

Avis d'AVOCATS.BE concernant la proposition de loi modifiant le Code pénal en vue d'incriminer l'entrée ou l'intrusion de toute personne non habilitée ou non autorisée dans un véhicule, un navire, un wagon ou un avion
[DOC 55 1013](#)

La proposition vise à incriminer l'entrée non autorisée dans un véhicule, un bateau, un wagon ou un avion.

Elle se base sur différentes prémisses contestables, non prouvées ou obsolètes.

Les auteurs de la proposition disent leur conviction que ce qu'ils appellent la crise de l'asile a été en 2015, la plus grande de celles qu'aurait connues la Belgique depuis la seconde guerre mondiale.

Selon ses auteurs, des migrants clandestins montent dans des camions sur « nos » parkings le long de l'autoroute E40 ou dans le port de Zeebrugge afin de rejoindre un autre Etat Schengen, principalement le Royaume-Uni.

Il se justifierait, selon les auteurs de la proposition, d'adopter des mesures drastiques dans la perspective d'un Brexit dur, ainsi que pour dissuader la traite des êtres humains.

Le contexte doit être précisé.

1. Le plus grand flux de réfugiés depuis la dernière guerre mondiale ne s'est nullement produit en 2015 (38.990 demandeurs de protection internationale), mais en 2000 (40.212 demandeurs d'asile). Le flux de 2015 n'est donc pas totalement inhabituel et personne ne garde le souvenir d'un envahissement de la Belgique, le tout étant pour une large part une question de qualité de gestion par les responsables politiques en charge de cette problématique. La justification de la mesure est par ailleurs peu convaincante au moment même où le CGRA annonce que 2020 a été une des années au cours de laquelle le nombre de demandeurs de protection internationale est particulièrement bas.
2. Le Royaume-Uni n'a jamais fait partie de l'espace Schengen et bénéficiait d'un statut spécial. Le péril dénoncé dans la proposition en cas de Brexit dur et les conséquences sombres qui s'en suivraient, ne sont pas justifiés.
3. La proposition se base sur des situations prétendues par ses auteurs mais non évaluées ou chiffrées. Ainsi, il ressortirait de la pratique que le nombre de migrants illégaux qui transitent vers un pays de leur choix aurait fortement augmenté depuis la crise. AVOCATS.BE n'a pas trouvé de chiffres publiés qui permettraient de percevoir ou de mesurer le phénomène prétendu. Il n'y a pas lieu de contester l'existence de migrants qui traversent la Belgique pour se rendre au RU. Mais il conviendrait, dans un pays de liberté, avant d'adopter des mesures pénales donc contraignantes, de connaître l'ampleur du phénomène décrit pour vérifier s'il justifie les mesures proposées.

4. De même, les auteurs de la proposition ne fournissent pas de données -et AVOCATS.BE n'en a pas trouvé- qui indiqueraient que la cargaison d'un camion dans laquelle on trouve des migrants doit être détruite. Le bon sens conduit à considérer que la destruction ne s'envisage sans doute que dans certains cas de produits alimentaires frais et non emballés.
5. Enfin, l'antienne de la lutte contre les trafiquants d'êtres humains a bon dos. Ce n'est pas en mettant en prison la victime d'un trafiquant d'êtres humains qu'on freinera les trafiquants. S'agissant du passeur, dans le cas particulier d'un migrant arrêté, il sera simplement dispensé de terminer sa mission. Mais surtout, le risque accru que le passeur pourra faire valoir au vu de ces mesures plus drastiques, lui permettra de hausser ses tarifs pour les migrants suivants. Cette sinistre balance 'augmentation des risques-augmentation des prix' est documentée...et relève de la simple logique économique.

Si l'ambition de s'attaquer aux passeurs est assurément saine, il ne faut pas qu'elle serve de (faux) prétexte pour s'attaquer en réalité aux migrants voire pour s'en faire *in fine* l'allié objectif des passeurs.

L'existence de passeurs et des migrants clandestins s'explique par la fermeture totale de toute voie migratoire légale, que ce soit pour des réfugiés ou des personnes qui souhaitent aller voir ailleurs si l'herbe n'y serait pas plus verte, ce qui n'a strictement rien d'illégitime. A cet égard, aller et venir signifie circuler. Pas s'installer. Des critères existent pour ceux qui souhaitent s'installer dans nos pays via une migration légale. Mais la suppression des passeurs ne s'opérera pas par la fermeture toujours plus étanche des frontières et la criminalisation des migrants. Elle se réalisera par l'ouverture de procédures légales et sans danger pour que ceux qui le veulent et le peuvent puissent venir pour un court séjour en Europe (court séjour = trois mois maximum) puis en repartir avec la possibilité d'y revenir pour un nouveau court séjour si les conditions financières et médicales le permettent. (Voir en ce sens, sur son site, le mémorandum de mars 2019 d'AVOCATS.BE sur la politique migratoire ou encore les analyses percutantes du professeur François Gemenne : « *On a tous un ami noir. Pour en finir avec les polémiques stériles sur les migrations* », Ed. Fayard, 2020).

6. Les situations de « transmigration » ne résultent pas prioritairement de la volonté des étrangers concernés. L'aborder de la sorte biaise fondamentalement le débat. Il est important de souligner le rôle important que d'autres facteurs jouent, et qui poussent ces demandeurs d'asile à ne pas introduire de demande en Belgique et à gagner un autre Etat :
 - Une politique cherchant à dissuader les demandeurs d'asile d'introduire leur demande en Belgique : des annonces publiques officiellement dissuasives (quant à l'existence même de la procédure d'asile, quant aux chances de succès, quant à la confiscation d'avoirs personnels,...) ; l'inaccessibilité de l'Office des étrangers pour introduire la demande (heures d'ouvertures restreintes ; quotas ;...) ; l'inaccessibilité de « l'accueil » (absence de centre d'orientation ; l'absence de prise en charge par FEDASIL ; l'évacuation musclée des parcs et gares ;...)
 - La collaboration des autorités belges avec des régimes autoritaires (tel le Soudan) a naturellement découragé les demandeurs d'asile, notamment soudanais, d'introduire des demandes d'asile en Belgique, malgré le besoin souvent évident des ressortissants de ces Etats (*cf.* le très haut taux de protection internationale pour les soudanais qui ont réussi à faire analyser leur demande par la Belgique) ;
 - L'application « aveugle » ou « automatique » du Règlement Dublin décourage l'introduction de demandes en Belgique : malgré les situations désastreuses dans plusieurs Etats membres, comme la Grèce ou l'Italie, la Belgique a adopté

de très nombreuses décisions de « renvoi Dublin » vers ces Etats, incapables d'assumer le flux de demandeurs d'asile qui leur était « retournés », outre les nouvelles arrivées quotidiennes ;

La volonté d'enrayer le phénomène des « transmigrations » doit nécessairement passer par la prise en compte de ces éléments : information, orientation, évaluation minutieuse de la situation avant de décider d'un « renvoi Dublin ». Ces éléments permettraient aux demandeurs d'asile introduisent leur demande en Belgique en connaissance de cause au lieu de chercher à rejoindre un autre Etat pour y solliciter la protection internationale. Leur criminalisation n'apparaît d'aucune utilité en termes de politique migratoire.

7. L'utilité de prévoir de nouvelles incriminations pour les motifs visés paraît contestable : le séjour illégal est déjà incriminé pénalement, de même que la dégradation mobilière (p. ex. l'effraction pour entrer dans un camion). Des poursuites peuvent déjà être entamées sur cette base, sans qu'une nouvelle infraction ne soit nécessaire. Cela permet évidemment de douter de l'effet dissuasif d'une incrimination supplémentaire.

Rappelons également que le propriétaire du véhicule dispose évidemment déjà du droit de se retourner contre le responsable de ces dégradations, « transmigrant » ou passeur. Une nouvelle infraction pénale n'aidera pas à obtenir le droit à une réparation, ni à obtenir une réparation effective lorsque le responsable est indigent.

Quant aux incriminations proposées, elles appellent les observations suivantes :

1. La formulation de l'infraction est très large et imprécise : se voient ainsi incriminés (et punis d'une peine de minimum 8 jours d'emprisonnement !) : le fait de prendre le train, le tram ou le métro sans billet, de monter dans un taxi sans autorisation préalable ;

Rappelons que la loi pénale doit être précise et « prévisible » : à cet égard, la formulation du texte proposé est extrêmement problématique.

2. La compatibilité de cette disposition pénale avec le droit de la mer, et le droit aérien devrait être vérifiée. Des doubles emplois et incompatibilités sont à craindre.
3. L'intention, les motifs de l'étranger, devraient faire partie des éléments constitutifs à prendre en compte lorsqu'on cherche à incriminer un tel acte ; aucune mention de l'intention n'est reprise dans la disposition.

Soulignons en outre que l'article 77 de la loi du 15/12/1980 incrimine déjà le fait d'aider une personne à pénétrer, séjourner, ou transiter dans un Etat sans disposer d'un droit de séjour ; il prévoit toutefois qu'il n'y a pas d'infraction lorsque « *l'aide est offerte pour des raisons principalement humanitaires* ». On ne pourrait comprendre que l'étranger qui cherche lui-même à pénétrer, séjourner, ou transiter dans un Etat, pour des raisons humanitaires, puisse être poursuivi. Il y aurait discrimination.

4. L'objectif annoncé est de lutter contre les passeurs. Aucune mesure n'est proposée contre les passeurs. Elles visent uniquement ceux qui sont pourtant présentés comme les victimes des passeurs.

L'infraction visée au § 1^{er} est punie d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement :

L'objectif est donc de permettre la détention préventive de personnes que les auteurs de la proposition présentent pourtant comme des victimes.

Les circonstances aggravantes sont dès lors formulées de façon particulièrement floues :

1° « *lorsque l'activité concernée constitue une activité habituelle* » : il n'est pas précisé ce qu'il faut entendre par « *activité habituelle* » ;

2° « *si elle a été commise pendant la nuit* » : il semble que l'entrée dans les camions se fasse presque toujours durant la nuit. En d'autres termes, la circonstance aggravante vise non pas une circonstance qui s'additionne au fait présenté comme infractionnel mais qui en est presque toujours une composante.

3° « *si elle a été commise par deux personnes ou plus* » : La circonstance qu'une mère monterait dans un camion avec son (jeune) enfant, plutôt que seule, présente-t-elle pour la société une atteinte plus grave à l'ordre social qu'elle justifierait une sanction plus élevée justifiant la détention préventive à la suite de l'incrimination d'un an ?

4° « *si elle a été commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire* » : on n'aperçoit pas ce que serait l'intention frauduleuse. S'il s'agit de l'intention de franchir une frontière illégalement, cette circonstance aggravante sera systématiquement retenue.

5° « *si elle a été commise à l'aide de violences ou de menaces* » : il s'agit du seul élément justifié, mais il y a alors infraction déjà existante dans le Code pénal de menace ou coups et blessures et il n'y donc pas nécessité de créer cette nouvelle incrimination.

Pour AVOCATS.BE

Jean-Marc Picard, président de la commission de droit des étrangers

Julien Hardy, membre de la commission de droit des étrangers