Urteilskopf

103 IV 167

50. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 29 avril 1977 dans la cause R. contre Ministère public du canton du Valais
Regeste (de):
Unzucht.

Eine Handlung kann nur dann unzüchtig sein, wenn sie den geschlechtlichen Anstand verletzt.

Das Vorzeigen des Gesässes ist deshalb nicht unzüchtig, sofern es nicht auf ein geschlechtliches Verhalten hinweist.

Regeste (fr):
Pudeur, impudeur.

Un acte ne peut être considéré comme impudique que s'il blesse la décence sexuelle.

L'exhibition des fesses ne saurait dès lors être considérée comme impudique, dans la mesure où elle est sans rapport avec un acte sexuel.

Regesto (it):
Atto contrario al pudore.

Un atto può considerarsi contrario al pudore soltanto ove leda la decenza sessuale.

L'esibizione delle natiche non può quindi essere ritenuta contraria al pudore, nella misura in cui non sia in relazione con un atto sessuale.

Sachverhalt ab Seite 167

BGE 103 IV 167 S. 167

Le 6 juin 1975, à Monthey, R. a traité T., une voisine de quartier, de divers noms grossiers. Le 20 août 1975, T., qui se trouvait chez elle en compagnie de sa fille âgée de 12 ans, aperçut R. dans son jardin, visible du chemin et du voisinage. R., se rendant compte de la présence de ses voisins, releva son tablier jusque sous le bras, se baissa comme pour aller aux toilettes et descendit ensuite ses culottes, mettant ainsi à nu son postérieur. Elle se releva et se livra derechef au même manège, quatre fois, en présence des deux autres enfants T. - âgés de 11 et 9 ans - qui étaient accourus entre-temps. T. ayant déposé plainte, R. a été condamnée pour attentat à la pudeur des enfants (art. 191 ch. 2 CP), outrage public à la pudeur (art. 203 CP) et injures (art. 177 CP), à la peine de 10 jours d'emprisonnement et 300 fr. d'amende, avec sursis pendant deux ans. Ce jugement a été confirmé le 28 octobre 1976 en appel par le Tribunal cantonal du Valais. R. se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Elle conclut à la libération des chefs d'accusation d'attentat à la pudeur des enfants et d'outrage public à la pudeur.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) La Cour cantonale, à côté de l'injure - qui n'est pas remise en cause ici - a retenu que l'exhibition que la recourante a faite de son postérieur en présence d'enfants et de tiers constituait un acte contraire à la pudeur, tant au sens de l'art. 191 ch. 2 al. 3 (acte commis en présence d'un enfant de moins de 16 ans) que de l'art. 203 CP (acte commis en public). Les juges cantonaux ont fondé leur décision sur la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle on doit considérer comme contraire à la pudeur tout acte qui blesse la décence sexuelle d'une manière non insignifiante. Ils ont de plus tenu compte de l'ensemble des circonstances, en considérant que si, dans certaines circonstances, la vue d'une paire de fesses pouvait ne blesser le sentiment de la décence sexuelle que d'une manière insignifiante, il n'en allait pas de même en l'espèce, du fait que la recourante s'était mise en évidence pour agir comme elle l'a fait, se tournant vers la plaignante et ses enfants, se baissant et se relevant à plusieurs reprises, accentuant l'aspect obscène de son geste et lui donnant un caractère nettement impudique. b) La recourante, se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui ne considère pas comme déterminant le mobile de l'auteur, qu'il soit ou non d'ordre sexuel, lorsque l'acte apparaît objectivement comme impudique, reprend à son compte les critiques que la doctrine a quelquefois adressées à cette manière de voir. Elle relève que la jurisprudence ne commande pas absolument de faire abstraction du mobile, puisqu'elle en tient compte dans les cas objectivement équivoques ou qui ne sont pas manifestement contraires à la pudeur. Elle fait valoir alors que l'acte qui lui est reproché doit être considéré ou bien comme ne blessant pas sans autre le sentiment de la décence sexuelle, ou bien, à tout le moins, comme objectivement équivoque, de telle sorte que l'élément subjectif, qui ne procède que de l'animus injuriandi et ne présente aucun caractère égrillard ou luxurieux, doit être pris en considération pour libérer la recourante des deux chefs de condamnation critiqués.

2. La jurisprudence du Tribunal fédéral a posé que la notion d'acte contraire à la pudeur (unzüchtige Handlung), contenue dans plusieurs des dispositions des art. 188 ss CP,

visait tout acte qui blesse la décence sexuelle d'une manière non insignifiante, et heurte ainsi de façon inadmissible le sens moral d'un homme doué de sensibilité normale; pour savoir s'il en est ainsi, il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances (ATF 97 IV 26 consid. 1, ATF 91 IV 71, 8 IV 163 consid. 1). Selon la jurisprudence, peu importe que l'acte ait ou non produit une impression, car l'élément déterminant n'est pas le sentiment de la victime ou d'un tiers, mais bien le comportement incrimine et lui seul, dont le caractère impudique doit être déterminé selon des critères objectifs (ATF 97 IV 26 consid. 1, ATF 91 IV 71); le mobile de l'auteur est dès lors sans pertinence (ATF 70 IV 209), sauf dans certains cas, lorsque l'acte ne présente pas d'emblée un caractère impudique, mais où l'intention de l'auteur tend à éveiller ou satisfaire son instinct sexuel ou celui d'autrui (ATF 78 IV 164 consid. 2). Cette jurisprudence a été commentée et critiquée en doctrine sous divers points de vue. C'est ainsi que certains auteurs ont considéré comme peu satisfaisante la recherche par le Tribunal fédéral d'un critère unique pour définir l'acte contraire à la pudeur, quelle que soit la disposition légale qui le vise. Aussi ont-ils proposé des critères différenciés selon la nature de l'infraction et le bien protégé (cf. SCHWANDER, Kommentar, n. 637; SCHULTZ, Der Schutz des Kindes, p. 26/27; WAIBLINGER, in RJB 91/1955, p. 107). D'autres auteurs, s'ils ont approuvé l'adoption d'une appréciation purement objective

des actes, s'en sont pris à la référence aux mobiles de l'auteur dans les cas où l'acte n'apparaît objectivement pas comme impudique (STRASSER, Die öffentliche unzüchtige Handlung, p. 52/53; WAIBLINGER, in RJB 82/1946 p. 280 et 91/1955 p. 107; LUDWIG, in BJM 1960 p. 114; autre avis cependant: WALDER, Unzucht mit Kindern, p. 22/23; WÜRGLER, Unzucht mit Kindern, p. 44/45, 91). D'autres encore ont formulé des critiques plus radicales en soulignant l'insuffisance, l'imprécision et l'incertitude des définitions jurisprudentielles (STRATENWERTH, Bes. Teil II, p. 323 ss: PH. GRAVEN, La pudeur enfantine, in Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, p. 277 ss). Mais il est un point sur lequel les opinions de la jurisprudence et de la doctrine concordent; c'est que la notion de

pudeur, ou d'impudeur, visée par le Code pénal ne concerne que la pudeur sexuelle. Un acte ne peut être considéré comme impudique que s'il blesse la décence sexuelle, c'est-à-dire la décence ou les convenances que l'on doit observer en matière sexuelle (cf. notamment tous les arrêts cités plus haut). Le Tribunal fédéral a bien une fois, en passant, mentionné, à côté de la décence sexuelle, la décence dans d'autres domaines encore (ATF 79 IV 127 No 30), mais il n'a jamais repris cette idée, ainsi que l'a relevé SCHULTZ (op.cit., p. 23). Quant aux remarques de la doctrine, elles sont particulièrement nettes:
- "La loi pénale intervient ici pour protéger les "moeurs", c'est-à-dire les bonnes moeurs au point de vue sexuel" (LOGOZ, Partie spéciale I, p. 293). - "Eine Untersuchung der sogenannten Sittlichkeitsdelikte des StrGB lässt erkennen, dass alle diese Tatbestände sich in irgendeiner Weise mit sexuellem Verhalten befassen" (SCHULTZ, Der Schutz des Kindes, p. 23). - "Einigkeit besteht über den Ausgangspunkt: Bei der Unzucht handelt es ich um die Verletzung der für sexuelles Verhalten geltenden sozialen Regeln" (STRATENWERTH, Bes. Teil II, p. 323). - "Wir definieren daher den Begriff "unzüchtig" im Strafrecht in seiner umfassendsten Bedeutung als "die Verletzung des allgemeinen Scham- und Sittlichkeitsgefühls in geschlechtlicher Beziehung" (RÜEGG, Die unzüchtige Handlung im Strafrecht, thèse Zurich 1935, p. 23). - ""Unzüchtig" steht dem "züchtig" gegenüber, und "züchtig" ist ein Verhalten, das sich im Rahmen des geschlechtlichen Anstandes bewegt, sich an die Normen des Geschlechtlich-Sittlichen hält" (WALDER, Unzucht mit Kindern, p. 18). - "Aus dem soeben Gesagten geht hervor, dass bei den genannten Begriffen (Unzucht, unzüchtig) immer eine Beziehung auf das Geschlechtliche vorhanden sein muss" (STRASSER, Die öffentliche unzüchtige Handlung, thèse Berne 1951, p. 40). - ""Zucht"... ist kein rechtseigener Begriff, sondern hat im allgemeinen Sprachgebrauch den (ungefähren) Sinn von "Anstand", während das Recht ihn meist noch auf den Bezirk des geschlechtlichen Anstands einengt" (H.-P. MÜLLER, Die strafrechtliche Beurteilung der unzüchtigen Veröffentlichungen, thèse Zurich 1968, p. 64/65). - ""Unzucht" bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch Verletzung der geschlechtlichen Zucht, und als "unzüchtig" hat demgemäss alles zu gelten, was den Geboten der geschlechtlichen Sittlichkeit widerspricht" (LUDWIG, Zum Begriff der Unzucht und des Unzüchtigen, BJM 1960, p. 110/111). - "Hingegen ist jeder unzüchtigen Handlung begriffsnotwendig eine sexuelle Komponente eigen" (WÜRGLER, Unzucht mit Kindern, thèse Zurich 1976, p. 91).

Or, par définition et par fonction, les fesses ne présentent aucun caractère sexuel. N'est en effet sexuel que ce "qui se rapporte aux conformations et aux fonctions de reproduction particulière... de l'homme et de la femme", ou que ce "qui concerne l'accouplement, les comportements qu'il détermine et ceux qui en dérivent" (ROBERT, Dictionnaire de la langue française). Le postérieur n'étant pas chez les humains destiné à la reproduction, son exhibition, dans la mesure où elle est sans rapport avec un comportement dérivant de l'accouplement, n'a rien de sexuel; l'indécence ou l'inconvenance qu'elle peut présenter n'est donc pas d'ordre sexuel et ne saurait con-

stituer un acte contraire à la pudeur, au sens des art. 188 ss CP, et en particulier au sens des art. 191 ch. 2 al. 3 et 203 CP. Le Tribunal fédéral n'a pas encore eu à se prononcer sur un cas d'exhibition du postérieur. Dans les cas où il a traité du problème de la nudité devant des enfants ou en public, il s'agissait de l'exhibition des organes génitaux (ATF 89 IV 129; arrêt non publié Bär du 4 novembre 1955). Dans la partie non publiée du premier des arrêts précités - arrêt Roppel du 5 juillet 1963 - le Tribunal fédéral relève cependant, de manière significative, l'absence d'un élément intentionnel d'infraction à l'art. 191 ch. 2 al. 3 CP, parce que le baigneur nu prenait des précautions pour se protéger des regards des enfants approchants, ou parce que la plupart du temps il se tenait couché sur le ventre. C'est bien l'indication de ce que la vue d'un postérieur n'est en soi pas considérée comme blessant la décence sexuelle et, partant, ne peut constituer un acte contraire à la pudeur au sens du Code pénal. Quant à la casuistique énumérée à propos de l'art. 191 ch. 2 al. 3 dans la thèse de WÜRGLER, précitée (p. 190 ss), elle ne mentionne aucun cas d'exhibition de postérieur. Il en est de même de la casuistique citée à propos de l'art. 203 CP dans une thèse de criminologie de SCHAUFELBERGER ("Die öffentlichen unzüchtigen Handlungen", thèse Zurich 1973). Ce dernier ouvrage mentionne cependant (p. 4) deux jugements de tribunaux de district qui ont appliqué l'art. 203 CP à des actes de défécation devant autrui. Mais une telle application est contestée en doctrine (cf. THORMANN-OVERBECK, n. 4 ad art. 203), ou ne peut se justifier éventuellement qu'en raison de la vision simultanée des organes génitaux (cf. STRASSER, op.cit., p. 40; LUDWIG, op.cit., p. 115).

Certes, l'exhibition d'un postérieur en public ou devant des enfants peut parfaitement blesser la décence ou les convenances, mais une telle atteinte, si elle ne touche en rien au domaine sexuel, n'est pas visée comme telle par les dispositions du Code pénal réprimant les infractions contre les moeurs. Mais elle peut être alors réprimée par les dispositions du droit pénal cantonal réservé ou par les règlements communaux relatifs au scandale public ou aux atteintes publiques aux convenances et aux bonnes moeurs de peu d'importance ou ne relevant pas du domaine sexuel (cf., à cet égard, ATF 70 IV 85; STRASSER, op.cit., p. 40; SCHULTZ, op.cit., p. 23). Une telle exhibition peut en outre également, comme c'est à l'évidence le cas en l'espèce, constituer une injure au sens de l'art. 177 CP. Il convient ainsi de constater, au vu des faits retenus par l'autorité cantonale, que l'exhibition incriminée, faute de tout caractère sexuel ou de toute référence sexuelle, ne peut pas constituer un acte contraire à la pudeur au sens du Code pénal. Dès lors, la recourante doit être libérée des chefs d'accusation d'attentat à la pudeur des enfants au sens de l'art. 191 ch. 2 al. 3 CP et d'outrage public à la pudeur au sens de l'art. 203 CP.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Admet le pourvoi.