

**CAP 2003 - 48**

**COUR D'APPEL PENAL**

**16 mars 2004**

Composition de la Cour :

---

Vu l'appel interjeté le 25 juillet 2003 par

**X.**, prévenue et recourante,  
représentée par Me D., avocat à L., défenseur choisi,

contre le jugement rendu le 16 juin 2003 par le Juge de police de l'arrondissement dans la cause qui l'oppose au

**MINISTERE PUBLIC,**  
représenté par Me

---

Vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A) X., enseignante née en 1948, a logé gratuitement chez elle, et en partie nourri, du mois de mai au 18 août 2002, le ressortissant étranger K., né en 1982, alors que celui-ci séjournait illégalement en Suisse.

K. était arrivé en Suisse en février 2002. Il était venu se joindre à F. à un collectif de sans-papiers. Il n'avait aucune autorisation de séjour et ne disposait que d'un document d'identité étranger. En date du 24 août 2002, il a été dénoncé par la police cantonale pour entrée et séjour sans autorisation. Une décision de refoulement du territoire suisse a été rendue à son encontre le 1<sup>er</sup> octobre 2002. Par ordonnance pénale du 25 octobre 2002, K. a été condamné à une peine de 15 jours d'emprisonnement, avec sursis pendant 4 ans, pour délit contre la LSEE. Selon son dossier pénal, K. avait déjà été condamné, le 2 août 2001, à A., à 10 jours d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans pour délit contre la LSEE. Ce sursis a été révoqué le 25 octobre 2002.

X. a connu K. dans le contexte du Collectif des sans-papiers. Selon X., K. est probablement venu en Suisse chercher du travail mais X. ne sait pas de manière précise pourquoi K. a quitté son pays. X. ne lui a pas demandé s'il avait des papiers ni s'il avait de la famille ou des amis en Suisse. X. a proposé à K. de venir loger chez elle, lorsque le Centre de C. n'a plus été à disposition du Collectif des sans-papiers; K. n'avait alors pas trouvé de solution pour se loger, et elle était inquiète pour ce jeune homme d'à peine 20 ans, qu'elle sentait renfermé et fragile. Selon X., K. pouvait, compte tenu de sa personnalité, attenter à ses jours en cas de stress. Elle pense que, si elle avait laissé ce jeune homme à la rue, il était en danger. Elle prétend avoir agi de manière émotionnelle parce qu'elle voyait K. en danger physique et psychique s'il n'était pas logé. Elle n'a cependant pas aidé K. sur le plan financier.

B) Par ordonnance pénale rendue le 5 septembre 2002, le juge d'instruction a condamné X. à une amende de 300 francs et aux frais pénaux par 130 francs pour contravention à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (art. 2 al. 2 et 23 al. 6 LSEE) et à la loi cantonale du 23 mai 1986 sur le contrôle des habitants (art. 25 LCH). X. a fait opposition contre cette ordonnance.

C) Le Juge de police de l'arrondissement a consacré une première audience à cette affaire, le 14 janvier 2003. Après avoir procédé à l'audition de X., il a estimé que les faits reprochés à cette dernière pourraient être constitutifs de délit au sens de l'art. 23 al. 1 LSEE et a décidé de retourner le dossier au juge d'instruction. Celui-ci a rendu une ordonnance de renvoi le 28 avril 2003, mettant X. en prévention de délit contre la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers au sens des art. 2 al. 2 et 23 al. 1 LSEE.

D) Lors de son audience du 16 juin 2003, le Juge de police de l'arrondissement a entendu X. ainsi que M., travailleuse sociale pour le Centre de Contact Suisses immigrés. Il a rejeté la requête du mandataire de la prévenue tendant à entendre, en qualité de témoins, sept personnes ayant également hébergé des sans-papiers.

Par jugement rendu le même jour, le juge de police a reconnu X. coupable de délit contre la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (faciliter le séjour illégal) et, en application des art. 23 al. 1 in fine LSEE, 63, 48, 49 ch. 4 CP et 229 CPP l'a condamnée au paiement d'une amende de 300 francs, radiable du casier judiciaire dans le délai d'épreuve d'un an, ainsi qu'au paiement des frais pénaux.

E) Après avoir requis dans le délai légal la rédaction intégrale de ce jugement, notifié le 18 juillet 2003 à son mandataire, X. a interjeté appel, le 25 juillet 2003. Elle conclut à son acquittement, frais pénaux des deux instances à la charge de l'Etat.

Dans ses observations du 22 août 2003, le Ministère public a conclu au rejet du recours avec suite de frais.

#### c o n s i d é r a n t :

1. a) L'appel pénal est recevable contre les jugements rendus par le juge de police (art. 211 al. 1 CPP). Le jugement motivé a été notifié à la prévenue le 18 juillet 2003; déposé le 25 juillet 2003, soit dans le délai légal de trente jours, doté de conclusions et motivé, le recours est recevable en la forme (art. 214 CPP).

b) Contre un jugement prononçant une amende de 300 francs, l'appel ne peut être interjeté que pour violation du droit matériel, pour violation, au cours des débats, d'une règle essentielle de procédure ou/et pour motivation insuffisante ou arbitraire de constatations de fait importantes (art. 212 al. 2 CPP).

En procédure pénale fribourgeoise, la Cour d'appel n'examine cependant que les griefs expressément soulevés par la partie recourante (art. 211 al. 2 CPP) pour autant qu'ils fassent l'objet de conclusions suffisamment motivées et qu'ils soient intimement liés à elles (art. 199, 200 et 214 CPP; G. KOLLY, L'appel en procédure pénale F.oise *in* RFJ 1998 p. 291; erroné sur cette question: HAUSER/SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, Bâle 2002, § 99 N. 22).

c) La Cour peut renoncer à tenir des débats lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un appel restreint (art. 217 let. b et 212 al. 2 CPP).

2. a) Il n'est pas contesté que, du mois de mai 2002 au 18 août 2002, la prévenue a hébergé une personne étrangère, qui séjournait de manière illégale en Suisse. Le juge de police a dénié l'existence de faits justificatifs non prévus par la loi pour renoncer à réprimer ce comportement.

La recourante conteste ce point de vue; elle estime que le fait d'avoir hébergé, pour des motifs humanitaires et de manière provisoire, un ressortissant étranger sans-papiers ne tombe pas sous le coup de l'art. 23 al. 1 LSEE. A l'appui de son pourvoi, elle invoque les travaux préparatoires au nouveau projet de loi sur les étrangers (LEtr) de 2002, les travaux préparatoires à la révision de 1987 de la LSEE, un ouvrage de doctrine récente ainsi qu'un jugement rendu le 27 mars 2003 par le Tribunal de police de l'arrondissement de L.

b) aa) Aux termes de l'art. 23 al. 1 5<sup>ème</sup> phrase LSEE, celui qui, en Suisse, facilite ou aide à préparer 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.

La ratio legis de cette disposition est de punir l'auteur qui, par son comportement rend plus difficile le prononcé ou l'exécution d'une décision ou encore l'arrestation de l'étranger en situation irrégulière, par les autorités. Dans ce sens, fournir un logement susceptible de devenir une cachette pour l'étranger en situation irrégulière est, en principe, punissable pour autant qu'il s'agisse d'un hébergement d'une certaine durée et qu'il entrave l'action administrative (Tribunal fédéral, arrêts non publiés du 18.08.2000 [6S.615/1998, consid. 2b] et du 27.07.1990 [6S.183/1990]; Minh SON NGUYEN, Droit public des étrangers, Présence, activité économique et statut politique, Berne 2003, p. 677 et 679 s.). Autrement dit, comme le relève d'ailleurs le jugement rendu le 27 mars 2003 par le Tribunal de police de L. (PEO1.028992-CMI/JSH/MCA), produit par la recourante, le but de la norme est de sanctionner l'action qui se déroule dans la durée, permettant à un immigrant clandestin de résider en Suisse et d'y travailler cas échéant. C'est l'aspect quantitatif et répétitif d'actes tendant à favoriser le séjour illégal d'une personne déterminée qui constitue le critère adéquat. Ces actes dépassent alors le cadre strict d'une aide humanitaire limitée dans le temps.

bb) On ne saurait donc raisonnablement tirer un parallèle entre la présente affaire et celle jugée le 27 mars 2003 par le juge de L. En effet, ce dernier cas a concerné des hébergements de très brève durée, savoir une nuit, un ou deux jours au maximum par des ressortissants équatoriens de compatriotes, alors que la présente affaire concerne un hébergement non contesté de plusieurs mois (mai à août 2002). Comme le relève avec pertinence le Ministère public, il y a lieu de souligner que le même jugement de L. a condamné un des prévenus pour infraction à l'art. 23 al. 1 LSEE au motif qu'il avait hébergé sa nièce, qu'il savait être interdite de séjour en Suisse, pour une durée qui a excédé ce qui est tolérable.

cc) La recourante a logé durant quelque 3½ mois un ressortissant étranger qui n'avait aucune autorisation d'être en Suisse et elle le nourrissait quand il était chez elle. Une telle conduite tombe manifestement sous le coup de l'art. 23 al. 1 5<sup>ème</sup> phrase LSEE; en effet, la personne qui loge gratuitement un clandestin, qui offre gîte et couvert à un sans-papiers remplit l'état de fait posé à cette disposition et commet l'acte de facilitation indiqué. Il s'agit là d'un comportement qui complique l'interpellation de l'étranger en situation irrégulière par l'autorité administrative compétente (cf. ATF 118 IV 262 consid. 3a, 112 IV 121 consid. 1; V. ROSCHACHER, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26.03.1931[ANAG], thèse Zurich 1991, p. 87 ss).

Le comportement litigieux de la prévenue remplit incontestablement les éléments constitutifs du délit prévu et puni par l'art. 23 al. 1 5<sup>ème</sup> phrase LSEE, que ce soit l'élément objectif ("J'ai connu K. dans le contexte du Collectif des sans-papiers"; "... il était dans le groupe des sans-papiers parce qu'il était en Suisse sans autorisation de séjour") ou l'élément subjectif ("C'est vrai que je me suis rendue compte qu'il y avait une infraction à la LSEE mais il y a plein de circonstances qui ont fait que j'ai agi comme cela"). Pourtant, la prévenue n'a entrepris aucune démarche pour tenter de régulariser la situation de son hôte, pensant même "qu'il avait peu de chance de voir sa situation se régulariser". En lui offrant le logement et le couvert pendant plus de trois mois, en toute connaissance de cause, la prévenue devait savoir qu'elle facilitait un séjour illégal à K.

c) Reste à savoir s'il existe un intérêt légitime – en l'espèce, des motifs humanitaires – qui justifierait le délit commis.

L'excuse extralégale tirée de la sauvegarde d'intérêts légitimes constitue un fait justificatif qui s'ajoute à ceux prévus aux art. 32 à 34 CP, dont aucun n'est réalisé en l'espèce. Ce fait doit être interprété restrictivement et soumis à des exigences particulièrement sévères dans l'appréciation de la subsidiarité et de la proportionnalité. Les conditions sont réunies uniquement lorsque : 1° l'acte illicite est un moyen nécessaire et approprié pour la défense d'intérêts légitimes d'une importance nettement supérieure à celle des biens protégés par la disposition violée; 2° cet acte constitue le seul moyen possible pour cette défense. Ces conditions sont cumulatives (ATF 127 IV 166, consid. 2b).

Le but de la prévenue était de loger provisoirement et bénévolement K. qui ne savait plus où aller après avoir été hébergé respectivement à F., dans divers locaux, puis au Centre de C. Elle s'est inquiétée pour ce jeune homme, âgé d'à peine 20 ans, qu'elle sentait renfermé et fragile. Elle s'est elle-même proposée de l'accueillir, en pensant qu'elle aimerait que des personnes agissent de la même manière si ses propres enfants se trouvaient dans des difficultés semblables. A son avis, K. était semi-dépressif et pouvait attenter à ses jours en cas de stress. Toutefois, elle ne l'a pas fait examiner par un médecin et, selon elle, cela n'aurait pas été justifié. Elle pensait qu'il était en danger si elle le laissait à la rue, elle pensait à des vols, à des actes de violence, car elle imaginait que, s'il se retrouvait seul dans la rue, il devait bien manger et qu'il allait alors voler des choses, se faire attraper et peut-être réagir en se défendant, mais elle n'avait aucun indice qu'il allait commettre de telles infractions. Elle ne l'a pas aidé financièrement, mais elle ne sait pas comment il se débrouillait quand il ne mangeait pas chez elle. Elle n'a pas indiqué quel était l'intérêt légitime de K. de rester en Suisse et ignorait pour quelle raison il avait quitté son pays, s'il s'agissait de raisons politiques ou économiques. Elle ne savait pas non plus s'il avait ou non déjà demandé l'asile ni s'il avait un document d'identité. Enfin, elle ne lui a pas demandé s'il avait de la famille ou des amis en Suisse.

Force est de constater que même si les raisons humanitaires de la recourante sont respectables et compréhensibles, il n'existait en l'espèce, s'agissant du bien prétendument menacé, aucun danger imminent et impossible à détourner autrement. La prévenue n'avait ainsi aucun intérêt légitime à sauvegarder au sens de la jurisprudence restrictive en la matière. Les motifs humanitaires voire sociaux qu'elle invoque peuvent être pris en compte pour la fixation de la sanction mais ne sont pas de nature à faire échec à l'application de l'art. 23

LSEE. La prévenue ne peut donc pas être disculpée au vu des dispositions légales actuellement en vigueur. C'est le lieu de rappeler que la politique en matière d'immigration comme en matière de main-d'œuvre étrangère relève exclusivement de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral. Le juge ne peut intervenir en ce domaine pour imposer sa propre appréciation et qualifier de légal un comportement qui enfreint le texte clair de la loi (cf., dans ce sens, ATF 104 IV 229 consid. 4). La seule marge de manœuvre du juge, comme susmentionné, se situe au niveau de l'appréciation de la faute et de la fixation de la peine (ATF du 29.07.2002, 6S.255/2002), étant naturellement réservés les faits justificatifs légaux et extralégaux (cf. à ce sujet : Ph. GRAVEN, L'infraction pénale punissable, Berne 1995, n° 102 ss p. 150 ss, en particulier n° 112 p. 160 et Martin KILLIAS, Précis de droit pénal général, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2001, p. 110 ss) non réalisés en l'espèce.

Le premier juge a retenu à juste titre la culpabilité de la prévenue; il a, pour fixer la peine, considéré ses mobiles, ses antécédents et sa situation personnelle; il a également tenu compte qu'elle avait voulu rendre service et apporter une aide évidemment désintéressée à un jeune qu'elle sentait renfermé et fragile. S'agissant d'un cas de peu de gravité qui emporte exclusivement une peine pécuniaire, l'amende de 300 francs infligée est adaptée.

d) Il s'ensuit le rejet du recours et la confirmation du jugement attaqué, sans qu'il ne soit nécessaire de rouvrir la procédure pour entendre des témoins confirmant les motifs humanitaires de la recourante qui ne sont pas contestés en l'espèce.

4. Vu le sort du recours, les frais pénaux de première instance et ceux d'appel sont mis à la charge de la recourante

Par ces motifs,

**LA COUR D'APPEL PENAL ARRETE :**

I. Le recours de X. est rejeté.

Partant, le jugement rendu le 16 juin 2003 par le Juge de police de l'arrondissement est confirmé dans la teneur suivante :

X. est reconnue coupable de délit contre la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (faciliter le séjour illégal).

En application des articles 23 alinéa 1 5<sup>ème</sup> phrase LSEE, 63, 48, 49 chiffre 4 CP et 229 CPP, X. est condamnée au paiement d'une amende de 300 francs, radiable du casier judiciaire dans le délai d'épreuve d'un an, ainsi qu'au paiement des frais pénaux (émolument: Fr. 250.-; débours: Fr. ...).

II. Les frais pénaux d'appel, fixés à 372 francs (émolument: 300 francs; débours: 72 francs), sont mis à la charge de X.

III. Les parties sont avisées qu'elles ont la faculté de se pourvoir en nullité en déposant leur mémoire de recours auprès du Tribunal fédéral dans un délai de 30 jours à compter de la

réception de l'expédition intégrale du présent arrêt. La qualité et les autres conditions pour interjeter un pourvoi en nullité sont déterminées par les art. 268 ss PPF.

Fribourg, le 16 mars 2004