

BGE 146 IV 114

Bundesgericht (BGE), 2017-09-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146 IV 114](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146_IV_114)

FR: ATF 146 IV 114

IT: DTF 146 IV 114

Regeste

Regeste Art. 116 StGB; Kindstötung. Tötet eine Mutter ihr Kind nach der Geburt, setzt der privilegierende Tatbestand der Kindstötung voraus, dass sie unter dem Einfluss des Geburtsvorganges handelte, welcher bis zur Nachgeburt unwiderlegbar vermutet wird. Die Erwähnung im Gesetz dieser zwei Zeitabschnitte (Geburt und einige Zeit danach) bedeutet nicht, dass sich diese unterscheiden. Sie erfassen den gleichen Zustand. Es stellt sich daher die Frage, wann dieser Zustand endet. Ob der Einfluss des Geburtsvorganges im Tatzeitpunkt weiter bestand, ist eine Tatfrage, welche den Geltungsbereich des Gutachtens betrifft. Ist der Weiterbestand erstellt, wird der Einfluss von Gesetzes wegen vermutet. Diese Rechtsfrage entzieht sich einer Beweiswürdigung (E. 2).

Erwägungen

E. 2

et 7 ad art. 116 CP ; v. aussi sur cette question, traitée de longue date en doctrine: SCHUBARTH, op. cit., n° 29 ad art. 116 CP et les références citées). Une telle situation suggère en effet plus un homicide prémédité qu'un comportement résultant de la seule conjonction, dans la période périnatale, de facteurs psychiques, physiques, sociaux et économiques. Mais cela demeure pourtant sans influence sur la qualification au regard de l'art. 116 CP, qui prime toutes les autres formes d'homicide, l'assassinat notamment (KRAUSKOPF, op. cit., p. 94 s.; SCHUBARTH, op. cit., n° 27 ad art. 116 CP ; TRECHSEL/GETH, op. cit. n° 3 ad art. 116 CP ; DISCH, op. cit., p. 466; HURTADO POZO/ILLÀNEZ, n° 17 ad art. 116 CP). Ces questions et les approches différentes opposant cantons et partis, notamment ceux pour lesquels la sanction de l'infanticide aurait dû demeurer compatible avec celle d'un crime, ont déjà été discutées à l'occasion de diverses révisions législatives et la mansuétude croissante dont on a progressivement fait preuve en matière d'infanticide depuis la fin du XIX e siècle résulte de choix du législateur, désireux de suivre l'évolution des mœurs et les progrès de la médecine (v. SCHUBARTH, op. cit., p. 127 s.; DISCH, op. cit., p. 457 s.). Il n'y a donc pas lieu de revenir sur ces choix par le biais d'une interprétation jurisprudentielle, qui viderait la norme telle qu'elle a été voulue par le législateur de toute portée ou qui introduirait, a minima, au mépris de toute cohérence, une solution de continuité à la fin de l'accouchement, dans un processus de normalisation qui ne peut être que graduel, ce que le texte légal exprime sans ambiguïté par la locution "alors qu'elle se trouvait encore sous l'influence de l'état puerpéral".

E. 2.1

Dans le recours en matière pénale, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire dans la constatation des faits (sur cette notion, v. ATF 141 I 49 consid. 3.4 p. 53 et les références citées; ATF 140 I 201 consid. 6.1

p. 205). Le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368 et les références citées). Par ailleurs, selon la jurisprudence, le juge apprécie librement une expertise et n'est, dans la règle, pas lié par les conclusions de l'expert. Toutefois, il ne peut s'en écarter que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis en ébranlent sérieusement la crédibilité; il est alors tenu de motiver sa décision de ne pas suivre le rapport d'expertise (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1 p. 198 s.). Inversement, si les conclusions d'une expertise judiciaire apparaissent douteuses sur des points essentiels, le juge doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes. A défaut, en se fondant sur une expertise non concluante, il pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l' art. 9 Cst. (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1 p. 199).

E. 2.2

Conformément à l' art. 116 CP , la mère qui aura tué son enfant pendant l'accouchement ou alors qu'elle se trouvait encore sous BGE 146 IV 114 S. 119 l'influence de l'état puerpéral sera punie d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette forme privilégiée du meurtre constitue un délit spécial dont l'auteur ne peut être que la mère. Outre la réalisation des éléments constitutifs de l'homicide d'un enfant, cette qualification suppose que l'acte ait été commis durant l'accouchement ou dans un certain laps de temps après celui-ci. Par opposition, par exemple, à l' art. 114 CP (meurtre sur demande de la victime), l'atténuation en cas d'infanticide porte sur la seule culpabilité de l'auteur et non sur l'illicéité de l'acte (MARTIN SCHUBARTH, *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil I: Delikte [...] 1982, n° 17 ad art. 116 CP ;STEFAN DISCH, L'homicide intentionnel, 1999, p. 452*). Ce privilège légal repose sur diverses considérations, tenant non seulement à l'état physiologique et psychologique résultant pour la mère de la parturition, notamment les douleurs et l'épuisement, mais aussi aux circonstances globales entourant la grossesse et l'accouchement, le fait notamment que l'enfant n'ait pas été désiré, respectivement que la mère, cas échéant jeune ou très jeune, sans soutien, ou encore en situation précaire, se trouve dans un état de détresse morale ou matérielle, en situation de déni de grossesse (LUTZ KRAUSKOPF, *Die Kindestötung in Deutschland, Frankreich und der Schweiz, Hambourg 1971, p. 91 et le renvoi à p. 17; SCHUBARTH, op. cit., n os 13 et 15 ad art. 116 CP ; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten [...] 7 e éd. 2010, § 1 n. 69; HURTADO POZO/ILLÀNEZ, in Commentaire romand, Code pénal, vol. II, 2017, n os 8 et 10 ad art. 116 CP). Dans de telles circonstances, en présence d'un déni surtout, une relation suffisamment intime et intense entre la parturiente et l'enfant ne se crée pas de manière si immédiate que l'enfant soit prémuni de tout risque d'agression. En d'autres termes, et dans une autre perspective, l'enfant à peine devenu individu est plus exposé et vulnérable à de telles agressions non seulement en raison de sa fragilité intrinsèque mais aussi du développement insuffisant des facultés inhibitrices maternelles (SCHUBARTH, op. cit., n° 14 ad art. 116 CP ; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, op. cit., § 1 n. 68; TRECHSEL/GETH, in Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3 e éd. 2018, n° 1 ad art. 116 CP ; BERNARD CORBOZ, *Les principales infractions, vol. I, 3 e éd. 2010, n os 8 ss ad art. 116 CP ; DISCH, op. cit., p. 452; ANDREAS DONATSCH, Delikte gegen den Einzelnen, Strafrecht, vol. III, 11 e éd. 2018, p. 32 s.; SCHWARZENEGGER/GURT, in Basler**

Kommentar, Strafrecht, vol. I, 4 e éd. 2018, n° 2 ad art. 116 CP). BGE 146 IV 114 S. 120 Le texte légal ne conditionne pas le bénéfice de l'atténuation à l'existence démontrée d'une perturbation psychique et/ou d'une situation pécuniaire ou sociale difficile (TRECHSEL/GETH, op. cit., n° 3 ad art. 116 CP ; CORBOZ, op. cit., n° 12 ad art. 116 CP). La preuve d'un ensemble de circonstances constituant une gêne si importante qu'elles pourraient expliquer jusqu'à un certain point l'acte, en constituer le mobile, autoriser un regard plus clément sur la culpabilité de la mère infanticide, n'a pas à être rapportée; du reste le mobile de l'acte demeure sans influence sur la qualification (KRAUSKOPF, op. cit., p. 95; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, op. cit., § 1 n. 69; DISCH, op. cit., p. 457; HURTADO POZO/ILLÀNEZ, op. cit., n° 8 ad art. 116 CP ; DONATSCH, op. cit., p. 32; SCHWARZENEGGER/GURT, op. cit., n° 2 ad art. 116 CP). Par ailleurs, l'état puerpéral est présumé de manière irréfragable au moment de l'accouchement (KRAUSKOPF, op. cit., p. 94; SCHUBARTH, op. cit., n° 16 ad art. 116 CP ; TRECHSEL/GETH, op. cit., n° 3 ad art. 116 CP ; DISCH, op. cit., p. 455; HURTADO POZO/ILLÀNEZ, op. cit., n° 9 ad art. 116 CP). Au-delà, la période durant laquelle cet état subsiste ne pouvant être déterminée de manière générale (SCHUBARTH, op. cit., n° 16 ad art. 116 CP ; SCHWARZENEGGER/GURT, op. cit., n° 2 ad art. 116 CP), il s'agit d'établir si la mère "se trouvait encore sous l'influence de l'état puerpéral". C'est en principe le domaine de l'expertise (HURTADO POZO/ILLÀNEZ, op. cit., n° 10 ad art. 116 CP).

E. 2.3

En l'espèce, il est constant que l'intimée a agi deux heures et demie environ après la fin de l'accouchement (v. supra let. B.d), que la question de l'état puerpéral au moment de l'acte a fait l'objet d'une expertise et que l'expert en a confirmé l'existence. Le recourant reproche, en revanche, à la cour cantonale d'être tombée dans l'arbitraire en ne suivant pas l'expert, qui a nié que cet état ait influencé l'acte.

E. 2.3.1

Si l'art. 116 CP exige, pour qu'elle bénéficie de l'atténuation, que la mère qui a agi après la fin de l'accouchement se trouvât "encore sous l'influence de l'état puerpéral", il ne s'agit, toutefois, pas d'établir qu'elle a été si perturbée psychiquement que l'état puerpéral a entraîné un état d'irresponsabilité, car l'art. 116 CP suppose, quant aux éléments subjectifs de l'homicide, tout au moins le dol éventuel (CORBOZ, op. cit., n° 13 ad art. 116 CP ; DONATSCH, op. cit., p. 33; HURTADO POZO/ILLIÀNEZ, op. cit., n° 11 ad art. 116 CP). Un état d'irresponsabilité particulier exorbitant des seules circonstances de l'enfantement doit, au contraire, être pris en compte au titre des règles générales sur la diminution de responsabilité (SCHUBARTH, op. BGE 146 IV 114 S. 121 cit., n° 22 ad art. 116 CP ; TRECHSEL/GETH, op. cit., n° 6 ad art. 116 CP ; DISCH, op. cit., p. 456), respectivement, l'absence d'intention conduire à l'application de l'art. 117 CP (TRECHSEL/GETH, op. cit., n° 4 ad art. 116 CP). La loi présume de manière irréfragable la diminution de la responsabilité de la mère résultant de l'accouchement au moment de celui-ci et durant un certain temps après (SCHUBARTH, op. cit., n° 12 ad art. 116 CP ; TRECHSEL/GETH, op. cit., n° 1 ad art. 116 CP). La preuve à rapporter porte dès lors sur la subsistance, lorsque la mère a agi après l'accouchement, de l'état physiologique particulier dont l'existence et l'influence étaient irréfragablement présumées durant le travail et jusqu'à la délivrance (SCHWARZENEGGER/GURT, op. cit., n° 2 ad art. 116 CP ; DISCH, op. cit., p. 455; HURTADO POZO/ILLÀNEZ, op. cit., n° 10 ad art. 116 CP). Dans sa conception juridique (v. supra consid. 2.2), cet état puerpéral n'exclut certes pas toute dimension psychique.

Celle-ci procède, toutefois, essentiellement de composantes relatives aux conséquences naturelles de l'accouchement (épuisement et douleurs), dans un contexte spécifique mais non d'un état à proprement parler psychopathologique, psychiatrique (v. p. ex.: KRAUSKOPF, op. cit., p. 92). Aussi, la doctrine n'exige-t-elle pas que l'expertise mette en évidence, spécialement, l'influence de cet état sur le comportement de la mère. Cette approche apparaît conforme à la loi. En effet, la distinction entre les deux moments considérés par le texte légal (l'accouchement puis quelques temps encore) ne repose pas sur l'idée d'une rupture brutale dans la situation de la mère au moment précis où prend fin l'accouchement mais d'un retour graduel à la normale ensuite de cet événement. La mention de ces deux temps dans le texte légal n'a ainsi pas vocation à les opposer, nonobstant leur coordination maladroitement par la conjonction "ou", mais n'a guère d'autre portée que de délimiter les champs d'application respectifs des art. 116 (infanticide) et 118 CP (interruption de grossesse), cependant que la fin de l'état puerpéral entraîne l'application des autres formes de l'homicide (SCHUBARTH, op. cit., n° 8 ad art. 116 CP ; HURTADO POZO/ILLÀNEZ, op. cit., nos 9 et 10 ad art. 116 CP). Les deux moments cités par la loi recouvrent, en réalité, un seul et même état (STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, op. cit., § 1 n. 67; DISCH, op. cit., p. 455). Comme l'indique l'adverbe "encore", on s'interroge sur sa dissipation.

E. 2.3.2

L'expert a conclu à l'existence d'un trouble anxieux dans le cadre d'une agoraphobie (F-40.00) et de phobie sociale (F-40.1), de réaction aiguë à un facteur de stress (F-3.0), de trouble type angoisse BGE 146 IV 114 S. 122 de séparation depuis l'enfance (F-93.0) et constitutif de la personnalité anxieuse/évitante (F-60.6) prémorbide, dans un contexte associé avec la puerpéralité (099.3). Il a qualifié ces troubles de maladies psychiatriques modérément sévères, qui n'avaient pas altéré la capacité de travailler de l'intéressée. Quant à la puerpéralité, il l'a définie comme la période qui s'étend de la gestation à peu après l'accouchement, relevant que "[d]ans les conditions usuelles, l'expulsion placentaire suit dans l'heure [et] le myomètre (partie musculuse de l'utérus) involue en quelques jours grâce à divers processus enzymatiques, avec la dégradation des protéines accumulées", ces étapes "constitu[ant] la puerpéralité". Ce spécialiste est cependant parvenu à la conclusion qu'il fallait exclure toute influence de l'état puerpéral sur la commission des faits parce que l'intimée ne présentait pas de manifestations symptomatiques particulières. Elle n'avait fait état d'aucune anxiété, ni de phobie ni de peur dans la narration des faits reprochés. Elle n'avait "pas davantage indiqué ou suggéré ni obnubilation, ni stupeur, ni conscience obscurcie, embrouillée"; "aucune de ses activités psychiques ne fut entravée, [et] ses synthèses mentales furent efficaces [et] rapides"; "l'activité perceptive n'avait pas été déficitaire [et] la perception du monde extérieur est demeurée claire [et] rapide". L'expert n'a ainsi noté aucun indice en faveur d'un trouble comportemental lié à l'état puerpéral, c'est-à-dire ni psychose du post-partum, ni post-partum blues, ni réaction dépressive névrotique. Des facteurs de stress émotionnels étaient certes relevés depuis l'annonce de la grossesse, mais aucun indice ne permettait de conclure que l'un ou l'autre fût susceptible d'induire, produire, faciliter ou aggraver l'une de ces pathologies psychiques durant l'état de gestation. Dans un complément du 8 avril 2016, l'expert a précisé que les recommandations nosographiques CIM-10 indiquaient que la conjonction d'une quelconque pathologie/maladie/atteinte à la santé, de nature somatique ou psychique, survenant durant la période de la gestation à peu après l'accouchement "[devait] nosographiquement" être cotée comme un "état associé à la puerpéralité [et] donner lieu au codage supplétif 099.3".

C'est donc dans un souci de conformité avec ces recommandations internationales de codage qu'il avait repris dans son rapport la notion "associant la puerpéralité" avec ces diagnostics d'atteinte psychique. Il a ajouté qu'il ne s'agissait là en aucune manière et d'aucune façon d'établir un lien de subordination entre l'état BGE 146 IV 114 S. 123 puerpéral et l'expression de ces psychopathologies, que ce soit le premier qui induise ou affecte le second ou l'inverse. L'état puerpéral de la prévenue, "au sens biologique [et] psychique" n'avait "aucunement impacté sur ses troubles psychiatriques ni sur ses conduites au moment de la commission des faits reprochés". En définitive, aux yeux de l'expert, il "n'y a[vait] eu aucune influence de ce contexte gestationnel sur l'expression psychopathologique ni dans la commission présumée de l'infraction reprochée"; "ce contexte gestationnel n'a[vait] pas impacté sur le niveau de la responsabilité de l'expertisée". Interrogé lors des débats d'appel, le psychiatre a encore apporté quelques éclaircissements sur le rapport initial et sur son complément. Selon lui et du point de vue médical uniquement, pour que l'influence de l'état puerpéral puisse être retenue, il fallait nécessairement constater l'existence de l'une des trois expressions psychopathologiques mentionnées dans son rapport, soit la psychose post-partum, le post-partum blues ou la réaction dépressive névrotique. Il a confirmé que, selon lui, toute influence de l'état puerpéral dans la décision fatale prise par la prévenue pouvait être exclue, précisant qu'il se référait à la notion médicale, voire biologique de l'état puerpéral, tout en rappelant que les trois syndromes (ou expressions psychopathologiques) ne se manifestent pas immédiatement après l'accouchement, mais quelques jours plus tard. Enfin, dans ses réponses écrites aux questions posées par le procureur, il a encore confirmé l'existence de l'état puerpéral au moment des faits "parce que cela correspond à la réalité médicale obstétrique", en rappelant que "[l]a puerpéralité correspond à la période qui s'étend de la gestation à peu après l'accouchement". Sur l'influence de cet état dans la commission des faits reprochés, il a derechef exposé que "[l]es précisions du dossier judiciaire remis à l'étude [et] le recueil anamnétique [et] clinique de [son] examen a[vaient] permis d'exclure" la présence de l'une des "trois pathologies pouvant autoriser un lien entre la commission des faits reprochés [et] la survenue d'une psychopathologie liée à la puerpéralité", soit la psychose précoce du post-partum, le syndrome du 3^{ème} jour ou post-partum blues ou encore les états dépressifs du post-partum. Interrogé sur un élément qui aurait joué un rôle déclencheur ou moteur de l'acte commis, le spécialiste a énoncé que "seule la réaction aiguë à un facteur de stress[...] p[ouvait] avoir joué un rôle dans la commission des faits reprochés", relevant que cela restait "incertain" puisqu'il n'avait constaté, BGE 146 IV 114 S. 124 dans la description des faits [...], "aucun débordement émotionnel dans les actes". Il n'estimait cependant pas que ce rôle "fût déclencheur", rappelant que c'est "à la confrontation de son obligation de veiller sur ses aînés que la prévenue alors a[vait] paniqué". L'experte a encore précisé que "[l]a richesse des détails développés en § 2.1 exclu[ait] une confusion mentale ou un état dissociatif de la prévenue" et que "[t]out comportement (délictueux) ne relève pas d'une maladie psychiatrique [et] toute maladie psychiatrique ne relève pas d'un comportement délictueux".

E. 2.3.3

Il résulte de ce qui précède qu'au-delà de la mise en évidence d'un état puerpéral et d'éléments suggérant qu'il aurait pris fin au moment où l'intimée a agi, l'expert a surtout cherché à démontrer que l'état même de parturiente ne pourrait pas, à lui seul, être considéré d'un point de vue scientifique, médical, comme un facteur causal du passage à un acte homicide. Il a ainsi souligné l'importance, au plan médical, des "trois syndromes (ou

expressions psychopathologiques)" que sont la psychose précoce du post-partum, le syndrome du 3^{ème} jour ou post-partum blues ou encore les états dépressifs du post-partum. Il a cependant aussi expliqué que ces syndromes ne "se manifestent pas immédiatement après l'accouchement, mais quelques jours plus tard". Cela met en lumière l'écart existant entre la conception de l'état puerpéral qui sous-tend la norme pénale telle qu'elle a été conçue au tournant du XIX^e siècle, et les connaissances médicales actuelles (v. sur l'histoire de cette disposition, issue de l'avant-projet de Code pénal de 1894: KRAUSKOPF, op. cit., p. 90; v. aussi DISCH, op. cit., p. 457 s.). En effet, l'éclairage médical apporté par l'expert, dont il n'y a pas lieu de remettre en cause le bien-fondé au plan scientifique, conduirait, même dans la phase de l'accouchement, à nier toute influence de l'état puerpéral en l'absence de manifestations psychopathologiques qui n'apparaissent, en règle générale, que plusieurs jours après la délivrance. Aussi, dût-on interpréter le texte légal à la lumière de cette approche, que la norme serait irrémédiablement vidée de toute portée. Par ailleurs, comme on l'a vu, la loi présume de manière irréfragable l'influence de cet état durant la phase de l'accouchement et, en l'espèce, l'intimée a tué son enfant à peine deux heures et demie après sa venue au monde. Interpréter la loi en ce sens que l'influence de l'état puerpéral serait présumée durant l'accouchement, mais que l'existence d'une véritable pathologie devrait être démontrée par expertise dès après la fin du travail, introduirait une rupture dans la manière dont la loi appréhende un processus naturel qui ne peut être que continu. BGE 146 IV 114 S. 125 Une partie de la doctrine a souligné depuis longtemps que l'art. 116 CP, empreint des conceptions de la fin du XIX^e siècle et de la première moitié du XX^e siècle, apparaissait dépassé tant au regard de l'évolution sociétale (v. DISCH, op. cit., p. 453; CORBOZ, op. cit., n° 11 ad art. 116 CP) que des connaissances médicales (SCHWARZENEGGER/GURT, op. cit., n° 2 ad art. 116 CP). Il a aussi été mis en évidence que ce privilège, notamment le maximum légal de la peine, pouvait apparaître choquant aux yeux de certains lorsque, par exemple, l'intention homicide de la mère se fait jour en cours de grossesse déjà (SCHWARZENEGGER/GURT, op. cit., n os

E. 2.3.4

Il résulte de ce qui précède que les conclusions de l'expert quant à l'absence d'influence de l'état puerpéral sur le comportement de l'intimée ne sont pas déterminantes pour l'application de l'art. 116 CP. On ne saurait dès lors reprocher à la cour cantonale de n'avoir BGE 146 IV 114 S. 126 pas suivi l'expert sur ce point, qui ressortit à la seule application du droit fédéral et non à l'établissement des faits ou à l'appréciation des preuves. Contrairement à ce que soutient le recourant dans la perspective de l'art. 189 CPP, cela ne doit conduire ni à compléter l'expertise ni à en ordonner une nouvelle. En effet, indépendamment de la question de l'influence, l'expert s'est exprimé sur le point de fait topique médical de savoir si l'état puerpéral était bien présent au moment de l'acte et le recourant ne soulève aucun grief en relation avec cet aspect du rapport, respectivement l'appréciation des preuves opérée à cet égard par la cour cantonale. Il s'ensuit que l'on ne saurait reprocher à cette dernière d'avoir retenu arbitrairement que l'état puerpéral était encore présent lorsque l'intimée a agi. Cette condition étant réalisée, l'application de l'art. 116 CP est conforme au droit fédéral, ce qui exclut aussi l'art. 112 CP.