

L'immigré comme catégorie à risque dans le système pénal espagnol

José Ángel BRANDARIZ GARCÍA et Cristina Fernández BESSA

Le développement de l'immigration en Espagne depuis la fin des années 1990 est devenu, en peu de temps, une des questions les plus importantes (Oficina económica del presidente, 2006, 4). La préoccupation croissante pour un tel phénomène, de par les présumées répercussions sur la sécurité, a conduit à un changement significatif du système pénal. L'anxiété médiatique, sociale et politique pour la criminalité attribuée aux immigrés, la reformulation de l'approche juridique précédente centrée sur les expulsions et le caractère prohibitionniste, dont a été empreinte toute la politique publique en la matière, sont quelques-uns des éléments qui mettent son importance en évidence. Deux aspects méritent d'être analysés de près. Le premier est que le principe de responsabilité pénale, basé théoriquement sur l'égalité formelle de tous les citoyens, est en réalité appliquée plus sévèrement pour les immigrés; la différence de traitement entre étrangers et nationaux, vérifiable dans les pratiques judiciaires, n'est pas seulement l'effet d'un système pénal discriminatoire, mais dépend aussi d'un principe de responsabilité légale qui, pour l'étranger/immigré, correspond à un statut de non-citoyenneté. Le second aspect concerne le rôle du système pénal dans l'exclusion sociale des immigrés. Nous verrons que l'actuelle politique pénale montre de hauts niveaux d'hybridation entre deux extrêmes: les garanties d'inclusion (resocialisation, réhabilitation) et l'exclusion (neutralisation), avec également des solutions mixtes comme une exclusion sélective et une inclusion subordonnée. Il semble donc nécessaire de tenter une approche transdisciplinaire pour comprendre ce processus d'hybridation, c'est-à-dire l'économie politique de la pénalité.

Les immigrés qui commettent une infraction : construction d'une catégorie à risque

Que le système pénal opère sur des bases sélectives est aujourd'hui presque un cliché de la criminologie ; mais c'est justement ainsi parce que cela est tenu souvent pour acquis. L'interactionnisme symbolique ou la théorie de l'étiquetage ont montré que le système pénal concilie plusieurs dynamiques sociales ; la conséquence est que seul un petit segment de personnes qui violent la loi fait l'objet d'une réponse juridique préétablie par rapport à leur infraction¹. Cette sélection s'inscrit dans les stratégies de politiques pénales fixées par l'approche actuarielle². D'après la *doxa* de cette approche, une réduction importante de la criminalité est considérée comme impossible ; on mise donc sur l'adaptation d'objectifs réalisables dans une économie de ressources toujours plus rares ; il devient alors inévitable que la responsabilité du contrôle social et de la défense contre la criminalité retombe sur des groupes déterminés et des secteurs de la société. Il n'est donc pas surprenant de découvrir que la philosophie actuarielle traite et redistribue les risques associés à la criminalité comme nécessité d'identifier les groupes les plus dangereux, en orientant spécialement sur eux les ressources de régulation et de surveillance³. La logique actuarielle se concentre donc sur des sujets sociaux considérés comme des objectifs primaires du système pénal ; la réelle propension au crime de l'individu devient alors une des variables les moins importantes (Matthews, 2002, 89 ; Portilla Contreras, 2005, 61, 78).

Durant les dernières décennies, les consommateurs de drogues – en particulier les héroïnomanes – ont été placés au premier rang des cibles principales du système pénal (l'équivalent, d'une certaine manière, des « classes dangereuses » au XIX^e siècle)⁴. Les toxicodépendants sont entrés en masse dans le circuit du système pénitentiaire⁵ parce qu'esclaves d'un

1. Voir, entre autres, Anitua (2005, 363 sq) ; Baratta (1993, 94) ; Cid Moliné, Larrauri Pijoan (2001, 202) ; García-Pablos de Molina (1999, 792) ; Larrauri (2000, 25, 83) ; Young (2003, 72).

2. Sur la théorie actuarielle (initialement *new penology*), voir Feeley, Simon (1992, 1994) ; Garland (2001) ; Harcourt (2000, 36, 81, 95) et (2002, 30, 113) ; Nicolás (2005, 230) et (2004, 308) ; San Martín Segura (2006, 85) ; Zysman Quirós (2004, 276).

3. Anitua (2005, 109) ; Nicolás (2005, 236) ; voir aussi De Giorgi (2000, 40) ; Pitch (2006, 170, 177) ; San Martín Segura (2006, 91).

4. Christie (1998, 54) et (2004, 62) ; Miró Miquel (2005, 307) ; Rodriguez (2003a, 118) et (2003b) ; Ruggiero (2000, 24).

5. On peut en effet observer que les personnes arrêtées pour infractions sur les drogues sont souvent plus nombreuses que le nombre d'infractions (dû aussi aux arrestations de groupes pour la même quantité de drogue), tandis que pour toutes les autres infractions (hormis les homicides) et surtout les vols, il reste relativement faible. Ceci est également dû au fait que l'on peut facilement faire chanter de nombreux toxicodépendants qui deviennent des informateurs ou des confidentes des polices et de nombreux trafiquants sont aussi toxicodépendants [note du directeur de publication].

marché illégal qui pratique des prix élevés et les oblige à commettre continuellement larcins et petit trafic (Ruggiero, 2000 ; Christie, 1996, 75). Bien que ce n'ait pas été le principal objectif poursuivi, l'internement massif des toxicodépendants a été l'un des résultats de la fameuse guerre à la drogue comme vecteur phare de la politique pénale officielle pour pratiquement tous les pays durant les dernières décennies du XX^e siècle⁶. Toutefois, depuis une dizaine d'années environ, le nombre élevé de toxicodépendants parmi les « abonnés » du système pénal connaît des changements. Le pourcentage des consommateurs et trafiquants de drogues⁷ et de condamnés pour autres infractions mais liées à la toxicodépendance⁸ parmi la population carcérale est toujours très élevé⁹. Ceci dit, la prédominance d'une telle « catégorie » décline, en partie à cause des changements de consommation des drogues et de ses conséquences. Les taux élevés de mortalité causés par le sida et la diminution progressive de la consommation d'héroïne (Miró Miquel, 2005, 310) ont eu pour conséquence la diminution des toxicodépendants parmi la population carcérale.

Avec l'apparition de l'immigration considérée comme un des problèmes les plus préoccupants (Melossi, 2002, 269), le sujet paradigmatique de la clientèle du système pénal devient l'immigré¹⁰. Si l'on accepte la thèse que le pic de la consommation d'héroïne, par la génération qui a poussé durant la crise de l'État social fordiste, soit dû essentiellement à la perspective d'une vie pitoyable – avec une tendance nihiliste (Rodríguez, 2003a, 119) –, l'ascension de l'immigré apparaît comme le résultat de l'affirmation d'un post-fordisme qui dispose de main-d'œuvre non régulière mais marquée par la précarité selon un système duel (comme dans les thèses de Piore) (Castel, 1999, 658, 715). L'importance de l'immigration ne concerne pas seulement ou surtout une donnée quantitative mais plutôt un fait qualitatif relatif :

– aux activités dans lesquelles elle est employée, c'est-à-dire la manière dont la composition et la régulation de la force de travail s'y intéressent ;

6. Christie (1996, 70 et 2004, 60). Pour les répercussions des stratégies politiques menées durant la guerre à la drogue, voir Baratta (1989, 73 ; Miró Miquel, 2005, 303).

7. Voir Ríos Martín, Cabrera (1998, 85) ; les auteurs affirment ici que les consommateurs de drogues représentent 56 % de leur enquête de 1998. Dans cette étude, on cite une enquête de la même période commanditée par le gouvernement qui aboutissait à 54 %. La recherche Aa.Vv. (2005, 22) estime qu'en 2002, 53 % des femmes incarcérées en Espagne étaient toxicodépendantes.

8. D'après Aebi, Delgrande (2008, 46), en 2006 le pourcentage de détenus dans les prisons espagnoles pour infractions sur les stupéfiants était de 27,4 % tandis que 45,6 % étaient condamnés pour des délits contre les biens. La moyenne des pays européens est respectivement de 16,9 % et 34,7 %. Les condamnations pour stupéfiants couvrent 42,1 % des détenus au Luxembourg, 29,4 % en Italie et 29,1 % en Norvège.

9. On peut également observer que pratiquement tous les détenus, quels que soient l'âge, la classe sociale ou l'infraction, ont été des consommateurs habituels ou occasionnels de drogues [note du directeur de la publication].

10. Palidda (dir., 1996) ; Dal Lago (1998) ; Nicolás (2006, 238). Voir dans la littérature anglo-saxonne Tonry (1997).

– au développement de la complexité sociale ;
 – au contrôle social et au traitement juridique formel prévu pour les immigrés, qui se répercute sur tous¹¹.

L'attention croissante du système pénal pour les immigrés n'appartenant pas à l'Union européenne est évidente dans tous les pays ; sa centralité est en relation avec le développement des politiques migratoires du début des années 1970. Suite à la révolution néo-libérale, l'immigration cesse d'être une force de travail stable, indispensable au développement industriel, devient un « problème » et nécessite une gestion qui en garantisse fondamentalement le contrôle¹². Les immigrés deviennent donc la cible principale du contrôle des pays de l'Union européenne et, plus précisément, des systèmes pénaux. La preuve éclatante en est le pourcentage d'étrangers dans les prisons de l'Union. En Espagne, le phénomène est apparu à la fin des années 1990 : 62,3 % de l'augmentation de la population carcérale durant la période 1996-2007 est due aux étrangers¹³ ; en septembre 2006, les étrangers en garde à vue représentaient 38,9 % de l'ensemble et les détenus 31,2 % ; en octobre 2008, les étrangers dans les prisons espagnoles représentaient 35,5 % de l'ensemble des détenus¹⁴, plus de trois fois leur poids démographique (Aebi, Delgrande, 2008, 35). Ces données, avec le discours véhiculé par les médias¹⁵ et les autorités politiques, ont renforcé la thèse que la criminalité des immigrés constitue une des questions les plus importantes concernant les politiques de la criminalité en Espagne aujourd'hui. Nous pouvons alors supposer que les contrôles et les sanctions contre les immigrés soient révélateurs de la forme présente et surtout future du contrôle formel¹⁶ ; voyons donc quelques figures-clés de la gestion du risque.

11. Bietlot (2003, 61) ; De Giorgi (2000, 17 et 2002, 114) ; Mosconi, Padovan (2005, 166) ; Portilla Contreras (2003, 158) ; Rodríguez (2003a, 131). C'est la preuve de l'effet miroir que signale Sayad (2002).

12. Voir entre autres, Atzert *et al.* (2004, 10) ; Baratta (1989) ; Gil Araújo (2005, 113, 116, 119) ; Palidda (2000, 219).

13. Voir les statistiques de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias [www.mir.es/INST-PEN/INSTPEN/Gestion/Estadisticas_mensuales/2008/10/index.html]. Pour en voir l'évolution, Ministerio del Interior (2008, 254 et 2007).

14. Ministère de l'Intérieur (2008, 254). D'après ces données, entre 1996 et 2007 en Espagne, l'ensemble des détenus espagnols a augmenté de 27,4 % tandis que celui des détenus étrangers atteignait 216,3 %.

15. Parmi les exemples de construction de l'alarme sociale pour la criminalité attribuée aux immigrés, on rappellera que, durant les six premiers mois de 2002, le parti socialiste espagnol – et le gouvernement peu de temps après – commencèrent à employer un discours particulièrement alarmiste, rapidement repris par les médias. Les titres de *El Mundo* des 11 février et 26 juin de cette année-là sont éloquentes ; voir Fuentes Osorio (2005, 17) ; Pérez Cepeda (2006, 223) ; Soto Navarro (2005, 21). À l'automne 2004, la vague alarmiste reprenait vigueur, cette fois pour le lien établi avec le terrorisme, centré sur l'existence présumée de réseaux islamiques dans les prisons espagnoles. Voir *El Mundo*, 23 septembre, 8 octobre, 27 octobre et 2 novembre 2004.

16. Par exemple, la limitation de secteurs potentiellement en surplus ; politiques de contrôle de parties spécifiques de la population plutôt que des transgresseurs individuels ;

La « philosophie » de la construction des immigrés comme catégorie à risque

Pour diverses raisons et plus particulièrement de par leur grande visibilité sociale et de leur interaction limitée avec les autochtones, les immigrés sont facilement représentés comme un groupe « à part ». La construction des immigrés comme un corps séparé de la société facilite leur désignation comme responsables du désordre et de l'insécurité et comme les principaux sujets de la société à risque¹⁷. Pour soutenir cette idée, il y a également la réelle implication de certains immigrés dans les comportements déviants ou criminels. En réalité, ceci est souvent alimenté par des politiques prohibitionnistes qui ont rendu la mobilité normale et pacifique pratiquement impossible ; en même temps, le développement néo-libéral, plutôt que d'encourager l'insertion stable des immigrés, a renforcé leur exclusion et leur criminalisation. De plus, on n'oublie pas la demande de prestations ou de « services » dans des activités illicites (Melossi, 2002, 267 ; Mosconi, Padovan, 2005, 147, 153, 165). Tout comme le crime organisé a toujours prospéré sous toutes les formes de prohibitionnisme, aujourd'hui, celui organisé vis-à-vis des migrations a accentué l'expulsion des immigrés, leur criminalisation et l'auto-criminalisation, en particulier parmi les jeunes immigrés. Rappelons également que la classification des immigrés comme catégorie à risque s'amalgame avec leur *altérité* basée sur des traits somatiques et/ou sur les présumées appartenances culturelles et religieuses. Leur statut légal est encore plus important qui leur donne une signification sociale de groupe. En effet, cette situation les expose au risque permanent de l'illégalité qui, à partir de la zone grise limitrophe du crime¹⁸, devient ensuite la base de leur classification en catégorie à risque selon une dynamique plus ou moins prévue¹⁹. La suspicion constante d'illégalité est particulièrement importante dans la construction d'une catégorie qui fonctionne comme un *a priori* ; ce qui permet aux politiques et,

l'abandon de la « philosophie » de la réhabilitation, etc. Voir De Giorgi (2002, 114, 131). Voir également Bietlot (2003, 61) ; Gil Araújo (2005, 132) ; De Giorgi (2000, 17) ; Mosconi, Padovan (2005, 166) ; Naredo Molero (271) ; Portilla Contreras (2003, 158) ; Rodríguez (2003a, 131).

17. Voir Dal Lago (2004, 44) ; Melossi (1997, 67) et (2002, 161). Voir également Garland (2001, 228, 300), sur la criminologie actuelle (en particulier, ce que l'auteur appelle *criminology of the other*) et la construction de catégories d'altérité à appliquer aux délinquants.

18. Voir Guild, Bigo (2005, 67) ; Dal Lago (2004, 49, 138, 13) ; De Lucas (2005, 217) ; Márquez Lepe (2007, 209) ; Melossi (2002, 273) ; Monclús Masó (2005, 331) ; Moulier Boutang (2000, 233, 235). Voir également Gil Araújo (2005, 133) ; González Cussac (2003, 25). Dal Lago (2004, 95) observe que l'identification entre phénomènes migratoires et origines ethniques et délinquance constitue une nouvelle forme de racisme particulièrement dangereuse.

19. L'analyse de la pratique des agents des polices comme de ceux de l'administration de la justice est emblématique (voir Palidda, 1999b, 2000, 2008a) ; Quassoli (1999).

plus encore, aux études pratiques de la criminalité, de considérer tout à fait anodin le fait que l'immigré ait ou non commis une infraction (De Giorgi, 2000, 60. Voir également Bigo, 2005a, 81). En sélectionnant un groupe comme dangereux pour mettre en œuvre la logique actuarielle préventive, les circonstances individuelles et les antécédents pénaux effectifs de l'individu sont pratiquement ignorés.

Un autre aspect du statut juridique de l'immigré est lié à la condition de travailleur : il reste dans la légalité uniquement tant qu'il a une occupation régulière. Cette contrainte qui a une fonction sociale bien définie (liée plus concrètement à des emplois qu'il ne peut en fait pas refuser) fait de l'immigré, la cible idéale de techniques de contrôle bien déterminées (De Giorgi, 2000, 60 ; Rodríguez, 2003a, 112). En réalité, l'immigré peut être considéré comme un non-citoyen. Plus qu'à un simple ensemble de réflexions philosophiques, le concept d'individu renvoie au produit de son insertion dans un contexte de normes positives (c'est-à-dire un phénomène légal) (Dal Lago, 2004, 217). Si c'est uniquement le fait d'être citoyen qui confère à l'être humain une personnalité sociale, dans le cas contraire²⁰ on est alors face à une *non-personne*²¹. Il s'agit donc de quelque chose de très différent qu'une simple différence de statut juridique. La non-citoyenneté est cruciale : ce n'est pas simplement une question d'altérité, mais celle d'une potentielle illégalité permanente. Examinons alors les principaux aspects du régime juridique qui engendrent souvent cette situation. Tout d'abord, les contrôles rigides aux frontières, agencés pour empêcher l'entrée sur le territoire (articles 25s. L.O. 4/2000, 11 février, sur les droits et les libertés des étrangers en Espagne et sur leur intégration sociale)²². Ensuite, la subordination rigide des droits et de la liberté (bien que limités) uniquement à la régularité. D'après la loi espagnole actuelle (L.O. 4/2000), les droits suivants ne peuvent s'exercer sans permis de séjour : a) le droit à l'instruction non obligatoire (article 9.3) ; b) le droit aux garanties et aux services de sécurité sociale (article 14.2) ; c) le droit à la défense légale gratuite dans divers cas de procédure d'expulsion (article 22.2) ; d) le droit de réunion et de manifestation (article 7.1) ; e) le droit d'association (article 8) ; f) le droit d'appartenir à un syndicat (article 11.1) ; g) le droit de grève (article 11.2) ; h) le droit de vivre en famille, d'avoir une vie familiale privée et de se réunir en famille (article 16)²³.

20. Voir Rodríguez (2003a, 132) ; Pérez Cepeda (2006, 232) affirme que certaines lois espagnoles (L.O. 4/2000 ; L.O. 11/2003) sont la base d'une « loi pour ennemis » à l'encontre des immigrés.

21. *Ibid.*, 205. Voir également De Lucas (2005, 205) ; Mezzadra (2005, 94, 105) ; Silveira Gorski (2002 et 2003).

22. D'après les données du ministère de l'Intérieur espagnol de 2007, 40 233 immigrés sont retournés dans leurs pays, 1,8 % de moins par rapport à l'année précédente. Entre-temps, le gouvernement espagnol a expulsé 15 715 personnes en 2007, soit une augmentation de 32,8 % par rapport à 2006.

23. Voir García Vázquez (2005, 61) ; Silveira Gorski (2003, 557). Voir également Pérez Cepeda (2006, 232).

Avec les sentences 236/2007 (7 novembre) et 259/2007 (19 décembre), la Cour Constitutionnelle espagnole a déclaré toutes ces restrictions inconstitutionnelles, comme cela est prévu dans la L.O. 4/2000 pour les immigrés réguliers²⁴.

En troisième lieu, le régime juridique espagnol est effectivement responsable d'une définition confuse de l'immigré comme irrégulier/illégal/criminel de par la tentative – sans succès – de fusionner le système pénal et le système de sanctions administratives²⁵. D'où, une condamnation des immigrés à des mesures pénales/administratives exceptionnellement sévères, comme l'internement (articles 61 et suivants L.O. 4/2000)²⁶ et l'expulsion (articles 57 et suivants et 64 L.O. 4/2000).

Les paroxysmes légaux de ce type créent une catégorie d'immigrés dans laquelle l'illégalité se confond avec la criminalité²⁷. Des mesures légales aussi sévères sont en effet classables dans les sanctions pénales, en en faisant un exemple de l'étiquetage illicite²⁸. Dans les faits, ce sont des mesures juridiques exceptionnellement sérieuses qui incluent des restrictions au droit de se défendre et à la protection juridique²⁹. En cas d'internement, on prive la personne de sa liberté jusqu'à 40 jours (article 62.2 L.O. 4/2000)³⁰. Par ailleurs, les condamnations mènent à la détention dans des structures malsaines, constamment surpeuplées et mal équipées pour

24. [www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2007/STC2007-236.html] ; [www.tribunal-constitucional.es/jurisprudencia/Stc2007/STC2007-259.html].

25. Asúa Batarrita (2002, 18, 26, 33, 46, 67) ; Baucells i Lladós (2005, 60) ; Monclús Masó (2005, 336, 345) ; Rios Corbacho (2006, 99) ; Rodríguez Mesa (2004, 859, 863, 866).

26. Sur les centres d'internement espagnols voir Silveira Gorski (2002, 93 et 2003, 550).

27. Voir García Vázquez (2005, 423) ; Mosconi, Padovan (2005, 165). Voir également Monclús Masó (2005, 335) qui souligne ici comment la confusion entre illégalité et criminalité concerne également les expulsions qui sont des actes administratifs et des mesures pénales, exemple de l'hybride entre la loi pénale et la sanction administrative : cette dernière sera subordonnée par la première.

28. Voir Dal Lago (2004, 39) ; Monclús Masó (2005, 331, 335 et 2002, 177) ; Mosconi (2005, 164) ; Silveira Gorski (2002, 551). Voir également Rigo (2004, 79 et 2007, 143). L'internement des immigrés irréguliers est une mesure administrative (concept constitutionnellement suspect, vu l'article 25.3 de la Constitution espagnole), équivalent en substance à une condamnation de prison, la seule différence étant – outre le caractère administratif – la durée maximum de 40 jours. L'expulsion partage la plupart du temps la même morphologie de peines traditionnelles comme la déportation et, plus récemment, l'exil (article 86 du code pénal espagnol entre 1944 et 1973).

Voir aussi Rigo (2004, 80 et 2007, 144) ; l'auteur observe comment l'administration des sanctions pour les immigrés est orientée non pas pour créer des mesures moins sévères mais pour augmenter la rapidité et l'efficacité de la sentence. Ces mesures administratives sont formulées en binôme avec les sentences pénales, comme on le déduit du règlement sur les expulsions prévu dans l'article 89 du code pénal espagnol.

29. Sur les plus grandes restrictions du règlement au droit de défense et sur la violation du principe *non bis in idem*, concernant les expulsions, voir García Vázquez (2005, 431) ; Monclús Masó (2002, 177) ; Nieto (2001, 23) ; Silveira Gorski (2002, 97 et 2003, 549).

30. Dans le cadre normatif de l'Union européenne, la Directive sur les règles communes et les procédures pour le rapatriement de citoyens d'États tiers résidant illégalement

un tel usage³¹. Les sérieuses répercussions de tout cela ne seront pas oubliées : étant donné les risques énormes que la répétition de la tentative³² d'immigration implique (dangers attestés par les chiffres effrayants sur la mort des « clandestins »)³³, il n'est pas difficile de comprendre comment, pour certains immigrés, l'expulsion plus que la prison devient de loin la sanction la plus grave, selon les systèmes pénaux européens, c'est-à-dire la peine la plus sévère³⁴.

Qui plus est, le sens commun considère la migration comme une sorte de bassin de recrutement pour les activités subversives ou terroristes, un épouvantail utilisé pour justifier le renforcement du contrôle social comme objectif prioritaire³⁵. Il est notoire qu'une telle tendance s'est renforcée après le 11 septembre 2001 et en Espagne après l'attentat de mars 2004 ; mais son histoire commence avant. Comme le montrent certains auteurs, c'est depuis les années 1980 que la migration irrégulière devient un problème de sécurité internationale, au même titre que le crime organisé ou le terrorisme³⁶.

ment dans les États membres (du 18 juin 2008) fixe à 18 mois la période maximale de l'internement.

31. Sur les dures conditions de l'internement et l'expulsion (ou le rapatriement) des immigrés irréguliers, voir Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans (2004, 2008, 289). Les rapports Human Rights Watch (2002a, b et c).

32. De Lucas (2005, 217) ; Palidda (2000, 221) ; Sutcliffe (2003, 122) ont signalé combien la sévérité des contrôles aux frontières contraint les immigrés à payer de fortes sommes d'argent pour l'entrée dans le pays de destination ; aux mains de réseaux criminels, vulnérables devant n'importe quelle menace ou pression, ils risquent les vols, les violences et – trop souvent – la mort (dans le cas de migrations vers les États-Unis, souvent l'assassinat). Enfin, il y a le risque de répression de la part des polices des pays d'origine, de transit et de destination.

33. D'après l'Euro-Mediterranean Consortium for Applied Research on International Migration (2005), entre 1989 et 2002, 8 000 à 10 000 personnes sont décédées durant la tentative d'entrer en Espagne depuis le Maroc. Rappelons également les morts dans les tentatives de traverser la frontière espagnole près de Ceuta et Melilla (entre fin août et début octobre 2005). Au moins 14 immigrés perdirent la vie, la plupart tués par la police des frontières (voir Aierbe, 2006).

34. Voir Monclús Masó (2002, 177) qui note que pour les immigrés, une mesure d'expulsion – qui établit, ex article 58.1 L.O. 4/2000, une interdiction d'entrée pour une durée minimum de trois ans ou, en cas de condamnation pénale pour une période de dix ans minimum – peut être plus grave qu'une peine de prison car ils pourraient être en danger de mort une fois rentrés dans leur pays et que, probablement, ils peuvent avoir perdu toutes leurs économies pour le voyage. Voir également Rigo (2004, 79).

35. Bigo (2005, 76) ; Cavadino, Dignan (2005, 114) ; Hanon (2006, 38) ; Dal Lago (2003, 87) ; Mosconi (2005, 151) ; Ruiz Rodríguez (2006, 184, 186) ; Saint-Saëns (2004, 62).

36. L'attention des services secrets des pays du G7 vis-à-vis des migrations remonte au tournant américain de la stratégie contre les menaces provenant non seulement de l'Est mais aussi des pays du Sud (FY, 1979). Palidda (1996) ; Bigo (1998) ; Ceyhan (2004).

Cohésion sociale, gestion de l'exclusion et inclusion subordonnée

L'approche actuarielle a modifié l'objectif : on est passé, pour le niveau de risques spécifiques que l'on suppose propres à certains groupes de la population, de la garantie de la sécurité en termes généraux à la prestation de ressources limitées. Le contrôle focalisé sur les immigrés, en accord avec la logique de l'administration et la distribution du risque, est l'aspect-clé de la raison d'être du système tout entier³⁷.

Dans une période caractérisée par la crise des identités traditionnelles (modernes)³⁸ et par un individualisme croissant, la définition *négative* de ce que certains criminologues nomment *suitable enemies*³⁹, a un rôle actif évident pour rééquilibrer cette carence de cohésion et de coordination sociales⁴⁰. Ainsi, la définition des immigrés irréguliers comme catégorie d'altérité satisfait la fonction essentielle de créer la cohésion dans une société qui se découvre en crise⁴¹. La caractérisation d'un sujet déterminé comme responsable de tous les troubles et problèmes sociaux est un puissant mécanisme utile à la cohésion.

Il y a ensuite d'ultérieures et non moins importantes fonctions dérivant de la construction des immigrés irréguliers comme catégorie à risque principale. Parce que le statut juridique des immigrés semble être un facteur d'exclusion latent, les conséquences juridiques les plus extrêmes pour les immigrés irréguliers (par exemple l'expulsion, l'internement et l'emprisonnement en vue de l'expulsion, sans possibilité de voir la sentence suspendue) semblent avoir dans l'*incapacitation* (Pérez Cepeda, 2006, 237) leur principal objectif. De la même manière, une quelconque considération de réhabilitation est évidemment exclue. La philosophie de la politique pénale qui inspire un mécanisme comme l'expulsion (article 89 du code pénal espagnol) renvoie à une perspective d'*incapacitation* (De Giorgi, 2000, 73). En d'autres termes, l'internement et l'expulsion (successive ou non à un emprisonnement) ne sont pas réservés à tous ceux

37. Bietlot, 2003, 64, identifie certaines fonctions spécifiques des pratiques et gestion des migrations : dissuader les futurs immigrants irréguliers, transmettre des messages qui sollicitent l'insécurité, justifier les instruments de sécurité publics et privés.

38. Voir entre autres Beck (1998, 95) ; Matthews (2003, 163, 316, 320) ; Melossi (1997, 67) ; Young (2003, 32, 159).

39. Cette expression est utilisée par Christie (1986, 42 et 1998, 58) ainsi que par d'autres (par exemple Wacquant, 1999, 215).

40. Entre autres voir Bauman (2002, 118, 183 et 2005, 105, 113) ; Bietlot (2003, 61) ; Dal Lago (2004, 46) ; Melossi (1997, 67) ; Portilla Contreras (2005, 77) ; De Giorgi (2002, 117).

41. Voir Bietlot (2003, 61) ; Dal Lago (1999 et 2004, 11, 44, 50, 237, 245) ; avec l'expression « tautologie de la peur » cet auteur observe comment la fonction de cohésion sociale du système des sanctions aurait déjà été soulignée par Durkheim. Voir également Márquez Lepe (2005, 210) ; Mosconi (2005, 150) ; Palidda (2000, 25) ; Walters (2004a, 65 et 2004b) ; Melossi (2002, 282) ; Young (2003, 177) (cet auteur observe qu'aujourd'hui l'immigré n'est plus l'unique sujet qui assume une telle fonction) ; Žižek (2005, 89).

qui, en théorie, pourraient y être soumis. Les données disponibles indiquent qu'au cours des dernières années, en Espagne, les expulsions effectivement avérées ne dépassent pas les 25 % de celles décrétées⁴². Les raisons sont diverses : juridiques (absence d'accords pour le rapatriement avec les différents pays d'origine) ; informatives (échec de l'identification de la nationalité de l'immigré ou refus d'un État particulier de reconnaître l'immigré comme un de ses ressortissants) ; et surtout matériels (manque de moyens nécessaires pour mener à bien l'ensemble des expulsions). Un facteur ultérieur à prendre en compte est le manque apparent de volonté politique pour imposer les expulsions, manifestement destiné à satisfaire une demande de main-d'œuvre « clandestine », comportant donc un bénéfice économique conséquent⁴³. Par ailleurs, l'immigration sert à compenser le vieillissement rapide de la population⁴⁴, à assurer une contribution croissante à l'économie globale⁴⁵ ainsi qu'aux finances publiques⁴⁶ (une des considérations à la base des régularisations). On pourrait ainsi estimer qu'une politique migratoire plus orientée à gérer les arrivées qu'à les bloquer⁴⁷ (comme on le déduit de la claire réticence à lutter sérieusement contre les économies souterraines) soit destinée à favoriser le plus possible la flexibilité et l'exploitation des immigrés, comme le veut le développe-

42. *El País*, 20 juillet 2004, qui rapporte qu'entre 2002 et début 2004, le gouvernement espagnol a mené à terme seulement 27,8 % des expulsions décrétées. Voir également les données fournies par Silveira (2003, 540, 555) qui montrent que les ordres d'expulsion exécutés restent plus ou moins à ces niveaux. Voir également Andrijasevic (2006, 152) qui rapporte, pour le cas italien, des chiffres avoisinant 50 % ; Dal Lago (2004, 228) et *El País*, 18 novembre 2005 et 26 août 2006.

43. Voir Bietlot (2003, 66) ; De Genova (2004, 209) ; Rodríguez (2003a, 122). Voir également Düvell (2004, 28) ; Viejo Viñas (2005, 147).

44. L'étude *Oficina económica del presidente* (2006, 3) montre que la croissance spectaculaire de l'immigration a entraîné en Espagne une augmentation de la population de trois millions pour la période 2000-2005, avec un taux de croissance annuel de 1,5 %. En d'autres termes : sur 4,7 millions de nouveaux membres de la société espagnole entre 1996 et 2005, 3,6 millions sont immigrés. Durant la période 1996-2005 l'Espagne a été le pays de l'OSCE avec le pourcentage le plus élevé de croissance d'immigrés (7,1 %).

45. Un rapport produit par le Servicio de estudios de Caixa Catalunya en 2006 montre que, sans immigration, le revenu *pro capite* espagnol aurait diminué durant la période 1995-2005 de 0,6 % par an, avec une chute égale ou supérieure à celle des autres pays d'Europe : Allemagne (1,5 %), Italie (1,1 %), Suède (0,7 %), Portugal (0,6 %) et Grèce (0,6 %).

46. L'étude *Oficina económica del presidente* (2006, 14) montre qu'en 2005, les immigrés ont produit 6,6 % des entrées de l'État, recevant seulement 5,4 % des dépenses, contribuant pour 48 % au surplus des finances publiques cette année-là.

47. L'idéologie prédominante de la politique migratoire est celle du *border management* et du *migration management*, basés sur le principe de la productivité. La métaphore de la « forteresse Europe » ne parvient pas pleinement à refléter la nature complexe de la manière dont l'Europe gère le processus migratoire. Une indication ultérieure d'une telle inaptitude est l'idée de « dissémination des frontières » et des contrôles qui leur sont traditionnellement associés sur le terrain social, dans le but de maintenir un contrôle constant sur les vies des immigrés irréguliers ; voir Sacchetto (2004) ; Düvell (2004, 28) ; Guild, Bigo (2005, 59) ; Mezzadra (2004, 21 et 2005a, 148) ; Saint-Saëns (2004, 62, 66).

ment néo-libéral. Un système de contrôle qui individualise dans les immigrés irréguliers son objectif – par des mesures comme l'internement et l'expulsion – a aussi un objectif de nature normalisant (post)-disciplinaire (qui n'est en aucun cas une réhabilitation individuelle, mais agit sur le groupe social)⁴⁸, aux fins de river les immigrés à des occupations aussi précaires et exploitées qu'économiquement essentielles⁴⁹. Il s'ensuit que les immigrés sont laissés à la merci du nouveau régime *workfare*⁵⁰ c'est-à-dire à un marché du travail segmenté au sens ethnique, dans lequel les meilleurs emplois sont réservés presque entièrement aux travailleurs autochtones⁵¹. Un tel statut juridique imposé aux immigrés irréguliers implique qu'il leur est impossible d'échapper à la résidence illégale et au travail au noir et se traduit en une régulation forcée aux niveaux les plus bas des différentes activités économiques, en l'absence d'une quelconque régulation licite du travail et donc de tout droit⁵². Ainsi, les immigrés irréguliers sont consignés au plus bas niveau du travail précaire et à la merci d'une régulation violente par des caporaux « ethniques » pour le compte de patrons autochtones.

Cette situation ne peut être qualifiée de simple dysfonctionnement, comme cela pouvait se produire au temps du *welfare* keynesien. Au contraire, dans une organisation « post-fordiste » où de hauts niveaux de flexibilité et d'adaptation sont requis, ce segment de main-d'œuvre sujette à des conditions d'extrême précarité est un élément indispensable. Vue sous cet angle, l'entière conceptualisation relative au statut juridique de l'immigré irrégulier, les aspects de contrôle y compris, semble être un instrument de subordination extraordinaire, dont l'objectif principal est d'obliger les groupes assujettis à une telle étiquette à des conditions de travail vraiment indésirables. De même, des aspects d'exclusion et de ségrégation de la part du régime juridique s'avèrent être des éléments cruciaux de plus grande envergure, à savoir l'imposition de la discipline de subordination requise par le mode actuel d'accumulation du capital⁵³.

48. En utilisant la subtile distinction suggérée par Foucault (1995, 168), entre mesures disciplinaires et mesures de gouvernement biopolitique, il est possible de conclure que la normalisation, le principe post-disciplinaire agissant dans ce cas, ne travaille pas sur des individus particuliers, ni sur chaque immigré, mais collectivement, sur le groupe défini comme dangereux.

49. Voir Bojadzjev, Karakayali, Tsianos (2004, 40) ; Corrado (2004, 150) ; Fuentes Osorio (2005) ; Guillén, Vallés (2003, 318) ; Dal Lago (2004, 48, 235, sn, 46, 255, 267) ; Rodríguez (2003a, 76).

50. Sur le terme *workfare* qui tente d'expliquer les transformations survenues dans le système du *welfare* ces dernières décennies, voir entre autres Faria (2001, 200) ; De Giorgi (2000, 87) ; Lazzarato (2006, 94) ; Matthews (2003, 313) ; Rodríguez (2003b, 110, 113 et 2003a, 84) ; Susín Betrán (2006, 131, sn., 11) ; Wacquant (2000, 41).

51. Dal Lago (2004, 130, 276) ; Rodríguez (2003a, 77, 118, 122).

52. Voir entre autres, De Giorgi (2000, 54) ; Dal Lago (2005, 13) ; Martínez Veiga (2001, 84) ; Rodríguez (2003a, 77) ; Silveira Gorski (2003, 563) ; Terradillos Basoco (2004, 1476).

53. Voir Bietlot (2003, 64, 66) ; Mezzadra (2005, 148) ; Rodríguez (2003a, 77, 118, 122). Voir également De Giorgi (2000, 55) ; Dal Lago (2004, 142, sn., 25) ; Melossi (2002,

On pourrait également observer que l'exclusion cherche à empêcher des flux successifs d'immigrés en fonction des demandes de l'économie (régulière ou souterraine). En reprenant Foucault, on pourrait donc dire que la *société des contrôles*, modèle d'administration du social hybride, conflictuel, instable, révèle également des traits de la logique disciplinaire de la normalisation⁵⁴.

Les répercussions de l'adoption de la catégorie à risque : l'action discriminatoire du système pénal espagnol

La manière dont les condamnations à l'emprisonnement sont adoptées, oblige à reconsidérer si, effectivement, il existe des paramètres réhabilitatifs : ils sont respectés uniquement pour la population carcérale autochtone. La criminalité « basique » des immigrés comme groupe est surdimensionnée par les statistiques espagnoles⁵⁵, de par la facilité avec laquelle leurs crimes sont généralement découverts, enquêtés et prouvés. Le fort taux de détention observé est, lui aussi, la conséquence de la forte visibilité des immigrés, assortie de la diffusion, et des effets corrélés des stéréotypes de la police espagnole⁵⁶ (illustrés par les données relatives aux arrestations et aux contrôles d'identité)⁵⁷. Des stéréotypes qui sont un reflet de

267) et Mosconi (2005, 147, 153, 165) rapportent aussi comment les activités tendent à différents niveaux d'illégalité.

54. Voir Bietlot (2003, 58, 60, 64) ; De Giorgi (2000, 24, 48 et 2002, 96, 107) ; Lazzarato (2006, 82, 88, 93, 106, 235) ; Hardt, Negri (2002, 302) ; Portilla Contreras (2003, 158) ; Rodríguez (2003a, 127) ; Zarifian (2003, 17).

55. Voir Harcourt (2007, 156). Sur les répercussions importantes qu'a le profiling sur les activités de police voir *ibid.* (29, 160) et la contribution du même auteur dans ce volume.

56. Voir Fuentes Osorio (2005, 20) ; Guillén, Vallés (2003, 314) ; Dal Lago (2004, 30) ; Melossi (2002, 267, 289) ; Mosconi (2005, 158) ; Pavarini (2002, 171) ; De Giorgi (2000, 72) ; Rodríguez (2003a, 121, 130 ; Palidda, 2000, 211 ; Wagman, 2006, 19, 25, 31). Voir également Open Society Justice Initiative (2007, 18, 41, 45, 57), une recherche de terrain qui montre la persistance de certains stéréotypes dans les pratiques de la police espagnole et la sélectivité avec laquelle le système opère vis-à-vis des immigrés ; L'European Commission Against Racism and Intolerance (2006, 11, 28) a recommandé que le gouvernement espagnol fasse une enquête sur les pratiques sélectives des forces de l'ordre. En Espagne (Sentence de la Cour Constitutionnelle espagnole, 2001), des pratiques sélectives de ce type sont admises, du moins en rapport avec des actions de police basées sur la loi de l'immigration. Le problème se rencontre dans d'autres pays ; pour le cas anglais voir Home Office (2006). Voir également Re (2006, 126).

57. D'après les données du Ministerio del Interior (2007, 288), en 2006 en Espagne 88 820 citoyens étrangers ont été arrêtés, soit 34 % du total de l'année (250 500). D'autres chiffres peuvent être consultés in Muñagorri (2005, 448) ; Rodríguez (2003a, 117) ; Wagman (2006, 29). L'European Commission Against Racism and Intolerance (2006, 11) affirme qu'il est évident que si les étrangers représentent 30 % des personnes arrêtées, alors que ceux déclarés coupables ne représentent que 10 %, de telles arrestations sont basées sur des indices plus faibles par rapport à ceux contre la population autochtone.

l'opinion publique générale⁵⁸ et des symptômes d'une attitude qui trouve une confirmation dans tout le système pénal espagnol vis-à-vis de la criminalité des immigrés (Voir Mosconi, 2005, 157 ; Tonry, 2004, 209). Comme les statistiques semblent le montrer, en Espagne, un immigré coupable a beaucoup plus de probabilités qu'un autochtone d'être soumis à la détention pour sauvegarder les preuves⁵⁹.

Deux bases légales justifient la détention provisoire espagnole (Ruiz Rodríguez, 2006, 188) : la première est l'alarme sociale, alimentée par les médias, qui montrent du doigt les comportements illicites des immigrés (on grossit ainsi « l'angoisse populaire », reconnue par l'article 503.2 de la LE Crim, loi sur la procédure pénale). La seconde est le soupçon qu'il existe un risque de fuite (article 503 1.3-LE Crim). Un troisième aspect relatif aux sentences est que l'incertitude de la situation sociale des immigrés rend la mise en place, soit d'une alternative à la détention pour sauvegarder les preuves, soit des mécanismes de substitution ou de suspension conditionnelle de l'exécution, plus difficile. Par-dessus tout, dans le cas espagnol, la norme sur les expulsions (article 89.1 du code pénal) ne prévoit pas les mécanismes de substitution ou de suspension en faveur des immigrés irréguliers. La quatrième considération porte sur le fait que, souvent, la précarité d'emploi, les faibles liens familiaux et le statut irrégulier interdisent aux immigrés l'accès à la semi-liberté ou à la libération conditionnelle durant les phases finales d'une condamnation de prison⁶⁰. Un tel accès est de toute façon annulé par l'article 89.1 du code pénal espagnol qui mentionne l'expulsion comme unique possibilité. De toute manière, les antécédents pénaux annulent la possibilité de régularisation et livrent l'individu à la menace permanente d'expulsion et à l'impossibilité de trouver un travail régulier (même lorsque l'expulsion n'a pas été appliquée) (Aguilera Reija, 2005, 267, 269 ; Ruiz Rodríguez, 2006, 192). De plus, durant l'incarcération, les immigrés ne peuvent pas recevoir de permis temporaire, puisque considérés comme à fort risque de fugue, bien qu'il n'existe pas de recherches empiriques à l'appui de cette thèse⁶¹. Enfin, la plus grande sévérité des peines prescrites aux immigrés est due au manque de support humain externe et à la capacité limitée de l'individu de comprendre le système pénal⁶².

58. Pour donner un exemple de la persistance courante de ces stéréotypes, une étude de CIS (Centre pour l'enquête sociologique) a découvert qu'en 2004, 60 % des interviewés associaient l'immigration à la criminalité.

59. Voir García España, Pérez Jiménez (2005, 92) ; De Giorgi (2000, 71) ; Dal Lago (2004, 31) ; Matthews (2003, 291) ; Melossi (2002, 267) ; Palidda (2000, 213) ; Pavarini (2002, 170). Voir également Monclús Masó (2002, 176) ; Tonry (2004, 215, 225).

60. Voir Aguilera Reija (2005, 268) ; Leganés Gómez (2005, 250) ; Melossi (2002, 267) ; Re (2006, 130) ; Ruiz Rodríguez (2006, 187, 189).

61. Voir entre autres Ruiz Rodríguez (2006, 189).

62. Voir Matthews (2003, 290, 300) qui soutient – peut-être en exagérant – qu'en Europe l'existence d'un système d'incarcération dual est discriminant pour les étrangers et les autochtones. Voir également Re (2006, 130).

L'infrastructure symbolique et la rationalité d'exclusion poussent le système juridique et les pratiques concrètes qui en découlent, à produire, comme une prophétie qui s'accomplit, la criminalité des immigrés⁶³.

Traduction de l'italien par Bessie LECONTE

63. Voir De Giorgi (2000, 71, 73); Harcourt (2007, 36, 154, 156); Rodríguez (2003b, 112 et 2003a, 120, 130); Wacquant (2002, 115). Voir également Melossi (2002, 267); Mosconi (2005, 147, 153, 165). Harcourt (2007, 29, 153, 162) observe que concentrer l'attention sur une partie de la population fait naître les soupçons des citoyens – et des juges – sur la propension au crime dudit groupe.

19

Délinquance, victimation, criminalisation et traitement pénal des étrangers en France

Laurent MUCCHIELLI, Sophie NÉVANEN

L'emprise du soupçon

En France comme dans d'autres pays européens, le thème de l'immigration et celui de la sécurité sont devenus largement inséparables dans le débat politico-médiatique depuis une trentaine d'années. Certes, comme l'ont montré de longue date les travaux des historiens (par exemple Noiriél, 1988; Viet, 2004), l'histoire des étrangers ou des migrants en France est liée de façon structurelle de la construction de l'État-nation et à l'industrialisation. Dans le cas français, il faut toutefois ajouter l'impact de la décolonisation et, en particulier, celui d'une Guerre d'Algérie à bien des égards traumatisante et longtemps non reconnue comme telle (Stora, 1991), lors même que les travailleurs algériens puis leurs familles constituaient le plus important flux migratoire des années 1960 et 1970 (Stora, 1992)¹. Il en est résulté un puissant racisme anti-arabe (Gastaut, 2000). Enfin, ces dernières années, les nouvelles orientations des recherches conduisent à ajouter une nouvelle dimension à l'analyse de l'histoire de l'immigration, celle d'une société « postcoloniale » qui conserve *volens* une attitude dévalorisante, suspicieuse et souvent discriminante à l'égard des populations issues de ses anciennes colonies (Fassin, 2006). Tout ceci permet de comprendre la persistance, tout au long des trente dernières années, sinon d'une xénophobie plus ou moins explicite, du

1. L'immigration algérienne (puis l'immigration marocaine) est ainsi devenue dès cette époque plus importante en flux que l'immigration italienne et l'immigration portugaise. Au dernier recensement national (2004-2005), les immigrés algériens étant près de 700 000 en France, et les immigrés marocains près de 620 000, ils dépassent pour la première fois en stock les immigrés portugais (Borrel, 2006).