

« DÉLIT DE SOLIDARITÉ »

COMPRENDRE LES TEXTES SUR LESQUELS LES POURSUITES SONT FONDÉES

I. Le délit et les « exemptions ».

Les personnes auxquelles il est reproché d'avoir commis ce qu'il est convenu d'appeler un « délit de solidarité » sont généralement poursuivies sur le fondement de l'article L 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA - cf annexe « état actuel et évolution des textes »).

Cet article punit d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende « *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* ». L'emprisonnement et l'amende peuvent se cumuler ; il s'agit de maxima et le tribunal peut prononcer n'importe quelle peine inférieure, y compris avec sursis ; il peut aussi déclarer la personne coupable mais la dispenser de peine.

Il peut aussi, bien entendu, relaxer la personne poursuivie s'il estime qu'elle n'a pas commis l'infraction qui lui était reprochée ou s'il estime qu'elle doit bénéficier des immunités prévues par la loi. L'article L 622-1 précise en effet que ces actes sont pénalement sanctionnés « *sous réserve des exemptions prévues à l'article L. 622-4* ». Ce sont ces « exemptions » qui sont censées mettre à l'abri de toutes poursuites les personnes qui apportent aux étrangers une aide désintéressée.

La rédaction de cet article L 622-4 a été modifiée par la loi 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* ». Mais contrairement à ce que voudrait faire croire le titre de la loi, cet article ne constitue toujours pas une protection suffisamment efficace contre des poursuites visant des actions « *humanitaires et désintéressées* » : dans bien des hypothèses elles peuvent encore être engagées pour intimider ou décourager des personnes qui n'agissent pourtant que dans un but entièrement altruiste.

D'abord parce que les exemptions qui y sont prévues ne jouent que pour l'aide au séjour et à l'exclusion, donc, de l'aide à l'entrée et à la circulation en France des étrangers en situation irrégulière. Même si elle agit dans un but totalement désintéressé et sans recevoir aucune contrepartie, une personne peut donc être poursuivie et condamnée si elle aide un étranger à passer la frontière ou même, seulement, à se rendre d'un point à un autre du territoire national (par exemple en le prenant à bord de son véhicule).

Jurisprudence et cas pratiques

L'aide à la circulation apportée dans un but désintéressé peut bénéficier, parfois, des exemptions prévues pour l'aide au séjour, notamment lorsqu'elles sont indissociables l'une de l'autre. C'est ce qu'a jugé le tribunal correctionnel de Nice le 6 janvier 2017 en relaxant Pierre-Alain MANNONI, pourtant poursuivi, à la fois et distinctement, pour aide au séjour et pour aide à la circulation :
« ... pour apporter l'aide qu'il recherchait, consistant à proposer un hébergement pour une nuit dans un appartement doté du confort moderne à trois jeunes femmes épuisées par des conditions de vie difficiles, Pierre Alain MANNONI était contraint de les véhiculer, pour les transporter de la commune de Saint-Dalmas-de-Tende jusqu'à Nice, lieu de son domicile, situé à 70 kilomètres du lieu de départ.

Dès lors force est de constater que la circulation des trois migrantes mise en œuvre par le prévenu n'était que le préalable indispensable à l'aide à leur séjour, couvert par l'immunité prévue à l'article L 622-4 pour les raisons pré-citées. »

Quant à l'aide à l'entrée irrégulière :

Il pourrait être intéressant de soutenir qu'aucune poursuite – et a fortiori aucune condamnation – ne devrait être possible chaque fois qu'il s'agit d'aider des exilés à entrer en France pour y demander l'asile. En effet, dans la logique de la Convention de Genève, l'entrée sur le territoire national dans le but d'y trouver une protection internationale ne peut pas, par hypothèse, être considérée comme irrégulière, puisqu'un demandeur d'asile ne peut se voir opposer l'absence des documents normalement exigés pour passer la frontière. L'entrée en France ne pouvant donc pas être considérée comme irrégulière dans cette hypothèse, l'un des éléments constitutifs de l'infraction fait défaut. Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale devrait donc faire obstacle aux poursuites (art. 111-4 du CP).

Ensuite, parce que, même pour l'aide au séjour, les exemptions restent encore limitées.

Bénéficiaire d'abord de l'immunité - et ne doivent donc pas, théoriquement, faire l'objet de poursuites – les personnes suivantes, appartenant à la famille de l'étranger qui a bénéficié de l'aide :

- ses parents (ou grands parents) et ses enfants ainsi que leurs conjoints, de même que ses frères et sœurs et leurs conjoints ;

- son conjoint ou la personne qui vit « *notoirement en situation maritale* » avec lui, ainsi que les parents, enfants, frères et sœurs de son conjoint ou de la personne qui vit *notoirement en situation maritale* avec lui.

Si ces exemptions ne méritent pas d'observations particulières, il n'en va pas de même de celles qui sont censées bénéficier aux autres personnes, n'appartenant pas à la famille de la personne aidée.

En effet, bénéficie également de l'exemption toute personne (donc même non parente) « *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 destinés 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.* »

Pour échapper à toute poursuite il faut donc remplir deux conditions cumulatives (il suffit que l'une d'elles ne soit pas remplie pour que des poursuites soient possibles) :

1° il faut que l'aidant n'ait reçu aucune contrepartie « directe ou indirecte » : dans la mesure où le texte ne précise pas quelle peut être la nature de ces contreparties, des situations assez diverses peuvent se présenter et donner lieu à des incertitudes (1) ; mais l'existence de ces contreparties doit néanmoins être expressément constatée pour qu'une condamnation puisse intervenir (2)

Jurisprudence et cas pratique

(1) On a assisté à une tentative d'engager des poursuites au motif que la personne aidée avait « donné un coup de main » à l'aidant à titre de remerciement ou dans une logique d'échange. C'est ainsi qu'une personne a pu être poursuivie devant le tribunal correctionnel de Perpignan en juillet 2015 – avant que le Procureur n'abandonne finalement ces poursuites à l'audience – pour avoir hébergé pendant deux ans une famille qui « *participait aux tâches ménagères (cuisine, ménage etc)* ».

(2) La Cour de cassation semble admettre que la fourniture d'attestations de domicile à des personnes en situation de séjour irrégulier peut être couverte par l'immunité de l'article L 622-4 3° si elle n'a donné lieu à aucune contrepartie (alors pourtant qu'il ne s'agit pas, à proprement parler, de conseils juridiques et encore moins de prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux et qu'il est difficile de soutenir que la fourniture de ces attestations de domicile visait à

préservé la dignité ou l'intégrité physique des personnes à qui elles étaient remises). Elle a en effet cassé un arrêt de la cour d'appel de Reims qui avait condamné l'auteur de ces attestations « sans s'expliquer sur les circonstances dans lesquelles M. X. a hébergé des compatriotes en situation irrégulière et leur a fourni des attestations de domicile, notamment sur l'existence d'une contrepartie directe ou indirecte » (Cass. Crim. 4 mars 2015 n° 13-87185). Certes, cette cassation intervient principalement pour sanctionner l'insuffisance de la motivation de l'arrêt d'appel, mais il est permis d'en déduire que, selon la Cour de cassation, une condamnation ne pouvait être prononcée que si l'existence d'une contrepartie avait été expressément constatée.

2° même si l'aide a été apportée sans contrepartie, il faut encore qu'elle réponde à certaines conditions :

- soit il s'agit de conseils juridiques et il n'y a alors pas d'autre condition à respecter,
- soit il s'agit de prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux et elles doivent alors être « destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger »,
- soit, enfin, il s'agit de toute autre forme d'aide et elle doit alors viser « à préserver la dignité ou l'intégrité physique » de la personne aidée.

Toute aide qui n'est pas apportée sous forme de conseils juridiques, d'hébergement, de repas ou de soins médicaux reste donc condamnable si elle ne vise pas à préserver la dignité ou l'intégrité physique de la personne aidée. Or cette condition n'est que très difficilement remplie : donner des cours d'alphabétisation ou recharger un téléphone portable, par exemple, pourra ne pas être considéré comme nécessaire pour « préserver la dignité ou l'intégrité physique » de la personne. Si bien que ces formes d'aide - et beaucoup d'autres - tomberont sous le coup de la loi, même si elles sont totalement désintéressées et ne donnent lieu à aucune contrepartie d'aucune sorte ...

Toutes ces restrictions à l'immunité dont les aidants devraient logiquement bénéficier sans discussion ouvrent donc largement la porte à des poursuites. Certes, le tribunal saisi des poursuites aura évidemment sa propre analyse des faits et sa propre appréciation de la culpabilité des personnes poursuivies. Elles pourront, bien sûr, être différentes de celles du procureur de la République qui a décidé de poursuivre les personnes visées par l'enquête de police ou de gendarmerie. Dans ce cas, le tribunal pourra, le cas échéant, prononcer une décision de relaxe contre l'avis du procureur. Mais même en cas de relaxe ou d'abandon des poursuites comme cela peut également arriver (ou même de classement sans suites de l'enquête de police par le procureur), les personnes inquiétées auront néanmoins subi durement toutes les conséquences, directes et indirectes, d'un enquête pénale et, éventuellement, d'une comparution devant un tribunal correctionnel.

II. Cette législation est-elle conforme aux textes européens ?

Le conseil constitutionnel a déjà validé à plusieurs reprises les dispositions réprimant l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers et ce, même lorsque la loi limitait beaucoup plus étroitement encore les exemptions susceptibles de bénéficier aux personnes agissant dans un but humanitaire (cf décisions 96-377 DC du 16 juillet 1996, 98-399 DC du 5 mai 1998 et 2004-492 DC du 2 mars 2004).

Une directive européenne 2002/90 CE du 28 novembre 2002 « définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers », oblige les États membres de l'Union européenne à « adopter des sanctions appropriées » :

- a) à l'encontre de toute personne qui aide sciemment une personne étrangère à pénétrer ou à transiter par le territoire d'un État membre, en violation de la législation de cet État ;
- b) à l'encontre de toute personne qui aide sciemment, dans un but lucratif, une personne étrangère à séjourner sur le territoire d'un État membre en violation de la législation de cet État.

Cette directive établit donc une distinction entre, d'une part, l'aide à l'entrée et à la circulation – qui doit être réprimée dans tous les cas, même si l'aidant agit sans but lucratif – et l'aide au séjour, que les législations pénales des Etats membres de l'Union ne doivent sanctionner que lorsque l'aidant poursuivait un but lucratif, c'est à dire entendait obtenir une rémunération en contrepartie de l'aide apportée. La législation française va donc très au-delà de ce que prévoit la directive puisqu'elle sanctionne pénalement des personnes qui apportent différentes formes d'aide aux étrangers sans poursuivre aucun but lucratif (cf ci-dessus).

Il est donc clair qu'en refusant d'adopter ce critère du but lucratif, qui est le pivot de la directive, la législation française retient une définition de l'aide au séjour irrégulier beaucoup plus large que celle qui prévaut en droit de l'Union. Certes, cette directive n'a pour objet que d'obliger les États membres à mettre en place un régime de sanctions de l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, sans imposer de règles précises quant au contenu de ce régime de sanctions. Mais plusieurs éléments permettent de penser que le régime instauré par notre législation interne pourrait néanmoins être considéré comme contraire au droit de l'Union :

- D'abord parce que la directive elle-même prévoit que les États membres doivent adopter des sanctions « appropriées » : dans la mesure où elle n'estime pas nécessaire d'incriminer l'aide au séjour irrégulier apportée sans but lucratif, une telle incrimination en droit interne peut donc apparaître comme inappropriée et, par conséquent, contraire à l'objectif de la directive et, plus généralement, à l'exigence de nécessité et de proportionnalité des peines ;

- Ensuite, parce qu'il est précisé à l'article 1er, § 2, qu'un État peut décider de ne pas imposer de sanction de l'aide à l'entrée irrégulière, « dans les cas où ce comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée ». Cette précision vient renforcer l'impossibilité, au regard du droit de l'Union, de réprimer l'aide au séjour irrégulier qui ne serait pas effectuée à des fins lucratives. En d'autres termes, nul besoin de prévoir une cause d'immunité pour l'aide au séjour irrégulier puisque l'aide non lucrative n'a pas à être incriminée, contrairement à l'aide non lucrative à l'entrée.

- Enfin, parce que l'article 27 de la convention d'application de l'accord de Schengen ne distingue pas entre aide à l'entrée et au séjour et exige des fins lucratives dans les deux cas : "1. Les Parties Contractantes s'engagent à instaurer des sanctions appropriées à l'encontre de quiconque aide ou tente d'aider, à des fins lucratives, un étranger à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'une Partie Contractante en violation de la législation de cette Partie Contractante relative à l'entrée et au séjour des étrangers. » : de ce point de vue, encore, notre droit interne apparaît contraire à la logique du droit de l'UE.

III. Quelle est l'incidence de la dépenalisation du séjour irrégulier sur la pénalisation de l'aide au séjour ?

La loi du 31 décembre 2012 a abrogé le délit de séjour irrégulier. Il est donc permis de se demander dans quelle mesure celui qui aide un étranger à séjourner en France peut encore être condamné pénalement, alors même que celui qu'il aide ne commet aucune infraction en séjournant irrégulièrement : s'il n'y a plus d'infraction de séjour irrégulier, comment pourrait-il y avoir encore une infraction d'aide au séjour irrégulier ?

En réalité, l'incidence de la dépenalisation du séjour irrégulier serait évidente et certaine si l'aidant n'était poursuivi que comme complice de l'étranger : il ne peut y avoir de complice punissable que si cette complicité facilite un acte lui-même punissable. Mais il en va autrement en matière d'aide au séjour irrégulier précisément parce que l'aidant n'est pas poursuivi comme complice mais comme auteur d'une infraction autonome. Cette infraction - l'aide au séjour irrégulier - est constituée quand sont réunis les éléments constitutifs qui la définissent. Il suffit donc que la personne aidée soit en situation irrégulière au regard de la législation sur le séjour - même si elle ne

peut plus être sanctionnée pénalement de ce fait – pour que celui qui l'aide soit punissable pénalement.

Il n'en va autrement que s'il entre dans l'un des cas d'exemptions prévus par la loi. Mais ces cas étant, comme on l'a vu, encore beaucoup trop limités, les aidants restent souvent punissables et ce, malgré la dépénalisation du séjour irrégulier.