

N° 341

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2008-2009

Annexe au procès-verbal de la séance du 8 avril 2009

PROPOSITION DE LOI

visant à supprimer le « délit de solidarité »,

PRÉSENTÉE

Par MM. Jean-Pierre BEL, Louis MERMAZ, Richard YUNG, Charles GAUTIER et les membres du groupe socialiste (1), apparentés (2) et rattachés (3),

Sénateurs

(Renvoyée à la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

(1) *Ce groupe est composé de :* Mmes Jacqueline Alquier, Michèle André, MM. Serge Andreoni, Bernard Angels, Alain Anziani, David Assouline, Bertrand Auban, Robert Badinter, Jean-Pierre Bel, Claude Bérít-Débat, Jean Besson, Mme Maryvonne Blondin, M. Yannick Bodin, Mme Nicole Bonnefoy, MM. Yannick Botrel, Didier Boulaud, Martial Bourquin, Mme Bernadette Bourzai, M. Michel Boutant, Mme Nicole Bricq, M. Jean-Pierre Caffet, Mme Claire-Lise Champion, M. Jean-Louis Carrère, Mme Françoise Cartron, M. Bernard Cazeau, Mme Monique Cerisier-ben Guiga, M. Yves Chastan, Mme Jacqueline Chevé, MM. Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Roland Courteau, Yves Daudigny, Yves Dauge, Marc Daunis, Jean-Pierre Demerliat, Mme Christiane Demontès, M. Claude Domeizel, Mme Josette Durrieu, MM. Alain Fauconnier, Jean-Luc Fichet, Jean-Claude Frécon, Bernard Frimat, Charles Gautier, Mme Samia Ghali, MM. Jean-Pierre Godefroy, Jean-Noël Guérini, Didier Guillaume, Claude Haut, Edmond Hervé, Mmes Odette Herviaux, Annie Jarraud-Vergnolle, M. Claude Jeannerot, Mme Bariza Khiari, MM. Yves Krattinger, Philippe Labeyrie, Serge Lagache, Mme Françoise Laurent-Perrigot, MM. André Lejeune, Jacky Le Menn, Mmes Claudine Lepage, Raymonde Le Texier, MM. Alain Le Vern, Jean-Jacques Lozach, Roger Madec, Philippe Madrelle, Jacques Mahéas, François Marc, Jean-Pierre Masseret, Marc Massion, Pierre Mauroy, Rachel Mazuir, Louis Mermaz, Jean-Pierre Michel, Gérard Miquel, Jean-Jacques Mirassou, Robert Navarro, Jean-Marc Pastor, François Patriat, Daniel Percheron, Jean-Claude Peyronnet, Bernard Piras, Roland Povinelli, Mme Gisèle Printz, MM. Marcel Rainaud, Daniel Raoul, Paul Raoult, François Rebsamen, Daniel Reiner, Thierry Repentin, Roland Ries, Mmes Michèle San Vicente-Baudrin, Patricia Schillinger, MM. Michel Sergent, René-Pierre Signé, Jean-Pierre Sueur, Simon Sutour, Mme Catherine Tasca, MM. Michel Teston, René Teulade, Jean-Marc Todeschini, André Vantomme et Richard Yung.

(2) *Apparentés :* MM. Jean-Etienne Antoinette, Jacques Berthou, Jacques Gillot, Mme Virginie Klès, MM. Serge Larcher, Claude Lise, Georges Patient et Richard Tuheiava.

(3) *Rattachés administrativement :* Mmes Marie-Christine Blandin, Alima Boumediene-Thiery, MM. Jean Desessard, Jacques Muller et Mme Dominique Voynet.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Le « délit de solidarité » n'est plus acceptable.

Le 18 février 2009, à 7 h 45 du matin, une bénévole des « Restos du cœur » et de l'association « Terre d'errance » est placée en garde à vue. Son délit est celui d'avoir aidé des personnes en situation irrégulière, notamment en rechargeant leur portable. Depuis deux ans et demi, cette bénévole organisait les dons de nourriture et d'habits pour les migrants qui errent autour de Calais.

Le 16 février 2009, du fait de l'arrestation d'un compagnon d'Emmaüs en situation irrégulière, le responsable de la communauté est placé en garde à vue et les locaux de l'association sont perquisitionnés par les services de police.

Le 19 novembre 2007, ce sont deux intervenantes sociales travaillant pour France Terre d'Asile qui, dans le cadre d'un dispositif de protection de l'enfance financé par l'État, sont interpellées. Fouille au corps, perquisition, saisie de l'ordinateur personnel, transfert menottées à Coquelles dans le Pas-de-Calais et maintien en garde à vue pendant plus de 12 heures pour l'une et 24 heures pour l'autre, tout cela afin de vérifier leur éventuelle complicité d'aide au séjour irrégulier. Leur délit ? Avoir donné leur numéro de portable privé à des jeunes Afghans et leur avoir remis une carte attestant qu'ils font l'objet d'un suivi social. Finalement, le procureur conclura à une « générosité mal placée ».

Ces cas sont emblématiques du climat d'intimidation des bénévoles et des travailleurs sociaux qui aident les migrants à vivre au jour le jour, voire pour certains à survivre. Ces citoyens ne font pourtant que décliner le triptyque républicain en n'oubliant pas son dernier terme, la fraternité.

L'objectif de ces intimidations est simple, parfois même assumé. Il s'agit de dissuader toute aide, toute solidarité, y compris familiale, envers des étrangers en situation irrégulière qui sont, dans la majorité des cas, dans une détresse extrême.

Actuellement, toute personne qui aurait, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France risque cinq ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende (article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).

Il est temps de changer une loi inhumaine dans son application sur le terrain, qui permet, sous l'incrimination d'aide au séjour irrégulier, de confondre des gestes de solidarité avec la vénalité des réseaux de passeurs.

La nécessité de lutter contre les réseaux de l'immigration clandestine.

Ouvrir la loi ne doit pas signifier fermer les yeux sur la réalité : autour des migrants rôdent souvent des réseaux, des passeurs qui exploitent la détresse de ces personnes. Les sénateurs du groupe socialiste rappellent leur opposition ferme à tous les réseaux criminels qui, en contrepartie de sommes parfois très importantes et souvent sous la menace, organisent le passage des immigrés. Ces réseaux profitent de la misère de personnes prêtes à tout, même à risquer leur vie. En aucun cas ne doivent être dépénalisés de tels actes. Les passeurs, les marchands d'hommes doivent être sanctionnés lourdement.

Néanmoins, il ne faut pas placer sur le même plan réseaux criminels et aide humanitaire apportée par des associations mais aussi des personnes à titre privé. La législation française actuelle permet cet amalgame.

Une législation française plus sévère que le droit communautaire.

La charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne rappelle, dans son article premier, que « *la dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée* ». Par ailleurs, son article 3 pose comme principe fondamental que « *toute personne a droit à son intégrité physique et mentale* ». Ces droits s'appliquent à tous sur le territoire de l'Union européenne, européens ou étrangers, en situation régulière ou non. Le législateur doit garder en tête ces principes.

La directive européenne n° 2002-90 du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers a fixé les règles minimales en matière de sanction de cette aide.

Les pouvoirs publics français, notamment dans 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, ont délibérément laissé de côté deux précisions importantes de cette directive.

Tout d'abord, la directive précise que « *chaque État membre adopte des sanctions appropriées à l'encontre de quiconque qui aide sciemment, dans un but lucratif, une personne non ressortissante d'un État membre à séjourner sur le territoire d'un État membre en violation de la législation de cet État relative au séjour des étrangers* ». La transposition en droit français s'est faite de manière beaucoup plus restrictive puisque la nécessité de contrepartie pécuniaire n'a pas été reprise.

Par ailleurs, la directive met en exergue que « *tout État membre peut décider de ne pas imposer de sanctions à l'égard du comportement défini au paragraphe 1, point a) [aider un étranger à pénétrer ou à transiter de manière irrégulière], en appliquant sa législation et sa pratique nationales, dans les cas où ce comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée* ».

Ainsi, à la lecture de la directive, peut être exemptée de sanctions toute aide à un étranger en situation irrégulière si celle-ci est réalisée dans un but humanitaire.

Le choix fait par le gouvernement français a été beaucoup plus restrictif. À l'époque, la commission consultative des droits de l'Homme, dans son avis du 15 mai 2003 sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, avait réaffirmé « *la nécessité de l'introduction dans ces dispositions de la "clause humanitaire" visant à immuniser pénalement ceux qui apportent une aide désintéressée aux étrangers en situation irrégulière* ».

Finalement, une exemption a été ajoutée mais *a minima* et ne concernant que l'aide au séjour. Ainsi, l'aide au séjour irrégulier d'un étranger ne peut donner lieu à des poursuites pénales lorsqu'elle est le fait « *de 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* ». Dans ce cas, deux exceptions sont prévues : en cas de « *disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte* » (3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).

De plus, dans une décision du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel a rappelé 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 ».

Néanmoins, cette disposition législative, confortée par le Conseil Constitutionnel, semble encore trop restrictive, comme en témoignent les cas d'interpellation de simples citoyens.

L'immunité familiale ou l'appréciation du danger pour la vie ou l'intégrité de l'étranger prévue par la loi est de plus en plus ignorée par les procureurs ou les forces de police, ce qui démontre la nécessité de réaffirmer ces exemptions et de les compléter.

C'est pourquoi les sénateurs du groupe socialiste souhaitent, en se plaçant dans le cadre de la directive du 28 novembre 2002, apporter les améliorations nécessaires à la législation existante.

La suppression du délit de solidarité.

Les dispositions de la présente proposition de loi s'inscrivent dans le cadre de la directive du 28 novembre 2002 et en respectent les principes. Elles permettront de protéger les gestes de solidarité de citoyens, d'associations ou d'établissement et services sociaux ou médico-sociaux, sans pour autant remettre en cause la lutte contre les réseaux qui exploitent la misère humaine.

La présente proposition de loi comprend deux articles. Le premier article modifie l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoyant les sanctions en cas d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger. Le second article est relatif à l'article L. 622-4 du même code qui ne traite que de l'aide au séjour.

Cinq objectifs sont visés par la présente proposition de loi :

– Dépénaliser toute aide (entrée, séjour, transit) lorsque la sauvegarde de la vie ou l'intégrité physique de l'étranger est en jeu (sauf si cette aide a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte).

Cette disposition est prévue dans le 2° de l'article premier. Ainsi, est prise en compte la directive du 28 novembre 2002 qui permet d'exonérer de sanction une aide au transit ou à l'entrée irréguliers d'un étranger si le « *but est d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée* ». Il est ici choisi de ne viser que les cas où la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de la personne est en jeu afin de parer à

d'éventuelles utilisations de fins prétendument humanitaires pour organiser des réseaux clandestins.

– **Remplacer le terme trop général de « circulation » par celui de « transit » (1° de l'article premier).**

La législation française a retenu la notion de « circulation » alors que la directive européenne du 28 novembre 2002 parle de « *transit par le territoire d'un État membre* ». En choisissant le terme de « transit » dans cette proposition de loi, le choix est fait de sanctionner uniquement les actes de passeurs qui tentent de faire traverser les frontières aux migrants. Est ainsi dépenalisé le simple fait de prendre dans son véhicule un étranger pour un trajet quelconque.

– **Ne sanctionner l'aide au séjour irrégulier que dans le cas où cette aide se ferait à but lucratif (1° de l'article premier).**

Cette proposition ne fait que reprendre l'idée de la directive européenne du 28 novembre 2002 qui précise que les sanctions d'aide au séjour sont prévues si l'aide est réalisée dans un but lucratif.

– **Dépenaliser l'aide au séjour qui serait le fait de personnes physiques ou morales agissant dans le but de préserver soit l'intégrité physique de l'étranger soit sa dignité (sauf si cette aide a été réalisée à but lucratif).**

Le 1° de l'article 2 de la présente proposition de loi permettra d'exempter de sanction des personnes morales ou physiques qui auraient aidé au séjour irrégulier d'un étranger si cette aide avait pour objectif légitime de préserver la dignité ou l'intégrité physique de l'étranger. Cette disposition se distingue de celle prévue à l'article L. 622-1 dans la mesure où la protection de la dignité est ici prise en compte. Offrir un toit à un étranger en situation irrégulière, sans contrepartie, ne pourra plus faire l'objet de poursuites pénales.

– **Soustraire de toutes sanctions pénales pour aide au séjour les établissements et services visés à l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, ainsi que leurs salariés et bénévoles lorsqu'ils agissent dans le cadre de ces établissements et services (2° de l'article 2).**

Les salariés ou bénévoles des établissements et services sociaux et médico-sociaux définis à l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles devraient être exclus de sanction ainsi que les agents publics, les professionnels du soin, de l'aide sociale et du droit, les associations de

défense des droits et les associations à but humanitaire. Ainsi, ne pourraient plus être sanctionnées, dans leur activité, les personnes agissant par exemple dans les foyers d'hébergement, les centres d'hébergement et de réinsertion sociale, les SAMU sociaux, les foyers de jeunes travailleurs, les centres d'accueil pour demandeurs d'asile, les lieux de vie et d'accueil ou encore dans le cadre de l'aide sociale à l'enfance.

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

1° L'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est ainsi modifié :

« 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 ou, à but lucratif, le séjour irréguliers d'un étranger en France ou le transit irrégulier d'un étranger par la France, sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 €.

« 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 État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 autre que la France.

« Sous réserve des exemptions prévues à l'article L. 622-4, sera puni des mêmes peines celui qui aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée ou, à but lucratif, le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un autre État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 ou le transit irrégulier d'un étranger par le territoire d'un tel État.

« Sous réserve des exemptions prévues à l'article L. 622-4, sera puni des mêmes peines celui qui aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, ou, à but lucratif, le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un État 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, ou le transit irrégulier d'un étranger par le territoire d'un tel État. »

2 Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas 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 a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte. »

Article 2

1° L'article L. 622-4 du même code est ainsi modifié :

« 3° De toute personne physique ou morale qui sera intervenue pour préserver les droits, la dignité ou l'intégrité physique de l'étranger, sauf si cette aide a été réalisée à but lucratif ; »

2° Après le 3°, il est inséré un 4° ainsi rédigé :

« 4° De tous les établissements et services visés à l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, ainsi que leurs salariés et bénévoles lorsqu'ils agissent dans le cadre de ces établissements et services, ainsi que des agents publics, professions libérales, salariés et bénévoles intervenant au sein de différentes structures qui ont pour mission d'accompagner et d'assurer une prise en charge des personnes en difficulté, dont certaines sont des étrangers en situation irrégulière – que cette prise en charge soit sanitaire, sociale ou juridique ; doivent être exclus de toute sanction. »