

mercredi 20 mai 2009

Le délit de solidarité, mythe ou réalité ?



Le 5 mai 2009, l'Assemblée nationale rejetait, à une très large majorité, une [proposition](#) de loi « visant à supprimer le délit de solidarité », mettant ainsi fin (provisoirement, peut-être) à une polémique née (ou plutôt ravivée – on se souviendra du « Manifeste des délinquants de solidarité » lancé en 1998) quelques semaines plus tôt avec la sortie du film « Welcome » de Philippe Lioret et la mise en lumière du risque « humanito-judiciaire » pesant sur ceux qui aident, de façon désintéressée, des étrangers en séjour irrégulier.

Prises de position d'artistes, manifestations publiques (à l'initiative du Groupe d'information et de soutien aux immigrés – le GISTI –, notamment) et réponses politiques se sont succédées pendant plus d'un mois avec, en ligne de mire, un texte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (le « bien abrégé » CESEDA) : l'article L. 622-1, qui punit de cinq ans d'emprisonnement et de 30 000 € 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 ».

Donc, en dépit de la campagne de communication officielle ayant consisté à démontrer l'absence d'application de l'incrimination de l'article L. 622-1 aux « humanitaires », entendus largement, (V. les décisions publiées sur le site du ministère de l'immigration relatives, notamment, à des faits d'hébergement en échange d'argent ou de faveurs sexuelles ou d'escroqueries ; V. aussi, la tribune d'Eric Besson dans Libération du 30 avr. 2009r) et, in fine, à nier l'existence d'un véritable « délit de solidarité », force est de constater, comme l'écrivait Michel Reydellet dans les colonnes du Recueil Dalloz (D. 1998. 148), qu'« il existe en droit français, un article de loi qui permet de condamner à cinq ans d'emprisonnement un membre d'association humanitaire comme un trafiquant de main d'œuvre étrangère, un travailleur social ou un avocat comme celui qui ne rejette pas son frère de son domicile lorsqu'il est étranger et que son visa est expiré ».

L'article L. 622-1 est la version codifiée de l'article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 que certains auteurs n'ont pas hésité à qualifier de « défi aux fondements du droit » en raison du caractère « manifestement contraire à la Constitution » de sa rédaction (B. Mercuzot, D. 1995. 249). On précisera que le Conseil constitutionnel n'a jamais été saisi directement de ce texte : la [loi](#) du 31 décembre 1991 renforçant la lutte contre le travail clandestin et la lutte contre l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers d'étrangers en France, qui, la première, est venue modifier la rédaction initiale de l'incrimination, n'a pas été déférée aux sages de la rue Montpensier, pas plus que la [loi](#) du 27 décembre 1994 qui, par la suite, l'a complétée. Quant à la [décision](#) du Conseil de 1996, si elle confirme l'article 21 assorti d'une immunité, elle relève davantage d'un compromis puisque, par ailleurs, elle

refuse la confusion de cette disposition avec la législation anti-terroriste (V. dans ce sens, M. Reydelle, préc.).

Pourtant, la constitutionnalité de cette disposition apparaît plus que douteuse. Au regard de la légalité des délits et des peines, d'abord. Que ce soit du point de vue des éléments constitutifs de l'infraction (à quoi renvoie précisément la situation « irrégulière » de l'étranger ?) ou de celui de la motivation exigée de son auteur. Or, c'est bien l'absence de définition des motivations des personnes concernées (et l'absence de mention d'éventuelles « fins lucratives », à l'instar de la convention de Schengen du 19 juin 1990) qui entretient l'ambiguïté du texte et permet l'amalgame entre la situation de l'ami, de l'humanitaire, de l'avocat, du juriste, du travailleur social, du directeur d'école, du médecin, voire de l'ecclésiastique, et celle du passeur ou du trafiquant en tous genres. Le texte, qui interdit toute forme d'aide venant de toute personne pourrait encore paraître attentatoire à la dignité humaine. Comme l'a encore fait remarquer Michel Reydelle, les « sans-papiers » sont, par l'effet de la disposition, « voués à contaminer pénalement quiconque se bornerait à simplement tenter de leur venir en aide » (préc.), y compris l'un de leur « semblable », autre « sans papier ». Le texte serait, en somme, porteur d'une sorte de « mort sociale » caractéristique d'une atteinte à la dignité.

Parallèlement à l'aggravation, par les réformes successives, des sanctions encourues, il faut préciser que le législateur a progressivement consacré un certain nombre d'immunités propres à faire obstacle à d'éventuelles poursuites sur le fondement de l'article L. 622-1. Celles-ci profitent aujourd'hui : aux ascendants et descendants de l'étranger et à leur conjoint, à ses frères et sœurs et à leur conjoint, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément (art. L. 622-4, 1°) ; au conjoint de l'étranger, sauf si les époux sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui (art. L. 622-4, 2°) ; enfin, à toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte (art. L. 622-4, 3°).

Alors, certes, les condamnations, hors criminalité organisée, ne sont pas pléthores (mais elles existent cependant, contrairement à ce qu'a pu affirmer le ministre, V. par ex. Crim. 7 janv. 2009, n° [08-83.961](#) qui estime qu'une reconnaissance de paternité de complaisance constitue l'aide incriminée à l'art. L. 622-1 CESEDA ; Douai, 14 nov. 2006, n° 06/01132, Dalloz jurisprudence, qui condamne un français qui vivait en concubinage – secret – avec un étranger). Et certes, il revient, *in fine*, au juge pénal, gardien des libertés individuelles, d'apprécier chaque situation particulière et de lui appliquer ou non la rigueur de la loi. Il n'en demeure pas moins que le texte, avec sa rédaction ambiguë, fait partie du droit positif et qu'il est donc susceptible de s'appliquer à ceux qui, en connaissance de cause (élément moral de l'infraction de l'art. L. 622-1), auront aidé directement ou indirectement un étranger « sans papier », fût-ce par simple solidarité.

Au fond, l'histoire du « délit de solidarité » et du droit de l'immigration se confond avec l'évolution de la politique migratoire de ces vingt dernières années. La multiplication actuelle des procédures, même si elles s'arrêtent au stade de la garde à vue, témoigne de la réalité d'un délit de solidarité autant que d'un contexte marqué par une crispation sur la question migratoire (elle est aussi l'« effet collatéral » de la fermeture de centres de rétention, comme

celui de Sangatte). L'article L. 622-1 constitue bien une épée de Damoclès pesant sur ceux qui se rendent coupables d'un excès de fraternité ou/et, comme l'affaire d'une jeune femme poursuivie pour avoir hébergé son futur époux « sans-papier » l'a récemment rappelé, du seul fait d'aimer (sur la liberté du mariage et les signalements d'étrangers en situation irrégulière, V. Dalloz actualité, 11 mai 2009)...

Sabrina Lavric, Rédaction Dalloz