

Faculté de droit et de criminologie

L'aide citoyenne envers les migrants en situation irrégulière vue sous le prisme de la nouvelle pénologie

Le droit pénal fait-il de la solidarité un délit ?

Auteur : Louise Frère
Promoteur : Marie-Aude Beernaert
Année académique 2019-2020
Master en droit Justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier ma promotrice, Madame Marie-Aude Beernaert, de m'avoir orientée et suivie dans la réalisation de ce travail et ce, depuis le début de celui-ci.

Je souhaite ensuite remercier le professeur, Monsieur Stéphane Bernatchez, pour m'avoir fait découvrir le droit de la gouvernance et avoir attiré ma curiosité sur des lectures relatives à la nouvelle pénologie et au nouveau prudentialisme.

Il me tient à cœur également de dire merci à tous les intervenants qui m'ont permis de construire ce travail pour le rendre tel qu'il est aujourd'hui. Merci à tous les hébergeurs, à Monsieur le Procureur du Roi, au membre du collectif « Solidarity is not a crime » et à la conseillère juridique de la Ligue des Droits Humains. Touchée, j'ai vécu de très beaux moments d'échange avec toutes ces personnes qui m'ont partagé leur expérience, leur quotidien et, parfois même, leur intimité.

Enfin, je voudrais remercier précieusement ma famille et mes proches de m'avoir encouragée et soutenue dans ce travail, comme ils en ont fait preuve pendant ces cinq dernières années. Une pensée particulière à mon papa pour ses relectures et ses conseils pointilleux concernant la langue française dans les nombreux travaux réalisés durant mes études.

Table des matières

INTRODUCTION	1
TITRE I. LA POSITION CRIMINALISANTE DES ETATS SECURITAIRES A L'EGARD DES MIGRANTS ET DE CEUX QUI LEUR VIENNENT EN AIDE	2
CHAPITRE 1. LA CRIMINALISATION COMME OUTIL DE REGULATION DES FLUX MIGRATOIRES	2
Section 1. Le phénomène migratoire à l'aune de la mondialisation	2
A. La migration : un phénomène historique	2
B. La migration : un phénomène mondial	3
§ 1 ^{er} . De la souveraineté nationale à la collaboration intergouvernementale	3
§ 2. Schengen : un espace de confiance mutuelle ou de méfiance entre Etats ?	4
C. La migration : vers un phénomène plus humain ?	5
Section 2. La nouvelle pénologie : vecteur de répression des classes à risque	6
A. Le passage à une pénalité post-moderne	6
§ 1 ^{er} . La pénalité moderne	7
§ 2. La société du risque	7
§ 3. La pénalité post-moderne : le nouveau prudentialisme et la nouvelle pénologie	8
B. La construction de classes à risque	8
Section 3. L'approche répressive de la migration	10
A. Le migrant : un profil à risque ?	10
§ 1 ^{er} . Un déplacement des représentations de l'immigration	10
§ 2. L'influence du langage criminalisant	11
<i>i. L'importance des mots</i>	11
<i>ii. L'importance des chiffres</i>	12
§ 3. Le processus de criminalisation de la migration	13
§ 4. La société de la peur	14
B. Le régime de contrôle européen	14
C. La politique de répression de l'immigration irrégulière	16
CHAPITRE 2. LA CRIMINALISATION COMME OUTIL DE CONTROLE DES COMPORTEMENTS SOLIDAIRES	19
Section 1. Les mouvements solidaires envers les migrants	19
A. Le phénomène des mouvements solidaires	19
B. La défaillance des responsabilités de l'Etat	20
C. La désobéissance civile et l'état de nécessité	23
§ 1 ^{er} . La désobéissance civile	23
§ 2. L'état de nécessité	25
D. L'assistance à une personne en danger	28
Section 2. L'approche répressive de l'aide citoyenne aux migrants	29
A. Le citoyen solidaire : profil à risque ?	29
B. Le rôle des procès politiques	31
§ 1 ^{er} . En Belgique : le procès des douze	31
§ 2. En France : le procès de Cédric Herrou	32
§ 3. Des procès politiques ?	33
C. La création des « délinquants solidaires »	34

TITRE II. « DELIT DE SOLIDARITE » OU L'IMPLICATION DU DROIT DANS LA REPRESSION DES COMPORTEMENTS SOLIDAIRES	36
CHAPITRE 1. L'INFRACTION D'AIDE A L'ENTREE, AU SEJOUR ET A LA CIRCULATION DES ETRANGERS	36
Section 1. La législation belge et l'influence européenne	37
A. La loi du 15 décembre 1980	37
§ 1 ^{er} . La loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers	37
§ 2. La clause humanitaire dans la loi du 15 juillet 1996	37
§ 3. La clause humanitaire dans la loi du 29 avril 1999	39
B. La directive européenne de 2002	40
C. La loi du 10 août 2005	43
§ 1 ^{er} . Les travaux préparatoires de la loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains	43
§ 2. La loi du 10 août 2005	44
§ 3. Et après la loi de 2005 en matière d'aide à l'immigration illégale ?	45
Section 2. Le régime actuel de l'infraction	46
A. L'aide à l'entrée, au transit et au séjour	46
B. La cause de justification déduite du mobile humanitaire	47
§ 1 ^{er} . « Des raisons principalement humanitaires »	47
§ 2. La place de l'interprétation juridique	48
§ 3. Les conséquences d'un concept flou	51
CHAPITRE 2. L'INFRACTION DE TRAFIC D'ETRES HUMAINS	52
Section 1. La législation belge et l'influence des instruments internationaux	52
A. La loi du 13 avril 1995	52
B. La Convention de Palerme et les instruments européens	53
§ 1 ^{er} . La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et son protocole additionnel contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer	53
§ 2. La directive européenne de 2002 en matière d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irrégulier	54
§ 3. La décision-cadre de 2002 en matière de traite des êtres humains	54
C. La loi du 10 août 2005	55
Section 2. Le régime actuel de l'infraction	56
A. La contribution à l'entrée, au transit et au séjour	56
B. Le dol spécial d'avantage patrimonial	57
§ 1 ^{er} . « Un avantage patrimonial matériel ou financier »	57
§ 2. L'interprétation juridique de la nature patrimoniale	57
§ 3. Un manque de considération de la vulnérabilité ?	58
Section 3. La politique criminelle en matière de trafic d'êtres humains	60
A. Le Service de la politique criminelle	60
B. Les techniques spéciales d'enquête	60
C. Les circulaires du Collège des procureurs généraux	61
CHAPITRE 3. LA PARTICIPATION AUX INFRACTIONS D'AIDE A L'IMMIGRATION ILLEGALE ET DE TRAFIC D'ETRE HUMAINS	63
Section 1. Une participation prévue par la loi	63
Section 2. Une aide utile ou indispensable à l'infraction	63
Section 3. Une aide fournie volontairement et en connaissance de cause	64
CONCLUSION	66

INTRODUCTION

Fin 2019, près d'un pourcent de la population mondiale était déracinée, soit quatre-vingt millions de personnes. Un chiffre sans précédent. En dix ans, les déplacements forcés ont doublé¹. Derrière ces chiffres, se cachent des drames humains. Aucun mot ne serait assez fort pour décrire certaines de ces souffrances. Pourtant, des mots, il n'en manque pas. C'est quasi une anthologie qui est à notre disposition pour parler de la migration, l'un des sujets les plus médiatisés de ces dernières années. Le mot « migrant » est même devenu une « catégorie de recherche » ou un « mot clé » sur les sites dédiés à l'actualité.

Mais derrière ce phénomène médiatique, se cache un phénomène à la fois historique, politique, juridique, social mais plus globalement, humain. L'humain, c'est ce qui a marqué les rencontres entre des citoyens et des migrants. L'humain, c'est ce qui fait que, chaque jour, des personnes hébergent, nourrissent, apportent une aide juridique aux sans-papiers.

Quel rôle va alors jouer le droit dans cette rencontre entre migrants et citoyens ? C'est ce que tente de rendre compte ce mémoire au travers de l'analyse de la répression de l'aide citoyenne envers les migrants en situation irrégulière. Toute la subtilité de ce travail a été d'assembler les contributions théoriques et les témoignages des différents acteurs de terrain pour fournir une compréhension qui se veut globale, claire et authentique de ce que peuvent constituer des actes de solidarité dans un contexte à la fois juridique, mais aussi social.

Pour ce faire, ce travail va s'articuler en deux parties complémentaires. La première permet d'abord de comprendre comment la criminalisation à l'égard des migrants permet la régulation des flux par les politiques sécuritaires nationales et européennes. L'approche répressive à l'égard de la migration va être soutenue par les courants de la nouvelle pénologie et du nouveau prudentialisme qui permettent l'assimilation entre les figures du migrant et du risque. Il s'agit également de comprendre comment l'étiquette du migrant vient se coller à celui qui lui vient en aide, créant ainsi le concept de « délinquant solidaire ». Tandis que la seconde partie permet d'explorer les pistes juridiques qui ont construit la répression de certains comportements solidaires apportés à des personnes en migration. Par l'analyse des infractions d'aide à l'immigration irrégulière et de trafic d'êtres humains, ce mémoire tente de discerner l'implication du droit pénal sur les comportements solidaires. L'enjeu étant de savoir où se situent ces comportements, entre l'infraction de trafic d'êtres humains et l'assistance apportée à un individu par élan de solidarité et d'hospitalité.

¹ L'AGENCE DES NATIONS UNIES POUR LES REFUGIES, « 1% de l'humanité déracinée, selon le rapport statistique du HCR Tendances mondiales », disponible sur www.unhcr.org (date de dernière consultation : 12 août 2020).

TITRE I. LA POSITION CRIMINALISANTE DES ETATS SECURITAIRES A L'EGARD DES MIGRANTS ET DE CEUX QUI LEUR VIENNENT EN AIDE

CHAPITRE 1. LA CRIMINALISATION COMME OUTIL DE REGULATION DES FLUX MIGRATOIRES

En matière d'immigration, la tendance est à la criminalisation. Ces dernières années, en Belgique et, de manière générale, en Europe, l'immigration se perçoit au travers du prisme sécuritaire. Le phénomène migratoire, devenu d'ampleur mondiale, implique la coopération et la solidarité entre les Etats pour faire face à ce que les médias et les politiques publiques appellent la « crise des réfugiés ». Une vision commune sur l'immigration en tant que menace à l'ordre public et à la sécurité de l'Etat a chassé toute politique d'intégration. Les frontières n'ont fait que se renforcer au fil des crises migratoires, permettant la diffusion d'une approche post-humanitaire d'exclusion dans les pays occidentaux. Les causes de cette approche sont analysées au regard du nouveau prudentialisme et de la nouvelle pénologie. En glissant vers une pénalité post-moderne, les sociétés ont construit des classes pour prévenir de risques potentiels calculés de manière statistique. Le classement en « catégories à risque » a été un vecteur de la répression envers les personnes en migration. Une fois les migrants identifiés comme facteur de risque par un processus de criminalisation, cela permet de justifier le régime de contrôle européen des frontières, ainsi que l'approche pénale déployée par les politiques gouvernementales pouvant aller jusqu'à bafouer les droits fondamentaux.

Section 1. Le phénomène migratoire à l'aune de la mondialisation

A. La migration : un phénomène historique

« La plupart des bandes de Sapiens vivaient “sur la route”, cheminant d'un lieu à l'autre en quête de vivres. Leurs déplacements étaient dictés par les changements de saisons, les migrations annuelles des animaux et les cycles de croissance des plantes. Habituellement, elles allaient et venaient sur le même territoire – de quelques dizaines à plusieurs centaines de kilomètres carrés. A l'occasion, les bandes s'aventuraient hors de leur chasse gardée pour explorer de nouvelles terres : du fait de catastrophes naturelles, de conflits violents ou de pressions démographiques, ou encore à l'initiative d'un chef charismatique. Ces périple ont été le moteur de l'expansion humaine à travers le monde »².

² Y. N. HARARI, *Sapiens : Une brève histoire de l'humanité*, Paris, Albin Michel, 2015, p. 64.

De tout temps, les sociétés ont connu des migrations. Depuis des millénaires, les phénomènes migratoires font partie de l'homme et sont inhérents à la vie humaine, de l'*Homo sapiens* chasseur-cueilleur de la Préhistoire aux réfugiés politiques, économiques ou écologiques de l'époque contemporaine. Ces mouvements de population, qui ont pourtant permis l'expansion de l'humanité, rencontrent de nombreuses restrictions depuis le siècle dernier, notamment depuis la construction de la « forteresse européenne ».

Vers la fin du XX^e siècle, alors que le continent européen connaît une profonde crise économique et l'implosion des régimes communautaires, se développe une politique de restriction des migrations et des mouvements de réfugiés. Après un demi siècle d'ouverture de l'Occident aux étrangers en raison du besoin de main d'œuvre succède une approche post-humanitaire d'exclusion de l'immigration³. Cette exclusion se base principalement sur la peur d'une expansion incontrôlable des migrations résultant de la mondialisation. Les migrations sont perçues comme « le fruit des tendances (modernes) d'échange, de massification et d'ouverture »⁴.

B. La migration : un phénomène mondial

§ 1^{er}. De la souveraineté nationale à la collaboration intergouvernementale

Avec l'avènement de la mondialisation, le phénomène migratoire va passer d'un attribut de la souveraineté nationale à un objet de la gouvernance internationale. Pendant longtemps, la question de l'immigration a été relayée aux pouvoirs souverains du pays d'accueil à travers la régulation de l'entrée et du séjour des étrangers, autrement dit des non-nationaux⁵. Ceux qui ne partagent pas les valeurs nationales sont vus comme une menace à la stabilité de l'Etat et ce dernier doit donc maîtriser ses frontières afin de sauvegarder sa conception traditionnelle de l'Etat-Nation⁶. Dans un second temps, les Etats membres de l'Union européenne se sont entendus sur une vision commune du phénomène migratoire en tant que menace potentielle pour la sécurité, la cohésion sociale et l'homogénéité de leur société⁷. Une vision partagée par tous laisse place à une démarche collective et collaborative entre les Etats de l'Union. Le dispositif européen constitue un modèle de gouvernance intergouvernemental permettant d'apporter un « cadre collaboratif pour une harmonisation poussée des législations nationales

³ M. GEIGER, « Les organisations intergouvernementales et la gouvernance des flux migratoires », *Hommes et Migrations*, n° 1272, 2008, p. 9.

⁴ A. CASTRO FRANCO, « La gouvernance des migrations : de la gestion migratoire à la protection des migrants, *OASIS*, n° 22, 2015, p. 122.

⁵ *Ibidem*, pp. 119-120.

⁶ *Ibidem*, p. 122.

⁷ M. GEIGER, *op. cit.*, p. 9.

relatives au droit d'accès, aux permis de séjour et de travail et au droit d'asile pour les "nationaux de pays tiers" »⁸. C'est par la coordination que les Etats parviendront à « un équilibre correct entre les différents intérêts autour du phénomène migratoire afin d'en faire un "bien public mondial" »⁹.

§ 2. Schengen : un espace de confiance mutuelle ou de méfiance entre Etats ?

La collaboration intergouvernementale ouvre la porte à un nouvel espace de liberté au sein de l'Union : l'espace Schengen. En vertu du deuxième paragraphe de l'article 67 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, cette dernière se doit d'assurer l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et le renforcement de la surveillance des frontières extérieures sur base du principe de la solidarité interétatique¹⁰.

Pourtant, il semblerait que la confiance mutuelle qui cimentait la stratégie européenne se soit transformée en méfiance mutuelle¹¹. Ces dernières années, de plus en plus de pays membres ont réintroduit un contrôle à leurs frontières au nom d'une menace à l'ordre public¹². Ce retour en arrière concernant la politique de contrôle des frontières est notamment le résultat des prises de décisions en réponse aux crises migratoires de 2011 et de 2015. Suite au Printemps arabe et à la première crise migratoire, la Commission européenne décide de réformer la gouvernance de Schengen en vue de renforcer les frontières extérieures et de réviser les modalités de la clause de sauvegarde qui permet le rétablissement par un Etat membre des contrôles à ses frontières intérieures. Une procédure exceptionnelle voit le jour permettant la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures en cas de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace. De telles circonstances exceptionnelles peuvent s'entendre d'une pression migratoire entraînant une surveillance des frontières extérieures défaillante et générant ainsi un afflux massif de migrants¹³. La seconde crise migratoire n'a fait qu'aggraver davantage la méfiance entre les Etats membres. Dans l'urgence et le désordre, certains pays de l'Union décident unilatéralement de rétablir des contrôles à leurs frontières sans la moindre concertation avec

⁸ M. GEIGER, *op. cit.*, pp. 9-10.

⁹ A. CASTRO FRANCO, *op. cit.*, p. 122.

¹⁰ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326, p. 73, art. 67, §2.

¹¹ Z. CRINE, « Le principe de solidarité dans la politique d'asile européenne. De l'usage du principe de solidarité par le juge européen en matière d'asile », *Rev. Dr. ULg*, 2019/1, pp. 157-158.

¹² H. TOURARD, « La mise en oeuvre de la solidarité dans la politique migratoire de l'Union européenne », in *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 31.

¹³ P. BERTHELET, « La "gouvernance de Schengen" à la suite des crises migratoires. D'une réforme à l'autre : quoi de neuf ? », *Diploweb.com : la revue géopolitique*, 14 janvier 2018, disponible sur www.diploweb.com (date de dernière consultation : 6 mai 2020).

l'appareil européen, tandis que d'autres vont même jusqu'à reconstruire physiquement leurs frontières. Une nouvelle réforme Schengen a été nécessaire pour permettre la prolongation de procédures à l'origine conçues comme étant temporaires et exceptionnelles¹⁴.

Alors que la migration ne peut être gouvernée uniquement par le cadre national et nécessite une réponse supranationale, les Etats résistent à partager le « fardeau » d'un contrôle territorial, préférant voir la migration comme un attribut de leur souveraineté étatique¹⁵. Les crises migratoires n'ont fait qu'augmenter « la puissance de l'autorité souveraine et l'existence d'un biais étatiste dans le champ du droit international »¹⁶. En découle une tension persistante entre, d'une part, la liberté des Etats de déterminer qui entre et sort de leur territoire et, d'autre part, la communauté internationale qui essaye de garantir un minimum de droits aux migrants¹⁷. Les intérêts et les attentes individuelles des migrants sont relayés au second plan sans aucune prise en compte de leur vulnérabilité. Quand bien même il existerait une gestion commune des migrations induisant à la solidarité, les Etats en resteraient les uniques bénéficiaires au détriment des personnes étrangères¹⁸.

C. La migration : vers un phénomène plus humain ?

Ce n'est pas sans effort que des outils de gouvernance internationaux essayent d'induire à une gestion plus maîtrisée et plus humaine des migrations par la coopération intergouvernementale. L'Organisation Internationale pour les Migrations a mis sur pied un cadre de gouvernance des migrations qui entend « présenter de manière synthétique, cohérente et globale, un ensemble de trois principes et de trois objectifs dont le respect et la mise en œuvre doivent garantir des migrations ordonnées et respectueuses de la dignité humaine, profitables aux migrants et à la société »¹⁹. L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté récemment le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, aussi appelé le Pacte de Marrakech. Jusqu'à ce pacte, il n'y avait encore aucun cadre commun au niveau international concernant les migrations. Le Pacte sur les migrations a pour ambition d'améliorer la coopération en matière de migration internationale, de s'aligner sur une vision commune avec la même compréhension du phénomène migratoire, ainsi que d'adopter par la

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ M. BASSI et S. FINE, « La gouvernance des flux migratoires “indésirables” », *Hommes et migrations*, n° 1304, 2013, p. 81.

¹⁶ O. BARSALOU et A.-G. SIPOWO, « Les crises migratoires globales à l'aune de la raison souveraine », *Études internationales*, vol. 49, n° 2, 2018, p. 234.

¹⁷ A. CASTRO FRANCO, *op. cit.*, p. 123.

¹⁸ H. TOURARD, *op. cit.*, p. 31.

¹⁹ ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS, « Cadre de gouvernance des migrations », 2016, disponible sur www.publications.iom.int. (date de dernière consultation : 6 mai 2020), p. 7.

suite une démarche globale et de suivre des objectifs communs de confiance mutuelle, de solidarité et de coopération²⁰. L'Assemblée générale ajoute qu'au moyen du présent pacte : « nous cherchons à répondre aux préoccupations légitimes des populations, tout en reconnaissant que les sociétés subissent des changements démographiques, économiques, sociaux et environnementaux à différentes échelles qui peuvent avoir des incidences sur les migrations ou en découler. Nous nous efforçons de créer des conditions favorables qui permettent à tous les migrants d'enrichir nos sociétés grâce à leurs capacités humaines, économiques et sociales, et facilitent ainsi leur contribution au développement durable aux niveaux local, national, régional et mondial »²¹. Même si ces outils redorent le cadre international sur la protection et la vulnérabilité des migrants, ils n'en restent pas moins des outils non contraignants qui énoncent des objectifs que les Etats peuvent décider de suivre ou non. Derrière l'ambition de cette gouvernance internationale se cache la mentalité rigide de nombreux pays européens restés paralysés sur leurs désaccords suite aux crises de 2011 et 2015 et qui ne sont pas encore prêts à changer de perspective sur la question migratoire.

Depuis la fin du XX^e siècle, le discours européen est basé sur l'hypothèse selon laquelle la migration est un problème qu'il faut chercher à résoudre en gérant les flux de manière plus rationnelle et ordonnée. Analyser des phénomènes tels que la migration sous l'angle « un problème, une gestion » est le propre d'une nouvelle forme de société basée sur le contrôle des profils à risque.

Section 2. La nouvelle pénologie : vecteur de répression des classes à risque

A. Le passage à une pénalité post-moderne

A l'approche du XXI^e siècle, nos sociétés modernes connaissent un profond désenchantement. Selon Jacques Chevalier, nos sociétés sont entrées dans une nouvelle modernité plus « authentique », une « post-modernité »²². Lorsque les valeurs mêmes de la modernité sont en crise, ce sont toutes les structures sociétales qui sont touchées et remises en cause quant à leur légitimité, leur raison d'être. L'Etat va connaître un glissement : du moderne au post-moderne, du social au sécuritaire.

²⁰ Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, Assemblée générale des Nations Unies, Marrakech, le 10 et 11 décembre 2018, pp. 3-5.

²¹ *Ibidem*, p. 4.

²² J. CHEVALIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *Rev. dr. publ.*, n° 3, 1998, p. 661.

§ 1^{er}. La pénalité moderne

La pénalité, comme toute autre institution sociale, connaît une mutation de son discours, de ses objectifs et de ses techniques²³. Auparavant centrée sur l'individu, la pénalité se calquait sur un modèle disciplinaire composé des pôles de la punition et du traitement. La punition en tant qu'expression de la conscience collective s'adresse à l'individu dans un but de correction²⁴. Tandis que le traitement tend à la transformation du sujet afin de palier l'écart entre le comportement déviant et la norme ambiante²⁵. L'auteur est compris dans toute sa subjectivité, son identité et son contexte. La dangerosité dont il peut faire preuve tient à sa qualité interne de sujet. Cela suppose que la prévention passe par un travail relationnel avec la personne, que le traitement soit individualisé²⁶. Reflet de l'Etat social, la tendance est à l'intégration, la défense sociale, la normalisation et la réhabilitation²⁷.

Néanmoins, ce modèle de pénalité court à sa perte avec la crise de la modernité : nouveaux risques industriels et nouvelles technologies, judiciarisation des rapports sociaux, pertes de confiance envers les appareils étatiques, ... autant de facteurs qui signent la mise à l'échec de l'ancien modèle. Dans cette fissure, cette rupture, cette crise, l'Homme va devenir peu à peu un *Homo prudens*²⁸.

§ 2. La société du risque

Autour du système pénal s'est construit un nouvel environnement social fondé sur les notions de risque et de danger. Lorsqu'Ulrich Beck parle de « société du risque », il désigne « une phase d'évolution de la société moderne dans laquelle les risques sociaux, politiques, écologiques et individuels engendrés par la dynamique du renouvellement, se soustraient de plus en plus aux instances de contrôle et de sécurité de la société industrielle »²⁹. Ces nouveaux dangers imprévisibles et non maîtrisables deviennent les fondations d'une société de contrôle jouant avec l'insécurité, la pauvreté, la fragilisation des relations sociales et, tout

²³ T. SLINGENEYER, « La nouvelle pénologie, une grille d'analyse des transformations des discours, des techniques et des objectifs dans la pénalité », *Champ pénal*, vol. 4, 2007, p. 1.

²⁴ Y. CARTUYVELS, « Politiques pénales et gouvernementalité par le risque : vers une culture post-disciplinaire ? Chronique de criminologie », *Rev. dr. pén. crim.*, 2009/5, p. 561.

²⁵ T. SLINGENEYER, *op. cit.*, p. 7.

²⁶ Y. CARTUYVELS, *op. cit.*, p. 575.

²⁷ *Ibidem*, p. 561.

²⁸ Terme repris de J.-F. CAUCHIE et G. CHANTRAINE dans « De l'usage du risque dans le gouvernement du crime », *Champ pénal*, vol. 2, 2005, p. 9.

²⁹ U. BECK, « D'une théorie critique de la société vers la théorie d'une auto-critique sociale », *Déviance et Société*, vol. 18, n° 3, 1994, p. 333.

simplement, avec la peur³⁰. La demande de sécurité des citoyens ne cesse d'augmenter et l'Etat y répond à travers ses fonctions autoritaires, soit la pénalité³¹. Ainsi se développe une culture du risque, fruit du glissement de l'Etat social à sécuritaire.

§ 3. La pénalité post-moderne : le nouveau prudentialisme et la nouvelle pénologie

L'émersion du risque va permettre l'expansion d'une pénalité actuarielle, c'est-à-dire un système de gouvernance pénal semblable à « un instrument neutre et technique de gestion et de régulation de populations surnuméraires »³². A des fins d'anticipation, le « nouveau prudentialisme »³³ classe la population en groupes à risque et cartographie les lieux et les situations jugés criminogènes³⁴. Ce modèle préventif se positionne dans le champ pénal en tant que « gestion efficace des risques criminogènes, perçus comme événements banalisés, réguliers, prédictibles, systématiques, liés à des opportunités routinières dont tire profit un auteur rationnel et normalement calculateur »³⁵.

Au niveau du traitement de l'acte criminel, la « nouvelle pénologie »³⁶ conduit à l'abandon des fins sociales pour adopter de nouvelles fins managériales. Elle tend à « réguler les niveaux de déviances, à minimiser les occurrences et les conséquences négatives des crimes, à rendre le crime tolérable par une gestion systémique »³⁷. Par conséquent, le crime apparaît comme un risque social normal qu'il faut essayer de désamorcer et pour lequel il faut essayer d'en réduire les dommages potentiels³⁸.

B. La construction de classes à risque

D'après la nouvelle pénologie, le déviant est, avant toute autre chose, compris en tant que membre d'un groupe ou d'une catégorie. L'individu vu comme dangereux connaît une dissolution, un fractionnement de ses qualités internes de sujet pour être assigné au rang « d'homme sans qualités » pour reprendre l'expression d'Yves Cartuyvels³⁹. Désormais, la

³⁰ A. P. PIRES, « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *Sociologie et sociétés*, vol. 33, n° 1, 2001, p. 192.

³¹ P. MARY, « Pénalité et gestion des risques : vers une justice "actuarielle" en Europe ? », *Déviance et Société*, vol. 25, n°1, 2001, p. 44.

³² Y. CARTUYVELS, *op. cit.*, p. 561.

³³ Terme défini par P. O'MALLEY dans « Risk, power and crime prevention », *Economy and Society*, n° 21, 1992, pp. 252-275.

³⁴ J.-F. CAUCHIE et G. CHANTRAINE, *op. cit.*, pp. 8 -9.

³⁵ Y. CARTUYVELS, *op. cit.*, p. 562.

³⁶ Terme défini par M. FEELEY et J. SIMON dans « The New Penology : Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications », *Criminology*, vol. 30, n°4, 1992, pp. 449-474.

³⁷ T. SLINGENEYER, *op. cit.*, p. 3.

³⁸ P. MARY, *op. cit.* (v. note 31), p. 41.

³⁹ Y. CARTUYVELS, *op. cit.*, pp. 574-576.

seule reconstruction envisageable de l'individu est celle des statistiques et des probabilités où les chiffres sont les révélateurs, voire les créateurs directs, de sujets déviants⁴⁰. Le risque devient alors un facteur de discrimination qui impose au système pénal de faire la différence entre des individus susceptibles d'intégration et les autres. Ceux qui ne sauront pas s'intégrer seront supposés dangereux pour la pérennité d'une société voulue lisse et homogène et, en conséquence, seront classés dans les « *deviant others* »⁴¹.

Cette conception de la pénalité a des impacts sur notre manière de voir, d'identifier, de classer et, finalement, de porter un jugement sur certains (sous-)groupes considérés par la société sécuritaire comme potentiellement dangereux. Progressivement, la nouvelle pénologie devient un vecteur de répression des profils à risques, mais aussi de tous les surnuméraires, les sous-populations, les marginalisés de la société en général. Sans surprise, les étrangers se retrouvent dans ces « profils types », échantillons parfaits du concept d'« *underclass* ». Ce dernier désigne « le segment de la population qui est perçue comme définitivement pauvre et marginale. Sans compétence et sans instruction, elle ne constitue pas une réserve de main-d'œuvre, mais est définie comme une population inutile constituée de surnuméraires »⁴².

Finalement, en introduisant le concept de nouvelle pénologie dans notre réflexion, c'est avant tout « en tant qu'explication idéal-typique d'une tendance abstraite au sein des systèmes de justice occidentaux, et plus spécialement comme moyen d'analyser les positions et les stratégies de gestion »⁴³. Ce concept permet de relier le post-modernisme pénal à la répression des migrants en tant que membres de classes à risque. Ce que Jacques Chevalier appelait une modernité plus authentique ne semble être en réalité qu'une modernité plus sécuritaire.

⁴⁰ T. SLINGENEYER, *op. cit.*, p. 4.

⁴¹ Y. CARTUYVELS, *op. cit.*, p. 577.

⁴² T. SLINGENEYER, *op. cit.*, p. 5.

⁴³ I. TAYLOR, « Le *community service order* en Angleterre : exposé et critique », in *Travail d'intérêt général et médiation pénale : socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 313.

Section 3. L'approche répressive de la migration

A. Le migrant : un profil à risque ?

§ 1^{er}. Un déplacement des représentations de l'immigration

La représentation de la figure du migrant a connu un changement de paradigme dans les années septante avec le glissement d'une société industrielle à post-industrielle. Jusqu'alors, l'immigration symbolisait le développement économique et capitaliste⁴⁴. Le migrant était un agent d'une plus grande efficacité économique par sa main d'œuvre devenue indispensable pour l'expansion industrielle des pays occidentaux⁴⁵. Avec l'émergence de la globalisation et des nouvelles technologies, la migration n'est plus considérée comme pertinente du point de vue du développement économique dès lors que le travail de l'étranger a été remplacé par la technique de la machine⁴⁶. Le migrant est désormais considéré comme un indésirable ou « une charge économique, voire facteur de risque au regard de la stabilité et de la cohésion interne des sociétés d'accueil »⁴⁷. Percevoir le migrant selon l'apport qu'il pourrait faire gagner à l'économie nationale renvoie à une posture utilitariste, encore évoquée aujourd'hui dans certains discours de chefs d'Etat européens⁴⁸.

Cependant, ce n'est pas uniquement sur base de raisons sociales ou économiques liées à la mondialisation que l'immigré devient du jour au lendemain l'ennemi des populations occidentales. Comme le souligne Didier Bigo : « L'immigration ne devient pas brusquement un problème de sécurité parce que ses caractéristiques auraient changé avec la transnationalisation du monde. (...) Elle devient une question de sécurité quand elle est construite comme telle, quand des formes particulières de savoirs institutionnels l'investissent et structurent un réseau de significations à résonance sécuritaire permettant à certaines pratiques d'exception de devenir aux yeux de la population des “solutions” à un problème donné »⁴⁹.

⁴⁴ S. PALIDDA, « La criminalisation des migrants », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 129, 1999, p. 43.

⁴⁵ N. FISCHER et M. DARLEY, « Le traitement de l'immigration, entre logique administrative et logique pénale », *Champ pénal*, vol. 7, 2010, p. 4.

⁴⁶ S. PALIDDA, *op. cit.*, p. 43.

⁴⁷ N. FISCHER et M. DARLEY, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁸ Il est fait référence notamment à la politique d'« immigration choisie » de Nicolas Sarkozy qui reposait sur quatre grands piliers, à savoir lutter contre l'immigration illégale, réduire l'immigration familiale, faciliter l'entrée à ceux qui répondraient aux besoins du marché du travail français dans des secteurs dits en tension et multiplier les accords bilatéraux avec les pays ; A. LENDARO, C. RODIER, Y. L. VERTONGEN, *La crise de l'accueil. Frontières, droits, résistances*, Paris, La Découverte, 2019, p. 109.

⁴⁹ D. BIGO, « L'immigration à la croisée des chemins sécuritaires », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 14, n° 1, 1998, p. 32.

§ 2. *L'influence du langage criminalisant*

i. L'importance des mots

Le langage utilisé par la sphère juridique et politique pour parler du migrant n'est pas neutre. Les mots tels qu'ils vont être imbriqués déterminent notre vision, notre manière d'identifier et de mettre en forme le phénomène migratoire. La stigmatisation du migrant passe par la terminologie employée par les institutions étatiques, par les décideurs politiques, par la gouvernance criminelle.

Lorsque les gouvernements utilisent la force des mots, ceux-ci peuvent avoir, même inconsciemment, une importance fondamentale. La construction du concept d'immigration est le fruit d'instruments juridiques combinés à la pensée de l'Etat et, donc, renvoie assurément à des catégories nationales voire nationalistes. Les discours d'agents de l'Etat sont perçus comme supérieurs au discours commun pour faire ressortir la « vérité » de la réalité, à en suivre la réflexion de Michel Agier. La parole d'un ministre n'a pas le même poids que celle d'un militant ou d'une personne lambda. Le premier est perçu comme le « porte-parole » de la réalité, tandis que les autres, malgré le développement d'une vision rationnelle et humaniste, ne sont pas considérés comme réalistes par l'opinion publique⁵⁰. Dès lors que l'Etat va assimiler les migrants à des profils délinquants, la population fera sienne le langage criminalisant des institutions étatiques⁵¹. Une fois accolé au mot « illégal », le terme « migrant » devient synonyme d'auteur d'un acte illicite au sens du droit pénal classique. L'appellation « immigration illégale » rend suspect le déplacement de personnes « sans papiers » à travers les frontières internationales⁵². En résulte alors l'image d'un migrant à la fois homme de l'ombre, clandestin, délinquant, fraudeur, voire terroriste. Les migrations seront porteuses de tous les maux de la société, tels que les déséquilibres économiques, les inégalités sociales, l'insécurité, etc.⁵³. L'Etat fera alors valoir la clandestinité, l'irrégularité ou l'illégalité de l'immigration pour mobiliser et légitimer un dispositif de contrôle sécuritaire.

Pourtant, le Conseil de l'Europe a marqué à plusieurs reprises l'importance d'une utilisation correcte des termes employés par les législations nationales. Dans sa résolution de 2006 concernant les droits fondamentaux des migrants irréguliers, l'Assemblée parlementaire

⁵⁰ A. LENDARO, C. RODIER, Y. L. VERTONGEN, *op. cit.*, p. 81.

⁵¹ F. BRION et F. TULKENS, « Conflit de culture et délinquance. Interroger l'évidence », *Déviance et société*, vol. 22, n° 3, 1998, pp. 253-254.

⁵² E. GUILD, *Criminalisation of migration in Europe : Human rights implications*, Conseil de l'Europe, 2010, pp. 9-10.

⁵³ C. TEITGEN-COLLY, « Le statut de l'étranger irrégulier : un défi pour l'Europe », in *L'homme dans la société internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1021-1023.

affirme que l'expression « migrants en situation irrégulière » est préférée à d'autres comme « migrants illégaux » ou « migrants sans papiers »⁵⁴. En 2015, l'Assemblée déclare que « le terme de “migrant” contient encore une forme de stigmatisation à l'égard du groupe ou de la personne auquel il s'applique, surtout lorsqu'il est associé à l'illégalité »⁵⁵. Elle ajoute qu'« une utilisation incorrecte de la terminologie relative à la migration contribue à renforcer les sentiments xénophobes et racistes, et à accroître la peur envers les migrants, peur qui est déjà alimentée par la crise économique et l'instabilité politique »⁵⁶.

ii. L'importance des chiffres

Le langage peut également se traduire par des chiffres et des données. Pour rappel, l'identification des classes à risque par la nouvelle pénologie s'est construite selon des probabilités et des statiques. Ces dernières années, il n'est pas étonnant de constater que les médias et les politiques se sont appropriés également les statistiques criminelles. Ces acteurs dévoilent au grand jour la croissance continue des arrestations, des incarcérations et des condamnations des immigrés. Les chiffres « parleraient d'eux-mêmes », soit dénonceraient la violence et la délinquance présentes chez les étrangers, notamment depuis que les flux migratoires sont en crise⁵⁷.

Face aux statistiques criminelles concernant les migrants, de nombreux sociologues et criminologues répondent par de vives objections. Salvatore Palidda constate que la plupart des délits attribués aux immigrés sont des « délits d'immigration », c'est-à-dire qui ne concernent que des infractions aux normes sur l'immigration⁵⁸. De ce fait, un migrant qui essaye de rejoindre un pays européen, mais qui, pour y arriver, n'a d'autre choix que d'utiliser des procédés illégaux, sera considéré comme criminel au regard des analyses statistiques. Palidda met en évidence le concept d'autocriminalisation en tant que résultat de « l'interdiction de la migration libre et régulière (“délit de migration”), de l'ethnisation des activités informelles et illégales et de la dégradation des sociétés d'émigration »⁵⁹. Selon Tulkens et Brion, les statistiques pénales ne sont pas un indicateur valide de la criminalité puisqu'elles entretiennent les théories culturalistes. Les théories fondées sur la culture se

⁵⁴ Résolution 2006/1509 du Conseil de l'Europe sur les droits fondamentaux des migrants irréguliers, 27 juin 2006, p. 1, considérant 7.

⁵⁵ Résolution 2015/2059 du Conseil de l'Europe sur la criminalisation des migrants en situation irrégulière : un crime sans victime, 22 mai 2015, p. 1, considérant 2.

⁵⁶ *Ibidem*, considérant 4.

⁵⁷ S. PALIDDA, *op. cit.*, p. 40.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

rapportent à une identité, résultat du construit pénal, plutôt qu'à une identification des actes que la loi constitue en infraction⁶⁰. La pensée de ces auteurs s'enracine dans la critique de Sellin qui remettait déjà en cause le fondement même des études comparatives des populations condamnées puisque « la causalité du crime repose sur la définition du “crime” et du “criminel” »⁶¹. Poiret prend le pas en rapprochant la surreprésentation des immigrés dans les statistiques pénales avec les analyses culturalisantes, qui s'entendent « des analyses politiques et sociologiques en termes d'exclusion qui tendent à faire apparaître les “exclus” comme des populations “caractéristiques”, définies par leur extériorité par rapport à la société globale et à ses évolutions »⁶².

§ 3. Le processus de criminalisation de la migration

Le langage criminalisant n'est qu'une partie visible d'un processus plus global, appelé le processus de criminalisation. La criminalisation de l'immigration se définit comme « l'attribution d'une criminogénéité intrinsèque aux membres d'un groupe ethnicisé ou racisé »⁶³. Le processus de criminalisation combine à la fois un mécanisme d'ethnicisation ou de racisation et une construction de la déviance. L'identification de groupes racisés à risque va justifier l'usage de pratiques répressives spécifiques à leurs égards⁶⁴. De la sorte, il existe une délinquance liée uniquement au statut d'« étranger illégal ». Le « délinquant statutaire » est celui qui par sa présence irrégulière sur le territoire commet déjà une infraction et qui, par la suite, sera sujet à des mesures distinctes⁶⁵. Ce processus rejoint le concept de « *fair discrimination* » en nouvelle pénologie, puisqu'il révèle une forme de discrimination fabriquée directement par les institutions étatiques afin de produire des stratifications sociales au sein de la population sur base d'un ordre et d'une hiérarchie socio-ethniques⁶⁶. L'utilisation de stéréotypes par les appareils législatifs, judiciaires et politiques permet de faire des différences qui peuvent facilement paraître équitables aux yeux d'une population en demande de sécurité⁶⁷. Le combat contre les préjugés ou autres généralités abusives a été récemment soutenu dans la résolution du Conseil de l'Europe contre la criminalisation des migrants en situation irrégulière. En effet, l'Assemblée parlementaire demande aux Etats

⁶⁰ F. BRION et F. TULKENS, *op. cit.*, pp. 250-251.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 251-252.

⁶² C. POIRET, « Criminalisation de l'immigration et sociologie des relations interethniques », *Hommes et Migrations*, n° 1241, 2003, p. 10.

⁶³ C. POIRET, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁴ C. POIRET et R. SCHOR, « Collectif, Mon délit ? mon origine. Criminalité et criminalisation de l'immigration », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 17, n° 3, 2001, p. 237.

⁶⁵ F. BRION et F. TULKENS, *op. cit.*, p. 254.

⁶⁶ C. POIRET, *op. cit.*, p. 16.

⁶⁷ T. SLINGENEYER, *op. cit.*, p. 6.

membres « de lutter contre la désinformation et les stéréotypes négatifs concernant les migrants ; de condamner sans réserve l’instrumentalisation des migrants à des fins politiques dans des discours populistes »⁶⁸.

§ 4. La société de la peur

Malgré les recommandations européennes contre la criminalisation des migrants, la grande majorité des Etats continue de légitimer des classements discriminatoires par la mise en place de discours sécuritaires. En prenant ancrage dans un *continuum* de menaces, les discours induisent à un rapprochement entre l’immigration et la délinquance (terrorisme, trafic, traite des êtres humains, etc.)⁶⁹. Le migrant est aisément devenu l’adversaire commun puisqu’il rassemble à lui seul différentes insécurités policières, militaires, économiques, ou encore démographiques⁷⁰.

En outre, l’inquiétude de voir arriver en masse des migrants provient en réalité de la peur d’une atteinte à une identité sociétale fantasmée et homogène⁷¹. La plupart des occidentaux ont développé une peur de la diversité, une peur des non nationaux ou des non membres de l’espace Schengen, une peur de ceux qui sont considérés comme « à risque » parce qu’ils sont « hors zone ». Bref, une peur de l’autre. La crainte s’est emparée de toutes les sphères de la société pour finir par ne plus voir en l’autre que la « construction sociale d’un ennemi »⁷². La peur, intensifiée par les médias et la rhétorique nationaliste⁷³, va appuyer d’autant plus le recours à la sécurité dans les politiques nationales et européennes.

B. Le régime de contrôle européen

Dans le sillage du nouveau prudentialisme, l’Union européenne voit dans l’immigration un problème de sécurité qu’il faut combattre en amont par une politique de gestion efficace. L’efficacité d’une gestion du risque tient dans le verrouillage des frontières de l’espace Schengen. Dès lors, le régime de contrôle européen peut tenir en trois grands volets, à savoir la prévention, le filtrage et le refoulement.

⁶⁸ Résolution 2015/2059 du Conseil européen sur la criminalisation des migrants en situation irrégulière précitée, p. 2, considérant 11.3.

⁶⁹ N. FISCHER et M. DARLEY, *op. cit.*, p. 4.

⁷⁰ D. BIGO, *op. cit.*, p. 27.

⁷¹ *Ibidem*, p. 43.

⁷² A. CASTRO FRANCO, *op. cit.*, p. 123.

⁷³ M. DU JARDIN, « L’hébergement citoyen de migrants en transit sur le territoire belge : “un délit de solidarité” ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2020/3, p. 346.

Le premier vise à empêcher ou dissuader les migrants de se rendre sur le territoire d'un Etat membre. La politique préventive se base sur une coopération intégrée avec les pays d'origine afin d'éviter que les individus partent de chez eux⁷⁴. La stratégie de gestion anticipative des flux passe également par un processus d'extraterritorialisation afin que les Etats destinataires puissent exercer leur souveraineté au-delà de leur territoire. De cette façon, un « mur de Berlin flottant » a pu émerger des mers dans le but d'intercepter des migrants en dehors de toute frontière matérielle et terrestre⁷⁵.

Le second volet tend à filtrer à la frontière les migrants venus demander l'asile. Les pratiques de contrôle par les policiers se font selon des profils de risque, en distinguant les citoyens de l'Union européenne ou de l'AELE et les autres étrangers de pays tiers. Par le contrôle des frontières extérieures et par la réactivation de certaines frontières intérieures de l'espace Schengen, les Etats ne cherchent pas seulement à protéger leur souveraineté, mais aussi à exclure ou du moins à limiter les individus vus comme indésirables⁷⁶. Dans la même lignée, un autre produit du régime de contrôle européen a vu le jour sous le nom de « hotspot », désignant « un centre de tri édifié aux portes du pays hôte pour écarter ou accueillir, puis répartir les postulants à l'asile »⁷⁷. Autrement dit, par le biais de différents processus, le contrôle Schengen construit une autre frontière, symbolique cette fois, entre les citoyens et les « non-personnes »⁷⁸.

Le dernier volet consiste à refouler hors du pays et hors Union les demandeurs d'asile déboutés, les irréguliers, les illégaux,...⁷⁹. La directive « retour » entend par « séjour irrégulier » : « la présence sur le territoire d'un Etat membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 du code frontières Schengen, ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet Etat membre »⁸⁰. Nonobstant, l'article 5 du code frontières laisse une large marge d'appréciation aux Etats en se satisfaisant d'énoncer les conditions d'entrée dans l'espace, tout en laissant aux autorités nationales l'appréciation de ces conditions⁸¹. Pour reprendre l'idée de la

⁷⁴ E. GUILD et D. BIGO, « Le visa Schengen : expression d'une stratégie de « police » à distance », *Cultures & Conflits*, n° 49, 2003, p. 22.

⁷⁵ O. BARSALOU et A.-G. SIPOWO, *op. cit.*, pp. 240-241.

⁷⁶ E. GUILD et D. BIGO, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁷ A. LENDARO, C. RODIER, Y. L. VERTONGEN, *op. cit.*, p. 60.

⁷⁸ S. PALIDDA, *op. cit.*, p. 43.

⁷⁹ E. GUILD et D. BIGO, *op. cit.*, p. 22.

⁸⁰ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.U.E.*, 24 décembre 2008, L 348, p. 101, art. 3.2.

⁸¹ C. TEITGEN-COLLY, *op. cit.*, p. 1052.

directive « retour », une politique de retour efficace constitue un élément indispensable d'une politique migratoire bien gérée⁸².

Tout comme en nouvelle pénologie, la gestion des risques provoque la mise à l'écart et l'exclusion des surnuméraires, soit des migrants. Le passage à un Etat post-moderne se conçoit comme « une entreprise de fixation ou de domestication des éléments mobiles par le biais de technologies de contrôle, telles que le passeport interne, la carte d'identité ou les politiques publiques »⁸³. La principale réaction politique face aux crises de 2011 et 2015 a été de fermer les frontières, sans même chercher à approfondir les causes profondes des mouvements migratoires⁸⁴. Seulement, une gestion qui se borne au contrôle va « augmenter les coûts et aggraver les effets secondaires négatifs des mouvements irréguliers et croissants », selon Martin Geiger⁸⁵. En 2008, le Commissaire aux droits de l'homme, Elspeth Guild, a été pourtant clair au sujet du *continuum* de contrôle européen : « une telle méthode de contrôle des mouvements internationaux porte atteinte aux principes établis du droit international ; elle provoque également de nombreuses tragédies humaines sans atteindre son objectif de contrôle véritable »⁸⁶.

C. La politique de répression de l'immigration irrégulière

Résultat du « court-circuit sécuritaire » européen, le phénomène migratoire connaît une augmentation de l'action répressive à son égard⁸⁷. De manière générale dans les Etats membres, la tendance est à la répression, par des sanctions pénales ou administratives à caractère pénal, et au durcissement des conditions d'accès au territoire, selon le rapport du Commissaire aux droits de l'homme⁸⁸. Les politiques nationales préfèrent mettre l'accent sur les sanctions plutôt que sur les protections, malgré la grande vulnérabilité des migrants. En 1999, les conclusions du groupe de travail sur les droits de l'homme des migrants dénonçaient déjà cette vulnérabilité : « En tant que sujets des droits de l'homme, les migrants sont vulnérables parce qu'ils sont privés de reconnaissance et de pouvoir. Ils sont vulnérables parce qu'ils sont considérés comme "extérieurs" aux sociétés d'accueil. Ils sont vulnérables

⁸² Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 précitée, p. 98, considérant 4.

⁸³ O. BARSALOU et A.-G. SIPOWO, *op. cit.*, p. 236.

⁸⁴ M. GEIGER, *op. cit.*, p. 19.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ E. GUILD, *op. cit.*, p. 5 (traduction libre).

⁸⁷ S. PALIDDA, *op. cit.*, p. 40.

⁸⁸ E. GUILD, *op. cit.*, p. 5.

parce que les Etats d'accueil n'appliquent pas les normes internationales relatives aux droits de l'homme ni aux migrants réguliers ni aux migrants irréguliers »⁸⁹.

L'approche pénale envers les personnes migrantes peut aller de la sanction pour violation de normes internes à l'impossibilité d'accéder à leurs droits fondamentaux. La situation du migrant oscille sur un axe de tension entre la souveraineté de l'Etat et les droits de l'homme. Dès son arrivée sur le territoire du pays de destination, le migrant irrégulier viole des normes internes d'entrée et de séjour, violation qui dans certains pays peut être considérée comme une infraction pénale⁹⁰. C'est d'ailleurs le cas en Belgique en raison de l'article 75 de la loi du 15 décembre 1980 qui punit l'étranger qui entre ou séjourne illégalement sur le Royaume⁹¹.

En vertu du second paragraphe du deuxième article du Protocole n°4 à la CEDH : « toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien »⁹². Mais, personne ne jouit du droit d'entrer ou de séjourner dans un autre pays. Paradoxalement, toute personne dispose du droit d'émigrer, alors que n'en découle pas forcément un droit d'immigrer⁹³. La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que « la Convention ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays déterminé »⁹⁴. Au nom de la souveraineté étatique, le pays d'accueil est en droit de contrôler les entrées des ressortissants étrangers sur son territoire. La Cour de Strasbourg affirme que « les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol »⁹⁵. Cela étant, tel qu'énoncé dans la recommandation de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance : « le droit souverain des Etats membres de contrôler l'entrée et le séjour des migrants sur leur territoire ne les dispense pas de leur obligation de reconnaître les droits de l'homme à toute personne relevant de leur juridiction, indépendamment de son statut d'immigré ou migratoire. (...) Il est essentiel que le caractère universel des droits de l'homme, conçus pour s'appliquer à toutes les personnes relevant de la juridiction d'un Etat, ne soit pas compromis par des règles faisant du statut

⁸⁹ NATIONS UNIES (COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME), Rapport du groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les droits de l'homme des migrants, Résolution 1999/80, 9 mars 1999, p. 17.

⁹⁰ A. CASTRO FRANCO, *op. cit.*, p. 133.

⁹¹ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980, art. 75.

⁹² Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier protocole additionnel à la Convention, signé à Strasbourg le 16 septembre 1963, art 2, §2.

⁹³ A. LENDARO, C. RODIER, Y. L. VERTONGEN, *op. cit.*, p. 111.

⁹⁴ Cour eur. D.H., *arrêt Boulouf c. Suisse*, 2 août 2001, §39.

⁹⁵ Cour eur. D.H., *arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, §67.

migratoire et de la nationalité des conditions préalables à l'exercice de ces droits »⁹⁶. En effet, l'article premier de la Convention européenne des droits de l'homme reconnaît des droits à toute personne relevant de la juridiction des Etats membres⁹⁷. De la sorte, la Convention inclut nécessairement « les étrangers présents sur le territoire des Etats parties qu'ils soient en situation régulière ou non »⁹⁸. Dans sa résolution sur les droits fondamentaux des migrants, le Conseil de l'Europe part du principe que « les instruments internationaux en matière de droits de l'homme s'appliquent à toutes les personnes, quels que soient leur nationalité ou leur statut »⁹⁹. Il ajoute que « les migrants en situation irrégulière, dans la mesure où ils se trouvent souvent en situation de vulnérabilité, ont tout particulièrement besoin que leurs droits fondamentaux soient protégés, notamment leurs droits civils, politiques, économiques et sociaux »¹⁰⁰.

Néanmoins, sans véritable instrument juridique garantissant de manière effective ses droits, le migrant reste la proie de démarches arbitraires et abusives sans qu'aucune protection internationale ne lui soit assurée. En effet, comme le souligne la Commission mondiale sur les migrations internationales : « certains pays qui ont ratifié les traités fondamentaux des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme n'appliquent pas les dispositions de ces instruments juridiques, ce qui a pour conséquence l'exploitation, la discrimination et des abus que continuent de connaître de nombreux migrants »¹⁰¹.

En guise de conclusion à ce chapitre, il serait intéressant de s'interroger sur la contribution du droit à la mise « hors la loi » et « hors la citoyenneté » des migrants en situation irrégulière¹⁰². En faisant du migrant l'ennemi public européen, les politiques gouvernementales ont réussi à imposer une approche répressive de l'immigration irrégulière en la légitimant, à la manière de la nouvelle pénologie, par la sécurité comme contrepied du risque. Après un processus de criminalisation qui fait du migrant un *deviant others*, les Etats se servent de son statut de non citoyen pour l'exclure également d'une protection effective de ses droits fondamentaux. Mais, par delà les « non » (-droits, -dits, -inclusion, -citoyenneté, etc.), n'existe-il pas une personne

⁹⁶ Recommandation de politique générale n°16 de la Commission du Conseil contre le racisme et l'intolérance, 16 mars 2016, p. 14.

⁹⁷ Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, M.B., 19 août 1955, p. 5028, art. 1.

⁹⁸ C. TEITGEN-COLLY, *op. cit.*, p. 1035.

⁹⁹ Résolution 2006/1509 du Conseil européen sur les droits fondamentaux des migrants irréguliers, 27 juin 2006, p. 1, considérant 5.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ COMMISSION MONDIALE SUR LES MIGRATIONS INTERNATIONALES, « Les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action », Rapport de la Commission mondiale sur les migrations internationales, octobre 2005, p. 2.

¹⁰² C. POIRET, *op. cit.*, p. 19.

qui a « le droit d’avoir des droits » comme le disait Hannah Arendt¹⁰³ ? Finalement, la personne en migration ne transporte-t-elle pas dans ses bagages des droits universels, appelés « Droits de l’Homme » ?

CHAPITRE 2. LA CRIMINALISATION COMME OUTIL DE CONTROLE DES COMPORTEMENTS SOLIDAIRES

Au delà des politiques gouvernementales axées sur la sécurité, il existe tout un réseau d’aide aux migrants en situation irrégulière. Les mouvements solidaires s’appuient sur l’aide de bénévoles issus de la société civile et de différentes associations. Par le biais de sources en grande majorité non juridiques et d’interviews réalisées auprès d’hébergeurs, il s’agit de rendre compte du phénomène de l’aide citoyenne dans toute sa subtilité. Plusieurs hypothèses seront développées concernant les raisons qui poussent les citoyens solidaires à agir et prendre le pas sur un Etat défaillant. Ainsi, l’aide apportée aux personnes migrantes sera appréhendée selon la prise de responsabilité des individus face aux pouvoirs publics, selon la désobéissance civile ou l’état de nécessité ou, encore, selon l’obligation d’assistance à une personne en danger. Par la suite, l’approche répressive de l’aide citoyenne sera explorée, c’est-à-dire comment l’espace public a fait des réseaux solidaires des nouvelles figures du risque en les comparant à des réseaux criminels. L’assimilation entre aide citoyenne et acte de délinquance a été accentuée par le rôle des médias et des procès politiques. Face à cette étiquette répressive, s’opposeront certains militants solidaires.

Section 1. Les mouvements solidaires envers les migrants

A. Le phénomène des mouvements solidaires

« La première fois, ça s’est vraiment fait par une annonce que j’ai vu spontanément. La première expérience s’est bien passée, donc je pense que ça a quand même eu une grande incidence pour la suite. Puis après, c’est “comment ne plus le faire ?”, la question pour moi. Après, vous connaissez les personnes, donc, quand elles se retrouvent dehors, ne plus répondre ça devient inhumain. Et puis, au fur et à mesure que vous accueillez des gens, vous avez les amis, les frères, les cousins des gens (...) et vous vous dites “non, là, je ne peux quand même pas ne pas réagir”. En fait, c’est comme ça que je n’ai plus jamais arrêté »¹⁰⁴.

¹⁰³ H. ARENDT, *Les origines du totalitarisme : l’impérialisme*, Paris, Gallimard, 2002.

¹⁰⁴ Interview n° 4 : Hébergeuse 3, juin 2020, p. 23.

Le mouvement de solidarité envers les migrants comprend des dizaines d'associations et de plateformes, ainsi que des milliers de citoyens qui accueillent, aident, au niveau matériel et humain, et informent les étrangers sur leurs droits. La solidarité citoyenne est créée de manière spontanée, à l'initiative de groupes ou de personnes solidaires, indépendamment de leurs gouvernements¹⁰⁵.

Le phénomène des mouvements solidaires s'est répandu à l'échelle mondiale, mais rien qu'en Belgique, il existe des dizaines d'associations et de communautés : WeCanHelp, la Plateforme citoyenne de soutien aux réfugiés, la Voix des sans-papiers, Point d'appui,... Ces groupes centralisent différentes offres proposées par des citoyens qui souhaitent participer à l'élan de solidarité envers les personnes exilées : dons matériels, cours de langue, aide juridique, aide à la traduction, hébergement chez des particuliers, occupation de bâtiments inhabités,... Selon le collectif *Solidarity is not a crime*, les initiatives citoyennes sont nombreuses et se sont multipliées pendant la crise sanitaire causée par le COVID-19, allant de l'ouverture de squats, à l'hébergement plus organisé de la Plateforme, à des choses qui sont de l'ordre du quotidien¹⁰⁶.

Notre pays compte de multiples associations, mais toutes prônent une vision identique, celle de rendre leur humanité et leur visibilité aux sans-papiers par la sensibilisation, la mobilisation et la rencontre¹⁰⁷. Au temps du procès des douze, *Solidarity is not a crime* s'est fait connaître par son manifeste « La solidarité n'est pas un crime ! ». Ce collectif se définit comme « un mouvement d'indignation générale et dans une volonté de mobilisation collective de refuser tout acte visant à criminaliser la solidarité citoyenne. (II) s'engage à soutenir toute personne, quelle que soit son origine et/ou sa situation administrative, étant poursuivie pour des faits de solidarité et de protection des valeurs fondamentales »¹⁰⁸.

B. La défaillance des responsabilités de l'Etat

La plus grande défaillance des Etats en matière d'immigration est de ne pas répondre à ses devoirs de la même manière aux citoyens et aux sans-papiers. Pour n'en citer que les plus flagrants, l'Etat manque à ses devoirs d'intégration et de protection des droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière, notamment à l'accès à un logement et aux soins de santé.

¹⁰⁵ H. TOURARD, *op. cit.*, p. 30.

¹⁰⁶ Interview n° 7 : Membre du collectif « Solidarity is not a crime », juillet 2020, p. 40.

¹⁰⁷ CIRE, « Cache-cache », La Caravane des sans-papiers, 19 juillet 2018, disponible sur www.youtube.com (date de dernière consultation : 30 octobre 2019).

¹⁰⁸ SOLIDARITY IS NOT A CRIME, « Manifeste », *s.d.*, disponible sur www.solidarityisnotacrime.org (date de dernière consultation : 3 mai 2019).

Pour rappel, les seules prises de responsabilité des Etats face aux flux migratoires se font dans le but de protéger les frontières et le territoire national et non pas dans celui d'aider des migrants en situation de vulnérabilité.

Lorsque la question de la gestion de l'Etat en matière de politique d'immigration est évoquée dans les entretiens avec les hébergeurs, ces derniers s'expriment en des termes qui ne peuvent que renvoyer à une situation d'échec. S'en succèdent des expressions telles que « catastrophique », « épouvantable », « mauvais calcul », « inhumain », « inadmissible », « aberrant », etc. Une fois de plus, sont dénoncées les questions sanitaires et sociales dramatiques, ainsi que l'impossibilité d'accéder à des droits fondamentaux pour les personnes sans papiers. Nombreux sont les hébergeurs qui parlent d'une « politique du découragement » employée par l'Etat, partant du principe que « si on aide les gens, ils vont encore plus venir »¹⁰⁹. Ce principe fait référence à une autre notion souvent employée par les responsables politiques, la « théorie de l'appel d'air ». Selon cette théorie, une politique qui se montre trop généreuse en matière de régularisation pousserait les étrangers à venir en masse dans le pays d'accueil dans l'intention d'y demander l'hospitalité¹¹⁰. Au nom d'un présumé phénomène d'appel d'air, la Belgique a développé, en 2015, une stratégie qui consiste à ralentir le traitement des dossiers, allant jusqu'à un maximum de 250 dossiers à traiter par jour, afin de dissuader les étrangers à venir demander l'asile sur notre territoire. La stratégie de l'Etat belge, en plus d'être inefficace, a eu des effets déplorables puisque seul l'enregistrement de la demande d'asile permet d'accéder au droit à l'hébergement dans un centre de l'Etat, en découle une situation d'attente interminable pour les migrants obligés de patienter en face de l'Office des étrangers, au Parc Maximilien, jusqu'au moment où viendra le tour de l'ouverture de leur dossier¹¹¹.

Face aux carences des politiques migratoires de nos gouvernements européens, la solidarité citoyenne agit comme un relai, voire même un rempart, permettant de répondre aux devoirs qui incombent aux Etats. Les nouveaux arrivants dus à la migration deviennent la responsabilité de chacun pour palier aux manquements des institutions étatiques. Comme le souligne le manifeste du collectif *Solidarity is not a crime* : « si les citoyen·ne·s belges se mobilisent pour venir en aide aux migrant·e·s, c'est d'abord parce que le gouvernement belge manque lui-même à ses obligations juridiques tant aux niveaux national et international. (...) »

¹⁰⁹ Interview n° 4 : Hébergeuse 3, juin 2020, p. 27.

¹¹⁰ CIRE, « Les politiques migratoires et le concept de l'«appel d'air» », mars 2009, disponible sur www.cire.be (date de dernière consultation : 3 août 2020), p. 3.

¹¹¹ A. LENDARO, C. RODIER, Y. L. VERTONGEN, *op. cit.*, p. 19.

Ce devrait être à l'État d'être incriminé pour non-respect de ses obligations et non pas ses citoyens qui ne font que répondre aux carences du gouvernement en matière migratoire »¹¹².

En Belgique, comme dans d'autres pays européens, se développent des processus d'autorégulation où les citoyens vont essayer de construire des réseaux d'aide parallèles à ceux de l'Etat. D'ailleurs, ces réseaux ont montré toute leur importance lorsque la crise sanitaire liée au COVID-19 a frappé la Belgique. Pour le collectif *Migrations libres*, les dirigeants, pourtant conscients de la situation d'urgence humanitaire, s'en remettent aux citoyens pour prendre en charge les compétences qu'ils devraient normalement satisfaire¹¹³. Alors que les aides dispensées par l'Etat ont fermé, les réseaux alimentés par des bénévoles, eux, ont continué, ce qui a permis la distribution de nourriture, de vêtements et de masques aux personnes en migration irrégulière. Durant cette crise, l'Etat a failli à ses obligations sanitaires également, tandis que des associations de citoyens cherchaient des hôtels participatifs pour confiner les gens dans des conditions adéquates¹¹⁴. La crise sanitaire de ces derniers mois a fait ressortir davantage les lacunes existantes en matière de soins de santé et ce, malgré des recommandations de 2017 de l'Organisation Mondiale de la Santé qui demandaient déjà à ce que « chaque réfugié et chaque migrant (bénéficiaire) sans interruption d'un accès complet et ininterrompu à un milieu accueillant et, si besoin, à des soins de santé de qualité, sans aucune discrimination fondée sur le sexe, l'âge, la religion, la nationalité ou la race. L'OMS soutient les politiques tendant à ce que les soins de santé soient prodigués indifféremment du statut juridique des migrants »¹¹⁵.

La politique d'immigration mise en place sur notre territoire, que ce soit ou non en temps de crise, interpelle quant à l'exécution de ses obligations par l'Etat en terme de droits fondamentaux. Finalement, c'est à se demander jusqu'à quel stade une association ou une initiative citoyenne peut remplacer le rôle des pouvoirs publics par la mise en œuvre de politiques telles que le logement, les soins de santé, la distribution de vivres ou la prise en charge juridique ?¹¹⁶

¹¹² SOLIDARITY IS NOT A CRIME, *op. cit.*

¹¹³ MIGRATIONS LIBRES, « Accueil des exilé·es : De l'indécence déresponsabilisation politicienne en période de confinement, et plus encore », *s.d.*, disponible sur www.migrationslibres.be (date de dernière consultation : 2 août 2020).

¹¹⁴ Interview n° 4 : Hébergeuse 3, juin 2020, p. 26.

¹¹⁵ ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTE, « Questions-réponses », Migration et Santé, février 2017, disponible sur www.who.int (date de dernière consultation : 24 juin 2020).

¹¹⁶ Interview n° 7 : Membre du collectif « Solidarity is not a crime », juillet 2020, p. 40.

C. La désobéissance civile et l'état de nécessité

§ 1^{er}. La désobéissance civile

L'aide apportée par des citoyens à des personnes en séjour irrégulier peut se déployer sous la forme de désobéissance civile. Pour reprendre la définition du philosophe Edouard Delruelle, la désobéissance civile consiste en « une infraction intentionnelle, publique, non violente, dont le but est d'amener un changement dans la loi ou la politique du gouvernement en vue de défendre ou d'approfondir la démocratie »¹¹⁷. A la fois menace pour la démocratie, en questionnant le fondement même de cette dernière, à savoir une minorité acceptant les décisions d'une majorité¹¹⁸, la désobéissance civile est également essentielle à cette démocratie, permettant une autre approche du politique, basée sur des discussions et des dissensus. La désobéissance entre en jeu une fois que l'expression du désaccord par les moyens politiques classiques a été épuisée¹¹⁹. Ceux qui pratiquent cette forme politique se réfèrent à une éthique de la responsabilité, c'est-à-dire « j'interpelle le pouvoir pour qu'il réponde de ses actes, comme je m'engage moi-même à répondre de mes propres actes »¹²⁰.

Concernant les mouvements de solidarité envers les migrants, la désobéissance civile mobilise l'idée même de la justice, par la dénonciation d'un manque de légitimité dans les politiques migratoires en place, puis, par la revendication de principes supposés supérieurs à la simple légalité, tels que l'égalité, la justice, la solidarité, l'hospitalité ou la dignité humaine¹²¹.

Certains hébergeurs interrogés considèrent la loi comme illégitime et se revendiquent contre le pouvoir en place : « La loi, à partir du moment où elle est utilisée à mauvais escient, ne m'a jamais fait peur dans rien (...) J'ai toujours su que quand tu étais contre le pouvoir, forcément, à un moment donné, tu risquais de te faire arrêter. Du coup, ça ne m'a jamais fait peur de partir en manifestation, ça ne m'a jamais fait peur de faire face aux flics, aux autopompes »¹²². Dès lors, ce qui est légal du point de vue de la loi est différent de ce qui est considéré comme légitime aux yeux des citoyens solidaires¹²³. A partir du moment où les actes posés leur paraissent légitimes, selon leur propre conception du juste, ces hébergeurs ne

¹¹⁷ E. DELRUELLE, « Désobéir en démocratie », *R.I.E.J.*, vol. 79, n° 2, 2017, p. 166.

¹¹⁸ A. OGIEN, « La désobéissance civile peut-elle être un droit ? », *D & S*, vol. 91, n° 3, 2015, p. 582.

¹¹⁹ S. LAUGIER, « La désobéissance comme principe de la démocratie », *Pouvoirs*, vol. 155, n° 4, 2015, p. 44.

¹²⁰ E. DELRUELLE, *op. cit.*, p. 174.

¹²¹ A. OGIEN, *op. cit.*, p. 582.

¹²² Interview n° 1 : Hébergeuse 1, juin 2020, p. 7.

¹²³ A. LENDARO, « Désobéir en faveur des migrants », *Journal des anthropologues*, n° 152-153, 2018, p. 179.

se posent pas la question de la légalité : « On se sent dans son droit et dans son bon droit et tant pis si la justice ne comprend pas »¹²⁴.

Souvent, ces mêmes hébergeurs n'ont pas peur de la répression, que ce soit par des intimidations ou des arrestations. Ils n'auront pas peur de se faire arrêter pour défendre leurs idées : « Je pense que prendre des gens qui sont dehors, les nourrir et les loger, pour moi ce n'est pas un délit ou un crime. Donc, il n'est pas du tout question que je ne le fasse pas et si, pour ça, on doit venir m'arrêter, et bien, qu'ils viennent »¹²⁵. L'un des hébergeurs interrogés se dit conscient du fait que la lutte contre l'oppression met forcément en danger, mais que le sentiment de peur ne sera jamais plus fort que le sentiment d'injustice¹²⁶.

Par contre, d'autres hébergeurs conçoivent leur démarche comme conditionnée par la loi et par le pouvoir en place, estimant qu'ils sont dans un Etat de droit avec, en tant que citoyen, des droits, mais aussi des devoirs. Ils militent pour la solidarité d'une autre manière, en tentant de sensibiliser les gens à l'exclusion des migrants, mais ils n'usent pas des comportements pouvant être considérés comme illégaux au regard de la loi¹²⁷. Ces hébergeurs ressentent le besoin de connaître le cadre juridique, d'être en conformité avec la loi, avant de considérer l'aide à l'hébergement à l'égard de migrants en situation irrégulière¹²⁸.

De manière générale, même si les hébergeurs n'ont pas peur des conséquences de l'aide qu'ils apportent aux migrants, ils préféreront rester au maximum dans les limites du cadre légal en vigueur. D'ailleurs, à plusieurs reprises, la prudence est évoquée lorsque les hébergeurs parlent de légalité¹²⁹. L'hypothèse de la désobéissance civile, bien que tenant la route pour certains militants, n'explique pas les raisons qui poussent la majorité des hébergeurs et des citoyens à venir en aide aux migrants. En effet, en suivant l'idée d'Annalisa Lendaro, peu de citoyens solidaires répondent à la définition du désobéissant en tant que « personnes qui, ayant réclamé publiquement le droit de refuser les interdits tels que par exemple celui d'aider des demandeurs d'asile à traverser la frontière, tentent de médiatiser les conséquences morales et juridiques de la mise en œuvre de politiques migratoires iniques dans le but de

¹²⁴ Interview n° 5 : Hébergeuse 4, juin 2020, p. 30.

¹²⁵ Interview n° 4 : Hébergeuse 3, juin 2020, p. 24.

¹²⁶ Interview n° 1 : Hébergeuse 1, juin 2020, p. 8.

¹²⁷ Interview n° 3 : Hébergeuse 2, juin 2020, p. 22.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 20.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 19 ; Interview n° 4 : Hébergeuse 3, juin 2020, p. 25 ; Interview n° 5 : Hébergeuse 4, juin 2020, pp. 30-31.

sensibiliser l'opinion publique, les élus, les institutions, et *in fine* le juge autour de la primauté morale du principe de solidarité vis-à-vis de toute personne en détresse »¹³⁰.

§ 2. L'état de nécessité

Le fait justificatif d'état de nécessité peut être avancé par des citoyens solidaires lorsque ces derniers sont confrontés à la justice et que l'exception humanitaire ne s'applique pas à certains types d'aide, tel sera le cas par exemple de l'installation d'un camp de sans-papiers dans des lieux non occupés, aussi appelés « squats ». Tout comme les désobéissants, ceux qui invoquent l'état de nécessité pour justifier leurs actes agissent par conviction personnelle, même si celle-ci n'est pas conforme aux dispositions légales en vigueur. Ces citoyens viennent en aide aux migrants, quelle que soit leur situation face à la justice, parce qu'ils ressentent le besoin de répondre à un impératif moral, tout simplement, parce qu'il est « impossible » pour eux de faire autrement¹³¹. Mais, à la différence des actes de désobéissance, l'aide apportée n'a pas pour but principal d'interpeller le pouvoir ou de remettre en question la légitimité de la loi.

En droit belge, l'état de nécessité est une construction doctrinale et jurisprudentielle consacrée par un arrêt de principe du 13 mai 1987 qui définit cette cause de justification comme étant « la situation dans laquelle se trouve une personne qui, eu égard à la valeur respective des devoirs en conflit et en présence d'un mal grave et imminent pour autrui, avait des raisons de penser qu'il ne lui était pas possible de sauvegarder autrement un intérêt plus impérieux qu'elle avait le devoir ou qu'elle était en droit de sauvegarder avant tous les autres, qu'en commettant les faits qui lui sont reprochés »¹³². Partant, il faut réunir quatre conditions pour que s'applique l'état de nécessité.

La première condition renvoie au principe de proportionnalité, en ce que l'agent doit sauvegarder un intérêt supérieur ou à tout le moins un intérêt équivalent à l'intérêt sacrifié¹³³.

Les valeurs perçues comme supérieures par les personnes se justifiant de l'état de nécessité seront similaires à celles invoquées pour la désobéissance civile (égalité, justice, solidarité,

¹³⁰ A. LENDARO, *op. cit.*, p. 178.

¹³¹ A. LENDARO, *op. cit.*, p. 177.

¹³² Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, 1987, n° 535, p. 1203 ; L'état de nécessité sera inséré dans le futur Code pénal (article 14) comme suit : « Il y a état de nécessité et donc absence d'infraction lorsque la personne ne peut sauvegarder autrement qu'en commettant un fait qualifié infraction un droit ou un intérêt exposé à un péril grave et imminent dont la valeur est supérieure à celle sacrifiée par le fait qualifié infraction. Il n'y a pas de justification des faits si l'intéressé a créé lui-même délibérément l'état de nécessité allégué » ; J. ROZIE (*e.a.*) avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Un nouveau Code pénal pour le futur. La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 4.

¹³³ T. MOREAU, et D. VANDERMEERSCH, *Elements de droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 100.

hospitalité, dignité humaine). Lors des entretiens, la plupart des hébergeurs s'en réfèrent à leur conscience, en disant peser le pour et le contre et en préférant leur conscience à la légalité¹³⁴. Pour eux, la priorité est de venir en aide aux personnes migrantes afin de leur apporter un logement, de la nourriture ou une aide juridique, quitte à jouer avec les limites du cadre légal.

En second, il faut que l'intérêt supérieur à sauvegarder soit réellement, gravement et certainement mis en danger¹³⁵. Dans le cas de l'hébergement, sans l'aide apportée par les citoyens, le nombre de migrants dehors n'en serait qu'augmenté, laissant ces derniers aux prises avec la faim, le froid, le danger de la rue. Sans l'aide citoyenne, les principes d'hospitalité, de fraternité et de solidarité qui se doivent d'être offerts aux migrants à leur arrivée sur le territoire seraient fortement mis en péril.

En troisième condition, la situation ne peut être née que de circonstances involontaires et imprévisibles¹³⁶. La situation des migrants en séjour irrégulier, causée par les politiques d'immigration aux niveaux belge et européen, ne peut en aucun cas être rattachée à une quelconque volonté des citoyens qui, justement, agissent pour palier aux carences du système d'« accueil » mis en place.

La dernière condition renvoie au principe de subsidiarité dès lors que l'agent se trouve dans l'impossibilité de sauvegarder l'intérêt menacé autrement qu'en commettant l'infraction¹³⁷. Il est important de souligner que l'état de nécessité ne justifie les faits que si ceux-ci sont constitutifs d'infraction au sens de la loi, c'est pourquoi s'il n'y a pas d'infraction, cette cause de justification ne trouve plus à s'appliquer. Cela sera le cas notamment de celui qui agit pour des raisons principalement humanitaires au sens de l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980, comme il sera vu par la suite, puisque l'agent sera automatiquement exempté et l'infraction sera réputée n'avoir jamais existé. Dès lors, pour qu'il y ait commission de l'infraction prévue à l'article 77, il faut que l'agent ait agi pour des motifs qui ne soient pas principalement humanitaires¹³⁸. En dehors de cet article, il existe aussi d'autres infractions qui pourraient punir ceux qui viennent en aide aux migrants, telles que l'occupation illicite d'un bien ou le séjour dans un immeuble inhabité, sanctionnés à l'article 422/1 du Code pénal.

¹³⁴ Interview n° 5 : Hébergeuse 4, juin 2020, p. 30.

¹³⁵ T. MOREAU, et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 101.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 102.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Interview n° 2 : Procureur du Roi, juin 2020, p. 14.

Cette cause de justification n'a encore jamais été appliquée en Belgique pour des faits d'aide à l'immigration illégale, mais la jurisprudence française en la matière offre un bon exemple de sa mise en pratique par les cours et tribunaux. L'état de nécessité a été invoqué à deux reprises devant le tribunal correctionnel de Nice dans l'affaire Cédric Herrou, d'une part, pour l'infraction d'aide à l'entrée irrégulière d'étrangers sur le territoire et, d'autre part, pour celle d'installation en réunion et sans autorisation en vue d'établir une habitation. Cédric Herrou se prévaut de l'état de nécessité puisqu'aucune autre disposition légale ne peut justifier son intervention, la cause de fraternité désintéressée n'étant pas applicable dans ces deux cas¹³⁹. Concernant la première infraction, le tribunal a jugé qu'« il appartient à celui qui est prévenu d'avoir aidé des étrangers en situation irrégulière à entrer sur le territoire national (...) de rapporter la preuve, au cas par cas de l'état de nécessité qu'il invoque pour se justifier. Il doit donc démontrer que chacune des personnes qu'il a aidées à entrer sur le territoire se trouvait face à un danger actuel et imminent, qui menaçait elle-même ou autrui. Tel n'est pas le cas, alors qu'il ne peut indiquer le nom des personnes secourues, les circonstances de leur arrivée en Europe, ni fournir la preuve individualisée d'un franchissement de la frontière qui aurait été réalisé dans des circonstances matérialisant un péril »¹⁴⁰. Tandis que pour la seconde infraction, le tribunal a estimé que « la preuve de pareil état de nécessité est rapportée lorsque le prévenu, accompagné d'autres militants, a investi une ancienne colonie de vacances désaffectée pour y héberger provisoirement cinquante-neuf migrants, affaiblis, malades, souvent mineurs, et dans un état de grande détresse, alors qu'ils n'avaient nulle part où se mettre à l'abri, étaient totalement démunis et isolés et que ni lui ni ses compagnons ne disposaient des capacités d'accueil nécessaires pour accueillir, même provisoirement, un si grand nombre de personnes ». Cependant, la cour d'appel d'Aix en Provence n'a pas été de l'avis du tribunal quant à la preuve de l'état de nécessité puisque, selon elle, il n'existe « aucun élément concret sur la nature du péril actuel ou imminent menaçant les personnes présentes » et que le prévenu n'a pas établi « en quoi l'occupation d'un bâtiment considéré comme impropre à l'accueil de personnes pouvait constituer un acte nécessaire à leur sauvegarde »¹⁴¹.

L'application faite par la cour d'appel d'Aix en Provence de l'état de nécessité dévoile l'inconsistance qui existe autour de ce principe lorsqu'il est invoqué dans des matières aussi floues et sensibles que celle de l'aide à l'immigration illégale. La preuve, à charge de l'auteur

¹³⁹ P. MARTENS, « Observations sur la défondamentalisation des droits humains », *J.L.M.B.*, 2017/29, p. 1382.

¹⁴⁰ Corr. Nice (6^e ch.), 10 février 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 519.

¹⁴¹ Aix-en-Provence (13^e ch.), 8 août 2017, disponible sur www.lexisnexis.fr, p. 9.

de l'infraction, entraîne une interprétation d'autant plus stricte par la jurisprudence. Dans un cas similaire en Belgique, la charge de la preuve reposerait sur la partie poursuivante, c'est-à-dire le Ministère Public et la partie civile¹⁴².

D. L'assistance à une personne en danger

« En plein hiver, quand on a des migrants qui traversent notre territoire et qu'on ne fait rien pour les aider, si demain il y en a un qui meurt le long de la route – c'est une image, mais à peine – est ce qu'on n'a pas commis une autre infraction qui est la non assistance à personne en danger ? »¹⁴³

La dernière hypothèse évoquée dans cette section est celle selon laquelle des personnes et associations viendraient en aide aux migrants en situation irrégulière en raison du devoir de porter assistance à une personne en danger. Dans les récits d'hébergeurs, l'aide apportée aux migrants par les résidents belges sous la forme d'un logement, de nourriture, parfois de soins, renvoie à une manière de porter secours en fonction des ressources dont ils disposent. Prenons l'exemple d'une hergeuse, sage-femme, qui est venue en aide à trois femmes et un bébé après avoir vu une annonce sur Facebook signalant qu'un bébé de moins d'un an avait l'air malade. Elle ne pouvait pas rester sans rien faire, alors qu'elle disposait des ressources nécessaires pour faire soigner le bébé dans de bonnes conditions sans avoir besoin de documents d'identité. Les femmes et le bébé sont restés trois semaines à la maison de l'hébergeuse, le temps que le bébé se remette¹⁴⁴. Un autre exemple d'assistance à des personnes en péril sont tous ces hébergeurs ouvrant leur domicile aux migrants, surtout pendant la période hivernale, permettant à ces derniers d'éviter la rue. Lorsqu'il est demandé les raisons à l'origine de son aide envers les migrants, une jeune hébergeuse répond qu'elle ne peut rester sans rien faire quand elle sait la quantité de personnes dans le besoin et la place disponible pour en loger chez elle. « Nous, tout ce qu'on essaye de faire, c'est que des personnes pour deux, trois nuits ne dorment pas dehors, dans le froid et dans la peur de ce qui peut se passer »¹⁴⁵. Dans l'esprit de chaque hébergeur, une question résonne : « Tant qu'il n'a pas ses papiers, où voulez-vous qu'il aille ? »¹⁴⁶

¹⁴² O. MICHIELS, *Principes de droit pénal* (syllabus), 2014-2015, p. 77.

¹⁴³ Interview n° 2 : Procureur du Roi, juin 2020, p. 12.

¹⁴⁴ Interview n° 4 : Hébergeuse 3, juin 2020, p. 23.

¹⁴⁵ Interview n° 6 : Hébergeuse 5, juin 2020, p. 36.

¹⁴⁶ Interview n° 5 : Hébergeuse 4, juin 2020, p. 31.

En plus d'être un devoir d'ordre moral, le non respect de porter secours est érigé en délit à l'article 422*bis* du Code pénal pour toute personne qui « s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention »¹⁴⁷. D'un point de vue matériel, les éléments constitutifs de l'infraction sont, d'une part, le fait qu'une personne soit exposée à un péril grave, c'est-à-dire qui soit de nature à porter atteinte à l'intégrité physique, la liberté ou la pudeur de la personne¹⁴⁸ et, d'autre part, l'absence de venir en aide ou de procurer une aide. La personne doit apporter effectivement son aide, qui soit de nature à conjurer le péril grave dans la mesure du possible¹⁴⁹. D'un point de vue moral, les éléments constitutifs sont la connaissance du péril par l'intervenant, ainsi que la volonté de ne pas secourir la personne en péril¹⁵⁰.

Au regard de l'article 422*bis* du Code pénal, est ce que porter assistance à des personnes en péril ne serait pas aussi permettre à des migrants exposés aux dangers de la rue, tels que la faim, le froid, les violences – qui sont réellement de nature à porter atteinte à leur intégrité physique – d'échapper à ce péril grave dans la mesure du possible, parfois à court terme seulement, grâce à des citoyens fournissant leur aide, qu'elle soit matérielle et/ou psychologique ? Dès lors, si ces citoyens, conscients du péril que connaissent les migrants en situation irrégulière, s'abstenaient volontairement de leur venir en aide, est ce qu'ils ne s'exposeraient pas aux sanctions du délit de non-assistance à personne en danger ?

Section 2. L'approche répressive de l'aide citoyenne aux migrants

A. Le citoyen solidaire : profil à risque ?

Après les migrants, les citoyens solidaires seraient identifiés à leur tour comme faisant partie d'un groupe à risque susceptible de comportements dangereux. Le profil du migrant va jusqu'à irradier tous ceux qui tentent de lui fournir une aide ou une assistance dans un but désintéressé. La sécurité étant devenue une fin en soi, la pénalité doit venir diminuer les risques à l'égard de populations socialement et économiquement inutiles, comme les réseaux d'aide solidaire¹⁵¹. Nouveau groupe de surnuméraires, les citoyens solidaires sont, eux aussi, traités comme des marginaux agissant par passion – non par rationalité – ou pour des raisons

¹⁴⁷ Code pénal, art. 422*bis*.

¹⁴⁸ M.-A. BEERNAERT (e.a.), « Section 1. L'abstention de porter secours (C. pén., art. 422*bis* et 422*quater*) », in *Les infractions*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 553.

¹⁴⁹ *Ibidem*, pp. 557-558.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 567.

¹⁵¹ P. MARY, *op. cit.* (v. note 31), p. 46.

politiques qu'ils expriment au travers de moyens non conformes. Certains hébergeurs disent être vus comme des « gauchos » par les médias et une partie de la population¹⁵². Les défenseurs des droits des migrants se distinguent du reste de la société en raison notamment de leur croyance universaliste. La passion démocrate des citoyens solidaires se heurte à la passion nationaliste d'autres citoyens. Alors que la passion démocrate conçoit le droit comme un outil universel, la passion nationaliste se borne à considérer les nationaux et les non nationaux comme différents¹⁵³.

Ainsi, les actions et les valeurs de la forte minorité de citoyens solidaires ne sont pas en adéquation avec les normes dominantes véhiculées par les pouvoirs locaux, nationaux et européens¹⁵⁴. L'entourage, les voisins ou les collègues peuvent également faire comprendre à ces citoyens leur désaccord sous la forme de menaces, de médisances, de retours de flammes,...¹⁵⁵ En bref, les citoyens solidaires seront considérés comme des déviants potentiels dès qu'ils tenteront de se soustraire au contrôle des politiques publiques sécuritaires¹⁵⁶.

Par ailleurs, pour légitimer la répression des mouvements solidaires, les politiques nationales et européennes vont rapprocher la figure de l'aide citoyenne à celle de réseau criminel, d'exploitant ou de passeur. Par exemple, la directive de 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers¹⁵⁷ vise les filières de l'immigration clandestine, mais, en adoptant un texte suffisamment flou, elle laisse la place à une interprétation large englobant toute forme d'assistance. Par ce biais, lorsque la directive évoque les personnes venant en aide à l'immigration clandestine par le terme « quiconque », il surgit une diversité des profils susceptibles d'être impliqués, dans un but lucratif ou non¹⁵⁸, avec comme conséquence une assimilation entre les personnes qui fournissent des conseils ou une assistance de manière désintéressée et les réseaux criminels d'exploitation ou les passeurs. De telles assimilations vont permettre de discréditer publiquement les actions de personnes agissant pourtant par simple solidarité¹⁵⁹.

¹⁵² Interview n° 1 : Hébergeuse 1, juin 2020, p. 6.

¹⁵³ F. BRION et F. TULKENS, *op. cit.*, p. 256.

¹⁵⁴ M. DU JARDIN, *op. cit.*, p. 348 ; S. PALIDDA, *op. cit.*, p. 39.

¹⁵⁵ Interview n° 3 : Hébergeuse 2, juin 2020, p. 22.

¹⁵⁶ J.-F. CAUCHIE et G. CHANTRAINE, *op. cit.*, p. 7.

¹⁵⁷ Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *J.O.U.E.*, 5 décembre 2002, L 328, p. 17.

¹⁵⁸ Conclusions de l'avocat général Bot sous l'arrêt Bundesrepublik Deutschland, C-412/17 et C-474/17, EU :C :2018 :671, p. 22, § 132.

¹⁵⁹ A. LENDARO, C. RODIER, Y. L. VERTONGEN, *op. cit.*, p. 114.

B. Le rôle des procès politiques

§ 1^{er}. En Belgique : le procès des douze

En novembre 2018, douze personnes étaient accusées de trafic d'êtres humains, ainsi que de participation à une organisation criminelle. Certaines étaient des étrangers en séjour illégal et d'autres étaient des résidents belges. Ces derniers étaient poursuivis pour avoir accueilli des migrants, suspectés d'être des passeurs et les avoir aidés à traverser les frontières¹⁶⁰.

Le « procès de la solidarité », tel qu'il est nommé par les associations et les défenseurs des droits des étrangers, traduit une tentative de criminalisation par la justice de l'aide citoyenne envers les migrants en situation irrégulière présents sur le sol belge¹⁶¹. A ce propos, *L'Echo* écrit dans sa carte blanche : « Ce procès fut un procès politique d'intimidation qui visait à faire peur aux personnes en exil, en les traquant, en les malmenant, en les enfermant. Faire peur à la population belge en associant la migration à une menace. Faire peur, enfin, aux personnes solidaires en tentant de les criminaliser »¹⁶². Pour *Solidarity is not a crime*, l'Etat tente de « donner une vision négative à la fois des exilé·e·s et des personnes qui leur viennent en aide », notamment en créant « un précédent en assignant en justice des citoyen·ne·s pour avoir aidé et protégé des migrant·e·s des politiques répressives et violentes »¹⁶³.

Dans la décision rendue par le tribunal correctionnel de Bruxelles, les hébergeurs ont finalement été acquittés parce qu'ils n'avaient pas pris consciemment et volontairement part au trafic d'êtres humains¹⁶⁴. En effet, le tribunal souligne : « des personnes qui ont agi par engagement social, qui ont fourni une aide sans en retirer d'avantage patrimonial, qui n'ont pas manifesté l'intention de participer à un tel trafic ou qui n'étaient pas au courant des activités illégales des personnes qu'elles aidaient ne peuvent être reconnues coupables de participation à un trafic illégal d'êtres humains »¹⁶⁵. Toutefois, le parquet général a fait appel de cette décision. Ce dossier n'est donc toujours pas clos et a été reporté à mars 2021.

Si l'acquittement des hébergeurs paraît encourageant pour les citoyens solidaires, il reste néanmoins à remettre celui-ci dans son contexte. Si, dans de telles circonstances, le délit de solidarité est exclu, le doute persiste pour le futur. Quelle aurait été la décision du tribunal si

¹⁶⁰ C. MACQ, « Procès des hébergeurs : hébergeurs acquittés, migrants condamnés », *J.E.L.*, 2019, disponible sur www.justice-en-ligne.be (date de dernière consultation : 15 avril 2019).

¹⁶¹ C. MACQ, « L'aide désintéressée au séjour et à la circulation d'un étranger en séjour irrégulier : passible de sanctions pénales ? », *J.T.*, 2019/13, p. 260.

¹⁶² X, « Le procès de la solidarité est-il un procès pour rien ? », *L'Echo*, 21 décembre 2018, disponible sur www.lecho.be (date de dernière consultation : 3 mai 2019).

¹⁶³ SOLIDARITY IS NOT A CRIME, *op. cit.*

¹⁶⁴ C. MACQ, *op. cit.* (v. note 160).

¹⁶⁵ Corr. Bruxelles, 12 décembre 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 498.

les hébergeurs avaient été complices consciemment et volontairement d'un trafic d'êtres humains dans l'unique intention de venir en aide aux migrants ? Jusqu'où peut mener l'interprétation extensive de la notion d'avantage patrimonial ? Que réserve l'appel de cette décision ? Le flou permet de garder les mouvements solidaires venant en aide aux migrants pendus à la peur d'une répression par la justice pénale.

§ 2. En France : le procès de Cédric Herrou

Alors que la France réintroduit les contrôles à ses frontières en 2015, Cédric Herrou, agriculteur dans la vallée de la Roya, remonte de ses livraisons dans la région. Il croise une famille venue d'Afrique le long de la route et les prend dans sa voiture pour les amener à une gare, « sans trop réfléchir ». C'est le début d'un long harcèlement policier : 11 gardes à vue, 5 perquisitions, des contrôles pendant plus de deux ans, en examen pendant 3 ans, ses voitures balisées, son téléphone sur écoute, la police qui essaye de dissuader les clients d'acheter chez l'agriculteur,...¹⁶⁶. Pendant un an et demi, il va se livrer à ce type d'action en faveur des migrants, puis il est finalement interpellé pour avoir pris à Vintimille « des migrants à qui il avait proposé un hébergement, la possibilité de se laver, puis de reprendre la route quand ils le souhaiteraient »¹⁶⁷. Après l'harcèlement policier s'en suit un acharnement judiciaire : tribunal, cour d'appel, cour de cassation, conseil constitutionnel, cour de cassation, cour d'appel, relaxe puis, de nouveau, pourvoi en cassation.

Pour les défenseurs des migrants, la relaxe de Cédric Herrou en mai dernier a été perçue comme la condamnation de l'Etat et la décriminalisation des citoyens solidaires. Selon Amnesty International : « Les poursuites engagées contre Cédric Herrou sont emblématiques de la tendance croissante, dans toute l'Europe, à criminaliser les actes de solidarité ; l'importance de la décision qui a été rendue aujourd'hui s'étend donc bien au-delà de l'enceinte de cette salle d'audience »¹⁶⁸. Néanmoins, le parquet général s'est pourvu contre la relaxe de l'agriculteur militant. L'avocate de ce dernier déplore le pourvoi qui « relève d'un acharnement ridicule et consternant »¹⁶⁹. Chaque appel a pour conséquence d'augmenter les craintes des citoyens solidaires et de remettre en question les risques que chacun est en

¹⁶⁶ X, « Ce n'est pas la relaxe de Cédric Herrou, c'est la condamnation de l'État », Journal l'Humanité, 14 mai 2020, disponible sur www.youtube.com (date de dernière consultation : 6 juin 2020).

¹⁶⁷ Corr. Nice, 10 février 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 521.

¹⁶⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, « France, la relaxe de Cédric Herrou montre que la solidarité n'est pas un délit », 13 mai 2020, disponible sur www.amnesty.be (date de dernière consultation : 6 juin 2020).

¹⁶⁹ X, « France : le parquet général de Lyon se pourvoit contre la relaxe de l'agriculteur militant Cédric Herrou », *R.T.B.F.*, 28 mai 2020, disponible sur www.rtbf.be (date de dernière consultation : 6 juin 2020).

mesure de prendre pour continuer à résister contre l’oppression sécuritaire à l’égard des exilés¹⁷⁰.

§ 3. Des procès politiques ?

« C’est toujours difficile de savoir si derrière il y a un calcul politique et d’où il vient, mais on se rend bien compte que ces procès-là, ce sont des procès qui sont politiques »¹⁷¹.

Dans le cadre de procès comme ceux-ci, la justice sert d’arme, mobilisée par et à l’encontre des initiatives solidaires. Les acteurs impliqués dans le délit de solidarité vont penser les problèmes sociaux en fonction de ce que le juge considère comme légitime et légal¹⁷². Les cours et tribunaux sont devenus le lieu d’une « politique spectacle » définie par Baratta comme « cherchant non pas à changer la réalité, mais bien l’image qu’en ont les gens, de sorte que la politique est moins appréhendée en termes de production effective de sécurité que sous l’angle de sa capacité à répondre symboliquement à la demande de sécurité et à donner l’“illusion de la sécurité” »¹⁷³.

En Belgique comme en France, le constat est le même à la suite des procès à grande ampleur médiatique et politique. Le but est de dissuader les mouvements citoyens et de créer la peur et l’incertitude chez les personnes voulant venir en aide aux migrants en situation irrégulière sur le sol national. Selon une hébergeuse interviewée, cela a pu effrayer certaines personnes qui hésitaient à s’engager et qui, par peur d’être mêlées à la justice, notamment en raison des chefs d’accusation très lourds comme le trafic d’êtres humains et la participation à une organisation criminelle, ne se sont finalement pas lancées dans l’hébergement de migrants¹⁷⁴. Pour certains hébergeurs, le procès a été le déclencheur de questions concernant la légalité de leurs actions. Auparavant, il ne leur venait même pas à l’esprit qu’apporter leur aide à un migrant pouvait représenter, à un moment donné, un problème face à la loi. Après le doute, les personnes déjà lancées dans l’aide au logement ont continué leurs activités avec, probablement, un peu plus de prudence¹⁷⁵. D’ailleurs, ils s’estiment reconnaissants des conseils apportés par la Plateforme citoyenne après le procès des douze, comme par exemple ne pas transporter des personnes en voiture vers l’Angleterre ou ne pas accepter d’argent

¹⁷⁰ A. LENDARO, *op. cit.*, p. 183.

¹⁷¹ Interview n° 7 : Membre du collectif « Solidarity is not a crime », juillet 2020, p. 41.

¹⁷² A. LENDARO, *op. cit.*, p. 182.

¹⁷³ P. MARY, « Les figures du risque et de l’insécurité. L’impact sur le contrôle », *Informations sociales*, vol. 126, n° 6, 2005, p. 20.

¹⁷⁴ Interview n° 4 : Hébergeuse 3, juin 2020, p. 24.

¹⁷⁵ Interview n° 3 : Hébergeuse 2, juin 2020, p. 19 ; Interview n° 4 : Hébergeuse 3, juin 2020, p. 25.

venant de Western Union¹⁷⁶. En outre, il faut souligner que le « procès de la solidarité » est le dernier en date dans lequel il y avait des inculpés qui étaient des résidents belges. *Solidarity is not a crime* pense que c'est le fruit de calculs politiques qui estiment désormais qu'il est beaucoup plus facile de ne pas se mettre à dos les hébergeurs et de simplement poursuivre et incarcérer des personnes migrantes¹⁷⁷.

C. La création des « délinquants solidaires »

Propagés par la médiatisation, ainsi que par la mobilisation politique et civile autour de procès comme celui de la solidarité, les « délinquants solidaires » sont nés de l'alliance entre l'assistance de citoyens et la sphère pénale venant condamner leur aide. Le concept de « délinquants solidaires » vient fixer l'idée que ceux qui font preuve de solidarité seront considérés comme des délinquants. En découle une (auto-) assimilation entre l'impression de commettre un délit et la volonté de mettre en œuvre un acte de solidarité. Il est possible que ce sentiment soit accentué, notamment, par la mise en pratique de l'aide par les résidents, comme l'explique une jeune hébergeuse : « A l'époque, au Parc Maximilien, c'était un truc un peu bizarre. T'es là, dans le noir. Il y a tout le groupe de migrants, puis il y a nous tous, les hébergeurs et les personnes qui gèrent. Ça a un côté un peu, pas illégal, mais un peu absurde et bizarre parce que, littéralement, on s'échange des personnes dans le groupe en ayant organisé ça sur Facebook »¹⁷⁸.

De nombreux citoyens ne se laissent pas faire face à la menace de répression sur leurs actes d'hospitalité, en témoigne l'exemple français du « Manifeste des délinquants de la solidarité » qui stipule : « Si la solidarité est un délit, je demande à être poursuivi(e) pour ce délit »¹⁷⁹. Certains hébergeurs accrochant même avec fierté sur leur boîte aux lettres un autocollant « Je suis hébergeur de migrant »¹⁸⁰. Comme il a déjà été observé, peu d'entre eux ont peur de la répression face aux actes qu'ils posent. Cédric Herrou, lui, parle d'une double peur, celle du gendarme et celle pour les enfants et les familles sur le bord de la route. Selon ses propos en interview, il a décidé de choisir la peur du gendarme plutôt que le délassement¹⁸¹. Une autre hébergeuse affirme que la peur la plus puissante demeure celle qu'elle ressent pour les

¹⁷⁶ Interview n° 4 : Hébergeuse 3, juin 2020, p. 25 ; Interview n° 5 : Hébergeuse 4, juin 2020, p. 30.

¹⁷⁷ Interview n° 7 : Membre du collectif « Solidarity is not a crime », juillet 2020, p. 41.

¹⁷⁸ Interview n° 6 : Hébergeuse 5, juin 2020, p. 35.

¹⁷⁹ GISTI, « Manifeste des délinquants de la solidarité », 27 mai 2003, disponible sur www.gisti.org (date de dernière consultation : 6 mai 2020).

¹⁸⁰ Interview n° 5 : Hébergeuse 4, juin 2020, p. 31.

¹⁸¹ X, « Ce n'est pas la relaxe de Cédric Herrou, c'est la condamnation de l'État », Journal l'Humanité, 14 mai 2020, disponible sur www.youtube.com (date de dernière consultation : 6 juin 2020).

personnes étrangères qu'elle héberge ou a hébergé : « Pour ce qui est le plus angoissant, c'est plutôt ce qui pourrait arriver pénalement pour eux, pas pour moi. Moi, je m'angoisse pour leur ordre de quitter le territoire, pour leur Dublin, pour leur déportation éventuelle, pour leur emprisonnement. Franchement, pour moi, je m'estime très privilégiée »¹⁸².

Une figure comme celle du « délinquant solidaire » ne peut s'entrevoir que par un processus de compréhension plus globale de la politique belge et européenne en matière d'immigration et, plus particulièrement, par le biais des lois qui appliquent ces politiques dans notre pays. Ces politiques ont pour but, d'une part, de prévenir l'afflux de migrants en jouant sur les comportements qui risquent de favoriser un séjour irrégulier et, d'autre part, d'empêcher les personnes qui viennent en aide aux migrants de réitérer leurs actes¹⁸³. L'application de ces politiques restrictives va parfois jusqu'à ne pas faire la différence entre un passeur, un ami, un amant ou, simplement, une personne de nature généreuse.

L'obsession sécuritaire liée à la lutte contre l'immigration clandestine dans la sphère politique va venir influencer profondément la sphère pénale. Quel rôle va jouer le droit pénal dans la mise en forme de la répression du phénomène migratoire et, précisément, dans celle des acteurs du « délit de solidarité » ? Quelle va être l'implication du droit, par l'adoption de législations pénales, dans cette opposition entre sécurité nationale et aide humanitaire ? Où est ce que le droit pénal place la limite entre l'aide désintéressée et le trafic d'êtres humains ? C'est à ces questions que le second titre va tenter de répondre, en mettant le doigt sur la tension existante entre les initiatives citoyennes et les politiques publiques sécuritaires.

¹⁸² Interview n° 4 : Hébergeuse 3, juin 2020, p. 27.

¹⁸³ V. TCHEN, « Réflexions sur les sources du délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers des étrangers », in *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 262.

TITRE II. « DELIT DE SOLIDARITE » OU L'IMPLICATION DU DROIT DANS LA REPRESSION DES COMPORTEMENTS SOLIDAIRES

Il n'existe pas, en droit, d'infraction dénommée « délit de solidarité ». Pourtant, les associations et les citoyens venant en aide aux étrangers « illégaux » perçoivent de plus en plus la solidarité comme étant un acte de délinquance, un délit. Cette seconde partie va permettre de comprendre sous quelles formes la pénalité se met en œuvre afin de réprimer les actions des citoyens solidaires et, par voie de conséquence, les migrants eux-mêmes. En effet, les actes opérés par les migrants ne sont pas incriminés en tant que tels, mais ce sont les personnes qui facilitent d'une manière ou d'une autre la migration irrégulière qui seront sanctionnées pénalement. En allant vers une criminalisation de la présence des migrants de manière indirecte, par le biais des infractions de trafic d'êtres humains et d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irrégulier, le droit va venir punir tout ce qui gravite autour d'eux. Tandis que pour les citoyens solidaires la marge reste floue : quand franchissent-ils la limite entre aide humanitaire et trafic d'êtres humains ou aide à l'immigration irrégulière ?

CHAPITRE 1. L'INFRACTION D'AIDE A L'ENTREE, AU SEJOUR ET A LA CIRCULATION DES ETRANGERS

Ce chapitre permet dans un premier temps de se situer dans l'évolution législative de l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980. Dès 1980, le concept de clause humanitaire fait son apparition de manière implicite pour finalement mener à l'adoption de la loi du 15 juillet 1996 qui rend explicite cette clause, puis à la reformulation de la celle-ci par la loi du 29 avril 1999. En 2002, cela sera au tour d'une directive européenne de définir l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, en prenant soin d'y inclure une clause humanitaire pour les Etats qui le souhaitent. La transposition de cette directive en droit belge va raviver d'anciens débats que vont tenter d'amorcer les travaux préparatoires de la loi du 10 août 2005.

L'analyse de l'évolution législative au sujet de l'article 77 permettra dans un second temps une meilleure compréhension de l'intention du législateur au fil des années. La volonté de ne pas punir les actes désintéressés et solidaires de citoyens persiste, mais rien n'y fait, les mots pour l'exprimer manquent. Aujourd'hui encore, il existe une confusion juridique autour de la notion de « raisons principalement humanitaires » dont les conséquences peuvent dépasser la sphère juridique pour impacter la sphère sociale, humaine.

Section 1. La législation belge et l'influence européenne

A. La loi du 15 décembre 1980

§ 1^{er}. La loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

A l'adoption de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, l'article 77 incriminait « quiconque sciemment aide ou assiste un étranger soit dans les faits qui ont préparé son entrée illégale ou son séjour illégal dans le Royaume ou qui les ont facilités, soit dans les faits qui les ont consommés »¹⁸⁴.

Déjà à l'époque, la notion de clause humanitaire apparaît implicitement dans les travaux parlementaires¹⁸⁵. Les députés craignaient la répression d'actes désintéressés et humanitaires. Dans le rapport fait au nom de la Commission de la Justice, le ministre précisait bien que « l'article ne concerne que les personnes aidant l'étranger à entrer en Belgique de manière illégale et non celles qui essaient par la suite de lui obtenir un permis de séjour »¹⁸⁶. Le rapporteur de la commission appuyait aussi que pour établir la volonté du prévenu il fallait qu'il esquivé les règles légales, en insistant sur la nécessité de l'intention frauduleuse qui exclut, selon lui, toute intention humanitaire¹⁸⁷. Enfin, la Commission s'était ralié à son point de vue en estimant qu'il ne pouvait y avoir répression que lorsque « l'intention méchante » est manifestement établie. Selon elle, cette exigence se dégageait clairement par l'adverbe « sciemment » utilisé dans le texte par le législateur¹⁸⁸.

§ 2. La clause humanitaire dans la loi du 15 juillet 1996

En 1996, l'article 77 connaît une extension de son champ d'application en remplaçant le mot « Royaume » par celui d'« Etat Partie »¹⁸⁹, reflétant une volonté d'adaptation au langage des traités internationaux¹⁹⁰. Mais le changement majeur apporté par la loi du 15 juillet 1996 fut de rendre explicite la clause humanitaire. L'article 77 comptait dorénavant un deuxième alinéa formulé comme suit : « L'alinéa précédent ne s'applique pas si l'aide ou l'assistance

¹⁸⁴ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 77.

¹⁸⁵ F. KUTY, « La cause de justification déduite du mobile humanitaire dans l'hypothèse de l'aide apportée à l'entrée, au transit ou au séjour illégal sur le territoire belge », *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, p. 850.

¹⁸⁶ Projet de loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1980-1981, n° 521/2, p. 28.

¹⁸⁷ *Ibidem*, pp. 28-29.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 29.

¹⁸⁹ Loi du 15 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, *M.B.*, 5 octobre 1996.

¹⁹⁰ Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1995-1996, n° 364/1, p. 2.

est offerte à l'étranger pour des raisons purement humanitaires »¹⁹¹. Par cet ajout, transparait la volonté déjà existante de ne pas sanctionner ceux qui apportent une aide désintéressée aux étrangers¹⁹².

Cependant, au lieu de clarifier la situation pour les personnes venant en aide aux étrangers, le nouvel alinéa avait semé la confusion et le trouble au niveau de la jurisprudence qui suivit son adoption. Paradoxalement, la précision qu'avait souhaité apporter la Chambre eut l'effet inverse du résultat escompté¹⁹³.

Dès 1997, une proposition de loi du Sénat tente d'interpréter l'article 77, alinéa 2, suite à plusieurs jugements de condamnation envers des personnes qui avaient cohabité avec des étrangers séjournant illégalement¹⁹⁴. Certaines juridictions avaient considéré qu'une relation amoureuse ou amicale ne suffisait pas pour invoquer la cause de justification déduite du mobile humanitaire¹⁹⁵. Selon « Point d'Appui » dans son intervention à l'occasion de l'évaluation de la loi du 15 décembre 1980, cette situation inquiète de nombreux particuliers et associations qui viennent en aide aux étrangers sans papiers dans un but purement humanitaire et sans aucune intention de profit¹⁹⁶. A l'occasion de la proposition de loi, le Sénat rappelle que « le législateur n'a jamais eu l'intention de sanctionner l'aide ou l'assistance humanitaires ni les relations amoureuses, et qu'il n'a pas non plus l'intention de le faire à l'avenir ». Il en profite pour définir les « raisons humanitaires » comme étant « des motifs d'ordre purement philanthropique, c'est-à-dire sans visées économiques ou criminelles »¹⁹⁷. Dès lors, cette définition recouvre « les organisations sociales ou les individus qui aident ou assistent des étrangers en séjour illégal, et ce en dehors de toute visée économique ou criminelle, agissent en principe par souci humanitaire »¹⁹⁸.

A son tour, la Chambre des représentants dépose une proposition de loi interprétative dans laquelle elle affirme que « l'article 77 ne vise pas à sanctionner les diverses expressions de la

¹⁹¹ Loi du 15 juillet 1996 précitée.

¹⁹² Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1995-1996, n° 364/1, p. 57.

¹⁹³ Proposition de loi interprétative de l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *Développements, Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1996-1997, n° 648/1, p. 2.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ Corr. Bruges, 24 avril 1997, *Rev. dr. étr.*, 1997, p. 247.

¹⁹⁶ Evaluation de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1997-1998, n° 768/1, p. 115.

¹⁹⁷ Proposition de loi interprétative de l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *Développements, Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1996-1997, n° 648/1, p. 2.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

solidarité humaine mais bien à combattre des pratiques relevant de la traite des êtres humains »¹⁹⁹. Elle donne également une définition des « raisons purement humanitaires » qui doivent s'entendre d'« une aide ou une assistance qui n'ont pas pour but l'exploitation à des fins lucratives de la situation de l'étranger »²⁰⁰.

§ 3. La clause humanitaire dans la loi du 29 avril 1999

Au cours de la discussion sur les différentes propositions de loi, le Sénat est parvenu à la conclusion qu'il était préférable d'adopter une loi modificative à la place d'une loi interprétative²⁰¹. La difficulté rencontrée dans l'article 77, alinéa 2, résulte du mot « purement » dont certains suggèrent soit la suppression, soit le remplacement. Dans le projet de loi déposé par la Chambre, la modification proposée tend à préciser que « si elles doivent être essentiellement d'ordre humanitaire, l'aide et l'assistance offertes peuvent parfaitement être d'ordre économique »²⁰². C'est pourquoi, par la loi du 29 avril 1999, les termes « purement humanitaires » furent remplacés par « principalement humanitaires »²⁰³. Cette modification prend en compte les aspects complexes des relations humaines – comprenant les relations amoureuses – évoqués dans le rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur qui suggère que « l'aspect économique est un effet naturel du fait que les intéressés forment une famille dans laquelle les deux partenaires s'occupent de la famille du point de vue économique également »²⁰⁴. Quant à la critique d'une commissaire qui estime que le remplacement par le mot « principalement » incite à cacher dans l'aide apportée des visées « quelque peu » criminelles²⁰⁵, l'amendement répond qu'« il est évident que par l'aide ou

¹⁹⁹ Proposition de loi interprétative de l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 1300/1, p. 2.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 3.

²⁰¹ Proposition de loi interprétative de l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur et des affaires administratives, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1998-1999, n° 648/4, p. 2.

²⁰² Projet de loi modifiant l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, des affaires générales et de la fonction publique, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1910/2, p. 3.

²⁰³ Loi du 29 avril 1999 modifiant l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 26 juin 1999.

²⁰⁴ Proposition de loi interprétative de l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur et des affaires administratives, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1998-1999, n° 648/4, p. 7.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 4.

l'assistance en question, l'on ne saurait en aucun cas favoriser ou faciliter la perpétration d'un crime ou d'un délit, ni y participer »²⁰⁶.

B. La directive européenne de 2002

Afin de parvenir à un rapprochement des dispositions existantes entre les différents Etats membres, le Conseil de l'Union européenne a adopté en 2002 une directive définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers. La directive du 28 novembre 2002 vise à lutter contre l'immigration clandestine et, pour ce faire, s'attaque à « l'aide apportée à l'immigration clandestine, non seulement lorsqu'elle concerne le franchissement irrégulier de la frontière à proprement parler, mais aussi lorsqu'elle a pour but d'alimenter des réseaux d'exploitation des êtres humains »²⁰⁷. L'infraction définie dans la directive reprend l'esprit de l'ancien article 27 de la Convention de Schengen qui invitait les Parties contractantes à s'engager à « instaurer des sanctions appropriées à l'encontre de quiconque aide ou tente d'aider, à des fins lucratives, un étranger à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'une Partie contractante en violation de la législation de cette Partie Contractante relative à l'entrée et au séjour des étrangers »²⁰⁸. L'infraction est désormais reprise au premier paragraphe de l'article 1^{er} de la directive sous les termes : « Chaque État membre adopte des sanctions appropriées : a) à l'encontre de quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre à pénétrer sur le territoire d'un État membre ou à transiter par le territoire d'un tel État, en violation de la législation de cet État relative à l'entrée ou au transit des étrangers; b) à l'encontre de quiconque aide sciemment, dans un but lucratif, une personne non ressortissante d'un État membre à séjourner sur le territoire d'un État membre en violation de la législation de cet État relative au séjour des étrangers »²⁰⁹.

Alors que la législation belge distingue l'infraction d'aide à l'entrée, au séjour et à la circulation de celle de trafic d'êtres humains, la directive place la distinction entre le séjour d'une part et le transit et l'entrée d'autre part. Dans la directive, la différence se situe au niveau du but de lucre exigé pour l'aide au séjour alors qu'il n'est pas requis pour l'aide au transit ou à l'entrée. Mais de manière générale, le champ d'application de l'infraction est

²⁰⁶ Proposition de loi interprétative de l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Amendements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1998-1999, n°648/3, p. 2.

²⁰⁷ Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 précitée, p. 17, considérant 2.

²⁰⁸ Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats 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, *J.O.U.E.*, 22 septembre 2000, L 239, art. 27.

²⁰⁹ Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 précitée, p. 17, art. 1, §1.

particulièrement large, notamment en raison de l'utilisation des mots « aide » et « quiconque » qui peuvent englober divers cas de figure. La notion d'« aide » peut comprendre « le *modus operandi* des passeurs, du transport stricto sensu à la gestion de ce transport, à la fabrication ou à la fourniture de documents falsifiés, à l'organisation de mariages de convenance, ou tout autre moyen qui tend à faciliter l'entrée, le transit ou la résidence »²¹⁰. Tandis que le mot « quiconque » permet de tenir compte de « tous les membres d'un réseau de passeurs, tels que des trafiquants, des dirigeants, des recruteurs ou bien encore des chauffeurs ou des skippers, des messagers, des guetteurs, des faussaires de passeport, des fournisseurs, des fonctionnaires, ainsi que des prestataires de services corrompus »²¹¹. Le reproche qui peut être fait au champ d'application large de la directive est que celui-ci pourrait comprendre ceux qui viennent en aide aux migrants de façon purement désintéressée, comme ce serait le cas des citoyens ou associations solidaires, d'un ami ou d'un amant. Pour rappel, cette directive peut être perçue comme un instrument d'assimilation entre la figure à risque du passeur et la figure qui se veut de plus en plus criminalisée de la personne venant en aide aux migrants en situation irrégulière.

Partant, le Conseil a décidé de consacrer une clause humanitaire dans le second paragraphe de l'article 1^{er} de la directive, à la demande de la Belgique²¹², pour palier aux poursuites des personnes qui ne font que fournir des conseils ou une assistance aux migrants²¹³. La clause humanitaire se formule comme suit : « Tout Etat membre peut décider de ne pas imposer de sanctions à l'égard du comportement défini au paragraphe 1, point a), en appliquant sa législation et sa pratique nationales, dans les cas où ce comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée »²¹⁴.

Cette exception demeure une possibilité pour les Etats membres qui ne se trouvent pas dans l'obligation d'exempter des personnes ou des membres d'une association qui agissent par mobile humanitaire. Cette faculté est le résultat déplorable d'une absence d'entente au niveau européen qui aboutit à un compromis inconsistant²¹⁵. Dans une résolution du 5 juillet 2018 sur les lignes directrices destinées aux Etats membres pour empêcher que l'aide humanitaire ne

²¹⁰ Conclusions de l'avocat général Bot sous l'arrêt Bundesrepublik Deutschland, C-412/17 et C-474/17, EU :C :2018 :671, p. 21, §131.

²¹¹ *Ibidem*, p. 22, § 132.

²¹² Projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess.ord. 2004-2005, n° 1560/1, p. 29.

²¹³ V. MITSILEGAS, « In the Territory : The Use of Substantive Criminal Law to Regulate the Presence of Migrants », in *The Criminalisation of Migration in Europe*, Springer, Cham, 2015, p. 53.

²¹⁴ Directive 1990/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 précitée, p. 17, art. 1, § 2.

²¹⁵ S. CLAISSE et J.-S. JAMART, « La lutte contre l'immigration irrégulière au sein de l'Union européenne : enjeux et perspectives de l'harmonisation pénale », *Rev. dr. pén. crim.*, 2002/1, p. 43.

soit érigée en infraction pénale, le Parlement européen expose son regret que « les Etats membres aient très peu transposé l'exemption pour cause d'aide humanitaire prévue par la directive sur l'aide aux migrants et note que cette exemption devrait être mise en œuvre en tant qu'obstacle aux poursuites, afin de garantir que des poursuites ne soient pas engagées contre des individus et des organisations de la société civile qui aident les migrants pour des raisons humanitaires »²¹⁶.

De plus, l'exemption humanitaire s'applique seulement à l'infraction d'aide à l'entrée ou au transit et non pas à celle d'aide au séjour. L'argument principal dans les débats européens était que la présence de l'élément de but de lucre dans l'infraction d'aide au séjour évite d'incriminer des personnes ou des associations venant en aide aux migrants en situation irrégulière²¹⁷.

Outre le rapprochement des incriminations par le biais de la directive, le Conseil tend aussi à un rapprochement des règles minimales en matière de sanctions²¹⁸. La décision-cadre du 28 novembre 2002 invite « chaque État membre (à) prend(re) les mesures nécessaires pour assurer que les infractions visées aux articles 1 et 2 de la directive 2002/90/CE fassent l'objet de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives susceptibles de donner lieu à extradition »²¹⁹. Pour s'assurer d'être en conformité avec la décision-cadre, la Belgique a dû quadrupler la peine maximale initialement prévue à l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980²²⁰. Le potentiel auteur de l'infraction encourt des conséquences bien plus graves qu'avant puisque le seuil est passé de trois mois à un an. En rehaussant le plafond à un an, cela permet la délivrance d'un mandat d'arrêt et le placement en détention préventive, mais aussi l'extradition ou la remise dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen²²¹.

²¹⁶ Résolution 2018/2769 du Parlement européen sur les lignes directrices destinées aux Etats membres pour empêcher que l'aide humanitaire ne soit érigée en infraction pénale, 5 juillet 2018, p. 4.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 46.

²¹⁸ Décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *J.O.U.E.*, 5 décembre 2002, L 328, p. 1, considérant 3.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 2, art. 1.

²²⁰ S. CLAISSE et J.-S. JAMART, *op. cit.*, p. 47.

²²¹ P. DELGRANGE et O. STEIN, « L'incrimination du trafic des êtres humains et de l'aide à l'entrée et au séjour : protection des victimes ou lutte contre l'immigration irrégulière ? », *Rev. dr. étr.*, 2018, p. 488.

C. La loi du 10 août 2005

§ 1^{er}. Les travaux préparatoires de la loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains

L'exposé des motifs du projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains soulève la nécessité de modifier les infractions de traite et de trafic d'êtres humains dans la législation belge pour qu'elles soient conformes aux nouveaux instruments en la matière au niveau international et européen, dont la directive et la décision-cadre du 28 novembre 2002²²². Pourtant, la loi en projet s'écarte de la directive puisqu'elle sanctionne indifféremment l'aide à l'entrée, au transit et au séjour. La distinction belge demeure celle entre le trafic d'êtres humains prévu à l'article 77*bis* et l'aide à l'immigration illégale prévue à l'article 77. La loi en projet n'est donc pas une transposition exacte de la directive dans le sens où « d'une part, elle rend non punissable l'aide à l'entrée ou au transit lorsqu'elle est offerte pour des raisons principalement humanitaires ce qui est différent de l'exception que prévoit la directive étant d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée, et, d'autre part, parce qu'elle punit l'aide au séjour, même si celle-ci ne poursuit pas de but lucratif »²²³. Le conseil d'Etat observe à ce sujet que « s'il est vrai qu'une transposition, en règle générale, n'implique pas une reproduction littérale, la présente directive est toutefois (...) motivée par le fait qu'"il est essentiel de parvenir à un rapprochement des dispositions juridiques existantes, notamment en ce qui concerne (...) la définition précise de l'infraction considérée" »²²⁴. Ce à quoi la Chambre des représentants répond que les instruments européens « n'interdisent pas aux États membres d'incriminer, à côté des comportements visés par ces instruments, d'autres comportements, tels que l'aide au séjour sans but lucratif, et d'y étendre le bénéfice de la clause humanitaire »²²⁵.

La transposition de la directive amène également à une résurgence des débats sur la clause humanitaire. Un amendement avait été déposé par les sénatrices Sabine de Bethune et Erika Thijs dans lequel le deuxième alinéa de l'article 77 aurait été remplacé comme suit : « L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas dans les cas où ce comportement a pour but d'apporter

²²² Projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess.ord. 2004-2005, n° 1560/1, p. 3.

²²³ Projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess.ord. 2004-2005, n° 1560/1, p. 45.

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ Projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess.ord. 2004-2005, n° 1560/1, p. 29.

une aide humanitaire à la personne concernée »²²⁶. Le recours à cette formulation se justifie du fait que l'exception « prévue dans le projet autorise une interprétation beaucoup plus large, pourra donc être invoquée dans un plus grand nombre de cas et est par conséquent moins restrictive que la directive, ce qui rend la transposition incorrecte »²²⁷. La ministre de la Justice réplique à cela que, même si dans la directive il est question d'une « aide humanitaire », dans la législation belge l'expression « principalement humanitaire » figure déjà dans le texte depuis la loi de 1999. Elle rappelle que cette formule avait été décidée suite aux excès de jurisprudence qu'avait connu le délit de solidarité sous les mots « purement humanitaires »²²⁸. La ministre mise plutôt sur la confiance dans le parquet et dans les services de police qui effectuent les contrôles nécessaires. Elle termine en déclarant que « la législation belge paraît en tout cas équilibrée, et de nature à laisser une marge de manœuvre, en fonction de chaque dossier, à ceux qui sont chargés de l'appliquer »²²⁹.

Finalement, la clause humanitaire présente dans le second alinéa est restée la même que dans sa version de 1999 malgré les nombreux débats dans les travaux préparatoires. Dès lors, l'alinéa 2 de l'article 77 établit une exception toutes les fois où « l'aide ou l'assistance est offerte à l'étranger pour des raisons principalement humanitaires »²³⁰.

§ 2. La loi du 10 août 2005

La loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains fut finalement adoptée le 10 août 2005. De prime abord, le champ d'application de l'infraction s'est élargi en ajoutant l'aide au transit irrégulier. Le champ d'application territorial s'est étendu également en faisant référence aux Etats membres²³¹. Il s'agit de la transition entre la souveraineté nationale et la coopération européenne. D'ailleurs, le terme « étranger » est abandonné au profit de « non ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ». Après réflexion, il est intéressant de se demander si le terme « non ressortissant d'un Etat membre » n'est peut être pas plus péjoratif que celui d'« étranger ».

²²⁶ Projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, Amendements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2004-2005, n° 1138/3, p. 3.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ Projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2004-2005, n° 1138/4, p. 23.

²²⁹ *Ibidem*, pp. 23-24.

²³⁰ Loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, *M.B.*, 2 septembre 2005.

²³¹ M.-A. BEERNAERT et P. LECOCQ, « La loi du 10 août 2005 modifiant les diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil », *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, p. 391.

N'est ce pas un exemple de l'utilisation de la terminologie du « non » amenant le migrant à se retrouver en dehors de toute sphère d'inclusion ?

§ 3. Et après la loi de 2005 en matière d'aide à l'immigration illégale ?

L'adoption de la loi de 2005 a ravivé les anciennes discussions sur l'exception humanitaire et, par la même occasion, sur la légitimité de l'article 77.

En 2006, le ministre de l'Intérieur annonce vouloir sanctionner les personnes qui aident ou hébergent des étrangers en séjour illégal²³². Ces propos sèment le trouble pour les citoyens solidaires et autres associations humanitaires venant en aide aux sans-papiers. L'annonce du ministre, malgré l'inexactitude de celle-ci au regard de la législation en vigueur, vise à intimider les travailleurs sociaux et les citoyens animés par un sentiment de solidarité envers les étrangers²³³. Tout comme les procès politiques dans le précédent titre, le discours répressif du ministre crée des failles sécuritaires et tend à raviver le sentiment de peur comme mécanisme de dissuasion à l'aide et à l'hébergement offerts par des citoyens à des personnes exilées. Il est intéressant de soulever dans ce discours l'assimilation entre la solidarité et la délinquance : celui qui aide ou héberge un migrant en situation irrégulière sera dorénavant sanctionné selon les propos du ministre de l'Intérieur.

En 2007, suite au contexte politique de criminalisation des citoyens apportant une aide désintéressée aux sans-papiers²³⁴, des sénateurs déposent une proposition pour abroger l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980. Selon les auteurs de la proposition, l'article 77 et l'article 77bis ont un champ d'application identique de telle sorte que « la seule différence entre les deux dispositions réside dans l'intention liée à l'accomplissement de l'acte »²³⁵. Ils appuient leur observation sur le fait que « l'article 77 ne s'applique pas lorsque l'aide est accordée pour des raisons principalement humanitaires, alors que l'article 77bis ne s'applique pas lorsque l'objectif n'est pas d'obtenir un avantage patrimonial direct ou indirect. Or, l'exposé des motifs de la loi du 10 août 2005, tel qu'expliqué ci-dessus, précise très clairement ce qu'il faut entendre par raisons principalement humanitaires “tout but non économique ou non criminel” »²³⁶. Dès lors que leur champ d'application est identique, l'article 77 perd toute utilité. D'autant plus que maintenir une confusion juridique telle que c'est le cas entraîne le

²³² Proposition de loi abrogeant l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. extra-ord. 2007, n° 4-32/1, p. 3.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ *Ibidem*, p. 2.

²³⁵ *Ibidem*, p. 4.

²³⁶ *Ibidem*.

doute auprès des travailleurs sociaux et des citoyens solidaires²³⁷. Cette proposition n'a finalement pas abouti, mais elle a eu le mérite de soulever des questions sur la raison d'être de l'article 77, notamment celle de sa différence avec l'article 77bis.

Encore en 2018, la distinction entre les deux dispositions reste floue et la réponse qu'a tenté d'y apporter le ministre de la Justice Koen Geens n'a rien de clair. Au contraire, elle n'a fait qu'augmenter la confusion juridique sur le sujet. En effet, un député avait demandé au ministre de la Justice si « les directives en matière de poursuites pour trafic d'êtres humains ciblent-elles en priorité les trafiquants importants suspectés de s'être enrichis et d'avoir mis en danger ou exploité des victimes identifiables, ou aussi des migrants tentant d'arranger leur propre passage vers la Grande-Bretagne ? »²³⁸. Koen Geens répond d'abord que « l'aide à l'entrée, au séjour et au transit dans un but humanitaire n'est pas punissable »²³⁹, pour ensuite affirmer que « selon l'article 77, alinéa 2, l'aide à l'entrée, au séjour et au transit sans but lucratif est punissable. Et si c'est avec but lucratif, cela constitue un trafic d'êtres humains punissable sur la base de l'article 77bis (...) L'aide apportée, même sans intention de lucre, en vue de faire passer des migrants en Angleterre ne peut pas être considérée comme une aide humanitaire »²⁴⁰. Cette réponse plutôt boiteuse tente de dissimuler un flou juridique autour de la question et semble peu compatible avec la notion d'aide principalement humanitaire²⁴¹.

Section 2. Le régime actuel de l'infraction

A. L'aide à l'entrée, au transit et au séjour

A l'heure actuelle, l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 punit « quiconque aide sciemment ou tente d'aider une personne non ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures et liant la Belgique ou à transiter par le territoire d'un tel Etat, en violation de la législation de cet Etat, soit dans les faits qui ont préparé l'entrée, le transit ou le séjour, ou qui les ont facilités, soit dans les faits qui les ont consommés »²⁴².

²³⁷ *Ibidem*, pp. 3-4.

²³⁸ Question n°26270 de B. Hellings (Fr.), *Q.R.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-COM-954, p. 27.

²³⁹ *Ibidem*, p. 28.

²⁴⁰ *Ibidem*.

²⁴¹ P. DELGRANGE et O. STEIN, *op. cit.*, p. 495.

²⁴² Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 77, al. 1.

D'une part, cette infraction requiert un élément matériel, soit l'aide consentie à la préparation, la facilitation ou la consommation de l'entrée, du transit ou du séjour d'une personne non ressortissante d'un Etat membre sur le territoire d'un Etat de l'Union européenne ou d'un Etat partie à une convention internationale²⁴³. Lorsque l'avocat général Yves Bot s'exprime au sujet de la notion d'« aide » présente dans la directive de 2002, il démontre que celle-ci peut englober une grande diversité de cas, allant du *modus operandi* des passeurs ou des transporteurs à tout autre moyen qui tente de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour²⁴⁴.

D'autre part, le terme « sciemment » fait référence à l'élément moral de l'infraction. L'aide doit avoir été portée intentionnellement, non par négligence ou imprudence. La faute intentionnelle consiste dans « la volonté de réaliser en connaissance de cause, l'acte interdit et ses éventuelles conséquences illicites »²⁴⁵. Enfin, l'aide ne doit pas avoir été réalisée dans le but d'en tirer un avantage patrimonial, puisque l'article ne fait aucune référence à un quelconque but de lucre. Par conséquent, l'aide à l'immigration illégale pourrait être punissable même à supposer qu'elle soit offerte dans un but principalement désintéressé²⁴⁶. Dans ce cas, est ce que la référence au but de lucre n'aurait pas été la meilleure garantie possible pour les personnes solidaires envers les migrants en situation irrégulière ?

B. La cause de justification déduite du mobile humanitaire

§ 1^{er}. « Des raisons principalement humanitaires »

Le deuxième alinéa tente de faire obstacle au large champ d'application de l'article 77 en instaurant une exception humanitaire formulée comme suit : « L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas si l'aide est offerte pour des raisons principalement humanitaires »²⁴⁷.

Cette exception prend la forme d'une cause de justification déduite du mobile humanitaire de la personne qui vient en aide à l'étranger en situation d'irrégularité. En droit pénal, une cause de justification permet d'effacer, dans des circonstances exceptionnelles, le caractère illicite d'un comportement²⁴⁸. Partant du principe que toute infraction constitue nécessairement une faute, alors la cause de justification, en supprimant la faute, supprime également la

²⁴³ F. KUTY, *op. cit.*, p. 858.

²⁴⁴ Conclusions de l'avocat général Bot sous l'arrêt Bundesrepublik Deutschland, C-412/17 et C-474/17, EU :C :2018 :671, p. 21, §131.

²⁴⁵ F. KUTY, *op. cit.*, p. 858.

²⁴⁶ C. MACQ, *op. cit.* (v. note 161), p. 263.

²⁴⁷ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 77, al. 2.

²⁴⁸ P. CRISCENZO, « Les causes de justification et d'excuse », *Le droit pénal général*, 12 mars 2014, disponible sur www.actualitesdroitbelge.be (date de dernière consultation : 3 août 2020).

responsabilité pénale qui en découle²⁴⁹. De telle manière que le comportement a priori illicite d'aide à l'immigration illégale devient licite grâce au mobile humanitaire que poursuit son auteur. Toujours est-il que cette cause de justification doit être objective, relative et personnelle. Elle est avant tout objective puisque le mobile humanitaire permet de rendre le comportement conforme à la loi, c'est-à-dire qu'il a une incidence sur sa légalité. Quant à sa relativité, la cause de justification est admise uniquement dans le cas d'une infraction déterminée. En effet, elle ne concerne que l'aide fournie dans le cadre de l'article 77 et ne peut être invoquée à l'encontre de toute autre infraction où la personne aurait agi pour des raisons humanitaires. Enfin, la cause de justification est personnelle étant donné qu'elle est propre à l'auteur et *de facto* ne bénéficie pas automatiquement aux autres participants à l'infraction²⁵⁰.

§ 2. La place de l'interprétation juridique

Il reste à déterminer comment interpréter les termes de « raisons principalement humanitaires ». Il apparaît dans l'exposé des motifs de la loi du 10 août 2005 que ce concept doit s'entendre de « tout but non économique ou non criminel »²⁵¹. Cette définition a succédé à celle des travaux préparatoires de 1996 qui décrivaient les raisons humanitaires comme étant « des motifs d'ordre purement philanthropique, c'est-à-dire sans visées économiques ou criminelles »²⁵². Toutefois, Franklin Kuty tient à rappeler la distinction fondamentale entre l'objectif poursuivi par l'auteur et ses effets. Il affirme que « si la motivation de l'agent doit être d'ordre purement philanthropique, sans arrière-pensée économique, c'est-à-dire dépourvue de visée économique, que ce dernier ait agi par amour, amitié, compassion ou charité, elle n'est cependant pas inconciliable avec l'obtention d'un avantage, qu'il soit ou non de nature économique »²⁵³. Ce point de vue est d'ailleurs encouragé dans la circulaire du Collège des procureurs généraux du 18 mai 2010 qui souligne que l'intention du législateur à l'occasion de la modification de 1999 était de préciser que « si les aides apportées devaient être essentiellement d'ordre humanitaire, celles-ci pouvaient parfaitement être d'ordre

²⁴⁹ F. KUTY, *op. cit.*, p. 862.

²⁵⁰ *Ibidem*, pp. 859-860.

²⁵¹ Projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 1560/1, p. 29.

²⁵² Proposition de loi interprétative de l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *Développements, Doc. Parl., Sén.*, sess. ord. 1996-1997, n° 648/1, p. 2.

²⁵³ F. KUTY, *op. cit.*, p. 860.

économique également »²⁵⁴. La circulaire insiste auprès des parquets pour éviter que « des poursuites soient diligentées du chef de l'article 77 lorsque des organisations, des travailleurs sociaux ou des individus apportent l'aide visée à l'article 77 en dehors de tout objectif économique ou criminel »²⁵⁵.

Par les diverses modifications qu'a connu le deuxième alinéa de l'article 77, il ressort que le législateur a cherché à conférer à la cause de justification déduite du mobile humanitaire la portée la plus large possible. Afin d'appuyer cette volonté, le législateur a même rappelé, en ce qui concerne la charge de la preuve, que « lorsque le prévenu invoque une cause de justification et que son allégation n'est pas dépourvue de tout élément de nature à lui donner crédit, il incombe au ministère public d'en prouver l'inexactitude »²⁵⁶. Dans une affaire portée devant le tribunal correctionnel du Brabant wallon, le tribunal confirme que « la partie poursuivie n'a pas à démontrer qu'elle a agi pour des raisons humanitaires »²⁵⁷. La volonté du législateur doit être respectée, ce pourquoi la nouvelle circulaire COL 13/2018 du Collège des procureurs généraux a tenté de repreciser les contours et la portée de l'article 77 auprès des parquets afin d'éviter tout problème d'interprétation à l'avenir. Lorsqu'un texte comme celui de l'article 77 est relativement flou, il revient à chaque magistrat d'apprécier les termes imprécis et de les appliquer au regard de sa propre conscience et de sa sensibilité. Ce qui peut guider la justice dans son interprétation, ce sont la jurisprudence pour les juges et les circulaires pour les magistrats du parquet. C'est pourquoi des circulaires comme la COL 13/2018 sont des outils fondamentaux pour aiguiller les magistrats avant d'engager d'éventuelles poursuites²⁵⁸.

Néanmoins, le texte de l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 est encore trop ambigu pour écarter tout danger qu'un jour des personnes solidaires ne soient poursuivies du chef d'aide à l'immigration illégale. Le « procès de la solidarité », toujours en cours aujourd'hui, est un bel exemple du rôle de la justice quant à l'interprétation de la loi. Alors que, dans un premier temps, le dossier avait été ouvert par un parquet en Flandre estimant que les hébergeurs avaient participé à un trafic d'êtres humains, le parquet francophone de Bruxelles a, lui, requis des acquittements concernant les hébergeurs en vertu de l'exception humanitaire. Finalement, le parquet général de Bruxelles a voulu montrer son désaccord face aux réquisitions

²⁵⁴ Circulaire interprétative du 18 mai 2010 n° COL 10/2010 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel, p. 3.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 4.

²⁵⁶ Projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess.ord. 2004-2005, n° 1560/1, p. 29.

²⁵⁷ Corr. Nivelles, 20 janvier 2015, *Rev. dr. pén. crim.*, 2015, p. 724.

²⁵⁸ Interview n° 2 : Procureur du Roi, juin 2020, pp. 12-13.

d'acquiescement et a demandé l'appel de la décision. Les rebondissements autour de ce procès démontrent à la fois la beauté et la faille de notre système judiciaire. D'une part, la justice n'est pas une machine à penser où les magistrats suivent des rails à sens unique ; les magistrats peuvent exprimer, au travers de leur conscience et des normes encadrant la situation en cause, ce qu'ils estiment comme devoir être l'interprétation de la loi. D'autre part, l'appréciation de chaque magistrat devant connaître du dossier a un impact sur l'issue de celui-ci. L'insécurité juridique qui en découle pose problème puisque, partant d'une telle situation, les résidents belges venant en aide aux personnes migrantes ne risquent pas la même chose face à la loi en fonction de l'arrondissement judiciaire dans lequel ils habitent²⁵⁹. De plus, l'interprétation de cet article fait aussi l'objet d'une grande confusion au niveau politique, comme en témoigne la réponse du ministre de la Justice en 2018.

Enfin, est ce que cette confusion au sujet de l'interprétation du mobile humanitaire ne découlerait-elle pas de l'inconsistante différence entre l'article 77 et 77bis de la loi du 15 décembre 1980 ? La référence à l'absence du but de lucre dans l'infraction d'aide à l'immigration illégale permet d'exclure du champ d'application de l'article 77 l'aide apportée de manière purement solidaire et désintéressée. Or, si l'inculpé n'agit pas pour des raisons humanitaires, et donc, dans un but économique ou criminel alors pourquoi ne pas le poursuivre sur base de l'article 77bis ? Dans ce cas, l'article 77 deviendrait désuet, sauf s'il permettait de poursuivre les réseaux de passeurs exploitant la vulnérabilité d'autrui ne rentrant pas dans le champ d'application de l'article 77bis. Ceci serait la seule explication qui « donnerait sens à l'existence de cette disposition au regard de l'objectif de lutte contre les réseaux criminels de passeurs ayant présidé à son adoption »²⁶⁰. Alors, qu'en est-il de ceux qui aident des étrangers en séjour irrégulier par solidarité, mais qui, pour y arriver, n'ont d'autre choix que d'avoir recours à des actes interdits par la loi qui relèveraient donc d'un but criminel ? Comme le suggère Christelle Macq, interpréter cette aide dans le sens d'une visée criminelle irait à l'encontre de l'esprit de la loi puisque cela priverait de toute utilité la cause de justification humanitaire²⁶¹.

²⁵⁹ Interview n° 2 : Procureur du Roi, juin 2020, p. 14.

²⁶⁰ C. MACQ, *op. cit.* (v. note 161), p. 263.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 264.

§ 3. Les conséquences d'un concept flou

« L'articulation des deux articles n'est pas fonctionnel. Et ça les arrange bien ! Il ne faut pas se voiler la face, ça les arrange bien de pouvoir poursuivre et donc intimider, parce que les quatre hébergeuses qui ont été poursuivies, elles ont été drôlement intimidées et donc, elles réfléchiront à deux fois avant de rouvrir leur porte et de réaccueillir des étrangers en séjour irrégulier chez elles. Il y a forcément une démarche là derrière qui est tout sauf humaniste »²⁶².

Le reproche le plus éminent à ce manque de clarté dans les dispositions en cause est l'impact qu'il peut avoir sur les associations et les citoyens solidaires. En effet, le flou juridique entourant l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour des étrangers en situation irrégulière a des répercussions sur ceux qui leur viennent en aide. Ne sachant plus sous quel prisme juridique ils seront perçus – celui du passeur ou de la personne solidaire – certaines personnes vont s'apeurer et s'éloigner des réseaux d'aide aux migrants. D'autres semblent avoir compris la « limite », en venant en support, mais se fixent un cadre en raison de la loi²⁶³. Elles disent n'avoir pas eu le choix de s'informer sur les lois en vigueur depuis qu'elles sont en contact avec des personnes migrantes²⁶⁴. Souvent, les hébergeurs ne comprennent pas la confusion avec le trafic d'êtres humains, car, justement, ils estiment faire quelque chose d'humain.

« Que ça puisse être illégal me dépasse complètement. Je me dis tout ce qu'on essaye de faire, c'est d'aider des personnes qui ont fui leur pays et qui sont dans une position aussi très humiliante et qui peut faire super peur. C'est juste ça. Il faut différencier les deux, il faut laisser le côté humain un peu prendre le dessus dans cette situation »²⁶⁵.

Face à une législation obscure plaçant dans des situations d'insécurité les acteurs de terrain concernés par l'immigration irrégulière, comment est ce que le législateur pourrait redéfinir explicitement les contours de l'infraction d'aide à l'entrée, au séjour et à la circulation des étrangers sans que celle-ci ne soit vidée de son contenu par l'infraction de trafic d'êtres humains ? Est ce qu'il ne serait pas temps d'adopter des dispositions, voire une disposition claire et unique en la matière ?

²⁶² Interview n° 8 : Conseillère juridique en droit des étrangers à la Ligue des Droits Humains, août 2020, p. 48.

²⁶³ Interview n° 3 : Hébergeuse 2, juin 2020, p. 20.

²⁶⁴ *Ibidem* ; Interview n° 5 : Hébergeuse 4, juin 2020, p. 30.

²⁶⁵ Interview n° 6 : Hébergeuse 5, juin 2020, p. 36.

CHAPITRE 2. L'INFRACTION DE TRAFIC D'ETRES HUMAINS

L'article 77bis porte sur une situation similaire à celle de l'article 77, à savoir celle de la répression des trafiquants agissant dans un but économique ou criminel. Sauf, qu'au départ, ce qui les distinguait portait sur la contrainte de fait dans le cas du trafic d'êtres humains.

Lorsque le trafic d'êtres humains a été inséré dans la loi du 15 décembre 1980, il était associé avec une autre infraction, celle de traite des êtres humains. L'évolution législative de l'article 77bis a permis la séparation de ces deux infractions suite à l'intervention d'instruments européens et internationaux. Aujourd'hui, ce qui différencie le trafic d'êtres humains par rapport à son homologue, l'aide à l'immigration illégale, concerne le dol spécial d'avantage patrimonial. Cette notion tente d'être interprétée au regard de la jurisprudence belge afin de compenser son manque de clarté.

Par delà les normes législatives belges et internationales, il sera question de se faire une esquisse de ce qu'est la politique criminelle en matière de trafic d'êtres humains en Belgique. En suivant les lignes directrices du plan d'action du Service de politique criminelle, il s'agira d'approfondir deux éléments fondamentaux, à savoir les techniques spéciales d'enquête étendues au cas de trafic et le rôle des circulaires du Collège des procureurs généraux.

Section 1. La législation belge et l'influence des instruments internationaux

A. La loi du 13 avril 1995

La loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains insère l'article 77bis dans la loi du 15 décembre 1980, quinze ans après l'adoption de cette dernière²⁶⁶. Dans les travaux parlementaires précédant la loi de 1995, la commission d'enquête sur la traite des blanches constate que le contexte encadrant la traite des êtres humains a évolué et qu'il devrait dorénavant réprimer un mouvement qui s'opère à l'international²⁶⁷. L'article 77 offrait des possibilités en la matière, mais présentait également certaines lacunes, entre autres celle de viser les formes volontaires d'entrée ou de séjour irréguliers²⁶⁸. La commission propose alors de définir dans le cadre des dispositions existantes

²⁶⁶ Loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains, *M.B.*, 25 avril 1995.

²⁶⁷ Proposition de loi de répression de la traite des êtres humains, *Développements, Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 1381/1, p. 15.

²⁶⁸ *Ibidem*, pp. 15-16.

une infraction distincte mettant l'accent sur la contrainte de fait et de réprimer l'introduction forcée ou de manière trompeuse d'étrangers²⁶⁹.

Suite au rapport de la commission d'enquête, l'article 77bis inséré par la loi du 13 avril 1995 incrimine « quiconque contribue, de quelque manière que ce soit, soit directement soit par un intermédiaire, à permettre l'entrée ou le séjour d'un étranger dans le Royaume et, ce faisant : 1° fait usage à l'égard de l'étranger, de façon directe ou indirecte, de manœuvres frauduleuses, de violence, de menaces ou d'une forme quelconque de contrainte ; 2° ou abuse de la situation particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve l'étranger en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale »²⁷⁰.

Le nouvel article 77bis punit à la fois le trafic et la traite des êtres humains. La finalité de cet article n'est pas tant de savoir s'il s'agit d'une entrée ou d'un séjour illégal, mais de comprendre dans quel contexte les choses se sont déroulées afin de condamner toute sorte d'abus, de manœuvres frauduleuses ou de contrainte privant l'étranger de sa liberté²⁷¹. Dès lors, cette disposition punit le trafic uniquement lorsqu'il est accompagné d'une forme de contrainte de fait, tandis que les autres cas de trafic relèvent encore de l'article 77²⁷².

B. La Convention de Palerme et les instruments européens

§ 1^{er}. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et son protocole additionnel contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer

La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, ouverte à signature à Palerme le 12 décembre 2000, est le premier instrument de droit international qui a pour objet de prévenir et de combattre la criminalité transnationale organisée²⁷³. Dans la mesure où les groupes criminels organisés ont mis en place des réseaux extrêmement sophistiqués de trafic de migrants, le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, vise à criminaliser un tel trafic, en réprimant fermement les trafiquants qui mettent

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 16.

²⁷⁰ Loi du 13 avril 1995 précitée.

²⁷¹ Proposition de loi de répression de la traite des êtres humains, Développements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 1381/1, p. 18.

²⁷² P. DELGRANGE et O. STEIN, *op. cit.*, p. 488.

²⁷³ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, 15 novembre 2000, signée à Palerme le 12 décembre 2002, approuvée par la loi du 24 juin 2004, *M.B.*, 13 octobre 2004, p. 71306, art. 1.

en danger la vie ou la sécurité des migrants²⁷⁴. Il s'agit du premier instrument universel à traiter de tous les aspects du trafic illicite de migrants et d'autres questions connexes²⁷⁵. En outre, le présent protocole diffère des textes européens et de la loi belge puisqu'il est le premier à reconnaître explicitement que l'immigration n'est pas un crime²⁷⁶. En vertu de son article 2, le Protocole tente « de prévenir et combattre le trafic illicite de migrants, ainsi que de promouvoir la coopération entre les États Parties à cette fin, tout en protégeant les droits des migrants objet d'un tel trafic »²⁷⁷. Il définit ensuite le trafic illicite de migrants comme étant « le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État Partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État »²⁷⁸.

§ 2. La directive européenne de 2002 en matière d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers

Dans la directive du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, la notion de « trafic d'êtres humains » est absente du texte. Telle que définie par le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, l'infraction de trafic illicite de migrants existe dès qu'il y a un avantage financier ou matériel en présence²⁷⁹. La directive de 2002 a, quant à elle, supprimé le critère de lucre, sauf pour l'infraction d'aide au séjour²⁸⁰. Or, d'après la définition donnée par le Protocole, le trafic illicite concerne l'infraction d'aide à l'entrée illégale²⁸¹. Par conséquent, la formulation de l'article 1^{er} de la directive européenne ne laisse pas de place à une incrimination distincte des faits de trafic illicite de migrants telle que cela aurait été voulu suite au protocole onusien.

§ 3. La décision-cadre de 2002 en matière de traite des êtres humains

Dans la décision-cadre du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains, le Conseil européen estime que l'Union doit compléter le travail important réalisé par les

²⁷⁴ Projet de loi du 10 octobre 2003 portant assentiment [notamment] à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et à son Protocole additionnel contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 3-261/1, p. 5.

²⁷⁵ Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, 15 novembre 2000, signé à Palerme le 12 décembre 2002, approuvé par la loi du 24 juin 2004, *M.B.*, 13 octobre 2004, p. 71306, préambule.

²⁷⁶ P. DELGRANGE et O. STEIN, *op. cit.*, p. 485.

²⁷⁷ Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée précitée, art. 2.

²⁷⁸ *Ibidem*, art. 3.

²⁷⁹ *Ibidem*.

²⁸⁰ Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 précitée, p. 17, art. 1, §1, b).

²⁸¹ Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée précitée, art. 3.

organisations internationales, dont la Convention des Nation Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles additionnels²⁸². Pour ce faire, la décision-cadre demande à chaque Etat membre d'engager une action particulière à l'égard de l'infraction pénale de traite des êtres humains²⁸³. Elle va être à l'origine de la séparation des infractions de traite et de trafic d'êtres humains dans la législation belge.

C. La loi du 10 août 2005

Suite à l'impulsion donnée au niveau européen et international, une séparation très nette a dû être opérée entre les infractions de traite des êtres humains et de trafic d'êtres humains²⁸⁴. Jusqu'alors, le droit pénal belge ne faisait pas la distinction entre les deux infractions présentes dans l'article 77bis de la loi du 15 décembre 1980. Souvent confondues, ces incriminations portent sur des situations bien différentes. La traite suppose l'exploitation d'une personne se trouvant en situation de précarité, alors que le trafic se comprend d'une aide à l'immigration clandestine en vue d'en tirer profit²⁸⁵. L'une est une question de violation des droits des individus et l'autre est une question de violation de la sécurité de l'Etat²⁸⁶.

Le projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains fait remarquer, à juste titre, que l'incrimination de traite des êtres humains ne se limite pas aux étrangers, contrairement au trafic d'êtres humains – transnational par nature²⁸⁷ – et doit donc être déplacée dans le Code pénal, à l'actuel article 433quinquies. Cet article vise désormais explicitement une série de formes d'exploitation sexuelle et économique²⁸⁸. Tandis que l'article 77bis a été modifié afin « de viser spécifiquement et exclusivement le trafic des êtres humains »²⁸⁹.

Depuis la loi du 10 août 2005, le présent article définit le trafic d'êtres humains comme étant « le fait de contribuer, de quelque manière que ce soit, soit directement, soit par un

²⁸² Décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains, *J.O.U.E.*, 1 août 2002, L 203, p. 1, considérant 6.

²⁸³ *Ibidem*, considérant 7.

²⁸⁴ Projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2004-2005, n° 1138/4, p. 14.

²⁸⁵ M.-A. BEERNAERT et P. LECOCQ, *op. cit.*, p. 360.

²⁸⁶ SERVICE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE, « Plan d'action Lutte contre le trafic d'être humains 2015-2018 – actualisation 2019 », *s.d.*, disponible sur www.dsb-spc.be (date de dernière consultation : 15 mai 2020), p. 2.

²⁸⁷ M.-A. BEERNAERT et P. LECOCQ, *op. cit.*, p. 360.

²⁸⁸ Projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, Résumé, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess.ord. 2004-2005, n° 1560/1, p. 3.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 3.

intermédiaire, à permettre l'entrée, le transit ou le séjour d'une personne non ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne sur ou par le territoire d'un tel Etat ou d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures et liant la Belgique, en violation de la législation de cet Etat, en vue d'obtenir, directement ou indirectement, un avantage patrimonial »²⁹⁰.

Cette nouvelle disposition semble être similaire à celle de l'article 77, mis à part que la nouvelle vise un but de lucre. Pour rappel, la distinction belge n'a pas été effectuée à la manière de la directive européenne du 28 novembre 2002. Dorénavant, la différence, en droit belge, se place au niveau de l'avantage patrimonial. En résulte que « l'article 77bis vise également les personnes qui, en vue d'obtenir un avantage patrimonial, aident à l'entrée et au transit, alors que l'article 1^{er}, §1, b) de la directive 2002/90 ne vise que l'aide au séjour »²⁹¹.

Section 2. Le régime actuel de l'infraction

A. La contribution à l'entrée, au transit et au séjour

De même que l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980, l'élément matériel de l'article 77bis est la contribution à l'entrée, au transit et au séjour d'une personne non ressortissante d'un Etat membre sur le territoire d'un Etat de l'Union européenne ou d'un Etat partie à une convention internationale²⁹². Le terme « contribution » recouvre de nombreuses situations telles que fournir un travail ou un logement à une personne, payer ses frais de voyage, réserver ses billets de transport, faire une demande de visa, transporter quelqu'un vers la Belgique ou dépeindre le pays de destination comme un pays d'abondance en vue d'inciter les étrangers à s'y rendre pour en retirer un gain financier²⁹³. Dans le jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 12 décembre 2018, la contribution à des faits de trafic d'êtres humains se manifeste par le rôle joué par certains prévenus dans le cadre de voyages illégaux, que ce soit « en amenant les victimes d'une gare vers les parkings, en ouvrant et en fermant les portes de camions, en aidant les victimes à embarquer avec leurs bagages, en se renseignant sur la situation des différents parkings autoroutiers, ou encore en collectant l'argent auprès des victimes »²⁹⁴.

²⁹⁰ Loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, *M.B.*, 2 septembre 2005.

²⁹¹ P. DELGRANGE et O. STEIN, *op. cit.*, p. 488.

²⁹² Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 77bis, al. 1.

²⁹³ Corr. Liège, 30 janvier 2018, disponible sur www.myria.be (date de dernière consultation: 14 mai 2020), p. 7.

²⁹⁴ Corr. Bruxelles, 12 décembre 2018, inédit, R.G. n° 2018/6764, p. 21.

B. Le dol spécial d'avantage patrimonial

§ 1^{er}. « Un avantage patrimonial matériel ou financier »

La différence avec l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 se situe au niveau de l'élément moral de l'infraction. Le trafic d'êtres humains requiert un dol spécial, à savoir obtenir, directement ou indirectement, un avantage patrimonial matériel ou financier qui résulte de l'aide ou de l'assistance²⁹⁵.

Il n'empêche que la notion d'« avantage patrimonial » reste floue, surtout que le Code pénal ne la définit pas exactement. Cette notion peut seulement être mise en parallèle avec la définition d'« avantage patrimonial » en matière de blanchiment d'argent qui s'entend de « tout avantage économique qui peut être tiré d'une infraction quelconque »²⁹⁶.

§ 2. L'interprétation juridique de la nature patrimoniale

En matière de trafic d'êtres humains, la jurisprudence estime que pour établir le dol spécial d'avantage patrimonial dans le chef du trafiquant, il faut démontrer une volonté de s'enrichir aux dépens de la victime ou de sa famille²⁹⁷. Le fait que des sommes importantes d'argent soient retrouvées sur une personne en petites coupures, cachées à différents endroits sur elle et dans ses effets personnels peuvent constituer la preuve de l'obtention d'un avantage financier en la personne du trafiquant²⁹⁸. *A contrario*, des citoyens solidaires animés d'un engagement social fort relèvent de l'absence d'une quelconque volonté de s'enrichir puisqu'ils n'hésitent pas à donner du temps et de l'argent pour venir en aide à des personnes en séjour illégal. C'est notamment le cas de la personne qui les héberge, leur donne à manger ou leur fournit des habits²⁹⁹ ou encore leur paie les transports en commun ou des cigarettes³⁰⁰.

Seule la finalité lucrative est prise en compte et ce, même quand le prix demandé reste raisonnable pour le service rendu³⁰¹. Dans cette hypothèse, tomberait sous le coup de l'infraction le cas de la personne qui, pour un trajet en voiture, demande une participation financière au migrant pour défrayer l'essence, mais aussi de l'hébergeur qui demande un geste financier à raison de quelques euros ou demande des petits travaux de jardinage aux personnes étrangères qu'il héberge sous son toit. Il existe néanmoins un courant dissident au

²⁹⁵ P. DELGRANGE et O. STEIN, *op. cit.*, p. 495.

²⁹⁶ J. VAN DROOGBROECK, « Le blanchiment d'avantages patrimoniaux illicites provenant d'infractions par le biais des honoraires des experts-comptables et des conseils fiscaux », *Accountancy and tax*, 2007/2, p. 22.

²⁹⁷ Corr. Liège, 30 janvier 2018, disponible sur www.myria.be (date de dernière consultation: 14 mai 2020), p. 8.

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 9.

²⁹⁹ Corr. Bruxelles, 12 décembre 2018, inédit, R.G. n° 2018/6764, p. 53.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 55.

³⁰¹ M.-A. BEERNAERT et P. LECOCQ, *op. cit.*, p. 395.

sein de la jurisprudence, notamment la décision rendue par le tribunal correctionnel de Bruges en 2014 qui estime que le prix demandé doit être exagéré, ou encore, exorbitant³⁰².

Il est regrettable de voir que, dans la dernière affaire fortement médiatisée, la notion d'avantage patrimonial ait été interprétée de manière excessivement large. En 2015, le tribunal correctionnel de Bruges estimait déjà que la simple volonté d'obtenir l'avantage peut suffire à constituer l'infraction de trafic sans que cet avantage ne soit nécessairement démontré³⁰³. Dans le jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 12 décembre 2018, le but patrimonial poursuivi est établi, même lorsque le prévenu ne perçoit pas la moindre somme d'argent, mais obtient la promesse de son futur passage gratuit vers l'Angleterre³⁰⁴. L'avantage patrimonial indirect consiste au « financement, en nature, en échange de sa participation au trafic d'êtres humains, de son passage personnel au Royaume-Uni »³⁰⁵. A en suivre l'interprétation large délivrée par le tribunal, la seule intention de vouloir quitter le territoire belge pour rejoindre l'Angleterre et sa seule matérialisation du fait que l'étranger ait été retrouvé à plusieurs reprises à bord de camions démontrent à suffisance le caractère lucratif de l'infraction dans le chef d'un présumé trafiquant³⁰⁶. Dès lors, est ce qu'un avantage indirect ne pourrait pas être établi dans le chef de tout migrant irrégulier présent sur le territoire belge qui conçoit notre pays comme un chemin et non une destination ? Est ce que la fermeture de quelques portes de camions en échange d'un passage miséreux vers un autre pays peut réellement suffire à établir la prévention de trafic d'êtres humains dans le chef de n'importe quel migrant ?

§ 3. Un manque de considération de la vulnérabilité ?

Il peut être reproché à la jurisprudence de considérer outre mesure la volonté de but de lucre au détriment de la vulnérabilité et de la fragilité des victimes du trafic. Ne faudrait-il pas plutôt concentrer la répression sur ceux qui exploitent le statut de précarité des étrangers ? C'est le discours qu'a voulu suivre le tribunal correctionnel de Gand en 2013. Dans ce jugement, le tribunal avait retenu que l'élément moral de l'infraction se trouvait dans « l'abus de la position particulièrement vulnérable de l'étranger. L'auteur doit avoir eu l'intention (spéciale) d'exploiter l'étranger. Cette exploitation doit être répréhensible car l'auteur a soit

³⁰² Corr. Bruges, 2 avril 2014, disponible sur www.myria.be (date de dernière consultation : 14 mai 2020), p. 23.

³⁰³ Corr. Bruges, 21 octobre 2015, disponible sur www.myria.be (date de dernière consultation : 14 mai 2020), p. 8.

³⁰⁴ C. MACQ, *op. cit.* (v. note 160).

³⁰⁵ Corr. Bruxelles, 12 décembre 2018, inédit, R.G. n° 2018/6764, p. 26, 39, 46.

³⁰⁶ *Ibidem*.

fait usage de ruse ou d'une forme de coercition à l'égard du ressortissant étranger, soit a abusé délibérément de la position particulièrement vulnérable dans laquelle le ressortissant étranger se trouvait »³⁰⁷.

Dans le procès des douze, alors que le champ d'application de l'infraction de trafic d'êtres humains apparaît être large concernant la nature nécessairement patrimoniale de l'avantage, il peut sembler restreint sous l'angle de la prise en compte de la vulnérabilité³⁰⁸. Alors que le tribunal retient l'abus de vulnérabilité comme circonstance aggravante de l'infraction, il ne retient pas la position de fragilité des « passeurs », eux-mêmes migrants qui tentent d'en aider d'autres à rejoindre l'Angleterre. Le chemin qu'a pris la jurisprudence semble bien éloigné du profil de trafiquant exploitant la faiblesse des migrants visés par les textes internationaux et les travaux parlementaires³⁰⁹. Au lieu de s'attaquer aux filières criminelles d'exploitation et de trafic, ce jugement vient condamner d'autres migrants en détresse. Des migrants sans aucune intention criminelle ou économique derrière, ne serait-ce que vouloir, eux aussi, quitter le territoire pour se rendre ailleurs. Ces migrants là, ce sont « tous ces gamins qui claquent des portes de camions, qui ont 16 ans, qui n'ont pas d'argent, justement pour passer en Angleterre, et qui vont accepter de claquer 40 portes de camions pour obtenir un passage »³¹⁰. De telle sorte que les trafiqués deviennent les trafiquants, les victimes deviennent les coupables. Seule compte la protection des frontières qui outrepassa la protection des migrants en situation de vulnérabilité. Une fois de plus la preuve que le profil de personne à risque suit la figure du migrant dans ses moindres gestes, surtout lorsque ceux-ci sont sur le fil de l'illégalité au regard des articles 77 et 77bis de la loi du 15 décembre 1980.

Cette décision ne fait que souligner l'urgence qu'il y a d'adopter des dispositions claires en matière d'aide à l'immigration illégale et de trafic d'êtres humains. Est ce que les articles 77 et 77bis ne mériteraient pas une nouvelle rédaction permettant aux acteurs de la société civile de connaître de manière prévisible les conséquences d'actes de fraternité envers des personnes en séjour illégal ? Est ce que l'article 77bis ne devrait pas être reformulé seulement pour permettre une répression ciblée des organisations criminelles, passeurs et autres exploitants et non pour sanctionner d'autres migrants eux-mêmes victimes de ces grandes chaînes de criminalité ?

³⁰⁷ Corr. Gand, 19 juin 2013, disponible sur www.myria.be (date de dernière consultation : 14 mai 2020), p. 8.

³⁰⁸ M.-A. BEERNAERT et P. LECOCQ, *op. cit.*, p. 396.

³⁰⁹ C. MACQ, *op. cit.* (v. note 161), pp. 261-262.

³¹⁰ Interview n° 8 : Conseillère juridique en droit des étrangers à la Ligue des Droits Humains, août 2020, p. 47.

Section 3. La politique criminelle en matière de trafic d'êtres humains

A. Le Service de la politique criminelle

En dehors des instruments normatifs belges, européens et internationaux, d'autres normes plus implicites influencent la répression du trafic d'êtres humains. La notion de « politique criminelle » recouvre « l'ensemble des mesures, à caractère pénal ou non, tendant à assurer la protection de la société contre la criminalité, à aménager le sort des délinquants et à garantir les droits des victimes »³¹¹. Depuis 2015, le Service de la politique criminelle rend des plans d'action concernant la lutte contre le trafic d'êtres humains. Ces plans d'action sont des outils de gouvernance qui permettent de faire un bilan des objectifs fixés concernant les mesures en matière de trafic d'êtres humains. Le plan d'action pluriannuel de 2015-2018, après avoir brièvement expliqué le cadre et le contexte du phénomène de trafic d'êtres humains en Belgique, s'attache à énumérer les lignes directrices du train de mesures relatives à ce phénomène³¹².

B. Les techniques spéciales d'enquête

L'une des grandes lignes du Service de politique criminelle est qu'il faut poursuivre le renforcement des mesures législatives afin de lutter contre les réseaux. Ainsi, les plans d'action en tant qu'outils non contraignants incitent tout de même les acteurs du pouvoir législatif à prendre des décisions en la matière. Les principales mesures dont il a été question sont notamment les techniques spéciales d'enquête prévues à l'article 90ter du Code d'instruction criminelle, qui ont été étendues, d'abord, aux formes aggravées de trafic et, ensuite, aux cas de trafics non aggravés³¹³. L'article 90ter, tel que modifié, permet au juge d'instruction de pouvoir, dans un but secret, intercepter, prendre connaissance, explorer et enregistrer, à l'aide de moyens techniques, des communications non accessibles au public ou des données d'un système informatique lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent, s'il existe des indices sérieux de croire que cela concerne l'infraction de trafic d'êtres humains et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas à la manifestation de la vérité³¹⁴.

³¹¹ SERVICE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE, « Qu'est ce que la politique criminelle ? », *s.d.*, disponible sur www.dsb-spc.be (date de dernière consultation : 15 mai 2020).

³¹² SERVICE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE, « Plan d'action Lutte contre le trafic d'être humains 2015-2018 », *s.d.*, disponible sur www.dsb-spc.be (date de dernière consultation : 15 mai 2020).

³¹³ SERVICE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE, « Plan d'action Lutte contre le trafic d'être humains 2015-2018 », *s.d.*, disponible sur www.dsb-spc.be (date de dernière consultation : 15 mai 2020), p. 6 ; SERVICE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE, « Plan d'action Lutte contre le trafic d'être humains 2015-2018 – actualisation 2019 », *s.d.*, disponible sur www.dsb-spc.be (date de dernière consultation : 15 mai 2020), p. 5.

³¹⁴ Code d'instruction criminelle, art. 90ter.

L'extension de ce type de mesure à des cas de trafic d'êtres humains et ce, même sans la présence de circonstances aggravantes, pose question au regard du respect de la vie privée des citoyens venant en aide à des migrants en situation irrégulière. Le citoyen solidaire – pour rappel, perçu comme le nouveau « profil à risque » – peut faire l'objet de suspicion dans une affaire concernant des migrants présents sur le sol belge de manière « illégale ». Pour peu que l'instruction pense que des sommes sont en jeu, l'aide envers le migrant, passant de licite à illicite, se transforme en infraction de trafics d'êtres humains en vertu de l'article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980. C'est à ce moment, à la limite entre l'aide désintéressé et l'avantage patrimonial, qu'un simple citoyen peut devenir un suspect surveillé, contrôlé et écouté par la justice. Est ce que, dans ce contexte, les techniques spéciales d'enquête ne deviendraient-elles pas le parfait cas d'application du nouveau prudentialisme contemporain en matière d'aide à l'immigration ? Comment être sûr que ces techniques ne soient pas appliquées en ce moment à des citoyens ou des associations venant en aide au migrant ?

C. Les circulaires du Collège des procureurs généraux

Les circulaires du Collège des procureurs généraux constituent un pilier important des grandes lignes de politique criminelle en matière de lutte contre le trafic d'êtres humains. La circulaire COL 10/2010 reprécise les contours et la portée de l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 et la circulaire COL 04/2011 instaure des magistrats spécialisés en matière de trafic d'êtres humains dans chaque arrondissement judiciaire³¹⁵. Une nouvelle circulaire commune, la COL 13/2018, a eu pour rôle de réactualiser ces anciennes circulaires. Cette circulaire énonce les priorités de politique criminelle entre différentes situations. Sera exercée en priorité la poursuite de faits constitutifs de trafic des êtres humains avec circonstances aggravantes. La deuxième priorité concerne la poursuite de faits de trafics d'êtres humains sans circonstances aggravantes. Enfin, les simples faits d'aide à l'entrée, au séjour ou au transit sont la dernière des priorités³¹⁶. Selon les termes du procureur du Roi interrogé : « Autant dire en français que quand on dit que c'est la dernière des priorités, on ne s'en occupe pas. La dernière des priorités, ça veut dire qu'on a vraiment d'autres choses à faire. Avec les moyens dont dispose la justice ou plutôt dont elle ne dispose pas, quand on parle de dernière priorité c'est comme dire : ça on ne va pas s'en occuper parce que nous considérons que ça – la migration en tant que telle – ne constitue pas un danger »³¹⁷. Mais ce procureur du

³¹⁵ SERVICE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE, « Plan d'action Lutte contre le trafic d'être humains 2015-2018 », *s.d.*, disponible sur www.dsb-spc.be (date de dernière consultation : 15 mai 2020), p. 7.

³¹⁶ Interview n° 2 : Procureur du Roi, juin 2020, p. 12.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 15.

Roi est conscient que, malgré une politique criminelle commune, il existe des approches différentes en fonction des procureurs. Certains feront « la chasse aux migrants et aux logeurs » sur leur arrondissement judiciaire. Ils vont jusqu'à rentrer dans la vie privée des gens et utiliser des méthodes d'enquête parfois très intrusives. Tandis que d'autres, comme c'est le cas dans son arrondissement, ne s'intéresseront à une situation que s'il y a des éléments qui portent à croire que des personnes profitent de la situation de vulnérabilité de migrants dans un cas de trafic d'êtres humains³¹⁸. D'un arrondissement judiciaire à l'autre, l'immigration clandestine peut être considérée comme une priorité. La critique soulevée par une conseillère juridique de la Ligue des Droits Humains à ce sujet est la suivante : « En fonction des arrondissements judiciaires, on a des politiques de poursuites pénales qui sont décidées par des hommes qui n'ont été élus par personne (...), qui ont décidé que, dans tel arrondissement, on allait lutter davantage contre tel crime, tel délit. (...) Les décisions politiques de poursuites pénales, elles sont prises à un niveau qui n'est absolument pas soumis au débat parlementaire. (...) Donc là, il y a quand même un déficit démocratique grave sur des décisions qui, pourtant, ont des implications dans nos vies de tous les jours et sur lesquelles on n'a aucune emprise »³¹⁹. C'est à juste titre que la juriste émet cette observation qui porte sur le principe fondamental de la séparation des pouvoirs. En dehors de la politique des poursuites relative à l'immigration illégale, se pose le problème de la création de normes juridiques par des décideurs soustraits de tout contrôle citoyen. En outre, la pression quant à la priorisation de la chasse aux trafiquants et aux migrants peut venir de plus haut, et même d'un ministre fédéral³²⁰.

Finalement, malgré des lignes directrices communes véhiculées par des circulaires qui placent l'aide à l'immigration illégale en dernière priorité, le sort de ceux qui viennent en aide aux migrants en situation irrégulière n'est pas assuré et dépend de l'appréhension de chaque procureur en fonction du cas qui se trouve face à lui. Nul ne peut être certain qu'à l'avenir un autre « procès de la solidarité » n'aura pas lieu.

³¹⁸ *Ibidem*.

³¹⁹ Interview n° 8 : Conseillère juridique en droit des étrangers à la Ligue des Droits Humains, août 2020, pp. 48-49.

³²⁰ Interview n° 2 : Procureur du Roi, juin 2020, p. 12.

CHAPITRE 3. LA PARTICIPATION AUX INFRACTIONS D'AIDE A L'IMMIGRATION ILLEGALE ET DE TRAFIC D'ETRES HUMAINS

Ce dernier chapitre aborde la participation aux infractions prévues par les articles 77 et 77bis de la loi du 15 décembre 1980. Il faut réunir trois éléments pour que la participation à ces infractions soit punissable, à savoir qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle constitue une aide utile et indispensable et, enfin, qu'elle soit une aide fournie volontairement et en connaissance de cause. Dans ce dernier cas, le problème est que l'élément moral de l'infraction principale n'est pas requis dans le chef du participant, ce qui a pour conséquence que celui qui participe à l'infraction de trafic d'êtres humains peut être poursuivi sans même être animé par l'intention d'en retirer un quelconque avantage patrimonial.

Section 1. Une participation prévue par la loi

En vertu de l'article 100 du Code pénal, la participation aux infractions des lois et règlements particuliers n'est punissable que si elle est prévue expressément³²¹. Tel est le cas de l'article 80 de la loi du 15 décembre 1980 qui autorise aux infractions prévues par la présente loi l'application de toutes les dispositions du livre premier du Code pénal, sans exception du chapitre VII, à savoir la participation³²².

En outre, l'article 2 de la directive du 28 novembre 2002 prévoit explicitement que chaque État membre doit prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que l'incrimination d'aide à l'entrée, au transit et au séjour s'applique également aux complices, aux instigateurs et à ceux qui tentent de commettre une des infractions³²³.

Section 2. Une aide utile ou indispensable à l'infraction

Pour que la participation soit établie, le participant doit avoir commis un des actes de participation prévus par la loi. Les articles 66 à 68 définissent les comportements qui constituent des actes de participation criminelle³²⁴. Dans le cas du « procès des hébergeurs », la participation à la commission de l'infraction de trafic d'êtres humains prend la forme d'une aide utile ou indispensable.

³²¹ Code pénal, art. 100.

³²² Loi du 15 juillet 1980 précitée, art. 80.

³²³ Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 précitée, p. 17, art. 2.

³²⁴ T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 140.

L'aide indispensable concerne les co-auteurs qui, par un fait quelconque, auront prêté une aide telle que, sans cette aide, l'infraction n'aurait pu être commise³²⁵. Alors que l'aide utile renvoie à l'aide non indispensable apportée par le complice qui, en connaissance de cause, aide ou assiste l'auteur de l'infraction dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée³²⁶. La distinction entre l'aide utile et l'aide indispensable est une question de fait relevant de l'appréciation souveraine du juge du fond³²⁷. Le fait de prêter son téléphone et son ordinateur³²⁸, de traduire une étiquette de destination d'un camion ou d'effectuer des recherches pour localiser un parking³²⁹ sont des faits considérés comme constituant une aide indispensable ou utile à l'organisation du trafic d'êtres humains. Par contre, ceux qui ne font qu'héberger des migrants ne fournissent aucune aide utile ou indispensable à la commission de l'infraction³³⁰.

De plus, il faut nécessairement que l'aide apportée soit en relation avec l'infraction précise, c'est-à-dire qu'il y ait un lien de causalité entre le comportement incriminé à titre d'acte de participation et l'infraction principale³³¹. Dans le jugement du 12 décembre 2018, le tribunal affirme qu'« il ne peut être érigé en principe que soit considérée comme complice de toutes les infractions commises par les personnes qu'elle a aidées en les hébergeant ou auxquelles elle a prêté son téléphone ou son ordinateur. Il convient, au contraire, de vérifier l'aide précise apportée et de la mettre en relation avec chaque infraction individualisée et avec chaque victime »³³².

Section 3. Une aide fournie volontairement et en connaissance de cause

Pour que la participation punissable soit établie, il faut encore qu'il y ait un dol général dans le chef du participant. Cela présuppose « un élément de connaissance et un élément de volonté qui permet de conclure à la rencontre de volontés »³³³. *A contrario*, la personne qui n'aurait pas pris part à l'infraction de manière consciente et volontaire, ne pourra pas être poursuivie en qualité de participant³³⁴.

³²⁵ Code pénal, art. 66, al. 3.

³²⁶ Code pénal, art. 67, al. 3.

³²⁷ T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 152.

³²⁸ Corr. Bruxelles, 12 décembre 2018, inédit, R.G. n° 2018/6764, p. 53.

³²⁹ *Ibidem*, p. 56.

³³⁰ *Ibidem*.

³³¹ T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 132.

³³² Corr. Bruxelles, 12 décembre 2018, inédit, R.G. n° 2018/6764, p. 54.

³³³ T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 133.

³³⁴ C. MACQ, *op. cit.* (v. note 161), p. 262.

D'une part, le participant doit avoir connaissance qu'il participe à une infraction déterminée, ce qui implique « qu'il ait connaissance de toutes les circonstances qui donnent au fait auquel il participe par sa coopération le caractère d'un crime ou d'un délit déterminé »³³⁵. Dans le cas des hébergeurs, ils doivent avoir connaissance de participer à un trafic d'êtres humains en particulier³³⁶. Pour que la participation à une infraction puisse être retenue, le tribunal estime qu'il faut nécessairement que la personne ait conscience à ce moment de l'aide apportée et qu'elle soit au courant des activités illégales³³⁷.

D'autre part, le participant doit avoir l'intention d'apporter son aide à la commission de l'infraction ou du moins de la favoriser dans sa préparation, son exécution ou sa consommation. Cependant, il n'est pas requis que le participant ait lui-même été animé de l'élément moral de l'infraction principale³³⁸. En matière de trafic d'êtres humains, il n'est alors pas attendu que le co-auteur ou le complice recherche le bénéfice d'un avantage patrimonial pour lui-même. Il suffit que soit établi le fait qu'il ait mis son téléphone ou son ordinateur à disposition des personnes qu'il hébergeait, et plus spécialement dans le but que celles-ci puissent exercer d'éventuelles activités illégales. Dans l'affaire en cause, il n'est pas établi que la prévenue savait que son téléphone ou son ordinateur seraient utilisés à cette fin et n'avait en tout état de cause pas la volonté de participer à un quelconque trafic d'êtres humains, ni à une association de malfaiteurs³³⁹.

L'exigence d'avantage patrimonial est, en règle générale, un garde-fou contre l'incrimination des personnes venant en aide aux migrants pour des raisons humanitaires, sauf qu'en matière de participation cette exigence disparaît aussitôt. En effet, une personne qui agirait sans aucune visée économique et seulement pour des raisons humanitaires pourrait tout de même être poursuivie en tant que complice du trafic d'êtres humains, dès lors qu'elle avait la connaissance et la volonté d'apporter une aide utile à l'activité illégale. Que serait-il arrivé aux hébergeurs s'ils avaient pris consciemment et volontairement part au trafic d'êtres humains dans l'unique but de venir en aide aux migrants qu'ils abritaient sous leur toit ? Ne serait-ce pas aller au delà des objectifs de la loi que de pouvoir punir en tant que complices des personnes qui ne sont animées d'aucune volonté criminelle ou économique, mais uniquement poussées par leur solidarité ?

³³⁵ T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 133.

³³⁶ P. DELGRANGE et O. STEIN, *op. cit.*, p. 497.

³³⁷ Corr. Bruxelles, 12 décembre 2018, inédit, R.G. n° 2018/6764, p. 56.

³³⁸ T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 134-135.

³³⁹ Corr. Bruxelles, 12 décembre 2018, inédit, R.G. n° 2018/6764, pp. 54-55.

CONCLUSION

En définitive, l'étude des infractions d'aide à l'immigration illégale et de trafic d'êtres humains permet de mettre en exergue le fossé existant entre, d'une part, la volonté dans le discours du législateur de ne pas sanctionner ceux offrant leur aide pour des raisons principalement humanitaires et, d'autre part, l'approche répressive de l'interprétation juridique faite par les juges et les procureurs dans certains arrondissements judiciaires.

Le législateur, en condamnant par le biais de l'article 75 de la loi du 15 décembre 1980 toutes les personnes en séjour irrégulier sur le territoire belge, ne peut que concevoir celui apportant son aide ou son assistance à ce délit comme un complice. La loi du 15 décembre 1980 manque encore de cohérence lorsque les articles 77 et 77*bis* perdent toute efficacité une fois mis ensemble. Nous regrettons que des citoyens puissent être poursuivis pour simple participation à l'article 77*bis* sans que soit démontrée dans leur chef la moindre intention économique ou criminelle. Ainsi, le fait que l'article 77 introduise une exception immédiatement absorbée par l'article 77*bis* ne laisse pas transparaître une volonté humaniste de protection des citoyens solidaires dans le chef du législateur. Progressivement, les citoyens voulant faire preuve de solidarité agissent malgré la menace de la répression. Par delà la peur, triomphe un sentiment d'humanité et d'hospitalité.

Nous ne pouvons que nous inquiéter également du sort des personnes migrantes venant en aide à d'autres migrants en situation irrégulière. Les victimes du trafic, touchées par la précarité, peuvent rapidement se transformer en coupables potentiels. Les trafiqués deviennent les trafiquants par le biais d'une interprétation large de la nature patrimoniale de l'avantage présent dans l'article 77*bis*. Poussé à l'excès, la volonté de vouloir passer la frontière peut même devenir le dol spécial de l'infraction de trafic d'êtres humains.

Si l'article 77*bis* ne condamne pas la solidarité, nul ne sait si, à l'avenir, des victimes du trafic d'êtres humains ou des citoyens ne seront pas poursuivis pour des actes, avant tout, humains. Il serait du devoir du législateur de renforcer la sécurité juridique en créant une disposition unique visant spécifiquement ceux qui profitent de la vulnérabilité des migrants dans un but criminel et économique. En mettant un terme à la confusion juridique existante, le législateur émettrait un message de clarté et d'apaisement envers toutes les personnes procurant leur aide à des sans-papiers. Il nous semble également qu'il faudrait revoir le dispositif de création des lignes directrices relatives aux poursuites. Notre système juridique ne devrait pas permettre que des décisions aussi importantes que celles concernant les poursuites pénales reviennent

entre les mains d'hommes et de femmes qui ne sont en aucun cas soumis au processus électoral. Les circulaires prises par le Collège des procureurs généraux près les cours d'appel ne laissent aucune place à la prévisibilité juridique, un principe pourtant fondamental de notre Etat de droit. Ainsi, les ajustements proposés se rattachent à l'espoir que l'idée de solidarité ne soit plus assimilée à un comportement potentiellement répressible.

Bibliographie

I. Législation

1. Droit international

i. Nations Unies

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, 15 novembre 2000, signée à Palerme le 12 décembre 2002, approuvée par la loi du 24 juin 2004, *M.B.*, 13 octobre 2004, p. 71306.

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, 15 novembre 2000, signé à Palerme le 12 décembre 2002, approuvé par la loi du 24 juin 2004, *M.B.*, 13 octobre 2004, p. 71306.

Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, Assemblée générale des Nations Unies, Marrakech, 10 et 11 décembre 2018.

ii. Europe

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier protocole additionnel à la Convention, signé à Strasbourg le 16 septembre 1963.

iii. Union européenne

Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats 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, *J.O.U.E.*, 22 septembre 2000, L 239, p. 19.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326, p. 73.

Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *J.O.U.E.*, 5 décembre 2002, L 328, p. 17.

Directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes, *J.O.U.E.*, 6 août 2004, L 261, p. 19.

Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.U.E.*, 24 décembre 2008, L 348, p. 98.

Décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains, *J.O.U.E.*, 1 août 2002, L 203, p. 1.

Décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *J.O.U.E.*, 5 décembre 2002, L 328, p. 1.

Résolution 2006/1509 du Conseil de l'Europe sur les droits fondamentaux des migrants irréguliers, 27 juin 2006.

Résolution 2015/2059 du Conseil de l'Europe sur la criminalisation des migrants en situation irrégulière : un crime sans victime, 22 mai 2015.

Résolution 2018/2769 du Parlement européen sur les lignes directrices destinées aux Etats membres pour empêcher que l'aide humanitaire ne soit érigée en infraction pénale, 5 juillet 2018.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Plan d'action de l'UE contre le trafic de migrants 2015 - 2020, Bruxelles, 27 mai 2015.

Recommandation de politique générale n°16 de la Commission du Conseil contre le racisme et l'intolérance, 16 mars 2016.

2. Droit belge

i. *Législation définitive*

Code pénal.

Code d'instruction criminelle.

Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980.

Loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains, *M.B.*, 25 avril 1995.

Loi du 15 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, *M.B.*, 5 octobre 1996.

Loi du 29 avril 1999 modifiant l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 26 juin 1999.

Loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, *M.B.*, 2 septembre 2005.

Loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 06 octobre 2006.

Loi du 23 juin 2013 portant répression de l'exploitation de la mendicité et de la prostitution, de la traite et du trafic des êtres humains en fonction du nombre de victimes, *M. B.*, 23 juillet 2013.

Loi du 31 mai 2016 complétant la mise en œuvre des obligations européennes en matière d'exploitation sexuelle des enfants, de pédopornographie, de traite des êtres humains et d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *M.B.*, 8 juin 2016.

ii. *Travaux préparatoires*

Projet de loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1980-1981, n° 521/2.

Proposition de loi de répression de la traite des êtres humains, Développements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 1381/1.

Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1995-1996, n° 364/1.

Proposition de loi interprétative de l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1996-1997, n° 648/1.

Proposition de loi interprétative de l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 1300/1.

Evaluation de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1997-1998, n° 768/1.

Proposition de loi interprétative de l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Amendements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1998-1999, n° 648/3.

Proposition de loi interprétative de l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur et des affaires administratives, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1998-1999, n° 648/4.

Projet de loi modifiant l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, des affaires générales et de la fonction publique, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1910/2.

Projet de loi du 10 octobre 2003 portant assentiment [notamment] à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et à son Protocole additionnel contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 3-261/1.

Projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, Amendements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2004-2005, n° 1138/3.

Projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2004-2005, n° 1138/4.

Projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, Exposé des motifs et Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 1560/1.

Proposition de loi abrogeant l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. extra-ord. 2007, n° 4-32/1.

iii. Autres

Circulaire interprétative du 18 mai 2010 n° COL 10/2010 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel.

Question n°26270 de B. Hellings (Fr.), *Q.R.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-COM-954, pp. 27-28.

3. Droit étranger

Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L. 622-1 et 622-4.

II. **Jurisprudence**

1. Jurisprudence européenne

i. *Cour européenne des droits de l'Homme*

Cour eur. D.H., *arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985.

Cour eur. D.H., *arrêt Boultif c. Suisse*, 2 août 2001.

ii. *Cour de Justice de l'Union européenne*

Conclusions de l'avocat général Bot sous l'arrêt *Bundesrepublik Deutschland*, C-412/17 et C-474/17, EU :C :2018 :671.

2. Jurisprudence belge

i. *Cour de cassation*

Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, 1987, n° 535, p. 1203.

ii. *Première instance*

Corr. Bruges, 24 avril 1997, *Rev. dr. étr.*, 1997, p. 247 et s.

Corr. Gand, 19 juin 2013, disponible sur www.myria.be.

Corr. Bruges, 2 avril 2014, disponible sur www.myria.be.

Corr. Nivelles, 20 janvier 2015, *Rev. dr. pén. crim.*, 2015, p. 722.

Corr. Bruges, 21 octobre 2015, disponible sur www.myria.be.

Corr. Liège, 30 janvier 2018, disponible sur www.myria.be.

Corr. Bruxelles, 12 décembre 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 498.

Corr. Bruxelles, 12 décembre 2018, inédit, R.G. n° 2018/6764.

3. Jurisprudence étrangère

i. *Cour constitutionnelle*

C. const. française, 6 juillet 2018, décision n°2018-717/718, disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr

ii. *Cour de cassation*

Cass. française, 12 décembre 2018, disponible sur www.courdecassation.fr.

Cass. française, 9 mai 2018, disponible sur www.courdecassation.fr.

iii. *Première instance et Cour d'appel*

Aix-en-Provence (13^e ch.), 8 août 2017, disponible sur www.lexisnexis.fr.

Corr. Nice, 10 février 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 519.

III. **Doctrine**

1. Monographies

ARENDT, H., *Les origines du totalitarisme : l'impérialisme*, Paris, Gallimard, 2002.

HARARI, Y. N., *Sapiens : Une brève histoire de l'humanité*, Paris, Albin Michel, 2015.

LENDARO, A., RODIER, C. et VERTONGEN, Y. L., *La crise de l'accueil. Frontières, droits, résistances*, Paris, La Découverte, 2019.

MOREAU, T. et VANDERMEERSCH, D., *Elements de droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2019.

ROZIE, J., VANDERMEERSCH, D. et DE HERDT, J., avec le concours de DEBAUCHE, M., et TAEYMANS, M., *Un nouveau Code pénal pour le futur. La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2019.

2. Ouvrages collectifs

BEERNAERT, M.-A., BOSLY, H.-D., CLESSE, C.-E., DELANNAY, A., DE LA SERNA, I., DE RUE, M., DE VALKENEER, C., LUGENTZ, F., MAGNIEN, P., VAN DER ECKEN, N., VANDERMEERSCH, D. et WATTIER, I., « Section 1. L'abstention de porter secours (C. pén., art. 422bis et 422quater) », in *Les infractions*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 547-580.

HUYSMANS, J. et SQUIRE, V., « Migration and Security », in *Handbook of Security Studies*, Londres, Routledge, 2009, pp. 1-20.

MITSILEGAS, V., « In the Territory : The Use of Substantive Criminal Law to Regulate the Presence of Migrants », in *The Criminalisation of Migration in Europe*, Springer, Cham, 2015, pp. 47-76.

PARROT, K., « L'actualité du droit des étrangers en France, le délit de solidarité », *Actualité du droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 129 à 146.

TAYLOR, I., « Le *community service order* en Angleterre : exposé et critique », in *Travail d'intérêt général et médiation pénale : socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 303-323.

TCHEN, V., « Réflexions sur les sources du délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers des étrangers », in *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 255-264.

TEITGEN-COLLY, C., « Le statut de l'étranger irrégulier : un défi pour l'Europe », in *L'homme dans la société internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1021-1066.

TOURARD, H., « La mise en oeuvre de la solidarité dans la politique migratoire de l'Union européenne », in *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 25-48.

3. Articles de périodiques

BARSALOU, O. et SIPOWO, A.-G., « Les crises migratoires globales à l'aune de la raison souveraine », *Études internationales*, vol. 49, n° 2, 2018, pp. 231-260.

BASSI, M. et FINE, S., « La gouvernance des flux migratoires "indésirables" », *Hommes et migrations*, n° 1304, 2013, pp. 77-83.

BECK, U., « D'une théorie critique de la société vers la théorie d'une auto-critique sociale », *Déviance et Société*, vol. 18, n° 3, 1994, pp. 333-343.

BEERNAERT, M.-A. et LECOCQ, P., « La loi du 10 août 2005 modifiant les diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil », *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, pp. 335-406.

BIGO, D., « L'immigration à la croisée des chemins sécuritaires », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 14, n° 1, 1998, pp. 25-46.

BRION, F. et TULKENS, F., « Conflit de culture et délinquance. Interroger l'évidence », *Déviance et société*, vol. 22, n° 3, 1998, pp. 235-262.

CARTUYVELS, Y., « Politiques pénales et gouvernementalité par le risque : vers une culture post-disciplinaire ? Chronique de criminologie », *Rev. dr. pén. crim.*, 2009/5, pp. 560-589.

CASTRO FRANCO, A., « La gouvernance des migrations : de la gestion migratoire à la protection des migrants, *OASIS*, n° 22, 2015, pp. 117-141.

CAUCHIE, J.-F. et CHANTRAINE, G., « De l'usage du risque dans le gouvernement du crime », *Champ pénal*, vol. 2, 2005, pp. 1-14.

CHEVALIER, J., « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *Rev. dr. publ.*, n° 3, 1998, pp. 659-714.

CLAISSE, S. et JAMART, J.-S., « La lutte contre l'immigration irrégulière au sein de l'Union européenne : enjeux et perspectives de l'harmonisation pénale », *Rev. dr. pén. crim.*, 2002/1, pp. 35-54.

CLESSE, C-E., « La parabole du bon samaritain », *Rev. dr. pén. crim.*, 2015, pp. 726-731.

CRINE, Z., « Le principe de solidarité dans la politique d'asile européenne. De l'usage du principe de solidarité par le juge européen en matière d'asile », *Rev. Dr. ULg*, 2019/1, pp. 149-175.

DELGRANGE, P. et STEIN, O., « L'incrimination du trafic des êtres humains et de l'aide à l'entrée et au séjour : protection des victimes ou lutte contre l'immigration irrégulière ? », *Rev. dr. étr.*, 2018, pp. 485-500.

DELRUELLE, E., « Désobéir en démocratie », *R.I.E.J.*, vol. 79, n° 2, 2017, pp. 161-174.

DU JARDIN, M., « L'hébergement citoyen de migrants en transit sur le territoire belge : "un délit de solidarité" ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2020/3, pp. 341-359.

DONNARUMMA, M.R., « Le délit de solidarité, un oxymore indéfendable dans un État de droit », *Rev. fr. dr. constit.*, 2019/1, n° 117, pp. 45-58.

FEELEY, M. et SIMON, J., « The New Penology : Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications », *Criminology*, vol. 30, n°4, 1992, pp. 449-474.

FISCHER, N. et DARLEY, M., « Le traitement de l'immigration, entre logique administrative et logique pénale », *Champ pénal*, vol. 7, 2010, pp. 1-11.

GARCÍA VILLEGAS, M. et LEJEUNE, A., « La désobéissance au droit : approche sociologique comparée. Présentation du dossier », *D & S*, vol. 91, n° 3, 2015, pp. 565-577.

GEIGER, M., « Les organisations intergouvernementales et la gouvernance des flux migratoires », *Hommes et Migrations*, n° 1272, 2008, pp. 8-20.

GUILD, E. et BIGO, D., « Le visa Schengen : expression d'une stratégie de « police » à distance », *Cultures & Conflits*, n° 49, 2003, pp. 22-37.

HENRIOT, P., « Le focus juridique. "Délit de solidarité" : militant ou humanitaire, il faut choisir ! », *Plein droit*, vol. 115, n° 4, 2017, pp. 37-40.

HUYSMANS, J., « The European Union and the Securitization of Migration », *Journal of Common Market Studies*, vol. 38, n° 5, december 2000, pp. 751-777.

KUTY, F., « La cause de justification déduite du mobile humanitaire dans l'hypothèse de l'aide apportée à l'entrée, au transit ou au séjour illégal sur le territoire belge », *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, pp. 849-864.

- LAUGIER, S., « La désobéissance comme principe de la démocratie », *Pouvoirs*, vol. 155, n° 4, 2015, pp. 43-54.
- LAZERGES, C., « Le délit de solidarité, une atteinte aux valeurs de la République », *Rev. sc. crim.*, vol. 1, n° 1, 2018, pp. 267-274.
- LENDARO, A., « Désobéir en faveur des migrants », *Journal des anthropologues*, n° 152-153, 2018, pp. 171-192.
- MACQ, C., « L'aide désintéressée au séjour et à la circulation d'un étranger en séjour irrégulier : passible de sanctions pénales ? », *J.T.*, 2019/13, pp. 260-264.
- MACQ, C., « Procès des hébergeurs : hébergeurs acquittés, migrants condamnés », *J.E.L.*, 2019, disponible sur www.justice-en-ligne.be (date de dernière consultation : 15 avril 2019).
- MARTENS, P., « Observations sur la défondamentalisation des droits humains », *J.L.M.B.*, 2017/29, pp. 1381-1383.
- MARY, P., « Les figures du risque et de l'insécurité. L'impact sur le contrôle », *Informations sociales*, vol. 126, n° 6, 2005, pp. 16-25.
- MARY, P., « Pénalité et gestion des risques : vers une justice "actuarielle" en Europe ? », *Déviante et Société*, vol. 25, n°1, 2001, pp. 33-51.
- MARTENS, P., « La fraternité : une norme juridique ? », *J.L.M.B.*, 2018/26, pp. 1243-1245.
- MARTENS, P., « Observations sur la défondamentalisation des droits humains », *J.L.M.B.*, 2017/29, pp. 1381-1383.
- OGIEN, A., « La désobéissance civile peut-elle être un droit ? », *D & S*, vol. 91, n° 3, 2015, pp. 579-592.
- O'MALLEY, P., « Risk, power and crime prevention », *Economy and Society*, n° 21, 1992, pp. 252-275.
- PALIDDA, S., « La criminalisation des migrants », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 129, 1999, pp. 39-49.
- PHILIPPE, X., « La reconnaissance du principe de fraternité par le juge constitutionnel français : révolution ou poursuite d'une évolution ? », *Rev. trim. D.H.*, n° 119, 2019, pp. 565-578.
- PIRES, A. P., « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *Sociologie et sociétés*, vol. 33, n° 1, 2001, pp. 179-204.
- POIRET, C., « Criminalisation de l'immigration et sociologie des relations interethniques », *Hommes et Migrations*, n° 1241, 2003, pp. 6-19.
- POIRET, C. et SCHOR, R., « Collectif, Mon délit ? mon origine. Criminalité et criminalisation de l'immigration », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 17, n° 3, 2001, pp. 236-238.
- SLINGENEYER, T., « La nouvelle pénologie, une grille d'analyse des transformations des discours, des techniques et des objectifs dans la pénalité », *Champ pénal*, vol. 4, 2007, pp. 1-25.
- TULKENS, F., « En France, la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle », *J.T.*, 2018/27, pp. 625-627.
- VAN DROOGBROECK, J., « Le blanchiment d'avantages patrimoniaux illicites provenant d'infractions par le biais des honoraires des experts-comptables et des conseils fiscaux », *Accountancy and tax*, 2007/2, pp. 21-25.

4. Sources internet

BERTHELET, P., « La “gouvernance de Schengen” à la suite des crises migratoires. D’une réforme à l’autre : quoi de neuf ? », *Diploweb.com : la revue géopolitique*, 14 janvier 2018, disponible sur www.diploweb.com (date de dernière consultation : 6 mai 2020).

CHARLES, M., « La solidarité avec les sans-papiers : délit ou devoir ? », *Ligue des droits de l’homme*, 2012, disponible sur www.liguedh.be (date de dernière consultation : 5 août 2020).

CRISCENZO, P., « Les causes de justification et d’excuse », *Le droit pénal général*, 12 mars 2014, disponible sur www.actualitesdroitbelge.be (date de dernière consultation : 3 août 2020).

MALCHAIR F., « Le “délict de solidarité” : un paradoxe dans une Europe des droits de l’homme », *s.d.*, disponible sur www.justicepaix.be (date de dernière consultation : 6 mai 2020).

5. Autres

HARDT, M., *Les difficultés d’appréhension et d’espaces d’instrumentalisation de la lutte contre l’aide à l’immigration irrégulière : procès des douze. Qui incrimine-t-on ?* (multig.), Mémoire en droit, Université catholique de Louvain, 2019.

MICHIELS, O., *Principes de droit pénal* (syllabus), 2014-2015, pp. 74-77.

IV. Divers

1. Gouvernance

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS, « Cadre de gouvernance des migrations », 2016, disponible sur www.publications.iom.int (date de dernière consultation : 6 mai 2020).

SERVICE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE, « Plan d’action Lutte contre le trafic d’être humains 2015-2018 », *s.d.*, disponible sur www.dsb-spc.be (date de dernière consultation : 15 mai 2020).

SERVICE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE, « Plan d’action Lutte contre le trafic d’être humains 2015-2018 – actualisation 2019 », *s.d.*, disponible sur www.dsb-spc.be (date de dernière consultation : 15 mai 2020).

UNION INTERPARLEMENTAIRE, ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL ET ORGANISATION DES NATIONS UNIES (HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L’HOMME), « Migration, droits de l’homme et gouvernance », Guide pratique à l’usage des parlementaires n° 24, 2015, disponible sur www.ohchr.org (date de dernière consultation : 6 mai 2020).

NATIONS UNIES (HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L’HOMME), « Migrations et droit de l’homme. Améliorer la gouvernance de la migration internationale fondée sur les droits de l’homme », 2013, disponible sur www.ohchr.org, 2014 (date de dernière consultation : 6 mai 2020).

2. Rapports

NATIONS UNIES (COMMISSION DES DROITS DE L’HOMME), Rapport du groupe de travail intergouvernemental d’experts sur les droits de l’homme des migrants, Résolution 1999/80, 9 mars 1999.

COMMISSION MONDIALE SUR LES MIGRATIONS INTERNATIONALES, « Les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action », Rapport de la Commission mondiale sur les migrations internationales, octobre 2005.

E. GUILD, *Criminalisation of migration in Europe : Human rights implications*, Conseil de l'Europe, 2010.

3. Articles de presse

LALLEMAND, C., « Ouverture du ”procès des hébergeurs” accusés de trafic d’êtres humains », *Le Vif*, 6 septembre 2018, disponible sur www.levif.be (date de dernière consultation : 3 mai 2019).

X, « France : le parquet général de Lyon se pourvoit contre la relaxe de l'agriculteur militant Cédric Herrou », *R.T.B.F.*, 28 mai 2020, disponible sur www.rtbfb.be (date de dernière consultation : 6 juin 2020).

X, « Le procès de la solidarité est-il un procès pour rien ? », *L'Echo*, 21 décembre 2018, disponible sur www.lecho.be (date de dernière consultation : 3 mai 2019).

4. Documents internet

AMNESTY INTERNATIONAL, « France, la relaxe de Cédric Herrou montre que la solidarité n'est pas un délit », 13 mai 2020, disponible sur www.amnesty.be (date de dernière consultation : 6 juin 2020).

CIRE, « Quels droits pour les personnes solidaires avec les migrants ? », *s.d.*, disponible sur www.cire.be (date de dernière consultation : 30 octobre 2019).

CIRE, « Les politiques migratoires et le concept de l'“appel d'air” », mars 2009, disponible sur www.cire.be (date de dernière consultation : 3 août 2020).

GISTI, « Manifeste des délinquants de la solidarité », 27 mai 2003, disponible sur www.gisti.org (date de dernière consultation : 6 mai 2020).

L'AGENCE DES NATIONS UNIES POUR LES REFUGIES, « 1% de l'humanité déracinée, selon le rapport statistique du HCR Tendances mondiales », 18 juin 2020, disponible sur www.unhcr.org (date de dernière consultation : 12 août 2020).

MEDECINS DU MONDE ASBL, « Procès des hébergeurs·euses : le procès de la solidarité », *s.d.*, disponible sur www.medecinsdumonde.be (date de dernière consultation : 7 mai 2019).

MIGRATIONS LIBRES, « Accueil des exilé·es : De l'indécence déresponsabilisation politicienne en période de confinement, et plus encore », *s.d.*, disponible sur www.migrationslibres.be (date de dernière consultation : 2 août 2020).

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTE, « Questions-réponses », Migration et Santé, février 2017, disponible sur www.who.int (date de dernière consultation : 24 juin 2020).

SERVICE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE, « Qu'est ce que la politique criminelle ? », *s.d.*, disponible sur www.dsb-spc.be (date de dernière consultation : 15 mai 2020).

SOLIDARITY IS NOT A CRIME, « Manifeste », *s.d.*, disponible sur www.solidarityisnotacrime.org (date de dernière consultation : 3 mai 2019).

5. Vidéos internet

CIRE, « Cache-cache », La Caravane des sans-papiers, 19 juillet 2018, disponible sur www.youtube.com (date de dernière consultation : 30 octobre 2019).

X, « Ce n'est pas la relaxe de Cédric Herrou, c'est la condamnation de l'État », Journal l'Humanité, 14 mai 2020, disponible sur www.youtube.com (date de dernière consultation : 6 juin 2020).

6. Interviews (**TOME II – Annexes**)

Interview n° 1 : Hébergeuse 1.

Interview n° 2 : Procureur du Roi.

Interview n° 3 : Hébergeuse 2.

Interview n° 4 : Hébergeuse 3.

Interview n° 5 : Hébergeuse 4.

Interview n° 6 : Hébergeuse 5.

Interview n° 7 : Membre du collectif « Solidarity is not a crime ».

Interview n° 8 : Conseillère juridique en droit des étrangers à la Ligue des Droits Humains.

