

# **BGer 6B 77/2011 vom 12. Dezember 2011**

Bundesgericht, 2011-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_77\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_77_2011)

FR: TF 6B 77/2011 du 12 décembre 2011

IT: TF 6B 77/2011 del 12 dicembre 2011

## **Regeste**

Lésions corporelles par négligence (art. 125 CP); exposition (art. 127 CP); arbitraire | Infractions

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine librement et d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 136 II 436 consid. 1 p. 438, 497 consid. 3 p. 499).

#### **E. 1.1**

L'ancien chiffre 5 de l' art. 81 al. 1 let. a et b LTF limitait la qualité pour recourir à la seule victime au sens de l'art. 1er de la loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (ci-après: LAVI; RS 312.5). Depuis le 1er janvier 2011, un nouveau chiffre 5 accorde, de manière plus large, cette qualité à la partie plaignante. Conformément à l' art. 132 al. 1 LTF , cette nouvelle norme ne s'applique toutefois aux procédures que si l'acte attaqué a été rendu après son entrée en vigueur. Comme l'arrêt attaqué a été rendu le 13 décembre 2010, à savoir avant le 1er janvier 2011, le nouveau chiffre 5 de l'article 81 LTF n'est pas applicable. La qualité pour recourir s'examine donc au regard de l'ancien droit.

#### **E. 1.2**

Dans son ancienne teneur, l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF confère la qualité pour former un recours en matière pénale à la victime LAVI, à savoir à toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique ( art. 1er LAVI ). La victime doit avoir en outre pris part à la procédure devant l'autorité précédente et avoir pris, autant que cela pouvait raisonnablement être exigé d'elle, des conclusions civiles sur le fond dans la procédure pénale (à propos de l' art. 81 LTF , cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 6B\_260/2009 du 30 juin 2009). En l'espèce, ces conditions sont réalisées : Le recourant revêt la qualité de victime, puisqu'il présentait une plaie de la fosse iliaque gauche d'environ 6 cm et une plaie inguinale gauche oblique de 8 cm, qui ont nécessité une intervention chirurgicale et quatre jours d'hospitalisation. En outre, il a participé à la procédure devant l'autorité précédente, puisqu'il a déposé devant celle-ci un appel contre le jugement d'acquiescement du tribunal de police. Enfin, il a pris des conclusions civiles, concluant à l'allocation d'une indemnité pour tort moral de 10'000 fr. ainsi qu'à la réserve de ses droits pour le surplus (arrêt attaqué p. 2-3). Le recourant a donc qualité pour déposer un recours en matière pénale.

### **E. 2**

Le recourant se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits.

#### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral est un juge du droit. Il ne peut revoir les faits établis par l'autorité précédente que si ceux-ci l'ont été de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire. On peut renvoyer, sur la notion d'arbitraire, aux principes maintes fois exposés par le Tribunal fédéral (voir par ex: ATF 137 I 1 consid. 2.4 p. 5; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560 ; 135 V 2 consid. 1.3 p. 4/5; 134 I 140 consid. 5.4 p. 148; 133 I 149 consid. 3.1 p. 153 et les arrêts cités). En bref, pour qu'il y ait arbitraire, il ne suffit pas que la décision attaquée apparaisse discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat. Le grief d'arbitraire doit être invoqué et motivé de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ). Le recourant doit exposer, de manière détaillée et pièces à l'appui, que les faits retenus l'ont été d'une manière absolument inadmissible, et non seulement discutable ou critiquable. Il ne saurait se borner à plaider à nouveau sa cause, contester les faits retenus ou rediscuter la manière dont ils ont été établis comme s'il s'adressait à une juridiction d'appel ( ATF 133 IV 286 ). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 133 III 393 consid. 6 p. 397).

### **E. 2.2**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir versé dans l'arbitraire en retenant que les règles de l'association ne fondaient « aucun rapport hiérarchique véritable ». La cour cantonale ne nie pas que l'association est hiérarchisée (cf. arrêt attaqué p. 3), mais retient que ses règles ne fondent « aucun rapport hiérarchique véritable, commandant au membre aspirant d'obéir en tout, sans recul et sans réflexion, aux membres du comité, ou aux plus anciens, quoi que ceux-ci leur demandent de faire » (arrêt attaqué p. 14). Dans son mémoire, le recourant cite des règles de l'association, selon lesquelles le Fuchs doit obéissance et respect au Fuchs-major et aux Burschen. Il ajoute que le président a pleine autorité sur les membres et qu'il est sacro-saint. Ces règles n'impliquent toutefois pas que les Fuchse seraient assujettis aux membres du comité et aux anciens et leur devraient totale obéissance. En retenant que l'association ne connaît aucun rapport hiérarchique véritable dans le sens précisé plus haut, la cour cantonale n'est donc pas tombée dans l'arbitraire. Mal fondé, le grief soulevé doit être rejeté.

### **E. 2.3**

Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir retenu de manière arbitraire que le recourant aurait pu « modérer son ingestion avant la cérémonie » (arrêt attaqué p. 15 consid. 2.3). Au moment du baptême proprement dit, il est établi que le recourant avait bu 1,5 litre de bière et qu'il était apte, dans ces conditions, à refuser de continuer à boire. Le fait qu'il a ou non modéré son ingestion d'alcool avant la cérémonie n'est donc pas pertinent pour l'issue du procès. Le grief soulevé est ainsi inapte à établir un résultat arbitraire.

### **E. 2.4**

Le recourant soutient qu'il est arbitraire d'avoir retenu qu'il n'était pas établi que D.\_\_\_\_\_ aurait remarqué des débris de verre et que le recourant avait le corps glissant. Il explique qu'en tant qu'organisateur, D.\_\_\_\_\_ ne pouvait pas ne pas avoir constaté les débris et qu'il avait participé au jet des ?ufs et de la farine, notamment sur le corps nu du recourant. Par cette argumentation, il se borne à présenter sa propre version des faits, sans établir en quoi celle de la cour cantonale serait arbitraire. En particulier, la cour de céans ne voit pas en quoi la qualité d'organisateur de l'intimé implique qu'il ait remarqué les débris de verre. Purement appellatoire, l'argumentation du recourant est irrecevable.

### **E. 3**

Le recourant soutient que les intimés doivent être condamnés pour lésions corporelles simples par négligence et par omission. En effet, selon lui, ils se trouvaient dans une position de garant du fait de la création d'un état de chose dangereux et d'un rapport de confiance existant entre eux.

#### **E. 3.1**

L'art. 125 CP punit, sur plainte, celui qui, par négligence, a fait subir à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé; l'alinéa 2 prévoit que l'infraction est poursuivie d'office si la lésion est grave. En principe, les lésions corporelles par négligence supposent une action. Par son comportement délictueux, l'auteur viole par négligence un devoir de prudence et cause ainsi des lésions corporelles à autrui. Toutefois, selon l'art. 11 CP, un crime ou un délit peut aussi être commis par le fait d'un comportement passif contraire à une obligation d'agir (al. 1). Reste passif en violation d'une obligation d'agir celui qui n'empêche pas la mise en danger ou la lésion d'un bien juridique protégé par la loi pénale bien qu'il y soit tenu à raison de sa situation juridique. La loi énumère plusieurs sources pouvant fonder une position de garant, à savoir la loi, un contrat, une communauté de risques librement consentie ou la création d'un risque (art. 11 al. 2 CP). N'importe quelle obligation juridique ne suffit cependant pas. Il doit s'agir d'une obligation juridique qualifiée (message du 21 septembre 1998 du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse, FF 1999, p 1808 ; CASSANI, Commentaire romand, Code pénal I, n. 21 et 25 ad art. 11 CP). Il faut que l'auteur se soit trouvé dans une situation qui l'obligeait à ce point à protéger un bien déterminé contre des dangers indéterminés (devoir de protection) ou à empêcher la réalisation de risques connus auxquels des biens indéterminés étaient exposés (devoir de surveillance ; ATF 136 IV 188 consid. 6.2 p. 191 ; 134 IV 255 consid. 4.2.1 p. 259 s.).

#### **E. 3.2**

Le Ministère public reprochait aux intimés de ne pas avoir pris les mesures de sécurité nécessaires lors de la cérémonie du baptême pour empêcher les candidats, et notamment le recourant, de glisser et de se blesser. En l'espèce, l'arrêt attaqué retient qu'il n'a pas été démontré que le sol avait été rendu glissant, que ce fût par la pose de drap ou du fait du contenu de chopes renversées. Il constate également qu'il n'a pas été établi que le recourant avait glissé ; celui-ci a paru plutôt s'effondrer à un moment donné, peut-être en raison d'un abus de boisson alcoolisée (arrêt attaqué p. 15). Il s'agit de constatations de fait, dont la cour de céans ne peut s'écarter (art. 105 al. 1 LTF), à moins que celles-ci n'aient été établies de façon manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF). En l'espèce, le recourant ne prétend pas que ces faits sont entachés d'arbitraire, de sorte qu'ils lient la cour de céans. Or, sur la base de ceux-ci, le premier reproche fait aux intimés est infondé.

#### **E. 3.3**

Le Ministère public faisait grief à D. \_\_\_\_\_ d'avoir décidé de transporter le recourant, en le saisissant, sans avoir rallumé la lumière, nettoyé le sol, éliminé les débris de verre et séché le corps du blessé. Les autres intimés se voyaient accusés de n'avoir pris aucune mesure élémentaire nécessaire à la sécurisation du transport. Alors que D. \_\_\_\_\_ se voit reprocher un comportement actif, les trois autres sont accusés d'un comportement passif. En l'espèce, l'arrêt attaqué retient que « la procédure n'a pas permis d'établir à quel moment la lumière a été rallumée dans le local, ni si l'intimé avait remarqué, ou pu remarquer, des

débris de verre sur le trajet, ni même s'il s'est rendu compte que le recourant avait le corps gluant ». Il s'agit de constatations de fait, qui lient la cour de céans ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins que celles-ci n'aient été établies de manière manifestement inexacte ( art. 97 al. 1 LTF ). C'est en vain que le recourant prétend que ces constatations de fait sont insoutenables, sa motivation, purement appellatoire, étant irrecevable (cf. consid. 2.4 ci-dessus). Au vu de ces faits, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral, en considérant que les intimés n'avaient enfreint aucune règle de prudence et, partant, ne s'étaient pas rendus coupables de lésions corporelles par négligence.

### **E. 3.4**

On peut encore se demander si les intimés n'auraient pas dû interrompre la cérémonie, lorsqu'ils se sont aperçus que le recourant était déjà alcoolisé, et si, par leur passivité, ils ne sont pas responsables des lésions qu'il a subies.

#### **E. 3.4.1**

L' art. 11 al. 2 let . d CP prévoit que la création d'un risque peut conférer une position de garant (principe de l'intervention ou de l'ingérence). En l'espèce, les participants ont bu de grandes quantités d'alcool, ce qui est propre à mettre en danger la santé. Le danger ainsi créé est toutefois le fait des participants eux-mêmes et non des organisateurs. En effet, aucune contrainte n'a été exercée sur les postulants, qui pouvaient arrêter de boire et s'en aller à tout moment (arrêt attaqué p. 6). Selon la doctrine, lorsqu'une personne met en danger ses propres biens juridiques, un tiers ne peut pas se voir imposer le devoir d'intervenir pour éviter un résultat dommageable (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Berne 2011, 4e éd., n. 22 ad § 14 ; NOLL/TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht, 2004, 6e éd., p. 56 ; GRAVEN, L'infraction pénale punissable, Berne 1995, 2e éd., p. 83 ; MOREILLON, L'infraction par omission, Genève 1993, p. 298 ss). Ainsi le maître de maison qui sert de l'alcool à un hôte motorisé ou, l'ayant laissé boire, ne l'empêche pas de conduire, ne répond pas d'un homicide par abstention au cas où son invité se tuerait sur le chemin du retour. En effet, le danger n'a pas sa source dans l'abstention du maître de maison, mais dans l'ingestion consciente et volontaire par son invité. En l'espèce, le recourant avait 16 ans et demi et avait l'habitude de boire de l'alcool. Il devait donc être capable de s'auto-déterminer, et les organisateurs n'étaient pas responsables de ses excès. On peut toutefois se demander si, voyant le recourant ivre, les intimés n'auraient pas dû s'abstenir de lui remettre une chope contenant 3 dl de bière, 1 dl de vin et 1 dl de vodka et interrompre la cérémonie. La cour cantonale n'a toutefois pas constaté en fait que le recourant aurait été ivre au point de ne plus pouvoir agir librement et consciemment. Au demeurant, le recourant avait un taux d'alcool dans le sang de 2,13 o/oo lors de son arrivée à l'hôpital. Son alcoolémie devait être dès lors nettement inférieure à 2 o/oo au début de la cérémonie proprement dite du baptême si l'on tient compte du temps écoulé (taux d'élimination moyen de 0,15 g/h) et de la quantité d'alcool contenue dans le breuvage absorbé. Or, en règle générale, une alcoolémie inférieure à 2 o/oo n'entraîne aucune diminution de la responsabilité, à savoir de la capacité à se déterminer (cf. ATF 122 IV 49 consid. 1b p. 50 ; arrêt 6S.17/2002 du 7 mai 2002 consid. 1c/cc, publié in Pra 2002 n° 57 p. 845 et JT 2003 I 561). Dans ces conditions, on peut admettre que le recourant était encore suffisamment conscient pour se déterminer et qu'il a ingurgité le contenu de la chope librement.

#### **E. 3.4.2**

Le recourant soutient qu'il a accepté de s'exposer à des dangers seulement parce qu'il savait que plusieurs membres de l'association, anciens ou chargés de postes à responsabilité au sein de cette dernière, et âgés de 18 à 22 ans étaient présents. Un devoir de protection peut naître du fait que des personnes entreprennent ensemble une activité pouvant mettre en danger leur santé. On parle alors de communauté de risques librement consentie (cf. art. 11 al. 2 let . c CP). La personne qui se trouve hors d'état de se protéger elle-même, par la suite de la réalisation de l'un des dangers inhérents à l'action entreprise en commun, doit s'être exposée en raison de la protection offerte par cette communauté, parce que s'y trouvaient une ou plusieurs personnes conscientes de ce besoin de sécurité, aptes et disposées à le satisfaire. De son côté, l'auteur doit s'être engagé envers la victime, fût-ce par actes concluants, à la secourir en cas de besoin (arrêt 6S.70/2002 du 15 avril 2002 consid. 2 ; arrêt 6S.167/2000 du 24 juin 2000). En l'espèce, l'arrêt attaqué constate que rien n'indique dans la procédure que les intimés ont pris un engagement de protection envers le recourant, ni que celui-ci était légitimé à comprendre qu'il en allait ainsi (arrêt attaqué p. 14). Par son argumentation, le recourant s'écarte donc de l'état de fait arrêté par la cour cantonale, sans démontrer que celui-ci est entaché d'arbitraire. Sur la base de l'état de fait retenu, qui lie la cour de céans, celle-ci ne peut retenir à la charge des intimés un devoir de protection (ou de garde).

### **E. 3.5**

Enfin, il y a lieu de relever que les intimés n'ont pas omis de prêter secours au recourant lorsqu'il est tombé par terre. Voyant qu'il saignait, ils ont décidé de le transporter à la salle de bain. Lorsque le recourant est retombé et qu'ils ont constaté qu'il était gravement blessé au niveau de l'abdomen, D.\_\_\_\_\_ a appuyé du poing sur ses blessures, tandis que E.\_\_\_\_\_ appelait les secours.

### **E. 4**

Le recourant s'en prend à l'acquiescement des intimés de l'infraction d'exposition ( art. 127 CP ).

#### **E. 4.1**

La cour cantonale a libéré les intimés du chef d'accusation d'exposition pour un double motif. Premièrement, les intimés n'avaient pas de position de garant envers le recourant, de sorte qu'une des conditions objectives n'était pas réalisée en l'espèce. En second lieu, les feuilles d'envoi ne contenaient pas la description de l'élément subjectif, à savoir l'intention, de sorte que la condamnation des intimés pour exposition porterait atteinte à leur droit d'être entendu et violerait le principe d'accusation. Le recourant critique cette dernière motivation, dénonçant une application arbitraire de l'art. 198 aCPP/GE. En effet, le Procureur général genevois avait renvoyé les intimés devant le Tribunal de police pour lésions corporelles simples, à l'exclusion de l'infraction définie à l' art. 127 CP . Sur recours du recourant, la Chambre d'accusation de la Cour de justice constatait dans une ordonnance du 25 mars 2009 que la décision du Procureur de ne pas qualifier d'exposition les faits retenus dans les feuilles d'envoi ne constituait pas une décision de classement partiel et que l'autorité de jugement pourrait librement requalifier juridiquement les faits reprochés aux intimés, moyennant certaines conditions, sans violer la maxime accusatoire.

#### **E. 4.2**

L' art. 127 CP punit celui qui, ayant la garde d'une personne hors d'état de se protéger elle-même ou le devoir de veiller sur elle, l'a exposée à un danger de mort ou à un danger

grave et imminent pour la santé, ou l'a abandonnée en un tel danger. L'auteur de l'infraction doit avoir la garde de la victime ou le devoir de veiller sur elle ; dans ces deux cas, il doit avoir une position de garant face aux biens juridiques protégés (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 7 ad art. 127 CP ). Comme exposé à propos de l' art. 125 CP , les intimés n'avaient pas une position de garant envers le recourant, de sorte que les éléments constitutifs de l'infraction d'exposition ne sont pas réalisés. L'acquiescement des intimés du chef d'inculpation d'exposition doit donc être confirmé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le grief du recourant tiré de l'application arbitraire de l'art. 198 aCPP/GE.

#### **E. 5**

Le recours doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable. Comme ses conclusions étaient vouées à l'échec, l'assistance judiciaire ne peut être accordée ( art. 64 al. 1 LTF ). Le recourant devra donc supporter les frais ( art. 66 al. 1 LTF ), dont le montant sera toutefois fixé en tenant compte de sa situation financière. Il n'est pas alloué de dépens aux intimés, puisqu'ils n'ont pas été invités à déposer de mémoire devant le Tribunal fédéral.

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