

**AIDER LES
SANS-PAPIERS :**
DÉLIT OU
SOLIDARITÉ ?

**AIDER LES
SANS-PAPIERS :**
DÉLIT OU
SOLIDARITÉ ?

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	p. 8
Partie I. Les migrants, une catégorie d'individus vulnérables	p. 10
I. L'ampleur du phénomène migratoire	p. 10
1.1 Quelques termes à préciser	p. 10
1.2 Les migrations à l'heure actuelle et leurs principales caractéristiques	p. 11
1.2.1 Quelques chiffres	p. 11
1.2.2 Les grands types d'immigration	p. 11
1.2.3 Certains facteurs d'immigration vers l'Europe	p. 12
II. La réaction des États européens face à une immigration clandestine croissante	p. 12
2.1 Les enjeux au sein des pays d'immigration	p. 13
2.2 L'évolution institutionnelle d'une action commune européenne	p. 13
III. La vulnérabilité des migrants clandestins	p. 14
3.1 Les indices de vulnérabilité	p. 14
3.2 Les problèmes concrets rencontrés par les migrants clandestins	p. 14
3.2.1 Pendant le voyage : le trafic et la traite des êtres humains	p. 14
3.2.2 Pendant le séjour irrégulier	p. 15
a) L'alimentation	p. 15
b) Le logement	p. 15
c) Le travail	p. 15
d) Les soins de santé	p. 16
e) L'éducation des enfants	p. 16
f) Le climat d'accueil du pays de destination	p. 16
3.3 L'appel à la solidarité	p. 16

Partie II. L'origine légale du "délit de solidarité"	p. 18
I. Le délit d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers	p. 18
II. Des passeurs aux "aidants"; la malléabilité des textes	p. 19
2.1 L'ambiguïté des faits incriminés.	p. 19
2.2 L'intention de l'auteur de l'aide : un élément capital.	p. 19
2.3 La prise en compte des risques de "délit de solidarité" dans les textes	p. 20
2.3.1 L'Europe comme perspective globale	p. 20
2.3.2 La position inflexible de la France	p. 20
2.3.3 La Belgique soucieuse d'éviter les dérives.	p. 21
III. Une clause d'exonération comme solution au "délit de solidarité" ?	p. 21
3.1 La clause "humanitaire" des instruments européens.	p. 21
3.2 Les conditions restrictives de la clause "humanitaire" française	p. 22
3.3 La clause "humanitaire" belge, un modèle.	p. 22
IV. Au sein de l'Europe, des situations nationales très différentes	p. 23

Partie III. Le "délict de solidarité", mythe ou réalité ?	p. 24
I. Quand la pratique révèle les failles	p. 24
1.1 La situation en France inquiète les citoyens solidaires	p. 24
1.1.1 Une utilisation abusive du délict d'AETS <i>i</i>	p. 24
1.1.2 Les autres formes de répression de la solidarité	p. 25
1.1.3 La vive contestation de la société civile	p. 25
1.2 La situation en Belgique, moins inquiétante et pourtant	p. 26
1.2.1 Le délict d'AETS <i>i</i> : inoffensif	p. 26
1.2.2 Le "délict de solidarité" sous d'autres formes en Belgique ?	p. 26
1.2.3 Les craintes de la société belge	p. 27
II. L'impact du "délict de solidarité" au-delà des exemples	p. 28
III. Le "délict de solidarité", résultat d'une ambiguïté souhaitée ?	p. 29
3.1 La recherche d'efficacité à tout prix	p. 29
3.1.1 La maîtrise des flux migratoires, une idée récurrente des États	p. 29
3.1.2 Une lutte contre l'immigration "englobante"	p. 29
3.2 La théorie de "l'appel d'air"	p. 30
Conclusion	p. 31
Bibliographie	p. 33

INTRODUCTION

Des actes de solidarité, une infraction à la loi ? Des rumeurs courent selon lesquelles tout individu venant en aide à un étranger en situation illégale encourt une peine de prison. Est-ce croyable ? L'expression "délit de solidarité" pourrait choquer un juriste puisqu'il n'existe pas, en droit, d'infraction de ce nom. Et pourtant, si l'on en croit les auteurs de cette formule aporétique, la solidarité serait bel et bien en passe de devenir un délit, même si aucun texte de loi ne l'incrimine comme telle. De fait, ce nouveau concept est né de la protestation d'une certaine frange de la société française face aux interpellations, voire aux condamnations de plus en plus nombreuses de citoyens venant en aide aux étrangers en situation illégale.

L'intérêt de la question est grand pour les citoyens belges – tout comme pour l'ensemble des citoyens européens – car il s'agit de savoir si nos politiques migratoires sont à ce point répressives qu'elles mènent à l'incrimination de l'aide aux sans-papiers. Il nous faut donc comprendre l'origine de ce concept provocateur, en saisir son sens ainsi que son impact sur la société. Et pour y parvenir, nous ne pourrions faire abstraction de l'aspect juridique de la question. Il sera en effet nécessaire de cerner la législation à l'origine dudit "délit de solidarité", d'en relever les objectifs ainsi que les effets juridiques produits par sa mise en œuvre.

Par ailleurs, nous avons choisi de réaliser une analyse comparative entre la Belgique et la France car il nous semble que l'étude du cas français, bien distinct du cas belge, permet un apport important. Dans la mesure où le sujet de cette étude dépasse largement le cadre des frontières nationales – de par le caractère international du phénomène migratoire –, il est indispensable de se pencher sur la situation d'un autre État européen. Et nous avons choisi l'exemple de la France car ce pays voisin connaît de sérieuses difficultés face aux questions migratoires. L'analyse comparée représente donc pour nous un outil de compréhension supplémentaire non négligeable.

Dans la première partie cette étude, **nous nous interrogerons sur le lien entre le supposé "délit de solidarité" et un quelconque acte de solidarité posé envers le migrant**. Cette perspective requiert l'étude préalable de certaines données liées au phénomène migratoire. Dans ce cadre, nous précisons le sens de certaines notions, nous évoquons le contexte migratoire, les motivations des migrants, pour ensuite étudier les problèmes spécifiques liés à l'immigration clandestine. On s'apercevra ainsi que des réseaux criminels interviennent activement en vue de faire entrer les migrants en Europe par des voies illégales. Dangereux, ils menacent la vie du migrant et la sécurité nationale des pays. Les craintes des États européens face à l'ampleur des migrations et face aux réseaux criminels les poussent à adopter des législations restrictives afin de contrôler les frontières. Cela conduit à réduire les droits dont peuvent bénéficier les migrants, accentuant ainsi leur vulnérabilité. *In fine*, nous tenterons d'explicitier en quoi la vie que ces migrants mènent une fois hors de leur pays, peut inciter la population à poser à leur égard des actes de solidarité.

Dans un second temps, nous tenterons de découvrir l'origine du "délit de solidarité". Nous devons pour cela nous pencher sur un comportement érigé en infraction par les États, afin de lutter contre l'immigration clandestine et les réseaux de passeurs : l'Aide à l'Entrée, au Transit et au Séjour irréguliers (AETSi) . Après avoir examiné les raisons qui ont poussé les États à considérer cet acte comme un délit, nous analyserons le contenu de cette disposition, afin de comprendre comment ce délit peut constituer le point de départ du "délit de solidarité" et la source d'une importante confusion juridique entre l'aide des passeurs et l'aide des citoyens et travailleurs sociaux, solidaires envers les étrangers. Enfin, nous étudierons les mécanismes de protection existant en vue d'éviter ledit "délit de solidarité" et nous nous interrogerons sur leur portée et leur efficacité. Précisons que dans ce cadre, nous nous concentrerons d'une part sur le cadre global européen, et d'autre part sur les situations nationales belge et française. Cette comparaison nous permettra de révéler les diverses difficultés auxquelles les États sont confrontés, et la façon dont ils y font face.

Dans un troisième et dernier temps, nous tenterons de voir s'il existe des exemples concrets de "délit de solidarité" en pratique dans les États belge et français. Nous nous pencherons donc sur les conséquences des législations évoquées ci-avant dans la pratique, et sur l'impact de ce "délit de solidarité" sur les "aidants" comme sur les migrants. Nous tenterons enfin de dégager des hypothèses susceptibles d'expliquer cette dérive au sein des États européens, ce qui nous conduira à nous demander jusqu'où peut aller la lutte contre l'immigration clandestine, aussi légitime soit-elle. De cette façon, nous réfléchirons sur les possibilités d'action du citoyen européen et en particulier belge.

Précisons que tout au long de cette étude, nous emploierons les termes « délit de solidarité » pour désigner le fait que la solidarité envers les sans-papiers peut parfois être sanctionnée ou tout au moins fortement découragée par les autorités d'un État.

1 - Pour plus de facilités, nous emploierons les abréviations AETSi pour désigner le délit d'Aide à l'Entrée, au Transit et au Séjour irréguliers.

PARTIE I.

LES MIGRANTS, UNE CATÉGORIE D'INDIVIDUS VULNÉRABLES

1. L'ampleur du phénomène migratoire

Afin de mieux cerner les difficultés auxquelles le migrant, essentiellement clandestin, peut être confronté jour après jour, nous allons en premier lieu tenter de dessiner les contours du phénomène migratoire. Après avoir précisé quelques notions-clés à ne pas confondre entre elles, nous analyserons l'ampleur des migrations, ses différentes catégories ainsi que certains motifs d'immigration.

1.1 Quelques termes à préciser

Avant toute chose, et puisque cette notion nous accompagnera tout au long de cette étude, il nous semble primordial de préciser que le terme **"migrant"** désigne *celui ou celle qui effectue une migration*, celle-ci étant définie comme *le déplacement de population d'un pays dans un autre pour s'y*

*établir*². **L'émigration** est le fait de *quitter* son pays, et **l'immigration** le fait d'*entrer* dans un pays étranger. Ajoutons que le migrant - dès qu'il quitte le pays dont il est ressortissant - est considéré comme un *étranger* par le pays d'arrivée, par opposition aux *nationaux*. Précisons qu'il revient aux États de décider du traitement des étrangers, dans les limites toutefois des règles établies à un niveau international.

Quel est donc le statut du migrant une fois entré sur le territoire d'un État étranger ? Il existe différents types de séjour, et le migrant peut passer de l'un à l'autre au cours de sa vie. Un **"séjour illégal"** désigne l'entrée et le séjour *d'un étranger sur le territoire d'un État lorsqu'il n'y a pas été autorisé en vertu des règles d'admission propres à cet État*. Cette notion est à distinguer du **"séjour irrégulier"**, lequel consiste en *une forme de séjour légal, mais pour lequel l'étranger ne s'est pas conformé aux formalités administratives d'inscription à la commune*. Ces deux termes (illégal, irrégulier) sont souvent confondus en pratique alors qu'ils désignent deux situations distinctes. De plus, l'adjectif "clandestin", signifiant quant à lui *qui se fait en cachette et qui a généralement un caractère illicite*³, est souvent employé pour catégoriser les migrants qui arrivent en toute illégalité dans un pays. Le terme "sans-papiers" est également fréquemment utilisé pour qualifier *l'ensemble des étrangers en séjour illégal et/ou irrégulier*. Nous le voyons : la confusion peut être grande et l'amalgame entre les notions, courant.

Ainsi, les expressions “migration clandestine”, “migration illégale”, “migration irrégulière”, désignent divers phénomènes mettant en jeu des personnes qui entrent ou demeurent dans un pays dont ils ne sont pas citoyens, en violation des lois nationales ⁴. Il s’agit notamment de l’entrée illégale de ressortissants de pays tiers - c’est-à-dire extérieurs à l’Union européenne - sur le territoire d’un État membre de l’Union européenne ⁵ au moyen de faux documents, ou avec l’aide de réseaux criminels organisés, de passeurs et de trafiquants d’êtres humains ; de l’entrée légale sur le territoire d’un État membre au moyen d’un visa valable d’un ressortissant dépassant par la suite la durée de séjour autorisé ou en modifiant l’objet ; et enfin, de demandeurs d’asile déboutés.

Soulignons que l’emploi de termes comme “étranger illégal”, voire même “les illégaux”, est fréquent bien que totalement inadéquat. Malgré la controverse sémantique à cet égard, il semble évident qu’un individu ne peut être appelé “irrégulier” ou “illégal”, car c’est son statut ou son séjour qui est illégal et non sa personne ⁶.

1.2 Les migrations à l’heure actuelle et leurs principales caractéristiques

1.2.1 Quelques chiffres

Nous le savons, le phénomène migratoire a toujours existé, influençant les sociétés et l’histoire des hommes au fil du temps. Le nombre de migrants n’a cessé de croître, pour atteindre en 2009 un total de 214 millions, soit 3,1% de la population mondiale. Parmi ceux-ci, entre 20 et 30 millions sont en situation illégale, ce qui représente environ 10 à 15 % de la population totale des migrants ⁷. Notons toutefois que l’ampleur de l’immigration clandestine est extrêmement difficile à cerner tant les données fiables sont insuffisantes. En effet, en raison de la nature de ce phénomène, il est question d’un “dark number”⁸ élevé, puisque les migrants se cachent, de peur d’être retrouvés et ensuite expulsés.

1.2.2 Les grands types d’immigration

Pour la clarté de cette étude, nous avons retenu trois grandes catégories de migrations :

- *L’immigration pour des motifs humanitaires* : le migrant fuit son pays suite à des troubles politiques, des menaces diverses, des violences, et demande la **qualité de réfugié** sur la base de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés. Ce faisant, il demande une protection internationale à l’État sur le territoire duquel il entre,

2 - Dictionnaire et anthologie, *Le Nouveau Petit Robert 2007*, Paris, Le Robert, 2006, p. 1267.

3 - Dictionnaire et anthologie, *Le Nouveau Petit Robert 2007*, Paris, Le Robert, 2006, p. 435.

4 - COMMISSION EUROPÉENNE, “Les priorités d’action en matière de lutte contre l’immigration clandestine de ressortissants de pays tiers”, Communication au Conseil et au Parlement européen, Bruxelles, 19 juillet 2006, n° 402, p. 2.

5 - Tout au long du travail, nous parlerons d’“État membre” et d’“État tiers” en référence à l’Union européenne.

6 - Dans cette étude, nous tenterons de rester cohérents dans la désignation du migrant : les termes “migrant clandestin”, “sans-papiers”, “étranger en situation illégale”, seront employés pour désigner l’ensemble des migrants sans-papiers.

7 - C. JAFFRELOT, C. LEQUESNE (sous dir.), *L’enjeu mondial. Les migrations*, Paris, Presses Sc. Po., 2009, p. 21.

8 - CENTRE POUR L’ÉGALITÉ DES CHANCES ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME (CECLR), “Les victimes sous les projecteurs”, Rapport annuel 2006, Bruxelles, 2007, p. 76, disponible sur www.diversite.be.

qu'il ait atteint ce dernier légalement ou illégalement. Cette **demande d'asile** ne s'obtient que lorsque le migrant remplit des conditions strictes établies par la Convention de Genève, comme le risque de persécution dans son pays.

- *L'immigration par le regroupement familial* : les États membres de l'Union européenne autorisent les membres de la famille à rejoindre un immigré qui réside déjà légalement sur leur territoire, selon des critères qui varient d'un État à l'autre.
- *L'immigration pour des motifs économiques* : le migrant fuit la pauvreté de son pays, à la recherche d'un meilleur niveau de vie. Il entre sur le territoire d'un État membre de façon légale, en engageant une procédure d'asile, ou tente d'y pénétrer illégalement. Il s'agit sans aucun doute de la catégorie comptant le plus de migrants clandestins.

1.2.3 Certains facteurs d'immigration vers l'Europe

Au-delà de la distinction que nous venons d'opérer, il est intéressant de réfléchir aux diverses motivations du migrant quittant son pays d'origine en vue de s'installer dans un nouveau pays. Tout d'abord, en ce qui concerne **les motifs de départ**, différents éléments peuvent influencer la décision du migrant, qui touchent à sa situation dans son pays natal *comme le manque de travail, la survenance d'une catastrophe naturelle, l'instabilité politique du pays, la*

négaration des droits fondamentaux, le déclin économique...

En ce qui concerne le **choix du pays de destination**, divers facteurs d'attraction peuvent être relevés, comme *la situation économique favorable du pays, sa stabilité politique et sociale, son marché du travail, son niveau de vie élevé, son besoin de main d'œuvre flexible et bon marché, sa demande due à son déficit démographique...* L'existence de réseaux sociaux dans le pays de destination joue également un rôle prépondérant et facilite la décision du

migrant. En revanche, si la politique d'immigration du pays de destination peut parfois influencer la décision du migrant, c'est loin d'être toujours le cas.

Par ailleurs, la mondialisation économique est un facteur non négligeable d'expansion des migrations. La croissance et la rapidité des échanges commerciaux, de la circulation des travailleurs et des capitaux, ainsi que le développement des modes de communications et de transports, facilitent considérablement le phénomène migratoire en en diminuant le coût.

2. La réaction des États européens face à une immigration clandestine croissante

Face à un phénomène migratoire en expansion, les États européens ont dû adopter de plus en plus de règles relatives aux migrants, et élaborer des instruments spécifiques liés à l'immigration clandestine. L'explication des grands enjeux posés par l'arrivée croissante de migrants clandestins dans les États européens, ainsi que de l'adoption d'une politique commune d'immigration, nous permettra de mieux comprendre l'esprit et le contexte dans lequel se situent les États lors de l'élaboration des politiques d'immigration.

2.1 Les enjeux au sein des pays d'immigration

L'expansion de l'immigration clandestine représente un réel enjeu politique pour les États d'immigration puisque de par son caractère clandestin, cette forme de migration défie l'exercice de la souveraineté étatique. **Un État est en droit de fixer les règles d'admission et de réguler les entrées et sorties sur son territoire** ; or, les migrants clandestins usent d'un stratagème de contournement de ces règles nationales. Dès lors, l'État se sent envahi et adopte des mesures restrictives en vue de mieux contrôler les arrivées aux frontières et les séjours illégaux. En découle l'établissement des **délits d'entrée et de séjour illégaux**⁹.

En outre, eu égard au fait que les migrants clandestins franchissent le plus souvent les frontières par le biais **d'organisations criminelles**, les pays de destination se voient confrontés à des dangers importants. D'une part, la **sécurité nationale** est mise en péril par l'action de ces groupes criminels agissant en marge de toute législation nationale ou européenne. D'autre part, la **vie des migrants** elle-même est mise en péril, car les moyens employés pour franchir les frontières et les conditions du voyage sont extrêmement périlleux.

Par ailleurs, l'immigration clandestine peut avoir pour conséquence **d'amenuiser la confiance de l'opinion publique dans l'intégrité et l'efficacité des politiques**

migratoires d'un État. Les citoyens peuvent voir dans ce phénomène l'incapacité de l'État à contrôler ses frontières ; ils se sentent parfois en insécurité car les étrangers non intégrés peuvent poser des actes de violence envers l'État où ils résident. Des sentiments racistes voire xénophobes peuvent ainsi naître, et être exacerbés, en cas de concurrence sur le marché du travail par exemple.

Enfin, si les débats liés aux migrations sont nombreux et engendrent des réactions parfois explosives, c'est en raison du caractère sensible et controversé de cette problématique. **L'opposition entre intégrité/souveraineté de l'État, droits de l'homme/équité** est au cœur du phénomène migratoire, particulièrement en ce qui concerne les migrations clandestines. En violant les lois nationales, les migrants clandestins se mettent automatiquement en marge de la société, laquelle leur refuse la jouissance des droits octroyés aux nationaux et étrangers en séjour légal. Des questions complexes surgissent en termes de valeurs humaines, de respect des droits fondamentaux pour tous, en raison du caractère universel des droits de l'homme tel que reconnu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.

2.2 L'évolution institutionnelle d'une action commune européenne

Lors de la **création de la Communauté européenne** en 1957 s'est clairement dessinée la volonté de **rassembler certains États frontaliers et d'adopter des règles communes** en vue de se protéger face à divers dangers et menaces extérieurs. Cette volonté va se manifester notamment par l'octroi d'avantages aux citoyens européens et par la création d'un espace commun. Toutefois, suite à une crise économique grave dans les années 1970, les pays européens ont besoin de main d'œuvre flexible et adoptent donc des **mesures d'incitation à l'immigration** sans pour autant prévoir de règles spécifiques à l'égard de ces nouveaux étrangers.

Au cours des années 1990, **l'augmentation du flux migratoire modifie les enjeux de la formation d'une politique européenne commune**. Les migrations de plus en plus massives, l'accroissement des migrations clandestines et des demandes d'asile, poussent les États à considérer la **politique d'asile et d'immigration comme une priorité**. Il devient impératif de traiter rapidement et efficacement cette

9 - En droit belge par exemple, il s'agit de l'article 75 de la loi du 15 décembre 1980. Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584.

question et d'adopter des mesures strictes en vue de contrôler l'arrivée de migrants. Les solutions nationales ne suffisent plus, une coopération entre États et une politique européenne d'ensemble sont requises pour une **appréhension globale de ce phénomène transnational**. Désormais, l'action commune des États répond à la nécessité de **préserver leur cohésion sociale interne**. En effet, l'augmentation des migrations s'accompagne parfois d'une expansion du taux de chômage, ce qui peut entraîner un phénomène de rejet des étrangers, voire de violences raciales.

Malgré la volonté de plus en plus pressante des États de lutter contre l'immigration clandestine, deux **difficultés** s'imposent à eux. La première, **d'ordre matériel**, est l'impossibilité de quantifier l'immigration clandestine. La seconde, **d'ordre juridique**, est la catégorisation selon le caractère *illégal* ou *irrégulier* de l'immigration en cause. Le débat n'est pas que sémantique puisque sur les plans pénal et administratif, le droit européen fait la distinction entre l'étranger "en situation régulière", et celui qui ne l'est pas. L'élaboration d'une politique commune de lutte contre l'immigration clandestine est donc un exercice délicat, mais qui représente pour les États un enjeu capital.

3. La vulnérabilité des migrants clandestins

Beaucoup de migrants ne bénéficient que de très peu de droits. Qu'ils n'aient jamais eu le droit d'entrer et de séjourner, ou qu'ils l'aient eu mais qu'il leur ait été retiré, ces étrangers se retrouvent en marge de la société. C'est pourquoi il est intéressant d'étudier maintenant les raisons de leur vulnérabilité, afin de comprendre en quoi leur situation peut heurter nos valeurs morales, et inciter à poser des actes de solidarité envers eux.

3.1 Les indices de vulnérabilité

Les migrants en situation illégale ne connaissent ni la langue, ni les lois, ni la culture du pays dans lequel ils arrivent. Ils sont **vulnérables à deux titres** : à la fois en tant que **non-nationaux**, mais également en raison de **l'illégalité de leur statut** au regard du droit interne. Le fait que l'entrée et le séjour illégaux soient érigés en infractions, les rend publiquement coupables d'une violation de la loi. Leurs droits sont donc presque totalement inexistants, puisqu'ils ne sont pas censés être là au regard de la loi.

En outre, notons que **le manque de données statistiques précises à leur égard** accroît leur vulnérabilité. De par la nature de leur statut, les migrants en situation irrégulière constituent une population cachée et

nul ne connaît leur véritable proportion. Cela empêche de mesurer la véritable ampleur du phénomène, de les localiser, et d'adopter des mesures appropriées.

3.2 Les problèmes concrets rencontrés par les migrants clandestins

3.2.1 Pendant le voyage : le trafic et la traite des êtres humains

Le "**trafic illicite de migrants**", dit aussi "**trafic d'êtres humains**", désigne *le fait d'organiser ou de faciliter le franchissement des frontières par des individus, en violation des lois et règlements, pour en tirer un avantage financier ou autre*¹⁰. Il s'agit donc d'un accord "consensuel" où passeurs et migrants décident de contourner les contrôles d'immigration pour des motifs profitables aux deux parties. Le trafic est une infraction aux lois nationales de l'État en cause.

La "**traite des êtres humains**" est quant à elle définie comme étant *le recrutement, transport, transfert et hébergement ou accueil de personnes par la menace, la force ou autres formes de coercition et de tromperie, à des fins d'exploitation*¹¹. Il s'agit ici d'une violation des droits fondamentaux de la personne du migrant.

Si ces deux notions sont bien à distinguer, dans la pratique toutefois, le **trafic s'opère souvent dans des conditions propres à la traite**, avec le risque d'une issue mortelle élevée. Afin de maintenir un contrôle sur les migrants, les passeurs peuvent les menacer et limiter leur liberté de mouvement. Il leur arrive également de confisquer leurs documents pour faire pression, pour les réutiliser ou pour les revendre. En outre, une fois arrivés à destination, les migrants sont souvent mis en contact avec des exploitants pour payer "leur dette", à savoir le prix du voyage. Ils passent ainsi du statut de victime de trafic à celui de victime de traite.

3.2.2 Pendant le séjour irrégulier

a) L'alimentation

Dans les législations nationales des États européens, il n'existe pas de "droit à l'alimentation" consacré comme tel. Or, ce besoin fondamental de tout être humain de se nourrir s'avère souvent très difficile à satisfaire pour les sans-papiers étant donné leurs conditions de vie précaires et leur manque de revenus. Ceux qui en ont utilisent leur salaire gagné sur le marché informel ¹², mais il n'est pas toujours suffisant ni constant.

b) Le logement

Comme pour l'alimentation, il n'existe pas de "droit au logement" en tant que tel dans les législations nationales. Bien que ces lois ne conditionnent généralement pas la conclusion d'un contrat de bail au statut régulier du locataire, les bailleurs refusent souvent de louer un logement à des étrangers en situation illégale, et ceux qui acceptent en profitent parfois pour les exploiter en leur demandant un prix exorbitant pour des logements à la limite de l'insalubrité. Suite à ces difficultés, les migrants comptent le plus souvent sur leurs connaissances ou leur famille pour les héberger, mais beaucoup d'entre eux changent régulièrement d'hébergement à cause de leurs revenus incertains ou de leur crainte d'être retrouvés.

c) Le travail

En règle générale, le marché officiel du travail n'est accessible qu'aux personnes munies d'un permis de travail, dont l'obtention est subordonnée à la présentation d'un titre de séjour valable. En conséquence, les migrants clandestins doivent fréquemment se tourner vers le marché informel ou "marché au noir", où tous les abus sont possibles.

Le travail clandestin étant sévèrement sanctionné par la loi, les risques pris par les employeurs sont élevés. Si on ajoute à cela la nécessité quasi-vitale des migrants à avoir un revenu, on conclut à l'absolue supériorité de l'employeur. Le migrant est

donc en proie à des manipulations et abus en tous genres : salaires misérables ; heures de travail surnuméraires ; conditions dangereuses et insalubres ; absence de recours possible en cas de non-paiement ; pas de couverture d'assurances en cas d'accident ; risque de renvoi à tout moment. Le nombre de secteurs d'activités leur étant accessible est également limité (restauration, bâtiment, travail domestique).

10 - OIM, « L'incrimination du trafic illicite de migrant », disponible sur www.iom.int.

11 - Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, signé à New-York le 15 novembre 2000, art. 3, a).

12 - Par « marché informel », nous entendons l'ensemble des activités économiques qui se réalisent en marge des législations nationales et qui échappent à toute régulation de l'État.

d) Les soins de santé

Les États européens permettent généralement aux étrangers en situation illégale de bénéficier de "l'aide médicale urgente". Il n'existe pas de liste des soins entrant dans cette catégorie, mais des conditions sont souvent à remplir. La procédure longue et complexe rend en pratique l'accès aux soins de santé difficile et aléatoire.

Par ailleurs, les migrants clandestins ont souvent besoin d'une aide psychologique. L'exil, la peur, l'incertitude du lendemain sont les causes de troubles mentaux importants. Ces soins ne sont pas offerts aux migrants.

e) L'éducation des enfants

Les Constitutions des États européens proclament le droit à l'éducation pour tous, indépendamment du statut de l'enfant. Cela étant, malgré l'existence de textes, l'accès effectif à l'éducation se heurte encore à des oppositions tenaces dans certains États. En France par exemple, il arrive que l'accès à l'école soit refusé sur la base du statut de l'enfant, ou encore que la police utilise le système éducatif pour traquer les familles d'étrangers clandestins.

D'autre part, les conditions de vie des enfants ne sont pas toujours favorables puisqu'ils doivent souvent aider leurs parents dans les tâches domestiques. Leur statut de "clandestin" est également un facteur d'isolement, de discrimination et de souffrance.

f) Le climat d'accueil du pays de destination

Il est impossible de généraliser les sentiments de l'opinion publique vis-à-vis des sans-papiers, variant selon le pays, la région, le secteur d'activité, ou encore la classe socio-économique. Néanmoins, nous savons que la tendance générale à assimiler les étrangers clandestins à des criminels potentiels, accroît les sentiments de racisme et de xénophobie des citoyens. Jour après jour, les migrants clandestins doivent faire face à des discriminations en tous genres, et cela accentue leur marginalisation et leur sentiment d'exclusion : *"Quand tu arrives ici, ils te refusent tout : ils te refusent ton histoire, tu n'es personne dans ce pays. Et cela va plus loin car chaque jour tu te rappelles que tu n'es pas d'ici, que tu ne parles pas la langue, tu dois t'habituer à un pays mais personne ne s'intéresse à toi, à ta vie là-bas, de savoir qui tu es"* ¹³

Certains médias encouragent d'ailleurs les confusions et négligent de nombreux éléments de la réalité migratoire. Ils parlent notamment d'"étrangers illégaux"; omettent de faire la distinction entre les différentes catégories de migrants, poussant ainsi les citoyens à les envisager comme un ensemble uniforme; n'évoquent que rarement les problèmes et difficultés que ces migrants rencontrent; rappellent régulièrement la présence illégale de certains d'entre eux sur le territoire. En outre, le lien qu'ils tendent souvent à établir, parfois implicitement, entre migrations clandestines, criminalité,

chômage et terrorisme est très grave de conséquences dans la réalité quotidienne des migrants.

3.3 L'appel à la solidarité

Après avoir énuméré certains des besoins les plus vitaux des migrants clandestins, nous voyons que leur situation est d'une extrême précarité, et que les droits qui leurs sont consacrés sont quasiment inexistantes. **Certes, en tant qu'étrangers en situation illégale, ils sont en infraction aux yeux de la loi. Néanmoins, cela donne-t-il le droit à la société dans laquelle ils vivent de les laisser dans une situation de précarité extrême ? Ou doit-elle les assister, comme le requiert le principe de solidarité, au nom de ses valeurs morales, voire légales ?** Le conflit droit/morale ressurgit, et l'homme ne sait pas toujours comment y faire face. Pourtant, en reprenant simplement l'article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'homme, nous lisons que : "Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité".

Dans cet esprit, des actes de solidarité sont posés envers le migrant par des organisations créées par le gouvernement, des organisations non gouvernementales (ONG), des citoyens agissant ensemble ou à titre individuel, des A.S.B.L., ou encore des Églises. Tout au long de notre étude, nous emploierons le terme “aidants”, pour désigner *tous ceux qui portent une assistance désintéressée aux migrants, par opposition aux passeurs*.

Les raisons qui les poussent à être solidaires sont multiples et ne sauraient être répertoriées de manière exhaustive. Elles peuvent être éthiques, politiques, sociales ou tout simplement humaines. Par ailleurs, l’assistance qu’ils apportent peut être juridique ou encore plus matérielle, comme la fourniture de logements, de nourriture, des cours de langue, des activités pour les enfants. L’assistance peut également consister en un soutien psycho-social. Enfin, les “aidants” tentent parfois d’agir à un niveau structurel en créant des réseaux et en organisant des campagnes de sensibilisation afin d’influencer les politiques.

Pour clore cette première partie, rappelons que nous avons affaire d’une part, à une catégorie d’individus extrêmement vulnérables – les migrants en situation illégale –, et d’autre part, à des “aidants” – citoyens d’États européens –, États au sein desquels la solidarité représente un principe essentiel, un socle sur lequel reposent nos valeurs démocratiques et humaines. A présent, posons-nous la question de savoir s’il existe – au sein de ces États européens – des obstacles législatifs pouvant entraver la solidarité envers les migrants clandestins. En d’autres termes, existe-t-il une législation susceptible de mener à un “délit de solidarité” ?

13 - Membre d’un groupe de migrant en Italie. *Cité par* PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON UNDOCUMENTED MIGRANTS, « Book of solidarity : providing assistance to undocumented migrants in France – Spain – Italy », Vol. II, 2003, p. 80.

PARTIE II.

L'ORIGINE LÉGALE DU “DÉLIT DE SOLIDARITÉ”

1. Le délit d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers

A border la question du “délit de solidarité” implique de se pencher sur un comportement érigé en infraction par les États : l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (AETSi). Il nous semble primordial de s'intéresser à l'origine et au contexte d'élaboration de cette infraction, afin de mieux percevoir les enjeux et les défis qu'elle pose.

Comme nous l'avons expliqué dans la première partie de cette étude, face à une immigration clandestine croissante, de plus en plus d'États ont adopté des **mesures nationales visant à lutter contre ce phénomène**. Ces mesures sont de deux sortes : il s'agit d'une part, de sanctionner le migrant du fait de son entrée et de son séjour illégal en créant le “**délit d'entrée et de séjour illégal**”, et d'autre part, de sanctionner toutes les personnes facilitant l'immigration clandestine, c'est-à-dire ceux qui participent d'une manière ou d'une autre au “trafic d'êtres humains”. Il s'agit du **délit d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (AETSi)**.

Le délit d'AETSi existe depuis longtemps dans les droits nationaux de nombreux États européens et représente un élément important de la lutte contre l'immigration clandestine et les réseaux de passeurs. Mais le phénomène de la criminalité organisée s'est intensifié au fil des ans, et ses répercussions sociales, économiques et politiques au sein des États sont devenues de plus en plus dramatiques. La mort d'une cinquantaine de ressortissants chinois à Douvres en juin 2000, asphyxiés lors des contrôles à la frontière, a servi d'élément déclencheur d'une prise de conscience généralisée sur les circonstances dans lesquelles l'immigration clandestine se déroule. Il était clair désormais que **l'ampleur du phénomène et son caractère transfrontalier rendaient les réponses nationales insuffisantes**. Une approche globale était nécessaire pour plus d'efficacité.

Dans ce contexte, la Présidence du Conseil européen – revenant à la France à cette époque – a désiré émettre un signal politique fort en proposant d'élaborer **deux instruments législatifs européens visant à sanctionner le délit d'AETSi**¹⁴. **L'objectif était de lutter contre l'immigration clandestine en rapprochant les législations nationales existantes en matière de trafic illicite de migrants**. Le rapprochement des législations devenait en effet indispensable pour que l'infraction d'AETSi soit poursuivie de façon similaire quel que soit le pays dans lequel elle est réalisée, et pour ainsi éviter la création d'“États-refuges” pour la criminalité.

2. Des passeurs aux “aidants”, la malléabilité des textes

Nous savons à présent dans quel contexte et pour quelles raisons a été créé le délit d'AETSi. Il est temps à présent d'étudier le contenu de cette infraction afin de comprendre en quoi elle peut être à l'origine du “délit de solidarité”, où se situent les risques de dérive et en quoi ils consistent précisément.

2.1 L'ambiguïté des faits incriminés

Le délit d'AETSi sanctionne – comme son nom l'indique – tous ceux qui *aident à entrer, à transiter, ou à séjourner irrégulièrement* sur le territoire d'un État. Mais que signifient concrètement ces termes ?

Tout d'abord, **que doit-on entendre par “aide” ?** Quel sens donner à ce mot qui n'est pas à proprement parler juridique ? Le dictionnaire juridique lui donne la définition suivante : *synonyme d'assistance ; le mot aide tend à remplacer le mot 'assistance' lorsque celle-ci est fournie par une collectivité. Assistance d'ordre matériel, moral ou physique (soutien, appui, soins) apportée à une personne en difficulté*¹⁵. Selon cette acception, l'auteur de l'aide peut appartenir à un large éventail de personnes : d'une part, ceux qui fournissent une assistance désintéressée aux migrants (les “aidants”), et d'autre part, les passeurs.

Ensuite, les termes “entrée” et “séjour” viennent préciser en quoi consiste cette aide. Mais cette précision est source de confusion tant les comportements visés sont variés. Par **“aide à l'entrée”** est visé celui qui permet à un étranger de franchir une, voire plusieurs frontières, de pénétrer sur un territoire. Toutefois, si l'intention de l'auteur n'est pas spécifiée, il est possible d'incriminer au même titre le passeur, et celui qui agit par amour ou par fraternité, souhaitant que l'étranger le rejoigne. Cette assimilation a-t-elle été voulue par le législateur ?

La notion d’**“aide au séjour”** fait quant à elle référence aux trafiquants permettant aux étrangers de demeurer dans un État grâce à de faux papiers, de fausses identités, ou encore en les maintenant dans des filières de travailleurs clandestins. Mais d'autres comportements peuvent être inclus dans cette notion. Que penser des personnes qui assistent matériellement, physiquement ou moralement l'étranger, lui fournissant un logement, lui donnant des conseils juridiques, des soins médicaux, de la nourriture ? Ces personnes semblent aider le migrant quant à son séjour, mais sont-elles réellement visées par le délit d'AETSi au même titre que les passeurs ?

2.2 L'intention de l'auteur de l'aide : un élément capital

Nous saisissons à quel point il est **impératif de préciser les éléments constitutifs de l'infraction, principalement l'intention de l'auteur, afin d'éviter une dérive répressive due à l'incrimination d'actes de solidarité**. Cette précision est d'autant plus capitale en ce qui concerne l'aide au séjour, car les possibilités d'aide humanitaire sont bien plus importantes encore que dans le cas de l'aide à l'entrée.

Exiger que l'auteur de l'aide ne puisse être poursuivi et sanctionné que s'il recherche un “but de lucre”, semble être une option intéressante pour éviter la confusion entre les filières de passeurs et l'aide désintéressée apportée aux migrants. En effet, cela revient à imposer une condition pour déclarer l'auteur de l'aide coupable : qu'il agisse *dans l'intention*

14 - Directive du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *J.O.C.E.*, n° 90, L 328, 2002 ; Décision-cadre 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.C.E.*, n° 946, L 328, 2002.

15 - G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., Paris, Puf, 2005, p. 43.

de s'enrichir personnellement, de réaliser un profit, que celui-ci soit financier, matériel ou autre. Précisons qu'ainsi, s'il est demandé à la victime, en échange du service rendu, d'avoir des relations sexuelles avec l'auteur du service, ou de travailler sans être payée pour son compte, il s'agit bel et bien d'un but lucratif dans le sens matériel.

Sans cette exigence, tant les ONG que les avocats, les médecins, les Églises, ou encore les associations de citoyens, risquent d'être poursuivis lorsqu'ils aident un étranger en situation illégale. Le concept de "délit de solidarité" prend alors tout son sens.

2.3 La prise en compte des risques de "délit de solidarité" dans les textes

2.3.1 L'Europe comme perspective globale

Lors de l'élaboration des instruments européens, les États ont dû se mettre d'accord sur le libellé de l'infraction d'AETSi. Certains États – dont la France – ne souhaitaient pas faire la moindre référence à la motivation de l'auteur de l'aide, en raison des **difficultés probatoires** rencontrées par les autorités chargées de poursuivre les trafiquants. Selon eux, le fait de ne pouvoir sanctionner l'auteur de l'aide que lorsque ce dernier recherche un but de lucre, amenuise l'efficacité des poursuites puisqu'il est quasiment impossible d'apporter les preuves de cette recherche de profit. Heureusement, une majorité d'États désiraient en revanche

préciser l'intention de l'auteur de l'aide, car ils craignaient **la création d'un délit trop large** menant à des abus.

Après de longues négociations, il fut décidé qu'une **distinction serait opérée entre l'aide à l'entrée et au transit** – acte pour lequel l'auteur est sanctionné sans que ses motivations ne soient prises en considération –, **et l'aide au séjour** – acte pour lequel la recherche d'un but de lucre par l'auteur est nécessaire pour pouvoir le déclarer coupable. Comment expliquer cette distinction ?

D'une part, **la notion d'aide au séjour peut viser un nombre extrêmement élevé et varié d'aide** offerte par des particuliers ou des associations, bien plus encore que la notion d'aide à l'entrée. Il était donc capital de prendre des précautions particulières à l'égard de ce type d'aide, afin d'écartier avec certitude la survenance d'un "délit de solidarité". D'autre part, c'est principalement le **mouvement des migrants clandestins** vers les pays européens qui préoccupe les États. C'est donc essentiellement l'aide à l'entrée et au transit qu'il convenait de réprimer le plus largement possible. Cela implique de ne pas faire référence à la motivation de l'auteur, étant donné les difficultés probatoires ainsi que la volonté de sanctionner le plus grand nombre de personnes.

Malheureusement, le risque de "délit de solidarité" n'est donc pas écarté dans ce dernier cas. Pourtant, l'exemple du *Cap Anamur* prouve que l'aide à l'entrée et

au transit peut être mue par des motifs humanitaires. Pour rappel, le bateau *Cap Anamur* (du nom de l'ONG), a secouru en 2004 les passagers d'un canoë situé dans les eaux entre les côtes libyennes et siciliennes. Durant dix jours, la Sicile leur avait refusé l'accès aux terres, les laissant sur l'eau dans des conditions psychologiques et physiques difficiles. Après les avoir ramenés sur terre, le capitaine du bateau, son second ainsi que le président de l'ONG, ont été arrêtés pour avoir favorisé l'immigration clandestine. Ils ont été libérés cinq jours plus tard.

2.3.2 La position inflexible de la France

Rappelons que l'étude du cas français nous est utile car elle permet de prendre conscience des réalités particulières que connaît ce pays au sujet du "délit de solidarité" – sujet transfrontière par essence.

En France, il est prévu que *toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sera punie*¹⁶. Les termes sont vagues et imprécis. L'intention de l'auteur de l'aide est absente. Malgré les nombreux débats à ce sujet et les risques de dérives, le législateur a toujours refusé d'intégrer cette finalité dans son texte, justifiant sa position par sa **détermination à poursuivre tous les passeurs, y compris les réseaux terroristes et islamistes**, ainsi que par la **difficulté d'apporter la preuve** de cette finalité.

On aboutit donc en France à des situations pour le moins alarmantes, où “les sans-papiers sont, par l’effet de la disposition, voués à contaminer pénalement quiconque se bornerait à simplement tenter de leur venir en aide”¹⁷. L’insécurité juridique, les risques d’amalgame, le champ d’application large du texte, tout cela inquiète les travailleurs sociaux en contact avec les étrangers.

2.3.3 La Belgique soucieuse d’éviter les dérives

Dans notre pays, la situation est quelque peu différente car nous disposons de **deux infractions relatives à l’AETSi**. La première est “l’aide à l’immigration clandestine”¹⁸, c’est-à-dire l’aide à l’entrée, au transit et au séjour irréguliers. Tout comme en France, l’intention de l’auteur de l’aide n’est pas précisée, ce qui rend l’infraction large et imprécise. Cela étant, le législateur belge s’est voulu rassurant puisqu’il a souligné à plusieurs reprises qu’une **intention méchante était requise dans le chef de l’auteur pour pouvoir le sanctionner, ce qui exclut nécessairement l’aide humanitaire et caritative**. Cette interprétation nous semble propre à réduire les inquiétudes liées au risque de “délit de solidarité”. En outre, nous verrons ci-après qu’une autre garantie protège les “aidants”.

La seconde infraction existant en droit belge est le “trafic des êtres humains”¹⁹. Il s’agit cette fois de l’aide à l’entrée, au transit et au séjour irréguliers en vue d’obtenir un *avantage patrimonial*. Cette disposition

législative, **bien plus souvent employée** que la première, est également beaucoup plus claire puisque **l’intention de l’auteur de l’acte est ici expressément mentionnée**. La recherche d’un “avantage patrimonial” – interprété comme un véri-

table enrichissement personnel – permet d’écarter automatiquement les “aidants” solidaires du champ d’application de la loi, et représente en ce sens une garantie efficace contre les risques de “délit de solidarité”.

3. Une clause d’exonération comme solution au “délit de solidarité” ?

Afin de tempérer les risques de dérives quant à la survenance du “délit de solidarité”, les États ont élaboré une **clause d’exonération, c’est-à-dire une disposition visant à écarter certains types d’aides du champ d’application de la loi**. Attardons-nous un instant sur la portée de cette clause.

3.1 La clause “humanitaire” des instruments européens

Comme nous l’avons vu précédemment, les États européens ont fait le choix d’incriminer le plus largement possible l’aide à l’entrée et au transit irréguliers, sans préciser l’intention de l’auteur, afin de gagner en efficacité dans la lutte contre les filières clandestines. Mais au vu des critiques relatives à la portée trop large du texte et aux risques de dérives, ils ont, en contrepartie inséré une **clause d’exonération pour l’“aide humanitaire”**. Cela signifie que toutes les personnes apportant une aide désintéres-

sée aux migrants clandestins – posant un acte de solidarité à leur égard – ne seront pas sanctionnées par la loi.

Malheureusement, cette clause d’exonération “humanitaire” est **facultative**. Les États membres sont donc **libres d’insérer ou non** une telle clause exonératoire dans leur législation. En d’autres termes, les États les plus répressifs demeurent conformes à la législation européenne sans devoir se doter de l’exemption humanitaire ou en la libellant de façon très restrictive. Ce caractère facultatif révèle à quel point les

16 - Article L622-1 du Code de l’Entrée et du Séjour des Étrangers et du Droit d’Asile

17 - M. REYDELLET, « Les délits d’aide à l’étranger en situation irrégulière », *Dalloz*, 1998, p. 150.

18 - Loi du 15 déc. 1980, art. 77.

19 - Loi du 15 déc. 1980, art. 77bis

négociations entre les États sont difficiles dans des matières aussi sensibles que celle de l'immigration clandestine.

Précisons par ailleurs que dans le cas de l'aide au séjour, l'auteur de l'aide ne peut être poursuivi que s'il cherche à s'enrichir et à retirer un profit démesuré. L'aide humanitaire étant automatiquement écartée grâce à cette exigence, l'élaboration d'une clause d'exonération n'était pas nécessaire dans ce cas.

3.2 Les conditions restrictives de la clause "humanitaire" française

Rappelons que l'infraction française d'AETSi est libellée dans des termes très larges puisque l'intention de l'auteur de l'aide n'est nullement mentionnée et qu'aucun élément ne permet de distinguer l'aide des "aidants" de celle des passeurs. Suite à une très lourde pression de la part de la société civile et d'une partie du corps politique, le législateur français accepta finalement d'élaborer une clause d'exonération. Ont progressivement bénéficié de l'immunité pénale toute une série de catégories : les ascendants, descendants et le conjoint de l'étranger ; les frères et sœurs, les conjoints des personnes bénéficiant déjà d'une immunité, et les personnes vivant en situation maritale avec l'étranger ; les **personnes physiques ou morales apportant une aide "humanitaire"**.

C'est cette dernière exemption qui posa – et pose encore aujourd'hui – le plus de problèmes. Elle concerne toutes les personnes qui, sans être un membre de la famille, viennent en aide à l'étranger et lui sont "solidaires", comme les A.S.B.L., les ONG, ou encore les particuliers. Cette exonération **vise donc un nombre très élevé de personnes et pourtant, elle ne s'applique qu'aux conditions cumulatives suivantes** : danger actuel ou imminent, acte nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, absence de disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace, absence de contrepartie directe ou indirecte. Ces conditions sont à ce point précises et strictes que les personnes portant assistance aux étrangers les remplissent difficilement. Nous verrons que la pratique révèle une réalité inquiétante, dépendant fortement de l'interprétation donnée par le juge à ces conditions.

3.3 La clause "humanitaire" belge, un modèle

Il est important de savoir que lors des négociations européennes, la Belgique était le seul État à souhaiter donner un caractère obligatoire à la clause humanitaire. Et pour cause, le législateur belge s'était doté d'une telle clause bien avant l'adoption des textes européens. En effet, comme nous le savons, l'infraction d'"aide à l'immigration illégale" ne précise nullement l'intention de l'auteur de l'aide, ce qui a eu

pour conséquences de mener en justice des particuliers fournissant une aide médicale et juridique à des étrangers en situation illégale. Heureusement, les Tribunaux ont toujours refusé de condamner ces actes de solidarité.

Tel ne fut pas le cas en 1997 par contre, **où un Tribunal belge condamna une personne pour avoir hébergé son compagnon en situation irrégulière**, car ce faisant, elle se rendait coupable d'aide au séjour. Si cette personne fut finalement acquittée en appel ²⁰, il n'empêche que cette première condamnation d'un acte de solidarité provoqua un grand émoi au sein de la société belge.

Ainsi, afin d'écartier expressément et définitivement le risque de "délit de solidarité", le législateur belge adopta une clause d'exonération excluant l'aide offerte aux étrangers "pour des raisons **principalement humanitaires**"²¹. Le législateur a précisé que ces termes devaient s'entendre de la façon la plus large possible et comprendre **tout but non économique ou non criminel**. Il a également souligné que l'exonération s'appliquait même dans les cas où les "aidants" **retiraient un avantage secondaire de l'aide accordée** (tel un "coup de main" dans le cadre d'une aide ménagère), ou lorsque l'aide était principalement humanitaire mais **également d'ordre économique** (fournir de petites sommes d'argent à l'étranger par exemple).

Nous le voyons, le législateur belge a toujours tenté de modifier la loi en fonction des difficultés d'interprétation existant en pratique. Il a également toujours souligné sa volonté de ne pas voir l'aide humanitaire sanctionnée par la loi. En ce sens, il se distingue du législateur français, lequel

– malgré les risques évidents de “délit de solidarité” – n’a jamais souhaité se doter de garanties susceptibles d’atténuer la portée de l’infraction d’AETS*i*.

En conclusion de cette deuxième partie, nous savons à présent en quoi consistent les risques de “délit de solidarité” d’un point de vue strictement légal, quelles sont les failles des textes européens et nationaux. Nous connaissons également les nuances entre les législations belge et française. Il nous reste à examiner la pratique des États belge et français, afin de savoir si, au-delà des textes, “le délit de solidarité” est une réalité au sein de nos sociétés.

4. Au sein de l’europe, des situations nationales très différentes

À travers le développement que nous venons d’opérer, nous avons remarqué que la Belgique et la France avaient adopté des positions différentes dans le cadre de la lutte contre l’immigration clandestine et de la protection des “aidants”. Comment expliquer l’existence de telles différences quand on sait que les instruments européens avaient pour objectif de rapprocher les législations nationales en matière de trafic d’êtres humains ?

Sans entrer dans les détails, il est important de savoir que certains instruments européens (comme ceux qui nous concernent) imposent une **obligation de résultat aux États tout en les laissant libres des moyens pour y parvenir**. Cela signifie que les États ont une grande marge de manœuvre dans l’élaboration des mesures nationales concernées. En outre, précisons que dans certaines matières (comme celle du trafic des êtres humains), les instruments

européens **imposent un seuil minimal de répression aux États, laissant ceux qui le souhaitent, en droit d’être plus répressifs**. Il n’est dès lors pas surprenant d’en arriver à des situations comme en France, où la loi est beaucoup plus répressive que la législation européenne tout en y étant jugée conforme.

Par ailleurs, le **caractère facultatif de la clause d’exonération européenne** explique pourquoi nous retrouvons en Belgique et en France deux modèles totalement différents, l’un très protecteur de l’aide humanitaire et l’autre bien trop peu.

20 - Corr. Bruges, 24 avril 1997, *Rev. dr. étr.*, 1997, n° 93, p. 247, note J. FIERENS ; Gand, 22 mai 1997, *Rev. dr. étr.*, 1997, p. 244, note J. FIERENS et A.J.T., 1997-98, p. 118, note Y. HAECK.

21 - 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, p. 24126.

PARTIE III.

LE “DÉLIT DE SOLIDARITÉ”, MYTHE OU RÉALITÉ ?

1. Quand la pratique révèle les failles

Afin de voir si, en pratique, la solidarité est réellement sanctionnée, il nous faut analyser la situation concrète dans deux États, la France et la Belgique. Nous verrons tout d’abord comment l’infraction d’AETSi y est mise en œuvre, et nous demanderons ensuite s’il existe d’autres formes de répression de la solidarité dans la pratique. Nous évoquerons alors le ressenti de la population à l’égard des dérives potentielles. Rappelons que l’exemple français est éclairant dans la mesure où il révèle la réalité surprenante à laquelle sont confrontés les “aidants” lorsqu’ils se montrent solidaires envers les sans-papiers.

1.1 La situation en France inquiète les citoyens solidaires

1.1.1 Une utilisation abusive du délit d’AETSi

En France, la **politique de lutte contre les filières d’immigration clandestine repose essentiellement sur une disposition, celle relative à l’AETSi** que nous avons analysée précédemment. En témoigne le nombre d’interpellations policières par année sur ce fondement : 4800 en 2008, 5000 en 2009²². Mais il est important de noter qu’**une partie de ces interpellations est due à une application extensive voire abusive de la loi**. Evoquons ici quelques exemples.

En 2005, un homme s’est vu accuser d’aide au séjour irrégulier pour avoir hébergé pendant un mois un étranger, qu’il savait être en situation irrégulière et lui avoir fourni des moyens de subsistance. Alors que le Tribunal prononce sa relaxe en raison de sa relation amoureuse avec l’étranger, la Cour d’appel infirme le jugement et condamne le prévenu. Elle estime en effet que la clause d’exonération ne peut s’appliquer au cas d’espèce puisqu’une situation maritale est exigée pour être immunisé, ce qui n’est pas le cas du prévenu²³. Dans une autre décision, un homme jugé coupable d’avoir hébergé sa fille et son mari, lequel était en situation irrégulière depuis six mois, s’est vu refuser l’application de la clause d’exonération puisque la loi ne prévoit

pas d'immunité pour le beau-père. Il est condamné mais sans peine ²⁴.

Un dernier exemple peut être mentionné, celui d'une femme poursuivie pour aide au séjour irrégulier, en raison du fait qu'elle vivait en concubinage depuis dix mois avec un marocain en situation irrégulière. Après le dépôt de leur dossier de mariage à la mairie, le couple est mis en garde à vue. La femme reçoit alors une convocation au Tribunal tandis que son compagnon est expulsé ²⁵. L'émoi que provoqua cette affaire conduisit fort heureusement le juge à renoncer aux poursuites, mais le compagnon demeure expulsé.

1.1.2 Les autres formes de répression de la solidarité

À côté du délit d'AETSi, des textes généraux – sans rapport avec la législation sur l'immigration – sont parfois employés pour sanctionner diverses formes d'aide aux étrangers. Citons notamment les **délits d'outrages, diffamations et dénonciations calomnieuses** ²⁶ invoqués pour défendre la police et l'administration contre les critiques dont leurs pratiques font l'objet ; le **délit d'entrave à la circulation d'un aéronef, le délit d'opposition à une mesure de reconduite ou encore le délit de rébellion** ²⁷, à l'encontre des protestations liées aux conditions d'expulsion des étrangers. Dans ces cas, la **mise en garde à vue** est fréquente.

C'est ainsi que l'on arrive à des situations surprenantes, où les personnes contestant les conditions d'expulsion des étrangers à bord d'un avion sont à leur tour expulsées de l'avion et mises en garde à vue ; où les bureaux d'une Communauté d'accueil sont perquisitionnés et les membres mis en garde à vue au motif qu'ils refusent de communiquer l'identité des personnes accueillies en situation irrégulière.

1.1.3 La vive contestation de la société civile

Nous comprenons à présent dans quel contexte est né le concept de "délit de solidarité". Les exemples ci-dessus nous le confirment : les termes de l'infraction d'AETSi sont larges, et ceux de la clause d'exonération restrictifs. Le pouvoir d'interprétation laissé au juge est grand, ce qui conduit à une insécurité juridique pour les citoyens solidaires. Certes, **les cas de condamnations sont rares, ou à tout le moins fréquemment assortis d'un sursis ou d'une dispense de peine. Mais les poursuites sont fréquentes, et pour des actes qui ne nous semblent pas favoriser l'immigration clandestine.**

Pour cette raison, et pour que cette prene fin, les citoyens solidaires en France ont décidé de protester. Ce sont les fondements mêmes de cet article de loi qui sont vilipendés, ainsi que les effets de sa mise en œuvre. Il est également question de contester les pratiques policières intimidantes et la poursuite sur base de textes généraux non spécifiquement liés à

22 - Annexe au projet de loi de finances pour 2009, « Immigration, asile et intégration – Projet annuel de performance », 29 septembre 2008, p. 35, disponible sur www.performance-publique.gouv.fr.

23 - Nîmes (3ème Ch.), 23 août 2005, disponible sur www.gisti.org.

24 - Bastia, 11 avril 2007, disponible sur www.gisti.org.

25 - Corr. Lyon (6ème Ch.), 18 mars 2008, disponible sur www.gisti.org.

26 - Respectivement l'article 433-5 du C. pén. ; l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, J.O., 30 juillet 1881, p. 4201 ; l'article 226-10 du C. pén.

27 - Respectivement l'article L281-1, 4° du Code de l'aviation civile ; l'article L624-1 du CESEDA ; les articles 433-6 à 433-10 du C. pén.

l'immigration. La sortie au cinéma du film *Welcome*²⁸ a servi de moteur puissant à cette contestation virulente. Peu après, une manifestation intitulée « Si la solidarité devient un délit, nous demandons à être poursuivis pour ce délit ! » est organisée, révélant la volonté des citoyens d'affirmer publiquement et pacifiquement qu'ils ne veulent pas respecter cette loi.

Mais face à ces protestations, ERIC BESSON – ministre de l'Immigration – maintient que « le délit de solidarité est un mythe [...] Il n'y a pas de bénévole, d'humanitaire, ou de particulier qui ait, en France, en soixante-cinq ans, une seule fois été condamné pour avoir aidé, hébergé, nourri, conduit dans sa voiture, etc. un étranger en situation irrégulière »²⁹. Ce discours n'est pas nouveau.

Le gouvernement français minimise les faits et refuse d'accepter la réalité. Pourtant, **le « délit de solidarité » semble bien menacer la société française.**

1.2 La situation en Belgique, moins inquiétante et pourtant...

1.2.1 Le délit d'AETSi : inoffensif

Dans notre pays, **la mise en œuvre du délit d'AETSi par les juges ne doit pas inquiéter les citoyens.** En effet, ce délit a presque toujours été interprété en faveur de l'aide humanitaire. **Seules deux affaires font exception à cette affirmation.** La première, évoquée précédemment, date de 1997 et concerne une dame condamnée puis acquittée pour avoir hébergé son compagnon en situation illégale. La deuxième date de 2002 et implique une assistante sociale belge (M. VESTMANS) détenue sept semaines à la place d'un de ses collègues iraniens en fuite, principal suspect d'une affaire de réseau de passeurs entre l'Iran et la Belgique. Accusée de « trafic d'êtres humains », elle est finalement acquittée en première instance ainsi qu'en appel³⁰.

En dehors de ces deux affaires tristement célèbres, il nous semble que **les Cours et Tribunaux belges parviennent à éviter la survenance d'un « délit de solidarité »** lors de la mise en œuvre du délit d'AETSi. En témoignent les exemples suivants : un prévenu suspecté d'aide au séjour irrégulier a été acquitté pour la raison qu'il avait agi par amour et souhaitait sortir la victime de la prostitution³¹ ; un autre prévenu, accusé d'aide à l'entrée, a été acquitté, étant le frère de la victime, laquelle n'avait rien dû payer pour le service rendu³². Dans les deux cas, le juge conclut que

des considérations d'ordre humanitaire avaient mû les prévenus.

La **différence avec les exemples français peut dès lors surprendre** : alors qu'une relation amoureuse entre deux personnes dont l'une est en situation illégale suffit à exonérer le prévenu en Belgique, on observe que dans le pays voisin, la situation lui est beaucoup moins favorable. Les rappels du législateur belge quant à sa volonté de ne pas voir les aides humanitaire et bénévole incriminées renforcent également les différences entre les deux pays.

1.2.2 Le « délit de solidarité » sous d'autres formes en Belgique ?

Sans vouloir noircir le tableau que nous venons de dresser, il nous semble néanmoins utile de nuancer nos propos par trois exemples concrets illustrant que **la solidarité envers les étrangers n'est pas toujours tolérée, et qu'en dehors de la mise en œuvre du délit d'AETSi, d'autres formes de répression de la solidarité surviennent en pratique.**

Le premier exemple concerne les sans-papiers qui ont occupé une église d'Andlerlecht en 2006, avant d'être transférés de force dans un centre fermé en vue de leur expulsion. Le jour du transfert, une manifestation de solidarité s'est organisée, mais le groupe de sympathisants a immédiatement été mis sous surveillance, certains ont été brutalisés, dont un avocat menotté puis placé en détention pendant plusieurs heures.

Le second exemple concerne trois passagers de nationalité française – dont deux d'origine africaine –, à bord d'un avion belge en 2008. Après avoir manifesté leur désapprobation à l'égard du traitement que réservait la police à un ressortissant camerounais en vue de son expulsion, les deux passagers d'origine africaine ont été violemment débarqués de l'avion et brutalisés. Ils ont tous trois porté plainte contre la police fédérale pour coups et blessures, détention arbitraire et vol, et attendent toujours l'issue de leur procès.

Enfin, dix-huit membres des "Collectifs contre les expulsions des sans-papiers" ont été poursuivis il y a près de dix ans pour avoir manifesté leur solidarité envers les sans-papiers. Tout en reconnaissant la noblesse des mobiles qui les avaient guidés, le Tribunal en avait condamné sept d'entre eux à des peines de prison de huit jours à deux mois avec sursis, en raison du fait qu'ils avaient protesté contre les agissements de la police ³³. En mai 2010, des membres du "Comité d'action et de soutien aux sans-papiers" ont été jugés pour avoir manifesté leur solidarité avec des sans-papiers afghans et avoir refusé de se disperser. Ils ont finalement été acquittés.

1.2.3 Les craintes de la société belge

Si les citoyens belges s'inquiètent et protestent contre la criminalisation de la solidarité envers les sans-papiers, ce n'est pas tellement selon nous en raison d'une application abusive de l'infraction d'AETSi comme en France, mais plutôt en raison de **certaines pratiques policières lors de manifestations ou en raison de procédures judiciaires lancées à l'encontre des manifestants sur la base du droit commun**, comme l'illustrent les exemples ci-dessus.

C'est donc principalement **lors de manifestations contre la criminalisation des sans-papiers** que les "aidants" belges rencontrent le plus de difficultés. Les actes solidaires ponctuels posés par des particuliers ou des associations ne posent en revanche aucun problème. Certes, PATRICK DEWAELE – ministre de l'Intérieur de l'époque – a su mettre le doute dans les esprits lors d'une interview en 2006, en affirmant que les personnes qui aident ou hébergent des étrangers en séjour illégal doivent être sanctionnées puisque le délit de séjour illégal est clairement réprimé par la loi ³⁴. Mais ses dires ont été contredits par d'autres politiciens ainsi que par le législateur belge.

S'il est indéniable que la solidarité envers les sans-papiers n'est pas toujours tolérée en Belgique, nous pensons cependant qu'**il est plus question chez nous de la criminalisation des sans-papiers que de celle des "aidants"**. Il nous semble en effet que le débat est principalement centré sur les sans-papiers eux-mêmes et sur le traitement qui leur est réservé que sur les personnes leur portant assistance.

28 - Ce film met en scène la vie d'un jeune Kurde arrivé à Calais, attendant comme de nombreux autres migrants de franchir la Manche pour atteindre l'Angleterre, ainsi que les difficultés rencontrées par ceux qui décident de porter assistance, d'une manière ou d'une autre à ces migrants.

29 - ERIC BESSON, invité de *La matinale de France Inter*, 8 avril 2009.

30 - Corr. Courtrai, 17 janvier 2006, *non publié*; Gand, 15 novembre 2006, *non publié*.

31 - Corr. Anvers (8ème Ch.), 27 octobre 2000, *non publié*.

32 - Corr. Bruges, 13 octobre 2003, *T. straf*, 2005, liv. 1, p. 63.

33 - X, « Carte blanche : Cessons de criminaliser la solidarité », *Le soir*, 25 mars 2010.

34 - Interview dans la « *Gazet van Antwerpen* », citée dans : Question orale n° 3-934 sur la criminalisation de l'aide aux personnes sans-papiers, *Ann., Sén.*, sess. ord. 2005-06, n° 3-145, séance du 12 janvier 2006, pp. 11-14.

2. L'impact du "délit de solidarité" au-delà des exemples

Le développement que nous venons d'opérer nous permet d'affirmer que **le "délit de solidarité" dépasse la simple application des articles relatifs à l'AETSi**. Si la Belgique parvient à éviter certaines dérives, et si en France, les cas de condamnations avec peine sont rares, il n'empêche que la solidarité envers les étrangers en situation illégale n'est pas "hors danger". En France surtout, mais également en Belgique, **tout un dispositif est mis en place en vue de garantir l'application effective de la politique migratoire, que ce soit via des moyens législatifs ou politiques.**

Toutes ces mesures peuvent avoir un **impact psychologique, physique et matériel** sur les "aidants". Un sentiment de honte, d'humiliation, de réprobation sociale peut naître, ainsi que l'impression de transgresser la loi. Les pressions policières, et la violence parfois extrême qui les accompagne, font également naître un sentiment de peur. En outre, si procès il y a, la procédure est souvent longue. Et même s'il n'y a pas de sanction, le poids – moral et financier – d'une procédure en justice peut être difficile à assumer. Tout cela constitue **une épée de Damoclès qui alourdit le travail des associations et des citoyens**. En découle une **déstabilisation des structures associatives et une intimidation grandissante : a-t-on le droit ou non d'aider les étrangers en situation illégale ?** Se poser la question est déjà pour nous le signe d'une politique migratoire extrêmement ambiguë.

3. Le “délit de solidarité”, résultat d’une ambiguïté souhaitée ?

Le développement suivant est né d’une réflexion sur l’attitude ambiguë des États quant aux questions migratoires, et notamment sur les raisons qui font que la Belgique est le seul État européen à avoir souhaité que la clause humanitaire des instruments européens soit obligatoire, ainsi qu’un des seuls à exiger un but de lucre dans l’infraction d’AETSi. Il s’agit ici de comprendre les motifs qui ont poussé les législateurs à élaborer de telles dispositions larges visant à lutter contre l’AETSi, au risque de dériver vers un “délit de solidarité”.

3.1 La recherche d’efficacité à tout prix

3.1.1 La maîtrise des flux migratoires, une idée récurrente des États

Comme nous l’avons vu dans la première partie de cette étude, la lutte contre l’immigration clandestine est progressivement devenue une priorité pour les États européens en raison de l’augmentation sans cesse croissante de ce type d’immigration. De cette volonté a découlé un **durcissement généralisé des conditions d’entrée et de séjour, et une inflation législative en droit des étrangers.**

Mais cet objectif de lutte contre l’immigration clandestine s’est avéré bien difficile à atteindre. D’une part, la politique de fermeture des frontières est relativement inefficace en raison de la persistante motivation des étrangers à migrer. De fait, cette motivation n’est pas exclusivement liée au système législatif du pays d’accueil, mais dépend de bien d’autres facteurs. Une répression accrue ne permet donc pas de diminuer les flux, mais engendre en revanche un recours croissant des migrants à des “professionnels” du trafic, afin d’élaborer des stratagèmes complexes détournant les législations nationales. D’autre part, la profusion de règles vise à encadrer, contrôler, maîtriser les flux migratoires mais elle compromet en même temps la lisibilité du droit des étrangers, tant les modifications législatives opérées sont nombreuses.

Face à ces difficultés, le **besoin d’avoir une législation efficace** se fait sentir au sein des pays d’immigration. C’est ici que **l’emploi de termes vagues** prend son sens puisqu’il donne aux pouvoirs institutionnels une grande marge de manœuvre dans le pilotage de la politique migratoire. L’imprécision des textes permet d’**agir sans entrave juridique** : peu de contraintes législatives, peu de preuves à apporter. L’objectif de lutte contre l’immigration clandestine peut alors être plus efficacement atteint.

3.1.2 Une lutte contre l’immigration “englobante”

S’il est important pour les États de se doter de dispositions législatives larges et imprécises, c’est – d’après nous – en raison du fait que la **lutte contre l’immigration clandestine ne s’arrête pas au démantèlement des filières de passeurs** et à l’arrestation d’organisations criminelles. Cette lutte, pour être efficace, doit également **s’étendre à toutes les personnes qui, d’une manière ou d’une autre, et poussées par un motif quelconque, favorisent et contribuent à l’immigration clandestine.** Toute la difficulté est donc de définir cette catégorie de personnes, de la délimiter, afin qu’elle ne s’étende pas injustement à d’autres. Mais comment s’y prendre, dès lors que leurs motifs peuvent être extrêmement variés ? Selon les États, seule l’imprécision des textes permet d’augmenter les chances de succès dans la lutte contre l’immigration clandestine, puisque l’absence quasi-totale de conditions pour mettre en œuvre le délit d’AETSi les autorise à agir librement et largement, au détriment sans doute de quelques-uns, les “aidants”.

3.2 La théorie de “l’appel d’air”

Au cours de notre réflexion sur l’attitude ambiguë des États et sur les raisons justifiant l’adoption de textes imprécis, nous avons découvert un élément d’explication supplémentaire, qui doit être lu avec précaution et ne pas être généralisé, dans la mesure où il traduit l’opinion radicale que certains membres de la société ont sur le phénomène migratoire.

La “théorie de l’appel d’air” *consiste en l’idée qu’un trop bon accueil et des conditions d’entrée et de séjour trop souples incitent les étrangers à migrer dans nos pays*³⁵. Cela revient à dire qu’une **politique migratoire trop généreuse engendre l’arrivée massive de migrants**. Dans cette optique, si l’on souhaite diminuer le nombre de migrants, il faut veiller à élaborer une politique migratoire stricte et supprimer les éléments qui contribuent à créer cet “appel d’air”.

Nous pensons que l’aide humanitaire apportée à l’étranger lui permet de se sentir soutenu, de réaliser les démarches nécessaires pour s’insérer dans la société. Certains peuvent la considérer comme un “appel d’air”, une incitation à l’immigration. Dès lors, nous croyons que l’application des dispositions relatives à l’AETSi aux “aidants”, rendue possible par la largeur des termes, pourrait refléter cette idée. En effet, en intimidant ceux qui portent assistance aux étrangers en situation illégale, ce sont les étrangers eux-mêmes qui sont visés en réalité. Empêcher leur soutien revient à les isoler et à les rendre plus vulnérables, voire à les dissuader de venir ou de rester.

ERIC BESSON – ministre de l’Immigration – confirme cette acception en affirmant à Calais qu’il est important que les sans-papiers “sachent que venir ici ne peut être une solution à leurs problèmes mais risque au contraire d’aggraver leur drame. [...] Nous connaissons tous le phénomène de l’appel d’air : ouvrir cent places, c’est attirer cinq cents personnes”³⁶.

Pour conclure cette dernière partie, nous voyons que la solidarité envers les sans-papiers n’est pas toujours aisément tolérée dans nos pays, même si les cas de condamnations avec peine sont rares. L’intimidation du secteur associatif et des citoyens qui en résulte est lourde de conséquences pour les migrants clandestins, car leur marginalisation et leur isolement ne peuvent que s’accroître, compromettant leurs chances même de survie. Enfin, nous souhaitons souligner qu’à travers l’analyse des cas d’accusation de la solidarité, nous avons perçu l’ambiguïté des politiques migratoires – principalement en ce qui concerne les étrangers en situation illégale –, ainsi que les conflits que ces politiques engendrent au sein des États européens. Tout en déplorant et en dénonçant la criminalisation de l’aide aux sans-papiers, il est important de garder en mémoire que la mise en œuvre des politiques migratoires est une tâche extrêmement délicate à accomplir tant les tensions sont multiples et la réalité complexe.

35 - COORDINATION ET INITIATIVES POUR LES RÉFUGIÉS ET LES ÉTRANGÉS (CIRÉ), « Les politiques migratoires et le concept de l’“appel d’air” », 2009, p. 3, disponible sur www.cire.irisnet.be.

36 - ERIC BESSON, Discours à Calais le 27 janvier 2009.

CONCLUSION

L'objectif de cette étude était de cerner le sens du concept provocateur qu'est le "délit de solidarité", d'en saisir l'origine, les contours, la teneur. Face aux bruits qui courent quant à la criminalisation de l'aide aux sans-papiers, nous désirions réaliser une étude approfondie afin d'en comprendre les fondements et de réfléchir à des pistes d'actions citoyennes.

Pour parvenir à nos résultats, nous avons tout d'abord mis en exergue les divers éléments faisant du migrant clandestin un être vulnérable. Nous avons vu que celui-ci, pour entrer dans un État européen dont il ne remplit pas les conditions d'admission, recourt la plupart du temps à des "professionnels" du trafic, par qui il se fait bien souvent exploiter, voire maltraiter. Par ailleurs, en entrant et/ou en séjournant en toute illégalité dans l'État de destination, il viole la législation de cet État, lequel ne lui confère dès lors aucun droit, à quelques exceptions près. Sa situation ne s'améliore donc guère une fois arrivé en Europe. Au vu de cette vulnérabilité, et en sachant que la solidarité est l'un des principes fondateurs de nos sociétés démocratiques, on ne peut s'étonner que des actes de solidarité soient posés par les citoyens envers ces hommes et ces femmes marginalisés.

L'analyse des instruments européens relatifs à l'AETSi et des législations nationales s'y rapportant, nous a ensuite permis d'appréhender les éléments susceptibles de mener à l'incrimination de ces actes de solidarité. En effet, les termes "aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers" portent en eux les germes d'une importante confusion entre l'aide humanitaire apportée par des citoyens solidaires, et l'aide des passeurs et autres acteurs de l'immigration clandestine. Préciser l'intention de l'auteur de l'aide permet d'éviter cette confusion et pourtant, cette précision est omise dans certains textes de lois, ce qui rend le libellé de l'infraction large et imprécis. Par ailleurs, le champ d'application de la clause d'exonération humanitaire, voire son existence même, varie selon les États. C'est ainsi que nous avons observé une

grande différence entre les législations belge et française. Sans être parfaite, la législation belge telle que libellée et interprétée par le législateur semble en mesure d'éviter la survenance d'un "délit de solidarité". Tel est moins le cas de la législation française, qui incrimine largement l'AETSi sans que ne soit précisée l'intention de l'auteur, et qui possède une clause d'exonération écrite dans des termes restrictifs.

Restait alors à vérifier si, dans la pratique, la solidarité est réellement en danger. Nous avons constaté que des actes de solidarité posés envers les migrants en situation illégale étaient parfois sanctionnés. Certes, l'application des dispositions relatives à l'AETSi ne pose plus de problèmes en Belgique, mais la situation diffère en France, où les "aidants" sont fréquemment poursuivis, inquiétés et jugés. En outre, le climat ambiant concernant la problématique des sans-papiers prouve que la solidarité envers ces individus vulnérables n'est pas encore aisément acceptée. Certaines attitudes des pouvoirs publics, des mesures policières, ou encore des discours, mènent effectivement à l'intimidation croissante des "aidants" et à leur découragement. **Bien qu'il n'existe pas de "délit de solidarité" à proprement parler, c'est-à-dire d'infraction pénale consacrée par un texte de loi, il nous semble néanmoins que l'idée qui se cache derrière ces termes provocateurs reflète un danger bien réel.**

L'attitude des États européens témoigne de cette réalité puisque, face aux difficultés rencontrées dans la lutte contre l'immigration clandestine, ils adoptent des instruments davantage protectionnistes et répressifs, où la sécurité des frontières nationales semble prendre le pas sur la protection des migrants victimes de certaines infractions. Cette optique répressive nous semble extrêmement regrettable car nous pensons que les politiques migratoires reflètent notre identité, en tant que peuple et en tant que citoyens, puisqu'elles établissent des frontières entre "eux" et "nous", déterminent qui est chez soi et qui ne l'est pas.

Dès lors, tout en gardant en mémoire la complexité du phénomène migratoire et les multiples difficultés rencontrées par les États européens lorsqu'ils tentent de répondre aux questions migratoires, ne serait-il pas intéressant de se pencher sur ce processus de "catégorisation" qui s'opère en Europe ? La qualité d'étranger, auparavant uniquement déterminée par le critère juridique de la nationalité, semble aujourd'hui dépendre d'autres critères, tels que des critères ethniques, religieux et culturels. Repenser la définition de l'étranger constitue selon nous un pas vers l'élaboration de politiques migratoires plus humaines, dans lesquelles le migrant ne serait plus considéré comme un "autre" dérangeant, voire menaçant. N'est-il pas temps en effet, alors qu'une attention toujours plus grande est donnée aux droits de l'homme, d'envisager le phénomène migratoire avec de nouvelles "lunettes" ? Celles qui nous montreraient les migrations comme une richesse essentielle à notre identité actuelle et future, et les migrants comme autant d'hommes et de femmes en quête d'une authentique dignité de vie.

France Malchair,

collaboratrice à la Commission Justice et
Paix Belgique francophone

BIBLIOGRAPHIE

- BERGER (N.), *La politique européenne d'asile et d'immigration. Enjeux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 270 p.
- BOUTEILLET-PAQUET (D.), LABAYLE (H.), WEYEMBERG (A.), "La lutte contre l'immigration illégale", in *L'émergence d'une politique européenne d'immigration, sous dir.*, De BRUYCKER P., Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 371-442.
- CASTAGNOS-SEN (A.), *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, La Documentation française, 2006, 254 p.
- CENTRE POUR L'ÉGALITÉ DES CHANCES ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME (CE-CLR), "Les victimes sous les projecteurs", Rapport annuel 2006, Bruxelles, 2007, 107 p.
- CENTRE POUR L'ÉGALITÉ DES CHANCES ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME (CE-CLR), "La traite et le trafic des êtres humains. Lutter avec des personnes et des ressources", Rapport annuel 2008, Bruxelles, 2009, 115 p.
- CLAISSE (S.), 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, pp. 35-54.
- CLARKE (J.), "The problems of evaluating numbers of illegal migrants in the European Union", in *La régularisation des étrangers illégaux dans l'Union européenne, sous dir.*, P. DE BRUYCKER, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 12-43.
- COMMISSION EUROPÉENNE, "Les priorités d'action en matière de lutte contre l'immigration clandestine de ressortissants de pays tiers", Communication au Conseil et au Parlement européen, Bruxelles, 19 juillet 2006, n° 402, 13 p.
- COORDINATION ET INITIATIVES POUR LES RÉFUGIÉS ET LES ÉTRANGÉS (CIRé), "Les politiques migratoires et le concept de l'appel d'air", 2009, 7 p., disponible sur www.cire.irisnet.be.
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., Paris, Puf, 2005, 969 p.
- CORTES-DIAZ (C.), "La scolarisation, un droit et un devoir", *Plein Droit*, n° 64, 2005, disponible sur www.gisti.org.
- CROSBY (A.), "Les frontières de l'appartenance : réflexions sur les politiques migratoires en ce début de XXe siècle", *Inter Pares*, n° 7, 2006, pp. 1-13.
- DE BRUYCKER (P.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 472 p.
- EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES (ECRE), "ECRE's comments on the French Presidency proposals for a Council Directive and Council Framework Decision on preventing the facilitation of unauthorised entry and residence", 7 novembre 2000, disponible sur www.ecre.org.
- EUROPOL, "Facilitated illegal immigration into the European Union", 2009, disponible sur www.europol.europa.eu.
- GLOBAL COMMISSION ON INTERNATIONAL MIGRATION (GCIM), "Les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action", 2005, 107 p., disponible sur www.gcim.org.
- GUYOT (I.), "A propos de l'immigration clandestine et de ses filières. Vers une harmonisation européenne", *Rev. sc. crim.*, 2002, pp. 303-317.
- HAMMARBERG (T.), "La criminalisation des migrations en Europe : quelles incidences pour les droits de l'homme ?", Document thématique, Strasbourg, 4 février 2010, 59 p., disponible sur www.commissioner.coe.int.
- HAMMARBERG (T.), "Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière en Europe", Document thématique, Strasbourg, 17 décembre 2007, 23 p., disponible sur www.commissioner.coe.int.

- INTERPOL, "Le trafic illicite de migrants », 2008, disponible sur www.interpol.int.
- JAFFRELOT (C.), LEQUESNE (C.) (sous dir.), *L'enjeu mondial. Les migrations*, Paris, Presses Sc. Po., 2009, 311 p.
- OBSERVATOIRE POUR LA PROTECTION DES DÉFENSEURS DES DROITS DE L'HOMME, "Délit de solidarité : stigmatisation, répression et intimidation des défenseurs des droits des migrants", Programme conjoint de la FIDH et l'OMCT, 2009, 92 p., disponible sur www.fidh.org.
- PETROS (M.), "The costs of human smuggling and trafficking", *Global Migration Perspective*, n° 31, Genève, 2005, pp. 1-20.
- PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON UNDOCUMENTED MIGRANTS (PICUM), "Book of solidarity : providing assistance to undocumented migrants in Belgium - Germany - Netherlands - United Kingdom", Vol. I, 2002, 104 p., disponible sur www.picum.org.
- PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON UNDOCUMENTED MIGRANTS (PICUM), "Book of solidarity : providing assistance to undocumented migrants in France – Spain – Italy" Vol. II, 2003, 125 p., disponible sur www.picum.org.
- **PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON UNDOCUMENTED MIGRANTS (PICUM)**, "Accès à la santé pour les sans-papiers en Europe", 2007, 123 p., disponible sur www.picum.org.
- **PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON UNDOCUMENTED MIGRANTS (PICUM)**, "Les droits fondamentaux des sans-papiers en Europe : principaux sujets de préoccupation de PICUM en 2009", 2009, 59 p., disponible sur www.picum.org.
- REYDELLET (M.), "Les délits d'aide à l'étranger en situation irrégulière", *Dalloz*, 1998, pp. 148-153.
- REYDELLET (M.), "Tu aideras ton prochain... mais cela peut te conduire en prison !", *Dalloz*, 2009, pp. 1029-1031.
- UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR), "Comments on the French Presidency proposals for a Council Directive and Council Framework Decision on preventing the facilitation of unauthorised entry and residence", 22 septembre 2002, disponible sur www.unhcr.org.
- WEBER (S.), *Nouvelle Europe, nouvelles migrations. Frontières, intégration, mondialisation*, Paris, Le Félin, 2007, 118 p.
- WEYEMBERG (A.), "De certaines propositions visant à renforcer la lutte contre l'immigration irrégulière au sein de l'Union européenne", *Rev. dr. étr.*, 2000, pp. 704-707.
- Dictionnaire et anthologie, *Le Nouveau Petit Robert 2007*, Paris, Le Robert, 2006, 2833 p.

Editeur responsable :

**Axelle Fischer, Secrétaire générale de la Commission
Justice et Paix Belgique francophone**

Rue Maurice Liétart, 31/6 à 1050 Bruxelles
www.justicepaix.be
info@justicepaix.be

Avec le soutien de la Communauté française