

**SPINOSI & SUREAU**  
SCP d'Avocat au Conseil d'État  
et à la Cour de cassation  
16 boulevard Raspail  
75007 PARIS

**CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

**SECONDES OBSERVATIONS**

**POUR :**      **1/ M. Cédric HERROU**

**2/ M. Pierre-Alain MANNONI**

**SCP SPINOSI & SUREAU**

**A l'appui des deux questions transmises par arrêts de la  
Cour de cassation en date du 9 mai 2018**

tendant à faire constater que les dispositions combinées des articles L. 622-1 et L. 622-4 du code de l'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile – en ce que, d'une part, elles répriment le fait pour toute personne d'avoir, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France même pour des actes purement humanitaires qui n'ont donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et, d'autre part, elles ne prévoient une possible exemption qu'au titre du seul délit d'aide au séjour irrégulier d'un étranger en France et non pour l'aide à l'entrée et à la circulation –, portent atteinte au principe constitutionnel de fraternité, au principe de nécessité des délits et des peines et au principe de légalité des délits et des peines ainsi qu'au principe d'égalité devant la justice garantis respectivement par les articles 8 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

**Questions n<sup>os</sup> 2018-717 et 2018-718 QPC**

I. En réponse aux observations produites le 4 juin 2018 par le Premier ministre dans le cadre des présentes questions prioritaires de constitutionnalité, les exposants entendent présenter les observations suivantes.

*Sur le statut constitutionnel du principe de fraternité*

II. **En premier lieu**, dans l'espoir d'éluder le principe constitutionnel de fraternité, le Premier ministre fait valoir qu'il ne constituerait pas « *un droit ou une liberté susceptible d'être invoqué en application de l'article 61-1 de la Constitution* » (cf. les observations du Premier ministre, p. 3).

Or, rien n'est moins vrai.

**II-1 D'emblée**, la circonstance soulignée par le Premier ministre selon laquelle « *la jurisprudence n'a jamais reconnu à ce jour l'existence d'un principe de fraternité susceptible d'être directement invoqué, en tant que tel, à l'encontre d'une disposition législative* » (*Ibid.*) est parfaitement indifférente.

En effet, la présente affaire a précisément pour caractéristique de soulever une question nouvelle et d'offrir pour la première fois au Conseil constitutionnel l'opportunité de reconnaître à ce principe de fraternité une pleine portée constitutionnelle.

Or, dans ce contexte, il est déjà particulièrement révélateur que le Premier ministre reconnaisse lui-même sans difficulté que le principe de fraternité irrigue et même infuse « *assurément plusieurs droits ou principes constitutionnellement garantis ainsi que des objectifs de valeur constitutionnelle* » (*Ibid.*).

De fait, comme l'ont déjà amplement souligné les exposants, le principe de fraternité est d'ores et déjà triplement consacré par le texte constitutionnel et ce, de la façon la plus solennelle (cf. les premières observations au point V).

A cet égard, le constat du Premier ministre selon lequel « *ce n'est pas sur [l]es dispositions [renvoyant "à l'idéal commun de liberté, d'égalité*

*et de fraternité“] que s'appuie la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour incorporer aux normes de référence de son contrôle le principe d'égalité ou les différentes libertés dont il veille au respect par le législateur » (cf. les observations du Premier ministre, p. 3) n'a strictement aucune incidence.*

Car non seulement la jurisprudence du Conseil constitutionnel a elle-même significativement varié au fil des décennies concernant le choix du siège textuel de ces principes d'égalité et de liberté, sans que cela ait eu une quelconque influence sur leur valeur constitutionnelle respective.

Mais surtout, et en tout état de cause, il est pour le moins difficile de saisir ce en quoi la reconnaissance des principes d'égalité et de liberté en des endroits distincts du bloc de constitutionnalité serait de nature à effacer l'indéniable reconnaissance textuelle dont dispose également le principe de fraternité.

Au demeurant, c'est en raison de cette incontestable assise constitutionnelle – révélatrice de l'intention persistante et univoque du constituant – que le Conseil constitutionnel a pu reconnaître dans un rapport rendu en 2003 que « *la référence expresse qui [...] est faite [au principe de fraternité] tant à l'alinéa 2 du préambule qu'à l'article 2 de la Constitution [...] a bien pour conséquence dernière de conférer à la fraternité la qualité de "norme" ou de "principe" constitutionnel* » (Rapport du Conseil constitutionnel, « *3ème congrès de l'ACCPUF - La Fraternité - Ottawa, Juin 2003* », pp. 259-260 – **Prod. 1**)

Dans ces conditions, la reconnaissance de la pleine valeur constitutionnelle du principe de fraternité ne saurait faire le moindre doute.

**II-2** Faute de pouvoir nier frontalement la valeur constitutionnelle qui s'attache ainsi au principe de fraternité, le Premier ministre tente cependant de la priver de tout effet utile sur le terrain de la question prioritaire de constitutionnalité.

Et ce, en assénant que « *les dispositions du texte constitutionnel qui consacrent la fraternité n'ont pas, par elles-mêmes, une portée normative susceptible de leur conférer le caractère de droit ou liberté*

*garanti par la Constitution au sens de l'article 61-1* » (cf. les observations du Premier ministre, p. 3).

Or, il ressort nettement des observations du Premier ministre que cette idée repose tout entière sur une pure affirmation – faussement présentée comme déduite des propos qui précèdent, alors qu'en réalité elle n'est étayée par aucun argument – : Ce serait « *en raison de son caractère général et de l'absence de précision quant à son contenu et à sa portée* » (*Ibid.*) que le principe de fraternité ne pourrait être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Mais une telle assertion ne résiste guère à l'analyse.

**II-2.1 D'une part**, il n'est manifestement pas inutile de rappeler que le Conseil constitutionnel a érigé en « *droits et libertés que la Constitution garantit* » de nombreux principes constitutionnels particulièrement généraux et dont le contenu ainsi que la portée étaient tout sauf déterminés.

De façon éloquente, il en est ainsi du principe d'égalité dont le Conseil constitutionnel a progressivement dégagé le sens depuis près de soixante ans et a décliné les multiples implications juridiques sans que son contenu ou sa portée n'ait jamais été préalablement fixé de façon univoque et précis, en particulier par le texte constitutionnel.

Il n'en est pas différemment du principe de liberté, énoncé notamment de façon particulièrement générale au sein de l'article 4 de la Déclaration des droits et qui – à l'instar de tout principe juridique – appelle nécessairement une interprétation jurisprudentielle.

Le constat est encore plus flagrant s'agissant du principe de dignité, dont le « *caractère général* » est des plus manifestes et pour lequel nul ne saurait nier qu'avant sa consécration par le Conseil constitutionnel, il était dépourvu de toute « *précision quant à son contenu et à sa portée* » constitutionnels.

Mais comme l'ont déjà souligné les exposants, ces contingences – cumulées à l'absence de toute évocation explicite au sein du texte constitutionnel – n'ont absolument pas dissuadé le Conseil constitutionnel de procéder à une telle reconnaissance du

principe de dignité et surtout de lui conférer une portée juridique effective dans le cadre de son contrôle (cf. les premières observations au point V).

Au surplus, à ce jour encore, le Conseil constitutionnel n'a aucunement ressenti le besoin de dégager une définition unique et univoque du principe de dignité pour lui faire produire des effets juridiques, notamment en qualité de droit que la Constitution garantit.

Dans ces conditions, l'on perçoit mal ce qui ferait obstacle à une démarche identique à l'égard du principe constitutionnel de fraternité.

En ce sens, comme l'a récemment souligné le Professeur Michel Borgetto, la thèse parfois soutenue par « certains commentateurs » selon laquelle « *si la liberté et l'égalité peuvent être plus ou moins garanties et traduites par des lois, la fraternité ne saurait être, elle, de "droit strict" dans la mesure où elle ne peut ni s'instituer ni se commander* » apparaît « aujourd'hui très largement dépassée » :

*« D'abord, parce que l'on pourrait dire la même chose, si l'on pose le problème en ces termes, des principes de liberté et d'égalité : le Droit n'étant pas plus capable, lorsqu'il se saisit de ces derniers, de décréter la liberté intérieure de chacun en faisant obstacle à tous les déterminismes auxquels se trouve confronté l'individu, ou encore d'annihiler toutes les inégalités naturelles en faisant en sorte que celui qui est frappé d'une disgrâce physique ne le soit plus, qu'il n'est capable, lorsqu'il se saisit de la fraternité, de décréter cette dernière en faisant en sorte que ceux qui ne s'aiment pas s'aiment... Or, il ne viendrait naturellement à l'esprit de personne de déduire d'un tel constat que la liberté et l'égalité ne sont pas de droit strict ou ne ressortissent pas au domaine juridique...*

*Ensuite et surtout, parce que, pour savoir si la fraternité est susceptible ou non d'impliquer un certain nombre de conséquences juridiques et/ou de faire l'objet d'un certain nombre d'applications concrètes, la question qu'il convient de se poser ne consiste nullement à se demander si et dans quelle mesure le Droit est capable de décréter la fraternité ou encore d'instituer l'Amour : sur le plan juridique, cette question n'a bien évidemment aucun sens. Elle est autre : elle consiste à se demander si, pourquoi et dans quelle mesure la fraternité constitue un principe*

*fondamental et à part entière du Droit, susceptible d'inspirer et de fonder celui-ci, de donner lieu à certaines traductions juridiques concrètes et d'être sanctionné, le cas échéant, par les textes en vigueur et les autorités instituées* » (Michel Borgetto, « Sur le principe constitutionnel de fraternité », *RDLF*, 2018 chron. n°14 – **Prod. 2**).

**II-2.2 D'autre part**, et précisément, il est parfaitement possible d'isoler une définition juridiquement opérante du principe constitutionnel de fraternité et, ce faisant, de préciser son contenu et sa portée ainsi que les traductions juridiques concrètes qu'il est susceptible d'emporter.

A l'occasion de la présente affaire et conformément à ses habitudes jurisprudentielles, « *le Conseil [constitutionnel] n'aurait pas, bien évidemment, à énumérer toutes les implications susceptibles de découler, sur le plan juridique, du principe de fraternité ; la question qui lui est posée étant de savoir si les dispositions litigieuses portent ou non atteinte à ce dernier, il pourrait ainsi en circonscrire le périmètre et, par là-même, garder le pouvoir d'en préciser davantage, par la suite, le contenu.* » (Michel Borgetto, précité – **Prod. 1**).

Or, il résulte de la définition usuelle de la fraternité – le « *lien unissant des êtres qui, sans être frères par le sang, se considèrent comme tels* » (Dictionnaire de l'Académie française, 9<sup>e</sup> Edition) ou encore « *l'amour universel qui unit tous les membres de la famille humaine* » (Dictionnaire le Littré, 1874) – que sa reconnaissance en qualité de droit ou de liberté que la Constitution garantit peut prioritairement et simplement impliquer une protection constitutionnelle de l'aide fraternelle à autrui, car apportée de façon désintéressée en raison de la commune appartenance à l'Humanité.

En d'autres termes, et comme déjà l'ont déjà souligné les exposants, le principe de fraternité peut ainsi être interprété *a minima* comme interdisant la répression pénale d'actes purement humanitaires et désintéressés au profit d'autres êtres humains, lesquels actes ne sont que la stricte manifestation de « *l'initiative citoyenne dans ce qu'elle a de plus élémentaire, lorsqu'il s'agit de la réaction humaine et spontanée à une détresse allant à l'encontre de nos valeurs communes les plus absolues* » (cf. les premières observations au point **V**).

Certes, et une fois encore, les exposants tiennent à rappeler qu'une telle protection constitutionnelle n'exclut aucunement une possible conciliation avec d'autres exigences constitutionnelles parmi lesquels figure l'objectif de prévention d'atteintes à l'ordre public.

Cependant, et là encore à l'image des règles qui gouvernent la protection des principes d'égalité, de liberté ou encore de dignité, chaque restriction apportée au principe constitutionnel de fraternité doit être à la fois pleinement justifiée et strictement proportionnée.

Or, en l'occurrence, l'atteinte portée au principe de fraternité par les dispositions litigieuses ne répond pas à ces exigences.

Et ce, tant concernant la répression pénale de l'aide au séjour d'étrangers en situation irrégulière que s'agissant de l'aide à la circulation et à l'entrée.

***Sur la répression d'actes d'aide à des fins purement humanitaires n'ayant donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte***

**III. En deuxième lieu**, le Premier ministre avance 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 ne méconnaissent aucune exigence constitutionnelle* » (cf. les observations du Premier ministre, p. 4).

En particulier, il prétend qu'« *eu égard au champ de l'immunité prévue par le 3° de l'article L. 622-4 [...], il ne saurait être reproché au législateur de ne pas avoir procédé à une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'exigence de solidarité à laquelle il a souhaité répondre, et, d'autre part, l'objectif constitutionnel de sauvegarde de l'ordre public qui s'impose à lui* » (*Ibid.* p. 5).

Mais une telle affirmation ne saurait convaincre.

**III-1 Premièrement**, et d'emblée, les exposants tiennent à relever combien est profondément erronée l'assertion primo-ministérielle selon laquelle les « *dispositions [litigieuses] n'incriminent pas l'aide au séjour des étrangers en situation irrégulière, lorsque cette assistance*

revêt un caractère humanitaire et qu'elle est désintéressée » (cf. les observations du Premier ministre, p. 4).

**III-1.1** Certes, comme le reconnaît le Premier ministre lui-même, en 2012, « *l'intention du législateur* » était bien « *de retenir une rédaction d[u] cas d'immunité qui soit désormais à la fois plus large et plus précise* » (cf. les observations du Premier ministre, p. 4).

Mais plus nettement encore, il ressort surtout de l'exposé des motifs du projet de loi, de l'étude d'impact et de l'ensemble des travaux parlementaires que le Gouvernement, l'Assemblée nationale ainsi que le Sénat ont chacun poursuivi une intention à la fois convergente et dépourvue de toute ambiguïté : Mettre fin au « *délit de solidarité* » et à la pénalisation de l'aide purement humanitaire accordée à un étranger.

En particulier, dans le droit-fil de l'intitulé de la loi du 31 décembre 2012 « *modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées* », les mots du Premier ministre de l'époque ne laissent planer aucun doute (« *Quand une personne est dans l'épreuve, dans la difficulté, il est normal, humain, de lui venir en aide. C'est pourquoi apporter assistance et soutien, de manière désintéressée, à une personne en situation irrégulière sur notre territoire ne saurait être puni* » – Discussion en séance plénière au Sénat, 8 novembre 2012), tout comme ceux des rapporteurs des deux Assemblées (« *il est [...] essentiel de veiller à ce que l'ensemble des actions de type humanitaire et désintéressé puissent effectivement entrer dans le champ de l'immunité* » - Rapport fait par M. Yann GALUT au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, 28 novembre 2012, p. 35).

**III-1.2** Cependant, comme cela a déjà été amplement démontré, les dispositions litigieuses issues de la loi du 31 décembre 2012 ne font aucunement obstacle à la pénalisation de l'aide purement humanitaire accordée à un étranger et donc à la persistance du « *délit de solidarité* » (cf. les premières observations, aux points **IX-3 et s.**).

Et ce, en raison du fait que l'immunité prévue au 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA n'a pas simplement exclu toute répression des actes purement humanitaires qui n'ont donné lieu à aucune contrepartie

directe ou indirecte mais, au surplus, a exigé que de tels actes soient d'une nature particulière et relèvent d'une liste limitative (en l'occurrence, « *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* »).

A cet égard, contrairement à ce qu'affirme le Premier ministre, les mots « *ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci* » ne sauraient être regardées comme permettant d'« *éviter que la liste des actes énumérés par la loi puisse être interprétée comme limitative* » (cf. les observations du Premier ministre, p. 5).

En effet, le seul fait de conditionner l'immunité pénale dont pourrait jouir un acte d'aide purement désintéressée à la démonstration supplémentaire de ce que cet acte permet de « *préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci* » suffit à restreindre significativement cette immunité et donc à priver de protection des actes relevant d'un réflexe d'humanité.

Car indépendamment même de l'incertitude qui gouverne ces notions et qui conduit ainsi le législateur à laisser une latitude bien trop ample aux juridictions de jugement mais aussi aux autorités de poursuites (cf. *infra* **III-2**), de telles notions renvoient chacune à des situations qui impliquent un degré élevé de gravité.

En d'autres termes, si les juridictions ou même autorités de poursuite estiment que les personnes étrangères aidées ne se trouvaient pas dans une situation à ce point contraire à leur dignité ou à leur intégrité physique, toute personne ayant offert son aide à des fins purement humanitaires pourra être sanctionnée.

A titre d'éloquente illustration, tel est d'ailleurs très précisément la raison pour laquelle les exposants ont chacun été condamnés en appel sur le fondement des dispositions de l'article L. 622-1 du CESEDA.

Pour le premier exposant, la cour d'appel a jugé que :

« *S'agissant de l'immunité tirée des dispositions de l'article L.622-4 du CESEDA dont Cédric HERROU se prévaut, sans que soient remis en*

*cause l'absence de contrepartie directe ainsi que le mobile du prévenu d'agir selon sa conscience et ses valeurs, il ressort de la procédure, des débats et des éléments ci-dessus rappelés, que l'hébergement de nombreux étrangers en situation irrégulière par Cédric HERROU, d'abord à son domicile puis ensuite à l'intérieur d'un local appartenant à la SNCF, dans des conditions particulièrement précaires, n'avait pas pour but de leur fournir des conseils juridiques, des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins ni de préserver leur intégrité physique, aucune atteinte d'une telle gravité n'étant objectivée.* » (CA d'Aix-en-Provence, 8 août 2017).

Pour le second, la cour d'appel a statué en des termes similaires :

*« S'agissant de l'immunité tirée des dispositions de l'article L.622-4 du CESEDA dont il se prévaut, sans que soient remis en cause l'absence de contrepartie directe ou indirecte ainsi que le mobile du prévenu d'agir selon sa conscience et ses valeurs, il ressort de la procédure, des débats et des éléments ci-dessus rappelés, que le transport des trois étrangères en situation irrégulière par Pierre-Alain MANNONI n'avait pas pour but de leur fournir des conseils juridiques, des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins ni de préserver leur intégrité physique, aucune atteinte d'une telle gravité n'étant objectivée.* » (CA d'Aix-en-Provence, 11 septembre 2017).

Dès lors, et à rebours de ce que tente de suggérer le Premier ministre, il est manifeste que les dispositions litigieuses du 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA ne permettent aucunement de protéger efficacement les actes d'aide dont il n'est pas contesté qu'ils sont réalisés à des fins purement humanitaires.

A ce seul titre, ces dispositions méconnaissent la Constitution.

**III-2 Deuxièmement**, un tel constat ne saurait être infléchi par la circonstance que, dans sa décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, le Conseil constitutionnel ait jugé « *qu'il appartient au juge, conformément au principe de légalité des délits et des peines, d'interpréter strictement les éléments constitutifs de l'infraction* » alors applicable à l'aide au séjour, à l'entrée et à la circulation de personnes étrangères en situation irrégulière (Cons. constit. décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, cons. 8)

En effet, à supposer même que cette précision applicable essentiellement à toute « *association à but non lucratif et à vocation humanitaire* » puisse être étendue aux personnes physiques, le seul renvoi – même sous forme d’une réserve d’interprétation du Conseil constitutionnel – au principe d’interprétation stricte de la loi pénale ne saurait résorber les vices qui affectent les dispositions litigieuses.

**III-2.1** Car d’une part, il convient de rappeler que le législateur a incontestablement rédigé les dispositions du 3° de l’article L. 622-4 du CESEDA de façon à permettre la répression d’actes purement désintéressés et humanitaires, dès lors qu’ils ne répondent pas aux hypothèses particulières listées dans le texte.

En d’autres termes, aussi stricte puisse être l’interprétation du juge pénal, elle ne saurait en venir à remettre en cause la structure même du 3° de l’article L. 622-4 du CESEDA, lequel conditionne nécessairement le bénéfice de l’immunité pénale **au cumul de deux séries de conditions**.

Or, cette seule situation qui ouvre la voie à la répression d’actes purement humanitaires suffit à méconnaître frontalement les exigences des principes constitutionnels de fraternité et de nécessité des délits et des peines.

**III-2.2** D’autre part, et tout état de cause, il convient de rappeler une fois de plus que l’imprécision et le flou des notions – telle que la préservation de « *la dignité* » – qui figurent au 3° de l’article L. 622-4 du CESEDA n’ouvrent pas seulement la voie à l’arbitraire des juridictions de jugement.

En effet, l’« *épée de Damoclès* » qui pèse sur chaque citoyen qui, un jour, aurait l’opportunité d’accomplir un acte d’humanité réside aussi dans le fait que – en raison de l’incertitude qui gouverne le dispositif litigieux d’immunité – les autorités policières et de poursuites peuvent aisément déclencher des enquêtes voire initier des poursuites pénales à l’égard de citoyens, suscitant ainsi nombre de graves désagréments pour les intéressés.

Et ce, même lorsqu'il apparaît que leur démarche peut raisonnablement prétendre être couverte par l'immunité (cf. les premières observations, au point **IX-6.2**).

Cependant, faute de reposer sur un critère purement objectif – tel que l'absence de tout but lucratif – qui réduit la place laissée à l'interprétation, l'immunité prévue au 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA ne garantit pas une protection effective des actes de pure humanité.

**III-3 Troisièmement**, et enfin, l'affirmation du Premier ministre selon laquelle les dispositions litigieuses assureraient « *une conciliation équilibrée* » au service de « *l'objectif constitutionnel de sauvegarde de l'ordre public* » peine singulièrement à convaincre (cf. les observations du Premier ministre, p. 5).

En effet, les exposants tiennent à rappeler que les actes purement humanitaires et désintéressés ne visent aucunement à soustraire des personnes étrangères aux lois de la République mais seulement à répondre à la situation humaine particulièrement difficile à laquelle elles font face.

En d'autres termes, l'aide apportée à autrui – fut-il un étranger en situation irrégulière – par pure humanité ne saurait être regardée comme faisant obstacle à l'application effective des règles relatives à l'asile et à l'immigration en France ou encore celles relatives à l'ordre public.

Sauf à considérer – ce qui serait pour le moins incongru et radicalement contraire aux principes constitutionnels et européens les plus fondamentaux – que l'application de ces règles ne peut être effectivement assurée qu'en maintenant les personnes étrangères dans une situation de détresse ou même simplement d'inconfort matériel et moral faute de soutien humain (cf. les premières observations au point **IX-5**).

A cet égard, il est d'ailleurs particulièrement significatif que, à un autre stade de ses observations, le Premier ministre affirme que « *l'aide à l'entrée et à la circulation irrégulières emporte une participation active à l'immigration illégale* » (cf. les observations du Premier ministre,

p. 6) mais qu'il n'énonce strictement rien de tel concernant l'aide au séjour.

Et pour cause.

Car si l'idée selon laquelle les actes d'aide humanitaire concernant l'entrée et la circulation sur le territoire pourraient porter atteinte à l'ordre public est déjà en soi particulièrement contestable, elle est purement et simplement intenable concernant l'aide au séjour.

**III-4** Dans ces conditions, et à tous égards, il est manifeste que la répression d'actes d'aide à des fins purement humanitaires n'ayant donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte – telle que permise par les dispositions du 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA – méconnaît gravement les exigences constitutionnelles.

***Sur l'absence d'exemption pour le délit d'aide à l'entrée et à la circulation d'un étranger en France***

**IV. En troisième et dernier lieu,** le Premier ministre énonce qu'« *il était loisible au législateur de ne pas étendre le champ de l'immunité pénale qu'il a instaurée à l'assistance accordée aux étrangers en situation irrégulière au cas dans lequel cette assistance constitue une aide à une entrée ou à une circulation irrégulières sur le territoire national* » (cf. les observations du Premier ministre, p. 5).

Cependant, il n'en est rien.

Car l'absence de toute protection effective de ces actes est aussi injustifiée que disproportionnée.

**IV-1 Premièrement,** l'allégation du Premier ministre selon laquelle « *l'aide à l'entrée et à la circulation irrégulières emporte une participation active à l'immigration illégale* » (cf. les observations du Premier ministre, p. 6) fait totalement fi de ce que certains actes d'aide à l'entrée ou encore d'aide au séjour irrégulier peuvent parfaitement relever d'une démarche purement humanitaire dépourvue de tout but lucratif.

Or, à cet égard, il y a lieu de rappeler une fois encore que sur le terrain du principe de fraternité, l'ensemble des actes d'aide apportés à des personnes vulnérables et sans but lucratif relèvent sans distinction des impératifs d'humanité et de solidarité qui, à ce titre, méritent la protection et non la répression (cf. les premières observations au point **X-1**).

En outre, à l'aune du principe de nécessité des délits et des peines, il importe également de rappeler qu'en maintenant l'exclusion des délits d'entrée et de circulation irrégulières, le législateur a seulement entendu lutter contre « *les filières clandestines* » lesquelles agissent à des fins lucratives (*Ibid.*).

Dès lors, la distinction qui affecte gravement la protection de certaines catégories d'actes d'aide purement humanitaire et désintéressée ne saurait être regardée comme justifiée.

Car à nouveau, sauf à verser dans un formalisme aussi incongru qu'en total décalage avec la réalité, les actes d'humanité forment un tout et ils ne peuvent raisonnablement être regardés comme divisibles ou encore distinguables selon leurs formes et modalités.

**IV-2 Deuxièmement**, et en tout état de cause, à supposer même qu'il soit possible un instant – pour les seuls besoins de la discussion – d'admettre une quelconque distinction entre l'aide au séjour, d'une part, et l'aide à la circulation et à l'entrée, d'autre part, il est manifeste que celle-ci est radicalement disproportionnée.

En effet, l'exclusion pure et simple du bénéfice de l'immunité prévue par les dispositions du 3<sup>o</sup> de l'article L. 622-4 du CESEDA revient à priver de toute protection effective certains actes pourtant dignes de protection, notamment au nom du principe constitutionnel de fraternité.

Il est d'ailleurs particulièrement révélateur que, dans l'espoir de nuancer ce constat, le Premier ministre s'emploie à démontrer que d'autres mécanismes relevant du droit pénal général (cf. les observations du Premier ministre, p. 6) permettraient d'offrir une protection équivalente.

Cependant, une telle tentative ne saurait convaincre.

De fait, il n'est manifestement pas inutile de rappeler que le dispositif spécifique d'immunité progressivement forgé par le législateur a précisément eu pour but de pallier les insuffisances et carences des dispositifs de droit commun.

En particulier, il ressort de la longue histoire législative et contentieuse du délit de solidarité que le mécanisme de l'état de nécessité prévu par l'article 122-7 du code pénal et cité par le Premier ministre n'a jamais permis d'offrir une protection effective des actes d'aide humanitaire et fraternelle, tant ses critères de déclenchement sont stricts et inadaptés à ce type de situation (cf. les premières observations au point **IV-1**).

L'idée selon laquelle « *le délit d'aide à l'entrée et à la circulation d'étrangers en situation irrégulière doit faire l'objet d'une interprétation restrictive conformément au principe de légalité des délits et des peines* » (cf. les observations du Premier ministre, p. 6) ne saurait davantage être présentée comme une garantie effective au service d'une protection de l'aide humanitaire.

Car même interprétées strictement, les dispositions de l'article L. 622-1 du CESEDA permettent sans aucune difficulté de réprimer les actes d'aide purement désintéressée, dans la mesure où le libellé du texte pénal exige uniquement qu'il soit constaté qu'une personne « *aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée [ou] la circulation [...] irréguliers, d'un étranger en France* ».

En d'autres termes, l'article L. 622-1 du CESEDA – applicable isolément lorsqu'il s'agit d'aide à l'entrée ou à la circulation – ne permet absolument pas de tenir compte du mobile humanitaire qui gouvernait l'acte litigieux d'aide ou encore de l'absence de tout but lucratif.

Pour les mêmes raisons, « *le principe énoncé par l'article 121-3 du code pénal, selon lequel il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* » et dont se prévaut le Premier ministre (cf. ses observations, p. 6) est purement et simplement inopérant.

Car pour entrer en voie de répression sur le fondement du délit d'aide à l'entrée ou à la circulation, il suffit au juge pénal de constater que

l'intéressé a bien eu l'intention d'offrir une telle aide, sans que l'intention humanitaire n'ait besoin d'être recherchée ou ne puisse être invoquée.

**V. Dans ces conditions**, la censure des dispositions litigieuses – et plus précisément des mots spécifiquement visés par les exposants au sein du 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA et du premier alinéa de l'article L. 622-4 du même code – s'impose indéniablement.

Et ce, sans qu'à aucun moment une telle censure puisse faire obstacle à la légitime lutte contre ceux qui exploitent la vulnérabilité des migrants à des fins mercantiles et vénales.

**PAR CES MOTIFS**, les exposants persistent dans les conclusions de leurs précédentes écritures.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI & SUREAU  
SCP d'Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation



**Productions :**

1. Rapport du Conseil constitutionnel, « 3ème congrès de l'ACCPUF - La Fraternité - Ottawa, Juin 2003 », pp. 259-260
2. Michel Borgetto, « Sur le principe constitutionnel de fraternité », *RDLF*, 2018, chron. n°14.