



PLAIDOYER

Entre logorrhée politique et réalité juridique, comment la France peut-elle réellement lutter efficacement contre les passeurs internationaux sans sacrifier les personnes exilées ?

Un travail présenté par
Paul BORDRON
Francisca RODRIGUES
Jeanne TESSON

Encadré par l'équipe SOS RACISME

et les professeures
Anne-Laure CHAUMETTE
Marjolaine ROCCATI

Table des matières

Introduction.....	3
<u>Première partie</u> : L'identification des acteurs	7
Section 1 : Passeur ou trafiquant : le droit international comme instrument clé dans l'établissement d'une définition consensuelle.....	7
Section 2 : Trafic de migrants ou "traite des personnes" : Une distinction nécessaire.....	7
<u>Deuxième partie</u> :Le droit mobilisable criminalisant les passeurs.....	10
Section 1 : L'échec de la mise en place d'un cadre juridique européen de lutte contre les passeurs.....	10
Sous-section 1 : Un "train de mesures relatif aux passeurs" complexe et perfectible.....	10
A) Le droit européen contre le trafic de migrant.es : lutte contre la criminalisation des humanitaires et redéfinition des actions répréhensibles.....	10
B) Le plan d'action 2021-2025.....	13
C) Le nouveau Pacte migratoire européen.....	14
Sous-section 2 : L'échec du recours aux mesures anti-passeurs dans l'établissement de routes migratoires sûres.....	16
Section 2 : La disparité du droit français : Le décalage significatif entre attentes en matière de protection des droits et libertés fondamentaux et réalité juridique.....	16
<u>Troisième partie</u> : Les dérives de la mise en oeuvre du système de lutte contre les passeurs.....	18
Section 1 : La condamnation des solidaires malgré les exceptions prévues par la loi.....	18
Section 2 : Le ciblage des "passeurs d'opportunité".....	22
Section 3 : Les dérives de la mise en oeuvre du système de lutte contre les réseaux de passeurs	
<u>Quatrième partie</u> : Propositions de réformes d'un système aux effets dilatoires.....	25
<u>Conclusion</u>	28

Introduction

« 93. [...] La fermeture des frontières et les limites imposées par les pays européens ne font qu'augmenter les flux de migration irrégulière, le trafic illicite de migrants et la traite des êtres humains.

94. Certes, la criminalisation des migrants facilite, voire légitime l'adoption de politiques de migration de plus en plus dominées par une logique sécuritaire. Mais les dangers résultant de la mise en œuvre de ce processus semblent être beaucoup plus graves que les menaces attribuées aux migrants, dans la mesure où ce processus met en cause les fondements et les valeurs mêmes des sociétés européennes »¹

Dans le contexte actuel marqué par une crise de la gestion migratoire sans précédent, les statistiques fournies par l'agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes Frontex soulignent l'ampleur du rôle des passeurs internationaux : plus de 90 % des personnes en situation irrégulière arrivées dans l'Union européenne (UE) ont dû recourir à leurs services au cours de leur parcours d'exil². En parallèle, Frontex a annoncé le 16 janvier 2024 que le nombre d'entrées irrégulières dans l'Union Européenne avait atteint son plus haut niveau depuis 2016 avec 380 000 personnes en 2023³, soit une augmentation de 17% par rapport à l'année 2022. Un chiffre qui doit cependant être nuancé puisque l'agence européenne basée à Varsovie comptabilise les « entrées nettes » sur le territoire européen, sans prendre en compte les très nombreuses opérations subséquentes de « refoulements » réalisées aux frontières, comptabilisant ainsi chaque tentative d'entrée sur le territoire. Une approche trompeuse réfutée par l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) qui décompte elle 286 292 entrées dans toute l'UE pour l'année 2023⁴. Pour les mois de janvier et février 2024, 4 315 franchissements illégaux des frontières européennes ont eu lieu selon l'agence Frontex⁵ en passant par la route de la Méditerranée centrale. Or, si la question du traitement des entrées irrégulières via la mer Méditerranée occupe en grande partie les débats, elle est loin d'être la seule route utilisée par les personnes exilées.

¹ Conseil de l'Europe APCE - Doc. 13788 (2015) - La criminalisation des migrants en situation irrégulière : un crime sans victime (coe.int), Résumé, 2015.

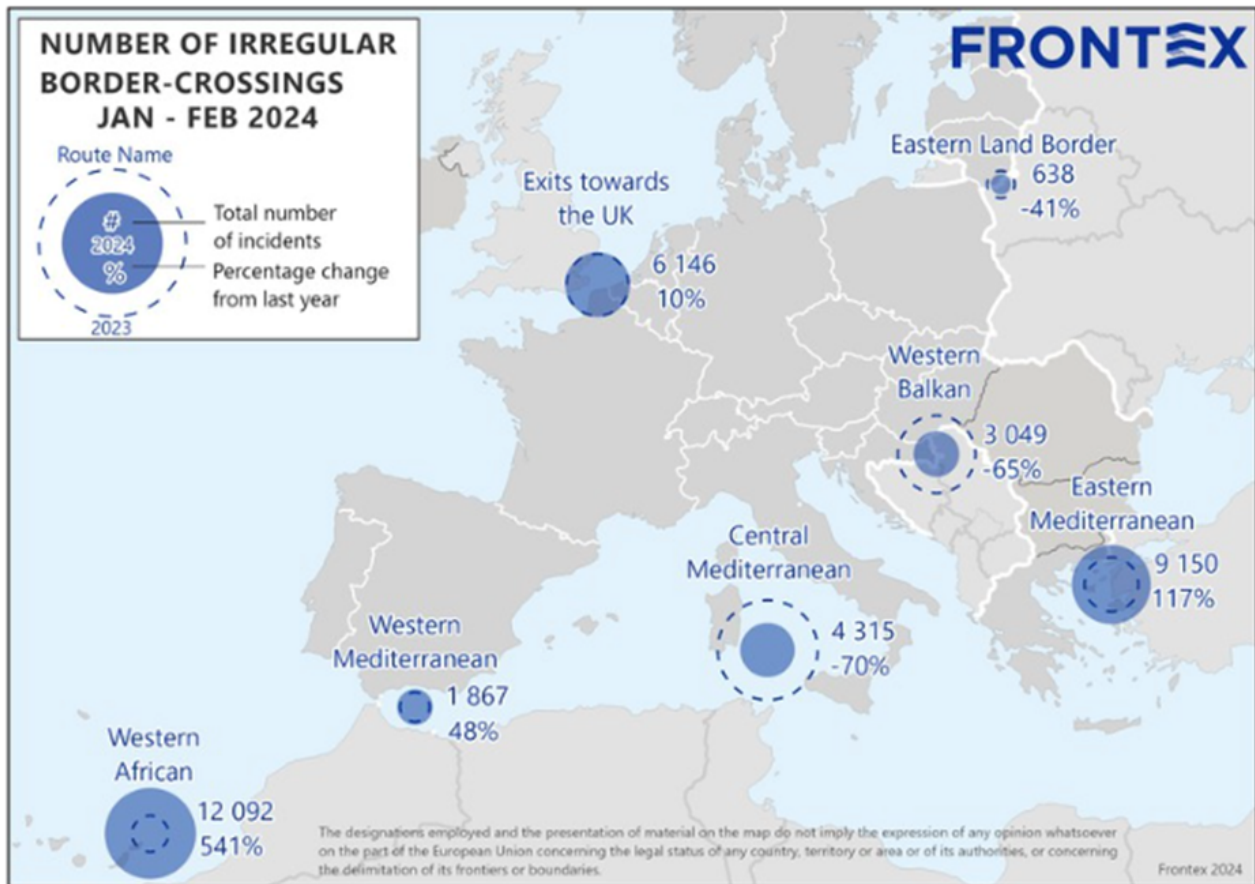
² P. Jacqué, « La Commission européenne propose de durcir la législation contre les passeurs de migrants », Le Monde, 29 novembre 2023.

³ M. Panara, « Immigration : les entrées irrégulières dans l'UE en hausse de 17% d'après Frontex », Infomigrants, 17 janvier 2024.

⁴ *Ibid.*

⁵ Frontex, « Irregular border crossings down in central Med, up in Eastern Med and Western Africa », 13 mars 2024.

Note: The preliminary data presented in this statement refer to the number of detections of irregular border crossing at the external borders of the European Union. The same person may cross the border several times in different locations at the external border.



Le système de réseaux de passeurs a évolué au fil du temps, trouvant ses origines dans des pratiques bien antérieures. Bien que des exemples notables incluent les réseaux de passeurs pendant la Seconde Guerre mondiale qui ont joué un rôle crucial dans le sauvetage des Juifs, leur développement moderne a émergé dans les années 1990. À cette époque, des groupes organisés ont commencé à faciliter la migration clandestine à travers le Tunnel sous la Manche et d'autres points de passage stratégiques. Initialement constitués de groupes d'origine albanaise, ces réseaux ont élargi leur champ d'action avec l'implication de groupes kurdes irakiens, entre autres. Cette période a été marquée par une maîtrise des routes terrestres, notamment avec le phénomène du « passage camion », où les personnes exilées étaient dissimulées dans des poids lourds à l'insu des chauffeurs. Les affrontements entre groupes albanais, kurdes, vietnamiens étaient fréquents, reflétant la concurrence et les tensions inhérentes à ce marché clandestin. Au fil du temps, les tarifs pratiqués par ces réseaux ont fluctué, en fonction de la complexité de la traversée et des risques encourus, atteignant entre 4 000 et 6 000 euros par personne en 2021, et parfois encore davantage. L'évolution des politiques migratoires en Europe a également influencé les pratiques des passeurs, les incitant parfois à orienter les personnes en migration vers des routes maritimes plus dangereuses. Cette situation souligne les enjeux complexes liés à la migration clandestine et la nécessité d'adopter une approche holistique

pour aborder ce phénomène, en tenant compte à la fois des conséquences sur les personnes exilées et des implications plus larges sur les politiques migratoires européennes⁶.

Dans ce plaidoyer, le choix a été fait d'employer les expressions « personnes exilées » et « personnes en migration » pour désigner les personnes concernées afin de se référer à leur mobilité et évacuer la connotation négative associée au terme « migrant.es » sur laquelle est fondée la politique migratoire européenne. Cela permet d'inclure toutes les réalités des parcours d'exil. Au sens de Sophie-Anne Bisiaux, les personnes exilées et personnes en migration sont toutes celles « *quelle que soit leur cause de départ, qui n'ont pas de visa pour circuler librement* »⁷ et franchissent illégalement les frontières extérieures de l'UE.

D'autre part, il sera fait référence à la figure du “passeur-bourreau” ou du “passeur-criminel”, dont la focalisation politique revêt une double utilité selon de nombreux.ses chercheur.euses⁸. Cette appellation renvoie au narratif développé dans les discours politiques, médiatiques, mais également juridiques, justifiant la militarisation des frontières et la criminalisation de tous les actes visant à permettre le franchissement illégal d'une frontière, ou faciliter ce dernier, en installant la figure unique d'un passeur qui exploiterait des personnes en migration au mépris de leurs libertés et droits fondamentaux. Cette opposition manichéenne entre des passeurs-bourreaux / passeurs-criminels, principaux responsables de tous les maux rencontrés par les personnes exilées, et les personnes en migration, victimes de ces derniers qui les incitent au départ en leur promettant un Eldorado, occulte totalement la réalité du “passage”, des mécanismes de domination et de solidarité qui s'y jouent, et la responsabilité fondamentale des gouvernants dans les morts aux frontières.

Le discours de protection des droits et libertés fondamentales des personnes en migration contre les atteintes qui sont portées par les réseaux de passeurs permet de légitimer l'inflation des mesures sécuritaires et répressives à l'égard de l'ensemble des personnes migrantes. Cet argumentaire repose sur l'idée fautive selon laquelle sans les passeurs, les personnes ne mettraient pas leur vie en danger et l'immigration irrégulière cesserait. Or, les chercheur.ses démontrent que ce sont plutôt les politiques de fermeture des frontières qui créent les situations irrégulières dans lesquelles se trouvent les personnes en migration qui n'ont dès lors d'autre choix que d'emprunter, pour la majorité, des voies illégales et dangereuses. Les politiques sécuritaires renforcent le marché des passeurs⁹.

Dans un paysage juridique en constante évolution, deux événements récents marquent un tournant significatif dans le traitement des questions migratoires. D'une part, le 25 janvier 2023, la chambre criminelle de la Cour de cassation française a rendu un arrêt ayant des implications majeures quant au destin des personnes solidaires. Elle a affirmé que l'immunité pour motif humanitaire ne s'appliquait pas à l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire, estimant que cela favorisait la commission d'une infraction. Cette décision soulève des questions cruciales sur les limites de l'aide

⁶ Elisa Perriguer, « *Passeurs : comment les clans du nord de la France se jouent des autorités* », Médiapart, 14 décembre 2021.

⁷ Sophie-Anne Bisiaux, *Séance 3 : Comment l'Europe externalise ses frontières ?* Séminaire MigrEns. (www.migrans.ens.fr) Voir aussi : Sophie-Anne Bisiaux, *En finir avec les idées fausses sur les migrations*, Paris, Les éditions de l'atelier, 2021, 208 p.

⁸ Agier. M ; Le Courant. S (Dir.), *Babels : enquêtes sur la condition migrante*, Seuil, 2022.

⁹ Rapport « *Irregular border crossings down in central Med, up in Eastern Med and Western Africa* », Frontex, 13 mars 2024.

humanitaire dans le contexte de la migration, tout en mettant en lumière les défis inhérents à la lutte contre les passeurs sans compromettre les droits des personnes en quête de sécurité.¹⁰

D'autre part, en 2024, un nouveau « pacte migratoire » visant à réformer la politique migratoire européenne (dont le controversé règlement Dublin III) a été adopté par les député.es européen.nes, réuni.es à Bruxelles. L'adoption de cette législation a été laborieuse, ponctuée de débats passionnés et de tensions palpables, surtout à l'approche de la campagne pour les élections européennes de juin prochain. En raison des divergences et des tensions entre les États membres de l'Union européenne sur la question de la gestion de la “crise migratoire”, les discussions ont été longues et difficiles notamment en ce qui concerne la répartition des personnes exilées.¹¹

Face à ce contexte politique et juridique mouvementé, ce plaidoyer se penche sur la manière dont les personnes qui élaborent et facilitent des stratégies de passage sont criminalisées et poursuivies selon le droit applicable devant les juridictions nationales/françaises. Il s'appuiera sur l'examen des droits français, européen et international. Il cherchera à déterminer s'il est possible de réaliser cet objectif sans imposer de conséquences préjudiciables aux personnes exilées (ouverture de nouvelles routes migratoires non sûres), ou encore en évitant de criminaliser injustement les acteurs humanitaires et en préservant la possibilité pour les personnes en migration fuyant souvent des régions de conflit de trouver refuge ailleurs.

Dans un premier temps, une étude terminologique est un préalable indispensable. Pour ce faire, il conviendra d'identifier les acteurs impliqués dans la problématique de la criminalisation des passeurs (Partie 1). Dans un deuxième temps, nous présenterons le cadre juridique mobilisable pour criminaliser les passeurs, en se concentrant sur les échecs et les défis rencontrés au niveau européen et national (Partie 2) Le troisième temps sera consacré aux dérives de la mise en œuvre du système de lutte contre les passeurs (Partie 3). Enfin, dans la quatrième partie, seront formulées des propositions de réformes visant à surmonter les défis identifiés précédemment et à promouvoir des politiques plus efficaces et respectueuses des droits fondamentaux (Partie 4).

¹⁰ Crim. 25 janvier 2023, pourvoi n° 21-86.639, Publié au bulletin.

¹¹ Toute l'Europe, Pacte asile et migration : le Parlement européen adopte l'ensemble des textes, après 8 ans de travail - Touteurope.eu, 10 avril 2024.

Première partie : L'identification des acteurs

La figure du passeur recouvre une multitude de réalités qui sont bien souvent très éloignées de la figure du passeur-criminel à laquelle est imputée la responsabilité de la majorité des morts aux frontières. Dans les faits, il n'existe pas de distinction nette entre la personne migrante et le passeur. Il est courant que la personne qui mette en place les stratégies de passage ait déjà tenté le passage illégal de la frontière, ou cherche elle-même à franchir cette frontière¹². Ce fut le cas notamment de nombreux.es montagnard.es portugais-es qui firent profiter de leur connaissance du terrain à nombre de leurs compatriotes cherchant à fuir la dictature salazariste¹³. C'est celui des mineur.es mahorai.es auquel.les est confiée la mission de tenir la barre de l'embarcation en route vers les eaux françaises en échange d'un coût de passage réduit, et qui sont accusé.es d'être des passeurs et condamné.es comme tels par les autorités françaises¹⁴.

La terminologie utilisée dans les discours politico-médiatiques et juridiques peut être sujette à confusion. En clarifiant ces concepts et en identifiant les acteurs impliqués, nous pourrions mieux comprendre les dynamiques qui sous-tendent la migration irrégulière.

Section 1 : Passeur ou trafiquant : le droit international comme instrument clé dans l'établissement d'une définition consensuelle

Le terme "passeur" est plus un terme politico-médiatique que juridique, même si l'on constate qu'il le devient progressivement du fait de son utilisation par le droit de l'Union européenne¹⁵. Toutefois, dans la majeure partie de ces textes juridiques, il convient d'utiliser le terme de "trafic illicite de migrants". Les textes juridiques étudiés, en définissant les contours de cette infraction, établissent par la même occasion une définition de l'individu qui s'en rend coupable : le trafiquant. La Convention des Nations unies sur la criminalité transnationale organisée¹⁶, également connue sous le nom de Convention de Palerme, constitue le principal instrument juridique dans la lutte contre ce type de criminalité. Signée par la France le 12 décembre 2000 et ratifiée le 29 octobre 2002, cette convention vise à reconnaître et à sanctionner divers délits, dont le "*trafic illicite de migrants*", et à promouvoir la coopération internationale pour y faire face. Elle est complétée par le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer¹⁷. Entré en vigueur le 28 janvier 2004, ce Protocole vise à prévenir et à combattre le "*trafic de migrants*", à promouvoir la coopération entre les États parties et à protéger les droits des migrants faisant l'objet d'un trafic. L'un des accomplissements du Protocole a été de développer une définition consensuelle du trafic de migrants, inédite dans un instrument juridique. L'article 3 du Protocole le définit comme "*le fait d'assurer, en vue d'en tirer un*

¹² AGIER. M ; LE COURANT. S (Dir.), *Babels : enquêtes sur la condition migrante*, Seuil, 2022, p. 290.

¹³ PEREIRA. V, « *Ni héros ni escrocs : les passeurs portugais (1957 - 1974)* », *Revue Plein droit* n° 84, Mars 2010, pp. 12-16.

¹⁴ CARAYOL. R, « *Les enfants passeurs de Mayotte* », *Revue Plein droit* n° 84, Mars 2010, pp. 30-32.

¹⁵ *Cf infra*, p. 8.

¹⁶ *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses Protocoles*.

Nations Unies : Office des Nations Unies Contre la Drogue et le Crime. Voir :

<https://www.unodc.org/unodc/fr/treaties/CTOC/>

¹⁷ HCR - The UN Refugee Agency. *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*. Voir : <https://www.unhcr.org/fr/media/protocole-contre-le-trafic-illicite-de-migrants-par-terre-air-et-mer-additionnel-la>

avantage financier ou matériel, l'entrée illégale dans un État partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État". Cette définition établit le caractère lucratif comme élément constitutif de l'infraction de trafic.

Section 2 : Trafic de migrants ou "traite des personnes" : une distinction nécessaire

Il convient de ne pas confondre "*trafic de migrants*" et "*traite des personnes*". Le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, définit la "*traite des personnes*" comme le "*recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes*"¹⁸. Ainsi, dans le cas de la "traite des personnes", les individus sont exploités sans leur consentement à des fins lucratives par les trafiquant.es, qui tirent profit de leur situation vulnérable et les soumettent à diverses formes d'exploitation. Au contraire, dans le cas du "trafic illicite de migrants", le passeur organise et facilite l'entrée illégale de personnes dans un État, moyennant des paiements ou des avantages matériels, sans chercher à exploiter directement les individus concernés. La Commission européenne a également eu l'occasion de distinguer le trafic de migrant.es et la traite d'êtres humains : « *dans le cas du trafic de migrants, les migrants entreprennent volontairement une migration irrégulière en achetant les services d'un passeur pour pouvoir franchir une frontière internationale. La traite d'êtres humains désigne le trafic de personnes à des fins d'exploitation. Elle n'implique pas nécessairement le passage de frontières* ».

Toutefois, elle reconnaît que « *trafic de migrants et traite d'êtres humains sont souvent liés, car les personnes recourant aux services de passeurs peuvent devenir victimes de trafiquants qui les destinent au travail forcé ou à une exploitation sexuelle ou autre* »¹⁹. Certaines personnes victimes de traite peuvent commencer leur voyage en acceptant d'être transportées clandestinement dans un pays, mais se retrouver soumises à des contraintes ou placées de force dans une situation d'exploitation (par exemple, être forcées à travailler pour des salaires très bas ou être placées dans une situation d'endettement inextricable pour rembourser le coût de leur transport). Dans ces cas, la qualification est parfois ardue. Or, qualifier incorrectement les « *passeurs clandestins* » de « *pratiquants de la traite* » dissimule les raisons pour lesquelles les demandeur.ses d'asile et les personnes en migration décident de quitter leur pays — comme les conflits, les violations généralisées des droits humains, les famines et la misère économique. Cela permet aux gouvernements des pays d'arrivée de prétendre faire appliquer la loi et sauver des vies alors qu'en réalité, l'objectif de telles politiques est d'empêcher les personnes d'attendre le territoire national²⁰.

¹⁸ Article 3 du 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.

¹⁹ Commission européenne, Séance de Questions/Réponses sur la « lutte contre l'exploitation des migrants » au sujet du Plan d'action renouvelé de l'UE contre le trafic de migrants (2021-2025). Bruxelles, le 29 septembre 2021.

²⁰ Human Rights Watch, La trafic et la traite de personnes | Human Rights Watch (hrw.org), 15 juillet 2017.

S'il est évident que l'on ne peut nier l'existence de mécanismes d'exploitation à l'occasion des migrations, refuser de considérer la multitude de situations rencontrées à l'occasion du « passage » pour les regrouper sous le même terme de trafic illicite de migrant.es et les condamner comme tel, ne peut aboutir qu'à une criminalisation systématique de toutes les actions, même d'entraide, au cours du périple entamé par les personnes en migration.

Pour conclure, si l'usage du terme de passeur dans la sphère politique est incontestable, il subsiste tout de même un flottement sur son existence juridique résultant de son utilisation hétérogène dans les différents instruments y faisant référence. Dès lors, l'état du droit positif ne permet pas de définir précisément ce qu'est un passeur, mais plutôt un "trafiquant" ou un "réseau de traite". On trouve cependant le terme de passeur employé dans certains textes européens ainsi que dans la jurisprudence relative au délit de solidarité avec une finalité humanitaire, comme c'est le cas dans l'affaire Cédric Herrou, qui sera finalement qualifié d'aidant²¹. La difficulté de la qualification sera étudiée tout au long du plaidoyer et constitue l'un des principaux défis pour les juges.

²¹ Décision QPC n° 2018-717/718, Conseil constitutionnel français, 6 juillet 2018.

Deuxième partie : Le droit applicable à la criminalisation des passeurs

Les principaux instruments de droit international traitant de la question de la criminalisation de toutes les actions visant à faciliter le passage illégal d'une frontière - nous pourrions employer le terme de facilitateur.ice pour désigner les personnes qui élaborent et / ou mettent en oeuvre ces stratégies de passage -, sont contenus dans la Convention des Nations unies sur la criminalité transnationale organisée, dite Convention de Palerme et le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention de Palerme précédemment cités. Or, une large marge de manœuvre est accordée aux Etats signataires pour ce qui est de la transposition qui en est faite. En effet, selon l'article 6 du protocole de 2004, "*chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel*"²². Cela inclut de prendre des sanctions appropriées contre les passeurs, mais cette liberté donne parfois lieu à des réalités jurisprudentielles incohérentes.

Il convient donc de se pencher sur le droit européen et interne reflétant les engagements pris au niveau international avant d'observer les décisions de justice rendues, bien éloignées de l'objectif prôné lors de l'adoption de ces textes par les Etats, qui, sous couvert de lutte contre les passeurs, criminalisent également sur ces fondements les personnes en migration voire les personnes solidaires de ces dernières, qui agissent pourtant à des fins humanitaires.

Section 1 : L'échec de la mise en place d'un cadre juridique européen de lutte contre les passeurs

Cette section examinera les défis rencontrés dans la création d'un cadre juridique efficace au niveau européen pour lutter contre les passeurs (sous-section 1), dans le but affiché d'assurer l'existence de routes migratoires sûres (sous-section 2).

Sous-section 1 : Un "train de mesures relatif aux passeurs" complexe et perfectible

Dans cette première sous-section, nous étudierons l'état du droit européen en matière de lutte contre le trafic illicite de migrant.es (A), puis les engagements pris par la Commission européenne dans le cadre du nouveau plan d'action de l'UE contre le trafic de migrant.es pour la période 2021-2025 (B), et enfin les nouvelles mesures et orientations de l'UE sur la lutte contre le trafic illicite de migrant.es portées par le nouveau pacte migratoire européen ©.

A) Le droit européen contre le trafic illicite de migrant.es : lutte contre la criminalisation des humanitaires et redéfinition des actions répréhensibles

L'Union européenne a adopté des mesures définissant sa position juridique relative à l'immigration irrégulière sous couvert de lutte contre le trafic de migrant.es. Ces textes, appelés conjointement le Paquet de Facilitateurs ou le train de mesures anti-passeurs, disposent des normes minimales en vertu desquelles les Etats membres doivent légiférer dans le domaine migratoire. La

²² Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses Protocoles. (s. d.). Nations Unies : Office des Nations Unies Contre la Drogue et le Crime, URL : <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-f.pdf>.

marge de manœuvre dont ces derniers disposent en matière de transposition des textes a pour effet de permettre la criminalisation des acteurs humanitaires qui évoluent dans un environnement juridique incertain. Ce paquet se compose de la directive 2002/90/CE du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour administratif irrégulier ou non autorisé (directive sur l'aide à l'entrée) et de la décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil de la même date, qui renforce le cadre pénal pour la répression de ceux qui facilitent l'entrée, le transit ou le séjour irréguliers sur le territoire de l'Union européenne.

L'article premier de la directive 2002/90/CE exige des États membres qu'ils adoptent des sanctions appropriées contre :

"a) toute personne qui aide intentionnellement une personne qui n'est pas un ressortissant d'un État membre à entrer sur le territoire d'un État membre ou à transiter par celui-ci en violation des lois de l'État concerné sur l'entrée ou le transit des étrangers ;

(b) toute personne qui, dans un but lucratif, aide intentionnellement une personne qui n'est pas ressortissante d'un État membre à séjourner sur le territoire d'un État membre en violation de la législation de l'État concerné sur le séjour des étrangers.

Si l'article 1 de la directive 2002/90/CE définit le délit de trafic illicite de migrants, plusieurs différences essentielles avec le protocole des Nations unies demeurent. Notamment, l'intention d'obtenir un gain financier n'est requise que pour l'infraction d'aide au séjour irrégulier dans un État membre, alors qu'elle n'est pas requise pour l'infraction d'aide à l'entrée ou le transit.

L'article 1 permet à un État membre, s'il le souhaite, d'incorporer une garantie optionnelle pour protéger les défenseurs des droits dans le cadre de cette législation, très peu transposée par les États membres²³. Il dispose que :

"Tout État 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 le comportement a pour but de fournir une assistance humanitaire à la personne concernée".

La Commission européenne a indiqué que seuls huit États membres (Belgique, Croatie, Finlande, France, Grèce, Italie, Malte et Espagne) ont introduit une clause volontaire d' "exemption humanitaire" dans leur législation sous différentes formes. Cependant, même dans les pays dans lesquels la protection est en théorie la meilleure, cette clause n'est pas toujours appliquée en

²³ Voir la résolution du Parlement européen 2018/2769(RSP) sur les lignes directrices destinées aux États membres pour empêcher que l'aide humanitaire ne soit érigée en infraction pénale du 5 juillet 2018, dans laquelle le Parlement européen enjoint "les États membres à transposer l'exemption pour cause d'aide humanitaire prévue par la directive sur l'aide aux migrants". URL : <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/printsummary.pdf?id=1544902&l=fr&t=E>.
Commission européenne, Orientations sur la mise en œuvre des règles de l'UE relatives à la définition et à la prévention de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers 2020/C 323/01.

pratique²⁴. D'autres pays, comme la France²⁵, l'ont partiellement transposée dans le cadre de l'aide à la circulation et au séjour uniquement.

Cependant, rien n'exige qu'une telle exception soit faite contrairement au Protocole des Nations Unies contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer (voir chapitre 2.1.4). Selon la définition du trafic de migrant.es donnée dans ce protocole des Nations unies, peut être considéré comme passeur une personne ayant cherché à obtenir un gain financier en facilitant l'entrée illégale de personnes en déplacement. L'Office des Nations unies contre la drogue et le crime a d'ailleurs publié des lignes directrices législatives²⁶ sur ce protocole, qui confirment que l'intention derrière l'inclusion de l'intention d'obtenir un gain financier dans la définition du passeur était de prévenir la criminalisation des défenseurs des droits humains. En effet, si l'article 6 du protocole dispose qu'est requise l'obtention d'« *un avantage financier ou autre bénéfice matériel* » à la criminalisation de l'aide au séjour ou à l'entrée irrégulière, il est également précisé dans les travaux préparatoires que cette condition susvisée est intentionnellement prévue pour exclure des poursuites les « *membres de la famille, de groupe de soutien et d'ONG* ». Nonobstant, la directive 2002/90 autorise les États membres à décider eux-mêmes si les acteur.ices humanitaires de la société civile et les membres de la famille des personnes en migration sont exempté.es de l'incrimination.

Par conséquent, s'ils ne peuvent pas être poursuivi.es sur la base du Protocole des Nations-Unies, ils peuvent l'être selon la transposition du Paquet Facilitateurs dans les États membres, ce qui a suscité de nombreuses critiques institutionnelles de celui-ci. Ainsi, dans la Résolution 2059 adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 22 mai 2015, intitulée "*La criminalisation des migrants en situation irrégulière: un crime sans victime*", l'article 5 dispose que : "*Constatant que certains États membres de l'Union européenne, en violation de la Directive 2002/90/CE définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (dite Directive Accueil), sanctionnent l'aide humanitaire, instituant ainsi un «délit de solidarité», l'Assemblée rappelle la nécessité de mettre fin à la menace de poursuites pour complicité à la migration irrégulière, engagées à l'encontre des personnes qui portent secours* ».

A la suite de ces analyses critiques, un processus d'évaluation commandé par la Commission européenne en 2015 a passé en revue les "*risques perçus de criminalisation des actions des organisations de la société civile ou des individus qui aident et/ou travaillent avec des migrants en situation irrégulière*". Ces perceptions et critiques semblaient concerner aussi bien "*l'aide humanitaire apportée sur le territoire d'un État membre qu'aux frontières ou même en haute mer, malgré les différents cadres juridiques qui s'appliquent à ces conduites*"²⁷. Cependant, de manière surprenante, l'évaluation a conclu qu' "*il n'y a pas suffisamment de preuves [...] sur la nécessité d'une révision du paquet des facilitateurs à ce stade*" et qu'il n'y a pas besoin "*d'une révision juridique à ce stade, mais d'un échange plus efficace de connaissances et de bonnes pratiques entre les*

²⁴ Commission européenne, Orientations sur la mise en œuvre des règles de l'UE relatives à la définition et à la prévention de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers 2020/C 323/01. Belgique, Grèce, Espagne, Finlande, France, Croatie, Italie et Malte dans l'évaluation REFIT du cadre juridique de l'UE contre l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers cit. p. 15, ainsi que l'article L622-4 du code français des étrangers, tel que modifié par la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018, et l'article 43, paragraphe 2, point 2 de la loi croate sur les étrangers, telle qu'adoptée en 2017.

²⁵ Décision QPC n° 2018-717/718. 6 juillet 2018.

²⁶ Office des Nations unies contre la drogue et le crime (UNODC). Guide législatif pour la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les Protocoles s'y rapportant. 2020.

²⁷ Commission européenne, " Executive Summary of the Refit Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorized entry, transit and residence : the Facilitators Package (Directive 2002/90/EC and Framework Decision 2002/946/JHA) ", 22 mars 2017.

*procureurs, les forces de l'ordre et la société civile pour traiter les conséquences pratiques des faiblesses [du paquet]”²⁸. L’UE s’est jusqu’alors abstenue de réviser ce train de mesures pour traiter les " incohérences, divergences et zones d'ombre significatives" maintes fois soulignées, malgré les appels doctrinaux " à une révision du cadre législatif, à une plus grande sécurité juridique et à une meilleure collecte de données sur les effets de la législation ”²⁹. L’évaluation avait pourtant constaté que ce Paquet Facilitateurs "n'a pas permis d'améliorer la qualité de la législation et de créer une sécurité juridique quant à la distinction entre l'aide à l'entrée, au transit et au séjour non autorisés. l'entrée, le transit et le séjour irréguliers et l'assistance humanitaire”³⁰. Le Parlement européen regrette que l'évaluation réalisée dans le cadre du programme REFIT³¹ (*the Regulatory Fitness and Performance Programme*) ait été une occasion manquée de mettre la législation de l'UE en conformité avec les normes internationales du Protocole des Nations Unies contre le trafic illicite de migrants et la compétence accrue de l'UE en matière de droit pénal, établie dans le Traité de Lisbonne de 2009 et les lignes directrices de l'UE sur l’amélioration de la réglementation.*

Comme l’indique le rapport Fit for Purpose³² commandé par le Parlement européen dès 2016 et actualisé en 2018, ce dernier avait formulé des objections au paquet Facilitateurs dès son adoption et, ne disposant que de pouvoirs consultatifs, a proposé plusieurs amendements à l'attention du Conseil de l’Union européenne. Ces propositions mettent en évidence les nombreuses lacunes de la législation, dont l'absence de garanties pour les personnes apportant une aide humanitaire, l'incertitude juridique, ainsi que « *l'accent mis sur la punition et la dissuasion comme solution au détriment d'une approche plus holistique pour freiner la migration irrégulière* », conduisant au constat sans appel : sa rédaction de " mauvaise loi " doit être révisée³³. Cette étude préconise notamment la précision d’une définition de l’exemption humanitaire qui soit conforme à la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Selon lui, l' "assistance humanitaire" devrait « *protéger toute prestation de service de base qui préserve la dignité humaine des réfugiés et autres migrants et/ou qui permet l'accès aux droits fondamentaux, y compris le droit d'asile, l'accès à la justice et à l'aide juridique, et d'autres encore. Deuxièmement, la définition convenue dans le consensus européen de*

²⁸ Commission européenne, *Guidance on the implantation of the EU rules on definition and prevention of the facilitation of unauthorized entry, transit, and residence (Orientations sur la mise en œuvre des règles de l'UE sur la définition et la prévention de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers)*, 23 septembre 2020.

²⁹ Voir Sergio Carrera, Elspeth Guild, Ana Aliverti, Jennifer Allsopp, Maria Giovanna Manieri, Michele Levoy, "Fit for Purpose ? The Facilitation Directive and the Criminalisation of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants", commandé par le Département politique du Parlement européen pour les droits des citoyens et les affaires constitutionnelles à la demande de la commission LIBE, PE 536.490, 2016, résumé. Voir également, Lina Vosyliūtė & Carmine Conte, "Crackdown on NGOs and volunteers helping refugees and other migrants", Research Social Platform on Migration and Asylum (ReSOMA), Rapport synthétique final, juin 2019.

³⁰ Commission européenne, " Étude d'évaluation et d'impact d'une proposition de révision du cadre juridique de l'UE relatif à l'aide à la migration irrégulière (trafic de migrants)", préparé par ICF International pour la Commission européenne, mars 2016, 22.

³¹ La Commission européenne présente le programme REFIT comme permettant de s’assurer que "*la législation de l'UE produise les avantages escomptés pour les citoyens et les entreprises, tout en simplifiant la législation existante et en réduisant les formalités administratives, dans la mesure du possible*". Voir la présentation du programme REFIT sur le site de la Commission européenne, URL : https://commission.europa.eu/law/law-making-process/evaluating-and-improving-existing-laws/refit-making-eu-law-simpler-less-costly-and-future-proof_fr [consulté le 24 mai 2024].

³² Carrera, S., Vosyliūtė, L., Smialowski, S., Allsopp, J., et Sánchez, G., *Fit for purpose ? The Facilitation Directive and the criminalisation of humanitarian assistance to irregular migrants* : 2018 Update, PE 608.838 (Parlement européen, 2018), p 53.

³³ Parlement européen Département politique pour les droits des citoyens et les affaires constitutionnelles. Adapté à l'objectif visé ? La directive sur la facilitation et la criminalisation de l'assistance humanitaire aux migrants irréguliers. 2018.

haut niveau sur l'aide humanitaire ainsi que les principes et les garanties pour les opérations d'aide humanitaire de l'Union prévus à l'article 214 du traité UE devraient être applicables au sein de l'UE. Enfin, la déclaration des Nations unies sur les défenseurs des droits de l'homme devrait défendre les droits des garants de la société civile qui surveillent et défendent les droits des migrants, y compris les diverses formes de désobéissance civile pacifique ».

Faute de révision des textes, en juillet 2018, le Parlement européen a publié une résolution-guide à l'intention des États membres, les exhortant à empêcher la criminalisation de l'aide humanitaire, et dans laquelle il a également demandé à la Commission d'élaborer un ensemble de lignes directrices pour l'interprétation de la directive relative à l'aide à l'entrée irrégulière³⁴.

Finalement, la Commission a seulement émis des recommandations aux États membres relatives à leur mise en œuvre le 23 septembre 2020, dans lesquelles elle les invite à exclure la criminalisation de l'aide humanitaire et en particulier celle des ONG et des acteurs non étatiques effectuant des opérations de sauvetage en mer³⁵. Cependant, elle ne prend pas de mesures innovantes pour s'assurer que cela est fait et que les États procèdent à la garantie de leur devoir de secours.

B) Le plan d'action 2021-2025

Au sein du nouveau plan d'action de l'UE contre le trafic de migrants pour la période 2021-2025³⁶, adopté en 2021³⁷, la Commission européenne s'est à nouveau engagée à contrôler la mise en œuvre du train de mesures en intensifiant les efforts visant à prévenir la criminalisation de l'aide humanitaire³⁸ et à en rendre compte en 2023 en ces termes :

"La Commission renforcera également son suivi de la mise en œuvre de l'acquis pour s'assurer que des sanctions pénales appropriées, efficaces et dissuasives sont en place tout en évitant les risques de criminalisation des personnes qui fournissent une assistance humanitaire aux migrants en détresse. La Commission entretiendra des contacts étroits avec les autorités nationales des États membres afin de recueillir des informations sur la mise en œuvre du paquet facilitateurs et, le cas échéant, en cas de violation du droit communautaire, de lancer des procédures d'infraction.

La Commission a l'intention de faire rapport sur la mise en œuvre du paquet "facilitateurs", y compris sur la mise en œuvre des orientations pour 2020, en 2023.

³⁴ Parlement européen, Lignes directrices à l'intention des États membres pour prévenir la criminalisation de l'aide humanitaire, 2018/2769(RSP), 5 juillet 2018.

³⁵ Commission européenne, Orientations sur l'implantation des règles de l'UE relatives à la définition et à la prévention de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, pp. 8 et 9.

³⁶ Commission européenne, Fighting migrant smuggling: 2021-2025 EU action plan (europa.eu), 19 mars 2021.

³⁷ Commission européenne, Un nouveau plan d'action de l'UE contre le trafic de migrants (2021-2025) - COM(2021) 591, 29 septembre 2021.

³⁸ Séance de Questions/Réponses sur la « lutte contre l'exploitation des migrants » à Bruxelles, le 29 septembre 2021 au sujet du Plan d'action renouvelé de l'UE contre le trafic de migrants (2021-2025).

*Si nécessaire, la Commission proposera de réviser le cadre juridique afin de s'assurer que l'UE est équipée pour mettre en œuvre le cadre politique créé par ce plan d'action de l'UE pour répondre aux défis en constante évolution dans ce domaine*³⁹."

Selon la Commission, ce plan d'action contribue à la réalisation des objectifs du nouveau Pacte Asile et migration, en cherchant à prévenir « les pertes en vies humaines, à réduire la migration irrégulière et dangereuse et à faciliter une gestion ordonnée des migrations », s'inscrivant à la fois au sein des objectifs de la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité, ainsi qu'au sein de la lutte contre la traite des êtres humains (2021-2025). L'objectif principal est résumé en ces termes : « mieux protéger les frontières extérieures et les intérêts essentiels de ses États membres, toujours dans le respect des droits fondamentaux », établissant dès lors le difficile exercice d'équilibriste auquel semble s'astreindre l'UE, prise entre deux exigences d'apparence contradictoire comme le soulignent A. Miron et B. Taxil⁴⁰.

Si le rapport susmentionné relatif à la mise en œuvre de ce train de mesures que la Commission devait publier en 2023 demeure introuvable, celle-ci a présenté, le 28 novembre 2023 :

- Une proposition de directive faisant évoluer le cadre réglementaire de 2002.
- Une proposition de règlement renforçant la coopération policière dans la prévention, la détection et la poursuite du trafic de migrants et de la traite des êtres humains, consolidant le rôle de soutien d'Europol pour prévenir et combattre ces crimes et amendant le règlement Europol (UE) 2016/794.

Ces propositions tendent à fusionner les infractions actuelles d'aide à l'entrée et au transit irréguliers, et d'aide au séjour irrégulier en une seule infraction, et à supprimer la référence explicite à l'exception dont peuvent bénéficier les associations pour raisons humanitaires sur décision des États membres dans la directive 2002/90/CE. Si les nouvelles caractéristiques de l'infraction unique résultant de la fusion des deux restreignent le champ de l'infraction aux aides accordées à des fins lucratives, exonérant donc de sanction toute action menée à des fins humanitaires, on craint tout de même une possible instrumentalisation du texte au bénéfice de la criminalisation des aidants⁴¹, l'état du droit européen demeurant jusqu'alors propice à la criminalisation de l'aide humanitaire.

C) Le nouveau Pacte migratoire européen : vecteur d'espoirs et de craintes

Il semble nécessaire de rester attentif aux conséquences de la récente adoption du Pacte sur la migration et l'asile - Pacte migratoire européen - sur lequel les États membres de l'UE ont trouvé un accord le 20 décembre dernier. Après de longues négociations, le Pacte européen sur la migration et l'asile a été adopté le 14 mai 2024. Celui-ci prévoit la modification des procédures à la frontière, l'encadrement de la notion de pays tiers sûrs, le filtrage des entrées irrégulières (via le logiciel Eurodac utilisé à des fins répressives), ou encore la solidarité entre pays européens d'arrivée. Concrètement, Bruxelles entend agir sur trois éléments clés:

- Une gestion accélérée aux frontières : Le pacte prévoit « de nouvelles procédures pour établir rapidement le statut d'une personne à son arrivée ». En clair, les migrants devront savoir plus rapidement – dans un délai de cinq jours – s'ils peuvent rester en Europe ou repartir, via une

³⁹ Commission européenne, *Un nouveau plan d'action de l'UE contre le trafic de migrants (2021-2025)* COM (2021) 591 final.

⁴⁰ Alina Miron et Bérangère Taxil, « *Requiem pour l'Aquarius. Les sauvetages en mer, entre instrumentalisation et criminalisation* », La Revue des droits de l'homme n°15, 14 janvier 2019 : <http://journals.openedition.org/revdh/5941>

⁴¹ Sénat Français, *Combattre l'aide à l'entrée, au transit et au séjour non autorisés dans l'Union* - Sénat (senat.fr), COM (2023) 755 final du 28 novembre 2023.

procédure de « filtrage » à l'entrée (contrôle d'identité, contrôles sécuritaires et sanitaires, relevé d'empreintes digitales).

- Un nouveau mécanisme de solidarité plus flexible : Chaque pays doit contribuer au mécanisme de solidarité, mais de manière moins contraignante. Alors que les relocalisations (transferts de demandeurs d'asile entre Etats membres) étaient auparavant obligatoires, elles se font désormais sur la base du volontariat. Ainsi les pays disposent de plusieurs options : relocalisation, contribution financière, ou d'autres mesures de solidarité (déploiement de personnel, aide logistique à d'autres pays,...). Chaque année, afin de mieux tenir compte des flux migratoires, la Commission produira un rapport et proposera des recommandations.
- Un renforcement de la coopération avec les pays d'origine et de transit (comme ceux des Balkans) afin de limiter les arrivées, lutter contre les réseaux de passeurs et contre le trafic de migrants : Bruxelles vise notamment à changer la manière de forger des partenariats migratoires avec les pays tiers et positionner l'Europe dans le cadre d'une politique de migration de travail plus volontaire.⁴² Pour cela, l'UE noue depuis plusieurs années déjà des « partenariats globaux et mutuellement bénéfiques » avec les principaux pays tiers d'origine et de transit, qui comportent un volet spécifique composé de partenariats opérationnels de lutte contre le trafic de migrants. A cet égard, l'UE vient, le 17 mars dernier, de signer un partenariat avec l'Égypte dans le cadre de son plan sur l'externalisation des frontières, afin que celle-ci renforce le contrôle de ses propres frontières en échange de 200 millions d'euros⁴³.

Le Pacte sur l'asile et la migration a obtenu l'assentiment des député.es européen.nes le 10 avril dernier⁴⁴, avant d'être définitivement adopté le 14 mai 2024⁴⁵ et entrera probablement en vigueur dans le courant de l'année 2026.⁴⁶

Les refontes successives des définitions des actions répréhensibles au nom de la lutte anti-passeurs et la recherche d'une meilleure protection des humanitaires et des aidant.es ne suffit pas à garantir l'existence de routes migratoires sûres.

Sous-section 2 : L'échec de la politique d'externalisation de l'UE dans l'établissement de routes migratoires sûres

Depuis la création de l'espace Schengen, l'Union multiplie les politiques migratoires restrictives. L'obsession sécuritaire de contrôle des frontières engendre une multiplication des dispositifs de surveillance, de tri et de détention des migrants aux frontières extérieures de l'Union. Pour renforcer sa forteresse et se prémunir des flux de migrants « indésirables », l'Europe cherche même à outrepasser les limites de son territoire en étendant ses douves jusque dans les pays d'origine et de transit des migrants et réfugiés. La dimension extérieure est effectivement devenue la clé de

⁴² Assma Maad, Comprendre les enjeux du « pacte migratoire » européen, cible des critiques du Rassemblement national (lemonde.fr), 12 avril 2024.

⁴³ Matthieu Quentin, L'Union européenne et l'Égypte signent un accord de partenariat de 7,4 milliards d'euros - TOUTELEUPE.EU, 18 mars 2024.

⁴⁴ Parlement européen, Les députés approuvent le nouveau pacte sur la migration et l'asile | Actualité | Parlement européen (europa.eu), 10 avril 2024.

⁴⁵ Barthélémy Gaillard, "Qu'est ce que le Pacte européen sur la migration et l'asile ?", *Toute l'Europe*, 17 mai 2024 [consulté le 24 mai 2024].

⁴⁶ Hugo Palacin, Pacte asile et migration : le Parlement européen adopte l'ensemble des textes, après 8 ans de travail - TOUTELEUPE.EU, 10 avril 2024.

voute de la politique migratoire européenne. Ce processus d'externalisation des frontières de l'Union permet d'endiguer les flux de migrants le plus en amont possible tout en facilitant l'expulsion et la réadmission des personnes en situation irrégulière. Profitant d'un rapport de force déséquilibré, l'Union délègue le contrôle de ses frontières à des pays tiers et sous-traite ses propres responsabilités en matière de protection internationale, en contrepartie d'un ensemble d'aides (financières, au développement, commerciales, etc.).⁴⁷

L'un des objectifs affichés de la stratégie d'externalisation des frontières de l'Union européenne est de garantir des routes migratoires plus sûres aux personnes exilées. On ne peut que constater l'échec de cette nouvelle orientation des politiques migratoires européennes en la matière et le cas du Niger en est un bon exemple.

En 2015, le Niger a donc voté, à l'instigation de l'UE, une loi très répressive à l'encontre des passeurs et des personnes en migration. Celle-ci a amené les passeurs à transporter ces personnes à travers le Sahara via des routes très peu fréquentées. En cas de panne, iels sont alors isolé.es de tout. Beaucoup restent plusieurs jours dans le désert et les plus vulnérables meurent de soif. Selon le Missing Migrants Project, cette loi a multiplié par huit le nombre de mort.es dans cette zone. Voilà les conséquences de cette politique européenne dans les pays tiers. Cette politique n'arrête pas les flux migratoires pour autant. Elle rend les passages plus dangereux et plus mortels. Elle se fait donc à un coût humain et financier considérable dans un contexte mondial d'augmentation des mouvements de population cherchant une protection, dont il faut toutefois rappeler que la majorité se déplace dans leur propre pays ou vers un pays voisin, et non vers l'Europe⁴⁸.

En novembre dernier, les militaires au pouvoir au Niger ont aboli la loi qui criminalise le trafic de migrants. Cependant, cette abrogation suscite des inquiétudes quant à la réouverture de cette route migratoire jugée dangereuse⁴⁹. Avec l'abrogation de la loi nigérienne sur les passeurs, c'est toute l'économie migratoire de la région d'Agadez, située entre le Sahara et le Sahel, qui est relancée. Il faut donc s'attendre à un flux massif de personnes exilées vers l'Europe dans les prochains mois. Pour l'Union européenne, cette annonce apparaît comme un nouveau revers concernant sa politique d'externalisation de ses frontières, après la décision de la Tunisie de refuser, en octobre, des fonds destinés à lutter contre l'immigration clandestine.⁵⁰

D'une manière ou d'une autre, les personnes en migration trouvent un moyen de transiter. La question de la sécurité de leur périple n'est cependant toujours pas résolue par l'adoption de mesures "anti-passeurs" au niveau européen, mettant plus en danger les personnes exilées que criminalisant réellement les trafiquants comme l'objectif présenté. Il convient donc de regarder si le droit français comble ces lacunes.

⁴⁷ *Externalisation des frontières de l'Union européenne : enjeux et perspectives*. (2020, 16 juillet). Pour la Solidarité. Externalisation des frontières de l'Union européenne : enjeux et perspectives | Pour la Solidarité (diversite-europe.eu)

⁴⁸ Nejma Brahim, *Immigration : « La rhétorique de l'appel d'air est purement idéologique »* | Mediapart, 20 janvier 2024.

⁴⁹ AFP, Niger : le régime militaire abroge une loi contre les trafiquants de migrants (lemonde.fr), 28 novembre 2023.

⁵⁰ Louis Chahuneau, Niger : pourquoi l'abrogation de la loi anti-passeurs de migrants inquiète l'Union européenne - InfoMigrants, 4 décembre 2023.

Section 2 : La disparité du droit français : Le décalage significatif entre attentes en matière de protection des droits et libertés fondamentaux et réalité juridique

Les dispositifs prévus par le CESEDA qui nous intéressent sont principalement regroupés dans les livres III sur l'entrée en France et le livre VIII sur les contrôles et sanctions.

D'une part, les articles L. 331-1, L. 331-2 et L. 331-3 du CESEDA prévoient la distinction entre les frontières intérieures et extérieures de l'espace Schengen et les modalités de rétablissement du contrôle des frontières intérieures. Il faut noter que seul le territoire métropolitain fait partie de l'espace Schengen.

D'autre part, dans son Livre VIII, le CESEDA prévoit une peine de cinq ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende pour « *toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France* » (L.823-1). Les mêmes peines sont prévues pour le fait de faciliter ou tenter de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un autre Etat du territoire de Schengen ou Partie au Protocole de Palerme du 12 décembre 2000;

Cette peine est portée à 15 ans de réclusion criminelle et un million d'euros d'amende notamment si les actes sont commis « *en bande organisée* » (L.823-3 CESEDA). Le fait quant à lui de diriger ou d'organiser un groupement ayant pour objet la commission des infractions définies aux articles L. 823-1 et L. 823-2 est puni de vingt ans de réclusion criminelle et de 1 500 000 euros d'amende (L. 823-3-1 du CESEDA).

Il existe également toute une série de peines complémentaires pour les personnes étrangères, dont l'interdiction de visite du territoire français pour une durée de dix ans.

Les officiers de police judiciaire peuvent contrôler tous les véhicules, y compris les voitures particulières, dans les 20 kilomètres entre la frontière française et celle des autres EM de Schengen (L. 812-3 CESEDA).

Le CESEDA prévoit la possibilité d'exclure certaines poursuites dans le seul cas de l'aide à la circulation ou au séjour, si elle vise à « *préserver la dignité* » d'une personne et qu'elle ne fait pas l'objet d'une contrepartie (L.823-9). On pourrait ici y inclure les actions humanitaires, les excluant de toute poursuite dès lors que leur sauvetage se fait au nom de la dignité humaine et sans bénéfice.

On l'a vu, la législation française opère une distinction entre l'aide à la circulation et au séjour irrégulier, et l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire national. L'aide à l'entrée irrégulière est exclue de l'exemption de poursuites prévue par l'article L. 823-9 du CESEDA pour l'aide à la circulation et au séjour. Ce choix du législateur d'exclure l'aide à l'entrée a été appuyé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation.

Ainsi, le 11 mai 2018, la Cour de cassation a saisi le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité remettant en cause la conformité des articles L. 622-1 et L. 622-4 du CESEDA, dans leur rédaction issue de la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les

actions humanitaires, à la Constitution. Dans une décision du 6 juillet 2018, M. Cédric H et autre⁵¹, le Conseil constitutionnel a consacré que le principe de fraternité était un principe à valeur constitutionnelle et qu'il découlait de ce dernier la "liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national"⁵². Cependant, s'agissant de la limitation de l'exemption à la seule aide au séjour et à la circulation, le Conseil constitutionnel a jugé que "l'aide apportée à l'étranger pour sa circulation n'a pas nécessairement pour conséquence, à la différence de celle apportée à son entrée, de faire naître une situation illicite"⁵³. Ainsi, le Conseil a jugé que l'exemption pénale en question ne devait pas nécessairement être étendue à l'aide à l'entrée irrégulière, qui, à la différence de l'aide au séjour ou à la circulation, ferait naître par principe une situation illicite.

Ce raisonnement a été appuyé et reproduit par la Cour de cassation dans un arrêt du 25 janvier 2023 (voit ci-dessous).

Arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 25 janvier 2023⁵⁴ :

Le 18 janvier 2018, le conducteur d'une voiture partie d'Italie pour se rendre en France est arrêté par des agent.es de la police aux frontières. Il avait pour passager une personne de nationalité éthiopienne, démunie de document lui permettant d'entrer et de séjourner en France. Le conducteur a reconnu avoir pris en charge son passager en Italie et lui avoir fait traverser la frontière française dans son véhicule. Il a été poursuivi pour aide à l'entrée irrégulière d'un étranger sur le territoire national.

La Cour de cassation a jugé que :

- 1) Si une personne de nationalité étrangère faisant l'objet d'une procédure d'éloignement ne peut pas être pénalement poursuivie, le droit de l'Union n'empêche pas de poursuivre celui ou celle qui lui apporte une aide, les deux personnes n'étant pas placées dans la même situation.
- 2) L'immunité pour motif humanitaire ne s'applique pas à l'aide à l'entrée irrégulière au motif que l'aide à l'entrée sur le territoire favorise la commission d'une infraction. D'abord car l'article L.823-9 du CESEDA exclut explicitement le cas de l'aide à l'entrée irrégulière du champ des exemptions pour motif humanitaire. Ensuite car l'article 1er de la directive du 28 novembre 2002 permet de réprimer l'aide à l'entrée irrégulière même lorsque l'aidant poursuit un but humanitaire, le droit interne n'étant dès lors pas contraire au droit de l'Union. Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation a choisi de maintenir hors du cadre de l'exemption pour motifs humanitaires le cas de l'aide à l'entrée irrégulière, n'exploitant pas la possibilité d'exemption que permet la directive européenne.

⁵¹ Conseil constitutionnel, 6 juillet 2018, Décision n° 2018-717/718 QPC.

⁵² Communiqué de presse du Conseil constitutionnel relatif à la décision du 6 juillet 2018, Décision n° 2018-717/718 QPC.

⁵³ Conseil constitutionnel, 6 juillet 2018, Décision n° 2018-717/718 QPC.

⁵⁴ Crim. 25 janvier 2023, pourvoi n° 21-86.639, Publié au bulletin.

Troisième partie : Les dommages collatéraux de ce système de lutte contre les passeurs Etude de la réalité jurisprudentielle

Il convient de relever la confusion et l'illusion qui consistent à faire croire que des textes doivent encore être adoptés vis-à-vis des passeurs alors qu'en réalité, les textes existants contiennent des mesures suffisantes, seulement mal appliquées. Ce qui est nécessaire est plutôt de remettre en cause le discours politique sécuritaire et alarmiste contre les passeurs alors qu'on lutte déjà beaucoup dans le droit existant.

Or, la teneur du droit permet seulement de criminaliser tout le monde et toutes les pratiques, et notamment de s'en prendre aux aidant.es (section 1), et aux personnes en bas des réseaux, c'est-à-dire les passeurs circonstanciés et non les véritables organisateur.ices de ces réseaux (comme c'est le cas des prétendu.es capitaines des embarcations submersibles, ce que nous étudierons plus bas⁵⁵) (section 2). Le caractère sécuritaire et raciste des textes existants se répercutent lors de la mise en place du système de lutte contre les réseaux de passeurs (section 3).

Dressons un état des lieux de la répression ordinaire des réseaux de passeurs en France métropolitaine, de leurs caractéristiques et des peines prononcées à l'encontre des personnes inculpées, au sein de brèves médiatiques issues de Médiapart, ce qui nous permettra de souligner le peu d'impact des mesures anti-passeurs à l'encontre des organisations mafieuses et le profil social des personnes condamnées pour « aide à l'entrée irrégulière » voire pour « trafic d'être humain » alors qu'elles sont souvent elles-mêmes candidates à l'exil et payent ainsi leur voyage aux mafias inaccessibles.

Section 1 : La condamnation des solidaires malgré les exceptions prévues par la loi

Ainsi que le révèle l'arrêt du 25 janvier 2023 rendu par la Cour de cassation, les récentes évolutions jurisprudentielles tendent à incriminer les aidant.es qui étaient auparavant protégé.es par une immunité pour motif humanitaire. Depuis que ce bouclier juridique est remis en cause, le terme de « *délit de solidarité* » est au cœur des débats. Dans le cadre de ce plaidoyer, il convient d'en établir les enjeux. D'abord, le délit de solidarité n'a pas d'existence juridique. L'expression est apparue en 1995, à l'initiative du Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI). Elle désigne le risque pour les militant.es des associations d'aide aux personnes immigrées ou pour les particulier.es de se voir mis en examen et condamnés pour aide au séjour irrégulier, au même titre que les organisateur.ices de filières d'immigration clandestine. Tout l'enjeu du débat autour de cette notion est de savoir si ce délit peut viser des militant.es associatifs dans le cadre de l'aide humanitaire qu'ils apportent de façon désintéressée aux étranger.es en situation irrégulière.⁵⁶

L'article 6 du protocole de 2004⁵⁷ impose aux États de caractériser l'infraction pénale de trafic de migrants dans leurs législations nationales lorsque « *les actes ont été commis intentionnellement et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel* », ce

⁵⁵ Borderline Sicily, *From the Sea to Prison. The criminalisation of migration in the report by Arci Porco Rosso and Alarm Phone*, 2021. Voir : <https://www.borderlinesicilia.it/en/news-en/from-the-sea-to-prison-the-criminalisation-of-migration-in-the-report-by-arci-porco-rosso-and-alarm-phone/>

⁵⁶ Vie-publique.fr. « Du délit de solidarité au principe de fraternité : lois et controverses ». Voir : Du délit de solidarité au principe de fraternité : lois et controverses | vie-publique.fr

⁵⁷ HCR - The UN Refugee Agency. (s. d.). *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* | HCR. HCR. <https://www.unhcr.org/fr/media/protocole-contre-le-traffic-illicite-de-migrants-par-terre-air-et-mer-additionnel-la>

qui exclut en principe l'action humanitaire désintéressée du champ d'application. Or, en pratique, la jurisprudence et la législation françaises distinguent l'aide à la circulation ou au séjour de l'entrée irrégulière sur le territoire français, appliquant à chaque situation des exemptions pénales différentes. Ainsi les humanitaires peuvent se voir condamnés alors même qu'ils poursuivent un but humanitaire comme c'est le cas dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 janvier 2023.

Par ailleurs, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH), dans son avis du 18 mai 2017 intitulé "mettre fin au délit de solidarité", s'inquiétait déjà de la "*recrudescence de poursuites visant à empêcher l'expression de la solidarité envers les personnes migrantes*". Elle estimait que "*la formulation [du CESEDA] est si imprécise qu'elle peut donner lieu à des interprétations jurisprudentielles contradictoires, en fonction de la nature des actes de solidarité incriminés*".⁵⁸

La CNCDDH, dans son avis du 2 mai 2018 sur le projet de "loi asile et immigration"⁵⁹, souligne que "*les restrictions apportées par la France aux actions de solidarité sont en contradiction flagrante avec de multiples engagements internationaux comme la directive européenne 2002-90, les recommandations de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, ou encore la Déclaration des Nations unies sur les défenseurs des droits de l'homme*". Elle "*encourage le gouvernement et les parlementaires à compléter ce projet de loi afin de mettre en œuvre le principe de fraternité et se conformer au droit européen en mettant fin aux poursuites sur le fondement de l'article L. 6221-1 du CESEDA*". Elle rappelle que "*ce sont les passeurs et les réseaux de traite qui devraient être poursuivis et réprimés et non celles et ceux qui apportent leur aide aux personnes migrantes*".

La lutte contre les passeurs se confronte donc à plusieurs difficultés pratiques, et sert souvent de prétexte aux politiques de fermeture des frontières.

En effet, la figure du passeur demeure protéiforme car insuffisamment définie par les textes européens, permettant dès lors à certaines interprétations extensives d'y inclure les personnes solidaires qui seront alors criminalisées pour leurs actions, facilitant parfois l'entrée, le séjour ou la circulation des personnes irrégulières bien qu'agissant à des fins humanitaires. Ces applications, que l'on pourrait qualifier de dilatoires, sont laissées à la libre interprétation des juges internes conformément au cadre national adopté en l'absence de réelle harmonisation communautaire.

Il est dès lors permis de s'interroger sur le niveau de criminalisation qui sera retenu selon la définition adoptée. Ainsi, appliquera-t-on les mêmes incriminations et peines vis-à-vis d'un mineur chargé de se désigner comme passeur en cas d'arrestation entre les Comores et Mayotte, d'un.e aidant.e qui facilite la circulation d'une personne en situation irrégulière via l'achat d'un billet de bus permettant de traverser la frontière franco-italienne qu'à une tête de réseau qui a, finalement, beaucoup moins de chances d'être inquiété par la justice. Si le droit européen permet aux Etats membres d'avoir une large marge de manœuvre dans la définition du périmètre des actions répréhensibles, il demeure qu'en

⁵⁸ CNCDDH, Avis « Mettre fin au délit de solidarité » | CNCDDH JORF n°0131 du 4 juin 2017 texte n°82, adopté le 18 juillet 2017.

⁵⁹ *Avis sur le projet de loi « Pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif »* | CNCDDH. (s. d.). <https://www.cncdh.fr/publications/avis-sur-le-projet-de-loi-pour-une-immigration-maitrisee-et-un-droit-dasile-effectif>

termes de sanctions, celles-ci doivent être effectives, proportionnées et dissuasives comme en disposent les textes⁶⁰.

La CEDH s'est exprimée elle aussi en faveur de la répression des aidant.es. Dans une opinion dissidente, la juge Power-Forde a souligné que *“Si, de manière générale, les lois en matière d’immigration peuvent poursuivre des buts légitimes, y compris notamment la prévention du trafic d’êtres humains, les dispositions de l’article L.622-1 [recodifié aux article L. 823-1 et L. 823-2 du CESEDA], dont il avait été donné application en l’espèce, sont particulièrement étendues dans leur portée. Cet article prévoit que toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l’entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d’un étranger en France sera punie d’un emprisonnement de cinq ans et d’une amende de 30 000 Euros. Son interprétation et son application dans le cas du requérant mettent en lumière, selon moi, le caractère globalement problématique de cette loi et montrent à l’évidence qu’une modification du texte s’impose de manière à ce qu’une réponse proportionnée puisse être apportée et un juste équilibre ménagé dans chaque cas d’espèce”. De plus, “ses dispositions sont libellées de manière tellement vague et générale que la « qualité de la loi » peut être mise en cause dans le cadre d’un examen conduit sur le terrain de l’article 8 de la Convention. Il apparaîtrait que, dès lors qu’il est établi qu’une personne – n’importe qui – a, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter le séjour irrégulier d’un immigré en France, les conditions de l’infraction ont été réunies, appelant une condamnation. Mais que veut dire « aider » ou « faciliter » le séjour irrégulier d’un immigré ? Lui acheter une carte téléphonique grâce à laquelle il pourra appeler chez lui, lui offrir un pull-over chaud ou un bol de soupe en hiver ou l’héberger un soir de Noël[3], est-ce « aider » ou « faciliter » – directement ou indirectement – son séjour en France ? Rien dans la législation n’indique le contraire ni ne permet au juge de tenir compte de motifs humanitaires lorsqu’il statue sur la culpabilité d’une personne poursuivie sur la base de ces dispositions. La condamnation du requérant en l’espèce en est une illustration et montre que la qualité de la loi en cause est pour le moins problématique. À mes yeux, ses dispositions trop générales et sans nuances sont incompatibles avec le respect des droits de l’homme dans un Etat régi par la prééminence du droit”⁶¹.*

Une autre technique est également utilisée par les autorités étatiques pour restreindre l’activité des personnes solidaires : en plus d’adopter des textes législatifs propices à leur criminalisation, et de les poursuivre sur ces bases légales, les procédures engagées à leur encontre permettent la saisie des moyens de commettre les actions réprimées, que sont par exemple les opérations de sauvetage en mer. Dès lors, on assiste à la saisie des bateaux d’ONG officiant en Méditerranée centrale lorsque celles-ci sont accusées de favoriser l’immigration illégale par leur travail⁶². Les autorités italiennes ont ainsi ordonné la saisie du Iuventa, le navire de recherche et de sauvetage affrété par l’ONG allemande Jugend Rettet pendant toute la durée de la procédure⁶³, qui a finalement duré 7 ans, d’août 2017 au 19 avril 2018⁶⁴. Cette saisie judiciaire a conduit à la destruction du navire, rongé par la rouille, alors même que l’équipage fut finalement acquitté aux termes de ces années de procédure, par manque de preuves. L’ONG était accusée de collusion avec les trafiquants qui font passer les

⁶⁰ Voir Sergio Carrera, Valsamis Mitsilegas, Jennifer Allsopp et Lina Vosyliūtė, Policing Humanitaire : EU Policies Against Human Smuggling and their Impact on Civil Society (Hart, 2019).

⁶¹ AFFAIRE MALLAH c. FRANCE (Requête no 29681/08) ARRÊT STRASBOURG 10 novembre 2011 DÉFINITIF, 08 mars 2012.

⁶² Michaël Neuman, « Une brève histoire des opérations de sauvetage en Méditerranée », 5 octobre 2023. Voir : <https://msf-crash.org/fr/camps-refugies-deplaces/une-breve-histoire-des-operations-de-sauvetage-en-mediterranee>

⁶³ Gostoli, Y., Un tribunal italien décide que le navire de sauvetage Iuventa restera saisi. La décision de la Cour suprême est un nouveau coup dur pour les organisations non gouvernementales opérant en Méditerranée. *Aljazeera*, 2018. Voir : <https://www.aljazeera.com/news/2018/04/italian-court-rules-iuventa-rescue-vessel-re-main-impounded-180424115151621.html>.

⁶⁴ The Guardian, L’équipage d’un bateau de sauvetage de migrants acquitté en Italie après sept ans de calvaire | Italie (theguardian.com), 19 avril 2024.

personnes en migration des côtes libyennes aux rivages italiens et d'aide à l'entrée irrégulière⁶⁵. Selon l'ONG, cette décision s'inscrit dans la stratégie européenne et doit « être comprise dans un contexte plus large de criminalisation de la solidarité envers les migrants partout en Europe »⁶⁶.

En mars 2018, l'Open Arms, affrété par l'ONG espagnole Proactiva, était également mis sous séquestre après avoir débarqué 218 personnes secourues dans un port sicilien. Le coordinateur de l'ONG et le capitaine sont sous le coup d'une enquête pour aide à l'immigration clandestine et complicité avec les passeurs⁶⁷. Tous deux seront finalement acquittés, comme l'avait lui-même requis le procureur⁶⁸. Il existe de très nombreux cas de poursuites judiciaires des associations et d'immobilisation des bateaux le temps des enquêtes, comme en témoignent les rapports réalisés chaque année par l'Agence de l'Union européenne pour la défense des droits fondamentaux (*European union agency for fundamental rights - FRA*)⁶⁹.

Par conséquent, le climat d'insécurité juridique ainsi induit est tel que de nombreuses personnes se retirent du volontariat sous la menace des risques pris et les pêcheur.ses méditerranéen.nes n'osent parfois pas porter secours aux personnes en détresse de peur de se voir finalement poursuivi.es pour aide à l'entrée irrégulière en étant assimilé.és à des passeurs [ce que certain.és sont, nonobstant], ce qui occasionne des pertes de chance de survie pour les personnes en détresse⁷⁰.

Enfin, bien que les procès aboutissent quasiment systématiquement à des acquittements, ils affectent durablement l'opinion publique vis-à-vis des associations solidaires comme le constate le Conseil d'experts sur le droit des ONG du Conseil de l'Europe⁷¹, la réputation de ces dernières étant altérée par les propos diffamatoires des autorités tenus dans les médias, favorisant la montée de discours et d'actes racistes qui profitent d'un climat d'impunité et engendrent un coût humanitaire certain en termes de notoriété, de temps, d'argent et de moyens matériels saisis⁷².

Section 2 : Le ciblage des “passeurs d'opportunité”

⁶⁵ MIGREUROP, *Note #15 Empêcher les migrations : dissuasion, répression*. 28 juillet 2023.

Voir : https://migreurop.org/article3195.html?lang_article=fr

⁶⁶ Jugend Rettet, *Suspension des poursuites contre IUVENTA : l'accusation n'a pas respecté les normes élémentaires d'équité du procès - Équipage d'IUVENTA - solidarité en mer (iuventa-crew.org)*, 15 juin 2022.

⁶⁷ Observatoire (OMCT-FIDH), *"Italie : Saisie du navire de l'ONG Proactiva Open Arms, menaces de mort et criminalisation de 3 de ses membres"*, 2018.

⁶⁸ La Repubblica, *Libération du navire Open Arms de Proactiva : « La Libye n'est pas en mesure d'accueillir des migrants »* - la Repubblica 16 avril 2018.

⁶⁹ FRA, *'Fundamental Rights Considerations: NGO Ships Involved in Search and Rescue in the Mediterranean and Criminal Investigations'*, October 2018 ; FRA, *'2019 update - NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and criminal investigations'*, June 2019. Voir aussi les rapports de Décembre 2020, 2021, 2022 et 2023.

⁷⁰ Sergio Carrera, Elspeth Guild, Ana Aliverti, Jennifer Allsopp, Maria Giovanna Manieri, Michele Levoy, *Fit for purpose? The facilitation Directive and the criminalisation of humanitarian assistance to irregular migrants (europa.eu)*, commandité par la Commission LIBE du Parlement Européen, PE 536.490, 2016.

⁷¹ Conseil d'experts sur le droit des ONG. *Utiliser le droit pénal pour restreindre le travail des ONG soutenant les réfugiés et autres migrants dans les états membres du Conseil de l'Europe*. Etude thématique préparée par le Dr Carla Ferstman pour le compte du Conseil d'experts sur le droit des ONG de la Conférence des OING du Conseil de l'Europe, décembre 2019 (p.29).

⁷² Sergio Carrera, Lina Vosyliūtė, Stephanie Smialowski, Jennifer Allsopp et Gabriella Sanchez, *'Update Study "Fit for purpose ?" La directive sur la facilitation et la criminalisation de l'assistance humanitaire aux migrants'*, étude menée pour la Commission des pétitions du Parlement européen (PETI), Parlement européen, décembre 2018, 24.

De trop nombreuses personnes exilées se voient elles-mêmes exploitées par des réseaux de trafic mafieux et donc condamnées à la place des “vrais passeurs”. Ces dernières participent malgré elles à ces réseaux mafieux et sont pleinement intégrées à leur structure, qui les dépasse. L’Office de lutte contre le trafic illicite de migrants assume de cibler et de réprimer ces “petites mains” des organisations à défaut de pouvoir s’attaquer aux véritables dirigeants-es de ces réseaux qui adaptent en permanence leur organisation et leurs moyens d’action pour contourner les méthodes d’investigations et de répressions mises en place par les services de police et rester hors d’atteinte.

Certaines personnes ne sont associées que temporairement, le temps d’un seul « service rendu », souvent accepté en échange d’importantes sommes d’argent qui séduisent facilement ces groupes sociaux placés dans une précarité subie du fait de leur statut irrégulier, finançant parfois même leurs propres traversées. En 2022, des personnes en migration ont été condamnées pour avoir conduit un bateau qui chavirait, pour avoir allumé le GPS d’un téléphone portable lorsqu’il était perdu en mer et avoir résisté à un refoulement en mer.⁷³ Se reflète ici l’incohérence totale de l’application jurisprudentielle du cadre juridique mis en place en ce que la criminalisation des soi-disant passeurs conduit bien souvent à la poursuite des personnes ayant tenu la barre sur les embarcations secourues dans les eaux méditerranéennes⁷⁴.

Autre exemple, le tribunal de Boulogne-sur-mer a condamné trois hommes d’un an à quatre ans de prison ferme en 2021, pour avoir participé à l’organisation de traversées, trahis par leurs téléphones et des vidéos diffusées sur TikTok. L’un d’eux affirme pour sa défense: *“j’ai fait ça pour payer ma traversée, je ne suis pas un passeur. (...) J’obéis aux passeurs car ils me font peur. (...) Ils menaçaient de violer ma femme”*. Le passeur lui a juste demandé de *« venir sur place réparer trois moteurs de bateau (de 40 CV) contre 1 500 euros »*. Au final, les secondes mains payent mais les vrais chefs les remplacent vite.⁷⁵ *« Cette notion de passeur ne veut plus rien dire, c’est un terme accommodant : on met tout le monde dans le même sac »*, s’indigne l’avocat Me Kamel Abbas, qui a plaidé dans ces affaires.

Si ces condamnations ne font pas avancer la lutte anti-passeurs, on en vient à se demander si la réelle justification de ces poursuites n’est pas une réaction discriminatoire à l’égard des personnes en migration en général, mettant tout le monde dans le même panier. Comme l’affirme l’avocat d’un ressortissant vietnamien résidant à Bruxelles, condamné en Belgique pour trafic d’êtres humains et direction d’une organisation criminelle, *« on fait le procès des chauffeurs, au prétexte qu’ils auraient “dû savoir” que ces clients étaient victimes, alors que rien ne le montrait. Lorsque les capitaines de ferry ou les pilotes d’avion de ligne transportent des victimes de trafics, sont-ils incriminés ? C’est ici de la discrimination. »* Un argument rejeté par le tribunal.⁷⁶

Les arrestations sont régulièrement mises en avant par les différents ministères de l’intérieur, comme symboles de la lutte contre les mafias. Au 30 novembre 2021, *« 46 filières liées à l’immigration*

⁷³ Extraits issus du Rapport de PICUM (Plateforme de coopération internationale pour les migrant.es sans papiers) “More than 100 people criminalised for acting in solidarity with migrants in the EU in 2022”, 2023.

⁷⁴ Julia Winkler et Lotta Mayr, A Legal Vacuum. The Systematic Criminalisation of Migrants for Driving a Boat or Car to Greece, Borderline-Europe, Juillet 2023.

⁷⁵ Elisa Perriguer, Trois passeurs écopent de prison ferme pour des traversées de la Manche en « bande organisée » | Mediapart, 7 décembre 2021.

⁷⁶ Elisa Perriguer, Affaire du camion charnier : un procès révèle les détails sordides de « la cellule de passeurs » belge | Mediapart, 11 décembre 2021.

irrégulière vers la Grande-Bretagne ont été démantelées », indique le service de communication de la police nationale. Le démantèlement consiste en l'arrestation de membres d'un groupe, mais les chefs restent libres la plupart du temps. « *Nous coupons les branches, mais le tronc reste, l'arbre repousse tout le temps, compare la source policière. Ces réseaux se reforment en permanence. Ils savent que nos enquêtes démarrent en France, alors ils ont maintenant des bases arrière, en Allemagne, aux Pays-Bas, en Belgique... Ils gagnent ainsi du temps sur les investigations.* » De fait, les réseaux se professionnalisent et s'élargissent après deux décennies dans le nord de la France.⁷⁷

Ces « *passseurs d'opportunité* » défilent plusieurs fois par semaine dans les tribunaux du Nord. Les comparutions immédiates de cette cour sont passées de quelque 250 en 2015 à 400 pendant l'année 2016. Sur ces affaires, la moitié environ concerne les passages clandestins. Pour Me Marie-Hélène Calonne, qui a souvent défendu ce type de passeurs, la comparution immédiate est « *un moyen de poursuite extrêmement violent* ». « *On a souvent affaire, dans ces cas-là, à des hommes qui ont peur et craignent des représailles pour leur famille. Les peines sont extrêmement lourdes et c'est du ferme quasi systématique lorsque la personne est étrangère. Un Français se verra plus facilement accorder un sursis...* », signale cette avocate. « *Ce traitement différencié entre étrangers et Français me dérange.* » Les passeurs qui se retrouvent à la barre de la justice française ne sont souvent que des « *ouvriers* » selon le langage des groupes. Le haut de la pyramide est rarement dans l'Hexagone.⁷⁸

Certains passeurs se contentent même parfois d'acheminer leurs passagèr.es dans les eaux italiennes à l'aide d'un navire mère, avant de les abandonner à bord de petites embarcations, récupérées ensuite par les navires des garde-côtes italiens. En l'absence d'action suffisante des autorités responsables de la zone de recherche et de sauvetage (en anglais “*Search And Rescue*” - SAR), les pêcheur.ses adoptent parfois un comportement similaire à l'approche des bateaux civils de sauvetage, pourtant rares, ce qui ne fait qu'amplifier le discours xénophobe reposant sur la théorie de l'appel d'air, maintes fois utilisées à l'encontre des ONG.⁷⁹

L'Office central pour la répression de l'immigration irrégulière et de l'emploi d'étrangèr.es sans titre (Ocrist), devenu l'Office de lutte contre le trafic illicite de migrants (OLTIM) en 2022, est un service de la Direction nationale de la police aux frontières dont le rôle est la répression des “*filiales d'immigration irrégulière d'entrée, de séjour et de circulation sur le territoire national, du démantèlement des structures organisées employant des étrangers sans titres, des officines de faux documents liés à ces activités ainsi que de l'identification des flux illicites générés par ces trafics et la saisie des avoirs criminels*”⁸⁰. Son ancien directeur, Xavier Delrieu, s'était exprimé sur la difficulté de placer le curseur entre petite délinquance et criminalité organisée alors que ses services sont amenés à travailler avec la Juridiction nationale chargée de la lutte contre la criminalité organisée. Les soi-disant “passeurs” sont parfois sous la coupe et l'emprise des réseaux et travaillent pour payer leur propre passage. Ils sont donc à la limite entre auteur et victime⁸¹.

⁷⁷ Elisa Perriguer, *Passeurs : comment les clans du nord de la France se jouent des autorités* | Mediapart, 14 décembre 2021.

⁷⁸ Elisa Perriguer, *Un ancien passeur raconte le trafic de migrants entre la France et l'Angleterre* | Mediapart, 11 avril 2017.

⁷⁹ Pierre Micheletti, *Sauvetage des migrants-naufragés en Méditerranée : comment la politique de l'UE doit évoluer* (theconversation.com), 8 février 2024.

⁸⁰ Site du Ministère de l'intérieur, page de présentation de la Direction nationale de la police aux frontières (DNPAF).

⁸¹ Nejma Brahim et Camille Polloni, *Trafic de migrants : « 40 % des bateaux arrivent à traverser la Manche »* | Mediapart, 14 décembre 2021.

Dès lors, si les outils répressifs existent et en nombre suffisant, leur application n'est pas efficace, voire tend à persécuter des personnes cherchant asile sur le territoire européen.

Section 3 : Les dérives de la mise en oeuvre du système de lutte contre les réseaux de passeurs

Le 24 novembre 2021, des dizaines de corps sans vie sont repêchés par l'équipage d'un bateau de pêche dans les eaux de La Manche. Au moins vingt-sept personnes sont mortes noyées et quatre autres sont portées disparues⁸², seules deux personnes seront secourues⁸³. Le journal *Le Monde* révèle qu'entre 1h48 et 4h16, les occupant-es du bateau ont contacté à des très nombreuses reprises les autorités françaises et anglaises qui ont refusé de leur envoyer des secours. Une opératrice du Cross (Centre régional opérationnel de surveillance et de sauvetage maritime, organismes sous la tutelle du Ministère de la transition écologique et dont une partie des missions, et notamment les missions de sauvetage, sont assurés par des membres de la Marine nationale), après avoir une énième fois refusé d'envoyer des secours auprès de l'embarcation qui s'est signalée comme étant en train de couler depuis presque deux heures, déclare que :

« Ah bah t'entends pas ? tu seras pas sauvé. J'ai les pieds dans l'eau, bah... je t'ai pas demandé de partir »⁸⁴.

Le lendemain, dans une interview donnée sur RTL, le ministre de l'Intérieur, M. Gérard Darmanin, interrogé sur les circonstances du naufrage répondait que :

« Malheureusement, nous ne savons que trop comment les choses se passent en général. Des migrants par dizaines, parfois par centaines, prennent d'assaut une plage pour pouvoir partir très vite, souvent à marée haute, et aller en Angleterre, dans des embarcations de fortune, par des passeurs, qui sont des criminels, des gens qui exploitent la misère des gens, des femmes, des enfants. Il y a des femmes enceintes, des enfants qui sont morts hier, dans cette embarcation de fortune, et pour quelques milliers d'euros, on exploite ces personnes pour leur promettre l'Eldorado en Angleterre, et malheureusement, ceci est répété tous les jours depuis plus de 20 ans. [...] Mais je veux dire que l'essentiel de cette situation, c'est la responsabilité des passeurs de migrants »⁸⁵.

Le 28 novembre 2021, « une réunion consacrée à la lutte contre l'immigration clandestine et les réseaux de passeurs », s'est tenue à la demande du ministre de l'Intérieur français. Selon Amnesty International, depuis, des milliers de personnes ont été expulsées des campements de fortune situés sur le littoral Nord, « des centaines de tentes confisquées, plusieurs milliers de policiers et gendarmes

⁸² « Naufrage meurtrier dans La Manche : un an après, où en est-on ? », Amnesty International France, Tribune publiée le 25 novembre 2022 [consultée le 6 mai 2024], URL : <https://www.amnesty.fr/refugies-et-migrants/actualites/naufrage-meurtrier-dans-la-manche-un-an-apres>.

⁸³ PASCUAL, J., « L'enquête sur la mort de 27 migrants dans La Manche en 2021 accable les secours », *Le Monde*, publié le 13 novembre 2022 [consulté le 6 mai 2024], URL : https://www.lemonde.fr/societe/article/2022/11/13/migrants-morts-en-traversant-la-manche-le-24-novembre-2021-l-enquete-accablante-pour-les-secours_6149691_3224.html.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Retranscription de l'interview de M. Gérard Darmanin sur RTL le 25 novembre 2021 [consultée le 6 mai 2024], URL : <https://www.vie-publique.fr/discours/282635-gerald-darmanin-25112021-naufrage-de-migrants-dans-la-manche>.

mobilisés, un avion de Frontex déployé pour dissuader et éloigner [...], des tranchées ont été creusées, des arbres coupés et des centaines de rochers ont été disséminés pour éviter l'installation de campements et entraver le travail des associations »⁸⁶.

Voilà la vraie figure des politiques anti-passeurs : en se saisissant de l'argument de la lutte contre des passeurs criminels accusés de tous les maux, les gouvernements renforcent la criminalisation de l'ensemble des personnes en migration et des aidant-es, et multiplient les obstacles au passage des frontières, rendant ces routes encore moins sûres et le recours aux passeurs d'autant plus nécessaire.

⁸⁶ « *Naufrage meurtrier dans La Manche : un an après, où en est-on ?* », Amnesty International France, Tribune publiée le 25 novembre 2022 [consultée le 6 mai 2024], URL : <https://www.amnesty.fr/refugies-et-migrants/actualites/naufrage-meurtrier-dans-la-manche-un-an-apres>.

Conclusion

La finalité affichée des politiques de lutte contre les passeurs est de protéger les droits et libertés des personnes exilées face aux réseaux criminels. Cependant, selon de nombreux-ses chercheur-euses⁸⁷, la focalisation politique sur la figure du passeur-bourreau ou du passeur-criminel revêt une double fonction. Elle permet d'abord de transférer la responsabilité des morts aux frontières. Ce ne sont plus les politiques de militarisation et de fermeture des frontières qui sont à l'origine de tous ces morts, mais ceux qui les font traverser. Ensuite, le discours de protection des droits et libertés fondamentales des personnes en migration contre les atteintes qui sont portées par les réseaux de passeurs permet de légitimer l'inflation des mesures sécuritaires et répressives à l'égard de l'ensemble des personnes en migration. Cet argumentaire repose sur l'idée fautive selon laquelle sans les passeurs, les personnes ne mettraient pas leur vie en danger et l'immigration irrégulière cesserait. Or, les chercheur-ses ont montré que ce sont plutôt les politiques de fermeture des frontières qui créent les situations irrégulières dans lesquelles se trouvent dès lors les personnes en migration. Ces dernières n'ont alors d'autre choix que d'emprunter, pour la majorité, des voies illégales, et donc dangereuses. Les politiques sécuritaires renforcent le marché des passeurs, qui obtiennent de nombreux-ses « client-es » désespéré-es⁸⁸.

⁸⁷ AGIER. M ; LE COURANT. S (Dir.), *Babels : enquêtes sur la condition migrante*, Seuil, 2022.

⁸⁸ « *Irregular border crossings down in central Med, up in Eastern Med and Western Africa* », Frontex, 13 mars 2024.

Propositions de réforme d'un système aux effets délétères

Afin d'éviter les effets délétères du droit applicable, il pourrait être conseillé quelques mesures à prendre par les États membres et la Commission européenne, inspirées des demandes des ONG et des institutions civiles à l'origine des critiques de l'opérationnalité de ce droit :

1) Tout d'abord, il semble prioritaire de modifier profondément le cadre juridique anti-passeurs afin d'empêcher qu'il ne soit utilisé pour criminaliser les personnes exilées elles-mêmes ou les ONG qui garantissent les droits fondamentaux des personnes .

Pour cela, deux éléments essentiels sont à intégrer dans la définition du passeur, à qui s'appliquerait ce cadre juridique, afin de rendre conforme le droit européen (et les législations nationales qui le transposent) au protocole des Nations Unies sur le trafic illicite de migrants de 2000 et aux principes généraux des droits fondamentaux.

Le premier consiste en l'intégration du critère de profit, c'est-à-dire en l'aide à l'entrée, au séjour ou à la circulation en contrepartie d'un bénéfice matériel ou financier, réel ou supposé, selon la définition du Protocole analysée plus haut. En effet, aucun critère de contrepartie n'est exigé pour criminaliser un comportement. Or celui-ci, comme l'a relevé notamment le PICUM (*the Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants*)⁸⁹ donnerait un indice quant au caractère humanitaire ou non de l'action.

Le second élément est la notion d'exemption des poursuites lorsque le comportement est adopté à titre humanitaire. En effet, tant que le droit applicable ne comportera pas de manière obligatoire d'exemption humanitaire, il pourra être utilisé à l'encontre des ONG comme c'est le cas aujourd'hui.

Notons que le Parlement Européen lui-même a multiplié les alertes dans ce sens, demandant, dans deux rapports différents, à la Commission européenne d'intégrer ces critères pour atténuer les effets négatifs de la directive en vigueur.

2) Il est nécessaire d'empêcher les poursuites judiciaires à l'encontre des personnes exilées qui furent elles-mêmes victimes des passeurs lors de leur parcours et sont ensuite accusées de faire partie de ces réseaux de passeurs au titre de ces mêmes textes applicables. Rappelons que la deuxième plus grande population carcérale de Grèce est actuellement composée de plus de 2000 personnes racisées qui sont accusées ou condamnées pour des délits liés à la contrebande et à la facilitation de l'entrée irrégulière⁹⁰. En 2023, Frontex se vantait qu'une à deux personnes étaient arrêtées à chaque arrivée autonome en embarcation sur les chefs d'inculpation d'aide à l'entrée irrégulière, les personnes

⁸⁹ Gionco, M; Kanics, J., *Resilience and Resistance in defiance of the criminalisation of solidarity across Europe*, Rapport du PICUM de 2022.

⁹⁰ C. Grèce. *Emprisonnement des conducteurs de bateaux en Grèce - exemples de Lesbos*, 2023.

poursuivies étant très souvent celles qui tenaient la barre sans que l'on soit sûr qu'il s'agissait d'un trafiquant⁹¹.

3) Il convient d'encourager un renforcement de la nécessité de porter secours et de sauvegarder les vies, notamment via le respect et le renvoi à l'obligation internationale de « *duty to rescue* » incombant aux capitaines mais aussi à toute personne en situation de porter assistance (prévue par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 qui établit l'obligation de prêter assistance, obligation renforcée par la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer de 1974, et la Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritime de 1979. Mais également par l'article L. 5262-2 du code des transports).. Cette obligation consiste à porter assistance à toute personne en danger, sans considération ethnique ou quant à la régularité de sa situation.

Une attention particulière devra toutefois être portée aux politiques et évolutions législatives adoptées à ce sujet, sous couvert d'assurer la sécurité et la sauvegarde de la vie humaine et de la dignité : les ONG observent qu'elles sont de plus en plus contraintes de collaborer aux politiques sécuritaires des pays, ce qui les oblige par exemple à fournir les données concernant les personnes rescapées, qui pourront ensuite être réutilisées à leur encontre par les autorités chargées de leur octroyer ou non un titre de séjour⁹². Il conviendra donc de veiller à la confidentialité des données des personnes et de mettre en garde contre la généralisation de l'intelligence artificielle, déjà au cœur des actions de Frontex et des politiques sécuritaires, notamment par le biais de la collecte automatique des images, données et autres informations susceptibles d'influencer tant les parcours personnels que la gestion des frontières par la suite.

4) Il conviendrait de réfléchir à l'opportunité d'un soutien financier aux ONG de la part de l'UE et des États membres dans la mesure où elles assurent les obligations conventionnelles de ceux-ci. L'opération Mare Nostrum⁹³ en est l'inspiration puisqu'elle a permis la réduction de la mortalité en mer en secourant près de 150 000 personnes en 13 mois. Cette opération pourrait servir de modèle sur lequel fonder de nouvelles actions conjointes des États membres voire de l'UE, financées et coordonnées par elleux comme le soutiennent les ONG. Néanmoins, dans l'attente d'un tel dispositif, qui devra impérativement être distingué des missions conjointes coordonnées par Frontex⁹⁴, il semblerait nécessaire que les pays membres fournissent un soutien logistique et financier aux ONG assurant les activités de recherche et de sauvetage dont ces États sont censés avoir la responsabilité, et s'engagent à ne plus ni les menacer ni les empêcher d'agir.

⁹¹ A legal Vacuum. *The systematic criminalisation of migrants for driving a boat or a car to greece*. A study by BorderLine Europe, Juillet 2023.

⁹² Lina Vosyliūtė & Carmine Conte, 'Crackdown on NGOs and volunteers helping refugees and other migrants', Research Social Platform on Migration and Asylum (ReSOMA), Final Synthetic Report, Juin 2022.

⁹³ Il a été mis fin à l'opération Mare Nostrum de manière prématurée en raison de la réticence de financement d'une telle opération, qui reposait uniquement sur l'Italie, l'Europe motivant sa désolidarisation notamment via une rhétorique dénonçant le facteur d'attraction que cette opération exercerait sur les candidat.es à la traversée.

⁹⁴ Les opérations conjointes menées par Frontex reposent comme l'Agence l'a encore signifié fin mars, non pas sur de la recherche et du sauvetage, mais sur de la surveillance sécuritaire des frontières. Voir : « *Le nouveau directeur de Frontex a en effet répondu au rapport récent de la Médiatrice européenne qui critique l'Agence que " Frontex n'est pas l'Agence européenne de recherche et de sauvetage" rapporte Françoise Blum* ». in *Méditerranée : le Navire Avenir, un projet "pour que l'Europe prenne ses responsabilités"*, InfoMigrants. 26 mars 2024.

Les ONG doivent pouvoir jouir *a minima* d'une sécurité juridique leur permettant de réaliser des activités de recherche et de sauvetage en toute impunité et sans crainte de potentielles poursuites fondées sur des textes peu clairs.

5) A cette fin, il serait nécessaire de veiller à la préservation des libertés civiles et collectives, notamment à la liberté d'association comme en disposent les Orientations de l'UE concernant les défenseurs des droits de l'homme (21 juin 2016). L'article 15 du TFUE dispose que ces acteurs civils sont les piliers de la démocratie européenne et reconnaît le rôle de la société civile dans la bonne gouvernance de l'UE.

Le rapport sur le rétrécissement de l'espace de la société civile en Europe⁹⁵ identifie cinq éléments principaux qui contribuent à créer un "environnement hostile" aux défenseurs des droits des personnes exilées : la "criminalisation de la migration" ainsi que les attitudes négatives envers les personnes en migration et les récits xénophobes ; les lois administratives et pénales qui contraignent et criminalisent les acteurs de la société civile fournissant une assistance humanitaire aux personnes en migration ou dénonçant les violations des droits de l'homme ; les limitations apportées à la liberté d'expression, de réunion et d'association, qui contribuent au rétrécissement de l'espace civique ; le manque de surveillance indépendante des droits de l'homme ; et les décisions relatives à l'allocation des ressources⁹⁶.

L'ambition démocratique de l'Union européenne a vocation à garantir ces libertés collectives et devrait à ce titre renforcer les protections concernant les ONG, régulièrement attaquées notamment dans le domaine du soutien aux personnes exilées.

6) Enfin, les Etats membres et l'UE doivent assumer l'échec de cette stratégie politico-juridique et tirer les conséquences de l'erreur d'interprétation qui a été faite de la situation, c'est-à-dire de considérer qu'en luttant contre les passeurs, les flux se tariraient et les routes deviendraient moins dangereuses. La seule solution serait donc d'ouvrir des voies sûres et légales pour affaiblir le marché des passeurs et protéger réellement les droits fondamentaux des personnes en migration, qui n'arrêteront pas de prendre la route.

⁹⁵ Parlement européen, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures. *Rapport sur le rétrécissement de l'espace de la société civile en Europe* (2021/2103(INI)), 2021.

⁹⁶ Pour en venir à de telles conclusions, il s'appuie sur le compteur OSC qui permet un suivi régulier de l'environnement dans lequel les organisations de la société civile (OSC) opèrent, à partir d'un ensemble de normes et d'indicateurs dans 10 domaines différents pour mesurer à la fois la législation et la pratique. Le mètre OSC est divisé en deux parties principales : *Les droits et libertés fondamentaux qui sont essentiels à l'existence de la société civile* : (1) la liberté d'association, (2) l'égalité de traitement, (3) l'accès au financement, (4) la liberté de réunion pacifique, (5) le droit de participer à la prise de décision, (6) la liberté d'expression, (7) le droit au respect de la vie privée et (8) le devoir de protection de l'État. Les conditions nécessaires qui garantissent un soutien supplémentaire au développement de la société civile (bien que leur existence sans les droits et libertés fondamentaux ne suffise pas à garantir un environnement favorable), notamment : (1) le soutien de l'État et (2) la coopération entre l'État et les organisations de la société civile.