

Commission nationale consultative des droits de l'homme

Avis : mettre fin au délit de solidarité

NOR : CDHX1715073V

(Assemblée plénière – 18 mai 2017 – Adoption : unanimité – une abstention)

1. A Calais, dans la vallée de la Roya, à Paris... en plusieurs lieux du territoire français, des femmes et des hommes, militants associatifs, bénévoles ou citoyens anonymes s'engagent chaque jour dans des actions concrètes de solidarité pour venir en aide aux milliers de personnes exilées, contraintes de survivre dans les pires conditions, après avoir parcouru des milliers de kilomètres pour tenter de trouver un refuge et une protection en Europe. Face à ces actes d'humanité envers les personnes migrantes, les demandeurs d'asile, les Roms, les sans-papiers, les pouvoirs publics, loin de les encourager, se mobilisent au contraire pour y faire obstacle par différents moyens.

2. Arrestations et poursuites de citoyennes et citoyens ayant aidé des personnes migrantes, avec la menace de lourdes sanctions et parfois condamnations, mesures d'intimidation, entraves à l'action des associations. La solidarité est tenue pour un délit. Si les associations avaient constaté une baisse des poursuites, à la suite de l'adoption de la loi du 31 décembre 2012 (1), elles notent depuis deux ou trois ans une recrudescence d'affaires, certainement liées au renforcement des contrôles aux frontières. Pour les cinq premiers mois de l'année 2017, on recense plus d'une douzaine d'affaires, qui concernent dix-neuf personnes (2). Plus largement, les actes de dissuasion et d'intimidation prennent des formes multiples : surveillance, multiplication des contrôles, arrestations, placements en garde à vue, courriers, et perquisitions parfois musclées. Des mesures sont également prises par certaines collectivités locales à l'encontre des associations pour les empêcher de mettre en place leurs actions humanitaires, les obligeant à entamer de fastidieuses contestations en justice (3). La CNCDH s'inquiète de la recrudescence de poursuites visant à empêcher l'expression de la solidarité envers les personnes migrantes. Au-delà, c'est le soutien à l'ensemble des personnes étrangères précarisées qui tend à devenir suspect (4).

3. Dans un courrier adressé au Premier ministre, en date du 24 février 2017, la présidente de la CNCDH condamnait les actes d'entrave à la solidarité et demandait au chef du Gouvernement de « *donner sans tarder les instructions pour que cessent les entraves à l'action des associations de solidarité et de défense des droits de l'homme* ». Dans son courrier en réponse, le Premier ministre affirme que « *l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers a été abrogé le 31 décembre 2012 – ce que l'on a appelé la « dépenalisation du délit de solidarité »* ».

4. Pourtant, contrairement à cette affirmation, trop largement partagée, l'article L. 622-1 du Ceseda n'a pas été abrogé (5). La loi du 31 décembre 2012 a introduit, dans un nouvel article, des exemptions, familiales et humanitaires, 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 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* » (article L. 622-4 du Ceseda). Cela 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 l'article 622-4 du Ceseda est si imprécise qu'elle peut donner lieu à des interprétations jurisprudentielles contradictoires, en fonction de la nature des actes de solidarité incriminés (6).

5. Les exemptions prévues ne jouant que pour l'aide au séjour, à l'exclusion de l'aide à l'entrée et à la circulation en France des étrangers en situation irrégulière, même désintéressée, une personne peut être poursuivie et condamnée si elle aide un étranger à passer la frontière ou même, seulement, à se rendre d'un point à un autre du territoire national (par exemple en le prenant à bord de son véhicule). De plus, en matière d'aide au séjour, deux conditions cumulatives doivent être remplies pour bénéficier de l'exemption de poursuite : ne recevoir « *aucune contrepartie directe ou indirecte* » (le texte ne précisant pas la nature de ces contreparties des situations assez diverses peuvent se présenter et donner lieu à des interprétations multiples) et apporter une aide se limitant aux domaines prescrits par la loi (à savoir conseils juridiques, prestations d'hébergement, de repas ou de soins médicaux) ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de la personne). Or, dans ce dernier cas, cette condition n'est que très difficilement remplie : donner des cours d'alphabétisation ou recharger un téléphone portable, par exemple, pourra ne pas être considéré comme nécessaire pour « *préserver la dignité ou l'intégrité physique* ». En conséquence, ces formes d'aide - et beaucoup d'autres - ne seront pas exemptées de condamnation, même si elles sont totalement désintéressées et ne donnent lieu à aucune contrepartie. Ces restrictions au jeu de l'immunité dont les aidants devraient logiquement bénéficier ouvrent la porte à des poursuites, criminalisant ainsi des actions de solidarité. L'hébergement d'urgence, l'accès aux soins, la protection de l'enfance sont autant d'obligations à la charge des pouvoirs publics, dont la défaillance a imposé aux citoyens, militants et associations d'apporter des réponses à la mesure de leurs moyens.

6. De plus, la CNCDH estime que de telles restrictions vont à l'encontre de la directive européenne 2002-90 du 28 novembre 2002, qui dispose que seule l'aide au séjour apportée dans un but lucratif est sanctionnée. L'étendue de l'incrimination française est donc critiquable au regard du droit de l'Union européenne, dans la mesure où elle dépasse largement la définition de l'aide au séjour irrégulier retenue par la directive, qui permet en outre aux Etats

membres de « *décider de ne pas imposer [ces] sanctions [...] dans les cas où [le] comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée (7)* ». Ces restrictions s'opposent également à la résolution 2059 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui, rappelant cette directive, en constate la violation par des pays qui « *sanctionnent l'aide humanitaire, instituant ainsi un « délit de solidarité »* » et « *rappelle la nécessité de mettre fin à la menace de poursuites pour complicité à la migration irrégulière, engagées à l'encontre des personnes qui portent secours* » (8). Elles vont aussi à l'encontre des recommandations de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) (9) qui enjoint aux Etats de « *s'assurer que l'aide sociale et humanitaire apportée aux migrants en situation irrégulière dans tous les domaines relevant des services publics et privés ne soit pas érigée en infraction pénale* », soulignant que « *l'incrimination de l'aide sociale et humanitaire apportée aux migrants en situation irrégulière favorise l'intolérance et le racisme* ». En outre, il convient de souligner que si le droit positif est présenté comme permettant de lutter contre les filières de passeurs et la traite des êtres humains, le protocole contre le trafic illicite de migrants, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, ratifié par la France, n'impose pas davantage d'incriminer cette aide non lucrative. La CNCDH rappelle par ailleurs les dispositions de l'article 12 de la Déclaration des Nations unies sur les défenseurs des droits de l'homme qui demandent aux Etats de prendre « *toutes les mesures nécessaires pour assurer que les autorités compétentes protègent toute personne, individuellement ou en association avec d'autres, de toute violence, menace, représailles, discrimination de facto ou de jure, pression ou autre action arbitraire dans le cadre de l'exercice légitime des droits visés dans la présente Déclaration. A cet égard, chacun a le droit, 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'Etat et ayant entraîné des violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales.* » (10)

7. La CNCDH considère que l'engagement de celles et ceux qui apportent aide et soutien aux personnes migrantes est légitime au regard de la protection des droits fondamentaux. Elle constate que les décisions prises ces derniers mois par le Gouvernement, à la suite de l'état d'urgence et du rétablissement des contrôles aux frontières ou plus récemment dans la foulée du démantèlement du bidonville Calais, se traduisent dans les faits par un abandon total de très nombreux exilés, dont beaucoup sont mineurs. A ce titre, la CNCDH tient à rappeler que le rétablissement temporaire du contrôle aux frontières et la possibilité pour les pouvoirs publics de procéder à des contrôles systématiques à plusieurs points de passage autorisés (PPA), ne justifient pas les atteintes portées aux garanties procédurales et aux droits essentiels prévus par la loi et les engagements internationaux de la France. En effet, tout étranger souhaitant pénétrer sur le territoire bénéficie, en vertu des dispositions du Ceseda (11), de droits minimaux tels que – pour n'en citer que certains – le droit de se voir notifier dans une langue qu'il comprend une décision écrite et motivée de refus d'entrée, le droit d'être informé de la possibilité de ne pas être renvoyé immédiatement (droit au « jour franc », dont doivent systématiquement bénéficier les mineurs), ou encore le droit de demander l'asile et de voir sa demande examinée. Or, la CNCDH déplore que la procédure actuellement appliquée, notamment à la frontière franco-italienne, présente de très nombreuses défaillances, lorsqu'elle n'est pas tout simplement ignorée (12). La CNCDH rappelle également que, si le droit d'asile est un droit garanti par la Constitution française (13), la protection des réfugiés, y compris aux frontières, fait également partie des obligations que l'Etat doit respecter en application de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 (14), d'une part, et du droit de l'Union européenne, d'autre part.

8. Alors que l'Etat n'assume pas ses obligations de protection des mineurs isolés étrangers, alors que persistent les dysfonctionnements du dispositif d'asile, alors que se poursuivent les évacuations de campements sans solution adaptée et pérenne de relogement et d'accompagnement vers l'accès au droit, alors que perdurent de graves violations des droits fondamentaux des personnes migrantes et réfugiées, la CNCDH condamne les entraves apportées aux actions de solidarité de la société civile, qui ont pour seul objet de pallier les carences de l'Etat. De telles mesures, très intimidantes et lourdes de conséquences, 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.

Recommandation n° 1 : la CNCDH appelle le Gouvernement et le législateur à modifier la rédaction de l'article L. 622-1 du Ceseda afin que le droit national soit désormais conforme au droit européen. Dans ce nouvel article, seule l'aide à l'entrée, à la circulation, ou au séjour irréguliers apportée dans un but lucratif doit être sanctionnée. Il s'agit en effet de pouvoir punir 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. L'article pourrait être ainsi rédigé :

« *Toute personne qui aura sciemment facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France, dans un but lucratif ou moyennant une contrepartie sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 euros.* »

Il conviendrait alors d'abroger l'article L. 622-4.

9. Recommandation n° 2 : la CNCDH appelle également les autorités publiques à cesser de recourir à des délits annexes sans rapport avec les infractions de l'article L. 622-1 du Ceseda, ou à l'immigration (délits d'outrage, d'injure et de diffamation, de rébellion ou de violences à agent de la force publique ; délit d'« entrave à la circulation d'un aéronef », réglementation sur l'hygiène ou la sécurité applicables à des locaux ; etc.) pour intimider et parfois poursuivre les aidants solidaires. Il doit être mis un terme à l'emploi de tels procédés.

10. **Recommandation n° 3** : la CNCDH recommande enfin que les pouvoirs publics concentrent leurs moyens et leurs actions au renforcement de leur capacité d'accueil et d'accompagnement des personnes migrantes, afin de garantir l'effectivité de leurs droits fondamentaux.

(1) Loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 *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*.

(2) Le Gisti (Groupe d'information et de soutien des immigrés) tient à jour sur son site internet le recensement des poursuites, audiences, et décisions des tribunaux : <http://www.gisti.org/spip.php?article5179#B>

(3) A Calais par exemple, la mairie a voulu interdire les distributions de repas et de nourriture et a tenté d'empêcher l'accès aux douches situées dans les locaux du Secours catholique. Le tribunal administratif de Lille a, le 22 mars 2017, suspendu les arrêtés anti-distribution.

(4) Voir le Manifeste des Délinquants solidaires (<http://www.delinquantssolidaires.org/le-manifeste/>)

(5) Article L. 622-1 du Ceseda :

« 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.

Sera puni des mêmes peines celui qui, quelle que soit sa nationalité, aura commis le délit défini au premier alinéa du présent article alors qu'il se trouvait sur le territoire d'un Etat partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 autre que la France.

Sera puni des mêmes peines celui qui aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un autre Etat partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990.

Sera puni des mêmes peines celui qui aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un Etat partie au protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, signée à Palerme le 12 décembre 2000. »

(6) Pierre-Alain Mannoni, poursuivi devant le tribunal correctionnel de Nice pour avoir « *facilité par aide directe et indirecte la circulation et le séjour irrégulier sur le territoire national d'étrangers en situation irrégulière, en l'espèce en transportant et en hébergeant chez lui trois érythréennes dont une mineure qu'il savait en situation irrégulière* », a été relaxé le 6 janvier 2017. Le juge a estimé que le prévenu « *a agi dans des circonstances telles qu'il a recherché conformément aux dispositions de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile à préserver la dignité et l'intégrité des trois migrantes, mettant en œuvre tout moyen, toute aide et en l'espèce en leur permettant de quitter dans son véhicule un lieu inadapté afin de les mettre en sécurité dans son appartement.* » L'affaire est cependant toujours en cours car le Parquet a fait appel.

Dans une affaire antérieure, Claire Marsol a été condamnée par le tribunal correctionnel de Grasse le 18 décembre 2015, puis par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence le 2 décembre 2016, à 1.500 € d'amende pour « *aide directe ou indirecte à l'entrée, la circulation, le séjour irrégulier de deux étrangers en France* », « *en l'espèce en leur fournissant des conseils et en les prenant en charge dans sa voiture, en agissant en son nom propre et non pour le compte de l'association humanitaire dont elle est membre, deux personnes de nationalité érythréenne en séjour irrégulier dans l'espace Schengen, pour les conduire de la gare de Nice à la gare d'Antibes et afin de les soustraire au contrôle de police en gare.* » Le tribunal relève que « *rien ne permet d'affirmer que les deux personnes étaient atteintes dans leur dignité ou leur intégrité physique au moment de l'intervention de Mme Marsol.* »

Ces deux affaires présentes des circonstances assez différentes, ce qui explique les divergences de jugement, le juge ayant estimé dans un cas, et pas dans l'autre, que l'acte visait « *à préserver la dignité ou l'intégrité physique* » de l'étranger en situation irrégulière. Mais, l'affaire Claire Mariol montre que de simples actions de solidarité, totalement désintéressées, ne peuvent aujourd'hui toujours pas être exemptées de condamnation, en raison du caractère imprécis de la loi.

(7) Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, article 1-2.

(8) Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 22 mai 2015, Résolution 2059 (2015) *La criminalisation des migrants en situation irrégulière : un crime sans victime*.

(9) European Commission against Racism and Intolerance, recommandation de politique générale n° 16 adoptée le 16 mars 2016.

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

(11) Les personnes qui font l'objet d'un contrôle au niveau d'un point de passage autorisé, c'est-à-dire avant de pouvoir pénétrer sur le territoire français peuvent, si elles ne remplissent pas les conditions d'entrée, faire l'objet d'un refus d'entrée suivants différents motifs, mais elles doivent bénéficier toutefois d'un certain nombre de garanties et de droits prévus par le Code frontières Schengen et par la loi (articles L. 221-1, L. 213-9, R. 213-2 et R. 213-9 du Ceseda). Ces dispositions définissent également les modalités concrètes de la procédure de demande d'asile à la frontière.

(12) Amnesty International France, *Des contrôles aux confins du droit, Synthèse de mission d'observation*, février 2017.

(13) Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose à l'article 4 que : « *Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République* ».

(14) L'article 31 §1 de la Convention relative au statut des réfugiés stipule : « *Les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières.* »