

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 28 septembre 2017

---

Composition : M. BATTISTOLO, président  
M. Sauterel et Mme Fonjallaz, juges  
Greffier : M. Petit

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**A.H.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Ludovic Tirelli, défenseur de  
choix à Lausanne, appelant,

et

**Ministère public**, représenté par le Procureur de l'arrondissement de  
Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 12 juin 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que A.H.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr. (II) et a mis les frais de justice, par 1'553 fr. 40 à la charge de A.H.\_\_\_\_\_ (III).

**B.** Par annonce du 22 juin 2017, puis déclaration motivée du 24 juillet 2017, A.H.\_\_\_\_\_ a formé appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement, à sa libération, les frais étant laissés à la charge de l'Etat, et à l'allocation d'une indemnité, à teneur de l'art. 429 CPP, de 3'142 fr. 80. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement entrepris, le dossier de la cause étant renvoyé à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

**C.** Les faits retenus sont les suivants :

A.H.\_\_\_\_\_ est né le 3 mai 1972 à [...] au Kosovo, pays dont il est originaire. Il vit avec la mère de son fils cadet de 5 ans qu'il assume financièrement. Il dit diriger quatre entreprises et gagner 60'000 fr. par année. Il touche en outre des dividendes sur ses sociétés qui lui rapportent entre 50'000 fr. et 60'000 fr. par année. Le prévenu est propriétaire de plusieurs logements qui lui procurent des revenus locatifs supplémentaires. Il dit avoir une dette hypothécaire de 800'000 francs.

Le casier judiciaire suisse de A.H.\_\_\_\_\_ comporte les inscriptions suivantes :

- 25.07.2008 : Juges d'instruction Fribourg, occupation intentionnelle des étrangers sans autorisation, amende 400 fr.;
- 30.06.2010 : Untersuchungsrichteramt Schaffhausen, incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégal, contravention à la Loi fédérale sur les armes, délit contre la Loi fédérale sur les armes, peine pécuniaire 14 jours-amende à 390 fr., sursis 2 ans, amende 600 francs.

**2.** A [...], entre la mi-juillet 2015 et le 21 août 2015, A.H.\_\_\_\_\_ a hébergé son fils B.H.\_\_\_\_\_, ressortissant du Kosovo dépourvu d'autorisation de séjour en Suisse, et lui a fourni un moyen de transport.

Par ordonnance du 12 janvier 2017, le Procureur du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné A.H.\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 50 fr. le jour, pour incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégal (art. 116 al. 1 let. a LEtr), et a mis les frais de procédure, par 675 fr., à sa charge.

Le 23 janvier 2017, A.H.\_\_\_\_\_ a formé opposition contre cette ordonnance pénale. Le Ministère public a décidé de maintenir sa décision et a transmis le dossier au Tribunal de police de l'arrondissement de \_\_\_\_\_ Lausanne le 1<sup>er</sup> février 2017.

### **En droit :**

**1.** Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir (art. 382 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de A.H.\_\_\_\_\_ est recevable.

**2.** Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012).

### **3.**

**3.1** L'appelant conteste, en fait et en droit, sa condamnation pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers. Il soutient que sa condamnation reposerait à tort sur les premières déclarations de son fils B.H.\_\_\_\_\_, recueillies le 21 août 2015, alors que des doutes sérieux affecteraient leur intégrité et leur complétude. Seules les déclarations de B.H.\_\_\_\_\_ faites aux débats devraient servir de fondement pour l'établissement des faits. En outre, la durée de l'hébergement incriminé ne serait pas suffisamment précise pour que l'infraction soit réalisée.

**3.2** Sous le titre « Incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux », l'art. 116 al. 1 let. a LEtr punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, en Suisse ou à l'étranger, facilite l'entrée, la sortie ou le séjour illégal d'un étranger ou participe à des préparatifs dans ce but.

Cette disposition, entrée en vigueur le 1er janvier 2008, correspond, sous une formulation quelque peu différente, à l'art. 23 al. 1 5e phr. de l'ancienne Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, qui punissait « celui qui, en Suisse ou à l'étranger, facilit[ait] ou aid[ait] à préparer une entrée ou une sortie illégale ou un séjour illégal » (RO 1949 229; Message du 8 mars 2002 concernant la Loi sur les étrangers, FF 2002 3469 ss ch. 2.15 p. 358 ; TF 6B\_128/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.1).

L'infraction consistant à inciter ou à faciliter un séjour illégal d'une personne est difficile à circonscrire. En effet, l'étranger qui séjourne illégalement en Suisse 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. 116 al. 1 let. a LEtr. Sinon, le champ d'application de cette disposition serait illimité. Aussi, le comportement de l'auteur doit-il rendre plus difficile le prononcé ou l'exécution d'une décision à l'encontre de l'étranger en situation irrégulière ou restreindre, pour les autorités, les possibilités de l'arrêter. 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. Le logement est alors susceptible de devenir une cachette pour l'étranger en situation irrégulière, lui permettant ainsi de se soustraire à l'intervention des autorités administratives. L'incitation à un séjour illégal suppose toutefois que l'auteur mette un logement à disposition de l'étranger sans autorisation pendant une certaine durée. La mise à disposition d'un logement pour seulement quelques jours ne suffit pas, car un tel comportement n'est pas

de nature à entraver l'action administrative. L'octroi d'un gîte pour quelques jours ne témoigne pas d'une volonté délictueuse, car un toit est nécessaire pour vivre et cette contribution ne vise donc pas à favoriser l'auteur (TF 6B\_128/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.2 et les références citées).

En revanche, celui qui héberge un étranger en situation irrégulière durant trois mois et demi environ, alors que les autorités ignorent le lieu de résidence de l'étranger ainsi accueilli, rend plus difficile, voire exclut, le pouvoir d'intervention de ces autorités (ATF 130 IV 77 consid. 2.3).

**3.3** En l'espèce, B.H.\_\_\_\_\_ a été interpellé le 21 août 2015 lors d'un contrôle de circulation, alors qu'il était au volant d'une Mercedes-Benz, immatriculée VD [...], appartenant à son père A.H.\_\_\_\_\_ (P. 4, p. 3). B.H.\_\_\_\_\_ s'est identifié sur la base d'une fausse carte d'identité slovène. Lors de son audition du même jour, conduite en présence d'un interprète en langue albanaise, il a déclaré avoir effectué sa scolarité obligatoire, pendant 8 ans, avoir continué avec 4 ans de gymnase, et suivre actuellement à l'Université de [...] une formation spécialisée pour devenir agronome. S'agissant de sa présence en Suisse, B.H.\_\_\_\_\_ a déclaré ceci : « j'ai quitté le Kosovo il y a un mois et demi de cela pour aller en Suisse. J'ai pris le car jusqu'en Allemagne puis j'ai pris la voiture pour aller jusqu'en Suisse, ceci en faisant de l'auto-stop. Je me suis rendu à Fribourg, endroit où vit mon père pendant une semaine. Je n'y ai pas exercé d'activité lucrative. Je me suis rendu ensuite à [...], dans l'entreprise de mon père. Je n'y travaille pas non plus. Depuis le début que je suis en Suisse, mon père subvient à mes besoins » (P. 13, p. 2). Lors de cet examen de situation, B.H.\_\_\_\_\_ a spécifiquement été rendu attentif à ses droits et obligations et a déclaré les avoir compris, tels que contenus dans le formulaire remis en annexe. Il a également renoncé à faire appel à un avocat. En outre, lors de cette même audition, B.H.\_\_\_\_\_ a spontanément indiqué comme adresse de domicile l' [...], « c/o A.H.\_\_\_\_\_ », son père (P. 13, p. 1). Il est établi que l'immeuble

précité appartient à X. \_\_\_\_\_ SA dont A.H. \_\_\_\_\_ est administrateur, ce fait n'étant au demeurant pas contesté.

Lors des débats devant le Tribunal de police, B.H. \_\_\_\_\_ est revenu sur ses précédentes déclarations. Il a soutenu alors qu'il n'avait pas compris l'interprète, qui venait de Macédoine. Il a également contesté que son attention ait été portée sur ses droits et obligations, en particulier sur son droit de refuser de déposer. Le premier juge a relevé que le récit de son parcours différait en tous points de celui livré à la police le 21 août 2015. B.H. \_\_\_\_\_ a en effet déclaré lors des débats avoir quitté le Kosovo à ses 19 ans, puis s'être rendu en Slovénie, puis en France à compter de 2014. Il a expliqué ensuite avoir épousé une femme rencontrée à Marseille avec laquelle il vivait depuis lors. S'agissant de sa présence sur le territoire suisse le 21 août 2015, B.H. \_\_\_\_\_ a exposé qu'il se rendait à l'improviste depuis Marseille pour voir son père en Suisse, avec qui il n'avait guère de contacts jusque-là. N'ayant pu voir son père qui se trouvait ce jour-là en France, il a déclaré être reparti en France après son audition par la police, pour ne revenir qu'en 2016 afin de demander à son père de l'engager dans l'une de ses sociétés.

A l'instar du Tribunal de police, la Cour de céans considère que B.H. \_\_\_\_\_ s'est rétracté lorsqu'il a réalisé que ses propos avaient provoqué le déclenchement de poursuites pénales contre son père. Ses dernières déclarations ne seront pas retenues comme crédibles, pour les motifs qui suivent. Comme le premier juge, l'on ne croit pas un instant qu'une mauvaise compréhension de l'interprète ait pu conduire à des versions aussi radicalement divergentes, l'albanais étant une langue parlée tant au Kosovo qu'en Macédoine. Par ailleurs, les autres éléments du dossier corroborent le contenu des déclarations de B.H. \_\_\_\_\_ du 21 août 2015. Il s'agit en premier lieu de la détention d'une fausse carte d'identité slovène, dont on ne peut expliquer autrement l'existence que par la volonté de pouvoir se déplacer dans l'espace Schengen sans autres formalités. En second lieu, A.H. \_\_\_\_\_ ayant son domicile dans le canton de Fribourg, à [...], la déclaration du fils concernant son passage par Fribourg ne peut s'inventer. Enfin et surtout, B.H. \_\_\_\_\_ a été interpellé

au volant de la voiture de son père, ce qui n'est pas contesté. Cela ne peut s'expliquer que par le fait qu'il se trouvait en Suisse depuis quelque temps déjà, au vu et au su de son père, contrairement à ce qu'il a bien pu déclarer aux débats. Il ne saurait être question dès lors d'une visite effectuée en Suisse à l'improviste le 21 août 2015 depuis Marseille, pour voir un père avec qui il n'avait eu guère de contacts jusque-là.

En définitive, au regard des éléments exposés ci-dessus, la version des faits présentée par B.H.\_\_\_\_\_ le 21 août 2015, corroborée par le dossier, doit être privilégiée au détriment de celle exposée lors des débats devant le Tribunal de police. S'il ne peut être tenu compte du séjour d'une semaine à Fribourg, non mentionné dans l'acte d'accusation, la Cour de céans, à l'instar du premier juge, a acquis la conviction que B.H.\_\_\_\_\_, dépourvu d'autorisation de séjour, se trouvait en Suisse à tout le moins depuis la mi-juillet 2015 lors de son interpellation le 21 août 2015, que A.H.\_\_\_\_\_ l'a hébergé à [...], pendant cette période, et qu'il lui a fourni un moyen de transport. Contrairement à ce que soutient l'appelant, la durée de l'hébergement incriminé est suffisamment précise pour que l'infraction soit réalisée.

Par conséquent, la condamnation de A.H.\_\_\_\_\_ pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers au sens de l'art. 116 al. 1 let. a LEtr doit être confirmée.

**4.** L'appelant, qui concluait à son acquittement, ne conteste pas la peine en tant que telle. Examinée d'office, la Cour de céans considère que la peine prononcée a été fixée en application des critères légaux à charge et à décharge et conformément à la culpabilité et à la situation personnelle de A.H.\_\_\_\_\_. La peine pécuniaire de 60 jours-amende à 50 fr. le jour, prononcée par le premier juge, est adéquate et doit être confirmée.

**5.** La condamnation de l'appelant ayant été confirmée, il convient de rejeter sa conclusion tendant à l'allocation d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP pour ses frais de défense en première instance. Pour le

même motif, il n'y a pas matière à revoir la mise à sa charge des frais judiciaires de première instance (art. 426 al. 1 CPP).

**6.** En définitive, l'appel de A.H.\_\_\_\_\_ doit être rejeté et le jugement attaqué intégralement confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument de jugement, par 1'280 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe.

La condamnation de l'appelant ayant été confirmée, il convient de rejeter sa conclusion tendant à l'allocation d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP dans le cadre de la procédure d'appel.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
statuant en application des art. 34, 47, 50 CP,  
116 al. 1 let. a LEtr et 398 ss CPP,  
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 12 juin 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne confirmé selon le dispositif suivant :

*"I. constate que A.H.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux;*

*II. condamne A.H.\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 60 (soixante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr. (cinquante francs);*

*III. met les frais de justice par 1'553 fr. 40 à la charge de A.H.\_\_\_\_\_."*

**III.** Les frais d'appel, par 1'280 fr., sont mis à la charge de A.H.\_\_\_\_\_.

**IV.** Le jugement motivé est exécutoire

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **28 septembre 2017**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à:

- Me Ludovic Tirelli, avocat (pour A.H.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population, secteur étrangers,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :