

# **Projet de loi « immigration, intégration et nationalité »**

**du 30 mars 2010**

## **ETUDE D'IMPACT**

**Assemblée nationale**

**[http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl2400-ei.asp#P4579\\_423318](http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl2400-ei.asp#P4579_423318)**

### **4.7. Modification des termes de l'immunité pénale pour l'aide aux étrangers (article L. 622-4 du CESEDA)**

#### **4.7.1. Contexte de la réforme et situation actuelle**

Le délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irrégulier d'un étranger en France actuellement prévu à l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est une incrimination ancienne.

En effet, ce délit a pour origine un décret-loi du 2 mai 1938 relatif à la police des étrangers dont l'article 4 disposait : « Tout individu qui, par aide directe ou indirecte, aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irrégulier d'un étranger sera puni d'une amende de 100 à 1000 francs et d'un emprisonnement d'un mois à un an ».

L'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers a repris, sans le modifier, sauf pour le montant de la peine d'amende, le texte de 1938.

Le texte a depuis par la suite été plusieurs fois réformé. Ces réformes ont eu pour objet de durcir les sanctions, et surtout, d'élargir le champ géographique de la perpétration de l'infraction, et de prévoir un champ d'immunité.

La loi n° 94-1136 du 27 décembre 1994 modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945 a complété l'article 21 de l'ordonnance susmentionnée par un alinéa ainsi rédigé : « Sera puni des mêmes peines celui qui, quelle que soit sa nationalité, aura commis le délit défini au 1<sup>er</sup> alinéa du présent paragraphe 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 ».

Au-delà de la zone Schengen, la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration au séjour des étrangers en France et à la nationalité a élargi la commission de l'infraction aux Etats parties au Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre et mer additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

Entre ces deux lois, celle n° 98-349 du 11 mai 1998, dite loi RESEDA, avait prévu d'exempter de sanctions pénales des personnes morales, associations ou fondations dont la liste devait être fixée par un texte réglementaire.

Ces dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 98-399 DC. Par cette décision, le juge constitutionnel a reconnu qu'il était loisible au législateur de prévoir une immunité pénale au bénéfice de certaines personnes physiques ou morales mais qu'en soumettant à l'appréciation du pouvoir exécutif (en l'espèce le ministre de l'intérieur) la « vocation humanitaire » des associations, notion qui n'est définie par aucune loi, il faisait dépendre l'application de la loi pénale de décisions administratives.

La loi n° 98-349 du 11 mai 1998 a par ailleurs introduit le principe de l'aggravation de la sanction

dans le cas où le délit d'aide à l'entrée et au séjour est commis en bande organisée.

Le texte a également subi des modifications impliquées par la transposition de la directive européenne 2002/90/ CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irrégulier transposée par la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (loi Perben II)

La directive de 2002 impose (dans son article 1.1) aux Etats membres d'adopter des sanctions à l'encontre de quiconque aide sciemment et, dans un but lucratif, un ressortissant de pays tiers à séjourner illégalement sur le territoire d'un Etat membre.

Elle permet par ailleurs (dans son article 1.2) d'exempter de sanctions pénales soit par la loi soit par la pratique nationale l'aide fournie dans un but humanitaire.

La transposition opérée à l'article 28 de la loi du n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 puis codifiée aux articles L. 622-1 et L. 622-4 du CESEDA a donné lieu à un important débat parlementaire.

En effet, la loi ne reprend pas exactement les termes de la directive relatifs à l'infraction perpétrée dans un but lucratif mais exempte l'aide humanitaire sans contrepartie directe ou indirecte.

Le débat s'est centré sur la nécessité d'une prise en compte plus précise des mobiles humanitaires des personnes morales ou physiques prêtant une aide aux étrangers en séjour irrégulier.

La rédaction retenue par le législateur est celle d'un texte d'équilibre conforme aux principes qui gouvernent le droit pénal en France selon lequel la loi pénale doit être indifférente aux mobiles de l'auteur de l'infraction pour l'établissement de la constitution de cette dernière. Il importe en effet de distinguer l'élément intentionnel de l'infraction qui participe à sa constitution du but ou mobile recherché par la perpétration de celle-ci, qu'il soit lucratif, de recherche d'un profit quelconque, idéologique, voire moral.

C'est au juge de prendre ces mobiles en considération pour l'application de la peine au-delà du constat de l'infraction.

Enfin, les dispositions du CESEDA ont encore été modifiées en 2004 par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité qui durcit les sanctions contre le délit prévu à l'article L. 622-1 lorsqu'il est commis en bande organisée et prévoit des règles procédurales spéciales.

Ces dispositions ont été déférées au Conseil constitutionnel. La saisine entendait faire valoir l'obscurité de la loi quant à l'infraction de séjour irrégulier commise en « bande organisée ». La décision n° 2004-492 DC du 2 mai 2004 a posé la réserve d'interprétation suivante : « le délit d'aide au séjour irrégulier d'un étranger commis en bande organisée ne saurait concerner les organismes humanitaires d'aide aux étrangers ». Pour autant, le Conseil constitutionnel s'est borné à rappeler dans la ligne de sa décision de 1998, l'office du juge pénal en la matière auquel le législateur ne saurait se substituer.

La loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 (article 41) a apporté des ajustements à l'article L. 622-4.

Pour répondre aux inquiétudes de certaines associations humanitaires sur les conditions d'exercice de leurs missions lorsqu'elles apportent une assistance aux étrangers en situation irrégulière sur notre territoire (distributions de nourriture, soins médicaux, hébergement d'urgence, assistance juridique), le ministre d'Etat, Garde des Sceaux, et le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire ont précisé par circulaires au mois de novembre 2010, à l'attention des parquets pour la première et des préfets pour le second, les conditions d'application de l'article L. 622-1 du CESEDA qui permet la répression de l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers.

#### **4.7.2. Description de la réforme et des objectifs poursuivis**

La modification proposée du 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA vise à rapprocher la rédaction

actuelle de celle de l'article 122-7 du code pénal, lequel dispose : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ».

Ainsi, au lieu que l'acte humanitaire soit qualifié de « nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger », il doit être nécessaire à la sauvegarde de la personne de l'étranger, ce qui permet de viser au-delà des situations de dangers extrêmes ou les périls quasi-mortels les situations de dénuement auxquels remédient les associations à vocation humanitaire notamment.

#### **4.7.3. Incidences de la mesure**

La modification proposée est limitée. Le texte fait en effet toujours fait référence, pour justifier l'intervention humanitaire, à l'exigence d'un danger actuel ou imminent et au caractère proportionné de l'intervention.

Cette modification vise à une mise en cohérence du texte avec la pratique et avec l'article 122-7 du code pénal sur l'état de nécessité qui exclue la responsabilité pénale en cas de « sauvegarde de la personne » (la notion est déjà connue et elle est restrictive).

#### **4.7.4. Mise en œuvre de la réforme**

Aucune mesure particulière d'application n'est nécessaire pour cette réforme.