Urteilskopf

106 IV 363

99. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 7 novembre 1980 dans la cause C. contre Procureur général du canton de Genève (pourvoi en nullité)
Regeste (de):
Art. 182 Ziff. 2 Abs. 3 StGB. Freiheitsberaubung, grausame Behandlung.

Grausame Behandlung gemäss Art. 182 Ziff. 2 Abs. 3 StGB setzt das Zufügen besonderer, d.h. anderer Leiden voraus als diejenigen, welche die betreffende Person - selbst wenn sie gut behandelt wird - allein deswegen erduldet, weil sie ihrer Bewegungsfreiheit beraubt ist und keinen Kontakt zu weiteren Personen mehr unterhalten kann. Anderseits müssen diese besonderen Leiden nicht notwendigerweise Tatbestandselemente einer anderen Widerhandlung darstellen (E. 4).

Art. 68, 182 und 185 StGB. Idealkonkurrenz.

Konkurrenz zwischen Kindsentführung (Art. 185 StGB) und qualifizierter Freiheitsberaubung (Art. 182 Ziff. 2 Abs. 3 StGB) ist möglich, da keine der beiden Bestimmungen die konkrete Tat unter allen Gesichtspunkten erfasst.

Die Widerhandlungen im Sinne von Art. 182 Ziff. 1 und 182 Ziff. 2 Abs. 3 StGB sind verschieden und stehen folglich nicht notwendigerweise zu den gleichen Bestimmungen im Verhältnis der Konkurrenz (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 182 ch. 2 al. 3 CP: Séquestration, traitement cruel.

La cruauté envisagée dans cette disposition implique des souffrances particulières, c'est-à-dire autres que celles qui découlent pour une personne du simple fait qu'elle est privée de sa liberté d'aller et venir et de communiquer avec autrui, même si elle est bien traitée. Ces souffrances particulières ne sont cependant pas nécessairement liées à des faits constitutifs d'une autre infraction (consid. 4).

Art. 68, 182 et 185 CP. Concours idéal.

L'enlèvement d'enfant entre en tout cas en concours avec la séquestration qualifiée réprimée à l'art. 182 ch. 2 al. 3 CP, car l'élément de cruauté n'est pas mentionné à l'art. 185 CP. Ni l'une, ni l'autre de ces dispositions ne saisit donc l'acte concret dans tous ses aspects.

Les infractions réprimées aux art. 182 ch. 1 et 182 ch. 2 al. 3 CP sont différentes et n'entrent par conséquent pas nécessairement en concours avec les mêmes dispositions (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 182 n. 2 cpv. 3 CP: sequestro di persona, trattamento crudele.

La crudeltà a cui si riferisce questa disposizione implica sofferenze particolari, ossia diverse da quelle derivanti a una persona, anche se ben trattata, dal solo fatto d'essere privata della libertà di andare e di venire e di comunicare con terzi. Tali sofferenze particolari non devono tuttavia essere necessariamente vincolate a fatti costitutivi d'un altro reato (consid. 4).

Art. 68, 182, 185 CP. Concorso ideale.

Il ratto di fanciulli può concorrere con il sequestro di persona qualificato previsto dall'art. 182 n. 2 cpv. 3 CP, dato che l'elemento della crudeltà non è menzionato nell'art. 185 CP. Nè l'una nè l'altra di queste disposizioni comprende pertanto interamente tutti gli aspetti dell'atto concreto.

I reati previsti dagli art. 182 n. 1 e 182 n. 2 cpv. 3 CP sono diversi e non entrano quindi necessariamente in concorso con le stesse disposizioni (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 364

BGE 106 IV 363 S. 364

A.- Le 3 octobre 1977, C. et son acolyte R., décédé depuis lors, ont enlevé l'enfant G., née le 9 juillet 1972, devant le domicile de ses parents, après avoir frappé le chauffeur qui devait conduire l'enfant à l'école, et l'avoir contraint sous la menace d'une arme à feu à s'éloigner après leur avoir remis les clés de la voiture. Saisissant la fillette, ils l'emmenèrent de force dans une voiture, après lui avoir appliqué un tampon d'éther sur le visage. Ils la conduisirent ensuite dans un appartement loué à cette fin à Lausanne, dans lequel ils la retinrent prisonnière jusqu'au 13 octobre 1977 en fin de soirée, soit jusqu'au paiement de la rançon qu'ils avaient exigée du père de la victime. Pendant la détention de l'enfant, les auteurs lui ont fait croire à plusieurs reprises que sa mère l'avait abandonnée. Ils lui ont dit qu'ils tueraient son père si ce dernier essayait de savoir ce qui s'était passé, qu'ils reviendraient tuer ses parents au cas où elle ne se tairait pas. Ils ont ainsi créé un état d'angoisse durable chez l'enfant qui a des cauchemars, souhaite mourir et craint pour la vie de ses parents.

B.- Le 13 septembre 1979, la Cour d'assises de Genève a condamné C. à 14 ans de réclusion et à 15 ans d'expulsion du territoire suisse, pour enlèvement d'enfant, séquestration, extorsion et lésions corporelles simples. Le condamné ayant recouru, il a été débouté le 14 mai 1980 par la Cour de cassation genevoise.

BGE 106 IV 363 S. 365

C.- C. se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral; il conclut à l'annulation de l'arrêt cantonal et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale. Il soutient qu'il ne saurait y avoir concours entre la séquestration et l'enlèvement d'enfant, la première infraction étant absorbée par la seconde, et que l'art. 180 ch. 2 CP n'est pas applicable aux faits de la cause. Le procureur général du canton de Genève propose de rejeter le pourvoi.

Erwägungen

Considérant en droit:

4. Le recourant conteste avoir traité la victime avec cruauté au sens de l'art. 182 ch. 2 al. 3 CP. a) Les premiers juges ont considéré que c'était agir avec cruauté que de faire accroire à une enfant de cinq ans que ses parents l'ont abandonnée, de la menacer de tuer ses parents au cas où elle ne se tairait pas après sa libération et de lui infliger des souffrances morales engendrant une angoisse durable qui a eu des conséquences psychiques au moins aussi graves que n'en auraient eu des violences physiques. b) Le recourant conteste que les propos qui lui sont reprochés puissent justifier le grief de cruauté. Se référant aux art. 139 ch. 2 in fine et 195 CP, il affirme que la cruauté doit se manifester par des actes d'une gravité particulière, excédant largement ce qui eût

suffi à la réalisation des éléments constitutifs du délit simple (c'est-à-dire non qualifié). Se référant, en matière de séquestration, à la forte aggravation de peine entraînée par le traitement cruel (emprisonnement en cas de séquestration simple, réclusion en cas de séquestration qualifiée), il soutient qu'il ne saurait y avoir cruauté que là où l'auteur inflige à la victime de véritables tortures morales ou physiques. Il se réfère sur ce point au Rapport explicatif relatif à l'avant-projet de la Commission d'experts pour la revision du Code pénal où l'on peut lire (p. 7): "Traitement cruel: Comme l'actuel art. 182 ch. 2 dernier alinéa, la séquestration et l'enlèvement sont qualifiés lorsque l'auteur s'est montré cruel envers la victime. Songeons aux cas où la victime est mutilée ou soumise à la torture morale dans le but de rendre plus pressante la demande de rançon" (Cf. FF 1980 I p. 1216 ss., 1222, 1235.) c) La doctrine ne s'est guère prononcée sur le traitement cruel prévu à l'art. 182 ch. 2 in fine CP. HAFTER (partie spéciale, I p. 102) relève que le concept est largement indéterminé et qu'il

appartient au juge de le préciser selon son appréciation. STRATENWERTH (partie spéciale, I p. 97) se réfère aux explications données à propos de l'assassinat (p. 25) selon lesquelles la cruauté ne devrait être admise que dans le cas où l'auteur inflige à la victime des souffrances particulières en raison de leur importance, de leur durée ou de leur répétition, manifestant ainsi une mentalité dénuée de sentiments et de pitié. LOGOZ (partie spéciale, I p. 278) estime que la cruauté peut se manifester par exemple quand un éducateur excède ses pouvoirs (parents dénaturés, etc.) ou quand la victime est faible d'esprit. Il reprend ainsi les explications de GAUTIER (exposé des motifs, p. 197). Pour THORMANN/VON OVERBECK, il y a traitement cruel par exemple quand on inflige des douleurs particulières (Fesselung, Einsperrung in unnatürlicher Stellung und ähnliches). CLERC, quant à lui (partie spéciale I, p. 215), n'évoque que la sous-alimentation. d) On ne peut guère se référer à l'art. 139 ch. 2 in fine, ni à l'art. 195 al. 3 CP pour définir le traitement cruel de l'art. 182 ch. 2 CP. En effet, l'art. 139 prévoit une cruauté particulière, et l'art. 195 ne prend en considération que des actes de cruauté. On ne peut non plus se référer sans autre examen à la notion de cruauté définie à l'art. 134 CP dans lequel est prise en considération, en plus de la cruauté, le résultat de celle-ci sur la santé ou le développement intellectuel de l'enfant, même lorsque ce résultat est une lésion corporelle simple (ATF 105 IV 28). La notion de l'art. 182 ch. 2 n'est pas affectée de telles restrictions. On doit donc admettre, avec Clerc, qu'elle peut se manifester même par une omission (sous-alimentation) et, avec la Commission d'experts, qu'elle peut être uniquement morale. C'est la définition donnée par Stratenwerth qui se présente de la manière la plus séduisante, mais on ne saurait méconnaître qu'elle fait appel à de nombreux éléments, dont plusieurs impliquent un jugement de valeur et relèvent partant de l'appréciation du juge (souffrances particulières, en raison de leur importance, de leur durée, de leur répétition; mentalité dénuée de sentiments ou de pitié), en fonction de la personnalité de la victime et de sa force de résistance. Ainsi, un traitement quelque peu brutal lésera beaucoup moins un homme dans la force de l'âge qu'un jeune enfant. Les propos qui laissent l'adulte impavide terroriseront peut-être et feront donc souffrir un enfant qui n'est pas en mesure d'en apprécier le sérieux ou la

portée. Or il faut relever que la cruauté du traitement ne doit pas seulement exister du point de vue objectif, mais aussi et surtout du point de vue subjectif. Autrement dit, l'auteur doit savoir qu'il se comporte à l'égard de la victime de façon à lui imposer des souffrances particulières et vouloir qu'il en soit ainsi. Il s'ensuit que la définition de Stratenwerth pose en pratique presque autant de question qu'elle n'en résout. Elle donne cependant un schéma de raisonnement. e) Le recourant soutient à bon droit que les souffrances et l'angoisse découlant du simple fait de la détention ne sont pas nécessairement la marque d'une cruauté particulière im-

putable à l'auteur qui séquestre une personne, sans quoi la séquestration serait toujours qualifiée au sens de l'art. 182 ch. 2 al. 3. La cruauté envisagée par cette disposition implique donc des souffrances autres que celles, avant tout morales, qui découlent pour une personne du simple fait qu'elle est privée de sa liberté d'aller et de venir et de communiquer avec autrui, même si elle est bien traitée par son gardien. C'est dans ce sens que les souffrances doivent être particulières selon la définition de Stratenwerth, mais il ne s'ensuit pas nécessairement que les souffrances particulières n'existent que si ou dès qu'elles sont constitutives d'une autre infraction, par exemple de lésions corporelles, de menaces, de contrainte ou d'infractions contre l'honneur. On peut en effet imaginer par exemple des lésions relativement légères découlant de telles infractions, et qui, en tout cas chez un adulte en pleine possession de ses moyens physiques et moraux, n'imposent pas une souffrance importante au point que celui qui les inflige manifeste une mentalité dépourvue de sentiments et de pitié. Inversement, un être fragile ou de sensibilité exacerbée sera cruellement atteint par des circonstances n'entraînant pas en elles-mêmes l'application du Code pénal: Ainsi le maintien dans l'obscurité, la proximité d'animaux dégoûtants ou effrayants mais inoffensifs. f) En l'espèce, le recourant ne s'est pas borné à retenir l'enfant prisonnière. Il lui a fait croire à plusieurs reprises que sa mère l'avait abandonnée. Une telle affirmation faite à un tout jeune enfant est évidemment de nature à le faire particulièrement souffrir, en lui représentant la destruction brutale et incompréhensible de ses affections les plus nécessaires et de la protection qui lui est indispensable. L'importance de la souffrance ainsi imposée devait apparaître au recourant qui ne

pouvait ignorer qu'il avait affaire à une victime particulièrement sensible, en raison de son jeune âge qui était patent. Or cette souffrance morale importante a été imposée à la victime à plusieurs reprises pendant dix jours au moins. Comme le relèvent à bon droit les premiers juges, il s'agit là d'une méchanceté gratuite complètement inutile à la réalisation du plan des auteurs, et qui ne peut s'expliquer que par le plaisir sadique ou du moins par la volonté expresse de faire souffrir. Une telle action sur une fillette de cinq ans peut se qualifier de torture morale et par conséquent de cruauté au sens de l'art. 182 ch. 2 al. 3 CP.
Les premiers juges ont également retenu comme une manifestation de cruauté le fait d'avoir dit à l'enfant que son père serait tué s'il cherchait à savoir ce qui s'était passé et qu'il en irait de même de ses parents au cas où elle ne se tairait pas. L'enfant en a été fortement impressionnée. De tels propos sont constitutifs en eux-mêmes de menaces au sens de l'art. 180 CP et de contrainte (art. 181 CP) réalisée au degré du délit manqué. Un tel concours ne saurait s'opposer à ce qu'ils soient en même temps constitutifs de cruauté de même que pourraient évidemment l'être des lésions corporelles importantes - sinon graves au sens de l'art. 122 CP - infligées à la personne séquestrée. Ces propos avaient nécessairement le même effet que ceux ayant trait à l'abandon des parents, savoir imposer à l'enfant d'envisager la destruction brutale du cadre de vie dont aucun jeune enfant ne saurait se passer. En les proférant, le recourant a nécessairement voulu imposer à sa victime une souffrance morale importante. Il en va de même de la séparation effective et brutale de l'enfant de ses parents, laquelle ne découle pas nécessairement de la séquestration, ni même de l'enlèvement d'enfant au sens de l'art. 185 CP. En effet, cette dernière infraction peut aussi être réalisée - cela s'est vu - avec le consentement de l'enfant, la volonté de l'enfant ne comptant pas (ATF 83 IV 153). Toutefois en l'espèce le consentement de l'enfant n'était évidemment pas donné. C'est donc à bon droit et pas seulement en restant dans le cadre de leur pouvoir appréciateur que les premiers juges ont qualifié de cruel le traitement infligé par le recourant à sa jeune victime et qu'ils ont fait application de l'art. 182 ch. 2 al. 3 CP.

5. La question de savoir si la séquestration simple (art. 182 ch. 1 CP)

peut entrer en concours avec l'enlèvement d'enfant n'est pas aisée à résoudre. La réponse dépend pour une bonne part du point de savoir si l'infraction réprimée à l'art. 185 CP est un délit instantané ou continu; or la doctrine est loin d'être unanime (cf. pour l'infraction instantanée LOGOZ, Partie spéciale, n. 1 in fine ad art. 183 p. 280, avec renvoi n. 6 ad art. 185 p. 286; HAFTER, B.T. p. 104 et n. 1 ibid. citant les opinions contraires; contra KOBER, Die Entführung nach schw. St. GB, thèse Zurich 1953, p. 64, 72; THORMANN/OVERBECK, n. 9 ad art. 183 p. 181; renvoi n. 5 ad art. 185 p. 184; SCHWANDER, n. 631 p. 406). De toute manière, il n'est pas nécessaire de se prononcer in casu, dès lors que le traitement cruel incriminé à l'art. 182 ch. 2 al. 3 CP constitue un élément de fait qui n'est nullement défini dans le cadre de l'art. 185 CP et qui n'est en tout cas pas impliqué nécessairement par cette infraction. Outre qu'il a enlevé l'enfant et l'a détenue (à supposer que ces deux éléments soient sanctionnés par l'art. 185 CP), l'auteur commet un acte ou des omissions nouvelles en lui infligeant des souffrances physiques ou morales inutiles et gratuites. Il lèse ainsi, par des actes nouveaux, un autre bien juridique protégé que la liberté de l'enfant, savoir le droit de ne pas se voir infliger des souffrances. Il y a donc bien concours au sens de l'art. 68 CP, puisque ni l'une ni l'autre des dispositions pénales en cause ne saisit l'acte concret dans tous ses aspects. Le recourant soutient qu'il ne saurait y avoir concours entre une infraction quelconque et une autre infraction qualifiée si le concours est impossible entre la première et la seconde non qualifiée. C'est partir d'une notion trop formaliste de l'infraction. L'infraction qualifiée comporte en effet une autre définition incriminant un état de fait complémentaire et prévoyant une peine plus lourde. Elle est donc différente de l'infraction simple et peu importe que, pour des raisons de technique législative, elle figure dans le même article que l'infraction simple et par référence partielle à cette dernière. Le concours ne serait qu'apparent si tous les éléments incriminés par l'infraction qualifiée se retrouvaient dans la première infraction déclarée applicable. C'est le cas pour l'art. 182 ch. 2 al. 1 d'une part et les art. 183 al. 3, 184 al. 2 et 185 al. 2 d'autre part. Tel n'est pas le cas en l'espèce où l'art. 185 CP ne protège pas comme tel le droit de la victime de ne pas se voir infliger des souffrances inutiles.