

*Aide au séjour irrégulier
Étranger en situation irrégulière
Interpellation
Politique pénale*

Circulaire de la DACG du 23 novembre 2009 relative à l'application de l'immunité prévue à l'article L. 622-4 (3°) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

NOR : JUSD0927949C

La ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, à Mesdames et Messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel ; Mesdames et Messieurs les procureurs de la République près les tribunaux de grande instance.

Textes de référence :

Articles L-622-1 et L-622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Circulaire du 21 février 2006 sur l'entrée et le séjour irréguliers sur les conditions de l'interpellation d'un étranger en situation irrégulière, garde à vue de l'étranger en situation irrégulière, réponses pénales ;

Circulaire du 4 décembre 2006 de politique pénale en matière de lutte contre l'immigration irrégulière et le travail clandestin dans les ressorts des juridictions des départements et territoires d'outre-mer.

La lutte contre l'immigration irrégulière doit rester une priorité pour les parquets chargés de démanteler les différentes filières qui prospèrent et exploitent la détresse et la vulnérabilité d'une population de migrants fragilisée par leur situation administrative irrégulière.

Le dispositif législatif et réglementaire actuel permet la conduite d'une politique pénale ferme à l'égard de ces réseaux.

Les circulaires du 21 février 2006 et du 4 décembre 2006 ont exposé les directives de politique pénale en matière de lutte contre l'immigration irrégulière ; ces circulaires conservent toute leur légitimité et leur portée.

Pour autant, l'efficacité de la lutte contre l'immigration irrégulière ne doit pas contrarier celle des interventions à but humanitaire indispensables à la sauvegarde de la vie, l'intégrité physique et la dignité physique de la personne.

Les associations d'aide aux étrangers en situation irrégulière se sont émues depuis quelques mois de l'application à l'égard de leurs membres ou de particuliers de l'article L. 622-1 du CESEDA réprimant l'aide au séjour irrégulier, en dépit de l'immunité prévue à l'article L. 622-4 (3°) de ce même code.

La présente circulaire a pour objet de clarifier les conditions d'application de l'immunité prévue à l'article L. 622-4 du CESEDA au bénéfice des personnes physiques et morales œuvrant dans un contexte humanitaire auprès des étrangers en situation irrégulière.

1. Le cadre juridique

Aux termes de l'article L. 622-1 du CESEDA, « 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 € ».

L'article L. 622-4-3° du CESEDA pose toutefois une immunité applicable notamment à « toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte ».

Ces dispositions sont voisines de celles relatives à l'état de nécessité telles que prévues par l'article 122-7 du code pénal.

Dans sa décision 96-377 DC du 16 juillet 1996, le Conseil constitutionnel a estimé que les dispositions relatives à l'aide au séjour étaient respectueuses du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine (1).

Par ailleurs, ces dispositions assurent également la transposition de l'article 1^{er} de la directive 2002/90 CE du conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irrégulier, en répondant à la nécessité d'une « clause humanitaire visant à immuniser pénalement ceux qui apportent une aide désintéressée aux étrangers en situation irrégulière ».

(1) Considérant qu'en regard de l'objectif qu'il s'est fixé tendant à concilier la prise en compte à titre humanitaire de situations juridiquement protégées et sa volonté de ne pas faciliter l'immigration clandestine, le législateur a pu, sans méconnaître le principe d'égalité, faire bénéficier d'une immunité pénale les ascendants, descendants et conjoints sans l'étendre aux frères et sœurs ainsi qu'aux concubins ; que les peines dont sont passibles ceux-ci ne sauraient être regardées de ce fait comme méconnaissant l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Enfin, la Cour de cassation (1) a jugé l'ancien article 21 de l'ordonnance de 45 repris à l'article L. 622-1 du CESEDA conforme à la convention européenne des droits de l'homme. (cass. crim. 21 janvier 2004).

La mise en œuvre de ces dispositions relève bien entendu de l'autorité judiciaire.

En effet, il appartient au procureur de la République en vertu du principe de l'opportunité des poursuites d'apprécier la suite à donner aux faits caractérisés portés à sa connaissance.

Dans la décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, le Conseil constitutionnel a en outre considéré que conformément au principe de légalité des délits et des peines, il appartenait au juge pénal de déterminer au cas par cas si l'action désintéressée permettait de bénéficier de l'immunité (2).

Enfin, dans sa décision 2004-492 DC du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel a clairement indiqué que les faits d'aide au séjour irrégulier en bande organisée, relevant des dispositions spécifiques concernant la criminalité organisée ne sauraient s'appliquer à l'action des organismes humanitaires (3).

2. La mise en œuvre d'une politique pénale ciblée et pertinente

A. – L'application des articles L. 622-1 et L. 622-4 du CESEDA

Il convient tout d'abord de rappeler la nécessité de caractériser l'élément moral de l'infraction d'aide à l'entrée, la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger en France.

A cet égard, le seul but lucratif ou intéressé peut être un critère de poursuites mais son absence ne saurait, par principe, exclure des poursuites, le législateur ayant clairement fait le choix de ne pas faire figurer ce critère dans la loi.

L'immunité spécifique prévue par l'article L. 622-4 (3°) CESEDA s'applique à un acte, qui face à un danger actuel ou imminent, est nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger.

Les notions de « danger actuel ou imminent » et de « sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'intéressé » doivent s'interpréter largement sans se limiter au seul péril immédiat *stricto sensu* encouru par l'étranger.

Elles doivent permettre de prendre également en compte les situations de fragilité particulière voire de détresse dans lesquelles se retrouvent très fréquemment les étrangers en situation irrégulière.

Les parquets s'attacheront donc à prendre en considération ces éléments d'appréciation afin de ne pas engager de poursuites pénales du chef d'aide au séjour irrégulier, à l'encontre de membres des associations qui fournissent des prestations telles que des repas, un hébergement, en particulier lorsqu'il s'agit d'un hébergement d'urgence, un secours médical, lorsque l'acte visé n'a d'autre objectif que d'assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger en situation irrégulière.

Dans le respect de la règle de l'opportunité des poursuites, il conviendra donc de prendre en compte l'action permanente des associations qui travaillent dans le domaine des étrangers et qui leur fournissent un certain type de prestations telles que des repas, un hébergement ou même des conseils juridiques. Plus généralement, l'immunité prévue à l'article L. 622-4 (3°) devra être considérée comme acquise lorsque l'acte visé n'a d'autre objectif que d'assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger en situation irrégulière.

En revanche, lorsque des personnes physiques, membres d'association, commettent, parfois sous couvert de l'activité associative, des faits qui ne peuvent entrer dans le champ d'action humanitaire, tels que remettre sciemment à des majeurs des cartes d'hébergement attestant de leur minorité ou remettre des faux documents par exemple, des poursuites pénales sont justifiées et devront être engagées.

B. – Les contrôles d'identité et les interpellations

Dans le prolongement des développements précédents, les parquets devront rester sensibilisés à cette problématique humanitaire dans le cadre des directives qu'ils pourront donner aux services enquêteurs ou réquisitions qu'ils seront amenés à prendre concernant les interpellations et contrôle d'identité d'étrangers en situation irrégulière.

(1) Attendu qu'en l'état de ces motifs, qui caractérisent la volonté du prévenu, chauffeur de taxi, d'aider sciemment des clandestins à circuler et à séjourner irrégulièrement sur le territoire national jusqu'à leur départ vers un pays étranger, la cour d'appel a justifié sa décision dès lors que, d'une part, les textes ayant valeur législative s'imposent aux juridictions de l'ordre judiciaire et que, d'autre part, l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 n'est pas contraire au texte conventionnel invoqué.

(2) qu'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.

(3) 18. Considérant qu'il ressort des termes mêmes de l'article 706-73 nouveau du code de procédure pénale que le délit d'aide au séjour irrégulier d'un étranger en France commis en bande organisée ne saurait concerner les organismes humanitaires d'aide aux étrangers ; que, de plus, s'applique à la qualification d'une telle infraction le principe énoncé à l'article 121-3 du même code, selon lequel il n'y a point de délit sans intention de le commettre.

La circulaire en date du 21 février 2006 relative aux conditions d'interpellation d'un étranger en situation irrégulière et à sa garde à vue a déjà largement traité de ces questions et conserve sa pertinence. L'état de la jurisprudence est stable et les instructions demeurent donc tout à fait actuelles.

Toutefois, l'attention des parquets doit être attirée sur la nécessité d'éviter d'entraver les actions humanitaires ; et donc sur le caractère inopportun de procéder, au seul motif du séjour irrégulier de l'étranger ou de l'aide au séjour irrégulier des membres associatifs ou bénévoles, à des contrôles d'identité ou à interpellations dans les lieux d'intervention des associations humanitaires ou à proximité de ceux-ci. Cette prescription vaut également pour la voie publique sur laquelle est proposé ce type de prestations.

Nonobstant ces recommandations, il est rappelé que le démantèlement des filières d'immigration irrégulière repose souvent sur des procédures individuelles qui entraînent des investigations permettant de remonter toute la chaîne délictuelle. Il reste donc primordial de conserver une liberté d'investigations totale en tous lieux lorsqu'elles s'avèrent nécessaires et indispensables à une enquête visant par exemple des « passeurs ».

L'existence d'une immunité accordée aux actions associatives à visée humanitaire ne saurait en effet conduire à une protection absolue des lieux où elles exercent leur mission mais plutôt à envisager avec prudence les interventions en ces lieux.

Ainsi, les parquets veilleront à délivrer avec discernement, les réquisitions aux fins de contrôle d'identité d'étrangers en situation irrégulière et à donner des directives d'enquête adaptées lorsque ces actes doivent être réalisés dans des lieux où des associations exercent habituellement leurs missions.

Enfin, il apparaît souhaitable que les parquets puissent exposer, à la faveur de rencontres avec les responsables des associations travaillant dans leur ressort, la politique pénale en matière d'immigration irrégulière mais aussi les limites légales de l'intervention humanitaire.

Vous voudrez bien me rendre compte des difficultés soulevées par la mise en œuvre de ces instructions ainsi que de toute procédure mettant en cause des associations humanitaires ou les membres de celles-ci en adressant vos rapports à la direction des affaires criminelles et des grâces sous le timbre du bureau de politique d'action publique générale.

*La ministre d'Etat, garde des sceaux,
ministre de la justice et des libertés,
MICHÈLE ALLIOT-MARIE*