Urteilskopf

104 IV 186

43. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 2 mai 1978 dans la cause N. contre Procureur général du canton de Genève
Regeste (de):
1. Begünstigung.

a) Der Verweisungsbruch ist ein Dauerdelikt, der nicht nur beim Grenzübertritt, sondern solange begangen wird, als der unberechtigte Aufenthalt andauert. Der des Landes Verwiesene wird durch jede Handlung, die ihn während des unerlaubten Aufenthaltes begünstigt, im Sinne des Art. 305 StGB dem Strafvollzug entzogen (E. 1).

b) Die Beherbergung eines Verfolgten oder Verurteilten stellt eine Begünstigung dar, die seine Verhaftung erschwert (E. 2).

c) Die gerichtliche Landesverweisung ist eine Strafe gemäss Art. 305 StGB, nicht eine Sicherheitsmassnahme (E. 4).

d) Art. 23 ANAG ist im Verhältnis zu Art. 305 StGB keine Sondernorm (E. 5).

2. Nötigung.

Regeste (fr):
1. Entrave à l'action pénale.

a) La rupture de ban étant un délit continu, réalisé aussi longtemps que dure le séjour illicite et non pas un délit commis par le seul franchissement de la frontière, tout acte de favorisation accompli durant le séjour illicite en Suisse de la personne frappée d'expulsion judiciaire constitue une soustraction au sens de l'art. 305 CP (consid. 1).

b) L'hébergement d'une personne poursuivie pénalement constitue un acte de soustraction, car l'aide fournie rend l'arrestation plus difficile (consid. 2).

c) L'expulsion judiciaire constitue une peine au regard de l'art. 305 CP et non une mesure de sûreté (consid. 4).

d) L'art. 23 LSEE ne se présente pas comme une règle spéciale au regard de l'art. 305 CP (consid. 5).

2. Contrainte.

Regesto (it):
1. Favoreggiamento.

a) Poiché la violazione del bando è un reato permanente, che dura finché dura il soggiorno illecito, e non un reato che si esaurisce nel passaggio della frontiera, ogni atto di favoreggiamento commesso durante il soggiorno illecito in Svizzera della persona colpita da espulsione giudiziaria costituisce una sottrazione ai sensi dell'art. 305 CP (consid. 1).

b) L'alloggio dato ad una persona perseguita penalmente costituisce un atto di sottrazione perché l'aiuto fornito

rende l'arresto più difficile (consid. 2).

c) L'espulsione giudiziaria costituisce una pena ai sensi dell'art. 305 CP, e non una misura di sicurezza (consid. 4).

d) L'art. 23 LDDS non è una norma speciale rispetto all'art. 305 CP (consid. 5).

2. Violenza.

Sachverhalt ab Seite 187

BGE 104 IV 186 S. 187

A.- L. a été condamné le 26 avril 1976 par la Cour correctionnelle de Genève à un an d'emprisonnement et à 10 ans d'expulsion du territoire suisse. Le 15 juin 1976, une interdiction d'entrée en Suisse lui a été notifiée en outre sur l'ordre de la Police fédérale des étrangers. Après sa sortie de prison, le 7 juillet 1976, il s'est rendu en Espagne avec N., sa maîtresse du moment, qui est restée une semaine avec lui dans ce pays et qui est ensuite retournée le voir. Le 27 octobre 1976, L. est venu à Genève, où il a été hébergé par N. jusqu'au 31 octobre 1976. Il l'a contrainte à l'héberger en se livrant sur elle à des voies de fait et en la menaçant de tuer son chien, au cas où elle le dénoncerait à l'occasion d'une sortie pour faire des courses. N. a pris enfin un billet d'avion pour L., pour lui permettre de quitter la Suisse. L. a été interpellé par la police le 31 octobre 1976 au bar de l'aéroport de Cointrin, mais il a pu s'échapper.

B.- Le 24 novembre 1977, le Tribunal de police de Genève a reconnu N. coupable d'entrave à l'action pénale (art. 305 CP) et l'a condamnée à 10 jours d'emprisonnement. Statuant en appel le 23 janvier 1978, la Cour de justice du canton de Genève a confirmé le jugement du Tribunal de police, mais elle a remplacé la peine de 10 jours d'emprisonnement par celle de 500 fr. d'amende. Elle a mis N. au bénéfice de la circonstance atténuante d'avoir agi sous l'empire d'une menace grave, et elle a en conséquence atténué la peine en application de l'art. 65 CP; elle a également tenu compte du fait que la recourante a pris un billet d'avion pour L., afin qu'il quitte la Suisse.

BGE 104 IV 186 S. 188

C.- N. se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Elle conclut à libération. Le Procureur général du canton de Genève propose de rejeter le pourvoi.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) La recourante se plaint en premier lieu d'une fausse application de l'art. 305 CP, car il n'y aurait, selon elle, pas de lien de causalité entre l'acte qui lui est reproché et le résultat; elle ne saurait avoir soustrait L. à l'exécution d'une peine, dès lors qu'il s'y est soustrait lui-même en franchissant la frontière, commettant

ainsi une rupture de ban au sens de l'art. 291 CP. Elle n'a donc pas favorisé par un acte positif l'inexécution de l'expulsion, ni contribué à ce résultat, qui était déjà acquis au moment où L. franchissait la frontière. b) Ainsi que le Tribunal fédéral a eu l'occasion de le préciser encore récemment, il faut entendre par exécution d'une peine toute décision du juge portant exécution. On doit donc déjà considérer comme une entrave à l'action pénale toute obstruction, totale ou partielle, à la décision du juge portant exécution. A l'exemple des tribunaux allemands, on doit considérer que l'infraction définie à l'art. 305 CP est consommée lorsque la personne favorisée a été soustraite à l'exécution de sa peine même de manière purement temporaire (ATF 99 IV 276 /277). Aussi longtemps qu'il est fait obstruction à la décision du juge, toute aide à cette obstruction constitue un acte de soustraction. De même qu'en matière de peine privative de liberté, il y a obstruction aussi longtemps que la décision d'exécution n'est pas respectée et non pas seulement lorsque la personne visée s'évade ou franchit le premier pas en se soustrayant à l'exécution, de même en matière d'expulsion, il y a obstruction aussi longtemps que la décision d'expulsion n'est pas respectée, et non pas seulement au moment où l'expulsé commence à séjourner en Suisse ou y pénètre sans droit. La rupture de ban est en effet un délit continu qui est réalisé aussi longtemps que dure le séjour illicite en Suisse, et non pas seulement un délit consommé par le seul passage à la frontière (HAFTER, Bes. Teil, II, p. 744; STRATENWERTH, Bes. Teil, II, p. 593). Tout acte de favorisation accompli durant le séjour illicite en Suisse de la personne frappée d'expulsion constituant une soustraction au

sens de l'art. 305 CP, le premier moyen de la recourante est mal fondé.

2. a) La recourante soutient ensuite que l'infraction qui lui est reprochée consisterait en une omission, celle de ne pas avoir dénoncé L. Or une telle omission ne pourrait être retenue à sa charge que si elle était tenue juridiquement d'accomplir l'acte omis. b) La recourante se méprend sur la nature de l'acte qui lui est reproché. Il ne s'agit non pas de l'omission consistant à n'avoir pas dénoncé L., mais de l'acte positif consistant à l'avoir hébergé. Or, selon une jurisprudence toute récente et qui ne peut être que maintenue, le Tribunal fédéral a confirmé que l'hébergement d'une personne poursuivie pénalement (ou faisant l'objet d'une mesure d'exécution) constituait un acte de soustraction, car l'aide ainsi fournie rend l'arrestation plus difficile (ATF 103 IV 99 /100).

3. a) La recourante fait valoir aussi qu'elle n'aurait pas agi intentionnellement, faute d'avoir eu la volonté de commettre l'infraction. En effet, la cour cantonale a retenu, au vu des circonstances, qu'elle avait agi sous l'impression d'une menace grave; elle aurait dès lors agi, selon elle, sous l'empire d'une contrainte la privant totalement de son libre arbitre. b) L'acte accompli sous l'empire d'une contrainte physique ou morale pose un problème de culpabilité (LOGOZ, Partie générale, 2e éd., p. 175/176). Bien qu'aucune disposition légale ne le dise expressément, il est généralement admis en doctrine qu'aucune culpabilité n'existe chez celui qui a agi sous l'empire d'une force irrésistible absolue (vis absoluta), comme la contrainte physique absolue. En revanche, la culpabilité n'est pas exclue chez celui qui a agi sous l'empire d'une force simplement contraignante, d'une menace ou d'une violence relativement irrésistible (vis compulsiva), comme la contrainte psychique. Dans un tel cas, le Code pénal ne prévoit que l'application d'une circonstance atténuante de l'art. 64 CP: l'atténuation de peine en faveur de celui qui a agi sous l'impression d'une menace grave. On doit cependant admettre que, dans certains cas particuliers de grave contrainte, et compte tenu de l'âge, de l'état de santé et de la capacité de résistance de la personne menacée, une vis compulsiva peut être qualifiée d'irrésistible et permettre ainsi de conclure à l'absence de culpabilité (cf. HAFTER, Allg. Teil, 2e éd., p. 179/180; SCHULTZ, Allg.

Teil, 2e éd., p. 200/201, et RPS 67 (1952), p. 356 ss.; GERMANN, Das Verbrechen, p. 175; FLURI, Zur Lehre von der Tatverantwortung, thèse Zurich 1972, p. 173). In casu, toutefois, et bien que l'on puisse hésiter, les circonstances et la nature des menaces ne permettent tout de même pas de dire que la contrainte dont la recourante a été l'objet était irrésistible. L'autorité cantonale a en effet constaté, et il n'y a pas à y revenir (art. 273, al. 1, litt. b, et 277bis, al. 1, PPF), que la recourante avait conservé une certaine liberté d'action, suffisante pour lui permettre de se soustraire aux menaces dont elle était l'objet, voire d'obtenir une aide extérieure, le cas échéant celle de la police. Il n'est dès lors pas possible de considérer que la vis compulsiva a atteint un degré tel que ses effets puissent être assimilés à une vis absoluta excluant toute culpabilité. Ce moyen doit donc aussi être rejeté.

4. a) La recourante fait valoir encore que l'expulsion judiciaire, dont L. a été l'objet, est une mesure de sûreté. Bien que le Code pénal la fasse figurer dans les peines accessoires, l'expulsion n'en serait pas moins, dans son principe, en raison de son but qui est d'éviter la commission en Suisse de nouveaux délits, une mesure de sûreté. Dès lors, une telle mesure n'étant pas mentionnée à l'art. 305 CP, cette disposition ne serait pas applicable en cas de soustraction à une expulsion.
b) On doit relever que, par "l'exécution d'une peine" (Strafvollzug), l'art. 305 CP vise aussi bien la peine principale que les peines accessoires prévues par le Code pénal. Cette interprétation ressort tant de la systématique du code que des travaux préparatoires et de la doctrine unanime (Travaux préparatoires, Prot. V, GAUTIER, p. 247/248; LOGOZ, Partie spéciale, II, p. 717; HAFTER, Bes. Teil, II, p. 742/743; STRATENWERTH, Bes. Teil, II, p. 620; BRÜHWILER, Die Begünstigung, thèse Fribourg 1942, p. 48; BETTENHAUSEN, Begünstigung im schweiz. Strafrecht, thèse Bâle 1970, p. 13). Aucune de ces sources ne réserve une place particulière à l'expulsion; elles la mentionnent même expressément au nombre des peines visées par l'art. 305 CP. Il importe peu que, techniquement, plusieurs auteurs considèrent que l'expulsion est, dans son principe, moins une peine qu'une mesure de sûreté. Ce qui est essentiel, c'est que, systématiquement, le législateur a délibérément introduit l'expulsion dans les peines accessoires, avec toutes les conséquences attachées

à une telle classification: notamment l'application des art. 63 et 41 CP (cf. ATF 94 IV 103, consid. 2). Le fait que les auteurs ne s'accordent pas sur la définition des peines accessoires et principales (et des mesures de sûreté) est d'ailleurs une raison supplémentaire de s'en tenir à la classification légale (cf. ATF 86 IV 235). L'entrave à l'exécution de l'expulsion judiciaire est donc bien visée par l'art. 305 CP.

5. a) La recourante soutient enfin que l'acte d'hébergement qui lui est reproché est non seulement visé par l'art. 305 CP, mais également par l'art. 23 de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). Elle fait valoir alors que la règle spéciale de l'art. 23 LSEE devrait l'emporter sur celle de l'art. 305 CP. Elle devrait l'emporter non seulement au titre de loi spéciale, mais également parce qu'elle constitue une "lex mitior".
b) Contrairement à ce que pense la recourante, la jurisprudence a récemment eu l'occasion de se prononcer sur ce point. Il a été jugé en effet, à propos de la rupture de ban - à savoir l'insoumission du condamné à une décision d'expulsion prononcée par le juge ou par une autorité compétente - que l'art. 23 LSEE ne se présente pas comme une disposition spéciale au regard de l'art. 291 CP. La disposition du Code pénal punit en effet celui qui ne se conforme pas à une décision d'expulsion, tandis que l'art. 23, al. 1, LSEE punit d'une manière générale celui qui entre ou réside illégalement en Suisse. C'est ainsi la disposition de la LSEE qui a un caractère subsidiaire par rapport aux dispositions du Code pénal en la matière, et non l'inverse (ATF 100 IV 245 /246, consid. 1; cf. TRAUTWETTER, Die Ausweisung von Ausländern durch den Richter, p. 92/93, n. 1). Ce qui vaut pour la rupture de ban imputable à l'expulsé vaut également pour les actes de favorisation commis par les

tiers. Ainsi l'art. 305 CP, comme l'art. 291 CP, doit être considéré comme lex specialis par rapport à l'art. 23 LSEE. Le dernier moyen de la recourante étant également mal fondé, le pourvoi doit être rejeté.