

**N° 334879**

---

**GROUPE D'INFORMATION ET DE  
SOUTIEN AUX IMMIGRES (GISTI)**  
et autres

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Ordonnance du 15 janvier 2010

**LE JUGE DES RÉFÉRÉS**

Vu la requête, enregistrée le 21 décembre 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRÉS (GISTI) dont le siège est 3, villa Marès à Paris (75011), représenté par son président, et agissant tant en son nom qu'en qualité de mandataire unique de la CIMADE, du COMEDE, d'EMMAÛS-FRANCE, de la FASTI, de la LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, de MEDECINS DU MONDE, du MRAP, du SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE, de SOS RACISME et du SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, agissant par leurs représentants légaux en exercice ; le GISTI et autres demandent au juge des référés du Conseil d'Etat :

1°) d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la circulaire du ministre de l'immigration, de l'identité nationale, de l'intégration et du développement solidaire du 23 novembre 2009 définissant les conditions de mise en œuvre des dispositions des articles L. 622-1 et L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ainsi que de la circulaire du même jour du ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice, annexée à la précédente circulaire ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

ils soutiennent que les circulaires attaquées, qui contiennent des dispositions réglementaires et ont un caractère impératif, sont susceptibles de recours ; que leur action en faveur des étrangers en situation irrégulière leur donne intérêt à agir ; que l'urgence est caractérisée, dès lors que ces circulaires les exposent à des poursuites pénales ; qu'il existe un doute sérieux sur la légalité des circulaires attaquées ; que les ministres sont incompétents pour définir les conditions de l'immunité applicable aux associations humanitaires ; que ces circulaires renvoient au seul article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, plus restrictif que l'article 122-7 du code pénal, alors que celui-ci est applicable ; que la loi française n'est pas conforme aux objectifs de la directive n° 2002/90/CE du 28 novembre 2002, qui n'impose une obligation de sanctionner qu'en cas d'aide en toute

connaissance de cause et dans un but lucratif ; qu'elles donnent illégalement instruction aux parquets et aux préfets de faire application des circulaires du 21 février 2006 et du 4 décembre 2006, abrogées faute de publication en vertu des dispositions du décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 ; que la circulaire du ministre de l'immigration, en rendant possible des contrôles dans les lieux où s'exerce l'action des associations administratives, méconnaît les dispositions de l'article 78-2 du code de procédure pénale, selon lequel la police administrative ne peut effectuer de contrôles d'identité qu'au motif d'une atteinte à l'ordre public ; qu'il n'appartient pas au ministre de l'immigration de donner instruction aux préfets d'organiser de tels contrôles ; qu'enfin, la circulaire du ministre de l'immigration est plus restrictive que les termes de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu les circulaires dont la suspension est demandée ;

Vu la copie de la requête en annulation présentée à l'encontre de ces circulaires ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 8 janvier 2010, présenté par le garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés qui conclut au rejet de la requête ; il soutient que le syndicat de la magistrature n'a pas d'intérêt à agir ; que la circulaire attaquée est dénuée de caractère impératif et réglementaire, n'édictant que de simples recommandations à l'adresse des parquets ; que la condition d'urgence n'est pas remplie dès lors que les organisations requérantes ont attendu trois semaines avant de déposer leur requête et qu'il existe un intérêt public à maintenir la circulaire contestée, dans la mesure où son annulation entraînerait une application différenciée par les parquets des articles L. 622-1 et L. 622-4 3° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; que le garde des sceaux est compétent pour définir les conditions de l'immunité dont peuvent bénéficier les associations humanitaires sur le fondement des dispositions de l'article L. 622-4 en explicitant la loi afin de permettre, comme le prescrit l'article 30 du code de procédure pénale, une application harmonisée au niveau national de la politique pénale ; que la circulaire ne réduit pas le champ de l'immunité aux seules activités des associations humanitaires qu'elle cite à titre d'exemples ; qu'elle ne donne pas instruction aux parquets de se référer uniquement aux dispositions de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile pour apprécier l'immunité dont peuvent bénéficier les associations, au détriment de l'article 122-7 du code pénal qui prévoit une immunité générale ; qu'aux termes de cette circulaire, l'immunité prévue par l'article L. 622-4 ne s'applique pas uniquement aux associations humanitaires, mais aussi à toute personne physique ou morale ; que cette disposition ne méconnaît pas les objectifs de la directive n° 2002/90/CE du 28 novembre 2002, qui ouvrait une option au législateur français ; qu'enfin, c'est à tort que les requérants considèrent les circulaires du 21 février et 4 décembre 2006 abrogées en vertu de l'article 2 du décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008, alors qu'il s'agit en l'espèce de dépêches qui s'inscrivent dans le cadre des relations avec l'autorité judiciaire et n'ont pas de caractère administratif ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 8 janvier 2010, présenté pour le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, qui conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 6 000 euros soit mise à la charge des requérants sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; il soutient que la requête est irrecevable faute de caractère impératif des circulaires ; que la condition d'urgence n'est pas remplie, dès lors que sa circulaire n'a pas été publiée ; qu'elle ne modifie pas l'état du droit et n'expose donc pas les associations humanitaires à un risque accru de poursuites pénales ; qu'il existe au contraire un intérêt public à la maintenir ; que la circulaire du garde des sceaux reste dans le cadre de l'article 30 du code de

procédure pénale en explicitant les termes de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans un sens du reste favorable aux associations requérantes ; que la seule existence d'un fait justificatif spécial posé par cet article n'exclut pas l'application du fait justificatif général prévu par l'article 122-7 du code pénal pour définir le champ de l'immunité ; que l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile n'est pas contraire à la directive du 28 novembre 2002, dès lors que cette dernière impose uniquement de sanctionner l'aide au séjour lorsqu'elle a un but lucratif, mais laisse les Etats membres libres de définir les immunités éventuelles ; qu'en vertu de l'article 2 du décret du 8 décembre 2008, les circulaires qui n'ont pas de caractère administratif ne sont pas réputées abrogées, même faute de publication ; que les circulaires litigieuses pouvaient, sans méconnaître les dispositions de l'article 78-2 du code de procédure pénale, prescrire d'effectuer des contrôles d'identité dans les lieux où s'exerce l'activité des associations humanitaires en cas de risque de trouble à l'ordre public ; que les mentions contestées ne sont pas plus restrictives que l'article L. 622-4 3° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dès lors qu'elles ne visent pas seulement les associations humanitaires et ne citent qu'à titre d'exemples certaines activités bénéficiant de l'immunité ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive n° 2002/90/CE du 28 novembre 2002 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, notamment ses articles L. 622-1 et L. 622-4 ;

Vu le code pénal, notamment son article 122-7 ;

Vu le code de procédure pénale, notamment ses articles 30 et 78-2 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN AUX IMMIGRES et autres et, d'autre part, le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire et le ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés ;

Vu le procès-verbal de l'audience du 13 janvier 2010 à 10 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- les représentants du GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN AUX IMMIGRES et autres ;

- Me Garreau, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat du ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire ;

- les représentants du ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés ;

Considérant, d'une part, qu'en vertu du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, le juge des référés peut ordonner la suspension de l'exécution d'un acte administratif à la condition, notamment, que l'urgence le justifie ; que tel est le cas lorsque l'exécution d'un acte porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies, si les effets de l'acte contesté sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ; que l'urgence doit être appréciée objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « 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 (...) » ; que, selon l'article L. 622-4 du même code, « Sans préjudice des articles L. 621-1, L. 621-2, L. 623-1, L. 623-2 et L. 623-3, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3 l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait : (...) 3° 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, 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 » ;

Considérant que la circulaire du garde des sceaux dont la suspension est demandée indique qu'elle entend, à l'intention des parquets, « clarifier les conditions d'application de l'immunité prévue à l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile au bénéfice des personnes physiques et morales œuvrant dans un contexte humanitaire auprès des étrangers en situation irrégulière » ; que la circulaire du ministre chargé de l'immigration transmet aux préfets celle du garde des sceaux en leur demandant d'en assurer la diffusion auprès de leurs services, et « de tenir compte, en matière de police administrative, des préconisations faites en matière de contrôle des lieux où est délivrée une assistance humanitaire à des étrangers en situation irrégulière » ;

Considérant en premier lieu que, pour justifier de l'urgence à ordonner la suspension de la première de ces circulaires, les associations et syndicats requérants font valoir qu'eux-mêmes et leurs membres sont susceptibles de faire l'objet de poursuites, sur le fondement de l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, compte tenu de l'interprétation du 3° de l'article L. 622-4 du même code que retient la circulaire et qui, selon eux, affecterait la portée des dispositions applicables dans un sens restrictif ;

Considérant, toutefois, que si la circulaire fait état, s'agissant de l'immunité pénale résultant du 3° de l'article L. 622-4, des membres des associations, cette mention n'a, ainsi que l'ont confirmé à l'audience de référé les représentants du garde des sceaux, ni pour objet, ni pour effet d'exclure de l'immunité prévue par la loi les actes réalisés par des personnes autres que les membres d'association ; que, de même, en ce qui concerne les prestations visées, il résulte des termes mêmes de la circulaire qu'elle n'en mentionne certaines qu'à titre d'exemple ; qu'ainsi elle n'a pas pour effet de recommander aux parquets d'engager des poursuites pénales du chef d'aide au séjour irrégulier, lorsque la fourniture d'aide présente d'autres formes que celles qu'elle mentionne ; que, si la circulaire recommande l'absence de poursuites « 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 », alors que la loi exclut de la poursuite tout acte « nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger », la mention contestée doit s'entendre, ainsi que les représentants du garde des sceaux l'ont spécifié lors de

l'audience, comme rappelant que les actes ayant donné lieu à contrepartie sont exclus du bénéfice de l'immunité résultant du 3° de l'article L. 622-4 ; qu'enfin, la circulaire ayant pour seul objet de fournir aux parquets des recommandations sur l'application de cette immunité spéciale, elle ne saurait avoir pour effet, ainsi que l'ont également confirmé à l'audience les représentants du ministre, de leur prescrire d'écarter l'immunité générale prévue, en cas d'état de nécessité, par l'article 122-7 du code pénal ;

Considérant en second lieu que, si la circulaire du ministre de l'immigration, après avoir fait référence à celle du garde des sceaux qui y est annexée, demande aux préfets, ainsi qu'il a été dit plus haut, « de tenir compte, en matière de police administrative, des préconisations faites en matière de contrôle des lieux où est délivrée une assistance humanitaire à des étrangers en situation irrégulière », cette mention renvoie ainsi au passage de la circulaire de la chancellerie appelant l'attention « sur le caractère inopportun de procéder, au seul motif du séjour irrégulier de l'étranger ou de l'aide au séjour irréguliers des membres associatifs ou bénévoles, à des contrôles d'identité ou à des interpellations dans les lieux d'intervention des associations humanitaires ou à proximité de ceux-ci » ; qu'elle ne saurait, en tout état de cause, avoir pour effet de permettre aux préfets de décider de procéder à des contrôles d'identité en matière de police administrative en dehors des prévisions de la loi, notamment de l'article 78-2 du code de procédure pénale, ni de tenir en échec les pouvoirs qui appartiennent en la matière à l'autorité judiciaire ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'application des circulaires litigieuses n'est pas, par elle-même, susceptible d'affecter les conditions dans lesquelles les personnes qui apportent une assistance humanitaire à des étrangers en situation irrégulière seraient susceptibles de faire l'objet de poursuites, sur le fondement de l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; qu'ainsi, il n'apparaît pas que l'exécution des actes dont la suspension est demandée pourrait affecter, de manière suffisamment grave et immédiate, la situation des requérants ou les intérêts qu'ils entendent défendre ; que, dans ces conditions, la condition d'urgence ne peut être regardée comme remplie ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête doit être rejetée, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées au même titre par le ministre de l'immigration, de

#### ORDONNE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : La requête du GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRÉS (GISTI) et autres est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative par le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée au GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRÉS, à la CIMADE, au COMEDE, EMMAÛS-FRANCE, à la FASTI, à la LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, à MEDECINS DU MONDE, au MRAP, au SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE, à SOS RACISME au SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, au ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, et

au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire.

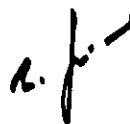
Fait à Paris, le 15 janvier 2010

Signé : Jacques Arrighi de Casanova

La République mande et ordonne au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'B. Guinot', written in a cursive style.

Béatrice Guinot