terrorist Attacks: An Integrative Approach", **Personality and Social Psychology Bulletin**, Vol. 30, n° 6, 2004, pp. 743-756, p. 744.

³⁰⁶ Cf., Robert S. Baron, Mary L. Inman, Chuan Feng Kao & Henrietta Logan, "Negative Emotion and Superficial Social Processing", **Motivation and Emotion**, Vol. 16, n° 4, 1992, pp. 323-346, p. 341, pour cette recherche.

³⁰⁷ Skitka, Bauman & Mullen, **loc. cit.**, p. 754.

³⁰⁸ **Ibid.**

³⁰⁹ Doosje, Zimmermann, Küpper, Zick & Meertens, **loc. cit.**, p. 207.

³¹⁰ Chebel d'Appollonia, **loc. cit.**, p. 204.

³¹¹ Zhirkov, Verkuyten & Weesie, **loc. cit.**, p. 487.

³¹² Maegan Hendow, Alessandra Bravi, Albert Kraler, Robtel Neajai Pailey, Bernhard Perchining & Katharina Schaur, "Resilience in the Face of Adversity: A Comparative Study of Migrants in Crisis Situations", Migrants in Countries in Crisis, Comparative Report, **International Centre for Migration Policy Development**, Vienna, 2018, p. 45.

discours xénophobes et le traitement au sein de la société dans laquelle ils habitent³¹³. En plus, les statistiques qu'on prend en compte ne reflètent pas la réalité sur le taux de criminalité parmi les immigrants³¹⁴. La raison pour laquelle on trouve les étrangers dans les prisons est surtout relative à leur existence illégale sur ce territoire. Ce fait crée une image selon laquelle les immigrants sont dangereux. Cette externalisation ne renforce que la propagande de la droite extrême³¹⁵.

§2. Le bilan de généralisation dans une société hétérogène

Dans beaucoup des travaux sociologiques, on observe un changement dans la façon dont les musulmans sont traités dans les sociétés occidentales suite au 11 Septembre. Ce changement met en péril l'efficacité des méthodes utilisées dans la lutte contre le terrorisme.

A. Le changement de l'attitude à l'égard des musulmans suite au 11 Septembre 2001

Avec les exceptions apportées aux garanties procédurales, les interrogations arbitraires des Arabes et musulmans, la compétence attribuée au Service de l'immigration et de la naturalisation (*Immigration and Naturalization Service*) pour la détention des non-citoyens ; le ciblage des immigrants d'origine arabe ou de religion musulmane est rendu évident aux États-Unis³¹⁶. On observe la même

³¹³ Cf., Paul A. Silverstein, "Immigrant Racialization and the New Savage Slot: Race, Migration and Immigration in the New Europe, *Annual Review of Anthropology*, n° 34, 2005, pp. 363-384, p. 365-367, pour ce glissement. La guerre contre le terrorisme a créé une conception selon laquelle les musulmans immigrer et émigrer juste pour le djihad selon l'auteur.

³¹⁴ Bigo, « Sécurité et immigration... », **loc. cit.**, §4.

³¹⁵ UE, 2018, Europol, TESAT Trends Report, #11 ; Chebel d'Appollonia, **loc. cit.**, p. 209.

³¹⁶ Cf., *inter alia*, Susan M. Akram & Maritza Karmely, "Immigration and Constitutional Consequences of Post-9/11 Policies Involving Arabs and Muslims in the United States: Is Alienage a Distinction without a Difference?", **University of California, Davis**, Vol. 38:609, pp. 609-699 ; H. Richard Friman, "Migration and Security. Crime, Terror and the Politics of Order", in Ariane Chebel d'Appollonia & Simon Reich (eds), **op. cit.**, pp. 130-144, p. 143 ; Vivienne Jabri, « La torture, une politique de guerre », in Bigo, Bonelli & Deltombe (dir.), **op. cit.**, pp. 63-75, sur le changement des politiques à l'égard des musulmans et arabes suite au 11 septembre. On peut voir les restrictions aux garanties procédurales telles que l'accès à l'avocat, la confidentialité des informations sur les détenus et les personnes interrogées, les conditions de l'interrogation, la détention arbitraire, l'accès aux tribunaux, l'excès de durée des detentions, les conditions néfastes de détention, l'isolation etc. dans le rapport de Human Rights Watch (Human Rights Watch, "Presumption of Guilt: Human Rights Abuses of Post-September 11 Detainees", 2002, Vol. 14, n° 4 (G)). Michel E. Rolince confirme dans sa déclaration au cours de la procédure concernant Ali Abubakr Ali Al-Maqtari que les suspects étaient les non-citoyens qui ont violé la législation de l'immigration (États-Unis, 11 octobre 2001, United States Department of Justice, Executive Office for Immigration Review, Immigration

approche au sein de la société européenne aussi. La recherche de Çağatay Topal sur les Turcs-musulmans en Allemagne montre qu'il y avait une discrimination institutionnelle effectuée par les tests de conscience mesurant le niveau de leur croyance à l'Islam³¹⁷ et par l'interrogation des étudiants Arabes et Turcs dans les universités suite au 11 Septembre³¹⁸.

Une autre recherche menée en Suède expose l'influence du 11 Septembre sur l'approche aux immigrants musulmans car les actes étaient commis au nom de l'Islam³¹⁹. Plus de 90 % de participants se sentent une atmosphère négative envers les musulmans et l'Islam suite au 11 Septembre³²⁰. 89.2 % des personnes interrogées pensent que le média est devenu un moyen de discréditer l'Islam³²¹. Les femmes avec le foulard islamique avaient peur de sortir après le 11 Septembre car les mosquées, les écoles islamiques ou les centres culturels des musulmans étaient la cible principale des réactions violentes aux attentats³²². Ces réactions violentes se voient partout et semblent s'aggraver aussi longtemps que les attentats continuent³²³.

Quant à l'UE, son approche par rapport aux réfugiés syriens a aussi admis que l'immigration est considérée comme une forme d'action barbare qui menace l'UE³²⁴. Les attentats de Paris de novembre 2015 notamment n'ont fait qu'accentuer cette situation. L'immigrant est le terroriste potentiel se cachant dans la foule des immigrants et le terroriste est un immigrant potentiel qui est prêt d'entrer en Europe à tout moment³²⁵. Thomas Nail observe que le terrorisme et l'immigration sont devenus synonymes de l'un et de l'autre depuis le 11 Septembre³²⁶.

Court,§11) ; Cf., François Crépau, Delphine Nakache & İdil Atak, "International Migration: Security Concerns and Human Rights Standards", **Transcultural Psychiatry**, Vol. 44(3), September 2007, pp. 311-337, p. 312, sur le changement des politiques d'asile et de l'immigration après le 11 septembre.

³¹⁷ Çağatay Topal, "Surveillance in Germany After 9/11", **European Societies**, 10:5, 2008, pp. 809-832, p. 822.

³¹⁸ **Ibid.**, p. 818.

³¹⁹ Åke Sander, **loc. cit.**, p. 809 ; La recherche est menée parmi 176 participants qui sont musulmans habitant en Göteborg. Il faut donc prendre en considération le nombre peu élevé sur l'objectivité de recherche.

³²⁰ **Ibid.**, p. 815.

³²¹ **Ibid.**, p. 811-812.

³²² **Ibid.**, p. 822. Néanmoins, les participants croient que les autorités ont fait ce qu'elles pouvaient faire en Suède.

³²³ Schoenholtz, **loc. cit.**, p. 186.

³²⁴ Nail, **loc. cit.**, p. 158.

³²⁵ **Ibid.**

³²⁶ **Ibid.**, p. 159.

B. L'inefficacité de la méthode du profilage

Le ciblage des non-citoyens aux États-Unis³²⁷ n'est d'abord pas un moyen pleinement efficace quand on considère qu'il existe beaucoup des pays qui ont subi le terrorisme de la part de leurs propres citoyens³²⁸. Ou bien ils ont la nationalité des pays occidentaux contrairement à toute attente³²⁹. Au Royaume-Uni aussi on est en face de la même situation selon le rapport préparé par le Comité Newton³³⁰. Le rôle des politiques d'anti-immigration pour la lutte contre le terrorisme n'est que limité en ce cas.

Le contrôle dans les frontières n'est pas moins inutile concernant le nombre élevé des terroristes d'origine intérieure (*homegrown*) ou les étrangers avec les permis de séjour légaux³³¹. On sait que les terroristes tendent de franchir les frontières de manière légale³³² pour ne pas attirer l'attention avant l'exécution de l'attentat. C'est ce qu'on voit aux États-Unis ou pour les attentats de Madrid³³³. Cette situation limite l'efficacité du contrôle d'immigration à des fins de la prévention du terrorisme³³⁴. La « sécuritisation » de l'immigration et l'association de la lutte contre l'immigration illégale et celle contre le terrorisme se concentrent sur les étrangers³³⁵. On cherche les non-Européens découlant de profilage stéréotype comme chercher une aiguille dans une botte de foin. L'accent est mis sur les non-Européens lorsque les vrais terroristes européens peuvent être exemptés de suspicion. Il est hautement probable que les personnes non-profilées utilisent cette approche à leur bénéfice³³⁶.

³²⁷ Cf., Akram & Karmely, *loc. cit.*, p. 611, sur le ciblage des non-citoyens arabes et musulmans mais pas les citoyens arabes et musulmans.

³²⁸ Schoenholtz, *loc. cit.*, p. 174.

³²⁹ Les personnes qui ont joué un rôle dans la préparation des actes terroristes aux États-Unis constituent un bon exemple. Zacarias Moussaoui est un citoyen français, Richard Reid est un citoyen britannique, José Padilla ou Abdullah Al Muhajir est un citoyen américain. Cf., Human Rights Watch, *loc. cit.*, p. 12.

³³⁰ Royaume-Uni, 18 décembre 2003, Privy Counsellor Review Committee, Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, Review: Report, HC 100, §193-196. "(...) of the people of interest to the authorities because of their suspected involvement in international terrorism, nearly half are British nationals".

³³¹ Schmid, *loc. cit.*, p. 48.

³³² Baldaccini, *loc. cit.*, p. 32-33.

³³³ *Ibid.*, p. 33 ; Martin & Martin, *loc. cit.*, p. 329-330.

³³⁴ Schmid, *loc. cit.*, p. 48.

³³⁵ Crelinsten & Özkut, *loc. cit.*, p. 258.

³³⁶ Harcourt, *loc. cit.*, pp. 73-99, p. 80, 84.

Il y a aussi des risques à long terme. Si le profilage s'inscrit par les caractéristiques ethniques, les moyens technologiques faisant usage des résultats découlant du traitement discriminatoire risquent de perdre l'efficacité. On peut donner l'exemple de *The Harm Assessment Risk Tool* (HART) de Royaume-Uni qui est un système examinant le risque de récidive en tenant en compte les données enregistrées par la police sur les gardes à vue. Si les minorités ethniques sont ciblées par exemple par la police, le taux qu'on calcule ne reflète que les préjugés et la prévention des crimes n'est plus possible avec ces faux résultats³³⁷.

De même, *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* (COMPAS) évalue le risque de commettre un crime dans l'avenir en tenant en compte les caractéristiques de la personne qui avait commis le crime telles que sa personnalité criminelle, son isolation sociale, la toxicomanie et la résidence / la stabilité³³⁸. Même les créateurs admettent que ce système prend forcément en compte les éléments relatifs à la « race ». Quant aux résultats, il y a une différence d'erreur concernant les noirs et les blancs. 44.9 % des noirs de risque élevé ne récidivent pas lorsque 23.5 % des blancs ne récidivent pas. De l'autre côté, 28 % des noirs à risque faible récidivent lorsque 47.7 % des blancs à risque faible récidivent. Ce qu'on peut comprendre d'ici est que le profilage ne donne pas toujours les bons résultats et peut avoir des effets néfastes s'il est pris en compte par les juridictions³³⁹.

En outre, l'efficacité de la législation anti-terroriste peut être renforcée seulement si le public est aussi d'accord. Si on ne vise que les musulmans et les Arabes immigrés, on perd le support de ces populations dans la lutte contre le terrorisme³⁴⁰. Lorsque la coopération de ces populations est susceptible de créer une différence significative, on préfère écarter leur support pour la petite chance selon laquelle les terroristes vont recruter parmi les immigrants³⁴¹. Néanmoins, les États membres continuent à croire que la menace va venir de l'extérieur si l'on considère

³³⁷ Alexander Babuta, "Innocent Until Predicted Guilty? Artificial Intelligence and Police Decision-Making", *Rusi*, Vol. 38, n° 2, 2018.

³³⁸ Julia Angwin, Jeff Larson, Surya Mattu & Lauren Kirchner, "Machine Bias", *ProPublica*, 2016, < <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing> > consulté en ligne le 21/07/2019.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ Royaume-Uni, 18 décembre 2003, Privy Counsellor Review Committee, Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, Review: Report, HC 100, §196.

³⁴¹ Human Rights Watch, *loc. cit.*, p. 12.

la réintroduction des frontières intérieures pour la lutte anti-terroriste³⁴². Le renforcement de cette possibilité est toujours dans l'ordre du jour de la Commission³⁴³.

Dernièrement, on peut dire que le ciblage des personnes jeunes qui constituent notre avenir compromet notre avenir. On réduit en outre le sentiment d'appartenance à la communauté hôte. L'impact négatif sur la cohésion sociale et communautaire se voit clairement dans la distinction des différents groupes comme les immigrants et les ressortissants. Ceci se reflète sur l'économie aussi avec la fin de la participation pleine d'une partie de la société³⁴⁴.

Section II: Le non-respect du principe de non-discrimination

On avait montré que le profilage des musulmans et Arabes dans la lutte anti-terroriste est une méthode qui découle de l'approche étasunienne mais qui est mis en œuvre indirectement dans le système de l'UE. Cette méthode est toujours mentionnée avec une clause de non-discrimination mais sa mise en œuvre n'est pas à chaque fois facile. On va essayer ici de constater les problèmes du profilage résultant du respect à ce principe et les difficultés spécifiques que rencontrent les immigrants.

§1. Le profilage au regard du principe de non-discrimination

Le principe de non-discrimination est statué dans nombreux textes de l'UE. Il interdit³⁴⁵ la discrimination sur la base des caractéristiques raciales, ethniques ou

³⁴² Pierre Berthelet, « La modification en cours du 'Code frontières Schengen', la libre circulation comme exception ? », **Réseau universitaire européen**, 19 janvier 2018, <<http://www.gdr-elsj.eu/2018/01/19/frontieres/la-modification-en-cours-du-code-frontieres-schengen-la-libre-circulation-comme-exception/>>, consulté en ligne le 01/02/2019.

³⁴³ UE, COM (2015)673 final, p. 2. UE, Règlement 2016/399, article 26 permettait déjà une réintroduction temporaire en tenant en compte la menace terroriste ou autre criminalité grave mais la Commission supporte et considère proportionnée la réintroduction des frontières et propose d'augmenter la durée pendant laquelle la réintroduction est possible selon la législation actuelle. UE, 27 septembre 2017, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement 2016/399 (...). Cf. France, 29 mars 2017, Sénat, Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur les frontières européennes, le contrôle des flux des personnes et des marchandises en Europe et l'avenir de l'espace Schengen, Rapporteur: François-Noël Buffet, pour des arguments favorable à la réintroduction des frontières intérieures.

³⁴⁴ Royaume-Uni, 2005-2006, Joint Committee on Human Rights, Counter-Terrorism Policy and Human Rights: Prosecution and Pre-Charge Detention, Twenty-fourth Report, HC 1576, §155.

³⁴⁵ Cf., par exemple, ONU, 10 décembre 1948, Assemblée générale, Déclaration universelle des droits de l'Homme, article 2 ; ONU, 26 juin 1945, Charte des Nations Unies, article 1(3) ; ONU, 23 mars

religieuses³⁴⁶. Dans les actes de l'UE aussi, on trouve les dispositions qui garantissent le principe de non-discrimination³⁴⁷. Les organes de l'UE gardent en plus cette clause de non-discrimination dans leurs documents relatifs à la gestion de circulation des personnes³⁴⁸. Dans le contexte du terrorisme aussi, il est considéré indispensable de mettre une clause de non-discrimination³⁴⁹. La directive 2016/680³⁵⁰ et le règlement 2016/679³⁵¹ de l'UE protégeant les données à caractère personnel interdisent explicitement le profilage entraînant une discrimination basée sur des catégories particulières de personnes.

Le profilage utilise les caractéristiques ethniques, nationales, raciales ou religieuses des personnes afin de déterminer les groupes à risque. Cependant, l'usage de ces caractéristiques comme un élément déterminant où le seul élément est celui du profilage met en péril le respect de principe³⁵². Les observations montrent que les contrôles à la deuxième ligne dans les frontières sont effectués pour les passagers ayant certaines nationalités ou voyageant sur certaines routes³⁵³. Dans les frontières extérieures de l'UE, la nationalité est un facteur décisif de déterminer les personnes qui seront sujettes à un contrôle approfondi. On risque de traiter les personnes ayant une certaine nationalité de manière discriminatoire. Le pouvoir attribué aux polices

1976 (entrée en vigueur), Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 2(1) pour l'interdiction de discrimination sur la base de trois caractéristiques qu'on a mentionnées et ONU, 4 janvier 1969 (entrée en vigueur), Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; pour l'interdiction de la discrimination raciale et ethnique ; Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, Convention européenne des droits de l'Homme, article 14 ; Conseil de l'Europe, 4 novembre 2000, Convention européenne des droits de l'Homme, Protocole n° 12, STE 177.

³⁴⁶ Puisque notre recherche est menée vers la discrimination par rapport aux arabes et musulmanes avec la méthode de profilage, on ne mentionne pas la discrimination fondée sur le sexe etc.

³⁴⁷ UE, Traité de l'UE, article 2, 5ter ; UE, 7 décembre 2002, Charte des droits fondamentaux de l'UE, JO 18/12/2000 C 364/1, article 21.

³⁴⁸ UE, Règlement 767/2008, préambule, §12 et article 7(2) pour le système de VIS ; UE, Règlement 343/2003, préambule, §12 pour l'asile ; UE, Règlement 2016/399, article 7(2) ; UE, 15-16 octobre 1999, Conseil européen de Tampere, Conclusions de la Présidence, §18-21 ; UE, COM(2000)757 final, p. 10-11.

³⁴⁹ Cf., UE, Directive 2017/541, préambule, §35 ; UE, COM(2001) 743 final, p. 6 ; UE, B5-0666, 0668 et 0674/2001, §3 ; UE, 21 septembre, Conclusions and Plan of Action of the Extraordinary European Council Meeting, pour l'UE. Ces deux derniers font surtout référence à l'Islam en tant qu'une religion pacifique de ne pas être associée au terrorisme suite aux attentats du 11 septembre. Cf., aussi, Conseil de l'Europe, 27 janvier 2016, Assemblée Parlementaire, Combattre le terrorisme international tout en protégeant les normes et les valeurs du Conseil de l'Europe, Résolution 2090 (2016), §7-8 ; Conseil de l'Europe, 25-26 septembre 2001, Démocraties facing terrorism, Résolution 1258 (2001), §11 ; ONU, 7 février 2005, Conseil économique et social, Protection des Droits de l'Homme dans la lutte antiterroriste, E/CN.4/2005/103, §75.

³⁵⁰ UE, Directive 2016/680, article 11(3).

³⁵¹ UE, Règlement 2016/679, article 22(1).

³⁵² UE, FRA, 2018, p. 60.

³⁵³ UE, FRA, 2014, p. 45.

d'arrêter et de fouiller les personnes qu'ils ont suspecté pour la seule raison que la menace terroriste vient d'une organisation terroriste active dans une certaine région du monde peut facilement résulter en discrimination directe illégale³⁵⁴.

Le *Common Core Curriculum* de 2017³⁵⁵ ainsi que l'Agence des droits fondamentaux (FRA, selon son acronyme en langue anglaise)³⁵⁶ établissent quelques standards à respecter pour les agents chargés de la sécurité frontalière afin d'éviter une pratique discriminatoire. Le côté objectif de leur contrôle comme les caractéristiques visibles ou une intelligence spécifique est plus facile à adapter à ces standards lorsque le côté subjectif basé sur l'expérience de l'agent est difficile d'y adapter³⁵⁷. Les méthodes prédictives idéales se concentrent sur les comportements mais dans la mise en œuvre, les agents portent attention aux caractéristiques visibles telles que l'ethnicité ou l'âge³⁵⁸. Cependant, quand le comportement est remplacé par le profilage ethnique, le taux d'efficacité du rôle des autorités en charge augmente d'après une recherche menée par l'*Open Society Institute* pour les États-Unis³⁵⁹.

Dans la directive 2000/43/CE de l'UE, ce qu'on entend par la discrimination est le traitement fait à une personne de manière moins favorable qu'une autre qui ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable³⁶⁰. Cette définition est faite pour la discrimination sur la base de la « race » ou d'origine ethnique d'une personne. C'est la raison pour laquelle l'interdiction de la discrimination qui est

³⁵⁴ UE, FRA, 2018, p. 25 ; On comprend par la discrimination raciale directe « toute différence de traitement fondée sur un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique qui manque de justification objective et raisonnable. Une différence de traitement manque de justification objective et raisonnable si elle ne poursuit pas un but légitime ou si fait défaut un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » et par la discrimination raciale indirecte « le cas où un facteur apparemment neutre tel qu'une disposition, un critère ou une pratique ne peut être respecté aussi facilement par des personnes appartenant à un groupe distingué par un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique, ou désavantage ces personnes, sauf si ce facteur a une justification objective et raisonnable. Il en est ainsi s'il poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » selon la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (Conseil de l'europe, ECRI(2003)8, p. 5).

³⁵⁵ UE, 12 Juin 2017, Frontex, Common Core Curriculum.

³⁵⁶ UE, FRA, 2015, Formation policière aux droits fondamentaux. Manuel à l'intention des formateurs des forces de police.

³⁵⁷ UE, FRA, 2014, p. 45 ; UE, FRA, 2018, p. 68.

³⁵⁸ UE, FRA, 2018, p. 18.

³⁵⁹ Open Society Justice Initiative, 2009, Ethnic Profiling in the European Union. Pervasive, Ineffective and Discriminatory, New York, p. 53.

³⁶⁰ UE, 29 juin 2000, Directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, 2000/43/CE, JO 19/07/2000 L 180/22, article 2(2)(a) ; Cf., UE, 5 juin 2008, Arrêt de la Cour de Justice (deuxième chambre), C-164/07, §13, pour une définition pareille.

définie en tant que telle ne peut avoir une portée que limitée. Elle met l'accent sur la « race » et l'ethnicité mais pas sur la nationalité ou la religion³⁶¹. On observe que les États sont réticents à attribuer la compétence à l'UE dans cette matière³⁶². Par conséquent, la protection accordée par la Convention européenne des droits de l'Homme reste plus grande par rapport à celle de l'UE surtout en ce qui concerne la discrimination fondée sur la religion grâce à son article 9 combiné avec l'article 14³⁶³. L'exclusion de certaines caractéristiques dans les clauses d'interdiction de discrimination est par contre en conflit avec la protection que nécessite la méthode de profilage. Néanmoins, la législation de l'UE ne termine pas là et on ne peut pas ignorer les clauses générales de non-discrimination allant au-delà des caractéristiques raciales et ethniques dans la Charte des droits fondamentaux ou d'autres textes³⁶⁴. En plus, on considère que l'interdiction de la discrimination basée sur la nationalité étant strictement liée à la « race » ou à l'ethnicité, est déjà protégée par divers moyens³⁶⁵.

Les arrêts de la CEDH tels que *Timichev c. Russie* ou *Lingurar c. Roumanie* font preuve de l'inclusion du profilage ethnique dans le champ d'application de l'article 14. Dans le premier, la restriction de la libre circulation du requérant tenant exclusivement à son origine ethnique est considérée d'être une discrimination raciale interdite par l'article 14 de la Convention³⁶⁶. Dans le deuxième, les activités policières liant le comportement criminel directement à l'ethnicité constituent le

³⁶¹ UE, Directive 2000/43/CE ; UE, 29 avril 2004, Directive 2004/38/CE 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 (...), JO 30/04/2004 L 158/77.

³⁶² Cf., par exemple, UE, 2 juillet 2008, Proposition de Directive du Conseil relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle, COM(2008) 426 final, qui n'est pas encore acceptée par les États membres.

³⁶³ Cf., pour ce commentaire, Conseil de l'Europe-Agence des droits fondamentaux de l'UE, 2010, Manuel de droit européen en matière de non-discrimination ; Cf., aussi, Conseil de l'Europe, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, 13 décembre 2002, Recommandation de politique générale n° 7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale, ECRI(2003)8, §1(c), pour une définition large de discrimination raciale ; Conseil de l'Europe, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, 17 mars 2004, Recommandation de Politique générale no 8 pour lutter contre le racisme tout en combattant le terrorisme, CRI(2004)26, p. 4.

³⁶⁴ Cf., par exemple, UE, 27 novembre 2000, Directive du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, article 1, 2 ; UE, Règlement 2016/399, article 7(2).

³⁶⁵ UE, July 2016, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, Links between migration and discrimination. A legal analysis of the situation in EU Member States, Olivier De Schutter, §4.2 ; ONU, 24 juillet 2014, Recommended Principles and Guidelines on Human Rights at International Borders, II(B) ; Cf., aussi, CEDH, 13 décembre 2005, *Timichev c. Russie*, n°s 55762/00 et 55974/00, §55, pour une interprétation large d'origine ethnique concernant la nationalité, l'appartenance tribale, la religion, la langue, les origines et le milieu culturel et traditionnel.

³⁶⁶ CEDH, 13 décembre 2005, *Timichev c. Russie*, n°s 55762/00 et 55974/00, §53-59.

profilage ethnique qui est discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention³⁶⁷. Ces affaires sont importantes dans la mesure où on utilise l'ethnicité pour profiler les personnes mais elles ne concernent pas directement les mesures anti-terroristes.

De plus, les caractéristiques profilées peuvent être prélevées à partir des informations de type varié. Puisque le profilage vise à distinguer les groupes des personnes sur la base d'un critère spécifique ; certains aspects tels que la préférence alimentaire, l'utilisation des médicaments et les noms peuvent aussi nous donner des indices sur la religion ou l'ethnicité de la personne³⁶⁸. Il faut donc évaluer systématiquement la façon dont on utilise le profilage et la protection qu'on accorde avec la portée des clauses de non-discrimination pour éviter ses effets néfastes.

Si on regarde de l'autre côté de l'Atlantique, une exigence de traitement équitable à toutes les personnes y compris spécifiquement les Arabes et les musulmans sera constatée³⁶⁹. Cependant, Karen C. Tumlin observe que surtout suite aux attentats du 11 Septembre, cette protection n'est pas mise en œuvre dans la vie quotidienne³⁷⁰. De ce côté, en tant que représentant de la doctrine étasunienne de lutte contre le terrorisme en Europe, l'exemple du Royaume-Uni peut être le plus évident avec l'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act* de 2001. Il s'agit des mesures prises contre les étrangers que le gouvernement britannique ne pouvait pas expulser vers leurs pays d'origine à cause du risque de mauvais traitement.

La problématique concernant la discrimination consiste en l'attribution d'un pouvoir élargi pour détenir les ressortissants étrangers d'après l'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act* de 2001³⁷¹. Les autorités britanniques considéraient que la

³⁶⁷ CEDH, 16 avril 2019, *Lingurar c. Roumanie*, n° 48474/14, §74-78. Au fait, la discrimination contre les personnes d'origine rom est faite sujette devant la Cour de Justice aussi dans son arrêt *Chez RB*. Il s'agit des compteurs électriques qui sont placés à une hauteur de six-sept mètres dans un quartier peuplé d'habitants d'origine rom car il y a un risque de dégradation et de manipulation de ces compteurs dans ces quartiers. Le Cour de Justice considère cette pratique comme neutre entraînant un désavantage particulier pour les personnes d'origine rom et pas une discrimination directe au sens de la directive 2000/43/CE (UE, 16 juillet 2015, Arrêt de la Cour de Justice (Grande chambre), C-83/14).

³⁶⁸ Brouwer, *loc. cit.*, p. 25.

³⁶⁹ États-Unis, USA Patriot Act, section 102(a)(1) ; Cf., pour les limites posées comme une fonction politique ou gouvernementale, États-Unis, 12 janvier 1982, *Cabell v. Chavez Salido*, Supreme Court, 454 US 432 (1982), §439 ; ou comme la résidence légale dans les frontières, États-Unis, 16 mars 1953, *Shaughnessy v. Mezei*, Supreme Court, 345 US 206 (1953), §213-214.

³⁷⁰ Tumlin, *loc. cit.*, p. 1184 ; Cf., aussi, *Gowlland-Debbas*, *loc. cit.*, p. 302.

³⁷¹ Cf., Royaume-Uni, 2001, *Anti-Terrorism, Crime and Security Act*, Part 4..

menace venait principalement mais pas exclusivement de ressortissants étrangers³⁷². La motivation était que les ressortissants étrangers pouvaient former un réseau de soutien à des opérations islamistes terroristes y compris Al-Qaïda³⁷³. L'examen de certaines institutions nationales s'est mis d'accord sur la non-conformité à l'article 14 qui interdit la discrimination³⁷⁴. La partie 4 de l'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act* de 2001 qui prévoyait des mesures spécifiques anti-terroristes pour les étrangers était donc remplacée par les ordonnances de contrôle avec le *Prevention of Terrorism Act* de 2005³⁷⁵. Ces développements sont amenés devant la CEDH bien évidemment. L'examen de la Cour était sur le droit à la liberté et à la sûreté (l'article 5). Elle soutenait qu'il n'y avait pas de preuve justifiant les arguments du gouvernement qui consiste à dire que la menace que présentent les étrangers est plus grave que celle des ressortissants³⁷⁶. La nature discriminatoire de ces mesures est constatée surtout avec ses disproportions injustifiées quant au droit à la liberté et à la sûreté des étrangers.

Cette affaire montre bien que la présomption de dangerosité des musulmans établie suite au 11 Septembre constitue une violation du principe de non-discrimination malgré le fait qu'on l'admet en constatant le non-respect à la proportionnalité de l'article 5. On observe dans cette affaire que la poursuite de la doctrine étasunienne de la période post-11 Septembre est susceptible d'être contre à la doctrine européenne de la protection des droits de l'Homme. On trouve la position de la CEDH satisfaisante car le rôle de l'article 14 est limité en ne s'appliquant pas tout seul³⁷⁷ mais la protection qu'elle accorde ne l'est pas.

³⁷² Royaume-Uni, 16 décembre 2004, A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent), [2004] UKHL 56, §32.

³⁷³ Cf., Conseil de l'Europe, 18 décembre 2001, Declaration contained in a Note Verbale from the Permanent Representation of United Kingdom ; CEDH [GC], 19 février 2009, A et autres c. Royaume-Uni, n° 3455/05, §10.

³⁷⁴ Royaume-Uni, 2004, Joint Committee on Human Rights, Eighteenth Report, §42-47 ; Royaume-Uni, 2005-2006, Joint Committee on Human Rights, Counter-Terrorism Policy and Human Rights: Prosecution and Pre-Charge Detention, Twenty-fourth Report, HC 1576, §158, pour les soucis concernant cet acte sur le profilage racial ; Royaume-Uni, 18 décembre 2003, Privy Counsellor Review Committee, Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 Review : Report, p. 5.

³⁷⁵ Imran Awan, "The Erosion of Civil Liberties: Pre-Charge Detention and Counter-Terror Laws", *The Police Journal*, Vol. 84, 2011, pp. 272-284, p. 273.

³⁷⁶ CEDH [GC], 19 février 2009, A et autres c. Royaume-Uni, n° 3455/05, §188-190.

³⁷⁷ CEDH, 28 octobre 1987, Inze c. Autriche, n° 8695/79, §36 ; CEDH, Plénière, 23 juillet 1968, Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique, n°s 1474/62, 16677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64, §9.

Il doit y avoir plusieurs caractéristiques se réunissant sur le même profil de personne. Le profilage doit être effectué de manière strictement ciblé dans la mesure où le pays d'origine est l'un des facteurs possibles³⁷⁸. Si le profil démographique pour les ressortissants des pays du Moyen-Orient est utilisé seul sans aucune raison particulière de suspecter un individu, il est probable qu'on interroge les personnes qui ne constituent pas un risque pour la sécurité³⁷⁹. Étant donné qu'on utilise des caractéristiques naturelles d'une personne qu'elle ne peut pas choisir, des personnes innocentes portent le fardeau³⁸⁰. Les terroristes risquent de s'enfuir en ce cas et l'efficacité du profilage n'est pas du tout assurée.

L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime est également d'accord sur la possibilité que le profilage peut constituer une ingérence disproportionnée et arbitraire au cas où il se fonde sur des hypothèses stéréotypées de seules certaines caractéristiques³⁸¹.

On observe en outre la vigilance du Contrôleur européen pour la protection des données pour cette méthode. Il insiste sur l'application des mesures techniques et organisationnelles appropriées pour la correction des erreurs possibles et l'usage des procédures mathématiques ou statistiques adéquates pour cette méthode. Les effets discriminatoires sur les caractéristiques physiques des personnes sur la base de leurs origines raciales ou ethniques doivent être empêchés³⁸².

On doit finalement mettre l'accent sur le fait que le terrorisme ne peut pas être lié à des caractéristiques comme la « race » ou l'ethnicité dans notre monde globalisé car même les djihadistes ne sont pas toujours d'origine arabe ou de religion musulmane. Le départ pour le djihad s'est désormais élargi aux classes moyennes, aux post-adolescents, aux femmes et aux convertis³⁸³. Le fait de cibler spécifiquement les groupes musulmans et Arabes ne convient pas en ce cas à l'efficacité attendue du profilage par les promoteurs.

³⁷⁸ Schoenholtz, **loc. cit.**, p. 187.

³⁷⁹ **Ibid.**, p. 179.

³⁸⁰ Martin & Martin, **loc. cit.**, p. 343.

³⁸¹ ONU, 2009, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Manuel sur le rôle de la justice pénale dans la lutte contre le terrorisme, Série de manuels sur la réforme de la justice pénale, p. 53.

³⁸² UE, 16 avril 2018, CEPD, Avis 4/2018, §87-88.

³⁸³ Antoine Garapon & Michel Rosenfeld, **Démocraties sous stress, Les défis du terrorisme global**, Press universitaires de France, 2016, p. 84, 89.

§2. La double-discrimination découlant de l'établissement du lien entre le terrorisme et la migration

Le lien opérationnel entre le terrorisme et la migration par l'échange de données des bases de différente nature créé une présomption de dangerosité des personnes dont les données se trouvent dans ces bases. Le traitement des données collectées dans les bases non liées à la criminalité pour la détection des activités criminelles est susceptible de constituer un désavantage pour ces ressortissants des pays tiers³⁸⁴. À cet effet s'ajoute un deuxième désavantage avec le profilage pour les ressortissants des pays qui sont considérés comme des sources du terrorisme. Les vols des destinations à haut risque transportent aussi les passagers en besoin de la protection considérant les déplacements qui dépendent aux conflits civils et transnationaux y compris les actes d'extrémisme violent hors des zones de guerre³⁸⁵. Les conséquences deviennent ainsi deux fois plus graves.

A. Concernant les demandes d'asile, de visa et de la protection subsidiaire

On peut d'abord mentionner le rapport de l'accès des systèmes policiers à savoir Europol au VIS. Cet accès permet l'évaluation des informations relatives aux ressortissants de pays tiers qui sont soumis à l'obligation de visa. L'obligation de visa est posée par une évaluation faite au cas par cas en prenant en compte divers critères tant l'immigration clandestine, la sécurité ou l'ordre public que les relations extérieures de l'UE avec ces pays³⁸⁶. Une première évaluation prend donc lieu pour déterminer les pays qui seraient exemptés de l'obligation de visa. Une deuxième prend lieu lors de l'évaluation d'Europol. Son accès au VIS ne concerne donc que les données des ressortissants de ces pays soumis à l'obligation de visa. Il y a un ciblage de ressortissants de ces pays à deux niveaux.

La possibilité d'exclusion est devenue indissociable du terrorisme suite au 11 Septembre avec la subordination de la politique d'immigration à la la lutte contre le

³⁸⁴ Baldaccini, **loc. cit.**, p. 48.

³⁸⁵ UE, FRA, 2014, p. 47.

³⁸⁶ UE, 15 mars 2001, Règlement du Conseil fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, 539/2001, JO 21/03/2001 L 81/1, préambule, §5.

terrorisme³⁸⁷. On observe que le contexte du terrorisme prend sa place sur la scène de l'exclusion en tant qu'« *actions particulièrement cruelles, même si elles sont commises avec un objectif prétendument politique* » qui constituent un crime grave de droit commun et en tant qu'agissement contraire aux buts et principes de l'ONU³⁸⁸. L'exclusion du statut de réfugié dépend de l'existence des *raisons sérieuses de penser* qu'une personne a commis ce crime³⁸⁹. L'exclusion est donc premièrement liée à la perception de ressortissant de pays tiers comme un risque à la société et au système politique de l'État membre³⁹⁰. Ce risque est évalué sur la base d'une analyse subjective concernant l'existence des *raisons sérieuses*³⁹¹. Notre but principal ici est d'attirer l'attention sur le fait que l'exclusion des ressortissants des pays tiers dont la nationalité est considérée comme une caractéristique utilisée dans le profilage des terroristes risque d'avoir un double effet. Le premier est pour la personne d'être déjà la cible de l'exclusion, le deuxième est d'être exclue en réalité. L'association de la nationalité avec le terrorisme devient une pré-décision d'exclusion, lorsque le fait d'avoir la nationalité profilée devient une condition d'exclusion.

La Cour de Justice de l'Union européenne est disposée de porter un contrôle strict sur les conditions d'exclusion. Dans son arrêt *Bundesrepublik Deutschland*, elle nie fortement les décisions automatisées d'exclusion. Elle insiste sur une évaluation

³⁸⁷ Tumlin, *loc. cit.*, p. 1177.

³⁸⁸ UE, 29 avril 2004, Directive du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers (...), 2004/83/CE, JO 30/09/2004 L 304/12, article 12(2)(b), (c) ; Cf., UE, 13 décembre 2011, Directive du Parlement européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers (...), 2011/95/UE, JO 20/12/2011 L 337/9, article 12(2)(b), (c) pour la version en vigueur ; Cf., aussi, UE, 5 décembre 2001, Document de travail de la Commission, COM(2001)743 final, p. 7-8, pour les motifs d'exclusion en lien avec les actes terroristes ; ONU, 1951, Convention relative au statut des réfugiés, article 32, pour une exception à l'interdiction de l'exclusion en cas de raisons sérieuses de sécurité nationale. Dans l'arrêt *Lounani* de la Cour de Justice, il s'agit d'une personne inscrite sur la liste du comité des sanctions de l'ONU depuis 2002 qui a obtenu le statut réfugié en Belgique. La question posée devant la Cour de Justice est de qualifier l'acte d'« appartenance » à une organisation terroriste dans l'absence d'une commission d'un acte terroriste est en soi « contraire aux buts et aux principes de l'ONU. La Cour de Justice a conclu qu'il n'est pas nécessaire d'être instigateur ou l'auteur d'un acte terroriste pour que ses agissements soient contraire aux buts et aux principes de l'ONU (UE, 31 janvier 2017, Arrêt de la Cour de Justice (Grande Chambre), C-573/14, §63-77). Cette affaire montre bien la souplesse de l'application de ces motifs pour l'exclusion du statut réfugié.

³⁸⁹ On observe une tendance similaire aux États-Unis pour les personnes dont les demandes d'admissibilité seront refusées. Si les personnes chargées ont des raisons sérieuses de penser que *alien* est susceptible de s'engager à des activités terroristes, cette personne sera inadmissible. Cf., États-Unis, 1952, Immigration and Nationality Act, 8 USC, Chapter 12, §1182.

³⁹⁰ Mitsilegas, *op. cit.*, p. 80.

³⁹¹ *Ibid.*

précise au cas par cas de la responsabilité individuelle de la personne en question³⁹². On observe aussi dans le document du travail préparé juste après les attentats du 11 Septembre que la nationalité, la religion et l'opinion publique de l'intéressé ne peuvent pas être les fondements de réexamen du statut de réfugié³⁹³.

Dans un autre arrêt récent de la Cour de Justice, une demande de décision préjudicielle portant sur la validité des dispositions de la Directive 2011/95/UE relatives à la protection accordée aux réfugiés est présentée. Il s'agit l'octroi du droit d'asile et de la protection subsidiaire d'une personne d'origine de Tchétchénie parce qu'elle a été condamné définitivement pour un crime grave dans le premiers recours. La question de la conformité des motifs de la révocation et du refus de l'octroi du statut réfugié pour des raisons de sécurité à la Charte des droits fondamentaux de l'UE y compris l'exigence du respect à la Convention de Genève relative au statut des réfugiés est mise en avant. La Cour de Justice met l'accent sur la qualité déclarative et non constitutive du statut de réfugié et sur le fait qu'il faut respecter au principe de non-refoulement et les droits garantis dans la Charte et dans la Convention de Genève même si le statut de réfugié n'est pas accordé. Ces dispositions sont donc valides³⁹⁴. Dans cette affaire, la Cour ne considère pas nécessaire une protection spécifique pour les personnes dont la demande du statut de réfugié est refusée ou dont le statut de réfugié est révoqué pour des raisons de sécurité sur la base l'avis de double discrimination. Elle évalue la protection générale suffisante pour ces personnes.

De même, l'affaire *Nasr et Ghali c. Italie* de la CEDH montre que même si on interdit l'usage des caractéristiques ethniques, nationales ou religieuses dans l'examen du statut réfugié, la pratique des États membres peut refléter l'inverse. Dans cette affaire, le statut de réfugié avait été accordé à un membre d'un mouvement islamiste qui est considéré comme une organisation terroriste par l'Égypte. Il a été enlevé par la CIA et a subi des traitements contraires à l'article 3 de

³⁹² UE, 9 novembre 2010, Bundesrepublik Deutschland c. B et D, Arrêt de la Cour (Grand Chambre), C-57/09 et C-101/09, §99. Dans cette affaire, il s'agit deux ressortissants turcs condamnés des infractions terroristes qui ont sollicité l'asile et la protection en tant que réfugié en Allemagne. Selon la directive 2004/83/CE du Conseil, il est possible d'être exclu du statut de réfugié lorsqu'il y a des raisons sérieuses de penser que la personne a commis un crime grave du droit commun. La Cour de Justice indique que la participation aux activités terroristes ne saurait relever automatiquement des clauses d'exclusion à l'issue.

³⁹³ UE, COM(2001)743 final, p. 8.

³⁹⁴ UE, 14 mai 2019, Arrêt de la Cour (Grande Chambre), C-391/16, C-77/17 et C-78/17.

la Convention avec la connaissance des autorités italiennes d'après la recherche de la Cour. La responsabilité du gouvernement italien réside dans la permission de l'enlèvement du requérant malgré l'existence du statut de réfugié³⁹⁵.

B. Concernant l'usage de données d'une certaine catégorie des personnes

Quant à l'asile, le double effet repose sur la vulnérabilité des demandeurs d'asile³⁹⁶. On accorde l'asile aux personnes qui fuient une persécution ou des atteintes graves³⁹⁷. Néanmoins, si on profile certains pays dans la lutte contre le terrorisme, on est confronté à une réaction selon laquelle les demandes d'asile des ressortissants de ces pays risquent d'être refusées. L'asile est par conséquent moins accordé aux ressortissants des pays musulmans³⁹⁸. En outre, l'accès des services policiers à EURODAC a le même effet que l'accès au VIS. Si on donne la possibilité à Europol d'accéder à EURODAC pour la prévention des actes terroristes, on se met d'accord sur la probabilité selon laquelle les actes terroristes seront commis par les demandeurs d'asile. La population entière qui participe à la collecte des données est le premier groupe à être touché par le profilage en général³⁹⁹. On sait qu'EURODAC contient les données des demandeurs d'asile. Le premier groupe qui est affecté par cette conséquence est donc constitué par les demandeurs d'asile.

Le CEPD critique l'approche selon laquelle les autres groupes de la société ne trouvent pas leurs empreintes digitales examinés dans la lutte contre le terrorisme⁴⁰⁰. Celle-ci met en cause la nécessité et la proportionnalité de cette mesure considérant

³⁹⁵ CEDH, 23 mai 2016, Nasr et Ghali c. Italie, n° 44883/09, §284-291.

³⁹⁶ UE, 7 octobre 2009, Avis du Contrôleur européen de la protection des données sur la proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la création du système Eurodac (...), 2010/C 92/01, JO 10/04/2010 C 92/1, §12(d), 29, 31.

³⁹⁷ UE, 2014, Commission européenne, Le régime d'asile européen commun, p. 3.

³⁹⁸ Avdan, *loc. cit.*, p. 459 ; L'auteur fait une recherche parmi 17 pays européens y compris 14 membres de l'UE englobant les années 1980-2007 et obtient ce résultat. Le contexte est différent depuis la migration des syriens dans l'UE. L'accord du statut de protection est 538 000 sur 560 000 en 2017. Néanmoins, ces chiffres montrent une baisse de près de 25 % par rapport à 2016 quant à l'accord du statut de protection. UE, Eurostat, Statistiques sur l'asile, <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics/fr#Nationalit.C3.A9_des_primo-demandeurs: la_plupart_sont_originaires_de_Syrie_et_d.27Iraq> consulté en ligne le 31 août 2019.

³⁹⁹ Gloria González Fuster, Serge Gutwirth & Erika Ellyne, *loc. cit.*, p. 4.

⁴⁰⁰ UE, 7 octobre 2009, CEPD, Avis 2010/C 92/01, §31 ; Il n'a pas changé d'avis considérant son avis du 5 septembre 2012, §31 ; Cf., aussi, Elspeth Guild, « Les étrangers en Europe, victimes collatérales de la guerre contre le terrorisme », in Bigo, Bonelli & Deltombe (dir.), *op. cit.*, pp. 139-150, p. 146.

la vulnérabilité des demandeurs d'asile⁴⁰¹. À moins qu'on mette en avant les preuves concrètes montrant un lien entre les demandeurs d'asile et le terrorisme, cette mesure reste disproportionnée⁴⁰². Le CEPD avait critiqué cette proposition avant de son adoption mais l'accès est pourtant autorisé malgré son avis défavorable⁴⁰³.

Dans les propositions de la Commission datée du 12 décembre 2017 sur l'interopérabilité, on rencontre le même problème. La création du répertoire commun de données d'identité ne concerne que les données des ressortissants des pays tiers. Les données d'identité biographiques et biométriques des ressortissant de pays tiers qui sont enregistrés dans EURODAC, le VIS, l'EES, l'ETIAS, l'ECRIS-TCN seront collectées dans cette base unique d'après ces propositions. L'objectif de ce système est d'éviter les conséquences de la possibilité que « *les personnes éventuellement impliquées dans des activités terroristes peuvent être enregistrées dans des bases de données différentes et non interconnectées* »⁴⁰⁴. Étant donné que ces bases ne concernent que les données des ressortissants des pays tiers, on lutte contre le terrorisme en cherchant les terroristes parmi les non-ressortissants de l'UE. Le CEPD demande encore la raison pour laquelle on n'utilise pas le registre des ressortissants ou résidents⁴⁰⁵. Ceci est susceptible de mettre en péril l'efficacité de la lutte anti-terroriste dans les cas où les actes terroristes sont commis par des ressortissants.

Dans l'arrêt *Heinz Huber* de la Cour de Justice, on trouve un constat important relatif au changement de la finalité des bases des données conservant les informations relatives aux non-ressortissants de l'État membre. Elle examine le traitement de ces données qui était principalement possible dans le but de gérer les affaires relatives au droit de séjour des étrangers. On apprend par contre dans les observations du gouvernement allemand qu'elles sont aussi utilisées pour la lutte contre la criminalité. La Cour conclut que les données des personnes qui sont ressortissantes d'un autre État membre de l'UE que celui adopte les mesures ne peuvent pas être traitées de manière différente dont les ressortissantes sont traitées. Même si on trouve la situation de la Cour à l'égard d'un ressortissant de l'UE mais pas l'État membre concerné dans cette affaire, on pense que son examen par rapport

⁴⁰¹ *Ibid.*, §29.

⁴⁰² *Ibid.*, §56.

⁴⁰³ UE, Règlement 603/2013, article 7.

⁴⁰⁴ UE, COM(2017) 794 final, p. 1.

⁴⁰⁵ UE, 16 avril 2018, CEPD, Avis 4/2018, §44.

au principe de non-discrimination concernant le traitement des données d'une certaine catégorie des personnes pour la lutte contre la criminalité nous paraît satisfaisant⁴⁰⁶.

Tout ce qu'on a mentionné convient à ce que Karen Tumlin appelle comme l'« *immigration-plus profiling* ». Ceci vise les immigrants qui sont ressortissants des nations sur le territoire desquelles Al-Qaïda est présent. Le statut d'immigrant combiné avec l'identité musulmane servent comme une procuration pour la menace terroriste⁴⁰⁷. Le seul fait que le gouvernement américain ait choisi d'interroger les ressortissants de certains pays suite au 11 Septembre prouve ce lien contrairement à ce que le gouvernement prétextait en disant qu'ils sont interrogés pour la criminalité liée à l'immigration⁴⁰⁸. Les musulmans et les Arabes sont ciblés de manière disproportionnée et injustifiée⁴⁰⁹. Les immigrants musulmans et Arabes deviennent donc victimes de la violence de laquelle ils s'enfuient comme dans le cas d'asile, victimes de la stigmatisation de leur pays avec le terrorisme et victimes des services policiers⁴¹⁰.

Chapitre II: Les effets de la mise en œuvre de l'interopérabilité

Le renforcement des systèmes d'information est susceptible de créer un état de surveillance par les autorités et d'une protection insuffisante des droits civils. La sécurité nationale et la lutte contre le terrorisme justifient dans une certaine mesure les effets néfastes. Un contrôle est néanmoins nécessaire pour le maintien de nos systèmes libéraux démocratiques.

Section I: En ce qui concerne la surveillance massive

Les développements technologiques fournissent des grandes facilités à la lutte anti-terroriste. On peut détecter les infractions avant leur commission en surveillant les groupes dangereux. Ceci peut pourtant mener à une dystopie où certains

⁴⁰⁶ UE, 16 décembre 2008, Arrêt de la Cour de Justice (Grande Chambre), C-524/06.

⁴⁰⁷ Tumlin, *loc. cit.*, p. 1184.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 1187.

⁴⁰⁹ Lyon, *loc. cit.*, p. 101 ; États-Unis, 2003, Department of Justice, 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, p. 14.

⁴¹⁰ Bigo, "The Emergence...", *loc. cit.*, p. 80.

groupes sont surveillés plus que les autres et exclus donc de la majorité lorsque toutes les membres de la société sont convaincus que c'est une mesure nécessaire.

§1. Une surveillance illimitée

L'interopérabilité des bases des données dans la lutte anti-terroriste pour identifier les personnes à risque crée une base de données immense. L'utilité réside dans le fait que plus la base des données est grande, plus on a de chances de trouver le terroriste. Le maintien de la sécurité reste un argument indéniable lorsque les données traitées appartiennent à certains groupes et aggravent leur exclusion dans le sentiment continu de surveillance.

A. La surveillance généralisée comme un moyen de discrimination et de contrôle

La surveillance illimitée ignorant les droits civils de certaines catégories de personnes vient aussi du système américain⁴¹¹. Dans la période post-11 Septembre, le ciblage disproportionné et injustifié des minorités arabes est plus visible que jamais aux États-Unis⁴¹². La technologie a fait usage des identificateurs biométriques et n'a reconnu aucune limite ni quant à la nature ni quant à la quantité des données⁴¹³. Le système d'entrée/de sortie (EES) de l'UE⁴¹⁴ qui vient d'être mis en œuvre ressemble

⁴¹¹ Cf., Ceyhan, **loc. cit.**, §1-25, pour le ciblage des personnes convenant au profil du terroriste aux États-Unis. Le scandale de PRISM (*Planning Tool for Resource Integration, Synchronisation and Management*) montre bien les réactions contre l'adoption du système américain de surveillance généralisée de la part de doctrine européenne de protection des droits civils. Cf., The Guardian, 6 juin 2013, <<https://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/nsa-phone-records-verizon-court-order>> ; The H Security, 2 juillet 2013, <<http://www.h-online.com/security/news/item/PRISM-scandal-internet-exchange-points-as-targets-for-surveillance-1909989.html>> ; Spiegel Online, 10 juin 2013, <<http://www.spiegel.de/international/world/prism-leak-inside-the-controversial-us-data-surveillance-program-a-904761-2.html>>, consulté le 10/02/2019. L'approche post-11 septembre des États-Unis est même faite sujet d'une série télévisée intitulée *Person of Interest* ; « *After the towers came down, the government gave itself the power to read every e-mail, listen to every cell phone to pick the terrorists out of the general population before they could act. But they needed a system to sort through it all* ». Cf., Sébastien Lefait, « Le méchant après le 11 septembre : terroristes sous surveillance dans 24 et Homeland », **Cynos**, Vol. 29.2, 2013, pour l'interprétation de l'approche étasunienne de surveillance suite au 11 septembre en faisant référence aux séries télévisées.

⁴¹² David Lyon, **loc. cit.**, p. 101.

⁴¹³ Cf., Eliot D. Cohen, **Mass Surveillance and State Control. The Total Information Awareness Project**, New York, Palgrave Macmillan, 2010, p. 137-145, pour les méthodes technologiques utilisées aux États-Unis.

⁴¹⁴ EES (*Entry/Exit System*) vise à enregistrer les informations générales des ressortissants de pays tiers circulant dans l'espace Schengen pour un court séjour (UE, 30 novembre 2017, Règlement du Parlement européen et du Conseil portant création d'un système d'entrée/de sortie (...), 2017/2226, JO 09/12/2017 L. 327/20).

aux développements aux États-Unis dans la mesure où il existe un système de surveillance des déplacements basé sur l'automatisme, l'interopérabilité, le collecte et la consultation des données personnelles à savoir les informations biométriques⁴¹⁵. L'accès aux bases de données visant à profiler les suspects et analyser les risques est susceptible d'identifier chaque individu comme étant potentiellement dangereux⁴¹⁶. Ceci ne résulte qu'en l'exclusion des groupes présumés suspects ou à risque⁴¹⁷.

La surveillance renforcée peut être utile si on met les droits et les libertés en avant comme dans le cas des interrogations où on essaye de garantir un traitement digne⁴¹⁸. Le problème se pose lorsqu'on met l'objectif du contrôle et du maintien de la sécurité nationale en avant dans les sociétés libérales démocratiques. Le renforcement des possibilités de surveiller les individus à risque se voit clairement en France par exemple. Les renseignements généraux s'intéressaient aux structures islamiques depuis longtemps. Ils visent à prévenir la radicalisation de certains groupes qui résulte en la construction des populations à risque⁴¹⁹. Cette situation s'est aggravée surtout avec les changements des lois relatives au renseignement⁴²⁰. Le ciblage spécifique des minorités et leur contrôle par la voie de renseignement montre l'effet discriminatoire de surveillance accrue sur les personnes profilées par les autorités.

Un autre problème qui se pose est relatif au mélange de l'espace public et privé. Les entreprises technologiques ont pris l'avantage du 11 Septembre en ce qui concerne le lancement de leurs produits et la publicité de leurs analyses technologiques dans les médias⁴²¹. Ceci a créé un support de la part des personnes qui forment la politique anti-terroriste en les convaincant de la nécessité du rôle du secteur privé⁴²². Les fournisseurs d'accès à internet sont principalement inclus dans

⁴¹⁵ Mitsilegas, **op. cit.**, p. 35.

⁴¹⁶ **Ibid.**, p. 37-38.

⁴¹⁷ Lyon, **loc. cit.**, p. 103.

⁴¹⁸ **Ibid.**, p. 93.

⁴¹⁹ Laurent Bonelli, « Les caractéristiques de l'antiterrorisme français : 'Parer les coups plutôt que panser les plaies' », in Bigo, Bonelli & Deltombe (dir.), **op. cit.**, pp. 168-187, p. 180-183.

⁴²⁰ Jean Harivel, « Surveillance de masse et principes des gouvernements ouverts. Le cadre juridique français », **International Journal of Open Government**, Vol. 7, 2018, pp. 15-26.

⁴²¹ Lyon, **loc. cit.**, p. 96.

⁴²² Cf., par exemple, Schoenholtz, **loc. cit.**, p. 179, pour le consensus des participants y compris les hommes politiques d'un séminaire sur cette nécessité.

ce système hybride⁴²³. La révolution technologique a justifié cette approche en ce qu'elle rend la vie plus facile dans le maintien de la sécurité. La dominance des entreprises privées dans le domaine de la technologie est pourtant apte à abuser des données immenses à caractère personnel. Le mélange des sphères publique et privée pose des problèmes de limite de compétence qu'exercent les autorités sur les bases de données.

La sécurité nationale et la protection de la société contre ses ennemis sont des arguments qui sont difficiles à réfuter. L'encadrement de la surveillance ayant une importance particulière dans la séparation d'un régime démocratique et d'un État policier devient donc compliqué⁴²⁴. L'expression de David Lyon explique bien cette situation : « *La surveillance est l'arme première du pouvoir centralisé* »⁴²⁵. Ce risque d'autorisation des démocraties⁴²⁶ nous amène vers le *Big Brother* de George Orwell et le panoptique de Michel Foucault mentionné dans plusieurs travaux⁴²⁷. En permettant aux entités privées de contrôler le *Big Brother*, les résultats peuvent être différents de l'ouvrage par contre. Kevin D. Haggerty et Richard V. Ericson mettent l'accent sur la portée plus grande de la surveillance actuelle dans tous les secteurs de la société avec l'intervention des structures non-étatiques⁴²⁸. Il faut prendre en compte le fait que les bases des données étaient pleinement opérationnelles au moment des attentats du 11 Septembre⁴²⁹, même si la généralisation de la surveillance peut être la bonne solution aux yeux des membres de la société comme on verra dans le titre suivant.

⁴²³ Didier Bigo, Sergio Carrera, Nicholas Hernanz, Julien Jeandesboz, Joanna Parkin, Francesco Ragazzi & Amandine Scherrer, "Mass Surveillance of Personal Data by EU Member States and its Compatibility with EU Law", **CEPS Paper in Liberty and Security in Europe**, n° 61, November 2013, p. 3.

⁴²⁴ *Ibid.*, p. 6-9.

⁴²⁵ Lyon, *loc. cit.*, p. 97.

⁴²⁶ On doit se souvenir Carl Schmitt ici avec ses critiques sur la démocratie en ce qu'elle est un régime susceptible de donner lieu aux tendances autoritaires. Carl Schmitt, **Parlementer Demokrasinin Krizi**, (traduit par Emre Zeybekoğlu), Ankara, Dost Kitabevi, 2017, p. 37-46.

⁴²⁷ Cf., par exemple, Lyon, *loc. cit.*, p. 97 ; Bigo, Carrera, Hernanz, Jeandesboz, Parkin, Ragazzi & Scherrer, *loc. cit.*, p. 11 ; Kevin D. Haggerty & Richard V. Ericson, "The Surveillant Assemblage", **British Journal of Sociology**, Vol. 51, Issue 4, December 2000, pp. 605-622 ; Didier Bigo, « Du panoptisme au Ban-optisme. Les micros logiques du contrôle dans la mondialisation », in P.A. Chardel & G. Rockhill (dir.), **Technologies de contrôle dans la mondialisation : enjeux politiques, éthiques et esthétiques**, Paris, Éditions Kimé, pp. 59-80 ; Kevin D. Haggerty & Amber Gazso, "Seeing beyond the Ruins : Surveillance as a Response to Terrorist Threats", **The Canadian Journal of Sociology**, Vol. 30, no 2, 2005, pp. 169-187, p. 173.

⁴²⁸ Haggerty & Ericson *loc. cit.*, p. 606-607.

⁴²⁹ Lyon, *loc. cit.*, p. 102.

B. La mise en accord de la société sur la nécessité de surveillance

Afin de distinguer l'« ennemi » de l'« ami », notre priorité de protéger les droits et les libertés changent même aux yeux des membres de la société. Les méthodes qu'on utilise telle que l'interopérabilité qui crée une base centralisée des données sont susceptibles de mettre en cause les libertés et les droits civils. Néanmoins, la fin justifie toujours les moyens dans le cas du terrorisme. Certains de nos précieux droits peuvent être sacrifiés à cette fin⁴³⁰.

Il convient de noter la théorie de contrat social de Thomas Hobbes dans ce cas. Léviathan est constituée de cette approche selon laquelle on brade notre liberté pour la protection et la sécurité⁴³¹. On donne le pouvoir à l'autorité centrale d'avoir toute la possibilité pour assurer notre sécurité. Parce que le vrai bonheur est lié à la protection contre les menaces extérieures⁴³². Notre liberté n'est pas en conflit avec le pouvoir illimité du souverain car le souverain décide le meilleur pour nous⁴³³. Si on n'a rien à cacher, on ne doit pas s'inquiéter sur la perte de notre sphère privée⁴³⁴. Si la personne est sûre de ne pas être suspectée du terrorisme, le coût de surveillance accrue et du contrôle immense de tous les comportements ne sera pas mis à sa charge⁴³⁵.

La peur et l'anxiété aident à mettre l'accent sur le sentiment continu de menace au lieu de l'adhésion aux valeurs de la liberté civile⁴³⁶. Les membres de la société de risque sont volontaires d'accepter l'usage de leurs données à caractère privé pour la sécurité⁴³⁷. L'effet du 11 Septembre est clair en ce qui concerne cette préférence. Les normes classiques de la démocratie libérale ne sont plus autant soutenues qu'avant⁴³⁸. Les autorités ont pris l'avantage de ce besoin de sécurité pour contrôler

⁴³⁰ Beck, *loc. cit.*, p. 49.

⁴³¹ William Vleck, "A Leviathan Rejuvenated: Surveillance, Money Laundering and the War on Terror", *International Journal of Politics Culture and Society*, 20, 2008, pp. 21-40, p. 22.

⁴³² Thomas Hobbes, *Leviathan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti*, (traduit par Semih Lim), Yapı Kredi Yayınları, 12. Baskı, 2013, p. 133.

⁴³³ *Ibid.*, p. 165.

⁴³⁴ *Ibid.*, p. 23.

⁴³⁵ Hardin, *loc. cit.*, p. 83.

⁴³⁶ Skitka, Bauman & Mullen, *loc. cit.*, p. 744.

⁴³⁷ Schoenholtz, *loc. cit.*, p. 179.

⁴³⁸ Tumlin, *loc. cit.*, p. 1176 ; Skitka, Bauman & Mullen, *loc. cit.*, p. 743 ; Amitiai Etzioni, "How democracy is preserved", *The Christian Science Monitor*, 2002, < <https://www.csmonitor.com/2002/0826/p09s01-coop.html> > consulté en ligne le 11/02/2019.

la société au-delà des limites de l'agenda néolibéral⁴³⁹. Puisque la surveillance globale vise le contrôle de mouvements des immigrants, la société globale de surveillance sert aussi à l'ordre capitaliste de manière indirecte⁴⁴⁰. Les grands pouvoirs vont essayer de garder cet ordre avec les arguments favorables tels que ceux de Thomas Hobbes. On est ainsi convaincu que la sécurité à travers la surveillance généralisée est nécessaire pour notre bénéfice.

Les bases de données centralisées fonctionnent comme un *Big Brother* européen lorsque les individus n'osent pas objecter à cette surveillance⁴⁴¹. Les paroles de Tony Blair montrent bien la situation lorsqu'il dit « *la plus grande liberté est de vivre à l'abri des attaques terroristes* »⁴⁴². Ceci est un moyen de se taire les arguments contres et de n'avoir aucune objection à cette politique de contrôle illimité.

§2. Une limitation possible avec le contrôle des mesures de surveillance

La surveillance généralisée de certains groupes des personnes qui sont considérées comme posant un risque pour la société peut avoir des effets moins néfastes en cas d'un contrôle efficace. On cherche ainsi un moyen de contrôler l'accès des services policiers aux bases de données de différente nature.

A. Du manque de contrôle *a priori*

L'accès des services policiers aux différentes bases de données pour l'identification des personnes à risque est une mesure exceptionnelle pour le maintien de la sécurité. Cette exception exige un contrôle plus strict car il s'agit de nombreuses bases de données contenant des informations à caractère personnel. L'accès dépend sur les conditions spécifiques. Après avoir fourni l'accès, un contrôle de l'existence des conditions perdrait tout son sens. Néanmoins, les cas d'urgence exceptionnelle tels que les actes terroristes constituent une justification pour rendre

⁴³⁹ Topal, **loc. cit.**, p. 822.

⁴⁴⁰ **Ibid.**, p. 814-815.

⁴⁴¹ Tony Bunyan, "The 'Point of no return' Interoperability morphs into the creation of a Big Brother centralised EU state database including all existing and future Justice and Home Affairs databases", **Statewatch Analysis**, July 2018, p. 14.

⁴⁴² "There is no greater civil liberty than to live free from terrorist attacks". Telegraph, 24 février 2005, < <https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1484284/We-must-put-safety-before-liberty-says-Blair.html>>, consulté le 11/02/2019.

ce contrôle *a posteriori* possible. On observe que les conditions d'accès et l'existence d'une urgence exceptionnelle ne sont vérifiées qu'*a posteriori*. Ceci est susceptible de compromettre le respect au droit à la vie privée considérant le grand éventail des données dont il s'agit. Le CEPD met l'accent sur la nécessité de définir le cas d'urgence exceptionnelle⁴⁴³. Est-ce qu'Europol peut juste demander l'accès aux données à caractère privé en revendiquant une urgence exceptionnelle d'après sa conception ? Malheureusement on répond à cette question affirmativement. L'accès des données d'EURODAC⁴⁴⁴, de VIS⁴⁴⁵ et d'EES⁴⁴⁶ n'exige pas une vérification *a priori* dans ses règlements. Même si le CEPD, qui est connu comme une instance de contrôle préalable par ces systèmes⁴⁴⁷, a donné un avis négatif avant les régulations d'EURODAC et d'EES ; on ne trouve pas une définition de ce que constitue une urgence exceptionnelle dans ses règlements⁴⁴⁸. Le CEPD exige en plus une limite temporelle pendant laquelle cette vérification peut être effectuée. Cette proposition est mise en œuvre dans le cas d'EES⁴⁴⁹ mais pas dans les deux autres par contre.

Dans la doctrine aussi le contrôle de la transmission des données à Europol est considéré comme étant nécessaire au moins par les autorités nationales, car l'examen de l'activité d'Europol est d'une grande importance⁴⁵⁰. On essaye quand même de trouver d'autres moyens de contrôle. La consultation du Parlement européen à travers ses rapports annuels et les modifications de la Convention d'Europol sont des moyens d'un contrôle parlementaire⁴⁵¹. Mais c'est aussi un droit d'information *a posteriori*⁴⁵². En outre, il y a le contrôle de la Cour de Justice qui est explicitement mentionné dans la Convention d'Europol⁴⁵³. Ceci n'est pas non plus un contrôle *a priori* mais au moins contraignant comme on verra prochainement.

⁴⁴³ UE, 5 septembre 2012, CEPD, §53-54.

⁴⁴⁴ UE, Règlement 603/2013, article 19(3).

⁴⁴⁵ UE, Règlement 767/2008, article 3(2).

⁴⁴⁶ UE, Règlement 2017/2226, article 31(2).

⁴⁴⁷ UE, Règlement 767/2008, article 42 ; UE, Règlement 603/2013, article 31 ; UE, Règlement 2017/2226, article 56.

⁴⁴⁸ Le CEPD considère par contre son contrôle *a priori* nécessaire pour les données biométriques qui sont d'une nature particulière. UE, 13 octobre 2006, Avis du Contrôleur européen de la protection des données sur le projet de règlement du Conseil (CE) portant fixation de la forme des laissez-passer délivrés aux membres et aux agents des institutions, 2006/C 313/13, JO 20/12/2006 C 313/36, §1.4.

⁴⁴⁹ UE, Règlement 2017/2226, article 31(2). L'expression « sans retard » veut dire au plus tard 7 jours dans cette disposition.

⁴⁵⁰ Chevallier-Govers, **op. cit.**, p. 274-275.

⁴⁵¹ **Ibid.**, p. 276.

⁴⁵² **Ibid.**

⁴⁵³ UE, 95/C 316/01, article 40(1).

B. Vers le contrôle *a posteriori* des juridictions européennes

À part l'évaluation de l'ingérence au droit à la vie privée d'une personne dans un cas spécifique qu'on verra dans la section suivante, on se demande si on trouve la surveillance généralisée dans la jurisprudence des cours européennes. La réponse sera positive et satisfaisante des certaines manières en considérant les limites exigées par ces cours.

D'abord, la Cour de Justice a trouvé la possibilité d'intervenir sur la question avec la demande d'une décision préjudicielle sur la validité de la directive 2006/24/CE dans son affaire *Digital Rights*. Cette directive vise exactement dont on a discuté précédemment en ce qui concerne l'harmonisation des bases de données nationales afin de prévenir les infractions graves⁴⁵⁴. Il y a une vaste catégorie des données qui peut être conservée selon la directive⁴⁵⁵. En outre, les personnes concernées ne sont pas informées de la surveillance dont elles ont été faites sujettes. Ceci peut créer le sentiment d'être surveillé constamment⁴⁵⁶. On observe la même approche dans un autre arrêt concernant le renvoi préjudiciel d'une réglementation nationale basée sur la directive 2002/58/CE modifiés précédemment avec la directive qui était invalidée par l'affaire *Digital Rights*. Cette affaire (*Tele2 Sverige AB*) se réfère au même argument de surveillance constante dans son examen de proportionnalité⁴⁵⁷.

Ensuite, l'autre problème principal qui se pose est la conservation de tous les moyens de communication électronique de tous les abonnés et utilisateurs. Une surveillance généralisée sans limites ou exceptions quant à la zone où ces mesures sont appliquées ou quant à la durée de ces mesures est mise en œuvre. La seule restriction est l'objectif de prévention, de détection ou de poursuite des infractions graves qui sont définies dans chaque système national. Cet objectif ne reconnaît donc

⁴⁵⁴ UE, 15 mars 2006, Directive du Parlement européen et du Conseil sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications et modifiant la directive 2002/58/CE, 2006/24/CE, JO 13/04/2006 L 105/54, article 1.

⁴⁵⁵ UE, Directive 2006/24/CE, article 3.

⁴⁵⁶ UE, 8 avril 2014, Arrêt de la Cour de Justice (Grande Chambre), C-293/12 et C-594/12, §37.

⁴⁵⁷ UE, 21 décembre 2016, Arrêt de la Cour de Justice (Grande Chambre), C-203/15 et C-698/15, §100.

pas une limite précise et claire en commun⁴⁵⁸. Le même point est mis à l'avant dans l'arrêt *Tele2 Sverige AB* en ce qui concerne la conservation généralisée et indifférenciée des données⁴⁵⁹. Néanmoins la question qui se pose dans cette dernière est relative à une réglementation nationale de Suède. Cette réglementation se base sur l'exception posée à la protection accordée à la conservation des données à caractère personnel avec la directive 2002/58/CE pour certains objectifs comme la sauvegarde de la sécurité nationale⁴⁶⁰. Cette disposition doit être interprétée de manière stricte pour ne pas vider la portée de la protection accordée par la directive d'après la Cour⁴⁶¹. La surveillance généralisée est ainsi interdite dans le respect au droit à la vie privée. La Cour permet pourtant une conservation limitée des données à caractère personnel pour des conditions strictes. Cette position est interprétée comme légitimant la surveillance de masse sous les exigences strictes qui sont difficiles à mettre en œuvre⁴⁶².

La CEDH exige aussi une limitation quant à la durée, aux catégories des personnes sujettes aux mesures et à la portée de la surveillance secrète⁴⁶³. Dans son nouvel arrêt : *Big Brother Watch et autres c. Royaume Uni*, elle admet que l'interception de masse est un moyen significatif d'atteindre les buts poursuivis considérant le niveau actuel de la menace terroriste et la criminalité grave⁴⁶⁴. Néanmoins, la limitation insuffisante du filtrage des communications sujettes à l'interception était la raison pour laquelle elle a conclu à la violation du droit à la vie privée⁴⁶⁵. On observe une banalisation de surveillance massive quand il s'agit du terrorisme dans la jurisprudence des cours européennes⁴⁶⁶. Il faut quand même

⁴⁵⁸ UE, 8 avril 2014, Arrêt de la Cour de Justice (Grande Chambre), C-293/12 et C-594/12, §51-65.

⁴⁵⁹ UE, 21 décembre 2016, Arrêt de la Cour de Justice (Grande Chambre), C-203/15 et C-698/15, §50.

⁴⁶⁰ UE, 12 juillet 2002, Directive du Parlement européen et du Conseil concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, 2002/58/CE, JO 31/01/2002 L 201/37, article 15(1).

⁴⁶¹ UE, 21 décembre 2016, Arrêt de la Cour de Justice (Grande Chambre), C-203/15 et C-698/15, §89.

⁴⁶² Arianna Vidaschi & Chiara Graziani, "PNR Agreements Between Fundamental Rights and National Security: Opinion 1/15", 23 janvier 2018, <<http://europeanlawblog.eu/2018/01/23/pnr-agreements-between-fundamental-rights-and-national-security-opinion-115/>>, consulté en ligne le 01/02/2019.

⁴⁶³ CEDH [GC], 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, n° 47143/06, §238.

⁴⁶⁴ CEDH, 13 septembre 2018, *Big Brother Watch et autres c. Royaume Uni*, n° 58170/13, 62322/14 et 24960/15, §386.

⁴⁶⁵ CEDH, 13 septembre 2018, *Big Brother Watch et autres c. Royaume Uni*, n° 58170/13, 62322/14 et 24960/15, §387.

⁴⁶⁶ Sylvie Peyrou, « Transfert de données à caractère personnel UE-États-Unis : nouvel épisode du feuilleton 'Privacy Shield' (Réflexions à propos du rapport du Groupe de l'article 29 relatif au premier examen annuel conjoint du Privacy Shield, WP 255), 1 janvier 2018, <<http://www.gdr-elsj.eu/2018/01/01/informations-generales/transfert-de-donnees-a-caractere-personnel-ue-etats-unis->

apprécier la limitation avec certaines conditions posées dans la jurisprudence de ces deux cours.

Section II: En ce qui concerne le respect du droit à la vie privée

L'interopérabilité concerne les données à caractère personnel qui exigent une protection spécifique. Le renforcement de l'accès des services répressifs à ces données peut avoir des conséquences graves sur le droit à la vie privée. On observe les conditions du respect à certains principes et au droit à la vie privée dans les documents mettant en œuvre l'interopérabilité. On va chercher dans cette section la suffisance de ces conditions.

§1. De l'insuffisance du respect à certains principes

Le rapprochement de la politique de l'UE à celle des États-Unis crée une différence au niveau du respect du droit à la vie privée. Il est clair dans la législation des États-Unis que les citoyens américains ont une protection plus large quant à l'action intrusive ou abusive du pouvoir gouvernemental que celle accordée aux non-citoyens⁴⁶⁷.

Dans la législation de l'UE, on trouve de nombreuses clauses de protection des données à caractère personnel. Il y avait d'abord la directive 95/46/CE qui excluait les mesures prises tant pour la sûreté de l'État, la défense et la sécurité publique que pour la prévention des infractions pénales car elles étaient hors de la compétence communautaire. Cette directive est abrogée par le règlement 2016/679 qui anticipe la même exception⁴⁶⁸. L'exclusion de certains domaines nationaux dans l'échange des données personnelles a exigé une protection supplémentaire qui est fournie par la décision-cadre 2008/977/JAI⁴⁶⁹. Puis, la création d'une autorité spécifique pour le

nouvel-episode-du-feuilleton-privacy-shield-reflexions-a-propos-du-rapport-du-groupe-de-l'article-29-re/>, consulté le 12 février 2019.

⁴⁶⁷ Un exemple de ce changement concerne la sévérité des standards quant à la justification d'un attentat de drone engagé par les États-Unis sur les citoyens. Cf., Richard Barret & Tom Parker, "Acting Ethically in the Shadows: Intelligence Gathering and Human Rights", in Manfred Nowak & Anne Charbord (eds.), **Using Human Rights to Counter Terrorism**, pp. 236-264, p. 238-239.

⁴⁶⁸ UE, Règlement 2016/679, article 2(2).

⁴⁶⁹ Cf., Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti & Jean-Baptiste Perrierr, « La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne », **Recherche réalisée avec le soutien de la**

contrôle des activités traitant les données à caractère personnel est prévue en 2001 dont les avis on a beaucoup consulté dans ce travail⁴⁷⁰. Plus on a facilité l'échange d'information, plus on a eu besoin d'une protection accrue avec l'adoption de plusieurs textes au sein de l'UE⁴⁷¹. Finalement, il faut aussi prendre en considération la Charte des droits fondamentaux de l'UE⁴⁷², le Traité sur le fonctionnement de l'UE⁴⁷³, la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe⁴⁷⁴ et la Convention européenne des droits de l'Homme avec son article 8 évidemment.

Les actes relatifs à la facilitation de l'échange d'information pour l'identification des personnes dangereuses afin de prévenir les infractions graves à savoir le terrorisme incluent une clause classique de respect du principe de proportionnalité et de nécessité⁴⁷⁵. La conformité des mesures anti-terroristes à ces principes est évaluée sur la base de sa finalité. Elles doivent seulement viser les infractions terroristes et autres formes graves de criminalité⁴⁷⁶. Les actes relatifs à la lutte contre le terrorisme se rapportent aussi au traitement des données à caractère personnel seulement s'il est nécessaire et proportionnel⁴⁷⁷. Dans le domaine d'action d'Europol également, il doit respecter à la limite de sa compétence quant à la

Mission de recherche Droit et Justice, Rapport final novembre 2012, Synthèse, p. 5, pour ce commentaire.

⁴⁷⁰ UE, 18 décembre 2000, Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, 45/2001, JO 12/01/2001 L 8/1, article 1(2).

⁴⁷¹ Cf., par exemple, UE, 27 novembre 2008, Décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, 2008/977/JAI, JO 30/12/2008 L 350/60 qui est abrogée par UE, 27 avril 2016, Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel (...), 2016/680, JO 04/05/2016 L 119/89 ; UE, 18 décembre 2006, Décision-cadre du Conseil relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'UE, 2006/960/JAI, 29/12/2006 L 386/89, article 8

⁴⁷² UE, Charte des droits fondamentaux de l'UE, 2000/C 364/01, JO 18/12/2000 C 364/1, articles 7-8.

⁴⁷³ UE, Traité sur le fonctionnement de l'UE, JO 26/10/2012, C 326/47, article 16.

⁴⁷⁴ Conseil de l'Europe, 28 janvier 1981, Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, Série des traités européens, n° 108, article 5(b).

⁴⁷⁵ Ces principes couvrent l'interrogation des bases de données seulement pour la prévention et l'enquête des infractions pénales graves ou terroristes, pour l'identification de l'auteur de l'infraction d'après la Commission (UE, COM(2005) 597 final, p. 12). On doit prendre en compte la définition des infractions terroristes telle qu'elle est placée dans la décision-cadre 2002/475/JAI d'abord et dans la directive 2017/541 actuellement.

⁴⁷⁶ UE, Directive 2016/681, préambule, § 7 ; UE, Règlement 2017/2226, préambule, § 29.

⁴⁷⁷ UE, 2008/615/JAI, articles 14(2), 26(1).

finalité⁴⁷⁸. Néanmoins, il y a une exception quant aux autres fins historiques, statistiques ou scientifiques si Europol fournit des garanties appropriées⁴⁷⁹.

On avait indiqué qu'EURODAC est une base de données relative aux demandeurs d'asile. La consultation des données d'EURODAC pour la lutte contre le terrorisme a par contre changé cette finalité. Le détournement de finalité vers l'usage de ces données pour la lutte contre le terrorisme est susceptible de changer l'objectif initial pour lequel cette base fut créée. Les principes de proportionnalité et de nécessité sont de plus mentionnés pour trouver un équilibre et pour justifier ce changement. Si ces principes sont indiqués dans les textes, on agit comme si cette consultation ne posait aucun problème au regard des droits fondamentaux. De plus, l'application du principe de proportionnalité doit impliquer qu'il y a de bonnes raisons de croire qu'une infraction terroriste a été commise par le demandeur d'asile⁴⁸⁰. Si cette consultation est nécessaire pour la prévention des infractions terroristes, cela veut dire qu'il existe déjà de bonnes raisons de considérer le demandeur d'asile comme un danger. Le problème principal qui se pose ici est la vérification *a posteriori* en cas d'urgence exceptionnelle. La consultation et la comparaison peuvent être donc effectuées sans un examen de l'existence de bonnes raisons de croire qu'il y a un lien entre la demande d'asile et la commission des infractions terroristes.

Un autre principe qu'on doit respecter pour la protection des données à caractère personnel est le principe de disponibilité. Ceci découle du système Prüm qui est mis dans le cadre juridique de l'UE par la décision 2008/615/JAI⁴⁸¹. Le CEPD considérerait ce principe comme une limitation dans son document de synthèse sur l'interopérabilité en 2017 en ce qui concerne l'accès des autorités répressives aux bases de données non-répressives⁴⁸². Dans son avis 4/2018, il admet par contre que le test de « concordance » ou « non-concordance » veut dire qu'une information

⁴⁷⁸ UE, Règlement 2016/794, article 28(1).

⁴⁷⁹ **Ibid.**

⁴⁸⁰ UE, 5 septembre 2012, CEPD, §40 ; Ceci est mise en œuvre dans le règlement d'Eurodac aussi. UE, Règlement 603/2013, préambule, §10.

⁴⁸¹ « Le système « hit-no hit » (de concordance/non-concordance) crée une structure de comparaison de profils anonymes, dans le cadre de laquelle des données à caractère personnel supplémentaires ne sont échangées qu'après une concordance, leur transmission et leur réception étant régies par la législation nationale, y compris les règles d'assistance juridique » (UE, 2008/615/JAI, préambule, §18).

⁴⁸² UE, 17 novembre 2017, CEPD, §27.

minimum au regard de la personne concernée est traitée. Cette information est par exemple si la personne a demandé l'asile ou pas. On postule donc que même ce test peut porter atteinte aux droits fondamentaux concernant la protection des données à caractère personnel⁴⁸³.

Cette décision apporte aussi une possibilité de traiter les données à caractère personnel de manière automatisée dans le respect des droits protégeant ces données⁴⁸⁴. Néanmoins, dans la proposition COM(2017) 794, la recherche pour déterminer l'existence des informations dans EURODAC n'exige aucune condition spécifique⁴⁸⁵. Parce que si l'accès des services répressifs aux systèmes non-répressifs devient automatisé, cela sera une ingérence disproportionnée à la vie privée selon le CEPD⁴⁸⁶.

Enfin, le répertoire commun de données d'identité prévu par la même proposition est susceptible de poser un problème quant au respect au droit à la vie privée des étrangers. Cette base contient les données biométriques de tous les ressortissants de pays tiers. Étant donné que les données biométriques sont les plus immanentes à l'organisme⁴⁸⁷, ce système peut être un moyen d'abus des droits fondamentaux sans restrictions strictes. Il faut prendre en compte le fait que la protection des données et le respect à la vie privée ne sont pas seulement accordés aux ressortissants de l'UE⁴⁸⁸. Les clauses de protection qu'on a mentionnées au début doivent s'appliquer aux immigrants et aux demandeurs d'asile.

Quant au cas du PNR, le principe de limitation des finalités est mis en avant⁴⁸⁹. Les finalités indiquées dans l'accord du 2007⁴⁹⁰ comme la prévention du terrorisme, des crimes reliés, des crimes graves de nature transnationale y compris la criminalité organisée sont considérées très larges et insuffisantes pour garantir une limitation

⁴⁸³ UE, 16 avril 2018, CEPD, Avis 4/2018, §58.

⁴⁸⁴ UE, 2008/615/JAI, article 25(1).

⁴⁸⁵ UE, COM(2017) 794 final, article 22(1).

⁴⁸⁶ UE, 16 avril 2018, CEPD, Avis 4/2018, §62.

⁴⁸⁷ UE, 16 avril 2018, CEPD, Avis 4/2018, §31-32.

⁴⁸⁸ UE, 16 avril 2018, CEPD, Avis 4/2018, §26.

⁴⁸⁹ Clavet, « Les conséquences... », **loc. cit.**, p. 26.

⁴⁹⁰ UE, 2006/729/PESC/JAI.

efficace. L'extension du champ d'application aux crimes ordinaires met aussi en cause le principe de respect à la proportionnalité⁴⁹¹.

§2. Vers la recherche d'un équilibre dans la jurisprudence

On avait déjà marqué la différence du niveau de protection des droits fondamentaux y compris le droit à la vie privée contenant la protection des données à caractère personnel entre les deux continents⁴⁹². Cette différence est évidemment devenue sujette à conflits devant la Cour de Justice.

Si le pays vers lequel les données à caractère personnel sont transférées n'offre pas une protection équivalente à celle de l'UE, le transfert de celles-ci devrait être interdit selon la directive 95/46/CE⁴⁹³. Concernant le niveau de protection accordée par les États-Unis, l'affaire *Schrems* contient des dispositions importantes relatives à notre sujet. Il s'agit d'une décision de la Commission déclarant l'adéquation de la protection des données aux États-Unis avec celle du droit de l'UE. Néanmoins, la Cour de Justice n'est pas convaincue que la Commission a pu montrer l'assurance adéquate de la protection des données aux États-Unis. Sa décision est ainsi invalidée⁴⁹⁴. La décision prévoit en outre comme d'habitude une exception de sécurité nationale à la protection adéquate exigée dans les transferts entre deux continents⁴⁹⁵. En ce cas, le transfert des données ne sont pas lié avec le niveau nécessaire de protection. Ceci peut créer une jouissance moins efficace des droits par les Européens que ceux des Américains d'après la communication de la Commission datée de 2013⁴⁹⁶. L'histoire sur l'adéquation des niveaux de protection accordée par

⁴⁹¹ Clavet, « Les conséquences... », **loc. cit.**, p. 26.

⁴⁹² Cf., Caspar Bowden, "The US Surveillance Programmes and Their Impact on EU Citizens' Fundamental Rights", **Study for the European Parliament**, 2013, pour la non-adhésion des principes qui doivent être respectés pour les citoyens américains mais pas les européens car ils sont dans le groupe non-américain d'après la section 702 de l'acte FISA. Cette disposition est réapprouvée en 2018 dans la présidence de Donald Trump. Indépendant, 19 janvier 2018, <<https://www.independent.co.uk/news/world/americas/us-politics/fisa-what-is-foreign-intelligence-surveillance-act-are-privacy-issues-when-donald-trump-sign-a8168716.html>>, consulté en ligne le 13/02/2019 ; Il y a aussi le fait que la législation américaine ne prend pas en compte le droit à la vie privée comme un droit fondamental. Il est appliqué seulement aux citoyens américains et ceci pose un problème avec le transfert des données PNR. Clavet, « Coopération... », **loc. cit.**, p. 16.

⁴⁹³ UE, Directive 95/46/CE, préambule, §57, article 25.

⁴⁹⁴ UE, 6 octobre 2015, Arrêt de la Cour de Justice (Grande Chambre), C-362/14, §97-98.

⁴⁹⁵ UE, 26 juillet 2000, Décision de la Commission conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil (...), 2000/520/CE, JO 25/08/2000 L 215/7, annexe I.

⁴⁹⁶ UE, 27 novembre 2013, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil rétablir la confiance dans les flux de données entre l'UE et les États-Unis d'Amérique, COM(2013)

les États-Unis et par l'UE continue avec cet arrêt de la Cour⁴⁹⁷. Mais ce que nous intéresse le plus concernant le cas du terrorisme est la position de la Cour de Justice sur la question de PNR.

On avait examiné l'influence américaine sur le transfert des données PNR dans la première partie. Son effet sur le droit à la vie privée peut en outre constituer des graves violations⁴⁹⁸ considérant le niveau différent de protection entre les deux continents dans les cas concernant la sécurité nationale avec les exceptions posées dans la législation actuelle même après l'arrêt *Schrems*⁴⁹⁹. Le CEPD critiquait la position de la Cour de Justice dans son premier arrêt concernant la conclusion des accords PNR avec les États-Unis⁵⁰⁰ en ce qu'elle examine seulement la procédure utilisée mais pas le contenu. L'exclusion des affaires relatives à la lutte contre le terrorisme du champ d'application de la directive 95/46/CE en le limitant au premier pilier est susceptible de réduire le niveau de protection des données personnelles⁵⁰¹. Quant au contenu de cette même affaire, l'avocat général Philippe Léger conclut qu'il n'y a pas violation du droit à la vie à savoir du droit à la protection des données à caractère personnel compte tenu du raisonnement que suit la CEDH dans son examen classique de l'article 8⁵⁰². Le Parlement européen par contre est préoccupé par le respect du principe de proportionnalité quant à l'absence de définition des données qui peuvent être transférées de manière automatisée⁵⁰³.

Plus récemment, la Cour de Justice a donné une réponse négative à la question de savoir si l'accord de l'UE avec le Canada sur le transfert de PNR est conforme aux exigences de la protection des données à caractère privée. Elle se base sur ce

846 final, §3.2 ; La Commission prévoit que cette exception est vague et n'est pas limitée avec des conditions strictes afin de protéger les données.

⁴⁹⁷ UE, 2 février 2016, Commission européenne, Communiqué de presse, IP/16/216 ; UE, 18 octobre 2017, Report from the Commission to the European Parliament and the Council, COM(2017) 611 final ; UE, 30 mai 2016, CEPD, Avis concernant le « Bouclier vie privée UE-États-Unis » (Privacy Shield) Projet de décision d'adéquation, 4/2016 ; UE, 12 juillet 2016, Décision d'exécution de la Commission conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'adéquation de la protection assurée par le bouclier de protection des données UE-États-Unis, 2016/1250, JO 01/08/2016 L 207/1.

⁴⁹⁸ Valsamis Mitsilegas, *loc. cit.*, p. 129.

⁴⁹⁹ UE, Décision d'exécution, 2016/1250, §64-67.

⁵⁰⁰ UE, 30 mai 2006, Arrêt de la Cour de Justice (Grande Chambre), C-317/04 et C-318/04.

⁵⁰¹ UE, 30 mai 2006, PNR: première réaction du CEPD au jugement de la Cour de Justice, EPDS/06/8.

⁵⁰² UE, 22 novembre 2005, Conclusions de l'Avocat général M. Philippe Léger, Affaires jointes C 317/04 et C-318/04, §207-262.

⁵⁰³ UE, 14 février 2007, European Parliament resolution on SWIFT, the PNR agreement and the transatlantic dialogue on these issues, P6_TA(2007)0039, §13(c).

qu'on a constaté en ce que la possibilité de traitement des données pour des autres fins est très vague et générale⁵⁰⁴. Ce qui nous intéresse le plus est peut-être la discussion concernant les données sensibles. Ces données sont définies comme « *des informations révélant l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ou qui concernent la santé ou la sexualité d'une personne* » dans le projet d'accord⁵⁰⁵. L'utilisation de ces données doit avoir une justification précise qui n'est pas prévue dans l'accord⁵⁰⁶. Un profilage résultant en une discrimination des immigrants est donc prohibé pour l'accord entre le Canada et l'UE grâce à la Cour de Justice. Néanmoins, les accords conclus avec les États-Unis et l'Australie sont toujours en vigueur en plus de ceux à venir avec le Mexique, l'Argentine et le Japon⁵⁰⁷. De plus, la Cour de Justice donne la possibilité de l'usage des données sensibles s'il existe une justification précise. Il n'y a donc pas d'interdiction de profiler certains groupes même dans la jurisprudence de la Cour de Justice.

Finalement la CEDH nous assure aussi plus ou moins concernant le droit à la vie privée. Dans son arrêt *S. Marper c. Royaume-Uni*, il s'agit de la conservation des empreintes digitales et les échantillons d'ADN des requérants qui étaient inculpés mais acquittés. Du côté de la nature de ces données, il faut prendre en compte le fait qu'on peut tirer l'origine ethnique de quelqu'un à partir de ses données ADN⁵⁰⁸. Cette caractéristique est dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention⁵⁰⁹. En outre, les empreintes digitales, les échantillons cellulaires, les profils ADN constituent des données à caractère personnel sont donc protégé par l'article 8⁵¹⁰. Étant donnée la sensibilité de ce type de données, le traitement de ou la seule conservation de celles-ci constituent une ingérence au droit à la vie privée⁵¹¹.

⁵⁰⁴ UE, 26 juillet 2017, Avis de la Cour de Justice (Grande Chambre), 1/15, §178-181.

⁵⁰⁵ UE, 18 juillet 2013, Proposition de Décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre le Canada et l'UE sur le transfert et le traitement de données des dossiers passagers, COM(2013) 528 final, article 2(e).

⁵⁰⁶ UE, 26 juillet 2017, Avis de la Cour de Justice (Grande Chambre), 1/15, §164-167.

⁵⁰⁷ Vendaschi & Graziani, *loc. cit.*

⁵⁰⁸ Nuffield Council on Bioethics, Septembre 2007, *The Forensic Use of Bioinformation: Ethical Issues*, p. 80-81 ; CEDH [GC], 4 décembre 2008, *S. Marper c. Royaume-Uni*, n^{os} 30562/04 et 30566/04, §76.

⁵⁰⁹ CEDH [GC], 4 décembre 2008, *S. Marper c. Royaume-Uni*, n^{os} 30562/04 et 30566/04, §66.

⁵¹⁰ CEDH [GC], 4 décembre 2008, *S. Marper c. Royaume-Uni*, n^{os} 30562/04 et 30566/04, §68.

⁵¹¹ CEDH [GC], 4 décembre 2008, *S. Marper c. Royaume-Uni*, n^{os} 30562/04 et 30566/04, §73, 75, 86.

La Cour admet que l'utilité des techniques scientifiques d'identification dans la lutte contre le terrorisme⁵¹². Ce qui pose problème ici est qu'il s'agit des données des personnes soupçonnées mais finalement pas condamnées⁵¹³. Elle conclut à la violation du droit à la vie privée dans la mesure où la conservation des données des personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions n'est pas justifiée équitablement avec l'intérêt public⁵¹⁴. Le caractère général et systématique de la conservation des données privées pour une durée illimitée ne constitue pas un juste équilibre d'après la Cour.

On pense que l'importance de cet arrêt pour notre sujet est que la comparaison des données des personnes non-condamnées pour la prévention, la détection et la poursuite des infractions n'est pas très différente de la comparaison des données des étrangers en droit de l'UE pour les mêmes objectifs. L'examen des données des demandeurs d'asile et des ressortissants des pays tiers peut être interprété de la même manière que l'arrêt *S. et Marper c. Royaume-Uni* car ces personnes sont aussi innocentes. La présomption de culpabilité à travers l'examen des certaines données n'est pas justifiée dans le cadre de la protection accordée par le droit à la vie privée. Néanmoins, on devrait attendre un examen plus approfondi en ce qui concerne les données sensibles pour la prévention des violations à venir avec l'usage des développements technologiques dans la lutte contre le terrorisme.

En droit de l'UE, les données conservées dans la base d'EURODAC sont effacées deux années après la révélation des empreintes digitales⁵¹⁵. Cette durée est de cinq ans pour les données de VIS⁵¹⁶. Les données de SIS II peuvent être conservées pour une durée maximale de trois ans⁵¹⁷. La proposition relative à l'interopérabilité de ces systèmes prévoit le respect aux périodes prévues pour chaque système⁵¹⁸. Selon la motivation de la CEDH dans l'arrêt précité, on trouve les durées de conservation des systèmes de l'UE limitées et respectant le droit à la vie privée. Néanmoins, la seule possibilité que les données d'EURODAC soient effacées si la personne obtient la citoyenneté de l'un des États membres suffit à montrer

⁵¹² CEDH [GC], 4 décembre 2008, *S. Marper c. Royaume-Uni*, n^{os} 30562/04 et 30566/04, §105.

⁵¹³ CEDH [GC], 4 décembre 2008, *S. Marper c. Royaume-Uni*, n^{os} 30562/04 et 30566/04, §122.

⁵¹⁴ CEDH [GC], 4 décembre 2008, *S. Marper c. Royaume-Uni*, n^{os} 30562/04 et 30566/04, §124-126.

⁵¹⁵ UE, Règlement 2725/2000, article 10(1).

⁵¹⁶ UE, Règlement 767/2008, article 23(1).

⁵¹⁷ UE, Règlement, 1987/2006, article 12(4).

⁵¹⁸ UE, COM(2017) 794 final, article 23.

l'inefficacité de l'interopérabilité pour la lutte contre le terrorisme. La citoyenneté d'un État membre devient donc un indicateur de l'innocence pour les infractions terroristes.

Il faut prendre en compte que la rétention des données quotidienne crée un état constant de suspicion pour les personnes dont les données sont conservées⁵¹⁹. Ceci a la tendance à changer les relations entre l'État ou les structures étatiques et l'individu surtout en ce qui concerne les étrangers qui essayent d'intégrer à la société vers laquelle ils ont immigrés.

On doit dernièrement mentionner que la CEDH fournit aussi une protection dans le cadre du droit à la vie privée concernant les privations de la liberté découlant des politiques post-11 Septembre des États-Unis. Dans une requête faite par un ressortissant allemand, Khaled El-Masri, il a été détenu par les forces américaines et transféré en Afghanistan où il a subi un traitement inhumain et dégradant. La Cour rappelle la portée générale de notion de la vie privée qui couvre la privation de liberté. Cette dernière concerne « *le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur* »⁵²⁰. Pas seulement l'accès illimité des autorités aux données des personnes présumées d'être associée au terrorisme, mais aussi le traitement découlant des politiques étasuniennes est donc interdit dans le cadre de protection accordée par le droit à la vie privée. On trouve la jurisprudence de la CEDH plus englobant mais toujours insuffisante en ce qui concerne le traitement basé sur le profilage.

⁵¹⁹ Mitsilegas, **op. cit.**, p. 40-41.

⁵²⁰ CEDH [GC], 13 décembre 2012, El-Masri c. "L'ex-République Yougoslave de Macédoine", n° 39630/09, §248.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Dans notre travail, on a d'abord essayé de répondre la question s'il y a un lien entre le terrorisme et la migration affectant la vie des immigrants en Europe. La position des États-Unis au regard des immigrants dans le contexte du terrorisme est claire surtout suite au 11 Septembre. L'UE d'autre part, adopte la même approche dans la lutte internationale contre le terrorisme où elle est du même côté que les États-Unis. Plus on observe le traitement différent par rapport aux ressortissants des pays musulmans et Arabes aux États-Unis dans les mesures prises au nom du 11 Septembre, plus cette approche montre son hégémonie partout dans le monde influencé par les politiques étasuniennes y compris l'Europe. On a tenté d'expliquer les changements dans la législation de l'UE suite à cette date. Les développements technologiques étaient les moteurs pour profiler certains groupes qui peuvent commettre des actes terroristes et les preuves concrètes de lien qu'on a trouvé dans la législation de l'UE. Le renforcement de l'échange d'information de l'autre côté a servi à une surveillance accrue de ces groupes qui a rendu difficile leur intégration à la société hôte ; celle des États membres. Les droits et les libertés auxquels on ne peut pas renoncer dans nos sociétés libérales sont sacrifiés même si on ne peut pas l'avouer. Les développements technologiques, la mondialisation, la transnationalisation des crimes rendent la survie des systèmes libéraux difficile. On n'admet pas par contre ce changement. Mais dans le monde néolibéral, il ne faut pas peut-être encore se tenir sur les arguments libéraux. Il faut trouver des autres moyens conformes au nouvel ordre du monde.

La prévention des actes terroristes et le maintien de la sécurité semblent d'être les arguments principaux pour restreindre les droits des certains groupes à risque. Alors que la détermination des groupes à risque est elle-même discriminatoire, sa mise en œuvre dans la société ne résulte qu'en la non-intégration des étrangers. Les juridictions européennes telles que la Cour de Justice et la CEDH essayent de trouver un équilibre mais leur travail est très difficile. Elles ne permettent évidemment pas une surveillance massive de toutes les données de toutes les personnes. Mais la

limitation de la portée de surveillance sur les groupes à risque tend à renforcer les effets discriminatoires de profilage. Elles ne tranchent pas le ciblage de certains groupes dans la société et ses effets sur la radicalisation. On voit donc la réaction de cette discrimination et non-intégration dans la radicalisation des immigrants de deuxième ou troisième génération. Le cercle vicieux ne semble pas être brisé sous peu.

La menace internationale du terrorisme rend les frontières traditionnelles futiles car le danger ne vient pas d'un endroit déterminé ou d'un ennemi spécifique dont les comportements sont prévisibles⁵²¹. De l'autre côté, la migration s'exerce de manière exempte du contrôle des structures étatiques qui menace l'intégrité des États-nations et l'ordre du monde⁵²². L'UE, en tant que système d'État-nation infra-national⁵²³, a failli tant à s'adapter aux exigences contemporaines des immigrants qu'à construire une politique efficace de la lutte anti-terroriste considérant les problèmes continus. Alex Schmid indique que le terrorisme et la migration sont des moteurs des conflits internationaux⁵²⁴. On a l'impression que les deux sont créés par les discours d'identité dans le sens où les immigrants sont des étrangers et les terroristes revendiquent une certaine religion ou ethnicité. Il faut par contre voir plus large quand on dit que ce sont les conflits qui créent les identités⁵²⁵. Le terrorisme n'est pas l'expression d'une culture spécifique mais d'un combat politique⁵²⁶.

L'histoire de la « sécuritisation » des migrations se chevauche avec l'augmentation des actes terroristes. Ceci a réuni les politiques sécuritaires de lutte contre l'immigration illégale et le terrorisme. La conviction selon laquelle la menace vient d'ailleurs fut renforcée avec le 11 Septembre et la dominance étasunienne dans le monde s'est vue en Europe aussi. L'usage des développements technologiques pour le maintien de la sécurité a résulté en une surveillance illimitée des groupes perçus comme dangereux. Le fait de percevoir certains groupes comme dangereux est lui-même une discrimination lorsque l'ingérence à leur vie privée constitue un

⁵²¹ Bigo, "The Emergence...", *loc. cit.*, p. 69.

⁵²² Sönmez, *op. cit.*, 211.

⁵²³ Nail, *loc. cit.*, p. 161.

⁵²⁴ Schmid, *loc. cit.*, p. 7.

⁵²⁵ Roland Eckert, "Culture or Conflict? Migration, Culture Conflict and Terrorism", in Joshua D. Freilich & Robert T. Guerette, *Migration, Culture Conflict, Crime and Terrorism*, Taylor & Francis Group, 2007, pp. 21-25, p. 22.

⁵²⁶ *Ibid.*, p. 25.

glissement des démocraties libérales vers un système autoritaire rappelant des dystopies.

On observe que l'Europe n'a pas une attitude accueillante au regard des étrangers considérant la réticence sur l'adhésion de la Turquie⁵²⁷ qui est estimé comme un moyen de ralentir l'islamisation du continent⁵²⁸ et par exemple leur réticence de signer la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille⁵²⁹. Ceci montre l'hésitation des États membres à intégrer des ressortissants de pays sous-développés concernant aussi les discussions qui se passent en France sur l'augmentation des frais d'inscription pour les étrangers afin d'augmenter l'attractivité de la France⁵³⁰.

La seule chose dont on est sûre est que le ciblage des musulmans et des Arabes n'est pas une méthode efficace quand on considère les combattants terroristes étrangers d'origine européenne, la présence légale des auteurs des actes terroristes sur le territoire de pays occidentaux⁵³¹. Il est en plus susceptible de mettre en cause la prévention des vrais auteurs. Si on se concentre sur un seul groupe, les terroristes appartenant aux autres groupes vont trouver la possibilité de commettre les infractions. C'est exactement comme le surveillant dans un examen qui ne peut pas voir les autres étudiants qui copient parce qu'il porte son attention sur celui qui a levé la tête. La question qui se pose ici est comment concilier l'exigence de ne pas avoir une surveillance massive mais de ne pas cibler un groupe spécifique de manière discriminatoire. Peut-être que si un jour il n'y aura plus besoin des surveillants dans les examens, on n'aura pas non plus besoin des mesures totalitaires dans la lutte contre le terrorisme.

⁵²⁷ Cf., par exemple, UE, 26 juin 2017, Committee on Foreign Affairs, European Parliament Report on the 2016 Commission Report on Turkey, Rapporteur: Kati Piri, (2016/2308(INI)), pour les effets des derniers développements en droit turc sur son adhésion.

⁵²⁸ Prizel, *loc. cit.*, p. 36.

⁵²⁹ ONU, 18 décembre 1990 (adoption), 1 juillet 2003 (entrée en vigueur), Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Cf., Pelin Sönmez, *op. cit.*, p. 232-233.

⁵³⁰ Le Figaro, 18 novembre 2018, <<http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2018/11/18/01016-20181118ARTFIG00115-hausse-des-frais-d-inscription-en-vue-pour-les-etudiants-etrangers.php>>, consulté le 15/02/2019.

⁵³¹ Boswell, *loc. cit.*, p. 598-600.

BIBLIOGRAPHIE

ACER, Eleanor, “Refuge in an Insecure Time: Seeking Asylum in the Post-9/11 United States”, **Fordham International Law Journal**, Vol. 28, no 5, 2004, pp. 1361-1396.

AKAL, Cemal Bali, **Modern Düşüncenin Doğuşu – İspanyol Altın Çağı**, Ankara, Dost Kitabevi, 2010.

AKKANAT, Salih, “Güvenlik Siyasetini Aşmak : İstisna ve Hukuk İlişkisi Üzerine Bir Tartışma”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 69, n° 2, 2014, pp. 279-307.

AKRAM, Susan M. & KARMELY, Maritza, “Immigration and Constitutional Consequences of Post-9/11 Policies Involving Arabs and Muslims in the United States: Is Alienage a Distinction without a Difference?”, **University of California, Davis**, Vol. 38:609, pp. 609-699.

ANDERSON, Sean & SLOAN Stephen, **Historical Dictionary of Terrorism**, Lanham, Scarecrow Press, 2009, 3^e Édition.

ANGWIN, Julia, LARSON, Jeff, MATTU, Surya & KIRCHNER, Lauren, “Machine Bias”, **ProPublica**, 2016, <<https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>> consulté en ligne le 21/07/2019.

ARGOMANIZ, Javier, “When the EU is the ‘Norm-taker’: The Passenger Name Records Agreement and the EU’s Internalization of US Border Security Norms”, **European Integration**, Vol. 31, n° 1, 2009, pp. 119-136.

ARISTOTE, **La politique**, (traduit par J. Tricot), Paris, J. Vrin, 1995.

AVDAN, Nazlı, “Do asylum recognition rates in Europe respond to transnational terrorism ? The migration-security nexus revisited”, **European Union Politics**, 2014, Vol. 15(4), pp. 445-471.

AWAN, Imran, “The Erosion of Civil Liberties: Pre-Charge Detention and Counter-Terror Laws”, **The Police Journal**, Vol. 84, 2011, pp. 272-284.

BABUTA, Alexander, “Innocent Until Predicted Guilty? Artificial Intelligence and Police Decision-Making”, **Rusi**, Vol. 38, n° 2, 2018.

BADE, Klaus J., “Legal and Illegal Immigration into Europe: Experiences and Challenges”, **European Review**, 2004, Vol. 12, n° 3, pp. 339-375.

BALDACCINI, Anneliese, “Counter-Terrorism and the EU Strategy for Border Security : Framing Suspects with Biometric Documents and Databases”, **European Journal of Migration and Law**, 10 (2008), pp. 31-49.

BARGIACCHI, Paolo, "Are European Security Policies Learning Lessons from United States on Migration and Human Rights", <https://www.researchgate.net/publication/329117004_Are_European_Security_Policies_Learning_Lessons_from_United_States_on_Migration_and_Human_Rights>, consulté en ligne le 20/01/2019.

BARON, Robert S., INMAN, Mary L., FENG KAO, Chuan & LOGAN, Henrietta, "Negative Emotion and Superficial Social Processing", **Motivation and Emotion**, Vol. 16, n° 4, 1992, pp. 323-346.

BARRET, Richard & PARKER, Tom, "Acting Ethically in the Shadows: Intelligence Gathering and Human Rights", in Manfred Nowak & Anne Charbord (eds.), **Using Human Rights to Counter Terrorism**, pp. 236-264.

BAUD, Jacques, **Encyclopédie des terrorismes**, Charles-Lavauzelle, 1999.

BAYLIS, Elena A., "National Security and Political Asylum, in Ariane Chebel d'Appollonia & Simon Reich (eds), **Immigration, Integration and Security: America and Europe in Comparative Perspective**, University of Pittsburgh Press, 2008, pp. 165-180.

BECK, Ulrich, "The Terrorist Threat. World Risk Society Revisited", **Theory, Culture & Society**, Vol. 19(4), pp. 39-55.

BERTHELET, Pierre, « La modification en cours du 'Code frontières Schengen', la libre circulation comme exception ? », **Réseau universitaire européen**, 19 janvier 2018, <<http://www.gdr-elsj.eu/2018/01/19/frontieres/la-modification-en-cours-du-code-frontieres-schengen-la-libre-circulation-comme-exception/>>, consulté en ligne le 01/02/2019.

BETTATI, Mario, **Le terrorisme Les voies de la coopération internationale**, Paris, Odile Jacob, 2013.

BEVELANDER, Pieter & TARAS, Raymond, "The Twilight of Multiculturalism? Findings from across Europe", in Raymond Taras (ed.), **Challenging Multiculturalism**, Edinburgh University Press, 2013, pp. 3-24

BIGO, Didier, "Migration and Security Issues", 27/12/06, <https://www.academia.edu/3102809/Migration_and_security>, consulté en ligne le 10/01/2019.

BIGO, Didier, "The Emergence of a Consensus: Global Terrorism, Global Insecurity, and Global Security", in Ariane Chebel d'Appollonia & Simon Reich (eds), **Immigration, Integration and Security: America and Europe in Comparative Perspective**, University of Pittsburgh Press, 2008, pp. 67-94.

BIGO, Didier, « Du panoptisme au Ban-optisme. Les micros logiques du contrôle dans la mondialisation », in P.A. Chardel & G. Rockhill (dir.), **Technologies de contrôle dans la mondialisation : enjeux politiques, éthiques et esthétiques**, Paris, Éditions Kimé, pp. 59-80.

BIGO, Didier, « Sécurité et immigration : vers une gouvernamentalité par l'inquiétude ? », **Cultures & Conflits**, 31-32, printemps-été, 1998.

BIGO, Didier, CARRERA, Sergio, GUILD, Elspeth & WALKER, R.B.J., "The Changing Landscape of European Liberty and Security: Mid-Term Report on the Results of the Challenge Project", **Challenge Liberty & Security**, Research Paper n° 4, 2007.

BIGO, Didier, CARRERA, Sergio, HERNANZ, Nicholas, JEANDESBOZ, Julien, PARKIN, Joanna, RAGAZZI, Francesco, & SCHERRER, Amandine, "Mass Surveillance of Personal Data by EU Member States and its Compatibility with EU Law", **CEPS Paper in Liberty and Security in Europe**, n° 61, November 2013.

BONELLI, Laurent, « Les caractéristiques de l'antiterrorisme français : 'Parer les coups plutôt que panser les plaies' », in Didier Bigo, Laurent Bonelli & Thomas Deltombe (dir.), **Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme**, Paris, Éditions La Découverte, 2008, pp. 168-187.

BONNER, David, "Porous Borders, Terrorism and Migration Policy", in Barbara Bogusz, Ryszard Cholewinski, Adam Cygan & Erika Szyszczak (eds.), **Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives**, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 93-114.

BONNER, David, "The United Kingdom's Response to Terrorism: The Impact of Decisions of European Judicial Institutions and of the Northern Ireland 'Peace Process'", in Fernando Reinares (ed.), **European Democracies against Terrorism: Governmental Policies and Intergovernmental Cooperation**, UK Brookfield, Ashgate, 2001, pp. 31-72.

BOURBEAU, Philippe, « Processus et acteurs d'une vision sécuritaire des migrations : le cas du Canada », **Revue Européenne des Migrations Internationales**, Vol. 29, n° 4, 2013.

BOURBEAU, Philippe, « Politisation et sécuritisation des migrations internationales : une relation à définir », **Critique internationale**, 2013/4, n° 61, pp. 127-145.

BOURDAN, William, « Les camps de détention illégaux : le cas Guantanamo », in Didier Bigo, Laurent Bonelli & Thomas Deltombe (dir.), **Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme**, Paris, Éditions La Découverte, pp. 76-89

BOSWELL, Christina, "Migration Control in Europe after 9/11: Explaining the Absence of Securitization", **JMCS**, Vol. 45, n° 3, 2007, pp. 589-610.

BOUTEILLET-PAQUET, Daphné, **L'Europe et le droit d'asile : La politique d'asile européenne et ses conséquences sur les pays d'Europe centrale**, L'Harmattan, 2001.

BOWDEN, Caspar, "The US Surveillance Programmes and Their Impact on EU Citizens' Fundamental Rights", **Study for the European Parliament**, 2013.

BOYER, Florence & CHAPPART, Pascaline, « Les frontières européennes au Niger », **Association Vacarme**, 2018/2, n° 83, pp. 92-98.

BROUWER, Evelien, "The EU Passenger Name Record System and Human Rights. Transferring passenger data or passenger freedom?", **CEPS Working Document**, n° 320, September 2009.

BUNYAN, Tony, “The ‘Point of no return’ Interoperability morphs into the creation of a Big Brother centralised EU state database including all existing and future Justice and Home Affairs databases”, **Statewatch Analysis**, July 2018.

BURKE, Jason, **El Kaide. Terörün Gölgesi**, (traduit par Ebru Kılıç), Everest Yayınları, 2003.

BUTLER, Judith, **Precarious Life; The Powers of Mourning and Violence**, London, New York, Verso, 2004.

CARLIER, Jean-Yves & CRÉPEAU, François, « Le droit européen des migrations : Exemple d’un droit en mouvement ? », **Annuaire français de droit international**, Paris, CNRS Éditions, LVII, 2011, pp. 641-674.

CASALE, Davide, “Institutional and Legal Aspects of EU Counter-Terrorism”, in Centre of Excellence Defence Against Terrorism (ed.), **Legal Aspects of Combating Terrorism**, Amsterdam, IOS Press, 2008, pp. 115-130.

CATELAN, Nicolas, CIMAMONTI, Sylvie & PERRIERR, Jean-Baptiste, « La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l’Union européenne », **Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice**, Rapport final novembre 2012, Synthèse.

CEYHAN, Ayşe, « Terrorisme, immigration et patriotisme. Les identités sous surveillance », **Cultures & Conflits**, 44, hiver 2001.

CHACÓN, Jennifer M., “The Security Myth. Punishing Immigrants in the Name of National Security”, in Ariane Chebel d’Appollonia & Simon Reich (eds), **Immigration, Integration and Security: America and Europe in Comparative Perspective**, University of Pittsburgh Press, 2008, pp. 145-163.

CHALIAND, Gérard, **Terrorisme et politique**, Paris, CNRS Éditions, 2017

CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud, « De 1968 à l’islamisme radical », in Gérard Chaliand & Arnaud Blin, **Histoire du terrorisme. De l’Antiquité à Al Qaïda**, Paris, Bayard, 2004, pp. 243-279.

CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud, « L’invention de la terreur moderne », in Gérard Chaliand & Arnaud Blin (dir.), **Histoire du terrorisme. De l’Antiquité à Al-Qaïda**, Paris, Bayard, 2004, pp. 105-124

CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud, « Zélotes et Assassins », in Gérard Chaliand & Arnaud Blin (dir.), **Histoire du terrorisme. De l’Antiquité à Al-Qaïda**, Paris, Bayard, 2004, 59-85.

CHEBEL D’APPOLLONIA, Ariane & REICH, Simon, “The Securitization of Immigration: Multiple Countries, Multiple Dimensions”, in Ariane Chebel d’Appollonia & Simon Reich (eds), **Immigration, Integration and Security: America and Europe in Comparative Perspective**, University of Pittsburgh Press, 2008, pp. 1-22.

CHEBEL D’APPOLLONIA, Ariane, “Immigration, Security and Integration in the European Union”, in Ariane Chebel d’Appollonia & Simon Reich (eds), **Immigration, Integration and Security: America and Europe in Comparative Perspective**, University of Pittsburgh Press, 2008, pp. 203-228.

CHEVALLIER-GOVERS, Constance, **De la coopération à l'intégration policière dans l'Union Européenne**, Bruylant, 1999.

CHOMSKY, Noam, **Korsanlar ve İmparatorlar. Gerçek Dünyada Uluslararası Terörizm**, İstanbul, Akademi Yayınları, 1991.

CHOMSKY, Noam & ACHCAR, Gilbert, **Tehlikeli Güç. ABD'nin Dış Siyaseti ve Ortadoğu. Terör, Demokrasi, Savaş ve Adalet Üzerine Diyaloglar**, Stephen R. Shalom (ed.), (traduit par Yavuz Alogan), İstanbul, İthaki Yayınları, 2007.

CLARK, Wesley K., **Modern Savaşları Kazanmak. Terörizm ve Amerika İmparatorluğu**, (traduit par Atilla Berkeoğlu), Truva Yayınları, 2004.

CLAVET, Sophie, « Coopération antiterroriste transatlantique : Sûreté aérienne, transferts de données personnelles et négociation de l'accord *Passenger Name Record* », **Droits fondamentaux**, n° 8, janvier 2010 – décembre 2010.

CLAVET, Sophie, « Les conséquences de l'accord *Passenger Name Record* sur la protection des droits fondamentaux en Europe », **Droits fondamentaux**, n° 8, janvier 2010 – décembre 2010.

COHEN, Eliot D., **Mass Surveillance and State Control. The Total Information Awareness Project**, New York, Palgrave Macmillan, 2010.

COLEMAN, Nils, "From Gulf War to Gulf War – Years of Security Concern in Immigration and Asylum Policies at European Level", in Elspeth Guild & Anneliese Baldaccini (eds.), **Terrorism and the Foreigner: A Decade of Tension around the Rule of Law in Europe**, Leiden Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 3-84.

COTTEY, Andrew, **Security in the New Europe**, New York, Palgrave Macmillan, 2007.

CRELINSTEN, Ronald D. & ÖZKUT, İffet, "Counter-Terrorism Policy in Fortress Europe. Implications for Human Rights" in Fernando Reinares (ed.), **European Democracies against Terrorism; Governmental policies and intergovernmental cooperation**, Ashgate, Dartmouth, 2001, pp. 245-272.

CREPAU, François, NAKACHE, Delphine & ATAĞ, İdil, "International Migration: Security Concerns and Human Rights Standards", **Transcultural Psychiatry**, Vol. 44(3), September 2007, pp. 311-337.

DE TAPIA, Stéphane, **Les nouvelles configurations de la migration irrégulière en Europe: Rapport de conférence 12 et 13 novembre 2002**, Éditions du Conseil de l'Europe, 2003.

DEDEOĞLU, Beril, "Terörizm Üzerine Karşılaştırmalar: Bermuda Şeytan Üçgeni", in Beril Dedeoğlu (der.), **Dünden Bugüne Avrupa Birliği**, İstanbul, Boyut Kitapları, 2003, pp. 439-474.

DELMAS-MARTY, Mireille, « Violence et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain », **Dalloz RSC**, 2009, 59.

DELMAS-MARTY, Mireille, **Raisonner la raison d'état vers une Europe des droits de l'Homme**, Paris, Presses Universitaires de France, 2000.

DOOSJE, Bertjan, ZEBEL, Sven, SCHEERMEIJER Marieke & MATHYI, Pauline, "Attributions of Responsibility for Terrorist Attacks: The Role of Group Membership and Identification", **International Journal of Conflict and Violence**, Vol. 1(2), 2007, pp. 127-141.

DOOSJE, Bertjan, ZIMMERMANN, Anja, KÜPPER, Beate, ZICK, Andreas & MEERTENS, Roel, "Terrorist Threat and Perceived Islamic Support for Terrorist Attacks as Predictors of Personal and Institutional Out-Group Discrimination and Support for Anti-Immigration Policies. Evidence from 9 European Countries", Presses universitaires de Grenoble, **Revue internationale de psychologie sociale**, 2009/3 Tome 22, pp. 203-233.

DOUZINAS, Costas, **İnsan Haklarının Sonu**, (traduit par Kasım Akbaş & Umre Deniz Tuna), Ankara, Dipnot Yayınları, 2018.

ECKERT, Roland, "Culture or Conflict? Migration, Culture Conflict and Terrorism", in Joshua D. Freilich & Robert T. Guerette, **Migration, Culture Conflict, Crime and Terrorism**, Taylor & Francis Group, 2007, pp. 21-25.

ECO, Umberto, "Düşmanı İnşa Etmek", in **Düşman Yaratmak ve Rastgele Yazılar**, (traduit par Leyla Tonguç Basmacı), Doğan Kitap, 2014, 3. Baskı.

ETZIONI, Amitiai, "How democracy is preserved", **The Christian Science Monitor**, 2002, < <https://www.csmonitor.com/2002/0826/p09s01-coop.html> > consulté en ligne le 11/02/2019.

FICHTE, Johann Gottlieb, **Fondement du droit naturel selon les principes de la doctrine de la science**, (traduit par Alain Renaut), Presses Universitaires de France, 1984.

FRIMAN, H. Richard, "Migration and Security. Crime, Terror and the Politics of Order", in Ariane Chebel d'Appollonia & Simon Reich (eds), **Immigration, Integration and Security: America and Europe in Comparative Perspective**, University of Pittsburgh Press, 2008, pp. 130-144.

GARAPON, Antoine & ROSENFELD, Michel, **Démocraties sous stress, Les défis du terrorisme global**, Press universitaires de France, 2016.

GEARSON, John, "The Nature of Modern Terrorism", in Alan O'Day (ed.), **Dimensions of Terrorism**, Burlington, Ashgate Publishing, 2004 pp. 151-169.

GOEDE, Marieke de, "The Politics of Preemption and the War on Terror in Europe", **European Journal of International Relations**, 2008, 14(1), pp. 161-185.

GONZÁLEZ FUSTER, Gloria, GUTWIRTH, Serge & ELLYNE, Erika, "Profiling in the European Union: A high-risk practice", **Inex Policy Brief**, n° 10, 2010.

GOWLLAND-DEBBAS, Vera, "The Link between Security and International Protection of Refugees and Migrants", in Vincent Chetail (dir.), **Mondialisation, migration et droits de l'Homme: le droit international en question**, Volume II,

Bruylant, Collection de l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, 2007, pp. 281-319.

GREEN, Eva G. T., "Who Can Enter? A Multilevel Analysis on Public Support for Immigration Criteria across 20 European Countries", **Group Processes & Intergroup Relations**, Vol. 12(1), 2009, pp. 41-60.

GUILD, Elspeth, CARRERA, Sergio & BALZACQ, Thierry, "The Changing Dynamics of Security in an Enlarged European Union", **Challenge Liberty & Security**, Research Paper no 12, October 2008.

GUIRAUDON, Virginie, « Les effets de l'eupéanisation des politiques d'immigration et d'asile », **Politique européenne**, 2010/2, n° 31, pp. 7-32.

HAGGERTY, Kevin D. & ERICSON, Richard V., "The Surveillant Assemblage", **British Journal of Sociology**, Vol. 51, Issue 4, December 2000, pp. 605-622.

HAGGERTY, Kevin D. & GAZSO, Amber, "Seeing beyond the Ruins : Surveillance as a Response to Terrorist Threats", **The Canadian Journal of Sociology**, Vol. 30, no 2, 2005, pp. 169-187.

HARCOURT, Bernard, "Muslim Profiles Post-9/11: Is Racial Profiling an Effective Counter-terrorist Measure and Does It Violate the Right to be Free from Discrimination", in Benjamin J. Goold & Liora Lazarus (eds.), **Security and Human Rights**, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, pp. 73-99.

HARDIN, Russell, "Civil Liberties in the Era of Mass Terrorism", **The Journal of Ethics**, 8, 2004, pp. 77-95.

HARIVEL, Jean, « Surveillance de masse et principes des gouvernements ouverts. Le cadre juridique français », **International Journal of Open Government**, Vol. 7, 2018, pp. 15-26.

HARRIS, David, **Profiling in Injustice ; Why Racial Profiling Cannot Work**, The New York Press, 2002, p. 140-143.

HENDOW, Maegan, BRAVI, Alessandra, KRALER, Albert, PAILEY, Robtel Neajai, PERCHINING, Bernhard & SCHAUER, Katharina, "Resilience in the Face of Adversity: A Comparative Study of Migrants in Crisis Situations", Migrants in Countries in Crisis, Comparative Report, **International Centre for Migration Policy Development**, Vienna, 2018.

HOBBS, Thomas, **Leviathan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti**, (traduit par Semih Lim), Yapı Kredi Yayınları, 12. Baskı, 2013.

HOFFMAN, Bruce, **Inside Terrorism**, New York, Columbia University Press, 2017.

HOPKINS, Terence K. & Wallerstein, Immanuel, **Geçiş Çağı - Dünya Sisteminin Yörüngesi (1945-2025)**, İstanbul, Avesta Yayınları, 1999.

HOWORTH, Jolyon, "European Security and Counter-Terrorism", in Ariane Chebel d'Appollonia & Simon Reich (eds), **Immigration, Integration and**

Security: America and Europe in Comparative Perspective, University of Pittsburgh Press, 2008, pp. 95-110.

HUYSMANS, Jef, "The European Union and the Securitization of Migration", **Journal of Common Market Studies**, 2000, Vol. 38, n° 5, pp. 751-777.

JABRI, Vivienne, « La torture, une politique de guerre », in Didier Bigo, Laurent Bonelli & Thomas Deltombe (dir.), **Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme**, Paris, Éditions La Découverte, 2008, pp. 63-75.

KANT, Immanuel, **Vers la paix perpétuelle que signifie s'orienter dans la pensée? Qu'est-ce que les lumières? et autres texts**, (traduit par Jean-François Poirier & Françoise Proust), GF Flammarion, 1991.

KAVAS, Dadashan Celaledin, **Dünya Finans Sistemi ve Türkiye'de Hukuk Politikaları**, Ankara, 72 Tasarım Ltd. Şti., 2018.

KASTORYANO, Riva, "Radicalisation in Europe", **IEMed Mediterranean Yearbook**, 2017, Institut européen de la Méditerranée, pp. 87-92.

LABAYLE, Henri, « Terrorisme et droit des réfugiés, des liaisons dangereuses ? Libres propos sur le « Muslim Ban » et la jurisprudence Lounani de la Cour de Justice », **Réseau universitaire européen**, 13 février 2017, < <http://www.gdr-elsj.eu/2017/02/13/informations-generales/terrorisme-et-droit-des-refugies-des-liaisons-dangereuses-libres-propos-sur-le-muslim-ban-et-la-jurisprudence-lounani-de-la-cour-de-justice/>>, consulté le 23/07/2019.

LAGORGETTE, Dominique, « Diaboliser autrui: étude linguistique des représentations langagières de l'ennemi, du Moyen Âge au journal de 20 heures », **Jurisprudence revue critique - Droit pénal et politique de l'ennemi**, 2013, pp. 17-32.

MARTIN, Susan & MARTIN, Philip, "National Security Discussion: International Migration and Terrorism: Prevention, Prosecution and Protection", **Georgetown Immigration Law Journal**, Vol. 18: 329, 2004, pp. 329-344.

MASSEY, Douglas S., DURAND, Jorge & PREN, Karen A., "Why Border Enforcement Backfired", **American Journal of Sociology**, 2016, 121(5), pp. 1557-1600.

MCDONALD, Matt, "Securitization and the Construction of Security", **European Journal of International Relations**, Vol. 14(4), 2008, pp. 563-587.

MITSILEGAS, Valsamis, "Measuring Irregular Migration: Implications for Law, Policy and Human Rights", in Barbara Bogusz, Ryszard Cholewinski, Adam Cygan & Erika Szyszczak (eds.), **Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives**, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 29-40.

MITSILEGAS, Valsamis, « Coopération antiterroriste États-Unis/Union européenne: l'entente cordiale », in Didier Bigo, Laurent Bonelli & Thomas Deltombe (dir.), **Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme**, Paris, Éditions La Découverte, 2008, pp. 118-130.

MITSILEGAS, Valsamis, **The Criminalisation of Migration in Europe. Challenges for Human Rights and the Rule of Law**, Heidelberg New York Dordrecht London, Springer Cham, 2015.

MORAES, Claude, "The Politics of European Union Migration Policy", **The Political Quarterly Publishing**, 2003, pp. 116-131.

NAIL, Thomas, "A Tale of Two Crises: Migration and Terrorism after Paris Attack", **Studies in Ethnicity and Nationalism**, Vol. 16, n° 1, 2016, pp. 158-167.

NANCY, Jacques, "Perceptions and expectations, fight against terrorism and radicalisation", **European Parliamentary Research Service**, 2016.

NEAL, Andrew W., "Goodbye War on Terror? Foucault and Butler on Discourses of Law, War and Exceptionalism", in Michael Dillon & Andrew W. Neal (eds.) (2008). **Foucault on Politics, Security and War**, Palgrave Macmillan, 2008, pp. 43-64.

NORBERG, Naomi, "Terrorism and International Criminal Justice: Dim Prospects for a Future Together", **Santa Clara Journal of International Law**, Vol. 8, Issue 1, pp. 11-50.

PAUST, Jordan J., "Terrorism's Proscription and Core Elements of an Objective Definition", **Santa Clara Journal of International Law**, Vol. 8, Issue 1, 2010, pp. 51-68.

PAYE, Jean-Claude, « Affaire Swift : de la domination à l'hégémonie », **Pyramides**, 21, 2011, pp. 213-228.

PEYROU, Sylvie, « Transfert de données à caractère personnel UE-États-Unis : nouvel épisode du feuilleton 'Privacy Shield' (Réflexions à propos du rapport du Groupe de l'article 29 relatif au premier examen annuel conjoint du Privacy Shield, WP 255), 1 janvier 2018, <<http://www.gdr-elsj.eu/2018/01/01/informations-generales/transfert-de-donnees-a-caractere-personnel-ue-etats-unis-nouvel-episode-du-feuilleton-privacy-shield-reflexions-a-propos-du-rapport-du-groupe-de-larticle-29-re/>>, consulté le 12 février 2019.

PICKERING, Sharon, "Border terror: policing, forced migration and terrorism", **Global Change, Peace & Security**, Vol. 16, n° 3, October 2004, pp. 211-226, p. 213-214.

PLATON, **Devlet**, (traduit par Sabahattin Eyüboğlu & M. Ali Cimcoz), İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2015, 18. Basım.

PRIZEL, Ilya, "Identity Discourse in Western Europe and the United States in the Aftermath of 9/11", in Ariane Chebel d'Appollonia & Simon Reich (eds), **Immigration, Integration and Security: America and Europe in Comparative Perspective**, University of Pittsburgh Press, 2008, pp. 23-43.

RAFFIN, Marion, « L'externalisation du traitement de l'asile : délocalisation et restructuration du contrôle des frontières », in Danièle Lochak (dir.), **Mutations de l'État et protection des droits de l'Homme**, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2007, pp. 63-82.

ROBERT, Bartko, « Irregular Migration and Terrorism in the European Union », **Journal of Eastern-European Criminal Law**, n° 1/2017, pp. 149-154.

ROUDIER, Karine, « Le droit constitutionnel et la légalité de l'infraction de terrorisme », **Communication dans le cadre de l'atelier n° 2**, <<http://afdc.fr/congresmtp/textes2/ROUDIER.pdf>>, consulté en ligne le 2 février 2019.

SANCHEZ, Miguel Acosta, « Coopération et sécurité aux frontières extérieures européennes : le cas du détroit de Gibraltar », **Annuaire français de droit international**, Vol. 54, 2008, pp. 197-223.

SANDER, Åke, "Experiences of Swedish Muslims after the Terror Attacks in the USA on 11 September 2001", **Journal of Ethnic and Migration Studies**, 32 :5, 2006, pp. 809-830.

SAUL, Ben, **Defining Terrorism in International Law**, Oxford University Press, 2006.

SCHAIN, Martin, "Immigration Policy and Reactions after September 11", in Ariane Chebel d'Appollonia & Simon Reich (eds), **Immigration, Integration and Security: America and Europe in Comparative Perspective**, University of Pittsburgh Press, 2008, pp. 111-129.

SCHMID, Alex P., "Links between Terrorism and Migration: An Exploration", **International Centre for Counter-Terrorism**, The Hague, 2016.

SCHMITT, Carl, **Parlamenter Demokrasinin Krizi**, (traduit par Emre Zeybekoğlu), Ankara, Dost Kitabevi, 2017.

SCHMITT, Carl, **Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm**, (traduit par Emre Zeybekoğlu), Dost Kitabevi, 2016, 5. Baskı.

SCHMITT, Carl, **Siyasal Kavramı**, (traduit par Ece Göztepe), İstanbul, Metis Yayınları, 3. Baskı.

SCHOENHOLTZ, Andrew I., "Transatlantic Dialogue on Terrorism and International Migration", **International Migration**, Vol. 41 (4), 2003, pp. 173-192.

SILVERSTEIN, Paul A., "Immigrant Racialization and the New Savage Slot: Race, Migration and Immigration in the New Europe", **Annual Review of Anthropology**, n° 34, 2005, pp. 363-384.

SKITKA, Linda J., BAUMAN, Christopher W. & MULLEN, Elizabeth, "Political Tolerance and Coming to Psychological Closure Following the September 11, 2001. Terrorist Attacks: An Integrative Approach", **Personality and Social Psychology Bulletin**, Vol. 30, n° 6, 2004, pp. 743-756, p. 744.

SÖNMEZ, Pelin, **Avrupa Birliği'nde Yeni Dönem Postkolonyal İlişkiler ve Göç Politikaları Diyaloğu**, Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi 4, 2015, Doktora Tezi, Danışman: Doç. Dr. Hikmet Kırık.

SOREL, Alexander, "Asylum, Migration and Border Controls in the Hague Programme", in Jaap W. de Zwaan, Flora A.N.J. Goudappel (eds), **Freedom**,

Security and Justice in the European Union: Implementation of the Hague Programme, The Hague, TMC Asser Press, 2006, pp. 11-20.

STEPHENS, Nicole M., MARKUS, Hazel Rose & TOWNSEND, Sarah S. M., "Choice as an Act of Meaning: The Case of Social Class", **Journal of Personality and Social Psychology**, Vol. 93, n° 5, 2007, pp. 814-830.

SUNSTEIN, Cass R., "Terrorism and Probability Neglect", **The Journal of Risk and Uncertainty**, 26:2/3, 2003, pp. 121-136.

TAJFEL, Henri & TURNER, John, "An Integrative Theory of Intergroup Conflict", in W. G. Austin & S. Worchel (eds.), **The Social Psychology of Intergroup Relations**, Chicago, Nelson-Hall, 1979, pp. 33-47.

TOPAL, Çağatay, "Surveillance in Germany After 9/11", **European Societies**, 10:5, 2008, pp. 809-832.

TSOUKALA, Anastassia, "The Terrorism-Immigration Nexus in the Post-11 September Era: An Analysis of the Political Discourses in the British Press", in Erik Berggren, Branka Likić-Brborić, Gülay Toksöz & Nicos Trimikliniotis (eds), **Irregular Migration, Informal Labour and Community: A Challenge for Europe**, Maastricht, Shaker Publishing, 2007, pp. 393-400.

TUMLIN, Karen C., "Suspect First: How Terrorism is Reshaping Immigration Policy", **California Law Review**, Vol. 92, Issue 4, 2004, pp. 1173-1239.

TUSTNET, Mark, "An Essay on Rights", **Texas Law Review**, Vol. 62, n° 8, 1984.

VAN DEN HERIK, Larissa & SCHRIJVER, Nico, "The Fragmented International Legal Response to Terrorism", in Alan O'Day (ed.), **Dimensions of Terrorism**, Burlington, Ashgate Publishing, 2004, pp. 1-27.

VANDENDRIESCHE, Xavier, **Le droit des étrangers**, Éditions Dalloz, 1996.

VEDASCHI, Arianna & GRAZIANI, Chiara, "PNR Agreements Between Fundamental Rights and National Security: Opinion 1/15", 23 janvier 2018, <<http://europeanlawblog.eu/2018/01/23/pnr-agreements-between-fundamental-rights-and-national-security-opinion-115/>>, consulté en ligne le 01/02/2019.

VLECK, William, "A Leviathan Rejuvenated: Surveillance, Money Laundering and the War on Terror", **International Journal of Politics, Culture and Society**, 20, 2008, pp. 21-40, p. 22.

WILLIAMS, Michael C, « Words, Images, Enemies : Securitization and International Politics », **International Studies Quarterly**, Vol. 47, n° 4, 2003, pp. 511-531.

ZHIRKOV, Kirill, VERKUYTEN, Maykel & WEESIE, Jeroen, "Perceptions of world politics and support for terrorism among Muslims: Evidence from Muslim countries and Western Europe", **Conflict Management and Peace Science**, 2014, Vol. 31 (5), pp. 481-501.

CURRICULUM VITAE

Goksu Isik est née en 1991 à Istanbul. Diplômée de l'Université Galatasaray en 2016, elle a fait son Master en Droits de l'Homme spécialité Droits des Minorités à l'Université de Strasbourg en 2016-2017. Elle a commencé à son doctorat à l'École doctorale des sciences juridiques de l'Université de Strasbourg pour une thèse intitulée « Le droit à un procès équitable pour les infractions terroristes » sous la direction de M. Ivan Boev et de la co-direction de Mme E. Eylem Aksoy Retornaz de l'Université Galatasaray. En même temps, elle a commencé à travailler à l'Université de Beykent en tant qu'assistante de recherche en droit constitutionnel et continué à son master en Droit Public à l'Université Galatasaray pour lequel elle s'était inscrite en 2016. Ses articles publiés sont ; « Hukuki Güvenlik İlkesi Bağlamında Suçu Bildirmeme Suçu », *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt : 3, Sayı : 6, 2017, pp. 163-188 ; « Elektronik İzleme », *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt : 13, Sayı : 142, Haziran 2017, pp. 32-44 ; (avec Cemile Turgut) « Türk Medeni Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında Taşiyıcı Annelik », *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Erol Cihan'a Armağan, Cilt : 4, Sayı : 7, Haziran 2018, pp. 221-240. Elle est lauréate du premier prix de concours d'article Bedrettin Dalan avec son article intitulé « Türk Hukukunda ve Fransız Hukukunda Düşman Ceza Muhakemesi Uygulamaları » au début de 2019 qui n'est pas encore publié.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Göksu Işık
Tez Başlığı : Les immigrants à l'épreuve des mesures anti-terroristes dans le droit de l'Union européenne
Savunma Tarihi : 16 / 09 / 2019
Danışmanı : Prof. Dr. Mouloud Boumghar

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Prof. Dr. Mouloud BOUMGHAR

Prof. Dr. Akif Emre ÖKTEM

Doç. Dr. Ceren Zeynep PİRİM

Enstitü Müdürü
Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK