

# **BGer 6B\_1008/2022 vom 10. Mai 2023**

Bundesgericht, 2023-05-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1008\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1008_2022)

FR: TF 6B\_1008/2022 du 10 mai 2023

IT: TF 6B\_1008/2022 del 10 maggio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La recourante conteste sa condamnation pour tentative de violation du devoir d'assistance ou d'éducation. Elle se plaint en substance d'une violation des art. 22 al. 1 et 219 al. 1 CP.

#### **E. 1.1.1**

Selon l' art. 219 al. 1 CP , celui qui aura violé son devoir d'assister ou d'élever une personne mineure dont il aura ainsi mis en danger le développement physique ou psychique, ou qui aura manqué à ce devoir, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Pour que l' art. 219 CP soit applicable, il faut d'abord que l'auteur ait eu envers une personne mineure un devoir d'assistance, c'est-à-dire de protection, ou un devoir d'éducation, c'est-à-dire d'assurer le développement du mineur sur le plan corporel, spirituel et psychique ( ATF 125 IV 64 consid. 1a et les réf. citées). Il faut ensuite que l'auteur ait violé son devoir d'assistance ou d'éducation ou qu'il ait manqué à ce devoir. Le comportement délictueux peut consister en une action ou en une omission. Dans le premier cas, l'auteur viole positivement son devoir, par exemple en maltraitant le mineur ou en l'exploitant par un travail excessif ou épuisant. Dans le second cas, l'auteur manque passivement à son obligation, par exemple en abandonnant l'enfant, en négligeant de lui donner des soins ou en ne prenant pas, face à un danger, les mesures de sécurité qui s'imposent.

Il faut encore, sur le plan objectif, que la violation du devoir d'assistance ou d'éducation ou le manquement à ce devoir ait eu pour effet de mettre en danger le développement physique ou psychique du mineur. Définissant un délit de mise en danger concrète, l' art. 219 CP n'exige pas une atteinte à l'intégrité corporelle ou psychique du mineur. Une mise en danger suffit; celle-ci doit toutefois être concrète, c'est-à-dire qu'elle doit apparaître vraisemblable dans le cas d'espèce ( ATF 126 IV 136 consid. 1b; 125 IV 64 consid. 1a).

Des séquelles durables, d'ordre physique ou psychique, doivent apparaître vraisemblables, de telle sorte que le développement du mineur est mis en danger. Il faut normalement que l'auteur agisse de façon répétée ou qu'il viole durablement son devoir d'éducation ( ATF 125 IV 64 consid. 1d). Il n'est cependant pas exclu qu'un seul acte grave suffise pour que des séquelles durables risquent d'affecter le développement du mineur (arrêt 6B\_782/2022 du 17 avril 2023 consid. 2.2 et les réf. citées).

#### **E. 1.1.2**

Il y a tentative lorsque l'auteur a réalisé tous les éléments subjectifs de l'infraction et manifesté sa décision de la commettre, alors que les éléments objectifs font, en tout ou en partie, défaut ( art. 22 al. 1 CP ; ATF 140 IV 150 consid. 3.4; 137 IV 113 consid. 1.4.2; 131 IV 100 consid. 7.2.1; 128 IV 18 consid. 3b).

La tentative suppose toujours un comportement intentionnel, le dol éventuel étant toutefois suffisant. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait, même s'il ne le souhaite pas ( art. 12 al. 2 CP ; ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3; 135 IV 152 consid. 2.3.2). Il faut donc qu'il existe un risque qu'un dommage puisse résulter de l'infraction, mais encore que l'auteur sache que ce danger existe (

Wissensmoment ) et qu'il s'accommode de ce résultat (

Willensmoment ), même s'il préfère l'éviter (cf. arrêts 6B\_44/2022 du 20 décembre 2022 consid. 4.1.2; 6B\_712/2021 du 16 février 2022 consid. 1.2; 6B\_1151/2020 du 8 avril 2021 consid. 2.2). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir de faits "internes", qui, en tant que faits ( ATF 142 IV 137 consid. 12; 137 IV 1 consid. 4.2.3; 135 IV 152 consid. 2.3.2), lient le Tribunal fédéral, à moins qu'ils n'aient été établis de façon arbitraire ( art. 105 al. 1 LTF ). En revanche, la question de savoir si les éléments extérieurs retenus en tant que révélateurs du contenu de la conscience et de la volonté autorisent à admettre que l'auteur a agi par dol éventuel relève du droit ( ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3; 135 IV 152 consid. 2.3.2).

### **E. 1.1.3**

Aux termes de l' art. 19 CP , l'auteur n'est pas punissable si, au moment d'agir, il ne possédait pas la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (al. 1). Le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (al. 2).

Concrétisant le principe

nulla poena sine culpa , l' art. 19 al. 1 et 2 CP porte sur l'état de l'auteur au moment de l'infraction et détermine sa culpabilité ou la faute qui peut lui être imputée ( ATF 134 IV 132 consid. 6.1). L'état de l'auteur au moment d'agir est une constatation de fait. En revanche, savoir si, sur la base des faits retenus, le juge a appliqué correctement la notion d'irresponsabilité est une question de droit (arrêts 6B\_1307/2021 du 9 janvier 2023 consid. 1.1.1; 6B\_347/2020 du 3 juillet 2020 consid. 3.1; 6B\_713/2018 du 21 novembre 2018 consid. 5.5.1 et les réf. citées).

### **E. 1.2**

En l'espèce, l'acquiescement de la recourante pour les faits survenus entre le 7 et le 9 février 2018, prononcé par le tribunal correctionnel le 24 novembre 2021, n'a pas été contesté.

Seule est litigieuse la condamnation de la recourante pour tentative de violation du devoir d'assistance ou d'éducation, en ce qui concerne les faits du 14 février 2018 (cf. let. B.a.b supra ).

### **E. 1.3**

A cet égard, la recourante soutient que seuls les faits du 14 février 2018 devaient être pris en considération par la cour cantonale pour déterminer si une infraction pénale avait été commise le jour en question. Les juges cantonaux ne pouvaient, en aucune manière, se fonder sur des faits antérieurs, commis en état d'irresponsabilité. Aucun élément ne permettait de retenir que les messages vocaux envoyés par la recourante le 14 février 2018 étaient, à eux seuls, suffisants pour mettre en danger le développement de sa fille et, partant,

pour réaliser l'infraction réprimée à l' art. 219 CP , y compris sous l'angle d'une tentative.

#### **E. 1.4**

La cour cantonale a considéré que les faits survenus du 7 au 9 février 2018 et ceux du 14 février 2018 ne pouvaient pas être appréhendés comme un ensemble, sauf à condamner la recourante pour des faits commis en état d'irresponsabilité. Il pouvait néanmoins être tenu compte du fait que sa fille avait vécu un traumatisme et que, dans ces circonstances, l'infraction réprimée par l' art. 219 CP aurait été consommée si tous les messages étaient parvenus à la connaissance de l'enfant. Toutefois, seule la tentative pouvait être retenue, dès lors que la fille n'avait pris connaissance que d'un seul message, ce qui ne suffisait pas à mettre concrètement en danger son développement (cf. jugement attaqué, consid. 3.5 s. p. 19 s.).

#### **E. 1.5.1**

Il doit d'emblée être relevé, sur le plan objectif, que les faits du 14 février 2018 n'étaient pas susceptibles de réaliser, à eux seuls, l'infraction réprimée par l' art. 219 CP .

Même à tenir compte, au titre des circonstances, des événements survenus entre les 7 et 9 février 2018 (soit en particulier du traumatisme vécu par l'enfant), les trois messages vocaux dénigrant le père de l'enfant, adressés à cette dernière par la recourante le 14 février 2018, n'impliquaient qu'une possibilité abstraite d'atteinte. Malgré l'inadéquation de tels propos, qui n'ont certainement pas eu pour effet d'apaiser les souffrances de sa fille, il n'apparaît pas, au vu des faits ressortant du jugement attaqué et des éléments du dossier, qu'en agissant de la sorte, la recourante a concrètement mis en danger le développement de son enfant. Une simple possibilité d'aggravation d'une atteinte préexistante ne suffisait ainsi pas à réaliser l'infraction au sens de l' art. 219 CP , sans l'existence d'un lien de causalité spécifique entre les faits reprochés et un risque concret de séquelles durables (cf. consid. 1.1.1

supra ).

#### **E. 1.5.2**

Sur le plan subjectif, en tant que la cour cantonale a considéré que l'infraction réprimée par l' art. 219 CP avait été commise au stade de la tentative, son raisonnement ne saurait être suivi.

Si l'autorité précédente a certes retenu que le dessein de la recourante était de déconsidérer le père de sa fille aux yeux de cette dernière (cf. jugement attaqué, consid. 3.6 p. 19), il ne ressort pour autant pas du jugement attaqué que, par l'envoi de trois messages vocaux le 14 février 2018, la recourante a cherché à mettre concrètement en danger le développement de son enfant, voire qu'elle se serait accommodée d'un tel résultat.

Son seul comportement le 14 février 2018 ne dénotait pas une telle intention délictuelle. Contrairement à ce qui est retenu par la cour cantonale, l'infraction en cause n'aurait pas forcément été consommée si les trois messages vocaux avaient été écoutés par l'enfant, qui n'en avait eu connaissance que d'un seul. Il n'existait pas un risque concret de mise en danger du développement de l'enfant en lien avec les messages vocaux spécifiquement.

Aussi, la condamnation de la recourante pour tentative de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 al. 1

cum 22 al. 1 CP) est contraire au droit fédéral.

### **E. 1.5.3**

Pour le surplus, une condamnation pour violation du devoir d'assistance ou d'éducation est en l'occurrence exclue, même à supposer que les faits dans leur ensemble (cf. let. B.a supra ) doivent être pris en considération (cf. sur l'unité juridique d'action en lien avec l' art. 219 CP : arrêt 6B\_782/2022 précité consid. 3.1).

Il est en effet constant que les premiers faits du 7 au 9 février 2018 (cf. let. B.a.a supra ) ont été commis en état d'irresponsabilité et que les seconds faits du 14 février 2018 (cf. let. B.a.b

supra ) ne réalisaient pas l'infraction reprochée à eux seuls. Dans une telle configuration, la recourante ne pouvait en tout état pas être reconnue coupable de violation du devoir d'assistance ou d'éducation pour les seconds faits, sans violer le principe "

nulla poena sine culpa " (cf. art. 19 al. 1 CP ).

### **E. 1.6**

Le recours doit être admis sur ce point, le jugement attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale afin qu'elle libère la recourante du chef d'accusation de violation du devoir d'assistance ou d'éducation pour les faits du 14 février 2018, ainsi que de la sanction qui en découle. La cour cantonale devra en outre statuer à nouveau sur les frais de la procédure de première et de deuxième instances.

## **E. 2**

Se prévalant d'une violation de l' art. 19 al. 1 let . c et d LStup, ainsi que de l' art. 19 al. 2 let. a LStup , la recourante critique ensuite sa condamnation pour infractions graves à la LStup.

### **E. 2.1**

L' art. 19 LStup ne réprime pas globalement le "trafic de stupéfiants", mais érige différents comportements en autant d'infractions indépendantes, chaque acte, même répété, constituant une infraction distincte ( ATF 137 IV 33 consid. 2.1.3; 133 IV 187 consid. 3.2; arrêt 6B\_1441/2019 du 30 mars 2020 consid. 3.1).

#### **E. 2.1.1**

Selon l' art. 19 al. 1 LStup , est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, notamment celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c), ainsi que celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d).

La formulation "procure de toute autre manière à un tiers" doit être comprise comme un terme général englobant toute activité qui conduit à la remise de stupéfiants à autrui (arrêt 6B\_504/2019 du 29 juillet 2019 consid. 1.2, non publié aux ATF 145 IV 312 ).

Par "possession", il faut entendre un comportement propre à créer et à maintenir une situation illégale, y compris lorsque l'auteur s'est procuré de la drogue par d'autres moyens que ceux décrits par la loi. La possession au sens de la LStup suppose, comme en matière de vol, la maîtrise de la chose et la volonté de l'exercer, autrement dit la possibilité d'y accéder, la connaissance du lieu où elle se trouve et la volonté de la détenir ( ATF 119 IV 266 consid. 3c).

### **E. 2.1.2**

L' art. 19 al. 2 LStup prévoit les cas aggravés pour lesquels une peine privative de liberté d'un an au moins doit être prononcée. Il réprime notamment le comportement de l'auteur qui sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes (let. a).

### **E. 2.2**

La recourante relève qu'elle n'avait jamais eu l'intention de détenir ou de posséder la cocaïne, encore moins d'en procurer à un tiers. La drogue ayant été cachée dans son appartement à son insu, elle avait été mise devant le fait accompli lorsqu'elle l'avait découverte quelques jours plus tard. Elle avait paniqué et eu peur d'appeler la police, respectivement d'être mêlée à un trafic de stupéfiants. Elle avait alors décidé de mettre la cocaïne à l'abri des regards, en l'entreposant sur son armoire, sans vouloir la posséder pour autant. Lorsque E. \_\_\_\_\_ était venu la voir en vue de récupérer la cocaïne, la recourante n'avait pas envisagé d'autre choix que de la garder jusqu'au lendemain, tant elle craignait d'éventuelles représailles. Elle lui avait finalement remis la drogue le jour d'après, désireuse de se sortir d'une affaire dans laquelle elle avait été entraînée malgré elle.

### **E. 2.3.1**

Son argumentation est toutefois irrecevable dans la mesure où, par celle-ci, la recourante conteste avoir voulu détenir la cocaïne et en procurer à un tiers, sans démontrer que les faits "internes" y relatifs ont été établis de façon arbitraire.

### **E. 2.3.2**

Au reste, il n'était pas critiquable pour la cour cantonale de retenir qu'après avoir découvert la cocaïne provenant de son ex-compagnon, la recourante avait choisi de la garder dans son appartement et d'en disposer ainsi, "en attendant de trouver une idée". Elle avait en particulier concrétisé sa décision de disposer des stupéfiants par les actes, lorsqu'elle les avait entreposés sur son armoire. Il en allait en outre de même s'agissant de la remise de la drogue à un tiers, la recourante admettant avoir agi de la sorte dans le but de se tirer d'affaire.

N'ignorant pas qu'elle mettait en danger la santé de nombreuses personnes (cf. jugement attaqué, consid. 4.3 p. 22), la recourante a voulu réaliser les comportements réprimés par l' art. 19 al. 1 let . c et d LStup (soit détenir les stupéfiants et les remettre à un tiers), pour se dépêtrer d'une situation dans laquelle elle avait été entraînée par son ex-compagnon, dont elle savait qu'il se livrait au trafic de stupéfiants. Sa volonté délictuelle est en tout état réalisée, dès lors qu'elle considérait la réalisation des infractions comme étant indispensable pour atteindre son objectif (cf. ATF 130 IV 58 consid. 8.2).

Au demeurant, il ne pouvait pas, à l'aune des faits de l'arrêt attaqué, qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), être considéré que la recourante s'était retrouvée dans une situation telle qu'elle avait été utilisée par son ex-compagnon ou par toute autre personne comme un simple instrument, dénué de volonté délictuelle ou d'intention coupable. La recourante ne s'en prévaut d'ailleurs pas.

### **E. 2.3.3**

Sur la base des constatations cantonales, c'est ainsi sans violer le droit fédéral que l'autorité précédente a reconnu la recourante coupable d'infractions graves à la LStup.

En gardant les stupéfiants qu'elle a découverts dans son appartement, la recourante a en effet favorisé et prorogé une situation illégale. La façon dont la drogue lui a été remise ou le fait que celle-ci ait été déposée chez elle à son insu ne sont à cet égard pas déterminants. Ce qui est cependant décisif selon l' art. 19 al. 1 let . d LStup est le fait que la recourante a démontré, en cachant la drogue sur son armoire notamment, qu'elle avait la maîtrise de la chose et la volonté de la détenir, voire de l'entreposer chez elle.

Par la remise de la cocaïne à la personne dénommée E.\_\_\_\_\_, la recourante a procuré à un tiers des stupéfiants. Son comportement réalise ainsi également l'infraction à l' art. 19 al. 1 let . c LStup.

Quoi que la recourante soutienne encore, sa crainte d'éventuelles représailles ne saurait fonder, sans autre précision, un fait justificatif légal, voire extra-légal (cf. art. 14 ss CP ). Enfin, en tant que la recourante se prévaut d'une violation de l' art. 19 al. 2 LStup , elle ne présente aucune motivation à l'appui de son grief qui, sur ce point, est irrecevable. Sa condamnation en application de cette disposition n'apparaît du reste pas contraire au droit fédéral.

Mal fondé, son grief doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

### **E. 3**

La recourante se borne à relever, à l'appui de son grief relatif à l' art. 19 LStup , que la cour cantonale l'a condamnée, "de manière totalement choquante et arbitraire", à une peine privative de liberté de 12 mois pour infractions graves à la LStup.

Pour autant que l'on puisse comprendre de sa critique qu'elle conteste la sanction en tant que telle, la recourante n'expose pas en quoi celle-ci, qui constitue la peine minimale selon l' art. 19 al. 2 LStup , serait contraire au droit fédéral. Elle n'invoque en particulier pas se trouver dans un des cas d'atténuation au sens de l' art. 19 al. 3 LStup .

Sa critique est à cet égard irrecevable (cf. art. 42 al. 2 LTF ).

### **E. 4**

Le recours doit être partiellement admis (cf. consid. 1.6

supra ). Pour le reste, il doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. La recourante, qui succombe partiellement, supportera une partie de frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Elle peut prétendre à des dépens réduits, à la charge du canton de Vaud ( art. 68 al. 1 LTF ). La demande d'assistance judiciaire devient sans objet dans la mesure où la recourante a droit à des dépens; elle doit être rejetée pour le surplus, dès lors que le recours était dénué de chances de succès en ce qui concerne les aspects sur lesquels la recourante a succombé ( art. 64 al. 1 LTF ). Le montant des frais judiciaires mis à la charge de l'intéressée sera fixé en tenant compte de sa situation financière, laquelle n'apparaît pas favorable.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.