

L'invocation de l'état de nécessité (art. 17 CP) en cas d'assistance à l'entrée illégale en Suisse (art. 116 LEI)

Auteur : Elena Turrini

Date : 20 novembre 2020

[TF, 30.06.2020, 6B_1162/2019*](#)

Le Tribunal fédéral confirme la condamnation d'une personne en vertu de l'[art. 116 al. 2 cum al. 1 let. a LETr/LEI](#) pour avoir aidé un requérant d'asile transféré en Italie à revenir en Suisse, jugeant que l'état de santé de celui-ci ne justifiait pas de considérer que l'infraction respectait la condition de la subsidiarité nécessaire à l'admission d'un état de nécessité ([art. 17 CP](#)). En sus, il rappelle que les griefs relatifs à la procédure Dublin ne peuvent faire l'objet d'un recours en matière de droit public ([art. 83 let. d ch. 1 LTF](#)).

Faits

En juin 2017, le Secrétariat d'État aux migrations **refuse d'entrer en matière sur une demande d'asile d'un ressortissant afghan**, puis le **renvoie en Italie** dans le cadre de la procédure Dublin. Avant l'exécution de son renvoi, le requérant d'asile avait fait l'objet **d'hospitalisations** en milieu psychiatrique, notamment en raison d'un état de stress post-traumatique grave.

Depuis l'Italie, le requérant, aidé par une personne tierce, **tente de revenir en Suisse**. Il se fait toutefois intercepter par les gardes-frontières. Les autorités pénales cantonales **condamnent la personne lui ayant prêté assistance** à une amende pour violation de la loi sur les étrangers, plus précisément sur la base de l'[art. 116 al. 2 LETr](#) (actuellement [art. 116 al. 2 LEI](#)). La prévenue recourt jusqu'au Tribunal fédéral pour demander son acquittement.

Le Tribunal fédéral doit ainsi déterminer si la recourante s'est effectivement rendue coupable d'incitation à l'entrée illégale d'un étranger, dans sa forme peu grave de l'[art. 116 al. 2 LETr/LEI](#), ou si elle peut se prévaloir de **l'existence d'un état de nécessité**, qui rendrait son comportement licite ([art. 17 CP](#)), respectivement excusable ([art. 18 CP](#)).

Droit

À l'appui de son recours, la recourante soulève d'abord divers griefs contre la procédure Dublin ayant mené au renvoi du requérant en Italie. À ce sujet, le Tribunal fédéral rappelle que **la procédure Dublin ne fait pas l'objet du présent recours**, mais est à l'origine des faits qui ont conduit à la présente cause. En effet, le requérant d'asile à qui la prévenue a porté assistance a été renvoyé en Italie sur la base d'une décision en force et exécutable rendue dans ce cadre. Dans la mesure où le Tribunal fédéral ne connaît pas de recours contre une décision en matière d'asile ([art. 83 let. d ch. 1 LTF](#)), il ne peut pas entrer en matière sur les divers arguments en lien avec la procédure Dublin.

Sur le fond, le Tribunal fédéral relève que la condamnation repose sur l'[art. 116 al. 2 cum al. 1 let. a LETr/LEI](#). Selon l'[art. 116 al. 1 let. a LETr/LEI](#), **quiconque facilite**, en Suisse ou à l'étranger, **l'entrée ou le séjour illégal** d'un étranger ou participe à des préparatifs dans ce but **est punissable** d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Dans les cas de peu de gravité, la peine peut être réduite en amende ([art. 116 al. 2 LETr/LEI](#)).

En l'espèce, le Tribunal fédéral estime qu'il est évident que le comportement de la recourante

remplit les conditions de typicité de l'[art. 116 al. 1 let. a LETr/LEI](#). Selon l'instance précédente, au vu de l'engagement de la recourante depuis de nombreuses années en faveur des requérants d'asile, de ses aveux et de l'absence de contrepartie financière, l'application sous sa forme privilégiée ([art. 116 al. 2 LETr/LEI](#)) s'impose cependant.

La recourante conteste toutefois l'**illicéité de son comportement** en se prévalant des [art. 17 s. CP](#) et de la sauvegarde d'intérêts légitimes.

Le Tribunal fédéral commence par rappeler que l'**état de nécessité licite** ([art. 17 CP](#)) et l'**état de nécessité excusable** ([art. 18 CP](#)) supposent que le danger ne puisse être détourné autrement (**principe de subsidiarité**). L'assistance en cas d'état de nécessité est soumise à la même condition. Il en va de même de la sauvegarde d'intérêts légitimes. La condition de la subsidiarité n'est pas remplie lorsque la personne venant en aide à un individu dont la santé est mise en danger peut organiser et obtenir des soins sur place. Le Tribunal fédéral précise encore que **la sauvegarde d'intérêts légitimes**, telle qu'invoquée par la recourante, appartient aux motifs justificatifs semblables à l'état de nécessité et ne trouve application que si le droit en vigueur ne règle pas déjà exhaustivement le conflit et que l'infraction est la seule issue pour résoudre celui-ci. En l'espèce, rien ne justifie l'invocation de ce motif justificatif extra-légal : il ne saurait être apprécié de façon moins stricte que l'[art. 17 CP](#).

Pour déterminer si la recourante est intervenue pour préserver le requérant d'un danger imminent et impossible à détourner autrement, le Tribunal fédéral constate que, d'après l'instance précédente, **le requérant ne s'était pas retrouvé démuné une fois expulsé en Italie** et qu'il désirait surtout retourner en Suisse. Il ressort également du jugement que le requérant d'asile et la recourante savaient tous deux que **celui-là aurait pu bénéficier de soins médicaux** en cas de nécessité et auraient aussi eu **la possibilité de demander de tels traitements** à maintes reprises. Or force est de constater que ni l'un, ni l'autre n'ont formulé une telle demande. **La situation du requérant en Italie était très difficile**, mais néanmoins **pas sans issue**. Par conséquent, le Tribunal fédéral n'admet pas l'existence d'un état de nécessité temporel. Il relève en particulier qu'on ne saurait comprendre pourquoi ni le requérant d'asile, ni la recourante ne sont entrés en contact avec des autorités, des institutions de santé ou les gardes-frontières si la situation personnelle et médicale du requérant était si dramatique que la recourante la qualifie de contraire à l'[art. 3 CEDH](#). Le Tribunal fédéral précise à ce propos que, conformément à la jurisprudence de la CourEDH, l'[art. 3 CEDH](#) ne s'oppose au renvoi d'une personne pour **des motifs de santé que très exceptionnellement**, à savoir si, en raison de l'absence de possibilités suffisantes de traitement approprié ou de l'inaccessibilité des traitements, la personne est exposée à un danger concret de déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou une réduction significative de son espérance de vie. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Le Tribunal fédéral rappelle enfin que **celui qui doit tolérer une ingérence dans ses biens juridiques ne peut pas se prévaloir d'un état de nécessité**. En l'occurrence, même si le transfert constitue effectivement une ingérence dans les biens juridiques du requérant, cette mesure est intervenue à l'issue d'une procédure conforme à la loi. Partant, le requérant doit la tolérer. Le Tribunal fédéral signale que **seuls les requérants d'asile pour lesquels aucun État partie ou associé au Règlement Dublin III n'a encore été désigné compétent** pour examiner la demande d'asile **ont le droit de venir en Suisse**. Cette entrée est soumise à autorisation. Or, en l'espèce, l'Italie a été désignée compétente pour traiter la demande d'asile du requérant. Par conséquent, celui-ci n'est pas autorisé à retourner en Suisse.

Au vu de ces éléments, le Tribunal fédéral estime que c'est à juste titre que l'autorité inférieure a **nié la réalisation de la condition de la subsidiarité** à laquelle l'état de nécessité est subordonné ([art. 17 CP](#)). Le Tribunal fédéral confirme qu'en transgressant sciemment et intentionnellement l'interdiction ancrée à l'[art. 116 al. 1 lit. a LETr/LEI](#) sans tenir compte de la décision rendue dans le

cadre de la procédure Dublin, la recourante a agi de façon illicite, puisqu'elle n'était au bénéfice ni d'un motif justificatif, ni du reste d'un motif d'exclusion de culpabilité.

Finalement, la recourante demande à être mise au bénéfice de l'[art. 52 CP](#), qui permet d'exempter de toute peine l'auteur d'une infraction si la culpabilité ou les conséquences de ses actes sont de peu d'importance. Cette disposition ne vise néanmoins pas à renoncer à toute sanction pour des cas de bagatelle ou de peu de gravité. Elle ne trouve application qu'en l'absence d'intérêt à punir. L'[art. 116 al. 2 LETr/LEI](#) accorde, quant à lui, la possibilité au juge de transformer la peine en amende. Certes, **une libération de peine selon l'[art. 52 CP](#) n'est pas absolument exclue dans les cas peu graves réglementés par l'[art. 116 al. 2 LETr/LEI](#)**, néanmoins la **double application** ne doit intervenir que si les facteurs liés à l'auteur plaident **particulièrement en sa faveur**. Selon le Tribunal fédéral, le cas présent ne se prête pas à ce double privilège.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal fédéral rejette le recours et confirme la condamnation de la recourante.