

Anne SEVAUX
Paul MATHONNET
Société Civile Professionnelle
AVOCAT AU CONSEIL D'ETAT
ET A LA COUR DE CASSATION
12, rue de Bourgogne, 75007 PARIS
tél : 01.43.17.39.00
fax : 01.43.17.39.09
cabinet@scp-rsm.fr

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

MEMOIRE EN INTERVENTION VOLONTAIRE

Au soutien des questions prioritaires de constitutionnalité
n° 2018-717 et 2018-718
(articles L. 622-1 et L. 622-4 du CESEDA)

POUR :

1. **La Cimade**, représentée par sa présidente, 64 rue de Clisson, 75013 Paris
2. **Le Collectif National Droits de l'Homme Romeurope**, représenté par son président, 59 rue de l'Ourcq, 75019 Paris
3. **Emmaüs France**, représenté par son président, 47 avenue de la Résistance, 93100 Montreuil
4. **La Fédération des Associations de Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s (FASTI)**, représentée son co-président, 58 rue des Amandiers, 75020 Paris
5. **La Fondation Abbé Pierre**, représentée par son président, 3 rue de Romainville, 75019 Paris
6. **Le Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)**, représenté par sa présidente, 3 Villa Marcès, 75011 Paris
7. **La Cabane Juridique / Legal Shelter**, représentée par un de ses co-présidents
10 rue Etienne Dolet, 75005 Paris
8. **Médecins du Monde**, représenté par sa présidente, 62 rue Marcadet, 75018 Paris
9. **Médecins sans frontières**, représenté par son Président, 8 rue Saint Sabin, 75011 Paris
10. **Le Syndicat des avocats de France**, représenté par sa présidente, 34 rue Saint-Lazare, 75009 Paris
11. **Terre d'Errance**, représentée par Nan Suel, 18 rue du grand marais 62 190 Ham en Artois
12. **Le Syndicat de la Magistrature**, représenté par sa Présidente, Katia Dubrueil, 12 rue Charles Fourier, 75 013 Paris

S.C.P. SEVAUX et MATHONNET
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

FAITS ET PROCEDURE

1. Agissant en faveur des plus démunis, au premier plan desquels les migrants, et aux côtés de ceux qui les aident de manière désintéressée, les associations exposantes sont témoins et elles-mêmes confrontées à la recrudescence des poursuites et plus encore à l'accroissement des actes de police judiciaire exercés sur le fondement de l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers (CESEDA) et ayant pour effet, voir pour objet, d'entraver leur action.

Elles tirent le constat qu'à la faveur des dispositions précitées et en dépit des modifications apportées par la loi du 31 décembre 2012, l'action humanitaire et plus largement encore, de simples actes de générosité désintéressés, sont suspectés de constituer un délit dès lors qu'ils ont des migrants pour bénéficiaires. Cette suspicion généralisée de l'entraide restreint la capacité d'action des associations exposantes et dissuade les citoyens ordinaires d'accomplir leur devoir élémentaire de solidarité envers leur prochain.

Ce constat et ces vives inquiétudes sont partagés avec un grand nombre d'organisations formant le collectif « Délinquants solidaires » dont le manifeste a été signé par les associations exposantes ainsi que par 24 autres associations nationales, plusieurs centaines d'associations locales, 21 unions nationales de syndicats, plusieurs dizaines unions locales de syndicats et divers réseaux et organisations politiques (<http://www.delinquantssolidaires.org/le-manifeste>).

Ce constat et ces vives inquiétudes sont également confirmés par l'avis de l'assemblée plénière de la Commission consultative des droits de l'homme (CNDH) en date du 18 mai 2017, dans lequel il est explicitement indiqué qu'au-delà des poursuites et des mesures de surveillance, contrôles, arrestations, placements en garde à vue, « *c'est le soutien à l'ensemble des personnes précarisées qui tend à devenir suspect* ». La CNDH condamne dans cet avis « *les entraves apportées aux actions de solidarité de la société civile, qui ont pour seul objet de pallier les carences de l'Etat* » et souligne que de telles mesures « *peuvent provoquer une forme d'autocensure de la part des*

citoyens et des bénévoles associatifs, et font obstacle aux manifestations de solidarité de la société française. Considérer, de facto, la solidarité comme un délit, c'est renforcer le risque de fractures sociales, gravement mettre en péril la cohésion de la société et oublier que la fraternité est une valeur fondatrice de la République ».

2. C'est dans ce contexte, qu'illustrent de manière tristement éclairante les condamnations dont messieurs Cédric Herrou et Pierre-Alain Mannoni ont fait l'objet, que les associations exposantes entendent intervenir au soutien de la question prioritaire de constitutionnalité renvoyée au Conseil constitutionnel par les arrêts de la Cour de cassation en date du 14 mai 2018.

* *
*

DISCUSSION

I – Sur la recevabilité de l'intervention volontaire

1. L'intérêt spécial visé par l'article 6 du règlement du Conseil peut résulter autant de ce que les dispositions légales contestées affectent directement l'intérêt d'une association intervenante, que d'un lien entre l'objet de ces dispositions et l'objet social de cette association (Conseil constit., 11 octobre 2013, n° 23013-346 QPC).

En l'occurrence, l'aide aux personnes vulnérables relève l'objet social de chacune des associations exposantes, de sorte que la pénalisation de cette aide, lorsqu'elle est fournie à une personne en situation irrégulière, affecte directement les intérêts collectifs qu'elles défendent.

En outre, l'aide aux personnes de nationalité étrangère en situation irrégulière et vulnérables constitue l'activité concrète de ces associations et de leurs membres, de sorte que l'application des dispositions contestées portent directement atteinte à leur intérêt personnel.

2.1 Ainsi, s'agissant de **la CIMADE**, l'article 1^{er} des statuts l'association (Prod. 1) prévoit que : « *La Cimade a pour but de manifester une solidarité active avec les personnes opprimées et exploitées. Elle défend la dignité et les droits des personnes réfugiées et migrantes, quelles que soient leurs origines, leurs opinions politiques ou leurs convictions. Elle lutte contre toute forme de discrimination et, en particulier, contre la xénophobie et le racisme* ».

A plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a admis l'intervention volontaire de cette association dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité portant sur la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers (Conseil constit., 8 avril 2011, n° 2011-120 QPC ; 3 février 2012, n° 2011-217 QPC ; 29 novembre 2013, n° 2013-358 QPC ; 5 octobre 2016, n° 2016-580 QPC).

La présidente a été autorisée à agir au nom de l'association par délibération du bureau en raison de l'urgence, comme le permet l'article 7.2 des statuts (Prod. 2).

2.2. S'agissant du **Collectif National Droits de l'Homme Romeurope** (CNDH Romeurope), ses statuts prévoient qu'il regroupe d'une part des associations à caractère sanitaire, social, de défense des droits et d'autre part des collectifs et associations de soutien qui œuvrent en faveur et avec les personnes migrantes originaires d'Europe de l'Est, Roms ou désignées comme telles vivant en situation de grande précarité en France. L'objet social du CNDH Romeurope est : de « *défendre l'accès au droit commun pour tous* » / de « *combattre toute forme de racisme, de discriminations ou d'incitation à la haine à raison de l'origine, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race* » (Prod. 3),

Le président est autorisé à agir au nom de l'association en application des statuts.

2.3. **Emmaüs France** a pour objet social « *de lutter contre les causes et les conséquences de la misère et contre toutes les formes d'exclusion [...]»* (art. 1^{er} des statuts, Prod. 4).

Le président est autorisé à agir au nom de l'association en application des statuts.

2.4. **La Fédération des Associations de solidarité avec tou-te-s les Immigré-e-s (FASTI)** regroupe les Associations de Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s (ASTI) sur l'ensemble du territoire, en vue notamment, selon ses statuts (Prod. 5) : « *de créer, par une meilleure connaissance des immigré-e-s et de leurs familles, un mouvement d'opinion de solidarité, dans le respect de leur identité culturelle* » de « *promouvoir avec les personnes immigrées, l'éducation populaire, les conditions d'accueil, les conditions d'une cohabitation réussie des personnes françaises et des personnes immigré-e-s dans une société multiculturelle, de lutter pour établir l'égalité des droits entre personnes françaises et personnes immigrées ainsi que pour le respect des libertés individuelles en référence avec la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et les recommandations des organisations internationales, et enfin de « lutter contre toutes les formes de discriminations explicitées dans le préambule des présents statuts* ».

L'intérêt à agir de la FASTI a été reconnu dans le cadre de contentieux relatifs à l'amélioration des droits des personnes étrangères (CE, 13 février 2012, n° 361401 et 361403 ; 7 février 2017, n° 392758).

Le coprésident de l'association a été autorisé à agir au nom de l'association par délibération du bureau.

2.5. La **Fondation Abbé Pierre**, reconnue d'utilité publique par décret du 11 février 1992, a notamment pour but : « *d'apporter une aide concrète et efficace aux personnes et familles rencontrant de graves difficultés de logement / de les accueillir temporairement dans des résidences de logement d'urgence ou de convivialité / de recherche et de trouver des logements adaptés à leurs besoins et à leurs ressources / susciter et d'encourager les initiatives publiques ou privées permettant la production et la gestion de logements destinés aux populations défavorisées / d'affirmer le caractère d'assistance et de bienfaisance des actions entreprises dans le*

soutien et l'accompagnement pour loger les sans-abri en France et dans le monde [...] » (Prod. 7).

La Fondation Abbé Pierre apporte un soutien financier à environ 900 actions et 450 associations par an en vue d'accueillir, conseiller, accompagner, héberger et loger des personnes sans-abri en toute circonstance.

Le président est autorisé à agir au nom de l'association en application des statuts.

2.6. Le **Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI)** a pour objet social : *« de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères ou immigrées / d'informer celles-ci des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ; / de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ; / de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte et assister celles et ceux qui en sont victimes ; / de promouvoir la liberté de circulation » (Prod. 8).*

Dans le cadre de cet objet social, le GISTI exerce les actions ou intervient volontairement dans les procédures portant sur les questions relatives à la réglementation de l'entrée et du séjour des étrangers en France et au respect des droits et libertés des intéressés. Il a ainsi été reçu en son intervention volontaire devant le Conseil dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité visant l'article L.621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Conseil constit. 3 février 2012, n° 2011-217 QPC), l'article L.651-1 du même code (Conseil constit., 1er décembre 2017, n° 2017-674 QPC) et l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 (Conseil constit., 11 janvier 2018, n° 2017-684 QPC).

La présidente de l'association a été autorisée à agir par délibération du bureau (Prod. N° 9).

2.7. **La cabane juridique / Legal Shelter** est une association dont les statuts (Prod. 10), lui donnent pour objet *« La défense des libertés et des droits fondamentaux et la lutte pour l'accès aux droits pour tout.e.s, en particulier pour les personnes exilées, notamment par des actions*

d'information sur les droits, de formation, d'accompagnement juridique, de plaidoyer et de contentieux et cela sans aucune forme de discrimination ».

La Cabane juridique / Legal shelter exerce des actions ou intervient volontairement dans des procédures portant sur les questions relatives à la réglementation de l'entrée et du séjour des étrangers en France et au respect des droits et libertés des intéressés. Elle a ainsi été reçue en son intervention volontaire devant le Conseil d'Etat dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité visant l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 (Conseil constit., 11 janvier 2018, n° 2017-684 QPC).

Les membres de la Collégiale prévue par les statuts sont autorisés à agir en application des statuts et ont pris une décision en ce sens (Prod. 11).

2.8. **Médecins du monde** est une association reconnue d'utilité publique, dont les statuts (Prod. 12) prévoient qu'elle a « *vocation à partir de sa pratique médicale et en toute indépendance, de soigner les populations les plus vulnérables, dans des situations de crises et d'exclusion partout dans le Monde et en France* » et qu'elle « *révèle les risques de crises et de menaces pour la santé et la dignité afin de contribuer à leur prévention. Médecins du monde dénonce par ses actions de témoignage les atteintes aux droits de l'homme et plus particulièrement les entraves à l'accès aux soins. [...]* ».

Dans le cadre de cet objet social, Médecins du monde exerce des actions ou intervient volontairement dans les procédures portant sur les questions relatives à la réglementation de l'entrée et du séjour des étrangers en France et au respect des droits et libertés des intéressés (CE 23 novembre 2015, n° 394540, 394568 ; CE 7 février 2017, n°392758).

Le président est autorisé à agir au nom de l'association en application des statuts.

2.9. **Médecins sans frontières (MSF)** a, selon ses statuts (Prod. 13), pour objet social de « *porter assistance aux populations en détresse, aux populations exclues des soins, aux victimes de catastrophes d'origine naturelle ou humaine, de situations de belligérance ou d'autres formes de violence, d'épidémies ou d'endémies. (...) de mobiliser en faveur de ces populations tous*

les moyens humains et matériels nécessaires pour leur apporter des secours et des soins de qualité dans les délais les plus brefs, avec l'efficacité, la compétence et le dévouement requis ».

Le président est autorisé à agir au nom de l'association en application des statuts.

2.10. Le **Syndicat des Avocats de France (SAF)** a pour objet social, notamment : *« la lutte pour l'extension des droits et prérogatives de la défense et des possibilités d'intervention des avocats (...) ; L'action pour la défense des intérêts matériels et moraux des avocats en vue d'assurer les conditions économiques d'existence et de plein exercice (...) ; l'action pour la défense des droits de la défense et des libertés dans le monde (...) »* (Prod. 14).

Amenés à fournir des prestations juridiques en faveur de personnes étrangères en situation irrégulière, y compris de manière bénévole et en articulation avec l'action des associations humanitaires, les avocats peuvent faire l'objet des dispositions pénales contestées – les prestations de conseils juridiques sont d'ailleurs visées par l'article L. 662-4 contesté.

La présidente a été autorisée à agir au nom de l'association par délibération du conseil syndical comme le prévoient les statuts (Prod. n° 15).

2.11. **Terre d'Errance** est une association dont les statuts (Prod. n° 16) visent : *« l'aide à caractère humanitaire ou social en direction des personnes migrantes, / la défense des droits des personnes migrantes et de celles qui les soutiennent, en accompagnant, par tous moyens, leurs actions en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits / l'information et la sensibilisation sur les sujets des migrations internationales, auprès de l'opinion publique à travers des outils d'éducation populaire / la lutte contre toutes les formes de discrimination ».*

Monsieur Suel a été autorisé à agir au nom de l'association par délibération du conseil d'administration comme le prévoient les statuts (Prod. n° 17).

2.12. Le **Syndicat de la magistrature** a pour objet social « *de veiller à ce que l'autorité judiciaire puisse exercer en toute indépendance sa mission de garant des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de l'égalité de tous devant la loi* », « *de veiller à la défense des libertés et des principes démocratiques* », « *d'informer les membres du corps judiciaire et de défendre leurs intérêts collectifs* » et « *d'assurer l'assistance et la défense des membres du corps judiciaire* » au moyen de « *toutes actions, y compris contentieuses, tendant à assurer le respect des droits et libertés à valeur constitutionnelle ou garantis par les conventions internationales* » (Prod. n° 18).

L'autorité judiciaire et ses membres étant chargée d'appliquer les dispositions en cause, qui sont contraires à aux principes fondamentaux visés par les questions prioritaires de constitutionnalité, la mise en oeuvre de ces dispositions affecte directement l'objet social du syndicat.

La présidente a été autorisée à agir au nom de l'association par délibération du conseil syndical comme le prévoient les statuts (Prod. n° 19).

3. Les associations exposantes justifient donc d'un intérêt spécial à intervenir.

*

*

*

II – Sur la non conformité à la Constitution des articles L.622-1 et L.622-4 du code de l’entrée et du séjour des étrangers

1. Les associations exposantes entendent faire valoir que la non conformité des dispositions légales contestées aux droits et libertés visées par la question prioritaire de constitutionnalité résulte de ce que l’article L. 622-1 du CESEDA incrimine de manière générale et sous la seule réserve des exemptions prévues par l’article L. 622-4 du même code, toute aide directe ou indirecte ayant facilité ou tenté de faciliter l’entrée, la circulation ou le séjour irréguliers (A).

En tout état de cause, la non conformité des dispositions légales contestées s’évince du caractère restrictif, et en tout état de cause imprécis, des causes d’exemption prévues par l’article L. 622-4 du CESEDA (B).

A - En tant qu’elles incriminent de manière générale et sous la seule réserve des exemptions prévues par l’article L. 622-4 du CESEDA toute aide directe ou indirecte ayant facilité ou tenté de faciliter l’entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, les dispositions contestées de l’article L. 622-1 du même code méconnaissent le principe de nécessité des délits et des peines prévu par l’article 8 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, ensemble le principe de légalité également consacré par cet article et l’exigence de clarté et de précision de la loi pénale qui en découle, ainsi que le principe de fraternité consacré par le Préambule et l’article 2 de la Constitution

1. Les associations exposantes n’ignorent pas que, dans sa décision n° 96-377 du 16 juillet 1996, le Conseil constitutionnel a statué sur la constitutionnalité des dispositions de l’article 21 de l’ordonnance du 2 novembre 1945. A supposer que les termes de cette disposition et ceux de l’article L. 622-1 du CESEDA, pris isolément, soient regardés comme identiques en tant qu’ils incriminent sans distinction toute aide directe ou indirecte ayant facilité ou tenté de faciliter le séjour, l’entrée ou la circulation

irréguliers, plusieurs changements de circonstances de fait et de droit justifient leur réexamen.

D'une part, les exigences du Conseil constitutionnel en matière de conformité de la loi au principe de nécessité des délits et des peines ont considérablement été renforcées depuis cette décision de 1996, avec un examen de la nécessité de l'incrimination elle-même et un contrôle plus approfondi (cf *infra*). La présente question prioritaire de constitutionnalité soulève en outre la question de la conformité de ces dispositions avec le principe de fraternité dont il n'était pas fait application en 1996.

D'autre part, le contexte législatif a été modifié. D'abord, le législateur a associé à l'incrimination des causes d'exemption qui ont été considérablement élargies depuis la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012, au point d'affirmer entreprendre la dépenalisation du « délit de solidarité ». Ensuite, cette même loi a dépenalisé le séjour irrégulier, et a fixé au délit d'entrée irrégulière de nouvelles limites (art. 621-1, dernier alinéa, CESEDA qui limite les poursuites aux cas de flagrance).

Enfin, les changements de circonstances de fait sont indéniables, qu'il s'agisse du nombre de personnes nécessitant l'aide incriminée et de la situation de détresse dans laquelle elles peuvent se trouver, ou du nombre de poursuites ou d'actes de police judiciaire exercés ou susceptibles d'être exercés contre les aidants.

2. Ceci étant posé, il « *revient au législateur, compte tenu des objectifs qu'il s'assigne en matière d'ordre public s'agissant de l'entrée, du séjour et de la circulation des étrangers, et qui peuvent notamment justifier un régime de sanctions pénales applicables tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, de fixer, dans le respect des principes constitutionnels, les règles concernant la détermination des crimes et délits qu'il crée, ainsi que les peines qui leur sont applicables* » (Conseil constit., 5 mai 1998 DC, cons. 7).

(i) Au titre de ces principes constitutionnels, l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que « *la Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* », ceci dans le prolongement de l'article 5 de la Déclaration, selon lequel « *la Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société* ».

Dans sa décision n° 96-377 du 16 juillet 1996, le Conseil constitutionnel a jugé que des dispositions ajoutant l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irrégulier parmi les infractions susceptibles d'être qualifiées d'acte de terrorisme, étaient contraires au principe de nécessité et de proportionnalité des peines dans la mesure où, en procédant ainsi, le législateur avait « entaché son appréciation d'une disproportion manifeste » (Conseil constit., 16 juillet 1996, n° 96-377, cons. 8 et 9). Le Conseil relevait à cet effet que le comportement incriminé n'était pas « en relation immédiate avec la commission de l'acte terroriste » et que dans le cas d'une telle relation la répression serait assurée au titre d'autres infractions (préc., cons. 8).

Plus récemment, après avoir rappelé le caractère restreint de son contrôle, et cette fois au visa du principe de « nécessité des délits et des peines et de proportionnalité des peines », le Conseil constitutionnel a censuré certains des termes de l'article 421-2-6 du code pénal incriminant l'entreprise individuelle terroriste dans la mesure où lesdits termes qualifiaient en acte préparatoire la recherche d'objets et de substances de nature à créer un danger pour autrui « sans circonscrire les actes pouvant constituer une telle recherche dans le cadre d'une activité terroriste », et qu'ils permettaient ainsi que soient réprimés des actes ne matérialisant pas, en eux-mêmes, la volonté de préparer une infraction (Conseil constit., 7 avril 2017, n°2017-625 QPC, *Entreprise individuelle terroriste*, cons. 17).

Avant cette dernière décision, le Conseil était déjà allé plus loin dans son contrôle en censurant au visa du « principe de nécessité des délits et des peines » des dispositions légales instituant une infraction au motif qu'elles reposaient sur des « critères manifestement inappropriés à l'objet poursuivi » (Conseil constit., 10 mars 2011, n° 2011-625 DC, cons. 43).

Ainsi, le contrôle qu'exerce le Conseil ne se limite pas à la proportionnalité de la peine mais s'étend à la nécessité même de l'infraction, au regard des finalités poursuivies par le législateur, avec cette exigence première que l'acte incriminé doit être en lien avec l'objectif poursuivi par la répression. Bien que restreint et ne visant en principe qu'à sanctionner une erreur manifeste d'appréciation du législateur, ce contrôle est toutefois susceptible de s'étendre au caractère approprié des critères utilisés par ce dernier.

(ii) Par ailleurs, ainsi que le montre la décision précitée 2017-625 QPC (cons. 28 et suiv), l'incrimination qui ne définit pas avec précision son champ d'application permet la répression de comportements dont la nécessité

ne peut être validée, de sorte que le principe de nécessité se combine avec celui de la légalité des délits et des peines, dont découle l'exigence d'une loi claire et précise (Conseil constit., 16 septembre 2011, n°2011-163 QPC ; 4 mai 2012, n°2012-240 QPC, cons. 5). L'exigence de clarté et de précision « *s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions* » (Conseil constit., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 5).

En outre, ainsi que le montre la décision précitée 2004-492 DC du 2 mars 2004, l'appréciation de la nécessité tient compte des conséquences qu'entraîne l'insertion d'un comportement dans le champ d'application des mesures visant à constater les infractions, en rassembler les preuves, en rechercher les auteurs et poursuivre ces derniers. Il convient ainsi de tenir compte, pour apprécier la proportionnalité des peines au regard de la finalité poursuivie par le législateur, de l'indissociabilité du droit pénal avec la procédure pénale (de Lamy, B., *Le principe de nécessité des peines dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, 2009) et de la rigueur que représente, en amont du prononcé d'une sanction, les poursuites exercées du chef de l'infraction litigieuse. Doivent être également prises en considération, à ce titre, les mesures de police judiciaire qui peuvent avoir lieu en amont de ces poursuites sans même que ces dernières ne soient ultérieurement exercées.

(iii) Enfin, lorsque l'incrimination porte sur un comportement qui relève de l'exercice d'une liberté constitutionnellement protégée, la nécessité doit être renforcée, et le contrôle de constitutionnalité n'est plus restreint. Le Conseil constitutionnel a pu juger à ce titre que la condition de nécessité n'est pas remplie si l'objectif poursuivi par le législateur peut déjà être atteint par d'autres moyens (Conseil constit., 10 février 2017, n° 2016-611 QPC, délit de consultation habituelle de sites internet terroristes).

A cet égard, bien que n'ayant à ce jour donné lieu à aucune application explicite au sein de la jurisprudence du Conseil, le principe de fraternité consacré par le préambule de la Constitution à titre d'idéal commun, au même titre que la liberté et l'égalité, et qui figure dans la devise de la République prévue par l'article 2 de la Constitution, constitue un principe à valeur constitutionnelle (G. Canivet, *La fraternité dans le droit constitutionnel*, Conférence en l'honneur de Charles Doherty Gonthier, 20-21 mai 2011, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/publications/contributions-et-discours/2011/la-fraternite-dans-le-droit-constitutionnel-francais.147182.html> ; M. Borghetto, *La notion de fraternité en droit public français*, LGDJ, 1993).

Il est au demeurant possible de trouver au sein de la décision du 5 mai 1998 n° 98-399 DC une application implicite de ce principe. Le Conseil a en effet apporté aux dispositions permettant la mise en cause de la responsabilité des personnes morales pour aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers une réserve d'interprétation au terme il « *appartient au juge, conformément au principe de légalité des délits et des peines, d'interpréter strictement les éléments constitutifs de l'infraction définie par l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 susvisée, notamment lorsque la personne morale en cause est une association à but non lucratif et à vocation humanitaire, ou une fondation, apportant, conformément à leur objet, aide et assistance aux étrangers* » (Conseil constit., 5 mai 1998, décision n° 98-399 DC, cons. 8). Le Conseil ne s'est pas contenté de rappeler le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale : il a orienté cette interprétation de manière à ce que la répression ne porte pas sur les activités des associations à but non lucratif et à vocation humanitaire, alors que la loi, censurée sur ce point, ne le prévoyait pas.

Au regard de ce principe de fraternité, il y a lieu de retenir que l'action sans but lucratif et à vocation humanitaire ne se limite pas à ce qu'impose la sauvegarde de la dignité humaine, et moins encore à ce qu'un état de nécessité exigerait ; elle s'étend à tout acte d'entraide qui, sans qu'une contrepartie ne soit moyennée, vise à aider son prochain.

Il appartient dès lors au législateur de ne pas apporter de restrictions à l'exercice de telles actions qui ne soient dûment justifiées, et d'apprécier corrélativement la nécessité de réprimer les actes d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers en tenant compte de la nécessité, dans une société constituée dans un idéal commun de fraternité, de permettre aux citoyens d'exercer de telles actions.

A l'aune des principes à valeur constitutionnelle précités, il convient d'examiner distinctement les trois comportements dont les dispositions légales contestées permet la répression, que sont l'aide au séjour, l'aide à l'entrée et l'aide à la circulation.

3. S'agissant d'abord de l'incrimination de l'aide au séjour, ainsi qu'en attestent amplement les travaux parlementaires préparatoires à la loi du 31 décembre 2012, l'objectif visé par le législateur est la lutte contre les filières d'immigration illégale agissant dans un but lucratif.

Le rapport n° 89 établi au nom de la Commission des lois du Sénat sur le projet de la loi relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaire et désintéressée mentionnait ainsi que :

« (...) le Gouvernement a souhaité adjoindre des dispositions destinées à restreindre le champ du délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers.

« Afin de dissuader et de punir sévèrement les personnes qui font du trafic de migrants une activité lucrative, notre droit punit de peines élevées (cinq ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende, ces peines étant portées à 10 ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende en cas de circonstances aggravantes) le fait de faciliter ou de tenter de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France ».

Le rapport n° 463 de la commission des lois de l'Assemblée nationale relevait également que :

« le projet de loi institue une nouvelle immunité destinée à prendre en compte les aides désintéressées, en prévoyant, aux termes de la rédaction adoptée au Sénat, proche de celle du texte initial, que ne pourra donner lieu à poursuites pénales l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait de toute personne physique ou de toute personne morale ne poursuivant pas un but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant de façon désintéressée des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinés exclusivement à leur assurer des conditions de vie dignes et décentes ».

L'étude d'impact de la loi exposait d'ailleurs que « l'enjeu de la réforme est donc, suivant le sens des recommandations de la Commission consultative des droits de l'homme (avis des 19 novembre 2009 et 5 juillet 2010) de garantir l'action de toute personne physique ou morale sans but lucratif (...) » (<https://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pj111-789-ei/pj111-789-ei.html>)

Cette finalité répressive limitée aux actes lucratifs se trouve confirmée de manière évidente par les multiples interventions émanant tant du Premier ministre que de parlementaires pour annoncer la suppression du « délit de solidarité ».

Le Premier ministre de l'époque exposait ainsi devant le Sénat qu'il s'agissait de décider de la « *fin du délit de solidarité pour les associations venant en aide aux étrangers* » et ajoutait que « *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 (...). Ce projet de loi, en son article 8, abroge donc le délit de solidarité (...)* » (rapport préc.).

Monsieur Jean-Pierre Michel, rapporteur au Sénat, indiquait également qu'il s'agissait de « *supprimer de notre droit une disposition particulièrement choquante, qualifiée de "délit de solidarité" (...)* » (JO Sénat, séance du 8 novembre 2012), et monsieur Yann Galut, rapporteur à l'Assemblée nationale que le texte « *supprime le délit de solidarité* » (rapport préc.).

Le législateur semblait ainsi s'inspirer du droit de l'Union européenne, précisément de l'article 27 de la Convention de Schengen du 19 juin 1990 et de l'article 1^{er} de la directive 2002/90 du Conseil, qui n'exigent pas une répression généralisée de l'aide au séjour et ne visent que l'aide au séjour à des « *fins lucratives* ».

Et il conférait à cette loi l'intitulé : « *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* ».

Dans le même temps, le législateur dépénalisait, avec la loi du 31 décembre 2012, le séjour irrégulier, retirant ainsi à la répression généralisée de l'aide au séjour le fondement qui aurait dû être celui d'un emprunt de criminalité sur le mode de la complicité.

Il est dès lors légitime de s'interroger sur la nécessité d'une législation réprimant l'aide au séjour d'une manière générale, sans limitation et sous la seule réserve de la démonstration de l'une des causes d'exemption prévues en cas d'aide familiale ou humanitaire.

(i) D'une part, il n'existe aucun lien direct établi entre l'aide au simple séjour non lucrative et les flux migratoires : ce n'est certainement pas la qualité de l'accueil en France et les actes de générosité dont ils peuvent y bénéficier qui poussent les étrangers fuyant la guerre, les persécutions, les catastrophes écologiques ou la misère à choisir d'y émigrer. Et il est évidemment exclu que la qualité des relations qu'entretiennent les citoyens avec les personnes étrangères en situation irrégulière soit regardée et utilisée comme un moyen pour l'autorité publique de maîtriser les flux migratoires.

Quoi qu'il en soit, les termes de la loi, par leur imprécision, ne permettent pas d'établir un tel lien entre l'aide apportée, d'une part, et le séjour irrégulier, d'autre part, et par suite entre le comportement visé, d'une part, et la finalité que serait, pour le législateur, l'action des pouvoirs publics pour limiter l'immigration clandestine.

D'abord, en incriminant le fait d'avoir, par une aide qui peut être directe ou indirecte, non seulement facilité, mais également tenté de faciliter le séjour, le législateur a élargi la répression très en amont du fait principal – non pénalement réprimé – de séjour irrégulier, en incriminant ce qui serait l'équivalent d'une tentative de complicité.

Ensuite, en l'état des termes de la loi, toute aide apportée à une personne en situation irrégulière qui, par définition, facilite le séjour de cette dernière, est punissable sans que ne soit mis en œuvre le moindre critère permettant de limiter la répression au comportement incitant ou favorisant le séjour en ce qu'il a d'irrégulier. Le fait de donner un verre d'eau ou un repas, ou de permettre de recharger un téléphone relève ainsi de la loi pénale en tant qu'il facilite matériellement un séjour qui, par ailleurs, est irrégulier, sans qu'il ne soit exigé que le comportement poursuivi traduise la volonté de soustraire la personne concernée aux mesures par lesquelles l'autorité publique entend exercer ses compétences en matière d'entrée et de séjour des étrangers en France.

Il n'existe donc aucun lien direct ou immédiat entre, d'une part les objectifs que le législateur a pu assigner aux pouvoirs publics en matière d'ordre public s'agissant de l'entrée, du séjour et de la circulation des étrangers, parmi lesquels la lutte contre l'immigration clandestine et, d'autre part, l'interdiction et la répression de l'aide au séjour sans but lucratif.

(ii) D'autre part, la répression généralisée de l'aide au séjour irrégulier avec comme seule limite les causes d'exemption prévues par l'article

L. 622-4 précité a pour conséquence que c'est à la personne mise en cause qu'il appartient de justifier le caractère désintéressé de son action.

Au delà de l'incidence que ce renversement de la charge de la preuve peut avoir en cas de poursuite, l'incrimination sans discernement de l'aide au séjour irrégulier a concrètement pour effet que les services de police peuvent mettre en œuvre des actes de contrainte sous le seul constat d'une aide au séjour en s'abstenant de s'interroger, à ce stade, sur son caractère lucratif ou intéressé.

La structure actuelle du délit, avec une incrimination générale de l'aide au séjour et pour seule limite des causes d'exemption dont la charge de la démonstration repose sur les personnes mises en cause, aboutit au climat de suspicion généralisé décrit par de nombreux rapports ; si ce n'est même à un climat de pression et de harcèlement policier que nombreux intervenants dénoncent (CNCDH, Avis du 19 novembre 2009 ; Avis du 18 mai 2018).

Elle constitue un frein à la mise en œuvre, par des citoyens, d'actions désintéressées qui s'inscrivent dans l'idéal de fraternité précité et qui ne peuvent à cet égard faire l'objet de restrictions injustifiées.

Ainsi que le relevait la Commission nationale consultative des droits de l'homme dans son avis du 19 novembre 2009 : « *il n'est pas en France nécessaire d'être autorisé par la loi pour aider son prochain ou manifester sa solidarité au nom des droits de l'homme* ».

La loi n'a pas à autoriser expressément les différentes formes d'aide au séjour pour les extraire du champ d'application du délit d'aide au séjour irrégulier : elle doit incriminer ce qui est nécessaire afin de laisser ces formes d'aide désintéressée à l'écart de la répression pénale, et une telle solution est parfaitement praticable comme le montrent les dispositions précitées du droit de l'Union qui ne visent que l'aide au séjour à des fins lucratives.

Par suite, en tant qu'il n'a pas circonscrit le délit aux seuls agissements en lien direct avec l'objectif poursuivi, qu'il lui appartient de déterminer, le législateur permet une répression qui ne répond à aucune nécessité et a commis de la sorte une erreur manifeste d'appréciation.

Les dispositions légales précitées méconnaissent à ce titre le principe de nécessité des délits et des peines qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ensemble le principe de légalité garanti par cette disposition et l'exigence de clarté et de précision de la loi pénale qui en découle, ou à tout le moins le principe de fraternité qui résulte du Préambule et de l'article 2 de la Constitution.

La censure s'impose à ce premier titre.

4. S'agissant de l'aide à l'entrée irrégulière, vainement opposerait-on qu'à la différence du séjour irrégulier, l'entrée irrégulière demeure un délit (art. L. 621-2 CESEDA) et que la maîtrise du franchissement des frontières constituerait un enjeu particulier pour les autorités publiques.

Le principe de non refoulement consacrés par les conventions internationales, notamment la Convention de Genève relative au statut des réfugiés (art. 33), comme l'obligation de mettre en œuvre les procédures d'éloignement prévues par la directive 2008/115/CE (cf Civ. 1, 5 mai 2008, pourvoi n° 17-10338, à paraître au bulletin) retirent en effet une grande part de l'effectivité du délit prévu par l'article L. 621-2 du CESEDA.

De sorte qu'il n'existe là encore, aucune nécessité de réprimer l'aide à l'entrée irrégulière au-delà de la finalité que s'est fixée le législateur, qui est de combattre les filières d'immigration illégale à but lucratif, ou de tout autre finalité qu'il lui appartient de déterminer.

Pour les mêmes raisons que celles qui ont été exposées pour l'aide au séjour irrégulier, les dispositions de l'article L. 622-1 du CESEDA qui répriment sans distinction l'aide ayant facilité ou tenté de faciliter l'entrée irrégulière sont contraires aux principes constitutionnels précités.

La censure s'impose là encore.

5. Enfin, l'incrimination de l'aide à la circulation constitue une redondance législative préjudiciable aux personnes poursuivies, en tant qu'elle permet de punir au titre de ce comportement ce qui ne constitue, en réalité,

qu'une aide au séjour irrégulier, ou une aide à l'entrée au séjour, selon que cette circulation donne ou non lieu au franchissement d'une frontière.

Cette redondance n'est pas sans conséquence en présence d'une aide à la circulation en France, puisqu'elle permet de retenir ou d'exclure, selon que les poursuites sont exercées pour aide au séjour ou aide à la circulation, les causes d'exemption prévues par l'article L.622-4 du CESEDA.

Au regard de cet enjeu, la répression de l'aide à la circulation irrégulière procède d'une erreur manifeste d'appréciation du législateur quant à la nécessité d'instaurer une telle infraction, et méconnaît à ce titre le principe de nécessité des délits et de peines précité.

La censure est de nouveau encourue.

B - En tout état de cause, en tant qu'elles ne prévoient d'exemptions que pour l'aide au séjour irrégulier et limitent ces dernières aux seules hypothèses visées par l'article L. 622-4 du CESEDA, les dispositions législatives contestées méconnaissent le principe de nécessité des délits et des peines prévu par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ensemble le principe de légalité prévu par ce même article et l'exigence de clarté et de précision de la loi pénale qui en découle, ainsi que le principe de fraternité consacré par le Préambule et l'article 2 de la Constitution et le principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration.

1. La contrariété aux principes précités résulte tant de la nature des causes d'exemption prévues par l'article L. 622-4 du CESEDA (**B.1**), que de leur champ d'application limité à la seule aide au séjour irrégulier (**B.2**).

B.1. S'agissant, en premier lieu, de la nature des causes d'exemption prévues par l'article L. 662-4 du CESEDA, précisément le 3° du premier alinéa de cette disposition, les termes de la loi sont entachés d'une restriction excessive et, en tout état de cause, de confusion et d'imprécision

1. Ainsi qu'il a été vu, la reconnaissance du principe de fraternité devrait avoir pour conséquence l'interdiction faite au législateur de mettre en œuvre des restrictions à l'exercice d'actions humanitaires et désintéressées qui ne soient dûment justifiées.

Et s'il en constitue le corollaire, en tant qu'il repose avec lui sur le postulat de l'appartenance de tout homme ou de toute femme à l'espèce humaine, le principe de fraternité ne saurait se confondre avec le principe de dignité humaine, et se manifester dans les seuls cas où ce principe est en cause.

Il y a donc lieu de retenir que les actions sans but lucratif et à vocation humanitaire relevant de la mise en œuvre du principe de fraternité, et protégées au titre de ce principe, ne se limitent pas à ce qu'impose la sauvegarde de la dignité humaine, et moins encore à ce qu'un état de nécessité exigerait ; elles s'étendent à tout acte d'entraide qui, sans qu'une contrepartie n'ait été moyennée, vise à aider son prochain.

2. Or, il résulte clairement des travaux parlementaires préparatoires à la loi du 31 décembre 2012 la nécessité, aux yeux du législateur, d'une dépenalisation des comportements consistant à aider de manière désintéressée, sans but lucratif, les personnes en séjour irrégulier.

Mieux encore, au-delà d'une simple absence de nécessité de la loi pénale, les différentes interventions devant le Parlement montrent le souhait du législateur de ne pas entraver, et donc de protéger, les actions d'entraide réalisées à titre désintéressé.

L'étude d'impact précitée soulignait ainsi que l'enjeu de la réforme était de « *garantir l'action de toute personne physique ou morale sans but lucratif* » (préc.)

Il s'agissait, selon le Gouvernement comme les parlementaires, de prévoir une immunité pour les personnes physiques ou morales agissant à titre humanitaire et désintéressé, ceci en référence, pour certains députés, au principe de fraternité (S. Mazetier, JO AN séance du 11 décembre 2012).

3. Mais législateur n'a pas traduit ces positions dans les termes de la loi. Le 3^e du premier alinéa de l'article L. 622-4 se limite en effet prévoir une exemption :

« 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 prestations visées – conseils juridiques, restauration, hébergement, soins médicaux – ne sont prises en compte que si elles sont *« destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes »*.

Et si cette liste n'est pas limitative, son extension est toutefois limitée à *« toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci »*.

De nombreux actes d'entraide demeurent donc punissables, parce qu'ils n'ont pas lieu en présence d'une situation où la dignité ou l'intégrité physique est en jeu : offrir à autrui la possibilité de se laver ou de recharger son téléphone portable, dispenser des cours d'alphabétisation, accompagner un étranger dans ses démarches sans pour autant lui procurer des conseils juridiques ...

Avec pour paradoxe que les gestes d'entraide les plus anodins, et les plus naturels, sont les plus éloignés des causes d'exemption prévues par la loi.

Il en résulte que les dispositions légales contestées permettent encore de réprimer des actes de solidarité, alors qu'il résulte des travaux parlementaires précités que cette répression n'est pas nécessaire aux yeux du législateur lui-même.

Ces dispositions légales sont donc entachées d'une erreur manifeste d'appréciation du législateur dans la mise en œuvre du principe de nécessité des délits et de peines.

En tout état de cause, ces dispositions permettent de mettre en œuvre des restrictions à l'exercice d'actions humanitaires et désintéressées sans justifications objectives au regard des finalités d'ordre public, y compris celles qui seraient propres à l'entrée et au séjour des étrangers en France, notamment la lutte contre l'immigration clandestine (cf *supra* A.3.i), et méconnaissent à ce titre le principe de fraternité.

Un juste équilibre n'a rien d'impossible, comme le montrent les dispositions de la Convention dite Schengen et de la directive précitée 2002/90 du Conseil, qui emportent pour seule obligation pour les Etats concernés de réprimer l'aide au séjour irrégulier commis à des fins lucratives, la notion de but lucratif étant au demeurant parfaitement connue en droit pénal.

Les dispositions contestées sont donc contraires au principe de nécessité des délits et des peines qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ou à tout le moins au principe de fraternité qui résulte du Préambule et de l'article 2 de la Constitution.

La censure s'impose de ce chef.

4. En tout état de cause, les dispositions en cause du 3° du premier alinéa de l'article L. 622-4 du CESEDA sont contraires au principe de légalité des délits et des peines car elles ne répondent pas à l'exigence de clarté et de précision de la loi pénale qui découle de ce principe.

La condition tenant à ce que les prestations visées par l'article L. 622-4 précitées soient « *destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger* » laissent place à l'arbitraire.

Les termes employés permettent en effet des interprétations diverses, dont celle qui a conduit aux condamnations de monsieur Herrou et de monsieur Mannoni, au terme de laquelle la cause d'exemption est exclue dès lors que les prestations ont été fournies avec une intention qui ne se limiterait pas à assurer des conditions de vie dignes et décentes parce qu'elle s'inscrirait dans une démarche militante.

Dans le rapport établi devant la Cour de cassation sur les présentes questions prioritaires de constitutionnalité, il était d'ailleurs relevé

que : « *force est de constater qu'en l'absence d'autre référence issue de ces standards, l'interprétation du texte, y compris la notion de « toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique», permet à certaines juridictions d'écarter la volonté du législateur de ne pas pénaliser la solidarité désintéressée à l'égard d'étrangers en situation difficile, en considérant que ces immunités ne peuvent s'appliquer à des militants ou des associations humanitaires...* » (Rapport de M. Pierre Moreau, p. 16).

Au demeurant, ces termes, et plus encore la formule « *aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique* », ne sont pas suffisamment précis pour qu'un citoyen ordinaire puisse déterminer exactement ce qui lui est autorisé de faire lorsque, en présence d'une personne dans l'épreuve, il entend céder à un élan naturel de fraternité.

Les dispositions contestées sont donc contraires à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Le constat de non conformité s'impose derechef.

B.2. S'agissant, en second lieu, du champ d'application des exemptions prévues par l'article L. 662-4 du CESEDA, les dispositions critiquées méconnaissent le principe de nécessité des délits et des peines et le principe d'égalité devant la loi en tant qu'elles ne prévoient pas ces exemptions en cas d'aide à la circulation et à l'entrée irrégulière

1. Ainsi qu'il a été vu (A. 4 et 5), la pénalisation de l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers en général et sans distinction selon le caractère lucratif ou intéressé de l'opération, procède d'une erreur manifeste d'appréciation du législateur dans la mise en œuvre du principe de nécessité des délits et des peines. Le constat s'impose de plus fort si le bénéfice des exemptions prévues par l'article L. 622-4 du CESEDA est refusé pour les personnes qui apportent une aide à l'entrée et à la circulation.

En l'état des textes, un acte qui « *facilite ou tente de faciliter* » le franchissement d'une frontière pour un but purement humanitaire est puni, et ceci même si cet acte humanitaire est nécessaire à la sauvegarde de la dignité humaine. Une telle rigueur n'a rien de nécessaire, ce d'autant plus que, si la

directive précitée 2002/90 impose aux Etats de pénaliser l'aide à l'entrée irrégulière, elle leur permet de l'exclure dans le cas où « *ce comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée* ».

La censure s'impose de ce premier chef.

2. Les dispositions mettent également en cause le principe d'égalité devant la loi pénale, dont on sait qu'il est méconnu lorsque des faits qualifiés par la loi de façon identique peuvent, selon le texte d'incrimination sur lequel se fondent les autorités de poursuite, faire encourir à leur auteurs des conséquences pénales différentes qui ne sont justifiées par aucune différence de situations (Conseil constit., 28 juin 2013, n° 2013-328 QPC, Incrimination de la perception frauduleuse de prestations sociales), ou qui sont sans rapport avec l'objet de la loi qui instaure cette différence de situations.

Or, en incriminant l'aide à la circulation de manière distincte de l'aide au séjour, alors qu'il peut s'agir du même comportement lorsque cette circulation a lieu en France, les textes permettent, sans justification aucune, de traiter différemment deux individus placés dans la même situation, en leur accordant ou en leur refusant le bénéfice de la cause d'exemption prévue par l'article L. 622-4 du CESEDA.

3. La même conclusion s'impose pour l'incrimination de l'entrée irrégulière. Si le franchissement d'une frontière, en cas d'entrée irrégulière ou de circulation entre deux Etats, emporte une distinction de situations, entre celui qui apporte son aide à cette entrée ou à cette circulation, et celui qui aide au séjour irrégulier, la différence de traitement qui en résulte est sans rapport avec l'objet de loi et disproportionnée dans ses effets.

En effet, dans la mesure où que l'article L. 622-4 du CESEDA a pour objet d'exempter une action humanitaire ou désintéressée du champ d'application de la loi pénale, l'enjeu particulier que constitue le contrôle des frontières doit être regardé comme inopérant. Au demeurant, le principe de non refoulement, qui impose de laisser les étrangers franchir la frontière, comme l'ineffectivité de la pénalisation de l'entrée irrégulière (cf *supra*, A.4), la différence de traitement, qui est importante puisqu'il s'agit de réprimer pénalement ou de ne pas réprimer des comportements similaires, parfaitement

disproportionnée. Une fois encore, la directive précitée 2002/90 envisage elle-même la mise en place d'une cause d'exemption pour les comportements à but humanitaire.

Ces dispositions méconnaissant donc le principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration précitée.

La censure est certaine.

* * *

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office, les exposantes conclut qu'il plaise au Conseil constitutionnel :

- **ADMETTRE** l'intervention volontaire des associations exposantes,
- **DECLARER** contraires à la Constitution les articles L. 622-1 et L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Pour la S.C.P. Anne SEVAUX et Paul MATHONNET
l'un d'eux.

PRODUCTIONS :

1. Statuts de la Cimade
2. Délibération du bureau de la Cimade
3. Statuts du CNDH Romeurope dans leur version datant du 19 octobre 2015
4. Statuts de Emmaüs France
5. Statuts de la FASTI
6. Délibération du bureau de la FASTI
7. Statuts de la Fondation Abbé Pierre
8. Statuts du GISTI
9. Délibération du bureau du GISTI
10. Statuts de La cabane juridique – Legal Shelter
11. Mandat des cinq membres de la Collégiale de La Cabane juridique – Legal Shelter

12. Statuts de Médecins du Monde
13. Statuts de Médecins sans frontières
14. Statuts du Syndicat des avocats de France
15. Délibération du Conseil syndical du Syndicat des avocats de France
16. Statuts de Terre d'Errance
17. Délibération du Conseil d'administration de Terre d'Errance
18. Statuts du Syndicat de la magistrature
19. Délibération du Conseil syndical du Syndicat de la magistrature