



La gare routière de Tuzla

COMMENT LA CRIMINALISATION DE LA SOLIDARITÉ A REMPLACÉ LA LUTTE CONTRE LE TRAFIC D'ÊTRES HUMAINS

## Perspectives juridiques sur le « délit de solidarité »

*Comment et pourquoi le « délit de solidarité » est apparu dans les lois ? Quelles sont les possibilités de changement ? Réponse du juriste en droit international Massimo Frigo. Il est expert en droit de l'UE et des questions migratoires et travaille pour la Commission Internationale des Juristes (ICJ).*

D'un point de vue juridique, qu'est-ce que le « délit de solidarité » ?

En tant que tel, le terme de « délit de solidarité » n'existe pas dans le droit international. C'est un terme utilisé par la doctrine juridique francophone ainsi que par la société civile. Au niveau juridique, on parle d'aide aux migrants en situation irrégulière. L'expression « délit de solidarité », au-delà du juridique, a le mérite de bien faire comprendre de quoi il s'agit. L'abus qui est fait par les Etats des normes sur le trafic de migrants a

mené à ce que l'on parle de « délit de solidarité », dans le sens où des actions qui visent à la solidarité et non au gain financier sont pénalisées. Le droit pénal de l'immigration a eu un impact pervers, qui n'était pas souhaité à l'origine du débat sur le trafic illégal des migrants.

Comment le « délit de solidarité » s'est-il invité dans les législations européennes ?

Une série de protocoles a été finalisée en 2002 à Palerme en Italie dans le cadre de négociations de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Il s'agissait entre autres du Protocole sur la traite, puis s'est ajouté le Protocole contre le trafic des migrants, qui sanctionne l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers quand il y a une intention de gain financier ou de gain matériel. Pour rappeler le contexte, cette période était marquée par l'arrivée de réfugiés en provenance des Balkans dans les années 90, un débat très négatif sur l'immigration en Europe et la mise en place de lois restrictives.

Quelques mois plus tard, en 2002, le Protocole contre le trafic des migrants a été transposé dans une directive de l'UE. Ce qui est d'ailleurs très rapide et démontre une volonté politique forte. Mais l'intention de gain financier ou matériel a étrangement perdu de l'importance au passage : l'aide au séjour est considérée comme un délit s'il y a une intention de gain. En revanche, ce n'est pas le cas pour l'aide à l'entrée. Puis, tout de suite après la mise en œuvre de cette directive, plusieurs Etats l'ont retranscrite dans leur législation nationale. La clause d'exclusion pour les activités humanitaires, prévue de manière optionnelle par la directive, n'a été reprise que par peu de pays.

Il faut savoir que les auteurs qui rédigent un texte de droit pénal pensent d'abord à l'efficacité de la procédure et non pas à l'impact pervers que pourrait avoir la norme. Généralement, les Etats interprètent les normes de droit pénal de manière restrictive. Or, dans ce cas, c'est exactement le contraire qui s'est produit. De mon point de vue, il aurait fallu que le Protocole condamne le crime organisé plutôt que les agissements individuels.

**Les lois nationales ont donc perdu l'esprit du Protocole qui était de combattre le crime organisé ?**

Ce qui est problématique, c'est que tout est axé sur la criminalisation de l'immigration et donc de l'aide à l'immigration. La situation politique était telle que le Protocole a été perverti par rapport à ses objectifs premiers et a été utilisé politiquement à des fins de politique migratoire.

Jusqu'à maintenant, ce cadre juridique n'a pas montré sa capacité à contrer le crime organisé. J'ai entendu parler d'enquêtes ici et là mais pas vraiment de condamnations d'un groupe. Dans la plupart des cas, il s'agit de procès à l'encontre d'individus. La majorité des cas de procédures contre les membres de la société civile et contre les personnes ayant agi avec intention solidaire n'aboutissent pas vraiment à des condamnations quand on va jusqu'au bout.

**Encore faut-il pouvoir faire recours.**

Effectivement, il y a des gens qui ne le font pas, parce que cela a un coût énorme.

**Quelles sont les conséquences de la criminalisation de la solidarité ?**

Il y a d'abord la conséquence pénale pour la personne. C'est un défi énorme de faire face à une accusation de ce type. J'ai lu un rapport à propos d'une journaliste du Temps qui a été arrêtée, puis relâchée tout de suite. La base juridique de l'arrestation était d'avoir informé des personnes sur les procédures d'asile. On voit vraiment l'effet pervers : en quoi une telle arrestation contribue-t-elle à lutter contre la criminalité organisée ?

Les politiques parlent souvent de « réseaux criminels » qui aident les personnes migrantes à venir en Europe et les exploitent sur la route.

Cela existe, il ne faut pas se mentir. Et s'il y a une volonté de contrer cela, je ne vois pas le problème. Mais le fait même d'utiliser cet outil pénal contre ceux qui individuellement ou même de façon organisée, ont un but solidaire, a déjà l'effet pervers d'enlever des ressources à la vraie lutte contre le crime organisé. Pourquoi se concentrer sur ces personnes plutôt que d'autres ?

Or, il faut savoir que la solidarité pallie aux manquements de l'Etat. Celui-ci a des obligations qui vont au-delà des obligations de type pénal. Il doit garantir des droits à toutes les personnes sur son territoire, que ce soit le droit à l'éducation, le droit à la santé, le droit à la nourriture. Il n'y a pas seulement le droit à un procès équitable dont il faut tenir compte, mais aussi les droits sociaux, économiques et culturels. Cela vaut pour les personnes migrantes, requérantes d'asile, pour les personnes en situation régulière ou irrégulière. Bien sûr, certaines personnes n'ont pas le droit d'entrer ou de rester sur le territoire, mais pour le définir il y a des procédures, pendant lesquelles les droits doivent être garantis. Le refoulement à la frontière est d'ailleurs un abus juridique. Au final, on se retrouve dans des situations où la société civile pallie à ces manquements parce que les politiques ont décidé de ne pas faire attention à ces obligations-là. Et dans le même temps, la criminalisation de l'aide désintéressée a comme effet de dissuader les gens d'avoir un comportement solidaire.

**Dans son avant-projet de modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) de décembre 2019, le SEM propose de modifier le titre de l'article 116 de la manière suivante : « Trafic de migrants et autres formes d'incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux et à l'exercice d'une activité lucrative sans autorisation ». Que pensez-vous de l'inclusion de cette terminologie dans la loi ?**

Il est clair que le trafic de migrants ne se réduit pas à l'incitation. Le fait de parler de trafic de migrants et d'« autres » formes donne l'impression que le trafic de migrants est une incitation, alors que cela n'a aucun rapport. Mais soyons clairs : le « trafic de migrants » lui-même n'est pas défini. Il est le titre du Protocole des Nations Unies, qui définit un cadre et donne un système de référence en permettant de renvoyer à son contenu.

**Quelles sont les pistes pour faire évoluer la situation ?**

La première chose, c'est la réforme parlementaire bien sûr.

Ensuite, un énorme enjeu est la poursuite pénale des organisations criminelles, qui font des gains énormes grâce au trafic des migrants. Pour cela, il faudrait mettre en place des systèmes de coopération pénale avec des pays comme la Lybie, le Tchad et le Niger, ce qui n'est pas possible car ce sont des pays où l'Etat est défaillant et la protection des droits de l'homme n'est pas assurée. Il faudrait que ces pays aient des systèmes juridiques légitimes, pour que les preuves recueillies soient valables dans les pays européens. Cela demanderait un travail énorme de la part du DFAE et du DFJP. Il ne suffirait pas de signer un traité et de dire « on travaille ensemble ». C'est la mise en œuvre qui importe. La coopération à l'immigration nécessite au moins l'intention de créer une uniformité et une harmonie au niveau du respect des droits de l'homme.

Enfin, on peut changer beaucoup de choses par l'interprétation juridique.

Je crois qu'en Suisse, il est vraiment possible de formuler une interprétation conforme au droit international, vu que les tribunaux sont censés mettre en œuvre le droit international et le droit fédéral. Il existe une jurisprudence qui implique la primauté des droits de l'homme ! Il faudrait que les juges commencent à avoir une interprétation plus alignée sur le sens strict du Protocole des Nations Unies en prenant en compte la motivation financière et matérielle. En ce sens, le Tribunal fédéral pourrait faire beaucoup.

(Tr)

DEUX RÉFUGIÉS ACCUSÉS D'ÊTRE  
DES PASSEURS

## Quatre ans de prison pour Hamza Haddi et Mohammed Haddar

**Hamza Haddi et Mohammed Haddar, deux exilés marocains, ont été accusés d'avoir acheminé illégalement deux autres Marocains, dont le frère de Hamza, en Grèce. Circonstances aggravantes, ils ont été accusés d'agir dans un but lucratif (bien qu'aucun élément dans le dossier ne vienne étayer cette accusation) et d'avoir agi à plusieurs.**

En effet, les accusés et les deux personnes transportées cherchaient à franchir la frontière grecque depuis la Turquie pour déposer une demande d'asile en Europe. Il se trouve qu'au moment où ils ont été interceptés par la police des frontières, Hamza et Mohammed tenait les rames de l'embarcation, raison pour laquelle une procédure pénale a été ouverte contre eux deux.

Une audience a eu lieu le 4 février 2020 devant la Cour grecque de Komotini. Le seul témoin à charge de l'affaire, un policier, ne s'est pas présenté. La salle était pleine, de nombreuses personnes solidaires s'étant rendues sur les lieux pour soutenir les accusés et leur famille. Quelques jours auparavant, une déclaration de solidarité initiée par *borderline-europe* et soutenue par 46 organisations dont *Solidarité sans frontières* avait été publiée et remise à la juge. L'avocat de la défense a plaidé l'acquiescement. Le procureur a abandonné les circonstances aggravantes mais a tout de même requis une condamnation de quatre ans et un mois pour chacun des accusés et a été suivi par la juge. La durée totale de leur détention sera néanmoins plus courte, car la loi grecque prévoit une libération conditionnelle après deux cinquièmes de la peine purgée et une réduction de la peine en cas de travail dans la prison.

La pression mise sur la justice grecque par la campagne internationale de solidarité a permis d'éviter le pire : une condamnation à 20 ans de prison. Il s'agit néanmoins d'un cas emblématique de la manière dont les personnes en fuite sont criminalisées par l'application arbitraire des lois contre le trafic d'êtres humains.

(io)