

**Le délit d'aide à l'entrée et au séjour des étrangers :  
instrument de lutte contre le trafic de migrants ou pénalisation de la solidarité ?<sup>1</sup>**

- Délit d'aide à l'entrée, à la circulation, ou au séjour des étrangers
  - ➔ Question de savoir si a pour objet la lutte contre les trafics ou si est une pénalisation de la solidarité fait l'objet de polémiques récurrentes depuis très longtemps.

Il y a toujours eu une ambiguïté entre la finalité affichée par les pouvoirs publics et le domaine réel de l'infraction.

- Cela s'observe dès le décret-loi du 2 mai 1938 : objectif affiché = sanction de « *toutes les officines louches, tous les individus qui, gravitant autour des étrangers indésirables, font un trafic honteux de fausses pièces, de faux passeports* » → connotations morales très forte ; semble assez vague mais en même temps, idée de trafic + usage de faux Mais incrimination plus large que cela ; art 4 : « *tout individu qui par aide directe ou indirecte aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée ou le séjour irréguliers d'un étranger...1 mois à 1 an d'emprisonnement* ».
- Repris mot pour mot par l'ordonnance du 2 novembre 1945 et par les lois du 10 juillet 1976 et 31 décembre 1991, qui aggravent les peines encourues à titre principal et multiplient les peines complémentaires (suspension du permis de conduire, retrait de l'autorisation d'exploiter un service de transport, confiscation du véhicule... interdiction d'exercer activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ; confiscation produits de l'infraction, interdiction du territoire français jusqu'à 10 ans...)
- Loi 20 décembre 1993 : étend la responsabilité aux personnes morales : peines d'amende voir fermeture ou interdiction définitive de l'autorisation d'exercer leur activité.

---

1

Texte support à la conférence pour la « Réunion de rentrée » de l'ASTI Bordeaux, 5 décembre 2017.

La plupart des décisions citées sont diffusées sur le site du GISTI ; en particulier dans la rubrique suivante : <http://www.gisti.org/spip.php?rubrique418>

→ Débats lors de la ratification de la Convention de Schengen du 19 juin 1990. Celle-ci impose-t-elle aux Etats d'incriminer l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers ? En réalité, elle oblige les Etats membres à « *instaurer des sanctions à l'encontre de quiconque aide ou tente d'aider à des fins lucratives, un étranger à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'un Etat de l'espace Schengen* ».

On voit alors qu'il existe bien une obligation de pénalisation, mais uniquement pour l'aide réalisée dans un but lucratif.

La position du droit européen est toujours la même aujourd'hui (notamment dans la directive du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irrégulier). Il n'y a toujours **aucune obligation** de punir l'aide à l'entrée et au séjour réalisés sans but lucratif.

- Or, en droit français, et même si les gouvernements successifs ont volontiers communiqué sur la nécessité de l'infraction pour lutter contre les réseaux d'immigration clandestine, le délit n'a jamais été limité à cette hypothèse.

D'abord, le droit français n'a jamais inscrit la poursuite d'un **but lucratif** dans les conditions de l'infraction. Pire, même si une circulaire avait pu indiquer que l'existence d'une telle finalité lucrative constituait un motif d'exercice systématique des poursuites, elle prévoyait dans le même temps que son absence n'empêchait pas lesdites poursuites...

De la même façon, le fait que l'aide à l'entrée ou le séjour soit le fait d'un « **réseau** » criminel n'est aucunement une condition de l'infraction. Il existe bien une circonstance aggravante de bande organisée (qui porte la peine de 5 ans d'emprisonnement et 30 000€ d'amende à 10 ans et 750 000€) mais la seule existence de cette circonstance aggravante indique bien qu'elle n'est pas nécessaire à la constitution de l'infraction « de base ».

Des inquiétudes avaient d'ailleurs pu s'exprimer sur cette notion de bande organisée, en particulier de la part de la CNCDH, qui craignait qu'une famille puisse être ainsi qualifiée. On peut cependant être rassuré depuis que le CC, dans sa décision du 2 mars 2004 (Perben II), a précisé que les « *organisations humanitaires d'aide aux étrangers* » ne peuvent pas être qualifiées de bande organisée. La jurisprudence de la CCass va dans le même sens et exclut, *a fortiori*, la famille (en tout cas en tant que telle).

→ Une observation similaire pourrait être faite s'agissant des cas d'aggravation institués par la loi Sarkozy du 26 novembre 2003 et qui renvoient à des comportements qui caractérisent des réseaux criminels : (10 ans et 750 000€ d'amende). Ne sont que des circonstances aggravantes le fait de mettre en danger la vie ou l'intégrité de l'étranger ou le fait que le délit éloigne des mineurs de leur environnement familial.

- Beaucoup de débats du temps de la présidence Sarkozy ; on se souvient des personnes poursuivies pour avoir chargé des téléphones d'étrangers, ou pour avoir hébergé un mineur afghan abandonné pendant quelques semaines.
- Pendant quelques années, beaucoup moins de médiatisation. Il est vrai que la loi du 31 décembre 2012 paraissait avoir sensiblement limité le champ d'application de l'infraction puisqu'elle indiquait, dans son intitulé, « [modifier] le délit d'aide au séjour irrégulier *pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées* ». Manuel Valls, alors Ministre de l'intérieur, avait ainsi affirmé devant l'Assemblée nationale que le projet de loi visait à abroger « *ce qu'on a appelé le délit de solidarité* » car « *apporter assistance et soutien, de manière désintéressée, à une personne en situation irrégulière sur notre territoire ne saurait être puni. Car ce n'est simplement pas cela la République* ».
- On pouvait alors penser que le délit était désormais uniquement utilisé pour poursuivre les trafiquants d'êtres humains ou les réseaux organisés qui s'enrichissent en aidant les migrants ou les réfugiés à pénétrer dans l'espace Schengen, souvent dans des conditions effroyables...
- Le champ de la répression pouvait sembler **enfin** correspondre enfin à la finalité avancée par les travaux parlementaires et par les gouvernements successifs. Le délit d'aide au séjour serait un outil indispensable à la lutte contre l'immigration irrégulière : sans lui, il serait impossible de réprimer les membres des filières d'immigration clandestine, voire, pire, les trafiquants d'êtres humains ou les pourvoyeurs de terroristes.

Serge Slama relève à cet égard que, depuis 2007, le nombre d'interpellation d'aidants constituait un indicateur de la performance de la politique d'immigration ; mais que cet indicateur regroupait des comportements à finalité lucrative, qui pouvaient tomber sous le coup d'autres incriminations (organiseurs de réseaux, passeurs, logeurs, fournisseurs de faux papiers, conjoints de complaisance...)<sup>2</sup>.

Même si l'on peut alors douter de l'utilité de l'infraction d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, dès lors que d'autres qualifications sont applicables en cas de traite véritable ou d'associations de malfaiteurs terroristes, il reste que l'on est assez peu ému par l'application du délit aux membres de ces réseaux.

- Mais depuis quelques mois, de nouveau forte médiatisation de la question.

---

2

S. SLAMA, « Délit de solidarité : actualité d'un délit d'une autre époque », *Lexbase.fr*, 20 avril 2017.

On reparle de personnes poursuivies – et condamnées – pour avoir transporté et/ou hébergé des migrants, en particulier dans la vallée de la Roya (Cédric Herrou, notamment) ou dans les environs de Calais. Rien n’indique, pourtant, que ces individus aient tiré un quelconque profit de ces actions ou qu’ils aient poursuivi une finalité lucrative.

Mais alors, la loi du 31 décembre 2012 n’aurait pas *vraiment* exclu du champ d’application de l’infraction les actions humanitaires ou désintéressées ? Il y aurait bien, encore aujourd’hui, un « délit de solidarité » ?

En réalité, la loi du 31 décembre 2012 s’inscrit dans le prolongement des lois antérieures. Le délit reste très largement défini, son champ d’application n’a pas été restreint. MAIS le délit ne pourra pas s’appliquer dans un certain nombre d’hypothèses définies par la loi. Ces « exemptions » (formule de l’art L622-1) ou plus exactement ces « immunités » comme les qualifient doctrine et jurisprudence, ont été progressivement étendues, notamment – et en dernier lieu – par la loi du 31 octobre 2012. La nuance pourrait paraître faible mais on verra qu’en pratique, elle n’est pas anodine.

On va voir alors que si le délit permet certainement une répression efficace des réseaux d’immigration irrégulière, il peut, aujourd’hui encore, s’appliquer à des hypothèses qui se rapprochent davantage d’une aide humanitaire, en particulier lorsqu’elle s’inscrit dans une démarche militante.

On va le voir en précisant le champ d’application du délit puis celui (I) puis celui des immunités (II).

## **I. Une infraction largement définie**

### **Article L622-1**

*Sous réserve des exemptions prévues à l’article L. 622-4, 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 sera punie d’un emprisonnement de cinq ans et d’une amende de 30 000 Euros.*

→ On va voir qu’il s’agit d’une infraction autonome (A) puis on étudiera ses éléments constitutifs (B).

### **A. Une infraction autonome : absence de nécessité d’un fait principal punissable.**

- Pas réprimé sous l'angle de la complicité ; plusieurs conséquences, qui vont dans le sens de la répression

- Indépendance de la pénalité : quand répression *via* le mécanisme de la complicité, peine = celle du délit dont on se rend complice.

Or le recours à une infraction autonome permet de prévoir une peine quelconque, plus faible ou plus sévère que celle de la situation illicite à laquelle on apporte son concours.

Ici, plus sévère, et même beaucoup plus sévère : de base, 5 ans d'emprisonnement et 30 000€ d'amende.

Alors que; que maintien irrégulier = 1 an et 3750€ (L624-1), que soustraction à une mesure administrative de refus d'entrée ou d'éloignement = 3 ans d'emprisonnement... S'agissant de l'entrée irrégulière, 1 an et 3750€ aussi ... et encore, la peine d'emprisonnement n'est plus applicable depuis l'arrêt *Affum* (CJUE, 7 juin 2016) et sa réception par la Cour de cassation (Civ. 1, 9/11/2016).

- Mais, davantage que l'indépendance de la pénalité, il est même indifférent que l'irrégularité de la situation de l'étranger ne constitue pas une infraction, ou qu'elle ne puisse donner lieu à condamnation.

➔ Simple séjour irrégulier a été dépenalisé par la loi du 31/12/2012 à la suite des arrêts *El Dridi et Achughbabian* mais aide au simple séjour irrégulier reste punie ;

De la même façon, pour l'entrée irrégulière, peu importe que l'infraction ne puisse pas être retenue faute d'avoir été constatée en flagrance → rappelé par Crim., 15/10/2017, qui justifie sa solution par la qualification d'infraction autonome.

- L'indépendance du délit à l'égard de la situation pénale de l'étranger semble parfois aller encore plus loin.

- C'est ainsi que peut être poursuivi celui qui aide un mineur en situation irrégulière, même si le mineur n'est pas soumis à une obligation de disposer d'un titre de séjour, et peu important que la France ait ratifié la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant. Le T. Corr. De Foix le dit très clairement, dans sa décision du 8 septembre 2009 relative au mineur afghan – et c'est sur un autre motif que se fonde la relaxe.

- // Reportage sur France culture il y a deux-trois semaines, particulièrement édifiant à cet égard : transport de possibles mineurs<sup>3</sup>...

- Dans la même logique, il n'est pas rare que soient poursuivis des actes d'assistance à des demandeurs d'asile, sans que les décisions ne semblent vraiment s'interroger sur l'éventuelle régularité – au moins temporaire – de ces étrangers.
  - Pire encore, un arrêt de la CJUE, qui concernait l'Allemagne, avait admis que le délit d'aide au séjour irrégulier soit retenu à l'encontre d'une personne qui avait aidé un étranger, dont la régularité de la situation au moment des faits avait finalement été reconnue, *a posteriori*, par la justice. [CJUE 10 avril 2012, 2ème chambre, Minh Khoa Vo, Aff. C-83/12 PPU<sup>4</sup>]
- Indépendance du point de vue du fond → *A fortiori*, indépendance procédurale. Pas de prévision de sursis à statuer le temps que la situation de l'étranger soit examinée, par ex. [L'autonomie du délit rend également difficile le recours à l'article 111-5 CP pour contester la légalité de l'acte administratif établissant l'irrégularité de la situation administrative de l'étranger mais il ne semble pas que cela soit admis en pratique].

## B. Éléments positifs de l'infraction

Voir élément matériel (1) et moral (2) du délit, en notant qu'il peut bien évidemment être réalisé par un étranger, qui encourt alors une peine complémentaire d'interdiction du territoire.

### 1. Élément matériel d'aide et d'assistance

« toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée la circulation ou le séjour irréguliers »

➔ Très large à plusieurs égards :

- Entrée, circulation séjour : peut concerner le transport, l'hébergement... à la frontière ou sur le territoire français.

Nombreuses condamnations pour des hypothèses d'hébergement, même à titre gratuit. Récemment, dans la vallée de la Roya, plusieurs affaires de transport à bord de véhicule. Déjà, il y a quelques années (Cass, 21/01/2004), une affaire médiatisée pour un taxi, qui facturait la course au tarif habituel.

---

<https://www.franceculture.fr/emissions/le-magazine-de-la-redaction/quand-les-mineurs-africains-sont-abandonnes-dans-la-montagne>

4

V. Marie REIX, « N'aidez plus les étrangers en règle ! L'indifférence de la validité du visa dans la répression de l'aide à l'immigration irrégulière », note sous CJUE 10 avril 2012, 2ème chambre, Minh Khoa Vo, Aff. C-83/12 PPU, *JADE*, 4 juin 2012 ; v. ég. du même auteur, « « L'aide au séjour irrégulier : un délit d'exception(s) », actes du colloque *Le droit pénal des étrangers. Une législation aux frontières du droit répressif*, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles et de la Justice, n°2, Cujas, février 2013, p. 201.

Plus récemment, transport d'une fillette de Calais vers le Royaume-Uni (relaxe mais sur le fondement d'une immunité).

- Mais surtout, on voit que l'élément matériel est très très large, beaucoup plus, là encore que si on passait par le canal de la complicité (qui exige en principe un acte positif et directement causal, la tentative de complicité n'étant pas réprimée).

Ici, l'aide peut être directe ou indirecte, c'est-à-dire qu'elle peut consister en un soutien de toute nature, directement à l'égard de l'étranger mais également à l'égard d'une personne dont on sait qu'elle aide un ou des étrangers.

Cette aide doit avoir facilité ou avoir tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour... c'est-à-dire qu'il n'est pas exigé que l'aide ait été efficace, qu'elle ait effectivement été utile. Il suffit que le comportement considéré ait poursuivi cet objectif. → cela revient à punir comme infraction consommée une simple tentative de complicité (= forte anticipation de la répression).

## 2. Élément moral

Intention (dol général) + mobile (dol spécial)

- La CCass a affirmé plusieurs fois le caractère intentionnel de l'infraction : V. Crim., 26/02/1997, notamment.

Donc exigence du caractère intentionnel de l'aide apporté.

- S'apprécie au regard de l'acte d'aide (infraction pas constituée si aide sans s'en rendre compte, par ex cabanon qu'on aurait oublié de fermer et qui sert de refuge à des étrangers alors qu'on ne le sait pas).
- Mais surtout, exigence de la connaissance de l'irrégularité de la situation de l'étranger : en principe, pas de condamnation possible si on ne la connaît pas.

Pourtant, la lecture des décisions notamment diffusées par le GISTI laisse perplexe : si l'on repense à ce que l'on a dit plus haut, sur les poursuites pour de l'aide apportée à des mineurs ou à des réfugiés, on pourrait douter de la connaissance de l'irrégularité puisque cette irrégularité semble parfois douteuse d'un point de vue objectif... Peut-on admettre l'intention d'aider un étranger en situation irrégulière quand ce que l'on connaît de sa situation laisse à penser qu'il pourrait bénéficier d'une protection par le droit français, au titre de la protection de l'enfance ou bien du droit d'asile ? En théorie, on pourrait sérieusement en douter... En pratique ... il semble que, même si les décisions ne le disent pas clairement, il y ait un certain renversement dès lors que l'on connaît la situation d'étranger. Probable application de la théorie de l'apparence...et de la solution – fréquente dans le droit

pénal dit « sanctionnateur », selon laquelle dans le doute sur la régularité, il convient de s'abstenir.

- Comme on l'a dit en introduction, un dol spécial n'est pas exigé : le but lucratif n'est pas un élément constitutif de l'infraction. Cela résulte de la lecture du texte et a été confirmé par la CCass, notamment dans un arrêt du 16 octobre 1996.

Le Conseil constitutionnel n'a pas jugé cette situation contraire à la Constitution (v. not. CC 16/07/1996), et au principe, en particulier, de nécessité des peines.

[Le but lucratif n'est pas non plus une circonstance aggravante (alors que la bande organisée l'est) même si cette circonstance peut être prise en compte pour le prononcé de certaines peines complémentaires, en particulier celle de confiscation.]

Mais l'absence de but lucratif va être une condition pour l'application de certaines immunités.

## **II. Des immunités encore limitées**

- Depuis la loi du 22/07/1996, mouvement constant d'extension des immunités prévues par la loi. Mais, encore des débats sur leur champ d'application, et sur leur nature juridique véritable – et donc sur leurs effets juridiques.

### **A. Domaine des immunités**

#### **Article L622-4**

*Sans préjudice des [articles L. 621-2](#), [L. 623-1](#), [L. 623-2](#) et [L. 623-3](#), ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3 l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait : (...)*

- ➔ 1<sup>ère</sup> remarque d'importance : les immunités ne concernent que l'aide au séjour irrégulier, et non l'aide à l'entrée ou à la circulation.
- ➔ Restreint sensiblement leur portée !

On note cependant, dans la jurisprudence, que l'hébergement est inclus et que la situation est parfois appréhendée de façon globale.

C'est ainsi que l'immunité a pu être admise pour un chercheur au CNRS s'agissant de l'aide à la circulation de trois jeunes femmes épuisées par des conditions de vie difficile, qu'il avait hébergées et transportées sur 70 km (TCorr Nice, 6 janvier 2017) : « *l'aide à la circulation mise en œuvre n'était que le préalable indispensable à l'aide à leur séjour* ». Même chose pour le citoyen britannique qui avait tenté de faire franchir la manche à petite afghane de quatre ans, cachée dans sa voiture (mais condamnation pour non port de la ceinture de sécurité).

En revanche, n'a pas bénéficié de l'immunité un paysan de la vallée de la Roya pour avoir facilité l'entrée de migrants sur le territoire national, mais



parce qu'il n'avait pas établi que cette aide constituait une « action de sauvegarde individualisée » - et non au motif de l'absence d'inclusion de l'entrée dans le champ de l'immunité. Il avait d'ailleurs été relaxé pour d'autres faits d'aide au séjour et à la circulation, le tribunal relevant que « *la circulation n'était que le préalable indispensable à l'aide à leur séjour* » (TGI Nice, 10 février 2017, infirmé par CA sur mobile militant).

- 2 catégories d'immunités : immunités familiales (1) et immunités dites « humanitaires » (2).

### **1. Immunités familiales**

- Apparues avec la loi du 22 juillet 1996, et sans doute imposées par l'art. 8 de la CESDH, qui protège la vie privée et familiale.
- 1996 : descendants, ascendants + conjoint sauf séparés de corps ou autorisés à résider séparément ;

Dans l'ensemble, les réformes successives vont dans le sens d'un élargissement.

➔ Aujourd'hui : famille assez largement entendue ;

« 1° *Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et sœurs de l'étranger ou de leur conjoint ;*

2° *Du conjoint de l'étranger, de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui, ou des ascendants, descendants, frères et sœurs du conjoint de l'étranger ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui ;*

NB : inclut la belle-famille depuis la loi du 21 décembre 2012 ➔ imposé par CEDH, 10 novembre 2011, *Mallah c/ France*, même si cet arrêt paraissait en demi-teinte. [La CEDH avait admis la possibilité d'un délit d'aide au séjour irrégulier car but légitime de protection de l'ordre public et de prévention des infractions. Néanmoins, art 8 impose des immunités familiales. La France avait échappé à une condamnation car la personne, condamnée pour avoir hébergé son futur gendre, avait été dispensée de peine. La position de la CEDH pouvait paraître décevante car elle admet, en d'autre matière, que la seule déclaration de culpabilité -voire la seule existence d'une incrimination - suffit à constituer une violation de la Convention.] Elle a quand même été déterminante dans l'extension de l'immunité à la belle-famille, y compris en cas de concubinage.

Il faut souligner en revanche que l'immunité est en tout les cas exclue, depuis 2006, « *lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en France avec le premier conjoint* »

### **2. Immunité « humanitaire »**

- 1<sup>ère</sup> tentative d'immunité avec la loi Chevènement du 11 mai 1998, pour les « associations à but non lucratif à vocation humanitaire lorsqu'elles apportent, conformément à leur objet, aide et assistance à un étranger séjournant irrégulièrement en France ». Mais censure par le CC le 5 mai 1998 sur le fondement du principe de légalité pénale car seules étaient concernées les associations dont la liste devait être définie par arrêté...ce qui revenait à ce que le champ de la répression dépende d'une décision administrative. Du coup, censure de toute la disposition → pas d'immunité ^^.
- Si la directive de 2002 précédemment citée exige la répression de l'aide au séjour réalisée à des fins lucratives, elle laisse aux Etats la possibilité de ne « pas imposer de sanction dans les cas où le comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée ».

→ Transposée *a minima* par la loi Sarkozy du 26 novembre 2003.

Non seulement – on l'a vu, pas de condition positive de but lucratif – mais, en outre, admission très restrictive de l'immunité dite « humanitaire » : « face à un danger actuel ou imminent nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger » à condition qu'il n'y ait pas de disproportion entre les moyens employés et la menace **ET QUE** n'existe aucune contrepartie directe ou indirecte.

Tellement restrictif qu'inutile : encore plus restreint que le fait justificatif général d'état de nécessité, de l'art. 122-7 du Code pénal, qui exige seulement que l'infraction soit nécessaire et proportionnée à la menace pour les personnes ou les biens.

On avait même pu se demander s'il s'agissait d'un état de nécessité spécial, plus restrictif, qui empêchait l'application du fait justificatif du Code pénal...

Le Conseil d'Etat, le 15 janvier 2010 (saisi de la légalité d'une circulaire qui ne visait, en outre, que les membres des associations) avait exclu une telle lecture : qualifiant la disposition d'immunité, elle n'empêchait pas le recours à l'état de nécessité...

- La loi Besson du 16 juin 2011 a un peu étendu le champ de l'immunité, mais c'est surtout la loi du 31 décembre 2012 qui va nous intéresser :

Désormais l'immunité s'applique pour « 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 destinés à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci.**»

→ Sensiblement plus large.

Mais pas encore suffisant pour écarter toute aide désintéressée :

- Exclue en cas de « *contrepartie directe ou indirecte* » : c'est très large... Dans une affaire, il avait été avancé que le fait de participer aux travaux ménagers en faisant la vaisselle pouvait constituer une contrepartie ! Heureusement, cela n'a finalement pas été admis (TCorr Perpignan 15/07/2015)

- Liste de comportements visés :

- Conseils juridiques, restauration, hébergement, soins médicaux.... A condition que but = conditions de vie dignes et décentes.

Paraît très bien rédigé... Tout dans le but des conditions de vie décentes...même les conseils juridiques ?

- En réalité, pas liste limitative ; aussi « *toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique* » → Peut être n'importe quel comportement MAIS restreint à la préservation de l'intégrité ou de la dignité, ce qui réduit quand même sensiblement le domaine : que protection de la personne elle-même, pas de son patrimoine....

+ semble exiger une situation particulièrement précaire...

- Mais ce qu'il semble falloir souligner, c'est l'attitude de la jurisprudence, qui semble considérer que le but de préservation de la personne de l'étranger est **incompatible avec un mobile militant**.

Dans au moins deux affaires, celle de Cédric Herrou en appel (CA Aix en Provence, 8 août 2017) et celles de Pierre-Alain Mannoni (CA Aix en Provence 11/09/2017, qui infirme la relaxe sur le fondement de l'immunité pour transport et hébergement), la CA d'Aix en Provence condamne et justifie l'absence de bénéfice de l'immunité par le but militant de l'aide apportée aux étrangers : « *le but de l'action était, par une action militante, de mettre en échec l'application de la législation relative à l'immigration [ce qui ne figure pas] dans les buts prévus dans l'art L622-4 Ceseda qui ne s'applique donc pas* » ; démarche d'action militante en vue de soustraire les étrangers aux contrôles...et ne peut donc bénéficier des dispositions protectrices...

→ Très discutable.

Vrai que l'immunité exige la volonté de préserver l'étranger ou de lui apporter des conditions de vie décentes. Mais on comprend mal en quoi une démarche militante serait exclusive d'une telle finalité... ne paraît pas

alternatif... Sanction d'une désobéissance à la loi... Or, différent de la logique de justification par l'importance supérieure de la vie/dignité...

A voir ce qu'en dira la Cour de Cassation...

## **B. Régime des immunités**

- Même si les textes définissant le délit parlent d' « exemption », ce qui n'a pas trop de sens sans précision du champ de cette exemption (de peine ? de responsabilité...), la qualification d'immunité semble désormais acquise, par le CE comme par la doctrine.
- [Comme on l'a déjà dit, cela a l'avantage d'exclure qu'il existe une relation de général à spécial entre les textes, et donc de pouvoir invoquer cumulativement les immunités et l'état de nécessité.]
- Mais il reste que cette qualification fait peser la charge de la preuve sur le prévenu (1) et que l'incertitude sur sa nature véritable ne fait pas obstacle à des actes d'enquêtes coercitifs (2).

### **1. Charge de la preuve**

- En droit pénal, l'accusation, c'est-à-dire le MP/le procureur, doit seulement prouver les éléments constitutifs du délit. En revanche, comme pour les causes d'irresponsabilité pénale, les circonstances qui permettent de bénéficier d'une immunité doivent être prouvées par la personne poursuivie qui en demande l'application. Il faudra alors établir que l'aide apportée consistait bien en une des hypothèses que l'on vient de voir, et que le but était la préservation de la dignité ou de la personne de l'étranger.
- Une question se pose cependant s'agissant de la contrepartie exclusive de l'immunité humanitaire. Si, le délit exigeait une condition positive de but lucratif, il n'y aurait pas de doute : celle-ci devrait être prouvée par l'accusation. Mais dès lors que l'absence de contrepartie n'est qu'une condition pour bénéficier de l'immunité, c'est moins clair.

Est-ce à la personne de prouver qu'il n'y a pas eu de contrepartie ou à l'accusation de prouver qu'il y en a une ? Le problème est d'autant plus sérieux que la preuve d'un fait négatif est redoutable... Heureusement, la Cour de cassation semble admettre que, lorsque la personne prétend qu'il n'y a pas eu de contrepartie, la juridiction de jugement ne peut écarter l'immunité sur ce fondement qu'après avoir démontré l'existence de celle-ci (Crim., 4 mars 2015).

Reste que l'immunité n'a que des conséquences juridiques limitées avant poursuites.

## 2. Moment de l'appréciation → Mesures d'enquête antérieures aux poursuites

- Au stade du jugement, la qualification de ce que l'on désigne comme « immunité » importe peu : qu'il s'agisse en réalité d'une cause d'irresponsabilité, objective ou subjective, ou d'une réelle immunité, de fond ou de forme, la conséquence est la même : on ne peut pas prononcer de déclaration de culpabilité, il n'y a ni peine ni condamnation possible.

S'agissant d'un délit « sans victime », la question de la responsabilité civile ne se pose pas et la qualification est alors également sans incidence à cet égard.

- Le fait qu'il s'agisse seulement d'immunités et non d'exclusions du champ de l'incrimination n'est cependant pas neutre du point de vue procédural.

La formule « *ne peut donner lieu à des poursuites pénales* » suggère qu'il s'agit là uniquement d'immunités de procédure et non de fond. Cela signifie que le comportement reste, abstraitement, constitutif d'une infraction. Seule la poursuite est paralysée, comme par exemple en cas de prescription des faits...

C'est important car l'appréciation de la possibilité de poursuivre n'intervient qu'au moment du déclenchement éventuel des poursuites... c'est-à-dire après une éventuelle interpellation...garde à vue ou « audition libre », éventuellement perquisition.

Bref, le fait de situer l'immunité sur un plan procédural et non substantiel facilite grandement le recours à des mesures d'enquêtes souvent observées et dénoncées comme des « intimidations »... et il est beaucoup plus difficile d'envisager un éventuel recours indemnitaire, d'autant plus incertain que, au stade où ces mesures se déroulent - c'est-à-dire avant poursuites- l'immunité ne déploie pas encore ses effets.

Marion LACAZE.