



Bruxelles, le 23.9.2020  
C(2020) 6470 final

## **COMMUNICATION DE LA COMMISSION**

**Orientations de la Commission 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**

## COMMUNICATION DE LA COMMISSION

### **Orientations de la Commission 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**

#### **1. Introduction**

L'UE a élaboré un cadre stratégique global et pluridisciplinaire pour lutter contre le trafic de migrants, notamment en établissant et en mettant en œuvre le premier plan d'action de l'UE (2015-2020) pour lutter contre cette activité criminelle<sup>1</sup>. Ce plan a pour principal objectif de désorganiser le modèle économique des groupes criminels qui mettent en danger la vie des migrants et menacent la sécurité de nos sociétés, tout en évitant le risque que ceux qui apportent une aide humanitaire aux migrants en détresse ne soient poursuivis par la justice pénale. Cet objectif demeure une priorité politique essentielle pour l'UE.

Le «train de mesures relatives aux passeurs»<sup>2</sup> forme le cadre juridique que l'UE a adopté en 2002 afin de définir l'infraction d'aide à l'entrée, au transit ou au séjour irréguliers dans l'UE et d'établir les sanctions pénales y afférentes.

En particulier, la directive 2002/90/CE – directive sur l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers – fait obligation aux États membres d'adopter des sanctions appropriées à l'encontre de toute personne qui, en violation de la législation, aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre à pénétrer sur le territoire ou à transiter par le territoire d'un tel État, ou aide cette personne dans un but lucratif, à séjourner sur le territoire d'un État membre.

Dans le même temps, dans sa définition de l'infraction, la directive laisse aux États membres la latitude d'exonérer l'aide humanitaire de sanctions pénales.

En 2017, la Commission a procédé à la première évaluation complète (ci-après l'«évaluation») du train de mesures relatives aux passeurs<sup>3</sup>. Prenant acte des préoccupations liées à une possible criminalisation de l'aide humanitaire, l'évaluation a notamment mis en évidence l'existence d'un sentiment d'insécurité juridique et l'absence de communication appropriée entre les autorités et les acteurs sur le terrain. La Commission a estimé qu'une révision juridique n'était pas nécessaire à ce stade mais elle a proposé un renforcement du partage de connaissances et de bonnes pratiques entre les parquets, les autorités répressives et la société civile afin de faire face aux conséquences pratiques des lacunes en la matière.

En guise de suivi de cette évaluation, la Commission a lancé, en 2018, un processus de consultation régulière de la société civile et des agences de l'UE, y compris l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Eurojust, visant à développer les

---

<sup>1</sup> COM(2015) 285 final du 27.5.2015.

<sup>2</sup> Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (JO L 328 du 5.12.2002, p.17) et décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (JO L 328 du 5.12.2002, p.1). Ces instruments ont été adoptés ensemble et sont communément appelés «train de mesures relatives aux passeurs».

<sup>3</sup> Évaluation, au titre du programme REFIT, du cadre juridique de l'Union européenne contre l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers: le train de mesures relatives aux passeurs (directive 2002/90/CE et décision-cadre 2002/946/JAI), SWD(2017) 117 final.

connaissances et à réunir des éléments probants permettant de recenser les difficultés de l'interprétation et de l'application de la directive sur l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers. En juillet 2018, le Parlement européen a adopté une résolution sur les lignes directrices destinées aux États membres pour empêcher que l'aide humanitaire ne soit érigée en infraction pénale<sup>4</sup>, invitant la Commission «à adopter, à l'intention des États membres, des lignes directrices précisant les formes d'aide aux migrants qui ne devraient pas être criminalisées ce qui permettra de rendre la mise en œuvre de l'acquis actuel plus claire et plus cohérente [...]».

Depuis 2018, ce processus de consultation et les différents échanges avec les parties prenantes ont mis en évidence l'existence d'un environnement de plus en plus difficile pour les ONG et les personnes qui aident les migrants, y compris lors de leurs opérations de recherche et de sauvetage en mer. Les dernières recherches, que la Commission a examinées avec les ONG, suggèrent que la criminalisation d'actes à visée humanitaire est de plus en plus fréquente depuis 2015<sup>5</sup>. Les données recueillies ont confirmé une augmentation, depuis 2015, des poursuites judiciaires et des enquêtes menées à l'encontre d'individus pour des motifs liés à l'infraction d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers. Ces recherches ont permis de recenser 60 enquêtes et poursuites – concernant principalement le fait de faciliter l'entrée irrégulière – dans 10 États membres entre 2015 et 2019, avec un nombre record en 2018. Les cas examinés dans le cadre des recherches en question concernent principalement des bénévoles, des défenseurs des droits de l'homme, des équipages de bateaux participant à des opérations de recherche et de sauvetage en mer, mais aussi des membres du grand public, des membres de la famille, des journalistes, des maires et des responsables religieux. Néanmoins, comme indiqué dans l'évaluation et dans la résolution du Parlement européen, l'absence de statistiques pénales nationales fiables et comparables continue de poser problème, en particulier en ce qui concerne les infractions liées à l'aide à la migration irrégulière<sup>6</sup>.

Compte tenu de la résolution du Parlement européen et des résultats du processus de consultation, la Commission estime qu'il est nécessaire de publier des orientations sur l'interprétation de la directive sur l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers afin d'apporter plus de clarté quant à son champ d'application. Il est entendu que ces orientations ne préjugent pas de la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne, à laquelle il appartient de donner une interprétation définitive du droit de l'Union.

---

<sup>4</sup> [2018/2769(RSP)].

<sup>5</sup> 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, [«Poursuites contre les NGO et les bénévoles qui aident les réfugiés et d'autres migrants», plateforme sociale de recherche sur la migration et l'asile (ReSOMA), rapport de synthèse final], juin 2019, p. 32. L'exercice de suivi a été réalisé par le Migration Policy Group dans le cadre du processus collaboratif et participatif de la ReSOMA, auquel ont participé des experts d'ONG, des chercheurs et d'autres parties prenantes. Il s'est basé sur le suivi des cas qui avait déjà été réalisé par Open Democracy, l'Institute of Race Relations et sur l'étude actualisée de 2018 du Centre for European Policy Studies concernant la directive sur l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers. Le projet ReSOMA a bénéficié du financement du programme de recherche et d'innovation «Horizon 2020» de l'UE.

<sup>6</sup> À la suite de cette évaluation, Eurostat a collecté auprès des États membres des données sur les infractions liées au trafic de migrants dans le cadre d'une collecte pilote pour les années de référence 2015, 2016 et 2017, tandis que la collecte de données pour l'année de référence 2018 a été incluse dans le questionnaire annuel envoyé par Eurostat pour recueillir des statistiques sur la criminalité auprès des États membres.

## 2. Le cadre juridique de la lutte contre le trafic de migrants aux niveaux international et européen

### 2.1. Le cadre du droit international: le protocole des Nations unies contre le trafic illicite de migrants

Le protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée<sup>7</sup> (ci-après le «protocole») a été adopté en 2000 et est entré en vigueur en 2004. Ce fut le premier instrument international à fournir une définition commune du trafic de migrants. L'Union européenne a adhéré au protocole en 2006<sup>8</sup> et tous les États membres de l'UE, à l'exception de l'Irlande, l'ont ratifié.

Conformément à la définition de l'article 3 du protocole, le trafic illicite de migrants «désigne le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État».

Dans son document de 2017 intitulé «The Concept of “Financial or Other Material Benefit” in the Smuggling of Migrants Protocol»<sup>9</sup> (La notion d'«avantage financier ou autre avantage matériel» dans le protocole contre le trafic illicite de migrants), l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) décrit cet avantage financier ou autre comme étant la finalité même du trafic de migrants, et notamment comme étant «la raison de l'implication croissante de groupes criminels organisés dans des actes qui mettent souvent gravement en péril la vie des migrants vulnérables». L'ONUDC note que «[l]es avantages financiers ou autres liés au trafic illicite de migrants alimentent un commerce qui tire sans scrupules un profit gigantesque de la souffrance humaine et de la résilience des hommes confrontés à des circonstances injustes<sup>10</sup>. Le document de l'ONUDC décrit en outre le «phénomène de l'aide à l'entrée illégale sans recherche d'un quelconque avantage» comme étant «un acte qui échappe au champ d'application du protocole»<sup>11</sup>.

L'ONUDC conclut que, même si le protocole «n'empêche pas les États de créer des infractions pénales sortant de son champ d'application – par exemple, l'aide à l'entrée illégale ou au séjour illégal», il «ne vise pas à être utilisé comme fondement juridique et ne peut servir de fondement juridique pour poursuivre des acteurs humanitaires»<sup>12</sup>. Il rappelle

<sup>7</sup> <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4891c27e2>

<sup>8</sup> Voir: i) décision 2006/616/CE du Conseil du 24 juillet 2006 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, du protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée en ce qui concerne les dispositions du protocole, dans la mesure où celles-ci relèvent des articles 179 et 181 A du traité instituant la Communauté européenne (JO L 262 du 22.9.2006 p. 24); et ii) décision 2006/617/CE du Conseil du 24 juillet 2006 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, du protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée en ce qui concerne les dispositions du protocole, dans la mesure où celles-ci relèvent de la troisième partie, titre IV, du traité instituant la Communauté européenne (JO L 262 du 22.9.2006, p. 34).

<sup>9</sup> [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/UNODC\\_Issue\\_Paper\\_The\\_Profit\\_Element\\_in\\_the\\_Smuggling\\_of\\_Migrants\\_Protocol.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/UNODC_Issue_Paper_The_Profit_Element_in_the_Smuggling_of_Migrants_Protocol.pdf)

<sup>10</sup> Préface, iii.

<sup>11</sup> Voir la note 9.

<sup>12</sup> Voir note 9, p. 14, l'ONUDC rappelle également que «selon les Travaux Préparatoires, l'intention était [...] d'exclure les activités des personnes apportant une aide aux migrants pour des motifs humanitaires ou en

que le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée<sup>13</sup> développe ce thème en affirmant que «la référence à un avantage financier ou un autre avantage matériel est destinée à exclure des groupes aux motivations purement politiques ou sociales». Sur cette base, l'ONUDC invite instamment les pays à «faire en sorte que les organisations confessionnelles, la société civile et les personnes qui agissent sans chercher à obtenir un avantage financier ou autre avantage matériel soient exclues du champ d'application des infractions de trafic illicite, tout en veillant à ce que cette exclusion ne puisse pas être utilisée pour se soustraire à la justice»<sup>14</sup>.

## **2.2. Le cadre juridique de l'Union: le train de mesures relatives aux passeurs**

Le trafic de migrants est de plus en plus associé à de graves violations des droits de l'homme et à des pertes de vies humaines, en particulier lorsqu'il a lieu en mer<sup>15</sup>. L'aide à la migration irrégulière prend différentes formes, telles que:

- le transport effectif ou l'organisation du transport de toute personne ne bénéficiant pas d'un droit d'entrée ou de transit dans un pays dont elle n'a pas la nationalité;
- la fabrication et/ou la fourniture de faux documents;
- l'organisation de mariages de complaisance.

Ces activités sont menées par des réseaux criminels organisés ou des individus et leur rapportent des profits substantiels. En outre, une augmentation du nombre de migrants en situation irrégulière arrivant dans l'UE entraîne une hausse de la demande concernant les activités d'aide à l'entrée dans l'UE, mais aussi celles liées au séjour irrégulier. L'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (lorsque cette aide est apportée à des fins lucratives) est sanctionnée en vertu du train de mesures relatives aux passeurs.

Le train de mesures relatif aux passeurs a pour objectif général de contribuer à la lutte contre la migration irrégulière, en sanctionnant l'aide aux fins du franchissement irrégulier de la frontière, et contre les réseaux criminels organisés qui mettent en danger la vie des migrants. En vertu de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive sur l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, des sanctions sont adoptées à l'encontre de quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre à pénétrer sur le territoire d'un État membre ou à transiter par le territoire d'un tel État, ou (lorsque cette aide est apportée à des fins lucratives) à y séjourner en violation de la législation de cet État relative au séjour des étrangers.

Comme expliqué en détail dans l'évaluation, la cohérence est maintenue entre le protocole et le train de mesures relatives aux passeurs, malgré certaines différences<sup>16</sup>. L'évaluation rappelle que «en tant que parties au protocole, tant l'UE que ses États membres sont tenus de l'appliquer, y compris lorsqu'ils adoptent ou mettent en œuvre des dispositions législatives

---

raison de liens familiaux étroits. Aux termes de la note interprétative jointe à la disposition pertinente, «l'intention n'était pas, dans le Protocole, d'incriminer les activités de membres des familles ou de groupes de soutien tels que les organisations religieuses ou non gouvernementales».

<sup>13</sup> ONUDC, Guides législatifs pour l'application de la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, numéro de vente F.05.V.2 (2005), p. 13, point 26.

<sup>14</sup> Voir la note 13, p. 71.

<sup>15</sup> Évaluation, au titre du programme REFIT, du cadre juridique de l'Union européenne contre l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers., p. 4.

<sup>16</sup> Voir la note 15, p. 31.

relevant de son champ d'application» et que «le protocole a renforcé la position de l'UE sur la lutte contre le trafic de migrants en tant que forme de criminalité organisée».

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive sur l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers donne en effet une définition plus large de cette infraction que le protocole, dans la mesure où elle ne prévoit pas le but lucratif en tant qu'élément constitutif de l'infraction visant à faciliter l'entrée ou le transit irréguliers. La notion de but lucratif – en lien avec la participation à une organisation criminelle ou mettant en danger la vie des personnes faisant l'objet de l'infraction – figure parmi les circonstances aggravantes énoncées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, de la décision-cadre 2002/946/JAI.

Or, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive prévoit quant à lui la possibilité d'exempter de sanctions l'aide à l'entrée et au transit irréguliers lorsque cette aide est fournie à des fins humanitaires. Aux termes de ladite disposition: «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 ce comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée».

Hormis des références aux dispositions générales de droit pénal, telles que celles relatives aux actes devant être accomplis pour éviter une situation dangereuse<sup>17</sup>, seuls huit États membres prévoient dans leur droit national d'exempter de sanctions pénales l'aide à l'entrée et/ou au transit irréguliers afin de fournir une certaine forme d'aide humanitaire<sup>18</sup>. L'examen de la législation de ces États membres révèle des interprétations nationales diverses de la directive, chacune tenant compte du contexte juridique national.

La Belgique et l'Espagne ont adopté presque mot pour mot le libellé de la directive concernant l'inclusion de l'aide humanitaire comme motif de non-incrimination, tandis que d'autres États membres ont utilisé des constructions différentes.

La Croatie prévoit des exemptions explicites en ce qui concerne le fait de:

- faciliter l'entrée – dans le but de sauver des vies, de prévenir les dommages, de fournir une aide médicale d'urgence et une aide humanitaire conformément à une législation spéciale – et celui de
- faciliter le séjour – pour des motifs humanitaires, sans intention d'empêcher ou de reporter les mesures prises aux fins du retour.

En Grèce, les commandants et capitaines de navires et d'aéronefs, ainsi que les conducteurs de tous types de moyens de transport, ne sont pas sanctionnés lorsqu'ils prêtent assistance en sauvant une personne en mer ou en transportant une personne ayant besoin d'une protection internationale conformément au droit international.

---

<sup>17</sup> Voir *Criminalisation des migrants en situation irrégulière et des personnes s'engageant auprès d'elles* (FRA), FRA (2014), p. 10.

<sup>18</sup> 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, op. cit., p. 15; ainsi que l'article L622-4 du code français de l'entrée et du séjour 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, adoptée en 2017.

L'Italie a adopté une disposition expresse qui rappelle l'article 54 du code pénal italien, avec une clause générale de non-incrimination des activités visant à :

- empêcher les personnes faisant l'objet de cette action d'être gravement blessées;
- secourir des étrangers présents sur le territoire italien et/ou leur offrir une aide humanitaire.

La Finlande tient compte des motivations humanitaires d'une personne ou de ses motivations tirées de liens familiaux étroits, ainsi que des circonstances liées à la sécurité de l'étranger dans son pays d'origine ou de résidence permanente.

En France, à la suite d'une décision du Conseil constitutionnel<sup>19</sup> et d'une modification ultérieure apportée aux dispositions pertinentes, les membres de la famille et toute personne physique ou morale dont l'aide a consisté à fournir des conseils ou accompagnements juridiques, linguistiques ou sociaux, dans un but exclusivement humanitaire ont été exonérés de poursuite en ce qui concerne l'aide au transit ou au séjour, mais pas en ce qui concerne l'aide à l'entrée.

À Malte, lorsqu'un individu aide une personne en danger immédiat à débarquer sur son territoire et/ou à transiter par celui-ci, il peut être exempté de poursuites si de tels actes ont été commis pour fournir une aide humanitaire<sup>20</sup>.

Le pouvoir d'apprécier, à la lumière des circonstances de l'espèce, si un acte relève d'une exemption telle que prévue par le droit national appartient aux autorités judiciaires, qui doivent trouver le juste équilibre entre les différents intérêts et valeurs en jeu<sup>21</sup>.

### **3. Champ d'application de l'article 1<sup>er</sup> de la directive sur l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers**

Eu égard à l'esprit général et à la finalité de la directive sur l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, il est manifeste qu'elle ne saurait être envisagée comme rendant possible la criminalisation des activités humanitaires légalement contraignantes, telles que les opérations de recherche et de sauvetage en mer, quelles que soient les modalités d'application de cette directive dans le cadre du droit national.

Conformément au droit international de la mer, tout État exige du capitaine d'un navire battant son pavillon que, pour autant que cela lui est possible sans faire courir de risques

---

<sup>19</sup> Dans sa décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, le Conseil constitutionnel français a estimé qu'il découle du principe de fraternité la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national. Il a en outre précisé que ces dispositions prévoyant une immunité pénale pour certaines catégories d'actes ne sauraient être interprétées autrement que comme s'appliquant en outre à tout autre acte d'aide apportée dans un but humanitaire. Toutefois, il n'a pas étendu son arrêt à l'aide apportée à l'étranger pour son entrée, qui a «nécessairement pour conséquence [de] faire naître une situation illicite», contrairement aux actes consistant à faciliter le transit.

<sup>20</sup> Évaluation, au titre du programme REFIT, du cadre juridique de l'Union européenne contre l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers., op. cit. pages 14 et 15.

<sup>21</sup> Sur la nécessité de ménager un juste équilibre entre la nécessité de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions pénales d'une part, et de tenir compte de la finalité humanitaire de l'acte, d'autre part, voir, par exemple, l'article L. 622-1 du code français sur l'entrée et le séjour des étrangers et le droit d'asile, et l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 10.11.2011, n° 29681/08, Mallah c. France.

graves au navire, à l'équipage ou aux passagers, qu'il prête assistance à quiconque est trouvé en péril en mer. Ce principe est consacré par:

- la Convention des Nations unies sur le droit de la mer<sup>22</sup>.
- la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS)<sup>23</sup>; et
- Convention internationale de l'OMI sur la recherche et le sauvetage maritimes<sup>24</sup> (SAR).

En outre, le cadre juridique applicable comprend les traités relatifs au trafic maritime et les résolutions de l'Organisation maritime internationale (OMI)<sup>25</sup>.

En outre, le devoir des pays de prévoir l'obligation pour les capitaines de prêter assistance à toute personne et tout navire ou aéronef en détresse en mer est reconnu comme un principe du droit international coutumier. Il est donc contraignant pour tous les pays.

Quiconque participe à des activités de recherche et de sauvetage doit respecter les instructions reçues de l'autorité de coordination lors d'interventions dans le cadre d'opérations de recherche et de sauvetage, conformément aux principes généraux et aux règles applicables du droit maritime international et du droit international relatif aux droits de l'homme. La criminalisation des organisations non gouvernementales ou d'autres acteurs non étatiques qui effectuent des opérations de recherche et de sauvetage dans le respect du cadre juridique applicable constitue une violation du droit international et n'est donc pas autorisée par le droit de l'Union.

---

<sup>22</sup> [https://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf)

<sup>23</sup> [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\),-1974.aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS),-1974.aspx)

La convention SOLAS (chapitre V — Sécurité de la navigation) fait obligation au capitaine d'un navire en mer, qui est en mesure de fournir une assistance et qui reçoit, de quelque source que ce soit, une information indiquant que des personnes se trouvent en détresse en mer, de se porter à toute vitesse à leur secours. Cette obligation d'assistance s'applique indépendamment de la nationalité ou du statut de ces personnes ou des circonstances dans lesquelles elles se trouvent. En cas d'impossibilité ou si, dans les circonstances spéciales où il se trouve, il n'estime ni raisonnable ni nécessaire de se porter à leur secours, il doit inscrire au journal de bord la raison pour laquelle il ne se porte pas au secours des personnes en détresse. Conformément à la recommandation de l'Organisation, il doit en informer le service de recherche et de sauvetage approprié. La convention charge les gouvernements contractants de coordonner et de coopérer à l'opération afin d'aider le capitaine du navire à débarquer en lieu sûr les personnes secourues en mer. Elle prévoit également que le propriétaire, l'affrètement, la compagnie exploitant le navire ou toute autre personne ne doit pas empêcher le capitaine du navire de prendre ou d'exécuter une décision qui, selon le jugement professionnel du capitaine, est nécessaire à la sauvegarde de la vie humaine en mer.

<sup>24</sup> [http://www.imo.org/fr/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-\(SAR\).aspx](http://www.imo.org/fr/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-(SAR).aspx)

La convention SAR (annexe) oblige les parties à prêter assistance au capitaine pour débarquer en lieu sûr les personnes secourues en mer et exige des centres de coordination du sauvetage maritime qu'ils disposent de procédures opérationnelles appropriées pour entreprendre le processus d'identification des lieux les plus adéquats pour débarquer les personnes trouvées en détresse en mer.

<sup>25</sup> Lors de sa 78<sup>e</sup> session, le comité de la sécurité maritime (MSC 78, en 2004) de l'OMI a adopté des amendements importants au chapitre V de la convention SOLAS et aux chapitres 2, 3 et 4 de l'annexe de la convention SAR. Ces modifications sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006. Lors de la même session, le MSC a adopté un ensemble de directives opérationnelles. L'objet de ces amendements et des directives actuelles est de contribuer à garantir que les personnes en détresse sont secourues, tout en limitant au minimum les difficultés pour les navires prêtant assistance et en veillant au maintien de l'intégrité des services de recherche et de sauvetage.



En conclusion, lorsque l'article 1<sup>er</sup> de la directive sur l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers érige en infraction pénale l'aide à l'entrée et au transit irréguliers, tout en permettant aux États membres d'exonérer de sanctions une activité dont l'objet est de fournir une aide humanitaire, il ne se réfère pas à l'aide humanitaire imposée par la loi, parce qu'une telle aide ne saurait être érigée en infraction pénale.

#### 4. Orientations

À la lumière des considérations qui précèdent, la Commission estime que l'article 1<sup>er</sup> de la directive sur l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers doit être interprété comme suit:

- i) l'aide humanitaire imposée par la loi ne peut ni ne doit être érigée en infraction pénale;
- ii) en particulier, la criminalisation des activités des organisations non gouvernementales ou d'autres acteurs non étatiques qui effectuent des opérations de recherche et de sauvetage dans le respect du cadre juridique applicable constitue une violation du droit international et n'est donc pas autorisée par le droit de l'Union;
- iii) le cas échéant, apprécier si un acte relève de la notion d'«aide humanitaire» visée à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive – notion qui ne saurait être interprétée d'une manière qui permettrait de criminaliser un acte imposé par la loi – devrait se faire au cas par cas, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes.

#### 5. Recommandations stratégiques

Les ONG et les particuliers dans l'UE qui fournissent une aide humanitaire aux migrants ont fait part de leurs préoccupations croissantes ces dernières années<sup>26</sup>. Les opérations de sauvetage en mer, ainsi que le soutien apporté aux migrants en déplacement, que ce soit aux frontières ou sur le territoire d'un État membre, se déroulent, semble-t-il, dans un contexte de tension avec les autorités nationales ou locales, les sauveteurs et les bénévoles craignant des pressions et des sanctions administratives injustifiées<sup>27</sup>.

Dans sa résolution<sup>28</sup> sur cette question, le Parlement européen «invite les États membres à transposer l'exemption pour cause d'aide humanitaire prévue par la directive sur l'aide aux migrants».

---

<sup>26</sup> Voir en particulier i) l'étude thématique réalisée au nom du Conseil d'experts sur le droit des ONG de la conférence des OING du Conseil de l'Europe intitulée «L'utilisation du droit pénal pour restreindre le travail des ONG soutenant les réfugiés et autres migrants dans les États membres», décembre 2019; ii) Lina Vosyliūtė & Carmine Conte, «Crackdown on NGOs and Volunteers assistance refugees and other migrants», ReSOMA, op. cit.; Sergio Carrera, Lina Vosyliūtė, Stephanie Smialowski, Jennifer Allsopp et Gabriella Sanchez, «Update study 'Fit for purpose?'» The Facilitation Directive and the criminalisation of humanitarian assistance to irregular migrants», étude réalisée pour la commission des pétitions du Parlement européen (PETI), Parlement européen, décembre 2018; iii) Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), «Fundamental Rights Considerations: NGO Ships Involved in Search and Rescue in the Mediterranean and Criminal Investigations», octobre 2018; iv) FRA, «2019 update – NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and criminal investigations», juin 2019; v) «Punishing Compassion. Solidarity on trial in fortress Europe», Amnesty International, mars 2020.

<sup>27</sup> Évaluation, au titre du programme REFIT, du cadre juridique de l'Union européenne contre l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, op. cit.

<sup>28</sup> [2018/2769(RSP)], op. cit.

Rappelant que le droit de l'UE n'entend pas ériger en infraction pénale l'aide humanitaire, la Commission a fait le point de la situation depuis l'évaluation du train de mesures relatives aux passeurs. Eu égard à ces considérations, la Commission invite les États membres qui ne l'ont pas encore fait à recourir à la possibilité prévue à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2 de la directive relative à l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, qui leur permet d'établir une distinction entre les activités menées à des fins humanitaires et celles qui visent à faciliter l'entrée ou le transit irréguliers, et qui permet d'exonérer la première de sanctions pénales.