

# Fraternité et délit de solidarité

Juillet 2018.

Pr Roger GIL

*Directeur de l'Espace de Réflexion Ethique Régional*

La décision publiée le 6 juillet dernier par le Conseil Constitutionnel a été abondamment commentée par la presse parlée, écrite et télévisée : il a été évoqué une « invalidation »<sup>1</sup> du délit de solidarité, une censure, une remise en cause du délit de solidarité<sup>2</sup> au nom du principe constitutionnel de fraternité. La portée juridique de cette décision nécessite une analyse éthique.

Le contexte est bien celui de l'immigration clandestine : cette décision fait en effet suite à une saisine du Conseil constitutionnel par la Cour de cassation au sujet de l'aide « humanitaire et désintéressée » fournie à des étrangers franchissant illégalement la frontière<sup>3</sup>. En effet l'article L 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoit que « 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 ». La loi vise ainsi les passeurs qui exploitent les migrants en créant un « délit d'aide » à l'entrée, à la circulation ou au séjour irrégulier d'étrangers. L'intention du législateur n'était pas de punir les actes de solidarité puisque que l'article L 622-4 du même Code prévoit que l'aide au séjour irrégulier d'un étranger ne pouvait donner lieu à des poursuites pénales « 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 ». Le problème est que l'exemption pour motif humanitaire et désintéressé ne concerne que le séjour irrégulier mais elle ne mentionne ni l'aide à l'entrée, ni l'aide à la circulation des étrangers, ce qui laisse persister un délit de solidarité ! Ceci est-il conforme à la Constitution de la République française<sup>4</sup> ? Le Conseil constitutionnel pointe ce qui peut être éthiquement désigné comme le « dilemme » du législateur : concilier la sauvegarde de l'ordre public (menacé par une immigration massive et non contrôlée) qui a valeur constitutionnelle et la fraternité qui fait partie avec la liberté et l'égalité des valeurs<sup>5</sup> de la République, reconnues par la Constitution. Et le Conseil constitutionnel décrit ensuite un compromis : il considère en effet qu'il est contraire à la Constitution d'exempter de poursuites l'aide humanitaire au séjour et pas celle concernant la circulation des étrangers. Cette dernière n'est pas plus

<sup>1</sup> Le Monde du 6 juillet 2018.

<sup>2</sup> Migrants : pourquoi le Conseil constitutionnel censure le "délit de solidarité" ; Europe 1 ; le JDD ; 6 juillet 2018 ; <https://www.lejdd.fr/politique>

<sup>3</sup> La procédure avait été engagée par deux personnes Cédric H. et Pierre-Alain M. ainsi désignés dans la décision et dont la première est Cédric Herrou poursuivi pour avoir aidé à l'hébergement de migrants franchissant illégalement la frontière italienne.

<sup>4</sup> Ce qui est désigné juridiquement comme « une question prioritaire de constitutionnalité ».

<sup>5</sup> Le Conseil constitutionnel utilise le terme de principe de fraternité pour un concept qui est en fait une valeur qui avec les deux autres constitue selon l'article 2 de la Constitution « la devise » (article 2) ou « l'idéal commun » (article 72-3) de la République.

menaçante pour la sauvegarde de l'ordre public que le séjour irrégulier, ce qui impose l'application du même « principe » de fraternité. Mais parallèlement le Conseil constitutionnel laisse au législateur un délai jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre pour établir de nouvelles dispositions légales, ce délai étant justifié par le fait qu'une abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet d'exempter aussi de sanctions l'aide à l'entrée des étrangers. Ceci revient donc pour le Conseil Constitutionnel à considérer que la solidarité reste un délit si elle favorise l'entrée irrégulière d'étrangers, la balance penchant cette fois du côté de la sauvegarde de l'ordre public qui serait menacé.

Ainsi le dilemme éthique persiste et affronte la fraternité et la sauvegarde de l'ordre public. Car la fraternité relève d'abord d'une éthique de la personne fondée sur l'attention et la compassion à l'égard d'un Autre, donc d'une éthique de proximité tandis que la sauvegarde de l'ordre public vise les migrants fondus dans une masse perçue comme menaçante, donc d'une éthique de champ lointain qui dilue la fraternité dans la peur à l'égard d'anonymes. Comment concilier la compassion et la peur ? Il est à craindre que ce dilemme ne persiste longtemps. Du moins tant que le monde comptera tant de pays pauvres et tant de gouvernants qui oppressent leurs peuples. Que faire pour que ce monde change ?