Urteilskopf

100 IV 230

59. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 4 juillet 1974, dans la cause Procureur général du canton de Genève contre I.
Regeste (de):
Art. 191 Ziff. 3 und Art. 19 StGB:

1. Der Irrtum nach Art. 191 Ziff. 3 StGB ist nicht verschieden von jenem nach Art. 19 StGB. Der Täter ist somit strafbar, wenn er pflichtwidrig unvorsichtig gehandelt hat, d.h. wenn er mit der Möglichkeit rechnen musste, dass sein Opfer noch im gesetzlichen Schutzalter stehe (Erw. 1).

2. Scheint das Opfer 16-17jährig, also nahe an der Schutzaltersgrenze zu sein, so muss der Täter erhöhte Vorsicht beobachten. Er ist deshalb nur straflos, wenn er aufgrund bestimmter Tatsachen ernstlich annehmen durfte, er habe es mit einem Kind über 16 Jahren zu tun (Erw. 2).

Regeste (fr):
Art. 191 ch. 3 et art. 19 CP:

1. L'erreur mentionnée à l'art. 191 ch. 3 CP n'est pas différente de celle qui est prévue à l'art. 19 CP. L'auteur est donc punissable s'il a fait preuve d'une imprévoyance coupable, soit s'il devait compter avec l'éventualité que sa victime fût encore sous protection légale (consid. 1).

2. Lorsque la victime présente un âge apparent de 16-17 ans, proche par conséquent de l'âge limite, l'auteur doit faire preuve d'une prudence accrue. Il ne sera donc libéré que si des faits précis lui permet-. taient de croire sérieusement qu'il avait affaire à un enfant de plus de 16 ans (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 191 n. 3 e art. 19 CP.

1. L'errore manzionato all'art. 191 n. 3 CP non si distingue da quello previsto dall'art. 19 CP. L'autore é pertanto punibile, se ha dato prova di imprevidenza colpevole, ossia se avrebbe dovutoconsiderare la possibilità che la vittima godesse ancora della protezione legale (consid. 1).

2. Allorquando la vittima sembra avere un'età di 16-17 anni, prossima quindi all'età limite, l'autore deve far prova di accresciuta cautela. Andrà esente da pena, solo se fatti precisi gli permettevano di ritenere seriamente che il minore avesse più di sedici anni (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 231

A.- I., né le 20 février 1948, de nationalité italienne, a entretenu des relations sexuelles complètes à deux reprises dans la nuit du 26 au 27 mai 1973 à son domicile avec une compatriote, née le 15 août 1961, la jeune C., qui était vierge et consentante. I. était donc âgé de 25 ans, alors que C. avait 11 ans et 9 mois, mais elle en

paraissait 16 ou 17 et il a cru qu'elle avait plus de 16 ans. I. avait fait la connaissance de C. huit mois auparavant dans un bar, l'avait attendue plusieurs fois à la sortie des classes à proximité de son école. Il a toutefois affirmé qu'il ignorait le système scolaire genevois et qu'il ne s'était pas rendu compte du développement psychique de l'enfant. Il a précisé cependant qu'au début de sa fréquentation avec la jeune C., cette dernière lui avait dit être âgée de 18 ans, que, par la suite, elle avait rectifié en disant qu'elle n'avait que 11 ans, mais qu'il ne l'avait pas crue. I. est aide-maçon, marié, séparé et père d'un enfant. Il s'agit d'un individu assez simple qui, selon sa mère, aurait des raisonnements d'adolescent.

B.- Le 31 janvier 1974 la Cour correctionnelle de Genève, siégeant sans le concours du jury, a prononcé l'acquittement de I., qui était renvoyé devant elle sous l'inculpation de l'art. 191 ch. 3 CP. La Cour de cassation genevoise, par arrêt du 6 mai 1974, a rejeté un recours du Procureur général contre l'arrêt de la Cour correctionnelle.

C.- Le Procureur général du canton de Genève se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Il conclut à la cassation de l'arrêt cantonal et au renvoi de la cause à la Cour de cassation cantonale pour qu'elle saisisse à nouveau la 1re instance aux fins de condamner I. du chef d'attentat à la pudeur des enfants (art. 191 ch. 1 et 3 CP). I. conclut au rejet du pourvoi.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. L'intimé a entretenu des relations sexuelles avec une enfant en admettant par erreur qu'elle était âgée de plus de 16 ans. Il ne serait dès lors punissable que si, en usant des précautions voulues, il avait pu éviter l'erreur (art. 191 ch. 3 CP); autrement, il doit être liberé en application de l'art. 19 al. 1 CP. L'erreur n'est donc punissable que si l'auteur l'a commise par une imprévoyance coupable, c'est-à-dire s'il n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle (art. 18 al. 3 CP).
Pour déterminer si l'erreur était évitable, le juge doit apprécier si, d'après les circonstances et sa situation personnelle, l'auteur ne pouvait être sûr que l'enfant fût âgé de 16 ans au moins et s'il devait, au contraire, compter sur l'éventualité que celui-ci fût encore sous protection légale (RO 85 IV 76). Savoir si l'erreur sur l'âge de la victime était inévitable et si l'auteur a usé des précautions voulues pour l'éviter est une question de droit.

2. Le seul fait que la jeune fille paraissait avoir 16-17 ans, c'est-à-dire l'âge limite, devait inciter à une prudence particulière. La première des précautions à prendre était de se renseigner sur son âge (cf. RO 84 IV 102, 85 IV 76). Certes on ne saurait faire de l'obligation de se renseigner une règle trop absolue; elle dépend des circonstances et l'on peut en faire abstraction si des faits précis permettent à l'auteur de croire sérieusement que la jeune fille avec laquelle il envisage d'entretenir des relations sexuelles a plus de 16 ans (cf. les différents cas cités par GIRARDIN, RPS 1970, p. 205 ss.). Mais en l'espèce, il n'existe aucun de ces faits précis touchant à la situation de la jeune fille qui auraient permis de dispenser l'intimé de se renseigner sur son âge. Bien au contraire, le fait que la jeune fille ait prétendu avoir 18 ans avant de dire qu'elle n'en avait que 1 l'devait éveiller les soupçons de l'intimé. En outre, le fait qu'il allait la chercher à la sortie des classes - où il devait nécessairement voir des enfants de tous âges scolaires et en tout cas de 11 ans - devait lui inspirer des doutes sérieux quant à son âge réel. Les précautions que l'on pouvait attendre de l'intimé ne présentaient pour lui guère de difficultés, puisqu'il a courtisé la jeune fille huit mois avant d'entretenir avec elle des relations sexuelles. Il a donc eu tout

le temps de se renseigner. Enfin, âgé de 25 ans, marié, séparé et père d'un enfant, l'intimé connaissait suffisamment la vie pour que, aussi simple qu'il soit en tant qu'individu, on puisse attendre de lui qu'il ne se fiât pas aveuglément à la seule apparence d'une jeune fille, à défaut de tous autres éléments pouvant corroborer ce que cette apparence avait de trompeur. C'est donc à tort que la Cour cantonale a admis que l'intimé avait usé des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle. La cause doit donc lui être renvoyée pour qu'elle condamne l'intimé en application de l'art. 191 ch. 3 CP.

3. L'intimé a demandé à benéficier de l'assistance judiciaire, mais il n'a ni établi, ni même allégué de faits permettant d'admettre qu'il serait dans le besoin. L'une au moins des deux conditions posées à l'art. 152 OJ n'est ainsi pas réalisée.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Admet le pourvoi, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à la Cour cantonale pour nouvelle décision.