

BGE 147 IV 253

Bundesgericht (BGE), 2019-08-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147 IV 253](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147_IV_253)

FR: ATF 147 IV 253

IT: DTF 147 IV 253

Regeste

Regeste Art. 291 Abs. 1 StGB, Art. 119 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG; Konkurrenz zwischen dem Verweisungsbruch und der Missachtung einer Ausgrenzung. Der Straftatbestand der Missachtung einer Ausgrenzung nach Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG schützt zur Hauptsache die öffentliche Sicherheit und Ordnung insbesondere auf dem Gebiet der Betäubungsmittel, während Art. 291 StGB den Vollzug von Ausweisungsentscheiden der Justiz- und Verwaltungsbehörden sicherstellen soll. Der Verweisungsbruch ist im Vergleich zum Straftatbestand der Missachtung einer geografischen Ausgrenzung wegen eines die öffentliche Sicherheit und Ordnung störenden oder gefährdenden Verhaltens des Betroffenen daher kein Spezial- oder konsumierender Tatbestand. Daraus folgt, dass Art. 291 Abs. 1 StGB in echter Konkurrenz mit Art. 119 Abs. 1 AIG zur Anwendung gelangt, wenn die Ausgrenzung gestützt auf Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG ausgesprochen wurde (E. 2).

Erwägungen

E. 2

Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir violé le droit fédéral en retenant en concours la rupture de ban (art. 291 CP) et l'infraction de non-respect d'une interdiction géographique prononcée en vertu du droit sur les étrangers (art. 119 LEI). Il fait valoir que la rupture de ban absorbe l'infraction visée par l' art. 119 LEI dans la mesure où les biens juridiques protégés se confondent. Il conclut à son acquittement s'agissant de l'infraction à l' art. 119 LEI . Pour le surplus, il ne discute pas la cause sous un autre angle que celle du concours.

E. 2.1

Il y a concours imparfait de lois lorsque, comme dans le cas de la spécialité, la définition légale d'une disposition spéciale renferme en elle-même tous les éléments constitutifs d'une disposition générale ou lorsque, comme dans le cas de l'absorption, l'une des deux dispositions considérées embrasse l'autre, sinon dans tous ses éléments constitutifs à tout le moins dans ses éléments essentiels que sont la culpabilité et l'illicéité, de telle sorte que cette disposition absorbe l'autre (ATF 147 IV 225 consid. 1.7 p. 230; ATF 135 IV 152 consid. 2.1.2 p. 154). En présence d'un concours imparfait entre deux infractions, l'auteur, alors qu'il en a réalisé l'entier des conditions objectives et subjectives, n'est simplement condamné que pour l'une d'elles soit, en cas d'absorption, que pour l'infraction absorbante. Les règles en matière de fixation de la peine en cas de concours, prévues par l' art. 49 CP , ne lui sont alors pas opposables (cf. arrêt 6B_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.3.1). Il s'agit dès lors de savoir si l' art. 291 CP doit être considéré comme une règle spéciale par rapport à l' art. 119 LEI , respectivement comme une disposition qui l'absorbe, de sorte que l'on se trouve en présence d'un concours improprement dit. Il convient, pour cela, de déterminer si, d'après son sens et son texte, l' art. 291 CP vise, sous tous leurs aspects, les

actes dont le recourant s'est rendu coupable.

E. 2.2.1

Selon l' art. 291 CP , celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La rupture BGE 147 IV 253 S. 256 de ban suppose la réunion de trois conditions: une décision d'expulsion, la transgression de celle-ci et l'intention. L'infraction est consommée si l'auteur reste en Suisse après l'entrée en force de la décision, alors qu'il a le devoir de partir ou s'il y entre pendant la durée de validité de l'expulsion (ATF 147 IV 232 consid. 1.1 p. 234 et les références). La rupture de ban est un délit continu qui est réalisé aussi longtemps que dure le séjour illicite (ATF 147 IV 232 précité consid. 1.1 p. 234; ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9). La rupture de ban constitue un délit contre l'autorité publique (titre quinzième du CP; cf. ATF 147 IV 232 précité consid. 1.6 p. 238 et les références). Elle vise à garantir l'exécution des décisions d'expulsion prises par les autorités judiciaires ou administratives (MICHEL DUPUIS ET AL., Code pénal, Petit commentaire, 2 e éd. 2017, n° 2 ad art. 291 CP). Par l' art. 291 CP , on veut assurer l'efficacité de l'expulsion, sorte de disposition spéciale par rapport à l' art. 292 CP (FREYTAG/BÜRGIN, in Basler Kommentar, Strafrecht, vol. II, 4 e éd. 2019, n os 13 et 45 ad art. 291 CP). L' art. 115 al. 1 let. a et b LEI , qui réprime de manière générale le fait d'entrer ou de résider en Suisse illégalement, revêt un caractère subsidiaire par rapport à la rupture de ban, qui sanctionne la transgression d'une décision d'expulsion, judiciaire ou administrative, par le fait d'entrer ou de rester en Suisse au mépris d'une telle décision (ATF 147 IV 232 précité consid. 1.1 p. 234 et les références; ATF 104 IV 186 consid 5b p. 191; ATF 100 IV 244 consid. 1 p. 245 s.). L' art. 291 CP n'est ainsi applicable qu'à celui qui contrevient à une expulsion, ce qui n'est notamment pas le cas si l'auteur a fait l'objet d'un refoulement, d'un renvoi, d'une interdiction d'entrée ou du non-renouvellement d'une autorisation de séjour. A défaut de contrevenir à une expulsion, c'est l' art. 115 LEI qui s'applique (ATF 147 IV 232 précité consid. 1.1 p. 234 et les références). Il est admis en doctrine que le comportement réprimé par l'art. 115 al. 1 (let. a et b) LEI consistant à entrer ou rester en Suisse en violation d'une règle administrative est identique à celui réprimé par l' art. 291 CP . Ainsi, celui qui commet une rupture de ban en demeurant en Suisse malgré une décision d'expulsion, réalise également les éléments constitutifs du séjour illégal au sens de l' art. 115 al. 1 let. b LEI , disposition qui a un caractère subsidiaire par rapport à l' art. 291 CP (ATF 147 IV 232 précité consid. 1.1 p. 234 et les références).

E. 2.2.2

Selon l' art. 74 al. 1 LEI , l'autorité cantonale compétente peut enjoindre à un étranger de ne pas pénétrer dans une région BGE 147 IV 253 S. 257 déterminée dans les cas suivants: l'étranger n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement et trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics; cette mesure vise notamment à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants (let. a); l'étranger est frappé d'une décision de renvoi ou d'expulsion entrée en force et des éléments concrets font redouter qu'il ne quittera pas la Suisse dans le délai prescrit ou il n'a pas respecté le délai qui lui était imparti pour quitter le territoire (let. b); l'exécution du renvoi ou de l'expulsion a été reportée (let. c). Selon l' art. 119 al. 1 LEI , quiconque enfreint une assignation à un lieu de résidence ou une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEI) s'expose à une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Il convient de distinguer la violation d'une interdiction de périmètre

prononcée en lien avec la mise en oeuvre du renvoi (art. 119 cum art. 74 al. 1 let. b et c LEI) de celle prononcée en raison du comportement de l'intéressé troublant ou menaçant la sécurité et l'ordre publics (art. 119 cum art. 74 al. 1 let. a LEI). En effet, la violation d'une interdiction de périmètre (art. 119 al. 1 LEI) prononcée en vertu de l'art. 74 al. 1 let. a LEI a pour but de maintenir l'intéressé éloigné d'une région déterminée, en particulier d'un lieu de trafic de drogue. En revanche, lorsqu'une interdiction de périmètre est prononcée en lien avec la mise en oeuvre du renvoi ou de l'expulsion (cf. art. 74 al. 1 let. b LEI), son non-respect s'apparente à la transgression d'une décision d'expulsion au sens de l'art. 291 CP (ATF 147 IV 232 précité consid. 1.7 p. 239 et les références; cf. ATF 143 IV 264 consid. 2.6.2. p. 269). Selon ZÜND, il y a concours idéal entre l'art. 115 al. 1 let. b LEI et la violation d'une interdiction de périmètre fondée sur l'art. 74 al. 1 let. a LEI, puisque les buts poursuivis par ces dispositions ne sont pas les mêmes, la première ayant pour objectif le départ du pays, la seconde, d'éloigner une personne d'un lieu déterminé, comme celui d'un trafic de drogue (ANDREAS ZÜND, in *Migrationsrecht, Kommentar*, 5 e éd. 2019, n° 2 ad art. 119 LEI; en lien avec le but poursuivi par l'art. 74 al. 1 let. a LEI: CHATTON/MERZ, in *Code annoté du droit des migrations, Loi sur les étrangers*, vol. II, 2017, n° 15 p. 2.2.1 let. a et n° 44 p. 4 ad art. 74 LEI).

E. 2.3

Selon ce qui précède, l'infraction de violation d'une interdiction de périmètre fondée sur l'art. 74 al. 1 let. a LEI vise à protéger en BGE 147 IV 253 S. 258 priorité la sécurité et l'ordre publics, en particulier en matière de stupéfiants, tandis que l'art. 291 CP a pour but de garantir l'exécution des décisions d'expulsion prises par les autorités judiciaires ou administratives. Ces deux dispositions ne protègent donc pas le même bien juridique. De surcroît, la définition légale de la rupture de ban ne renferme pas tous les éléments constitutifs de l'art. 119 al. 1 cum art. 74 al. 1 let. a LEI. Comme l'a relevé la cour cantonale, une personne peut parfaitement faire l'objet d'une expulsion sans interdiction de périmètre, ou l'inverse, puisque l'interdiction de périmètre prohibe l'accès à un lieu précis, afin de prévenir la commission d'infractions déterminées, alors que la rupture de ban sanctionne le non-respect d'une décision judiciaire d'expulsion. Il s'ensuit que la rupture de ban ne constitue pas une disposition spéciale ou absorbante par rapport à l'infraction de non-respect d'une interdiction géographique prononcée en raison du comportement de l'intéressé troublant ou menaçant la sécurité et l'ordre publics. En définitive, il y a lieu de retenir que la rupture de ban de l'art. 291 CP entre en concours parfait avec l'art. 119 LEI lorsque l'interdiction de périmètre est fondée sur l'art. 74 al. 1 let. a LEI.

E. 2.4

En l'espèce, le recourant a continué de séjourner en Suisse alors que son expulsion du territoire avait été prononcée par le tribunal de police le 4 mai 2018 pour une durée de cinq ans. Par ailleurs, une interdiction d'entrée dans la région du centre-ville lui avait été notifiée le 22 mars 2018 pour une durée d'un an. Il ressort de l'arrêt entrepris que cette interdiction se fonde sur le comportement de l'intimé troublant ou menaçant la sécurité et l'ordre publics dans le canton de Genève, notamment dans le centre-ville de Genève. Cette mesure trouvait ainsi appui sur l'art. 74 al. 1 let. a LEI. En conséquence, l'infraction à l'art. 119 LEI découle ici de la violation d'une interdiction ayant pour but la protection de la sécurité et de l'ordre publics, et non de la mise en oeuvre de l'expulsion. Il s'ensuit que le recourant pouvait être condamné pour rupture de ban (art. 291 CP) et pour non-respect d'une interdiction géographique selon l'art. 119 LEI, les deux infractions entrant en concours.

parfait au sens de l' art. 49 CP .

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