

Quand l'aide (solidaire) est punissable

Anni Lanz et Lisa Bosia Mirra ont fait l'objet de poursuites pénales pour avoir aidé des personnes à franchir la frontière suisse de manière contraire à la loi. La punissabilité de l'aide dans le contexte du droit des migrations pose des problèmes majeurs.

Texte : Stefanie Kurt, professeure assistante, HES-SO Valais-Wallis, Haute École de Travail Social, Sierre

Anni Lanz, militante pour les droits humains, docteure honoris causa de l'Université de Bâle et active dans l'aide aux réfugié-e-s, a tenté de ramener en Suisse un demandeur d'asile débouté et souffrant de troubles psychiques. Lisa Bosia Mirra, ancienne députée au Grand Conseil tessinois (PS), elle aussi active dans l'aide aux réfugié-e-s, a aidé 20 personnes, dont une majorité de mineur-e-s non accompagné-e-s en provenance d'Érythrée et de Syrie, à franchir la frontière entre l'Italie et la Suisse en été 2016. Toutes deux ont été arrêtées par la police et condamnées pénalement par la suite. Anni Lanz a été condamnée à une amende de 800 francs par le Tribunal de district de Brigue, peine confirmée par le Tribunal cantonal valaisan et par le Tribunal fédéral¹. En deuxième instance, Lisa Bosia Mirra a été condamnée à une amende de 2000 francs par le Tribunal d'appel du canton du Tessin. Ces condamnations ont été inscrites au casier judiciaire. En revanche, le pasteur Norbert Valley a été acquitté en mars 2020 par le Tribunal de police de La Chaux-de-Fonds de l'accusation de facilitation du séjour d'un étranger en situation irrégulière. Il avait occasionnellement mis à la disposition d'un requérant d'asile togolais débouté un hébergement et de la nourriture².

Évolution du droit entre 1949 et aujourd'hui

En 1949, la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) a rendu punissable la facilitation de l'entrée irrégulière dans le pays. Dans son message de 1948, le Conseil fédéral explique que cette disposition s'appliquera notamment à l'endroit des « passeurs professionnels », ceux-ci ayant « exercé leur activité, pendant la dernière guerre, dans divers secteurs de la frontière ». Le message prévoyait également que les personnes qui doivent « réellement être considérées comme réfugiés » ayant franchi la frontière de manière clandestine et celles les ayant aidées « pour des motifs honorables » ne seraient pas punissables³. Cette exception pour motifs honorables à la punissabilité de l'aide à l'entrée irrégulière dans le pays est restée en vigueur jusqu'à fin 2008.

La remarque selon laquelle les « véritables réfugiés » ne sont pas punissables fait référence au fait que le passage de la frontière sans les documents requis est en principe contraire à la loi. La peine ne s'applique pas aux personnes ayant obtenu (a posteriori) le statut de réfugié-e. L'octroi du statut de réfugié-e « justifie » donc l'entrée irrégulière sur le territoire.

L'argumentation du Conseil fédéral à l'occasion de la révision totale de la LSEE, qui devait déboucher sur la loi sur les étrangers (LEtr, aujourd'hui LEI), était similaire – mais avec une différence de taille : dans l'intervalle, la Suisse et ses pays voisins avaient signé la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Convention relative au statut des réfugiés (Convention de Genève). Selon le Conseil fédéral, il ne serait donc plus nécessaire de tenir compte de motifs honorables justifiant un franchissement irrégulier de la frontière, car la ratification de la Convention de Genève et de la CEDH élimine tout risque de persécution au sens du droit de l'asile. Il est par ailleurs possible de déposer une demande d'asile à la frontière. Enfin, les personnes entrées en Suisse de manière irrégulière qui obtiennent le statut de réfugié-e-s ne sont pas punies. L'exception vaut aussi pour les personnes qui leur apportent de l'aide⁴.

Par conséquent, l'article 116 de la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI) prévoit depuis 2008 – et jusqu'à aujourd'hui – que quiconque facilite l'entrée, la sortie ou le séjour irrégulier d'un-e étranger-ère ou participe à des préparatifs dans ce but est puni-e d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire. Dans les cas de peu de gravité, la peine peut consister en une amende. Dans d'autres pays européens, dont la Belgique, la Grèce, l'Espagne, la Finlande, l'Italie, Malte, le Royaume-Uni, la Croatie et l'Irlande, la législation prévoit des exceptions aux normes pénales punissant ce type d'assistance. De manière générale, ces exceptions concernent l'aide fournie pour des motifs humanitaires ou

Bases légales

- Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; état le 1^{er} janvier 2007), RS 142.20
- Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; état le 1^{er} janvier 2019), RS 142.20
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (état le 23 février 2012), RS 0.101
- Convention relative au statut des réfugiés, conclue à Genève le 28 juillet 1951, entrée en vigueur pour la Suisse le 21 avril 1955 (état le 14 juin 2012), RS 0.142.30



sans but lucratif.⁵ En Suisse, l'assistance désintéressée est en revanche actuellement punissable au regard du droit pénal des étranger·ère·s, mais uniquement lorsqu'elle bénéficie à des personnes ne disposant pas d'un permis d'entrée, de sortie ou de séjour. Cet article de loi, qui visait initialement à combattre les activités criminelles des passeur·euse·s, est problématique dans le contexte actuel, car il criminalise des personnes qui aident des étranger·ère·s par pure solidarité.

Rendre visibles les personnes invisibles par une aide (punissable)?

Le 4 décembre 2019, Amnesty International et Solidarité sans frontières ont déposé auprès du Parlement une pétition lui demandant de soutenir une initiative parlementaire en suspens (18.461)⁶. La pétition demande qu'aucune peine ne soit prononcée lorsque l'aide est fournie « pour des motifs honorables ». Le 23 janvier 2020, la Commission des institutions politiques a fait savoir qu'elle ne voyait pas de nécessité de procéder à une adaptation de la loi et qu'elle proposait donc le rejet de l'initiative. Dans l'intervalle, le Conseil national a rejeté la demande.

En fonction de leur itinéraire, les personnes en quête de protection traversent de nombreuses frontières nationales et arrivent aux frontières des États européens, dont celles de la Suisse. L'argumentation des États selon laquelle la Convention de Genève s'appliquerait le cas échéant et permettrait une action solidaire ignore que le caractère restrictif de la législation (européenne) en matière d'asile et l'octroi au compte-gouttes du statut de réfugié·e entraînent des situations d'urgence qui ne peuvent être atténuées que par une aide active.

Les migrant·e·s et les personnes qui répondent à leurs besoins urgents sont criminalisé·e·s et rendu·e·s invisibles. La population solidaire est ainsi forcée d'agir dans la clandestinité et de courir le risque de faire l'objet de poursuites au titre du droit pénal des migrations. Toutefois, la condamnation de ces actes de solidarité rend visibles aussi bien les besoins des migrant·e·s que l'injustice que représente la criminalisation des personnes qui leur viennent en aide.

Le soutien aux personnes en détresse est un objectif central du travail social. Parmi les objectifs et devoirs du travail social consacrés dans le code de déontologie figure le constat que le travail social consiste à empêcher, faire disparaître ou atténuer la détresse des êtres ou groupes humains. Lorsque le droit des migrations fait cesser l'aide aux frontières nationales, le travail social transnational peut lancer un signal fort (et important) pour l'humanité et la solidarité. •

Notes

- 1 Arrêt du Tribunal fédéral du 30 juin 2020, 6B_1162/2019.
- 2 Voir à ce sujet le communiqué de presse d'Amnesty International « Le pasteur Norbert Valley est acquitté » : <https://www.amnesty.ch>
- 3 Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant une loi modifiant et complétant la LSEE du 8 mars 1948, FF 1948 I 1277, p. 1284.
- 4 Message concernant la loi fédérale sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3469, p. 3587.
- 5 Alexandra Büchler, Partie C Développements juridiques III-IV, Alberto Achermann, Véronique Boillet, Martina Caroni, Astrid Epiney, Jörg Künzli, Peter Uebersax, Annuaire du droit de la migration 2018/2019, 2019, p. 462-486, p. 486, Stämpfli Verlag AG, Berne.
- 6 18.461 Initiative parlementaire, article 116 LEtr. En finir avec le délit de solidarité. Déposée par: Lisa Mazzone, reprise par: Katharina Prelicz-Huber; date de dépôt: 28.9.2018. Refus de donner suite le 4 mars 2020.