

# **BGer 6S.281/2005 vom 30. September 2005**

Bundesgericht, 2005-09-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.281\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.281_2005)

FR: TF 6S.281/2005 du 30 septembre 2005

IT: TF 6S.281/2005 del 30 settembre 2005

## **Regeste**

Contravention à l'art. 23 LSEE, état de nécessité (art. 34 CP) | Infractions

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recourant conteste sa condamnation en vertu de l' art. 23 al. 1 5 e phrase LSEE.

#### **E. 1.1**

Selon cette disposition, celui qui, en Suisse ou à l'étranger, facilite ou aide à préparer une entrée ou une sortie illégale ou un séjour illégal sera puni de l'emprisonnement jusqu'à six mois. A cette peine pourra être ajoutée une amende de 10'000 francs au plus. Dans les cas de peu de gravité, la peine peut consister en une amende seulement. En l'espèce, Z.\_\_\_\_\_ est entré en Suisse licitement, au bénéfice d'un visa. Le recourant ne saurait dès lors se voir reproché d'avoir aidé un étranger à entrer illégalement en Suisse; seule l'aide à un séjour illégal en Suisse peut entrer en considération (cf. ATF 119 IV 164 consid. 2a p. 166).

#### **E. 1.2**

Pour tomber sous le coup de l' art. 23 al. 1 5 e phrase LSEE, il faut que l'auteur fournisse une aide active à l'étranger séjournant illégalement en Suisse, l'infraction ne pouvant être commise par omission que si l'auteur a un devoir de garant ( ATF 127 IV 27 consid. 2b p. 32). Afin d'éviter que toute personne qui entre en contact avec un étranger et qui facilite ainsi indirectement son séjour illégal en Suisse soit punissable selon l' art. 23 al. 1 5 e phrase LSEE, la jurisprudence et la doctrine exigent que le comportement de l'auteur rende plus difficile le prononcé ou l'exécution d'une décision à l'encontre de l'étranger en situation irrégulière ou restreigne, pour les autorités, les possibilités de l'arrêter ( ATF 130 IV 77 consid. 2.3.2 p. 80; Minh Son Nguyen, Droit public des étrangers, Berne 2003, p. 677). En règle générale, il est admis que celui qui héberge une personne séjournant illégalement en Suisse facilite le séjour illégal de celle-ci, qu'il agisse en tant qu'hôtelier, de bailleur ou d'employeur qui loue une chambre. En effet, le logement est susceptible de devenir une cachette pour l'étranger en situation irrégulière, lui permettant ainsi de se soustraire à l'intervention des autorités administratives ( ATF 130 IV 77 consid. 2.3.2 p. 80 s.). Dans certains cas, une aide financière peut aussi faciliter le séjour illégal au sens de l' art. 23 al. 1 5 e phrase LSEE ( ATF 118 IV 262 consid. 4b p. 268; Valentin Roschacher, Die Strafbestimmungen des Bundes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, thèse Zurich 1991, p. 91). Tel est le cas si l'auteur paye le loyer ou remet une somme d'argent pour verser la garantie de loyer, car, par son assistance financière, il permet alors à l'étranger de trouver plus facilement un logement (Minh Son Nguyen, op. cit., p. 680 s.).

### **E. 1.3**

En l'occurrence, l'arrêt attaqué mentionne qu'il est incontestable que le recourant a réalisé les éléments constitutifs de l'infraction définie à l' art. 23 LSEE (arrêt p. 5), mais ne décrit pas le comportement qui lui est reproché. Le jugement de première instance, auquel renvoie l'arrêt attaqué, constate pour sa part que "l'instruction a permis d'établir que le comportement (du recourant) est demeuré passif puisqu'il avait, contre son gré, toléré en quelque sorte la présence de Z.\_\_\_\_\_ dans l'appartement du couple, en cédant au moins provisoirement, d'une part, aux supplications de son épouse (...), d'autre part, mais dans une moindre mesure, aux menaces directes proférées par (son neveu)" (jugement p. 10). Ni le jugement de première instance ni l'arrêt cantonal ne font référence à un quelconque comportement actif du recourant. Egalement titulaire du droit au domicile ( art. 162 CC ), l'épouse du recourant a très bien pu fournir le logement à son neveu, son mari se bornant à tolérer cette situation. Lorsque le Ministère public vaudois soutient que le recourant a (activement) hébergé le neveu de sa femme, il s'écarte donc de l'état de fait légal.

### **E. 1.4**

Dans la mesure où seule une omission peut être retenue, le recourant ne peut pas être condamné, faute de devoir de garant. En effet, selon la jurisprudence, un tel devoir incombe notamment à celui qui, en raison de sa situation juridique, est tenu de protéger un bien donné des dangers qui le menacent. Une obligation légale ne fonde pas forcément un devoir de garant, ce qui est déterminant est la nature du lien, à l'origine de la norme, existant entre la personne qui est ainsi tenue et le bien menacé ou la source de danger ( ATF 123 IV 70 consid. 2 p. 72). Or, en l'occurrence, en tant que simple citoyen, le recourant n'avait pas l'obligation de dénoncer à la police son neveu par alliance ( ATF 117 IV 467 consid. 3 p. 471). D'après la jurisprudence, une position de garant justifiant l'application de l' art. 23 LSEE ne saurait non plus découler de l' art. 2 al. 2 LSEE , qui impose à celui qui loge un étranger gratuitement de le déclarer à la police locale après une résidence d'un mois ( ATF 127 IV 27 consid. 2b p. 32). En effet, il s'agit là d'une obligation tout à fait générale, non liée à un quelconque soupçon d'infraction. Très peu exercée aujourd'hui, cette obligation incombant aux hôtes privés a du reste été supprimée dans le projet de nouvelle loi fédérale sur les étrangers (message du 8 mars 2002 du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 p. 3535).

### **E. 2**

En conclusion, le pourvoi doit être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Comme le recourant obtient gain de cause, il ne sera pas perçu de frais et la caisse du Tribunal fédéral lui versera une indemnité à titre de dépens ( art. 278 al. 3 PPF ). Il n'est pas réclamé de frais au Ministère public vaudois qui succombe ( art. 278 al. 2 PPF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.