Chambre des Représentants
Commission de la Justice
01/02/2021

Avis de Myria, le Centre fédéral Migration, sur 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 55/1013/001).

Myria est une institution fédérale indépendante ayant pour missions légales de veiller au respect des droits fondamentaux des étrangers, d'analyser les flux migratoires vers la Belgique et de stimuler la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains. Myria est également le rapporteur national indépendant sur la traite des êtres humains.

1. Myria remercie la Commission de la Justice de solliciter son avis sur la proposition de loi 1013[1]. Cette dernière vise à insérer deux nouveaux articles (534/1 et 534/2) dans 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. Cette infraction serait punie d'un emprisonnement de 8 jours à 6 mois d'emprisonnement et d'une amende de 26 à 500 euros (en pratique, de 208 à 4000 euros en tenant compte des décimes additionnels). Les peines peuvent être aggravées dans certaines circonstances spécifiques. La tentative d'intrusion serait également punie des mêmes peines.
   La proposition souhaite ainsi compléter l'arsenal permettant déjà de réprimer l'intrusion illicite dans une zone portuaire, incriminée en 2016[2]. Elle souligne que la migration de transit, en constante augmentation, constitue depuis plusieurs années un problème grave pour les ports maritimes et leur personnel, ainsi que pour les entreprises de transport et les chauffeurs de camion. Nombreux sont les migrants de transit à monter dans des camions sur les parkings ou dans le port de Zeebruges en vue de rejoindre le Royaume-Uni.

2. Myria, souhaite apporter un bref éclairage articulé autour des points suivants :
   a. Absence d'analyse de proportionnalité au regard des dispositions pénales existantes ;
   b. Absence d'évaluation sur la répression de l'intrusion dans les ports ;
   c. Risque de porter préjudice à la lutte contre le trafic international d'êtres humains en sanctionnant les migrants ayant recours aux services de passeurs ;
   d. Infliger une peine de prison sans avoir clôturé la procédure administrative d'éloignement est discutable au regard du droit de l'UE, et d'une politique de retour cohérente et respectueuse des droits fondamentaux.

[1] DOC 55 1013
[2] Articles 546/1 à 546/3 du code pénal.

A. Absence d'analyse de proportionnalité au regard des dispositions pénales existantes

3. Myria note que le Code pénal actuel contient déjà plusieurs dispositions permettant de réprimer les intrusions ou embarquements non autorisés qui s'accompagnent de violence, de menaces ou de dégradations. Ainsi, l'article 528 punit de 8 jours à 3 ans d'emprisonnement et d'une amende de 26 à 500 euros « toute destruction, tout dégât de propriétés mobilières d'autrui exécuté à l'aide de violences ou de menaces ». L'article 533 punit d'un mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 26 à 300 euros toute personne qui « aura méchamment ou frauduleusement altéré ou détérioré des marchandises ». En outre, l'article 534 punit de 8 jours à 2 ans d'emprisonnement « Quiconque aura méchamment enlevé, coupé ou détruit les liens ou les obstacles qui retiennent un bateau, un wagon ou une voiture ».

4. Il résulte que les intrusions dans des véhicules, tels des camions, camionnettes ou autres, sont déjà punissables lorsque celles-ci s'accompagnent de dégâts, de violence, menaces ou de détérioration frauduleuse ou méchante de marchandises. Ces trois infractions sont punissables d'au moins un an d'emprisonnement, ce qui permet, si nécessaire, la délivrance d'un mandat d'arrêt par un juge d'instruction dès le premier fait, sans nécessité d'attendre une éventuelle récidive[3]. Le texte en discussion est notamment justifié par l'existence d'incidents violents et de destruction de marchandises[4]. L'arsenal pénal actuel permet donc de réprimer sévèrement, y compris par l'application de la détention préventive en attendant une éventuelle condamnation, les migrants qui commettent de tels faits. La proposition de loi en discussion ne contient aucune analyse montrant l'insuffisance des dispositions actuelles et la nécessité de l'incrimination nouvelle au regard du principe de proportionnalité.

5. Le texte en discussion prévoit de réprimer « quiconque sera entré ou aura fait intrusion, sans y avoir été habilité ni autorisé, dans un véhicule, un bateau, un wagon ou un avion ». Ceci aurait pour conséquence que la seule présence de la personne, sans autorisation dans un véhicule suffirait à entraîner une peine de prison. La loi pénale pourrait donc punir de peines de prison des migrants – ou toute autre personne – qui seront trouvés sans autorisation dans ce type de véhicule, sans aucune dégradation ou détérioration, ni menaces ni violence. Une peine d'un an maximum, rendant possible la délivrance d'un mandat d'arrêt, est applicable notamment dès qu'il y aura deux personnes ou plus, ou si l'entrée dans le véhicule a eu lieu la nuit.

6. La répression de la tentative permettrait de réprimer les personnes qui tentent d'entrer dans un véhicule sans y parvenir. Ceci pose question sur l'interprétation de cette nouvelle incrimination en pratique. Pourrait-on par exemple considérer que la simple présence de migrants sur un parking d'autoroute ou à proximité dans l'intention de pénétrer dans un véhicule sans autorisation constituerait une telle tentative punissable ? Une telle interprétation poserait de sérieuses questions au regard du principe de sécurité juridique, de légalité des incriminations pénales[5], et de l'interdiction des arrestations arbitraires[6].

---

[3] Art. 16§1er de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.
[4] Proposition de loi, Doc 55/1013/001, p. 4.
[5] Consacré notamment par l'article 7 de la CEDH et l'article 14 de la Constitution. Selon la Cour constitutionnelle, « le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. » (arrêt n° 182/2009 du 12 novembre 2009, point B.5.1., arrêt n° 63/2020, 7 mai 2020, point B.8.2.).
[6] Art. 5 de la CEDH et art. 12 de la Constitution.

7. Ces questions sont d'autant plus importantes que les migrants de transit peuvent présenter un profil vulnérable. Dans son analyse sur la migration de transit publiée en 2020, Myria note que, sur base des informations recueillies auprès d'acteurs de terrain, on peut situer l'âge moyen du migrant de transit entre 17 et 25 ans[7]. Entre janvier et juillet 2019, 27 % des personnes arrêtées dans le cadre de la migration de transit se sont déclarées mineurs (cette proportion est de 38% pour les personnes se déclarant originaires d'Erythrée, un pays pour lequel le besoin de protection internationale est souvent établi[8], et de 33% pour l'Ethiopie)[9]. Si on dénombre les migrants de transit mineurs arrêtés par la police et que l'OE décide de ne pas placer en détention en raison de leur minorité (un groupe plus limité que celui de toutes les personnes se déclarant mineures), la proportion est passée de 14 % en 2014 à 25% en 2018[10].

B. Absence d'évaluation sur la répression de l'intrusion dans les ports

8. Depuis 2016, la simple présence sans autorisation dans les zones portuaires est punissable[11]. Sur base de son analyse de la migration de transit[12], Myria a appris que la poursuite de ce délit se fait généralement selon la procédure suivante. La première et la deuxième fois, les auteurs sont informés du fait qu'ils ont commis un délit. La troisième fois, il est procédé à une assignation. La 3ème fois, ils comparaissent devant le juge d'instruction[13]. En 2016 (année d'entrée en vigueur de la loi en juin) et en 2017, 70 personnes ont été poursuivies. En 2018, elles étaient au nombre de 155, soit plus du double par rapport à 2017. Jusqu'en mai 2019 inclus, 87 personnes l'ont été. Il semble donc que les poursuites pour intrusion dans la zone portuaire augmentent. Une étude poussée est nécessaire pour déterminer si ces chiffres sont dus à une hausse du nombre de contrôles ou du nombre d'intrusions. On constate que le nombre de personnes interpellées ne baisse pas depuis l'adoption de la nouvelle incrimination, ce qui permet de mettre en doute l'effet dissuasif que celle-ci peut avoir.

9. Il ressort des chiffres sur les arrestations à Zeebruges que la majorité des migrants arrêtés par la police de la navigation à Zeebruges en 2018 et 2019 a été prise sur le fait lors de l'intrusion dans la zone portuaire. Une petite partie d'entre eux (155 sur 2603 en 2018, 122 sur 1364 entre janvier et juin 2019) ont été interpellés à plus de deux reprises. Plusieurs migrants poursuivis après ces faits ont passé un an en prison.

10. La proposition en discussion est calquée sur le modèle de l'incrimination de l'intrusion dans les ports adoptée en 2016. Toutefois, elle ne contient aucune évaluation de son modèle, applicable dans les ports depuis lors. Selon Myria, il n'est nullement établi que la répression pénale des personnes présentes dans des zones portuaires sans autorisation aurait eu un effet dissuasif sur le phénomène de la migration de transit. Il n'est pas non plus démontré que cette incrimination aurait contribué à une lutte plus efficace contre le trafic d'êtres humains.

C. Risque de porter préjudice à la lutte contre le trafic international d'êtres humains en sanctionnant les migrants ayant recours aux services de passeurs

11. En insérant les dispositions envisagées dans le Code pénal, les auteurs de la proposition estiment créer un effet dissuasif supplémentaire, élargir l'arsenal à disposition de la police et

---

[7] Myria, Myriadoc 10. *La Belgique, une étape vers le Royaume-Uni*, p. 17.
[8] En 2018, le taux de protection était de 92% pour l'Erythrée, 39% pour le Soudan et 30 % pour l'Irak (Myria, Myriadoc 10. *La Belgique, une étape vers le Royaume-Uni*, p. 38).
[9] Myria, Myriadoc 10. *La Belgique, une étape vers le Royaume-Uni*, p. 17 (source : OE).
[10] Myria, Myriadoc 10. *La Belgique, une étape vers le Royaume-Uni*, pp. 74-75.
[11] Art. 546/1 à 546/3 du Code pénal, insérés par la loi du 20 mai 2016 modifiant le Code pénal en vue d'incriminer l'entrée ou l'intrusion de toute personne non habilitée ou non autorisée dans une installation portuaire ou dans un bien immobilier ou mobilier situé à l'intérieur du périmètre d'un port.
[12] Myria, Myriadoc 10. *La Belgique, une étape vers le Royaume-Uni*, p. 67.
[13] E-mail de l'ancien substitut du procureur du Roi Frank Demeester du 11 juin 2019 ; rencontre avec la police de la navigation le 24 mai 2019.

de la justice et accroître leur efficacité (notamment en permettant la détention préventive de ces migrants).

12. Myria est d'avis que ces nouvelles dispositions auraient un effet contreproductif dans la lutte contre le trafic d'êtres humains. Outre le fait qu'elles seraient inopérantes pour les réseaux de trafic davantage professionnalisés, elles risquent également de mettre à mal le modèle belge de lutte contre ce phénomène. En effet, les victimes de trafic sont parfois de nature à aider à l'enquête en vue de démanteler les réseaux. En les sanctionnant, on rompt également la confiance pouvant être établie aux fins d'enquête.

- Réseaux de trafic les plus professionnels : transports ***« garantis » sans intrusion des migrants clandestins***

13. Réprimer l'intrusion est inopérant lorsqu'il s'agit de réseaux de trafic professionnels qui travaillent avec des transports « garantis ». Un transport garanti implique la complicité du chauffeur, informé de la présence des migrants clandestins dans son véhicule. Par ailleurs, il peut aussi être question de migrants clandestins en possession de faux documents. De tels transports sont généralement deux fois plus coûteux qu'un transport clandestin « simple » avec intrusion et exigent un haut degré d'organisation[14]. Ce sont donc les réseaux criminels professionnalisés qui opèrent avec des transports « garantis », où le paiement n'a lieu qu'une fois le migrant clandestin arrivé au pays de destination.

- le modèle belge dans la lutte contre les passeurs : susciter la nécessaire confiance des migrants clandestins

14. La Belgique a plus de vingt ans d'expérience dans la lutte contre le trafic d'êtres humains. Chaque année, de nombreux dossiers pénaux en la matière y sont traités avec succès[15]. Des magistrats de référence spécialisés en matière de trafic d'êtres humains et des unités de police spécialisées sont impliqués. La Belgique est l'un des rares pays offrant la possibilité de faire bénéficier les victimes de trafic d'êtres humains du statut de victime si ce trafic s'accompagne de circonstances aggravantes (notamment en cas de situations extrêmement dangereuses pour leur vie, comme le transport dans des camions frigorifiques)[16]. Chaque année, environ une quinzaine de victimes de trafic d'êtres humains y font appel[17].

15. Le modèle belge repose sur une approche pénale du trafic d'êtres humains, l'accent portant sur la lutte contre les passeurs (en collectant les preuves) et non contre les migrants transportés clandestinement. Ces derniers peuvent apporter une importante plus-value à l'enquête. Il est dès lors essentiel de gagner leur confiance. L'attitude des acteurs de première ligne vis-à-vis des victimes de trafic d'êtres humains joue ainsi un rôle crucial. Il est évident que les victimes de trafic d'êtres humains doivent être approchées avec empathie. Ce modèle

[14] Avec la proximité du Brexit, les montants demandés auraient d'ailleurs fortement augmentés. D'après le parquet fédéral, les réseaux albanais auraient demandé 22.500 livres au lieu des 13.500 à 15.000 précédemment. Voy. à ce sujet *De Tijd*, "Mensensmokkelaars verdienen grof geld met brexitleugens", 15 décembre 2020.

[15] En 2019, 531 affaires sont entrées dans les parquets correctionnels pour trafic d'êtres humains, dont 338 ont été classées sans suite, soit 64%. En 2018, 181 condamnations définitives ont été prononcées pour trafic d'êtres humains. Voy. Myria, *Rapport annuel Traite et trafic des êtres humains 2020, Derrière des portes closes*, p.119 et 122.

[16] Les ressortissants de pays tiers victimes de formes aggravées de trafic d'êtres humains (ex: vie mise en danger, minorité) peuvent recevoir à certaines conditions un statut de séjour. La délivrance des titres de séjour dépend du déroulement de la procédure pénale contre les passeurs. La victime doit collaborer avec les autorités (en faisant des déclarations), être accompagnée par un centre d'accueil spécialisé et rompre les contacts avec les passeurs. Voy. l'article 61/2 à 61/5 de la loi sur les étrangers et la circulaire du 23 décembre 2016 relative à la mise en œuvre d'une coopération multidisciplinaire concernant les victimes de traite des êtres humains et/ou certaines formes aggravées de trafic des êtres humains, *M.B.*, 10 mars 2017.

[17] En 2017 et 2018, 19 victimes de trafic d'êtres humains ont reçu pour la première fois un document de séjour de l'Office des étrangers dans le cadre de cette procédure. En 2019, il s'agissait de 10 victimes (Myria, *Rapport annuel Traite et trafic des êtres humains 2020, Derrière des portes closes*, p. 120).

de collaboration est soutenu par les acteurs belges du trafic d'êtres humains. Ils le considèrent comme une situation de "gagnant-gagnant".

16. Les données téléphoniques et des médias sociaux des victimes de trafic d'êtres humains sont importantes pour le démarrage d'une enquête. Lors d'une interception, une approche humaine des victimes leur permet de laisser plus facilement la police contrôler leur GSM et donner les codes d'accès, si nécessaire. Elles peuvent donner les numéros de téléphone des passeurs ou des informations supplémentaires à propos des messages.

D. Infliger une peine de prison sans avoir clôturé la procédure administrative d'éloignement est discutable au regard du droit de l'UE, et d'une politique de retour cohérente et respectueuse des droits fondamentaux

17. En 2011, la grande chambre de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a décidé que la répression pénale du séjour irrégulier par une peine de prison viole la directive retour si l'étranger n'a pas préalablement « été soumis aux mesures coercitives visées (par) (…) cette directive et n'a pas, en cas de placement en rétention en vue de la préparation et de la réalisation de son éloignement, vu expirer la durée maximale de cette rétention »[18]. En revanche, la Cour considère qu'un emprisonnement pénal est acceptable pour un étranger « auquel la procédure de retour établie par ladite directive a été appliquée et qui séjourne irrégulièrement sur ledit territoire sans motif justifié de non-retour »[19].

18. Le droit de l'UE impose aux Etats membres de prendre « toutes les mesures nécessaires pour procéder à l'éloignement, à savoir (…), le transfert physique de l'intéressé hors dudit État membre »[20]. Les «mesures» et «mesures coercitives» se réfèrent à « toute intervention qui conduit, de manière efficace et proportionnée, au retour de l'intéressé », dont la détention administrative (la directive utilise le terme de « rétention »)[21]. L'obligation d'éloignement par les Etats membres « doit être remplie dans les meilleurs délais »[22]. Il est évident que le temps passé en prison par l'étranger condamné retarde le retour. Pour la Cour « le fait de de retarder le retour (…) porte (…) atteinte à l'effet utile » de la directive retour et viole donc celle-ci. Cette position de la Cour a été confirmée et est considérée par la Cour comme « une jurisprudence constante »[23]. En revanche, une peine d'amende, qui ne ralentit pas la procédure de retour, est considérée par la CJUE comme conforme au droit de l'UE[24].

19. Cette jurisprudence de la CJUE qui limite la possibilité d'infliger une peine de prison concerne uniquement l'incrimination pénale du séjour illégal et de l'entrée illégale et pas l'intrusion dans un port ou un véhicule. Les Etats ont, en principe, le pouvoir de réprimer d'une peine d'emprisonnement la commission d'autres délits que ceux tenant à la seule circonstance d'une entrée irrégulière, ou d'un séjour irrégulier.

20. Toutefois, selon Myria, le raisonnement tenu par la CJUE semble également pertinent pour les personnes poursuivies pour leur seule présence dans un véhicule ou une zone portuaire. En effet, une pénalisation de la simple présence sans autorisation dans un lieu (véhicule ou périmètre du port), est une infraction très similaire au séjour ou à l'entrée irrégulière, qui n'est rien d'autre que l'entrée ou la présence sans autorisation sur le territoire d'un Etat. Sur base de la directive retour, l'obligation prioritaire des Etats membres à l'encontre des étrangers qui

---

[18] Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.
[19] CJUE (GC), Achughbabian, C-329/11 , 6 décembre 2011. Voir aussi CJUE Affum, C-47/15, 7 juin 2016, concernant le délit d'entrée irrégulière). La CJUE avait déjà élaboré une partie de ce raisonnement dans l'arrêt El Dridi (C-61/11 PPU) du 28 avril 2011.
[20] CJUE (GC), Achughbabian, C-329/11 , 6 décembre 2011, § 35.
[21] CJUE (GC), Achughbabian, C-329/11 , 6 décembre 2011, § 36
[22] CJUE (GC), Achughbabian, C-329/11 , 6 décembre 2011, § 45.
[23] CJUE, C225/16, Ouhrami,- 26 juillet 2017, § 56.
[24] CJUE, Sagor, C-430/11, § 36 ; CJUE, Mbaye, C-522/11, § 28.

sont irrégulièrement sur le territoire est de procéder à leur retour. La CJUE a déjà précisé que cette obligation vaut également pour les migrants de transit. Pour la grande chambre de la CJUE, un migrant : « relève (…) du champ d'application de » la directive retour « lorsque, sans remplir les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence, il transite par cet État membre en tant que passager d'un autobus, en provenance d'un autre État membre, faisant partie de l'espace Schengen, et à destination d'un troisième État membre se trouvant en dehors de cet espace ».[25]. Dans cette hypothèse, l'emprisonnement de cet étranger « du seul fait de l'entrée irrégulière par une frontière intérieure, conduisant au séjour irrégulier » est contraire du droit de l'UE si « la procédure de retour établie par » la directive retour n'a pas encore été menée à son terme ».

21. Selon Myria, même si, dans l'état actuel, le droit de l'UE n'interdit pas explicitement d'imposer une peine de prison à l'infraction de l'intrusion simple (sans violence ni menace ni dégâts), la compatibilité de sa mise en œuvre est douteuse au regard de l'objectif de la directive retour et du droit de l'UE. En effet, il semble évident qu'infliger une peine de prison à un migrant pour sa seule présence dans un véhicule ou une zone non-autorisée retarde le moment de son retour effectif vers son pays d'origine. En pratique, la conséquence est qu'au lieu d'être rapatrié rapidement, après une détention administrative en centre fermé, l'étranger purgera sa peine en prison – souvent dans son entièreté parce que les aménagements de peine lui sont souvent refusés en raison de son statut de séjour – avant d'être libéré ou finalement transféré vers un centre fermé en vue de son rapatriement. Alors que l'impact sur l'ordre public d'une intrusion simple paraît relativement faible pour justifier une peine de prison, celle-ci aura des conséquences importantes sur les droits fondamentaux de l'étranger et un effet contre-productif sur une politique effective de retour. Alors qu'elle entraine des coûts importants pour la collectivité, le caractère dissuasif d'une telle peine de prison n'est nullement démontré[26].

22. **En conclusion**, Myria recommande au législateur de ne pas adopter le texte en discussion pour les raisons suivantes :
    - Les incriminations existantes semblent suffisantes pour réprimer les intrusions portant gravement atteinte à l'ordre public (violence, menaces, dégâts…) ;
    - L'impact de l'incrimination de l'intrusion dans une zone portuaire, qui sert de modèle à la proposition, n'a jamais été évaluée depuis 2016 ;
    - Ses conséquences risquent d'être contreproductives pour une lutte efficace contre les trafiquants d'êtres humains, qui nécessite une approche humaine et non-criminalisante vis-à-vis des victimes de trafic ;

    Infliger une peine de prison pour une intrusion simple est discutable au regard du droit européen, du principe de proportionnalité et d'une une politique de retour cohérente et respectueuses des droits fondamentaux.

[25] CJUE (GC) Affum, C-47/15, 7 juin 2016.
[26] V. MITSELEGAS, *The criminalisation of migration in Europe. Challenges for human rights and the rule of law*, Springer, 2015, 96.