



Observations de la Commission nationale consultative des droits de l'homme relatives aux QPC 2018-717 et 2018-718.

La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH) a l'honneur de soumettre au Conseil constitutionnel, en vertu de l'article 6 du règlement du Conseil constitutionnel, des observations écrites relatives aux QPC 2018-717 et 2018-718.

I. Sur la recevabilité de l'intervention de la CNCDDH :

Créée en 1947, la CNCDDH est l'Institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme française au sens des Nations unies. Elle est accréditée de statut A auprès des Nations unies, attestant sa conformité aux Principes de Paris, adoptés en 1994 dans le cadre d'une résolution de l'Assemblée générale de l'ONU¹. Ainsi la CNCDDH est-elle reconnue comme une institution indépendante, au fonctionnement pluraliste, et ayant un mandat étendu de promotion et de protection des droits de l'homme. Par ses avis, ses études et ses recommandations, elle assure, de manière indépendante, un rôle de conseil et de proposition auprès du Gouvernement et du Parlement en matière de droits de l'homme, de droit international humanitaire et d'action humanitaire. Plus largement, la CNCDDH a pour mission « d'appeler l'attention des pouvoirs publics » sur ces questions (art. 2 du décret n°2007-1137 du 26 juillet 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l'homme).

La CNCDDH a déjà eu l'occasion, à maintes reprises, de transmettre ses observations à la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de tierces interventions destinées à apporter un éclairage sur certains aspects du droit national mis en cause dans des affaires portées devant la juridiction européenne (*Yengo contre France* (req. n° 50494/12), *Gjutaj et autres contre France* (req. n° 63414/13), *A.A.A. contre France* (req. n° 26735/15), *I.O. contre France* (req. n° 40132/15), et conjointement avec le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *J.M.B. et autres c. France* (req. n° 9671/15) et *F.R. et autres c. France* (req. 12792/15).

Elle sollicite par le présent mémoire l'autorisation de communiquer au Conseil constitutionnel des observations, d'abord parce qu'elle est habilitée à le faire, et plus précisément, dans le cas d'espèce, parce qu'elle peut justifier d'un « intérêt spécial » à intervenir, au sens de l'article 6 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

S'agissant de sa capacité à intervenir, la CNCDDH est appelée, par ses statuts, à agir auprès des « pouvoirs publics » afin, éventuellement, de les alerter à l'égard des risques

¹ ONU, Assemblée générale, résolution A/RES/48/134, 4 mars 1994.

qu'une législation fait peser, ou est susceptible de faire peser, sur les droits de l'homme. Or, le Conseil constitutionnel est un « pouvoir public constitutionnel » (Décision n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011). Il paraît donc légitime pour la CNCDH de faire valoir auprès de lui une position qu'elle a défendue préalablement auprès du Gouvernement et du Parlement, et qui n'a pas été suivie d'effets.

S'agissant de l'intérêt spécial à intervenir à l'égard de ces deux QPC, la CNCDH rappelle qu'elle a déjà eu l'occasion d'exprimer à plusieurs reprises son inquiétude sur les articles du CESEDA mis en cause par la QPC (art. L. 622-1 et L. 622-4). Dans son dernier avis en date sur la sujet², elle appelait à modifier cette législation, au terme d'un certain nombre de constats pointant les failles de l'incrimination formulée à l'article L. 622-1 et l'insuffisance des exemptions énoncées à l'article L. 622-4 : en définitive, l'immunité pénale n'est pas suffisamment garantie pour les personnes qui apportent une aide désintéressée aux étrangers en situation irrégulière, dans le but de leur offrir des conditions de vie dignes et décentes.

II. Sur les griefs d'inconstitutionnalité des articles L. 622-1 et L.622-4 du CESEDA

Par ses observations au Conseil constitutionnel, la CNCDH entend montrer que les articles L. 622-1 et L. 622-4 sont contraires à certains droits et libertés garantis par la Constitution, en particulier ceux qui sont attachés au principe de nécessité de délit et des peines, au principe de légalité des délits et des peines, au principe d'égalité devant la justice et, enfin, au principe de fraternité.

1. Sur le principe de nécessité des délits et des peines (art. 8 DDHC)

Si le Conseil constitutionnel rappelle habituellement qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle du législateur dans la définition des infractions, ainsi que dans les peines qui leur sont associées, il considère néanmoins qu'« *qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, " la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires... " ; qu'en conséquence, il appartient au Conseil constitutionnel de vérifier, qu'eu égard à la qualification des faits en cause, la détermination des sanctions dont sont assorties les infractions correspondantes n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation* » (CC, Déc. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, cons. 7).

Le texte des articles L. 662-1 et L. 622-4, dans leur formulation actuelle, date d'une loi adoptée le 31 décembre 2012. Celle-ci a été adoptée afin de garantir une immunité pénale aux personnes ayant apporté « *une aide désintéressée aux étrangers en situation irrégulière, dans*

² CNCDH, Avis « Mettre fin au délit de solidarité », adopté le 18 mai 2017, JORF n°0131 du 4 juin 2017, texte n°82.

le but de leur offrir des conditions de vie dignes et décentes », selon les motifs du projet de loi. Cependant, et contrairement au but affiché par le législateur, la CNCDH a pu relever, à l'occasion de l'élaboration de son dernier avis sur la question, la persistance des poursuites encore engagées sur le fondement de l'article L. 622-1 et la condamnation de personnes sur ce fondement, bien qu'elles aient agi incontestablement à des fins humanitaires.

Forte de ce constat, et au regard de l'objectif légitime par ailleurs de lutte contre les filières de passeurs, les réseaux de traite des êtres humains et toutes les personnes qui profitent de la détresse des exilés pour en tirer un profit financier, la CNCDH invitait, en conclusion de ce même avis, le législateur à ne retenir que la finalité lucrative de l'aide apportée à un étranger pour caractériser l'infraction prévue à l'article L. 622-1. Auquel cas, l'article L. 622-4 n'aurait plus sa raison d'être.

2. Sur le principe de légalité des délits et des peines (art. 8 de la DDHC)

Selon le principe de légalité des délits et des peines, issu de l'article 8 de la DDHC, il incombe au législateur « *de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* » (CC, Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981). L'infraction pénale doit en effet préciser « *les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager, le cas échéant, la responsabilité pénale des intéressés* » (CC, Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, cons. 61).

En outre, à l'occasion de l'examen d'une exemption figurant dans une loi de 1998 relative aux associations humanitaires, le Conseil constitutionnel déclarait que ce principe impose au « *législateur de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale, de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis pour permettre la détermination des auteurs d'infractions et d'exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, et de fixer dans les mêmes conditions le champ d'application des immunités qu'il instaure* » (CC, Décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, cons. 7).

Dans son avis publié au JO en juin dernier, la CNCDH a montré que l'introduction par la loi du 31 décembre 2012 d'une exemption humanitaire excluant des poursuites pénales « *toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci* », selon les termes de l'article L. 622-4, « *ne constitue pas pour autant une protection suffisamment efficace contre des poursuites visant des actions "humanitaires et désintéressées", notamment parce que la formulation des dispositions [de cet article] est si imprécise qu'elle peut donner lieu à des interprétations jurisprudentielles contradictoires, en fonction de la nature des actes de solidarité incriminés* ».

La marge d'appréciation laissée au juge, par des notions aussi vagues que les « *conditions de vie dignes et décentes à l'étranger* » ou « *toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique* », est telle qu'elle méconnaît le principe de légalité des délits et des peines. Dans son avis, la CNCDH a d'ailleurs montré que dans des affaires mettant en cause des personnes ayant aidé des étrangers en situation irrégulière vulnérables, les juges ont estimé dans certains cas que l'acte visait « *à préserver la dignité ou l'intégrité physique* » de ces derniers, et pas dans d'autres cas, sans qu'il soit possible de caractériser précisément ce que cela recouvre exactement.

3. Sur le principe d'égalité devant la justice (art. 6 et 8 de la Constitution)

Dès sa décision *Sécurité et Liberté* des 19 et 20 janvier 1981, le Conseil constitutionnel indiquait qu'« *il [était] loisible au législateur de prévoir des règles de procédure pénale différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquels elles s'appliquent, pourvu que les différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées des garanties égales aux justiciables* ». Si une différence de traitement entre les justiciables est admise, elle doit répondre à deux exigences :

- elle doit reposer sur une différence de situation suffisante pour être justifiée ;
- en outre, et surtout, il doit exister un lien pertinent entre l'objectif poursuivi par le législateur et la différence de traitement instituée pour que lui soit appliqué un régime différencié.

L'article L. 622-4 du CESEDA ne prévoit d'exemption aux poursuites pénales fondées, notamment, sur l'article L. 622-1 du même code, que pour l'aide au séjour irrégulier d'un étranger, à l'exclusion de l'aide à l'entrée ou à la circulation sur le territoire national. Autrement dit, une personne dont l'aide sera considérée sous l'angle de l'aide à la circulation (par exemple en menant l'étranger avec sa voiture vers un abri), alors même qu'elle aura agi de manière désintéressée et pour préserver la dignité de l'étranger, pourra faire l'objet de poursuites sur le fondement de l'article L. 622-1, tandis que celle qui aura fourni l'abri pourra en être exempté.

Selon la CNCDH, cette différence de traitement entre des personnes apportant leur aide à des étrangers pour des raisons humanitaires, sans aucune contrepartie, méconnaît le principe d'égalité devant la justice.

D'abord, quels que soient les agissements des personnes susceptibles de tomber sous le coup de l'article L. 622-1, ils répondent à un même élan de solidarité et ne sauraient être distingués au regard de la diversité des modalités d'action empruntées par cet élan. Surtout, les catégories de la loi, à savoir l'aide à l'entrée, à la circulation, au séjour, si elles sont pertinentes pour démanteler un réseau organisé de passeurs, ne correspondent pas vraiment aux réalités vécues par des personnes qui apportent leur aide à un étranger sans nécessairement avoir connaissance de sa situation : dans une région frontalière, une personne

qui accompagne un étranger jusque chez un médecin, s'il est interpellé en cours de route, peut aussi bien être poursuivi pour aide à l'entrée, ou bien à la circulation, ou encore au séjour, d'un étranger en situation irrégulière. Bref, la porosité de ces catégories n'en fait pas des catégories pertinentes pour justifier une différence de traitement.

Ensuite, la différence de traitement ne trouve aucune justification au regard de l'objectif poursuivi par le législateur en prévoyant une exemption à l'article L. 622-4, 3° du CESEDA. Dans la mesure où il s'agissait de garantir l'absence de toute poursuite pénale à l'égard d'une personne ayant agi à des fins humanitaires, une différence de traitement sans lien approprié avec cet objectif ne saurait être considérée comme conforme au principe d'égalité. La seule différence de traitement qui vaille au regard de cet objectif, c'est l'existence ou non d'une contrepartie lucrative à l'aide apportée.

4. Sur le principe de fraternité (art. 1 et 2 de la Constitution)

Le principe de fraternité, le troisième pilier de la devise républicaine, est une composante des « droits et libertés que la Constitution garantit » au sens de l'article 61-1 de la Constitution, au même titre que les deux autres piliers, la liberté et l'égalité.

Comme la CNCDH le relevait dans son avis de mai 2017, les actions de solidarité émanant de la société civile ont pour objet de pallier les carences de l'Etat dans la prise en charge des migrants, tout particulièrement s'agissant des mineurs isolés étrangers ou des demandeurs d'asile. Le caractère vague et indéterminé des termes de l'exemption, allié à une jurisprudence fluctuante en la matière, ne peuvent que dissuader des citoyens et des bénévoles associatifs d'agir au service des étrangers en situation de particulière vulnérabilité.

Au regard de ce qui a été exposé précédemment, la lecture combinée des articles L. 622-1 et L. 622-4 amène donc à réprimer des actes désintéressés, ne donnant lieu à aucune contrepartie, et motivés exclusivement par des raisons humanitaires. En ce sens, c'est le principe de fraternité qui est remis en cause par ces articles, la fraternité entendue comme un lien transcendant les appartenances singulières et au service du respect de la dignité de la personne humaine, principe d'ailleurs déjà consacré par le Conseil constitutionnel (CC, Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994). En termes de droits fondamentaux, la fraternité recoupe donc deux choses : d'un côté, le droit pour les individus de bénéficier d'une protection de l'Etat. En ce sens, elle coïncide avec les droits sociaux reconnus aux étrangers quelle que soit leur situation administrative ; d'un autre côté, la garantie d'un droit pour tout un chacun d'apporter son aide et son soutien à une personne en situation de vulnérabilité. C'est cette seconde acception qui est en jeu dans la présente affaire.

En ne garantissant pas une exemption des poursuites engagées sur le fondement de l'article L. 622-1, au bénéfice de toutes les personnes agissant à des fins humanitaires, l'article L. 622-4 porte atteinte au principe de fraternité, autrement dit, au « *droit [de chacun]*,

individuellement ou en association avec d'autres, d'être efficacement protégé par la législation nationale quand il réagit par des moyens pacifiques contre des activités et actes, y compris ceux résultant d'omissions imputables à l'État et ayant entraîné des violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales »³.

Par ces motifs :

Vu le décret n°2007-1137 du 26 juillet 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l'homme,

Vu les motifs qui précèdent,

La CNCDH conclut qu'il plaise au Conseil constitutionnel de :

- **ADMETTRE** son intervention ;
- **DECLARER** contraires à la Constitution 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 particulier les mots « *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.* » prévus au 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA.

³ Résolution de l'Assemblée générale A/RES/53/144 adoptant la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme, 1998.