Aider un migrant, est-ce un crime ?

Céline Mouzon 10/07/2018, Alternatives Economiques

Abrogation partielle du délit de solidarité : c'est en ce sens qu'a tranché le 6 juillet dernier le Conseil constitutionnel. Prévu à l'article L622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le « délit de solidarité » punit d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 euros *« toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irrégulier, d'un étranger en France ».* Cet article est-il conforme au principe de fraternité ? Telle était la question posée par les avocats de l'agriculteur Cédric Herrou et de l'universitaire Pierre-Alain Mannoni à l'instance chargée de vérifier la conformité des lois à la Constitution.

@©Rebecca MARSHALL/Laif-REA. Cédric Herrou, agriculteur qui vient en aide aux migrants dans la vallée de la Roya, le 18 novembte 2016.

Dans sa décision du 6 juillet, les neuf sages ont en partie donné raison aux bénévoles et consacré la valeur constitutionnelle le principe de fraternité. L'aide humanitaire – celle dispensée sans contrepartie directe ou indirecte - à la circulation et au séjour d'un étranger, *quelle que soit sa situation administrative*, ne peut donc faire l'objet de poursuites.

Mais cela ne concerne pas l'aide à l'entrée (au titre de laquelle Cédric Herrou a été condamné en août 2017), qui reste condamnable au nom de la « *sauvegarde de l'ordre public* ». Le Conseil constitutionnel a par ailleurs renvoyé au législateur la charge d'une nouvelle rédaction du texte et fixé au 1er décembre prochain l'entrée en vigueur de cette abrogation partielle. Le délit de solidarité devait justement faire l'objet d'une modification dans le projet de loi asile

et immigration examiné par le Parlement. Réunis en commission mixte paritaire le 4 juillet dernier, l'Assemblée nationale et le Sénat n'ont pas trouvé d'accord. Le texte repassera à la chambre basse le 25 juillet prochain et son adoption définitive est prévue pour septembre.

Ligne dure

En dépit de la décision du Conseil Constitutionnel, qui vient recadrer le débat, les bénévoles ne sont donc pas tirés d'affaire. La ligne politique du ministre de l'Intérieur est depuis des mois motivée par la crainte d'une submersion massive de migrants. Auditionné en avril dernier avant l'examen de son projet de loi « pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif », Gérard Collomb s'exprimait ainsi devant les députés de la commission des lois : « *Certaines régions sont en train de se déconstruire parce qu'elles sont submergées par les flux de demandeurs d'asile* », a-t-il affirmé alors que près de 100 000 demandes d'asile ont été déposées en 2017. Avant de mettre en garde : « *Si nous restons sans réaction, ce sont quelques centaines de milliers de personnes qu'il nous faudrait accueillir chaque année en France*.»

Depuis son arrivée aux affaires, le ministre de l'Intérieur n'a eu de cesse de critiquer l'action des associations d'aide aux migrants. « *La structure de pré-accueil des demandeurs d'asile de Nice gérée par "Forum Réfugiés" a dû faire face ces dernières semaines à un afflux exceptionnel de migrants, guidés par différents collectifs de la vallée de la Roya animés par la volonté d'occuper l'espace public et médiatique* », écrivait ainsi le ministre, dans une lettre en date du 28 juillet 2017 au député LR Eric Ciotti, dévoilée par *Nice-Matin*. Réagissant à la décision du Conseil Constitutionnel, Gérard Collomb s'est d'ailleurs félicité que l'aide à l'entrée reste pénalisée. Selon lui, « *dans le contexte actuel, il est plus que jamais de la responsabilité des Etats de maîtriser leurs frontières, et les personnes qui pour des motifs divers contestent cette maîtrise des frontières ne doivent pas être couvertes par une telle exemption pénale.* »

L'intériorisation du risque

En outre, le délit de solidarité excède largement le champ des articles L622-1 et L622-4, qui ont fait l'objet de la décision du 6 juillet. En ce sens, il est une réalité pour des milliers de bénévoles, qu'il soit utilisé pour des assignations en justice ou qu'il fonctionne en amont de manière dissuasive.

Zoom Délit de solidarité : ce que dit la loi

« *Toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irrégulier, d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 Euros* », prévoit l'article L622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Céséda). La première occurrence d'un tel délit apparaît dans un décret-loi de 1938. La justification qui en est donnée est la lutte contre les passeurs*.

La version actuelle date de 2012. Le gouvernement avait alors clamé avoir « *dépénalisé le délit de solidarité* » en instaurant une liste d'immunités humanitaires (article L622-4). Est exemptée de poursuites pénales « *toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné*

lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci ».

Cet article, censé distinguer les personnes agissant à titre humanitaire des passeurs, est rempli de chausse-trappes : l'immunité ne concerne que l'aide au séjour, pas l'aide à l'entrée. La liste des cas d'immunité est limitative et cumule des critères portant sur les moyens utilisés par le bénévole et les buts qu'il poursuit. Enfin, la « *contrepartie directe ou indirecte* » est vague : la participation aux tâches ménagères a pu être considérée comme une contrepartie. « *Il y a un tel flou dans la définition des immunités que le parquet peut toujours trouver une raison de poursuivre, et les tribunaux de condamner* », résume Patrick Henriot, ancien magistrat, membre du Gisti.

Dans sa décision du 6 juillet, le Conseil constitutionnel a estimé que si le critère de l'absence de contrepartie directe ou indirecte était pertinent pour l'aide au séjour et à la circulation, l'énumération qui suivait (« *conseils juridiques, prestations de restauration*… ») n'avait pas lieu d'être. En revanche, l'aide à l'entrée ne doit pas bénéficier des mêmes exemptions. C'est au législateur, qui examine actuellement le projet de loi asile et immigration du gouvernement, que revient maintenant le soin de modifier la loi. Députés et sénateurs devront trancher d'ici septembre.

C'est ce dont témoigne l'expérience de Marie-Renée Courty, présidente de l'association juvisienne pour l'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés (AJAR)**1**, dans l'Essonne. « *J'ai regretté immédiatement*. » En novembre 2017, elle convainc l'un d'eux, un jeune Ivoirien hébergé à tour de rôle par des familles de Juvisy dans l'Essonne, à se conformer à la procédure Dublin, qui lui impose de retourner en Italie. En vertu de ce texte européen qui régit la répartition des demandeurs d'asile entre pays de l'Union, les candidats ne peuvent présenter leur dossier que dans un seul pays, le premier où ils ont laissé leurs empreintes digitales.

« L'administration française lui a pris un billet d'avion pour Florence, c'est tout. Il était très bien intégré ici et voulait rester. Il avait un projet. Nous l'avons incité à partir, car nous pensions qu'il valait mieux pour lui et pour nous rester dans la légalité. » Marie-Renée Courty est la présidente de l'Association juvisienne pour l'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés (Ajar), située dans l'Essonne (91). A l'époque, *« nous nous disions que sinon nous nous exposions au délit de solidarité. Nous avions intériorisé ce risque*. *»*

Entonnoir

Au sens strict, le délit de solidarité fait référence à l'interdiction d'aider un étranger en situation irrégulière à entrer, circuler ou séjourner sur le territoire français. Au-delà, il recouvre les délits connexes, toutes ces infractions qui n'ont rien à voir avec la législation sur les étrangers mais qu'utilisent les pouvoirs publics : infractions au code de la route, au code de l'urbanisme, « entrave à la circulation d'un aéronef » prévue au code de l'aviation civile lorsque des passagers s'opposent à l'éloignement d'un étranger embarqué dans un avion, outrage à agent, rébellion, etc. Ainsi que toutes les intimidations informelles.

L’expression « délit de solidarité » n’apparaît d’ailleurs pas en tant que telle dans la loi. Elle est utilisée depuis 1995 par le Groupe d’information et de soutien aux immigrés (Gisti) et d’autres associations pour dénoncer la criminalisation des militants par l’Etat. En février 2017, en réponse aux interpellations qui se multiplient, plusieurs associations se rassemblent autour du manifeste « La solidarité, plus que jamais un délit ».

©Albane Noor/REA Manifestation devant le palais de justice de Nice en soutien à Cédric Herrou, agriculteur dans la vallée de la Roya, le 23 novembre 2016.

« Le délit de solidarité, c’est comme un entonnoir », explique Nan Suel, militante depuis dix ans à Terre d’errance, une association du Pas-de-Calais. *« Quasiment tous ceux qui aident rencontrent à un moment donné, dans la rue ou ailleurs, un représentant de l’autorité qui leur demande : qui êtes-vous ? Que faites-vous ? Voire qui leur affirme : vous n’avez pas le droit d’aider. »*

©Rebecca MARSHALL/Laif-REA Des migrants érythréens sont hébergés dans la ferme de Cédric Herrou.

Au stade suivant, ce sont des pressions régulières : les plaques des voitures des bénévoles systématiquement relevées, alors qu'il s'agit toujours des mêmes véhicules... Un jour de grand froid, Nan Suel prend à son bord cinq exilés (donc un passager de trop) et croise une voiture de police qui fait demi-tour, tout gyrophare dehors. *« Les exilés avaient peur. Je m'arrête et la police me dit :"vous n'avez pas le droit de transporter des sans-papiers." Elle n'a pas à dire ça. Ce n'est pas parce qu'ils sont noirs qu'ils n'ont pas de papiers*. *»* Elle écope d'une contravention pour infraction au code de la route sans que les passagers soient contrôlés.

Pressions, convocations, poursuites

Viennent ensuite les convocations à la gendarmerie ou au commissariat, y compris comme témoin. Puis la garde à vue, qui implique un enfermement. *« C'est plus rare, mais ça peut être difficile à vivre, lorsque la police encercle votre maison à 6 h 30 du matin et vous emmène devant vos voisins »*, souligne Nan Suel.

Le cran supérieur, c'est l'ouverture d'une enquête préliminaire, qui peut donner lieu ou non à des poursuites. *« Je suis mise en cause pour "appel réitéré et malveillant au commissariat"* », relate Nan Suel qui, à l'automne 2017, appelle pour avoir des nouvelles d'une militante placée en garde à vue pour avoir filmé les forces de l'ordre... *« Il s'agissait d'appels réitérés, mais pas malveillants*. *Des histoires comme ça, dans la région, il y en a plein. »*

Enfin, dernier stade, les poursuites. Là, les militants peuvent être relaxés ou condamnés en première instance ou en appel, comme ceux de la vallée de la Roya. *« Même s'il y a peu de*

condamnations par rapport aux centaines de milliers de personnes qui aident, la pression est permanente », confirme Yann Manzi, de l'association Utopia 56.

Pas de liste blanche

Difficile donc de dire où se trouve la frontière entre légalité et illégalité. Héberger un réfugié statutaire ne pose *a priori* pas de problème. Mais sinon ? Héberger un « dubliné » ? Un mineur non accompagné ? Aider des exilés qui veulent passer la Manche à recharger leur portable ? Transporter des adultes pas encore enregistrés à la préfecture ?

« Il n'y a pas une liste d'actions qui garantiraient de n'être jamais poursuivi », tranche Camille Six, juriste salariée par la Plateforme de service aux migrants (PsMigrants), une structure qui regroupe 28 associations intervenant dans le Nord-Pas-de-Calais, fait de la mise en réseau et organise des formations. *« Nous incitons les bénévoles à réfléchir en termes de "qu'est-ce que je risque ?" plutôt que "qu'est-ce qui est illégal ?", car ni la loi ni la jurisprudence ne donnent de réponse claire. Et à se rapprocher d'une association en cas de doute. »*

©Rebecca MARSHALL/Laif-REA La ferme de l'agriculteur Cédric Herrou dans la vallée de la Roya à la frontière franco-italienne.

La juriste insiste aussi sur la diversité de situations que recouvre un même terme : juridiquement, une personne « dublinée » est un demandeur d'asile placé en procédure Dublin qui, par exemple, pointe régulièrement au commissariat pour attester qu'elle est toujours là en attendant la réponse du pays dans lequel la France veut la renvoyer ; mais souvent, dans le langage courant, l'expression désigne un individu qui n'a fait aucune

démarche de demande d'asile parce qu'il sait qu'il a laissé ses empreintes ailleurs en Europe, ou une personne en fuite qui a refusé de monter dans un avion pour être renvoyée.

Guerre d'usure

Face aux incertitudes et aux pressions, les bénévoles s'accrochent. *« C'est une guerre d'usure »*, confirme Nan Suel. *« Le but est triple : décourager, car ces intimidations prennent du temps et de l'énergie ; nous faire passer pour de dangereux criminels ; et faire peur aux personnes qui soutiennent de loin. »* Et Agnès Antoine, membre de l'association Tous migrants, à Briançon, de poursuivre. *« Le plus dur, c'est de voir que les pouvoirs publics ne cherchent pas à apaiser le jeu mais à nous criminaliser. Lorsque nous sommes allés à Gap soutenir trois militants accusés d'avoir fait entrer des exilés en France, fin mai, il y avait dix cars de CRS. Le procureur parle d'ultra gauche. Nous sommes sans cesse accusés d'être de mèche avec les passeurs.* »

Les associations et les militants qui, bien souvent, pallient les insuffisances de l'Etat sur leurs deniers personnels (paiement de carte de transport, nourriture, hébergement…) dénoncent le fait d'être poursuivis ou intimidés alors que, dans le même temps, le groupe d'extrême droite Génération identitaire patrouille dans la montagne depuis avril et chasse les migrants sans qu'aucun de ses membres n'ait été inquiété.

Soupçon permanent

Dans l'Hérault, l'association Réseau accueil insertion de l'Hérault (Raih), chargée depuis 2001 de l'évaluation des mineurs non accompagnés pour le compte du département, s'est vue couper les deux tiers de ses subventions et a dû fermer : ses évaluations étaient jugées trop favorables. Une enquête préliminaire a aussi été ouverte contre deux des éducatrices spécialisées salariées pour aide au séjour.

Zoom Faut-il supprimer le délit de solidarité ?

Depuis plusieurs années, le Gisti milite pour l'abrogation de l'article L622-1 (et donc des immunités, devenues inutiles). « *A minima sur l'aide au séjour, mais aussi sur l'aide à l'entrée* », précise Patrick Henriot. Car pour pénaliser les passeurs1, terme qui n'existe pas en tant que tel dans la loi, et tous ceux qui tirent profit de la vulnérabilité des exilés, plusieurs textes existent : à la fois dans le code pénal - infraction de traite des êtres humains, infractions relatives aux faux (faux passeports…), corruption d'agents publics, blanchiment, violences, mise en danger d'autrui… - et dans d'autres codes - habitat indigne, emploi illégal...

En pratique, cette abrogation est compliquée car une directive européenne de 2002 impose aux Etats de pénaliser l'aide à l'entrée, au séjour et au transit irrégulier, avec des exceptions. La directive européenne est néanmoins plus limpide et moins répressive que la loi française. Sur l'aide à l'entrée et au transit, elle autorise des exceptions lorsque le but est d' « *apporter une aide humanitaire* ». L'aide au séjour, elle, doit être pénalisée seulement pour qui « *aide sciemment, dans un but lucratif* ».

« *Ce texte n'est pas parfait, car il conduit à pénaliser un chauffeur de taxi qui transporte une personne en situation irrégulière alors qu'il ne fait que son métier* », indique Patrick Henriot. « *Mais modifier ainsi la loi française apporterait déjà une nette amélioration* ». La directive européenne est aussi plus favorable aux bénévoles que la récente décision du Conseil constitutionnel. Le collectif des Délinquants solidaires, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme et la sénatrice Esther Benbassa en janvier dernier ont fait des propositions de réécriture de l'article L622-1 en ce sens, de façon à pouvoir se passer d'une liste d'immunités.

« C'est très éprouvant de se voir sans cesse soupçonné ou accusé alors que nous dépensons beaucoup d'énergie et d'argent parfois simplement pour que l'Etat respecte la loi », renchérit à Juvisy Marie-René Courty. *« On criminalise des gens comme Herrou ou Mannoni*, *mais la maire d'Athis-Mons peut ne pas scolariser d'enfants pendant des mois et rien ne lui arrive. Nous avons engagé un avocat pour défendre leur droit à la scolarisation d'enfants. Et sur les 28 enfants concernés, malgré la décision du tribunal administratif de Versailles, en mars 2018, la maire n'en a scolarisé que 12 ! »*, précise la militante.

L'Etat français a en effet déjà été condamné par la justice pour ses manquements vis-à-vis des exilés, et plusieurs autorités morales comme la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, le Contrôleur des lieux de privation de liberté ou le Défenseur des droits alertent sur l'illégalité de ses actes.

En attendant, ce sont les bénévoles qui, avec les exilés, en font les frais. Epuisés, certains se mettent un temps en retrait. Cette guerre d'usure a aussi pour effet d'accroître les débats sur la ligne à tenir : certains solidaires préfèrent faire parler d'eux le moins possible, dans l'espoir d'aplanir les choses, en cas de convocation notamment. D'autres pensent au contraire qu'il faut médiatiser ces situations pour construire un rapport de force face aux pouvoirs publics.

Article initialement publié le 3 juillet 2018 et remanié le 10 juillet 2018

- **1**. Exilés : ce terme, qui ne correspond à aucune catégorie juridique, désigne les personnes contraintes de fuir leur pays. Réfugiés : au sens de la convention de Genève de 1951, statut octroyé à une personne persécutée ou qui craint avec raison de l'être dans son pays d'origine. Demandeur d'asile : personne dans l'attente du statut de réfugié. Passeur : personne qui aide un exilé à passer une frontière moyennant une rémunération (souvent excessive et qui tire ainsi partie de sa vulnérabilité)

La fraternité est un « principe à valeur constitutionnelle»

Par : Marie Le Guerroué

Référence : ***Cons. const., décision n° 2018-717/718 QPC, du 6 juillet 2018***

► En réprimant toute aide apportée à la circulation de l'étranger en situation irrégulière, y compris si elle constitue l'accessoire de l'aide au séjour de l'étranger et si elle est motivée

par un but humanitaire, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public.

► Les dispositions qui instaurent une immunité pénale en cas d'aide au séjour irrégulier, ne sauraient, sans méconnaître le principe de fraternité, être interprétées autrement que comme s'appliquant également à tout autre acte d'aide apportée dans un but humanitaire que ceux déjà énumérés par ces dispositions.

Tels sont les apports de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 6 juillet 2018, au nom du principe de fraternité, qu'il qualifie pour la première fois de <u>principe à valeur constitutionnelle</u> (*Cons. const., décision n° 2018-717/718 QPC, du 6 juillet 2018* ; v., sur ce thème, S. Slama, *Délit de solidarité : actualité d'un délit d'une autre époque* ; P. Le Monnier de Gouville, *Liberté - Egalité - Solidarité,* Lexbase Pén., 2018).

Le Conseil constitutionnel avait été saisi le 11 mai 2018 par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 622-1 et L. 622-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (***Cass. crim., 9 mai 2018, F-D, deux arrêts, n° 17-85.737 et n° 17-85.736***).

Les deux requérants, condamnés pour aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irrégulier d'un étranger en France -aussi dénommé «délit de solidarité»- (***CA Aix-en-Provence, 13ème ch., 8 août 2017, n° 2017/568*** ; ***CA Aix-en-Provence, 13ème ch., 11 septembre 2017, n° 2017/628***) reprochaient aux dispositions précitées de doublement méconnaître le principe de fraternité. D'abord, parce que les exemptions pénales prévues ne s'appliquaient pas à l'entrée et à la circulation d'un étranger en situation irrégulière sur le territoire français et, ensuite, parce qu'aucune immunité n'était prévue en cas d'aide au séjour irrégulier pour tout acte purement humanitaire n'ayant donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte.

- **La fraternité, un principe à valeur constitutionnelle**

Les Sages relèvent, d'abord, qu'aux termes de son article 2 : «*La devise de la République est ''Liberté, Egalité, Fraternité''*" et que la Constitution se réfère, également, dans son préambule et dans son article 72-3, à l'«*idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité*». Ils en déduisent, pour la première fois, que **<u>la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle</u>** et qu'il découle de ce principe la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national.

Ils précisent, toutefois, qu'aucun principe, aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national et, que l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière participe de la sauvegarde de l'ordre public, qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle. Il appartient, à ce titre, au législateur d'assurer la conciliation entre le principe de fraternité et la sauvegarde de l'ordre public.

- **Sur la limitation à la seule aide au séjour irrégulier de l'exemption pénale prévue au 3° de l'article L. 622-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile**.

Le Conseil juge, sur ce point, qu'en réprimant toute aide apportée à la circulation de l'étranger en situation irrégulière, y compris si elle constitue l'accessoire de l'aide au séjour de l'étranger et si elle est motivée par un but humanitaire, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Il censure donc les mots «*au séjour irrégulier»* figurant au premier alinéa de l'article L. 622-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Le Conseil constate, en revanche, qu'une telle exemption ne doit pas nécessairement être étendue à l'aide à l'entrée irrégulière, qui, à la différence de l'aide au séjour ou à la circulation, fait naître par principe une situation illicite.

- **Sur la limitation de l'exemption pénale aux seuls actes de conseils juridiques, de prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes et aux actes visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de l'étranger**

Il juge, sur ce second point, que les dispositions du 3° de l'article L. 622-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui instaurent une immunité pénale en cas d'aide au séjour irrégulier, ne sauraient, sans méconnaître le principe de fraternité, être interprétées autrement que comme s'appliquant également à tout autre acte d'aide apportée dans un but humanitaire que ceux déjà énumérés par ces dispositions. Sous cette réserve, il considère que le législateur n'a pas opéré une conciliation manifestement déséquilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de fraternité par le 3° de l'article L. 622-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est donc écarté.

Enfin, le Conseil précise qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement et qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée, le Conseil constitutionnel juge que l'abrogation immédiate des mots «*au séjour irrégulier*» figurant au premier alinéa de l'article L. 622-4 aurait pour effet d'étendre les exemptions pénales prévues par l'article L. 622-4 aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter l'entrée irrégulière sur le territoire français. Elle entraînerait des conséquences manifestement excessives. Il reporte, par conséquent, au 1er décembre 2018 la date de cette abrogation.

Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018

M. Cédric H. et autre [Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger]

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 11 mai 2018 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêts nos 1163 et 1164 du 9 mai 2018), dans les conditions prévues à l'article 61-

1 de la Constitution, de deux questions prioritaires de constitutionnalité. Ces questions ont été posées pour MM. Cédric H. et Pierre-Alain M. par la SCP Spinosi et Sureau, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elles ont été enregistrées au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous les nos 2018-717 QPC et 2018-718 QPC. Elles sont relatives à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 622-1 et L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;

- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

- 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 et désintéressées ;

- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Au vu des pièces suivantes :

- les observations présentées pour les requérants par la SCP Spinosi et Sureau, enregistrées les 4 et 19 juin 2018 ;

- les observations présentées par le Premier ministre, enregistrées le 4 juin 2018 ;

- les observations en intervention présentées pour MM. Théo B. et Bastien S. par la SCP Henri Leclerc et associés, avocat au barreau de Paris, enregistrées le 4 juin 2018 ;

- les observations en intervention présentées pour la Ligue des droits de l'Homme par la SCP Spinosi et Sureau, enregistrées les 4 et 19 juin 2018 ;

- les observations en intervention présentées pour l'association SOS Soutien ô sans papiers par Me Henri Braun, avocat au barreau de Paris, et Me Nawel Gafsia, avocat au barreau du Val-de-Marne, enregistrées le 4 juin 2018 ;

- les observations en intervention présentées pour la Cimade et onze autres parties intervenantes par la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 4 juin 2018 ;

- les pièces produites et jointes au dossier ;

Après avoir entendu Me Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, et Me Zia Oloumi, avocat au barreau de Paris, le premier pour les requérants et la Ligue des droits de l'homme, partie intervenante, le second pour M. Cédric H., Me Henri Leclerc, avocat au barreau de Paris, pour MM. Théo B. et Bastien S., parties intervenantes, Me Braun pour l'association SOS Soutien ô sans papiers, partie intervenante, Me Paul Mathonnet, avocat au

Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour la Cimade et onze autres parties intervenantes, et M. Philippe Blanc, désigné par le Premier ministre, à l'audience publique du 26 juin 2018 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. Il y a lieu de joindre les deux questions prioritaires de constitutionnalité pour y statuer par une seule décision.

2. La question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée. Dès lors, le Conseil constitutionnel est saisi des articles L. 622-1 et L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans leur rédaction résultant de la loi du 31 décembre 2012 mentionnée ci-dessus.

3. L'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans cette rédaction, prévoit :

« Sous réserve des exemptions prévues à l'article L. 622-4, 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.

« Sous réserve des exemptions prévues à l'article L. 622-4, sera puni des mêmes peines celui qui, quelle que soit sa nationalité, aura commis le délit défini au premier alinéa du présent article alors qu'il se trouvait sur le territoire d'un État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 autre que la France.

« Sous réserve des exemptions prévues à l'article L. 622-4, sera puni des mêmes peines celui qui aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un autre État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990.

« Sous réserve des exemptions prévues à l'article L. 622-4, sera puni de mêmes peines celui qui aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un État partie au protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, signée à Palerme le 12 décembre 2000.

« Les dispositions du précédent alinéa sont applicables en France à compter de la date de publication au Journal officiel de la République française de ce protocole ».

4. L'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans cette même rédaction, prévoit :

« Sans préjudice des articles L. 621-2, L. 623-1, L. 623-2 et L. 623-3, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3 l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait :

« 1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et sœurs de l'étranger ou de leur conjoint ;

« 2° Du conjoint de l'étranger, de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui, ou des ascendants, descendants, frères et sœurs du conjoint de l'étranger ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui ;

« 3° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci.

« Les exceptions prévues aux 1° et 2° ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en France avec le premier conjoint ».

5. Les requérants, rejoints par les parties intervenantes, soutiennent que les dispositions renvoyées méconnaîtraient le principe de fraternité, en raison, d'une part, de ce que l'immunité prévue par le 3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile s'applique uniquement lorsque la personne est mise en cause pour aide au séjour irrégulier, et non pour aide à l'entrée et à la circulation d'un étranger en situation irrégulière sur le territoire français. D'autre part, elles méconnaîtraient ce même principe dès lors qu'elles ne prévoient pas d'immunité en cas d'aide au séjour irrégulier pour tout acte purement humanitaire n'ayant donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte. Pour ces mêmes motifs, les dispositions renvoyées seraient également contraires aux principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines. Par ailleurs, les requérants soutiennent que ces dispositions violeraient également le principe de légalité des délits et des peines en ce que les termes du 3° précité seraient insuffisamment précis. Enfin, le principe d'égalité devant la loi serait également méconnu dès lors que seule l'aide au séjour d'un étranger en situation irrégulière peut faire l'objet de l'exemption en cause, et non l'aide à l'entrée ou à la circulation d'un étranger en situation irrégulière.

6. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « au séjour irrégulier » figurant au premier alinéa de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ainsi que sur le 3° de ce même article.

- Sur le fond :

. En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du principe de fraternité :

7. Aux termes de l'article 2 de la Constitution : « La devise de la République est "Liberté, Égalité, Fraternité" ». La Constitution se réfère également, dans son préambule et dans son article 72-3, à l'« idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité ». Il en ressort que la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle.

8. 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.

9. Toutefois, aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national. En outre, l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière participe de la sauvegarde de l'ordre public, qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle.

10. Dès lors, il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre le principe de fraternité et la sauvegarde de l'ordre public.

11. En application du premier alinéa de l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le fait d'aider directement ou indirectement un étranger à entrer, circuler ou séjourner irrégulièrement en France est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Toutefois, l'article L. 622-4 du même code prévoit plusieurs cas d'exemption pénale en faveur des personnes mises en cause sur le fondement du délit d'aide au séjour irrégulier d'un étranger. Les 1° et 2° de cet article excluent toute poursuite pénale de ce chef lorsque l'aide est apportée par la proche famille de l'étranger ou par celle de son conjoint ou de la personne qui vit en situation maritale avec lui. Le 3° de ce même article accorde quant à lui une immunité pénale à toute personne physique ou morale ayant apporté une telle aide à un étranger lorsque cet acte « n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci ».

- S'agissant de la limitation à la seule aide au séjour irrégulier de l'exemption pénale prévue au 3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile :

12. Il résulte des dispositions du premier alinéa de l'article L. 622-1, combinées avec les dispositions contestées du premier alinéa de l'article L. 622-4, que toute aide apportée à un étranger afin de faciliter ou de tenter de faciliter son entrée ou sa circulation irrégulières sur le territoire national est sanctionnée pénalement, quelles que soient la nature de cette aide et la finalité poursuivie. Toutefois, 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.

13. Dès lors, en réprimant toute aide apportée à la circulation de l'étranger en situation irrégulière, y compris si elle constitue l'accessoire de l'aide au séjour de l'étranger et si elle est motivée par un but humanitaire, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Par conséquent, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs à l'encontre de ces dispositions, les mots « au séjour irrégulier » figurant au premier alinéa de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, doivent être déclarés contraires à la Constitution.

- S'agissant de la limitation de l'exemption pénale aux seuls actes de conseils juridiques, de prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes et aux actes visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de l'étranger :

14. Il résulte du 3° de l'article L. 622-4 que, lorsqu'il est apporté une aide au séjour à un étranger en situation irrégulière sur le territoire français, sans contrepartie directe ou indirecte, par une personne autre qu'un membre de la famille proche de l'étranger ou de son conjoint ou de la personne vivant maritalement avec celui-ci, seuls les actes de conseils juridiques bénéficient d'une exemption pénale quelle que soit la finalité poursuivie par la personne apportant son aide. Si l'aide apportée est une prestation de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux, la personne fournissant cette aide ne bénéficie d'une immunité pénale que si cette prestation est destinée à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger. L'immunité n'existe, pour tout autre acte, que s'il vise à préserver la dignité ou l'intégrité physique de l'étranger. Toutefois, ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître le principe de fraternité, être interprétées autrement que comme s'appliquant en outre à tout autre acte d'aide apportée dans un but humanitaire.

15. Il résulte de ce qui précède que, sous la réserve énoncée au paragraphe précédent, le législateur n'a pas opéré une conciliation manifestement déséquilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de fraternité par le 3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile doit donc être écarté.

. En ce qui concerne les griefs tirés de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines et de ceux de nécessité et de proportionnalité des peines :

16. Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée».

17. Aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi fixe les règles concernant ... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ». Le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire.

18. L'article 61-1 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen. Si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue.

19. D'une part, les dispositions du 3° de l'article L. 622-4 ne revêtent pas un caractère équivoque et sont suffisamment précises pour garantir contre le risque d'arbitraire. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines doit être écarté.

20. D'autre part, il résulte de la réserve mentionnée au paragraphe 14 que l'immunité pénale prévue par le 3° de l'article L. 622-4 s'applique à tout acte d'aide au séjour apportée dans un

but humanitaire. Dès lors, en ne prévoyant pas d'exemption pénale, hors du cercle familial, en cas d'aide au séjour irrégulier dans un but autre qu'humanitaire, le législateur n'a en tout état de cause pas méconnu les principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines. Les griefs tirés de la méconnaissance de ces principes doivent être écartés.

21. Il résulte de tout ce qui précède que, sous la réserve énoncée au paragraphe 14, le 3° de l'article L. 622-4, qui ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit être déclaré conforme à la Constitution.

- Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité :

22. Selon le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». En principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration.

23. Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. En l'espèce, l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet d'étendre les exemptions pénales prévues par l'article L. 622-4 aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter l'entrée irrégulière sur le territoire français. Elle entraînerait des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 1er décembre 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées.

24. Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que l'exemption pénale prévue au 3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile doit s'appliquer également aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter, hormis l'entrée sur le territoire, la circulation constituant l'accessoire du séjour d'un étranger en situation irrégulière en France lorsque ces actes sont réalisés dans un but humanitaire.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1er. - Les mots « *au séjour irrégulier* » figurant au premier alinéa de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction résultant 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 et désintéressées, sont contraires à la Constitution.

Article 2. - Sous la réserve énoncée au paragraphe 14, le 3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction résultant de la même loi, est conforme à la Constitution.

Article 3. - La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet dans les conditions fixées aux paragraphes 23 et 24 de cette décision.

Article 4. - Cette décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Juger par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 5 juillet 2018, où siégeaient : M. Laurent FABIUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Jean-Jacques HYEST, Lionel JOSPIN, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI et M. Michel PINAULT.

Rendu public le 6 juillet 2018.

ECLI:FR:CC:2018:2018.717.QPC