



L'avocat acteur constitutionnel

L'EXEMPLE DE LA QPC « DÉLIT DE SOLIDARITÉ »

La QPC permet d'éliminer de notre droit des dispositions législatives inconstitutionnelles, en obtenant une déclaration d'inconstitutionnalité de la part du Conseil constitutionnel, ou en suscitant, de la part de la Cour de cassation ou du Conseil d'État, à l'occasion de décisions de non-lieu à renvoi « utile » ou « constructif », une interprétation conforme. De fait, le contentieux de la QPC tend à avoir lieu principalement devant les cours supérieures, qui assument désormais un contrôle entier de constitutionnalité, avec un Conseil constitutionnel qui n'est finalement appelé qu'à intervenir de manière subsidiaire, dans les cas où l'inconstitutionnalité ne peut trouver d'autres issues que l'abrogation de la loi ou lorsque sont en cause des questions dont les enjeux excèdent l'office du juge judiciaire ou administratif. Au regard de cette fonction purgative de la QPC, le dispositif nous permet d'arriver, tant bien que mal, à d'indéniables progrès.



par Paul Mathonnet
Avocat aux Conseils

Mais lorsqu'il s'agit de faire progresser le droit constitutionnel lui-même, dans le sens d'un renouvellement des droits et libertés, force est de constater que notre marge de manœuvres est réduite. D'abord à raison de la nature conservatrice de la norme constitutionnelle et par suite de son interprétation, qui n'évolue à ce jour, pour l'essentiel, que pour se rapprocher du niveau de protection qu'assure le droit européen. Ensuite à raison du mécanisme de filtrage, qui conduit le juge de renvoi à appliquer la jurisprudence du Conseil constitutionnel sans pouvoir se faire l'interprète de la Constitution. Enfin, à raison, au sein des décisions qui ont recours au

contrôle de proportionnalité, de la faible motivation sur les raisons juridiques ou extra-juridiques qui ont pu conduire à retenir que la conciliation entre des droits, principes ou objectifs de valeur constitutionnelle est ou non équilibrée, qui prive le juriste de points d'appui pour faire évoluer les équilibres en question.

LE CONTRE EXEMPLE

C'est dans ce contexte, où la loi et son interprétation évoluent au gré des censures et des déclarations conformes, mais où le contenu de nos principes fondamentaux lui-même est marqué par un certain immobilisme, que fait figure de contre-exemple la décision du Conseil constitutionnel n° 2018-717/718 du 6 juillet 2018. Relative au délit dit de solidarité, cette décision a été rendue sur une QPC posée par Cédric Herrou et Pierre-Alain Manonni, au soutien de laquelle étaient intervenues volontairement douze organisations humanitaires, caritatives, syndicales ou de défense de droits des étrangers, parmi lesquelles figurait le SAF. On sait que cette décision a permis au Conseil constitutionnel de réaliser **une innovation autant politique que juridique** en consacrant avec éclat le principe de fraternité, dont il a fait découler « la liberté d'aider autrui dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national ». Sur ce fondement, le Conseil s'est ensuite limité à déclarer



contraire à la Constitution le 3^e de l'article L. 622-4 du CESEDA qui prévoyait des causes d'exemption au bénéfice de certains auteurs du délit d'aide au séjour irrégulier, mais ceci uniquement en ce que ce texte ne s'étendait pas à l'aide à la circulation accessoire au séjour. Il a enfin émis une réserve d'interprétation destinée à faire relever desdites causes d'exemption toute aide au séjour irrégulier et à la circulation lorsqu'elle est réalisée dans un but humanitaire.

UN RÉSULTAT DÉCEVANT DU POINT DE VUE DE LA NORME CONTRÔLÉE, QUI LAISSE SUBSISTER LE DÉLIT DE SOLIDARITÉ

Au regard des efforts pour obtenir la suppression du délit de solidarité, la décision du Conseil constitutionnel ne constitue pas un grand progrès. L'aide à l'entrée irrégulière est toujours punissable sans exception, même si elle a lieu dans un but humanitaire. En outre, s'agissant de l'aide au séjour irrégulier ou à la circulation qui lui est accessoire, la cause d'exemption liée à la poursuite d'un but humanitaire demeure soumise à la condition trop imprécise de l'absence de contrepartie directe ou indirecte. Enfin et surtout, la structure du délit n'est pas modifiée, de sorte que figure toujours dans notre droit une incrimination générale de l'aide à l'entrée, au séjour et à la circulation qui trouve ses limites, non pas dans une rédaction qui ne viserait que ce qui est nécessaire de réprimer – la seule aide réalisée dans un but lucratif ainsi que le retient la directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 – mais dans une cause d'exemption dont la preuve appartient à la défense. Or, c'est l'un des premiers reproches que les organisations intervenantes formulaient devant le Conseil constitutionnel : l'incrimination permet de présumer que toute aide constitue un délit, sauf à ce que soit rapportée la preuve d'un cas d'exemption, ce dont il résulte un climat de suspicion généralisée qui a pour effet de dissuader les engagements de solidarité.

UNE INNOVATION ÉCLATANTE DU POINT DE VUE DES NORMES DE CONTRÔLE, AVEC LA CONSÉCRATION DU PRINCIPE DE FRATERNITÉ

Mais quel progrès en termes politiques ! Car c'est bien de choix et de perspective politiques au sens large dont il s'agit. La normativité et l'invocabilité du principe de fraternité n'allaient pas de soi, loin de là, et la décision n'a certainement pas été prise en seul hommage aux rédacteurs de notre devise républicaine. À l'heure où souffle un vent mauvais en Europe et où les fondements de notre démocratie ont besoin d'un nouveau ciment, le Conseil constitutionnel a fait le choix d'une décision qui pourrait se révéler utile bien au-delà du terrain strictement juridique.

Quoi qu'il en soit, l'innovation sur le plan juridique ne doit pas être voilée par le caractère indéniablement timoré de sa première application. Bien des progrès ont débuté en jurisprudence par un mouvement consistant à ouvrir la porte à de nouveaux principes pour aussitôt la refermer lorsqu'il s'agissait de les mettre en œuvre, avant de la rouvrir au gré des contentieux ultérieurs. À nous de forcer cette porte, et de faire fructifier le principe fraternité dans ses dimensions et applications juridiques. D'abord en soumettant, grâce à notre inventivité, des QPC le mettant en œuvre pour susciter, décision après décision, un approfondissement du contrôle – à ce jour restreint –

du Conseil constitutionnel ; ensuite en multipliant les déclinaisons de ce principe, et en en usant pour orienter l'interprétation des textes ; enfin en tentant d'exporter la solution dans les contentieux européens et internationaux, dans l'espoir de la voir reprendre et enrichie à ce niveau.

En définitive, si la décision consacrant le principe de fraternité ne nous a pas permis, à ce jour, de purger de notre droit le délit de solidarité, gageons qu'elle nous offrira la possibilité de continuer le combat de manière utile sur ce front comme sur biens d'autres. ■

— ■ —
**LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL
A FAIT LE CHOIX D'UNE
DÉCISION QUI POURRAIT
SE RÉVÉLER UTILE BIEN
AU-DELÀ DU TERRAIN
STRICTEMENT JURIDIQUE.**
— ■ —