Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.459/2003 /pai

Arrêt du 8 mars 2004
Cour de cassation pénale

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Wiprächtiger et Kolly.
Greffière: Mme Kistler.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Thomas Barth, avocat,
contre

Procureur général du canton de Genève, place du Bourg-de-Four 1, case postale 3565, 1211 Genève 3.

Objet
Infraction à la LF sur le séjour et l'établissements des étrangers (art. 23 LSEE),

pourvoi en nullité contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale, du 15 décembre 2003.

Faits:
A.
Dans la soirée du 26 mai 2002, A._____ a téléphoné à son cousin X._____ pour lui demander d'aller chercher au bowling de Thônex (GE) un certain B._____, originaire de l'ex-Yougoslavie, qui était sous le coup d'une expulsion, et de le conduire à la gare. Précédemment, il lui avait demandé d'aller chercher B._____ à Bellegarde (F), mais X._____ avait refusé dès lors qu'il ne disposait pas de visa pour la France. Finalement, il a pris B._____ à bord de sa voiture et l'a conduit de Thonex à Montreux. Le contexte et les circonstances exactes de ce voyage sont cependant inconnus.
B.
Par jugement du 23 juin 2003, le Tribunal de police du canton de Genève a condamné X._____ pour infraction à l'art. 23 LSEE à dix jours d'emprisonnement, avec sursis pendant quatre ans, cette peine étant complémentaire à celle prononcée le 26 novembre 2002.

Statuant le 15 décembre 2003 sur appel de X._____, la Chambre pénale de la Cour de justice genevoise a confirmé le jugement de première instance.
C.
X._____ se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Invoquant une violation des art. 23 al. 1 par. 5 LSEE et 63 CP, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué. En outre, il sollicite l'assistance judiciaire.

Le Procureur général genevois conclut au rejet du pourvoi.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral contrôle l'application du droit fédéral (art. 269 PPF) sur la base exclusive de l'état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF). Le raisonnement juridique doit se fonder sur les faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant

ne peut s'écarter.

Le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs invoqués, mais il ne peut aller au-delà des conclusions du recourant (art. 277bis PPF). Celles-ci, qui doivent être interprétées à la lumière de leur motivation, circonscrivent les points litigieux (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66).
2.
Le recourant soutient que l'autorité cantonale a appliqué à tort l'art. 23 al. 1 par. 5 LSEE.
2.1 Aux termes de l'art. 23 al. 1 par. 5 LSEE, 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 au moins. 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, le recourant a pris le 26 mai 2002 B._____ à bord de sa voiture et l'a conduit de Thônex à Montreux. Seule l'aide à un séjour illégal en Suisse pourra dès lors entrer en considération. Il ne saurait en effet lui être reproché d'avoir aidé un étranger à entrer illégalement en Suisse, puisqu'il n'a pas fait passer la frontière à B._____ (cf. ATF 119 IV 164 consid. 2a p. 166).
2.2 L'infraction qui est reprochée au recourant, soit le fait de faciliter le séjour illégal d'une personne en Suisse, est difficile à circonscrire. En effet, l'étranger qui séjourne illégalement dans notre pays noue de nombreuses relations avec d'autres personnes. Il prend par exemple un moyen de transport, achète de la nourriture ou va au restaurant. Tout contact avec cet étranger, qui rend plus agréable le séjour de celui-ci en Suisse, ne saurait être punissable au sens de l'art. 23 al. 1 par. 5 LSEE. Si tel était le cas, le champ d'application de cette disposition serait illimité. Aussi, se référant au but de la loi, la jurisprudence et la doctrine exigent-elles 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 (arrêt, non publié, du Tribunal fédéral du 27 juillet 1990, 6S.183/1990; arrêt, non publié, du Tribunal fédéral du 18 août 2000, 6S.615/1998; 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 (ATF 118 IV 262 consid. 3a p. 264 s.; 112 IV 121 consid. 1 p. 122; cf. Valentin Roschacher, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, thèse Zurich 1991, p. 87 ss). 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 (Nguyen, op. cit., p. 679). Dans certains cas, une aide financière peut aussi faciliter le séjour illégal au sens de l'art. 23 al. 1 par. 5 LSEE (ATF 118 IV 262 consid. 4b p. 268; Roschacher, op. cit., 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 (Nguyen, op. cit., p. 680 s.).
2.3 En l'espèce, le recourant a juste véhiculé une personne sur une centaine de kilomètres à l'intérieur du pays. Selon les constatations cantonales, il n'a pas soustrait B._____ au pouvoir d'intervention des autorités et n'a pas non plus rendu plus difficile le prononcé ou l'exécution d'une décision à son encontre ni entravé son arrestation en vue de son éloignement de Suisse. En conséquence, il faut admettre que l'autorité cantonale a violé le droit fédéral en retenant qu'il a favorisé ou aidé à préparer le séjour illégal d'un étranger en Suisse au sens de l'art. 23 al. 1 par. 5 LSEE. Le pourvoi doit donc être admis, l'arrêt attaqué doit être annulé et le dossier doit être renvoyé à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.
3.
Vu l'issue du pourvoi, il ne sera pas perçu de frais et une indemnité de dépens sera allouée au mandataire du recourant pour la procédure devant le Tribunal fédéral (art. 278 al. 3 PPF). La requête d'assistance judiciaire du recourant devient ainsi sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le pourvoi est admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle

décision.
2.
Il n'est pas perçu de frais.
3.
La Caisse du Tribunal fédéral versera au mandataire du recourant une indemnité de 2'000 francs à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Procureur général du canton de Genève et à la Cour de justice genevoise, Chambre pénale.
Lausanne, le 8 mars 2004
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: