

La Semaine Juridique Edition Générale n° 30-35, 23 Juillet 2018, doctr. 876

La fraternité devant le Conseil constitutionnel

Etude par Michel Borgetto professeur à l'université Paris 2 (Panthéon-Assas), directeur du Centre d'études et de recherches en sciences administratives et politiques (Paris 2/CNRS)

Valeur constitutionnelle

[Accès au sommaire](#)

Saisi de la question de savoir si les dispositions sanctionnant ceux qui apportent une aide aux étrangers en situation irrégulière étaient ou non conformes à la Loi fondamentale et, notamment au principe de fraternité, le Conseil constitutionnel a rendu une décision qui fera date : non pas seulement parce que c'est la première fois qu'il était appelé à prendre position sur ce principe ; mais aussi et surtout parce qu'il n'a pas hésité d'une part à reconnaître à celui-ci pleine valeur constitutionnelle, d'autre part, à donner à cette reconnaissance une réelle portée juridique en concluant à la non-conformité partielle audit principe des dispositions litigieuses.

1. - « Inscire dans une formule politique : Fraternité, c'est absolument la même chose que d'y inscrire : Abracadabra » [Note 1](#) . Depuis le 6 juillet 2018, cette affirmation du polémiste et député conservateur Charles Benoist pourrait figurer, s'il en existait un, dans le *Dictionnaire des idées révolues* : le Conseil constitutionnel venant de rendre, s'agissant précisément du dernier terme de la devise républicaine, une décision apportant à cette assertion un cinglant démenti. On connaît les circonstances de l'affaire ; un agriculteur de la vallée de la Roya, près de la frontière italienne, M. Cédric Herrou, a été condamné en août 2017 à quatre mois de prison avec sursis par la cour d'appel d'Aix-en-Provence pour avoir transporté de la frontière jusqu'à chez lui près de deux cents migrants (soudanais et érythréens pour la plupart) et organisé un camp d'accueil ; une autre personne, rattachée à l'université de Nice, M. Pierre-Alain Mannoni, a été condamnée également par la même cour d'appel d'Aix-en-Provence à deux mois de prison avec sursis, pour avoir transporté trois érythréennes dans une gare.

2. - Interrogée sur la question de savoir si les 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 sur la base desquelles les requérants avaient été condamnés étaient ou non conformes à la Loi fondamentale et, notamment, au « principe constitutionnel de fraternité » [Note 2](#) , la chambre criminelle de la Cour de cassation, après avoir constaté que les dispositions contestées n'avaient pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par les juges de la rue de Montpensier et que la question, qui tendait à ériger la fraternité en principe constitutionnel, présentait un caractère nouveau, a saisi le Conseil constitutionnel pour qu'il se prononce.

3. - En réponse à la question prioritaire de constitutionnalité qui lui était soumise, ce dernier a rendu une décision historique qui, assurément, fera date : non pas seulement en raison du caractère inédit de la question posée, le juge n'ayant jamais été appelé, auparavant, à prendre position sur la valeur du dernier terme de la devise républicaine ; mais aussi et surtout en raison de la nature même de la solution retenue : le Conseil ayant d'une part, reconnu pleine valeur constitutionnelle au principe de fraternité (1) ; d'autre part, donné à cette reconnaissance une réelle portée juridique en concluant à la non-conformité partielle audit principe des dispositions litigieuses (2).

1. La reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe de fraternité

4. - Reconnaître à la fraternité la qualité d'un principe à valeur constitutionnelle, c'est-à-dire d'un principe normatif s'imposant au législateur, supposait bien entendu que soient recherchés et identifiés les fondements textuels de cette qualité : ce que le juge a fait au terme d'un raisonnement aussi limpide que prévisible (B). Mais cela supposait aussi, implicitement mais nécessairement, que le juge rompe avec une opinion ancienne, et encore assez largement répandue aujourd'hui, selon laquelle, contrairement à la liberté et à l'égalité, la fraternité ne serait pas de droit strict et relèverait essentiellement du sentiment et de la morale : autrement dit, supposait que le juge accepte de reconnaître à la fraternité pleine capacité à constituer un véritable principe juridique (A).

A. - Un principe juridique

5. - Sans doute, certains juristes n'ont-ils pas hésité, au fil du temps, à saluer dans la fraternité un principe juridique à part entière, devant inspirer et guider, en tant que principe de base de la société, l'action du législateur : qu'il s'agisse de Gaston Jèze affirmant que « les principes d'égalité et de fraternité (...) sont à la base du droit public français du 20^{ème} siècle » [Note 3](#) , d'Henry Nézard précisant que « la fraternité (...) découle du fait (...) que tous les membres d'une même nation sont solidaires (...) ». La fraternité impose ainsi des obligations à la fois à

l'individu et à l'État » [Note 4](#) ou encore de Jean Dabin ajoutant que « la fraternité fait partie de la fin de l'État (...) au même titre principal que la liberté et l'égalité (...). Le bien public ne serait pas humain (...) si le principe de la fraternité en était exclu » [Note 5](#) ...

6. - Mais de même qu'une hirondelle ne saurait faire le printemps, de même ces quelques opinions ne sauraient faire une doctrine ; en réalité, depuis la fin de la Seconde République et, plus encore, depuis la fin du 19^{ème} siècle jusqu'aux années 1980-1990, nombreux ont été les auteurs qui, prenant appui sur la dimension d'amour et d'affection recélée par son concept, ont vu, dans la fraternité, une notion totalement réfractaire à toute entreprise normative ou de juridicisation : ces auteurs faisant valoir, les uns, qu'elle se révèle insusceptible d'être concrétisée [Note 6](#) ; les autres, que son caractère présumé irrémédiablement flou et imprécis lui interdit d'exercer une quelconque influence sur les institutions positives [Note 7](#) ; d'autres, encore, qu'elle constitue non pas un principe mais un simple sentiment dépourvu de toute sanction [Note 8](#) . Pour autant, et même si elle trouve encore, aujourd'hui, des défenseurs [Note 9](#) , cette thèse n'en apparaît pas moins quelque peu datée et contestable [Note 10](#) . À ceci, une raison simple : c'est que la question qui se pose, lorsqu'on s'interroge sur la juridicité de la fraternité, c'est-à-dire sur sa capacité à impliquer ou non un certain nombre de conséquences juridiques et/ou à faire l'objet d'un certain nombre d'applications concrètes, n'est pas de savoir si et dans quelle mesure le Droit est capable de la décréter ou encore d'instituer l'Amour : **sur le plan juridique**, cette question n'a bien évidemment aucun sens. Elle est bien plutôt de savoir si, **pourquoi et dans quelle mesure la fraternité constitue un principe fondamental et à part entière du Droit, susceptible d'inspirer et de fonder celui-ci, de donner lieu à certaines traductions juridiques concrètes et d'être sanctionné, le cas échéant, par les textes en vigueur et les autorités instituées.**

7. - Or, si l'on pose la question en ces termes, les choses sont claires : la fraternité est tout à fait capable, ainsi que le montrent plus de deux siècles d'Histoire, de constituer, au même titre que la liberté et l'égalité, un tel principe. Tel a été le cas, par exemple, sous la Révolution. Même si l'affirmation selon laquelle tous avaient vocation à « demeurer unis à tous les Français par les liens indissolubles de la fraternité » [Note 11](#) ne tarda pas à être démentie à la fois par les pratiques (distinction établie en 1791 entre citoyens « actifs » et citoyens « passifs »...) et les événements (guerres intérieure et extérieure rendant impossible la fraternité avec les « ennemis » de la Révolution...), le principe de fraternité n'en déboucha pas moins sur un certain nombre de mesures sanctionnées par les textes : ainsi, est-ce au nom et en vertu de ce principe que fut mise en œuvre, dans un premier temps en tout cas, une politique d'ouverture et de tolérance envers les étrangers. De même, est-ce au nom et en vertu de ce principe que s'affirma une politique d'assistance et de solidarité en faveur des plus démunis : proclamation du droit à l'assistance dans les textes constitutionnels et législatifs [Note 12](#) au profit des enfants trouvés ou orphelins, des personnes malades, handicapées, âgées... ; reconnaissance d'un devoir social à l'égard des sans-emploi ; politique d'aide aux victimes de dommages matériels ou physiques causés par la guerre [Note 13](#) ; attribution de secours aux familles des « défenseurs de la patrie » dans le besoin, etc. [Note 14](#) . Tel a été le cas, également, sous la Seconde République : posée à la fois comme le principal symbole du nouveau régime et comme l'un de ses trois principes constitutifs à l'instar de la liberté et de l'égalité, la fraternité est alors directement invoquée à l'appui d'un grand nombre de revendications, civiles et politiques mais aussi et surtout économiques et sociales ; c'est en son nom, par exemple, que les républicains reconnaissent ou préconisent certains droits individuels tels que le droit au travail, à l'assistance et à l'instruction ; l'instauration d'un impôt progressif ; la réduction de la durée du travail ; l'interdiction du marchandage ; l'abolition de l'esclavage et de la peine de mort en matière politique ; ou encore la suppression de la pratique du remplacement dans le cadre du service militaire [Note 15](#) ...

8. - Autant dire que le juge n'avait guère de motifs, à la lumière de ces antécédents historiques, de douter de la capacité de la fraternité à constituer un principe faisant partie intégrante de l'univers juridique. Restait cependant à savoir si ce principe pouvait ou non se voir reconnaître valeur constitutionnelle : question à laquelle les Sages ont apporté, en l'occurrence, une réponse dénuée de toute ambiguïté.

B. - Un principe de valeur constitutionnelle

9. - Le raisonnement suivi par le juge (*cons.* 7) se révèle, en l'occurrence, d'une parfaite limpidité. Il constate d'une part, qu'aux termes de l'article 2 de la Constitution : « *La devise de la République est « Liberté, Égalité, Fraternité »* » [Note 16](#) ; d'autre part, que la Constitution se réfère également, dans son Préambule et dans son article 72-3, à l'« *idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité* » [Note 17](#) . La conclusion, dès lors, est immédiate ; utilisant, en l'espèce, la même formule que celle utilisée notamment lorsqu'il avait consacré le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine [Note 18](#) , il affirme qu'« il en ressort que la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle ».

10. - À première vue, le raisonnement pourra quelque peu étonner : après tout, la fraternité n'est posée nulle part, par le constituant, comme un *principe* ; si elle est mentionnée, ce n'est qu'en tant que simple composante de la devise républicaine et que comme élément parmi d'autres d'un « idéal commun »... En réalité, ce raisonnement ne saurait, pour deux raisons au moins, véritablement surprendre. D'abord, parce qu'il se révèle tout à fait logique et cohérent : la constitutionnalisation de la devise ayant bel et bien eu pour effet, quoi qu'on en dise [Note 19](#) , de conférer à la fraternité la qualité de « norme » ou de « principe » constitutionnels. Pour s'en convaincre, on pourrait déjà faire valoir que la qualité de « principe » se révèle en quelque sorte inhérente à l'objectif même poursuivi par toute devise, lequel consiste à indiquer, par quelques idées-forces, les qualités ou les principes censés à la fois caractériser et guider l'action de ceux-là mêmes qui s'en prévalent [Note 20](#) . Mais on fera valoir, surtout, que la thèse selon laquelle la fraternité constitue un principe général à la fois inspirateur et explicatif du droit est la plus conforme à la lecture que tous ceux qui s'y sont référés ont toujours faite de la devise nationale. Tel fut le cas, en particulier, de ceux-là mêmes qui consacrèrent la triade républicaine comme devise officielle de la République, à savoir les républicains de 1848 [Note 21](#) : ces derniers ayant toujours considéré que chacun des trois termes constitutifs de celle-ci devait s'analyser comme un

principe à part entière du régime en place [Note 22](#), c'est-à-dire comme un principe susceptible de donner lieu à l'inscription dans le texte constitutionnel d'un certain nombre de dispositions destinées à le concrétiser et ayant vocation, au-delà, à inspirer constamment l'action du législateur et des gouvernants [Note 23](#).

11. - C'est dire que la circonstance que dans la Constitution de 1958, l'article 2 indique, à propos de la République, que « son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple » [Note 24](#) ne saurait avoir, au regard du présent propos, une quelconque importance : le fait que la Démocratie soit le principe de la République ne signifiant nullement que la liberté, l'égalité et la fraternité ne puissent être - et ne soient pas - des principes fondamentaux de son Droit... Ensuite, parce que, si c'est certes la première fois que le Conseil constitutionnel se prononce sur la valeur de la fraternité dans une de ses décisions, ce n'est pas la première fois, en revanche, qu'il prend position sur ce principe. À l'occasion du 3^{ème} Congrès de l'Association des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF) qui s'est tenu Ottawa en juin 2003, le Conseil avait été en effet amené à se pencher sur le dernier terme de la devise républicaine dans la mesure où le thème du Congrès n'était autre, précisément, que... la fraternité [Note 25](#). Or, dans le rapport qu'il présenta au même titre que 33 autres États, le Conseil admettait, de manière tout à fait explicite, que la référence expresse au troisième terme de la devise nationale dans le texte suprême « a bien pour conséquence dernière de conférer à la fraternité la qualité de « norme » ou de « principe » constitutionnel » [Note 26](#). En reconnaissant à la fraternité la qualité d'un « principe à valeur constitutionnelle », le juge n'a donc fait que consacrer, de la manière la plus solennelle qui soit, une position qu'il avait déjà adoptée quinze ans plus tôt, dans le cadre feutré d'un congrès réunissant les Cours constitutionnelles francophones...

12. - Une fois cette reconnaissance effectuée, le juge pouvait alors rechercher si et pourquoi les dispositions contestées étaient ou non contraires au principe de fraternité : autrement dit, pouvait alors préciser la portée juridique de cette reconnaissance.

2. La portée juridique de cette reconnaissance

13. - Cette portée doit être analysée, ici, à deux niveaux distincts : au niveau particulier des dispositions litigieuses qui lui étaient soumises (A) ; et au niveau général des droits et libertés dont il a mission d'assurer la protection (B).

A. - La portée au regard des dispositions litigieuses

14. - Au regard des dispositions litigieuses, la position du juge est claire (*cons. 8*) : « il découle du principe de fraternité la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national ».

15. - À première vue, là encore, une telle affirmation pourra sembler quelque peu hardie, sinon hasardeuse : d'aucuns pouvant en effet s'étonner que le juge fasse découler une telle liberté d'un principe - celui de fraternité - n'ayant jamais été défini, de manière formelle, par les textes constitutionnels et en particulier, par celui de 1958... Elle n'en apparaît pas moins, cependant, tout à fait justifiée : tant il est clair que la fraternité recèle dans son concept et donc implique *a minima*, sauf à être une formule vide de sens, un certain nombre de conséquences parmi lesquelles l'exercice de la tolérance, la bienveillance pour autrui, le respect de l'Autre, l'aide et la sollicitude à l'égard de celui qui souffre...

16. - Ce principe va-t-il jusqu'à permettre que l'on apporte une aide à une personne étrangère en situation irrégulière ? Certains le contestent : la fraternité étant censée n'avoir « jamais expressément uni que les citoyens français appartenant à la « famille » nationale » [Note 27](#).

17. - En réalité, il va sans dire que rien ne s'oppose, bien au contraire, à ce qu'il en aille ainsi ; d'abord, parce que l'on pourrait trouver maints exemples, dans notre histoire nationale, où la fraternité fut invoquée au bénéfice des étrangers : que ce soit sous la Révolution [Note 28](#) ou que ce soit sous la Seconde République [Note 29](#), pour ne s'en tenir qu'à ces deux moments fondateurs du discours républicain. Ensuite et surtout, parce que tout dépend ici, bien évidemment, du fondement conceptuel donné à la fraternité ; si c'est l'appartenance au groupe qui la fonde (Patrie, Nation, religion, etc.), nul doute, alors, que la fraternité non seulement peut s'accommoder de l'exclusion mais, pire encore, peut l'impliquer et la secréter : tous ceux qui ne font pas partie du groupe étant susceptibles (sinon ayant vocation à) d'être exclus du cercle des frères. Mais si cette fraternité prend appui non pas sur l'appartenance à un groupe mais sur l'éminente dignité attachée à la qualité d'Homme, les choses, alors, changent du tout au tout : le cercle de la fraternité pouvant - et devant - nécessairement s'étendre, sous certaines conditions, à tous ceux qui, quelle que soit la régularité ou non de leur situation, ont besoin d'une aide humanitaire et... fraternelle.

18. - Tel est bien, d'ailleurs, le raisonnement qu'a suivi le juge dans sa décision du 6 juillet ; après avoir reconnu « la liberté d'aider autrui dans un but humanitaire », il ajoute aussitôt (*cons. 9 et 10*), conformément à une jurisprudence bien établie s'agissant notamment de la liberté d'aller et venir des étrangers [Note 30](#), que « Toutefois, aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national. En outre, l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière participe de la sauvegarde de l'ordre public, qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle. Dès lors, il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre le principe de fraternité et la sauvegarde de l'ordre public », le juge étant chargé de vérifier si cette conciliation est équilibrée ou, au contraire, « manifestement disproportionnée ».

19. - Comment celui-ci a-t-il opéré pour exercer son contrôle ? De manière à la fois audacieuse et prudente. Audacieuse, dans la mesure où il a procédé à une censure partielle et émis une réserve d'interprétation s'agissant des dispositions litigieuses consacrant ce qu'il est

convenu d'appeler le « délit de solidarité » [Note 31](#) . En l'occurrence, étaient mises en cause les dispositions de l'article L. 622-4, aux termes desquelles ne peut donner lieu à des poursuites pénales l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait de la famille ou « *de toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte* » : étant ici entendu que cette aide autorisée consiste notamment « *à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux (...) ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique* » [Note 32](#) . Les requérants reprochaient à ces dispositions d'une part de limiter l'immunité à la seule aide au séjour irrégulier (et donc sans l'étendre à l'entrée et à la circulation), d'autre part de ne pas prévoir d'immunité (en dehors des actes de solidarité visés à l'article L. 622-4, 3°) pour tout acte purement humanitaire n'ayant donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte.

20. - Que dit le juge ? Il considère que l'exemption de poursuites pénales bénéficiant aux personnes apportant une aide aux étrangers en situation irrégulière ne peut pas se limiter à *l'aide au séjour*, mais doit s'étendre à *l'aide à la circulation* de l'étranger irrégulier « lorsque ces actes sont réalisés dans un but humanitaire » ; autrement dit, estime-t-il, « en réprimant toute aide apportée à la circulation de l'étranger en situation irrégulière, y compris si elle constitue l'accessoire de l'aide au séjour de l'étranger et si elle est motivée par un but humanitaire, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public » ; par suite, est censurée, au sein des dispositions consacrant une exemption de poursuites pénales (*CESEDA, art. L. 622-4, 1°*), la référence à la seule aide au séjour irrégulier. Mais prudente, aussi, dans la mesure où le Conseil ne va pas jusqu'à admettre que cette exemption s'étende à *l'aide à l'entrée* sur le territoire. Pourquoi ? Tout simplement parce que celle-ci, à la différence de l'aide au séjour ou à la circulation, « fait naître par principe une situation illicite » [Note 33](#) : autrement dit, cette aide demeure un délit, même si elle est apportée à titre humanitaire. Solution qui, si elle sera sans doute approuvée par tous ceux qui considèrent opportun de maintenir ce délit afin de ne pas favoriser un afflux de migrants, laissera cependant insatisfaits, on le devine, tous ceux qui, considérant que la fraternité ne saurait s'arrêter aux frontières, souhaiteraient *a minima* que ne soient plus passibles de poursuites ceux qui, de manière désintéressée et pour sauver des vies humaines, aident des étrangers à entrer sur le territoire national [Note 34](#) ...

21. - Outre cette censure partielle, le juge formule par ailleurs une « réserve d'interprétation » s'agissant des cas d'immunité visés à l'article L. 622-4, 3° ; il considère en effet que l'immunité doit s'appliquer non seulement aux situations énumérées (conseils juridiques, prestations de restauration, d'hébergement, de soins médicaux...) mais aussi, sauf à méconnaître le principe de fraternité, « à tout autre acte d'aide apporté dans un but humanitaire » : étant ici entendu qu'il reviendra au législateur et, en tout état de cause, aux tribunaux de préciser ultérieurement ce qu'il faut entendre par « but humanitaire » [Note 35](#) .

22. - Enfin, conscient que « l'abrogation immédiate des dispositions contestées pourrait aboutir à étendre les exemptions pénales prévues par l'article L. 622-4 aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter l'entrée irrégulière sur le territoire français », le Conseil décide sagement de reporter au 1^{er} décembre 2018 la date d'abrogation des dispositions contestées. À charge, pour le législateur, là encore, d'intervenir d'ici là pour rendre la loi conforme à la Constitution : autant dire que, pour l'heure et sur ce point, l'affaire ne sera définitivement réglée que dans quelques mois...

B. - La portée au regard des droits et libertés en général

23. - Au regard des droits et libertés dont il revient aux Sages d'assurer la protection, la promotion de la fraternité au rang de principe à valeur constitutionnelle se révèle, bien entendu, tout à fait capitale : ce principe étant désormais appelé, au terme de cette décision, à être régulièrement invoqué dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois, que ce contrôle soit exercé *a priori* ou qu'il soit exercé *a posteriori*... Ce que le président du Conseil, Laurent Fabius, a tenu - fait assez rare - à confirmer solennellement en indiquant, le jour même de la décision, que désormais, « à l'instar de la liberté et de l'égalité, la fraternité devra être respectée comme principe constitutionnel par le législateur, et elle pourra être invoquée devant les juridictions »... De cette situation, certains ne manqueront pas de s'émouvoir en dénonçant de nouveau, avec force, le « gouvernement des juges » : l'avènement dudit « gouvernement » leur apparaissant ici d'autant plus plausible que le principe de fraternité, on le sait, n'a pas fait l'objet d'une définition claire de la part du constituant, ce qui ne peut donc qu'accroître sensiblement la marge de manœuvre du Conseil...

24. - En réalité, il n'y a pas lieu de s'inquiéter outre mesure ; sans doute est-il vrai qu'en censurant partiellement les dispositions litigieuses, le juge a d'emblée montré qu'il entendait, pour reprendre le titre d'un ouvrage célèbre de Dworkin, « prendre au sérieux » [Note 36](#) le principe auquel il reconnaissait pleine valeur constitutionnelle... Mais outre que l'on ne saurait, bien évidemment, lui en faire le reproche sauf... à remettre en cause le principe même de la question prioritaire de constitutionnalité [Note 37](#) , il est néanmoins peu probable que le juge fasse une utilisation intensive dudit principe même si, selon le commentateur de la décision sur le site du Conseil, « la mise en évidence de cette liberté (d'aider autrui dans un but humanitaire) n'épuise pas nécessairement le contenu du principe de fraternité, qui pourra éventuellement trouver d'autres applications à l'avenir »... Depuis la Libération, en effet, la fraternité constitue et fonctionne comme une sorte de principe « matriciel » comportant, pour l'essentiel, deux grands volets. Un volet « civil » et « politique » qui renvoie au « vivre ensemble » : volet comportant un certain nombre de déclinaisons (tolérance, bienveillance pour autrui, rejet du racisme, de l'hétérophobie...) et dans lequel, on l'a vu, est venu puiser le juge pour dégager sa solution. Et un volet « social » qui renvoie, pour sa part, à la solidarité : la fraternité ayant en effet vocation naturelle - dans la mesure où elle implique par définition un certain type de comportement se traduisant notamment par une aide et un soutien apportés à autrui en cas de besoin - à déboucher sur une forme plus ou moins raffinée de solidarité *via* la reconnaissance de droits et la mise en œuvre de politiques de redistribution (aide et action sociales, sécurité sociale, etc.) [Note 38](#) .

25. - Or lorsqu'on connaît la prudence avec laquelle le juge a jusqu'à présent exercé son contrôle sur les éventuelles atteintes portées aux droits sociaux garantis par la Constitution ^{Note 39}, il est permis de ne pas redouter outre mesure, suite à la décision du 6 juillet, l'avènement d'un « gouvernement des juges »... Quant aux implications du principe de fraternité figurant dans l'autre volet - celui qui renvoie au « vivre ensemble » -, les hypothèses dans lesquelles le juge pourrait être amené à s'y référer pour censurer le législateur ne semblent pas, à la réflexion, extrêmement nombreuses, d'autant que, n'étant pas un principe absolu, il doit être concilié avec d'autres principes ou exigences constitutionnelles telles que, notamment, la sauvegarde de l'ordre public : si bien que la référence au principe de fraternité aura probablement davantage pour fonction - ainsi que c'est le cas, par exemple, du principe de sauvegarde de la dignité humaine dégagé en 1994 - de conforter certaines mesures (par exemple la lutte contre la xénophobie et l'hétérophobie, la mise en place d'un service national universel, l'octroi d'avantages favorisant le vivre ensemble, etc.) que d'invalider - même si ceci ne saurait être exclu - telles ou telles dispositions législatives.

26. - Quelques mois à peine après la sortie d'un rapport officiel recommandant de supprimer de la devise républicaine le terme de « fraternité » et de le remplacer par celui d'« adelphité » ou, à défaut, de « solidarité » ^{Note 40}, le Conseil constitutionnel vient donc de rappeler, de la manière la plus solennelle qui soit, la position éminente qu'a toujours occupée, dans les institutions et au sein des principes républicains, le dernier terme de la devise nationale. En lui reconnaissant pleine valeur normative et en lui conférant la qualité de principe constitutionnel au même titre que la liberté et l'égalité, il n'a fait finalement que rappeler, après beaucoup d'autres, le caractère strictement indissociable de chacun des termes de la triade ; caractère qui n'avait pas échappé, jadis, à tous ceux pour qui la devise formait le socle de la République : « En quoi consiste cette devise ? Dans l'union de ces trois mots : Liberté, Egalité, Fraternité. Oubliez-en un, les autres n'ont plus de signification » ^{Note 41}. En ce sens, on peut dire que la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe de fraternité marque une étape capitale dans la jurisprudence du Conseil : non pas seulement parce qu'elle constitue un point d'arrivée sanctionnant plus de deux siècles d'histoire ; mais aussi parce qu'elle constitue le point de départ d'un nouvel État de droit : un État de droit dans lequel le législateur sera désormais tenu de respecter, entre autres principes, celui de fraternité...

Annexe . - LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Cons. const., 6 juill. 2018, n° 2018-717/718 QPC : JurisData n° 2018-011995 : JO 7 juill. 2018, n° 155

(...)

• 2. La question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée. Dès lors, le Conseil constitutionnel est saisi des articles L. 622-1 et L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans leur rédaction résultant de la loi du 31 décembre 2012 mentionnée ci-dessus.

• 3. L'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans cette rédaction, prévoit :

« 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, 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.

« Sous réserve des exemptions prévues à l'article L. 622-4, 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 Etat 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, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un autre Etat partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990.

« 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, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un Etat 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.

« Les dispositions du précédent alinéa sont applicables en France à compter de la date de publication au Journal officiel de la République française de ce protocole ».

• 4. L'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans cette même rédaction, prévoit : « Sans préjudice des articles 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 :

« 1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et soeurs de l'étranger ou de leur conjoint ;

« 2° Du conjoint de l'étranger, de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui, ou des ascendants, descendants, frères et soeurs du conjoint de l'étranger ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui ;

« 3° De toute personne physique ou morale, 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 destinées 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.

« Les exceptions prévues aux 1° et 2° ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en France avec le premier conjoint ».

• 5. Les requérants, rejoints par les parties intervenantes, soutiennent que les dispositions renvoyées méconnaîtraient le principe de fraternité, en raison, d'une part, de ce que l'immunité prévue par le 3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile s'applique uniquement lorsque la personne est mise en cause pour aide au séjour irrégulier, et non pour aide à l'entrée et à la circulation d'un étranger en situation irrégulière sur le territoire français. D'autre part, elles méconnaîtraient ce même principe dès lors qu'elles ne prévoient pas d'immunité en cas d'aide au séjour irrégulier pour tout acte purement humanitaire n'ayant donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte. Pour ces mêmes motifs, les dispositions renvoyées seraient également contraires aux principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines. Par ailleurs, les requérants soutiennent que ces dispositions violeraient également le principe de légalité des délits et des peines en ce que les termes du 3° précité seraient insuffisamment précis. Enfin, le principe d'égalité devant la loi serait également méconnu dès lors que seule l'aide au séjour d'un étranger en situation irrégulière peut faire l'objet de l'exemption en cause, et non l'aide à l'entrée ou à la circulation d'un étranger en situation irrégulière.

• 6. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots : « au séjour irrégulier » figurant au premier alinéa de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ainsi que sur le 3° de ce même article.

- Sur le fond :

En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du principe de fraternité :

- 7. Aux termes de l'article 2 de la Constitution : « La devise de la République est « Liberté, Egalité, Fraternité » ». La Constitution se réfère également, dans son préambule et dans son article 72-3, à l'« idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité ». Il en ressort que la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle.
- 8. Il découle du principe de fraternité la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national.
- 9. Toutefois, aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national. En outre, l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière participe de la sauvegarde de l'ordre public, qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle.
- 10. Dès lors, il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre le principe de fraternité et la sauvegarde de l'ordre public.
- 11. En application du premier alinéa de l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le fait d'aider directement ou indirectement un étranger à entrer, circuler ou séjourner irrégulièrement en France est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Toutefois, l'article L. 622-4 du même code prévoit plusieurs cas d'exemption pénale en faveur des personnes mises en cause sur le fondement du délit d'aide au séjour irrégulier d'un étranger. Les 1° et 2° de cet article excluent toute poursuite pénale de ce chef lorsque l'aide est apportée par la proche famille de l'étranger ou par celle de son conjoint ou de la personne qui vit en situation maritale avec lui. Le 3° de ce même article accorde quant à lui une immunité pénale à toute personne physique ou morale ayant apporté une telle aide à un étranger lorsque cet acte « 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 destinées 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 ».

- S'agissant de la limitation à la seule aide au séjour irrégulier de l'exemption pénale prévue au 3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile :

- 12. Il résulte des dispositions du premier alinéa de l'article L. 622-1, combinées avec les dispositions contestées du premier alinéa de l'article L. 622-4, que toute aide apportée à un étranger afin de faciliter ou de tenter de faciliter son entrée ou sa circulation irrégulières sur le territoire national est sanctionnée pénalement, quelles que soient la nature de cette aide et la finalité poursuivie. Toutefois, l'aide apportée à l'étranger pour sa circulation n'a pas nécessairement pour conséquence, à la différence de celle apportée à son entrée, de faire naître une situation illicite.
- 13. Dès lors, en réprimant toute aide apportée à la circulation de l'étranger en situation irrégulière, y compris si elle constitue l'accessoire de l'aide au séjour de l'étranger et si elle est motivée par un but humanitaire, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Par conséquent, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs à l'encontre de ces dispositions, les mots : « au séjour irrégulier » figurant au premier alinéa de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, doivent être déclarés contraires à la Constitution.

- S'agissant de la limitation de l'exemption pénale aux seuls actes de conseils juridiques, de prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes et aux actes visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de l'étranger :

- 14. Il résulte du 3° de l'article L. 622-4 que, lorsqu'il est apporté une aide au séjour à un étranger en situation irrégulière sur le territoire français, sans contrepartie directe ou indirecte, par une personne autre qu'un membre de la famille proche de l'étranger ou de son conjoint ou de la personne vivant maritalement avec celui-ci, seuls les actes de conseils juridiques bénéficient d'une exemption pénale quelle que soit la finalité poursuivie par la personne apportant son aide. Si l'aide apportée est une prestation de restauration, d'hébergement ou de soins

médicaux, la personne fournissant cette aide ne bénéficie d'une immunité pénale que si cette prestation est destinée à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger. L'immunité n'existe, pour tout autre acte, que s'il vise à préserver la dignité ou l'intégrité physique de l'étranger. Toutefois, ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître le principe de fraternité, être interprétées autrement que comme s'appliquant en outre à tout autre acte d'aide apportée dans un but humanitaire.

• 15. Il résulte de ce qui précède que, sous la réserve énoncée au paragraphe précédent, le législateur n'a pas opéré une conciliation manifestement déséquilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de fraternité par le 3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile doit donc être écarté.

- En ce qui concerne les griefs tirés de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines et de ceux de nécessité et de proportionnalité des peines :

• 16. Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

• 17. Aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi fixe les règles concernant ... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ». Le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire.

• 18. L'article 61-1 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen. Si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue.

• 19. D'une part, les dispositions du 3° de l'article L. 622-4 ne revêtent pas un caractère équivoque et sont suffisamment précises pour garantir contre le risque d'arbitraire. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines doit être écarté.

• 20. D'autre part, il résulte de la réserve mentionnée au paragraphe 14 que l'immunité pénale prévue par le 3° de l'article L. 622-4 s'applique à tout acte d'aide au séjour apportée dans un but humanitaire. Dès lors, en ne prévoyant pas d'exemption pénale, hors du cercle familial, en cas d'aide au séjour irrégulier dans un but autre qu'humanitaire, le législateur n'a en tout état de cause pas méconnu les principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines. Les griefs tirés de la méconnaissance de ces principes doivent être écartés.

• 21. Il résulte de tout ce qui précède que, sous la réserve énoncée au paragraphe 14, le 3° de l'article L. 622-4, qui ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit être déclaré conforme à la Constitution.

- Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité :

• 22. Selon le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». En principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration.

• 23. Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. En l'espèce, l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet d'étendre les exemptions pénales prévues par l'article L. 622-4 aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter l'entrée irrégulière sur le territoire français. Elle entraînerait des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 1^{er} décembre 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées.

• 24. Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que l'exemption pénale prévue au 3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile doit s'appliquer également aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter, hormis l'entrée sur le territoire, la circulation constituant l'accessoire du séjour d'un étranger en situation irrégulière en France lorsque ces actes sont réalisés dans un but humanitaire.

Le Conseil constitutionnel décide :

• Article 1^{er} : Les mots : « au séjour irrégulier » figurant au premier alinéa de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées, sont contraires à la Constitution.

• Article 2 : Sous la réserve énoncée au paragraphe 14, le 3^o de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction résultant de la même loi, est conforme à la Constitution.

• Article 3 : La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1^{er} prend effet dans les conditions fixées aux paragraphes 23 et 24 de cette décision.

(...)

M. Laurent Fabius, prés., Mme Claire Bazy Malaurie, MM. Jean-Jacques Hyst, Lionel Jospin, Mmes Dominique Lottin, Corinne Luquiens, Nicole Maestracci et M. Michel Pinault ; Me Patrice Spinosi, Me Zia Oloumi, Me Henri Leclerc, Me Braun, Me Paul Mathonnet, av.

Note 1 C. Benoist, *Sophismes politiques de ce temps. Étude critique sur les formes, les principes et les procédés de gouvernement* : Perrin, 1893, p. 131.

Note 2 À l'appui de leur requête, les intéressés invoquaient également la méconnaissance des principes de légalité des peines, et de ceux de nécessité et de proportionnalité des peines : le juge ayant considéré que devaient être écartés les griefs tirés de la méconnaissance de ces principes (*cons. 19 et 20*), c'est exclusivement sur le principe de fraternité - car là réside, bien entendu, l'importance de la décision - que portera le présent commentaire.

Note 3 G. Jèze, *La réparation intégrale des dommages causés par les faits de guerre* : RDP 1915, p. 27.

Note 4 H. Nézard, *Éléments de droit public* : Rousseau, 1938, 6^{ème} éd., p. 74-75.

Note 5 J. Dabin, *Doctrine générale de l'État. Éléments de philosophie politique* : Bruylant-Sirey, 1939, p. 446-447.

Note 6 V. par ex. J. Barni, *Manuel républicain*, 1872, p. 6-7 : « la liberté et l'égalité sont (...) de droit strict (...), la fraternité qui n'est pas une chose de droit strict, mais de bienveillance et d'amour, dépend plutôt des moeurs et de la législation : elle ne se décrète pas ».

Note 7 V. par ex. F. Bastiat, *Justice et fraternité (1848)*, in *Sophismes économiques. Petits pamphlets* : Guillaumin et cie Libraires, 1863, 2^{ème} éd., p. 303 : « la Fraternité, où est son point déterminé ? Quelle est sa limite ? Quelle est sa forme ? Evidemment, c'est l'infini ».

Note 8 V. par ex. J. Vacherot, *La Démocratie*, 1860, p. 9 : « la liberté et l'égalité sont des principes, tandis que la fraternité n'est qu'un sentiment. Or tout sentiment, si profond, si puissant, si général qu'il soit, n'est pas un droit ».

Note 9 V. par ex. A.-M. Le Pourhiet, *Fraternité avec les migrants illégaux : le coup d'État du Conseil constitutionnel* : *Le Figaro* 11 juill. 2018, p. 16 : « ... la fraternité, conçue comme l'amour indistinct de ses concitoyens, relève au contraire de l'affectif, donc du vœu pieux purement moral ». - V. encore M. Winock, *Liberté, égalité et... l'histoire avortée du petit dernier de la trilogie : L'événement du jeudi*, 13-19 sept. 1990 : « la fraternité ne se décrète pas (...). Sa faiblesse (...) est qu'elle ne ressortit pas au domaine juridique, au lieu que la liberté et l'égalité appellent immédiatement la loi ».

Note 10 Sur ce point, V. M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité* : LGDJ, 1993, p. 619 et s.

Note 11 Serment prononcé à la fête de la Fédération, *Arch. parl., séance 14 juill. 1790, T. 17, p. 85*.

Note 12 V. not. *Constitution 1791, Titre premier ; Déclaration des droits 24 juin 1793, art. 21 ; V. aussi LL. 19 mars et 28 juin 1793, 24 vendémiaire, 22 floréal et 23 messidor an II...*

Note 13 V. par exemple l'exposé des motifs du décret du 11 août 1792 relatif aux secours et indemnités à accorder aux victimes de dommages de guerre : « Considérant que l'Etat doit (...) venir au secours de ceux qui (...) auraient perdu tout ou partie de leurs propriétés ; voulant donner aux nations étrangères le premier exemple de la fraternité qui unit les citoyens d'un peuple libre et qui rend commun à tous les individus du corps social le dommage occasionné à l'un de ses membres (...), décrète »...

Note 14 Sur tous ces points, V. M. Borgetto, *préc. note 10, p. 54 et s., p. 95 et s., p. 143 et s.*

Note 15 Sur tous ces points, V. M. Borgetto, *préc. note 10, p. 248 et s.*

Note 16 À noter que l'article 2 de la Constitution de 1946 était rédigé pareillement.

Note 17 V. *Préambule de 1958* : « la République offre aux territoires d'Outre-Mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique » ; V. *Const.*, art. 72-3 : « la République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité ».

Note 18 *Cons. const.*, 27 juill. 1994, n° 94-343/344 DC : *JurisData* n° 1994-603316 ; *JO* 29 juill. 1994, p. 11024 ; *Rec. Cons. const.*, p. 100.

Note 19 *Contra*, V. A.-M. Le Pourhiet, *préc. note 9*.

Note 20 En ce sens, V. not. M. Borgetto, *La devise « Liberté, Égalité, Fraternité »* : PUF, 1997, p. 5 ; pour exemple, V. C. de Gaulle, dans son discours prononcé à Londres le 15 novembre 1941 (*Discours et messages, T. 1* : Plon, 1970, p. 137) : « nous disons : « Liberté, Égalité, Fraternité », parce que notre

volonté est de demeurer fidèles aux principes démocratiques (...) qui sont l'enjeu de cette guerre »...

Note 21 C'est en effet dès les premiers jours de la Révolution de février 1848 que la devise républicaine est placée en tête des documents officiels, sous les mots *République française* : sur ce point, V. *M. Borgetto, préc. note 20, p. 61 et s.*

Note 22 V. en ce sens la première proclamation du Gouvernement provisoire en date du 24 février 1848 : « le gouvernement provisoire veut la République (...), le gouvernement de la nation pour elle-même, la liberté, l'égalité et la fraternité pour principes... » : *Moniteur universel, 25 févr. 1848, n° 56, p. 499.*

Note 23 V. en ce sens la Constitution du 4 novembre 1848 indiquant, au paragraphe 4 de son Préambule, que la République française « *a pour principe la Liberté, l'Égalité et la Fraternité* » ; paragraphe qui ne prend tout son sens qu'à la lumière de l'intervention de celui qui en fut l'inspirateur, Jean Reynaud : « Tant que notre République existera, ce grand mot de fraternité rayonnera sur elle (...). Ce principe (est) la force, la grandeur, la source de vie de la République ; mais (...) ne disons pas que c'est dans les relations des citoyens les uns avec les autres que la République veillera à ce que ses prescriptions soient maintenues, disons que c'est dans les relations de l'Etat avec les citoyens qu'elle le fera régner : disons simplement, nettement, qu'il est le principe de ses lois (...). Voilà donc la thèse toute simple dans laquelle je me résume (...) : les lois de la République ont pour principes la liberté, l'égalité et la fraternité » : *CR AN constituante, 17 sept. 1848, p. 837, T. 3.*

Note 24 Argument avancé par *A.-M. Le Pourhiet, préc. note 9*, pour contester la qualité de « principe » donnée à la fraternité.

Note 25 *Association des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCCUF), La Fraternité : ACCPUF éditeur, 2004, 813 p.* : <https://www.accpuf.org/index.php/les-actes-de-congres?id=27>.

Note 26 *Rapport français, p. 259* (https://www.accpuf.org/images/pdf/publications/actes_des_congres/c3/II-RAPNAT/france.pdf). Propos qui entrait pleinement en résonance, au demeurant, avec la tonalité générale de cette manifestation : V. sur ce point les divers rapports et les conclusions du congrès (not. celle de C.-D. Gonthier, juge à la Cour suprême du Canada, intitulée *La fraternité comme valeur constitutionnelle* : https://www.accpuf.org/images/pdf/publications/actes_des_congres/c3/II-RAPNAT/canada.pdf, spéc. p. 143).

Note 27 Argument avancé par exemple par *A.-M. Le Pourhiet, préc. note 9*.

Note 28 V. par ex. l'exposé des motifs du décret du 6 août 1790 abolissant le droit d'aubaine : « Considérant que le droit d'aubaine est contraire aux principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes, quels que soient leur pays ou leur gouvernement ; que ce droit (...) doit être proscrire chez un peuple qui a fondé sa Constitution sur les droits de l'Homme et du citoyen » ; sur les implications du principe de fraternité sur la dévolution de la citoyenneté politique à certains étrangers et, plus largement, sur l'idée de « fraternité universelle », V. not. *M. Borgetto, préc. note 10, spéc. p. 54 et s.*

Note 29 V. par ex. - en réaction à des manifestations d'ouvriers français à l'encontre de travailleurs étrangers - la Proclamation relative aux travailleurs étrangers faite par le Gouvernement le 8 avril 1848 : « Considérant que le principe inauguré par la République triomphante est le principe de fraternité (...) ; que le seul titre d'homme a quelque chose d'inviolable et d'auguste que ne saurait effacer la différence des patries (...), place sous la sauvegarde des travailleurs français les travailleurs étrangers (et) confie l'honneur de la République hospitalière à la générosité du peuple », in *E. Carey, Recueil des actes du gouvernement provisoire, p. 298-299, T. 1, 1848*. - V. aussi *A. Marrast, Moniteur universel, 11 avr. 1848, p. 810* : « Les principes de la République ne s'appliquent pas seulement à tel ou tel territoire ; ils embrassent l'alliance des peuples, comme la fraternité des citoyens d'un même pays (...). La République veut la liberté pour tous, l'égalité pour tous, la fraternité pour tous les hommes ».

Note 30 V. not. *Cons. const., 20 nov. 2003, n° 2003-484 DC, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, cons. 28* : *JurisData n° 2003-254910* ; *JO 27 nov. 2003, p. 20154* ; *Rec. Cons. const., p. 438* ; *JCP G 2003, II 10199, note J. Cl. Zarka*. - *Cons. const., 9 juin 2011, n° 2011-631 DC, Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, cons. 64* : *JO 17 juin 2011, texte n° 2* ; *Rec. Cons. const., p. 252* ; *JCP G 2011, act. 744, Aperçu rapide N. Guimezanes*.

Note 31 V. *CESEDA, art. L. 622-1* qui punit l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irrégulier de cinq ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

Note 32 V. *CESEDA, art. L. 622-4, 3°*.

Note 33 Communiqué de presse relatif à la décision sur le site du Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2018/2018-717/718-qpc/communiquede-presse.151722.html>.

Note 34 V. par ex. le communiqué du *GISTI, 6 juill. 2018* : <https://www.gisti.org/spip.php?article5946>.

Note 35 Sur ce point, V. le commentaire de la décision sur le site du Conseil constitutionnel, p. 23 : « ... en émettant cette réserve, le Conseil constitutionnel n'a toutefois pas épuisé la question des limites exactes de l'immunité en matière d'aide au séjour et à la circulation des étrangers. En effet, il appartiendra au législateur, s'il entend intervenir à nouveau sur cette question, et, en tout état de cause, aux juridictions compétentes, de déterminer comment doit exactement être apprécié le « but humanitaire » et dans quelle mesure celui-ci peut se combiner avec des actions à visées « militantes » ».

Note 36 *R. Dworkin, Prendre les droits au sérieux (1977) : PUF, coll. Léviathan, 1995*.

Note 37 Puisque celle-ci a précisément pour but et raison d'être de vérifier si une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et si le législateur a assuré ou non, le cas échéant, une conciliation équilibrée entre tel ou tel principe et objectif de valeur constitutionnelle, il est évident que toute censure aboutit inévitablement à modifier cet équilibre...

Note 38 Sur ce point, nous nous permettons de renvoyer à *M. Borgetto, Aux origines de la solidarité : la fraternité républicaine in A. Delblond (dir.), Eloge de la fraternité. Pratique des solidarités : L'Harmattan, 2000, p. 31 et s. ; Fraternité et solidarité : un couple indissociable ? in M. Hecquart-Théron (dir.), Solidarité(s) : perspectives juridiques : Presses de l'Université de Toulouse, 2009, p. 11 et s. ; Le concept de fraternité et la protection sociale : Inform. soc. (CNAF), n° 198, 2018, p. 18 et s.*

Note 39 En ce sens et sur ce point, V. par ex. *L. Fontaine, A. Supiot, Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction sociale ? : Dr. soc. 2017, p. 754 et s.*

Note 40 Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, Constitution garante de l'égalité femmes-hommes, avr. 2018.

Note 41 *L. Blanc, Commission de gouvernement des travailleurs : Moniteur universel, 24 mars 1848, p. 674.*

© LexisNexis SA

Copyright © 2018 LexisNexis. Tous droits réservés.