

VD_FINDINFO Jug / 2017 / 281 vom 18. Oktober 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-10-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2017___281

FR: VD_FINDINFO Jug / 2017 / 281 du 18 octobre 2016

IT: VD_FINDINFO Jug / 2017 / 281 del 18 ottobre 2016

Regeste

TENTATIVE{DROIT PÉNAL}, MEURTRE, DOL ÉVENTUEL, FIXATION DE LA PEINE, DEMANDEUR, PARTIE CIVILE, PLAIGNANT, SURVIVANT | 22 ad 111 CP, 118 CPP

Erwägungen

E. 1

Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par des parties ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels sont recevables, sous réserve des motifs exposés au considérant II ci-dessus.

E. 1.1

Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Selon l'art. 118 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (al. 1). La déclaration doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire (al. 3). En cas de doute, il faut admettre que la déclaration vaut tant sur le plan pénal que sur le plan civil (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire CPP, 2 e éd., Bâle 2016, n. 19 ad art. 118 CPP). Il est à noter que les proches de la victime ne peuvent se constituer partie plaignante que s'ils font valoir des prétentions civiles propres (ATF 139 IV 89 consid. 2.2).

E. 1.2

En l'espèce, l'avocat Blaise Marmy a écrit une première fois au Procureur pour annoncer qu'il était consulté par trois sœurs du défunt, à savoir [...], [...] et [...], et demander l'accès au dossier (P. 26). Il a écrit une deuxième fois au Procureur pour constater, « ensuite de votre téléphone de ce jour », « avoir omis » de se constituer partie civile pour ses clientes (P. 42). Il lui a ensuite adressé, sans autre précision, des procurations émanant d'autres membres de la famille (P. 69). Il a enfin écrit au Tribunal d'arrondissement pour l'informer qu'il représentait les intérêts de toute la famille, qu'un certain nombre de « parties civiles » manquaient dans la citation à comparaître adressée aux seules trois sœurs qui s'étaient constituées partie civile, et qu'il serait présent à l'audience pour représenter les intérêts de la famille et « plaider les conclusions civiles » (P. 249). Enfin, aux débats de première instance, il a déposé des « conclusions » tendant à ce que A. _____ soit condamné pour délit manqué de meurtre et condamné à payer une réparation morale à ses clientes (P. 253). Au regard de ce qui précède, il apparaît que [...], [...], [...], [...] et [...] étaient à tard au regard de l'art. 118 al. 3 CPP et que leur appel est donc irrecevable. En revanche, il y a lieu d'admettre la qualité de demandeur au pénal de [...], [...] et [...]. Il serait en effet

excessivement formaliste excessif de leur dénier cette qualité pour le motif que leurs déclarations en procédure seraient insuffisamment explicites, ce d'autant que les parties adverses ne leur contestent pas cette qualité. L'appel formé en leur nom est recevable. III. 1. L'appel du Parquet et celui des plaignantes portent en premier lieu sur la qualification juridique du comportement de A._____, s'agissant des événements du 31 décembre 2014 ayant abouti au décès d'F._____. Dans son appel joint, qui contient également des déterminations sur les appels, A._____ fait valoir que l'infraction de lésions corporelles – simples qualifiées ou graves – « ne ressort pas de l'acte d'accusation (...) et n'a pas fait l'objet de débats lors de l'audience », que le Ministère public ou la partie civile n'a pas demandé que l'accusation soit complétée sur ce point, que le Tribunal correctionnel n'a pas informé les parties vouloir envisager une autre qualification juridique. Les conclusions des appelants tendant à ce que cette infraction soit retenue seraient tardives. S'agissant des lésions corporelles, le Parquet observe que, si cette qualification ne figure pas dans l'acte d'accusation, les faits y relatifs, en revanche, y seraient bien décrits. Il fait valoir qu'il est possible de retenir une qualification juridique divergente.

E. 1.4

et 1.5). Elle exclut l'omission de prêter secours puisque l'intention homicide englobe nécessairement l'intention de ne pas prêter secours (Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 18 ad art. 128 CP). Un concours idéal entre l'art. 129 et l'art. 122 al. 2 ou 3 CP est concevable si le comportement de l'auteur met la victime en danger de mort et engendre également des lésions corporelles graves autres que celles envisagées par l'art. 122 al. 1 CP (Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 22 ad art. 122 CP). Un concours idéal entre l'art. 129 CP et l'art. 123 CP est également possible (Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 27 ad art. 123 CP). Il peut y avoir concours entre l'infraction d'omission de prêter secours et celle de lésions corporelles intentionnelles (Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 19 ad art. 128 CP).

E. 2

La juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP). Dans ce cadre, elle n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 391 al. 1 let. a CPP). D'après l'art. 391 al. 2 CPP, la juridiction d'appel ne peut modifier une décision au détriment du prévenu ou du condamné si le recours a été interjeté uniquement en leur faveur (1 re phrase). Selon la jurisprudence, cette disposition n'interdit pas seulement une aggravation de la peine, mais aussi une qualification juridique plus grave des faits. C'est notamment le cas lorsque l'infraction nouvellement qualifiée est sanctionnée par la loi d'une peine plus lourde, maximale ou minimale, ou que des infractions supplémentaires sont retenues (ATF 139 IV 282 consid. 2.5 p. 288). Ainsi, la juridiction d'appel ne peut pas retenir une infraction omise ou écartée par les premiers juges. En revanche, elle peut modifier une qualification juridique erronée, dans la mesure où la nouvelle qualification ne prévoit pas une peine plus lourde, maximale ou minimale (TF 6B_569/2014 du 24 novembre 2014 consid. 2.2; Calame, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, Bâle 2011, nn. 8 et 9 ad art. 391 CPP). Lorsque deux infractions sont en concours imparfait, la condamnation pour l'une des infractions n'implique pas un acquittement pour l'infraction "absorbée". La qualification peut dès lors être modifiée au profit de celle de l'infraction "absorbée" – à la condition que celle-ci ne soit pas sanctionnée d'une peine plus lourde – même à l'occasion d'un recours formé par le prévenu seul, sans que cela ne viole l'interdiction de la reformatio in pejus (TF 6B_569/2014 du 24 novembre 2014 consid. 2.2). A contrario, l'interdiction de la reformatio

in pejus ne s'applique pas lorsque l'appel a été interjeté en défaveur du prévenu. Selon l'art. 344 CPP, lorsque le tribunal entend s'écarter de l'appréciation juridique que porte le ministère public sur l'état de fait dans l'acte d'accusation, il en informe les parties présentes et les invite à se prononcer. Cette disposition concrétise le principe *jura novit curia*. La qualification juridique des faits se rapporte aux dispositions légales dont l'application est envisageable, à la forme de la faute et de la participation et au degré de réalisation de l'infraction, ainsi qu'aux éventuelles circonstances aggravantes (TF 6B_54/2012 du 14 janvier 2013 consid. 5.1). Le tribunal est en revanche lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (art. 325 al. 1 let. f CPP). La modification de la qualification juridique n'est possible qu'à la condition qu'elle ne justifie pas de changement dans la description des faits retenus dans l'acte d'accusation; si l'état de fait doit être complété, le tribunal doit ajourner les débats et renvoyer l'acte d'accusation au Ministère public pour qu'il le complète. Si la question d'une qualification différente apparaît avant l'audience, le tribunal renoncera à fixer les débats et renverra l'acte d'accusation au ministère public conformément à l'art. 333 al. 1 CPP (Moreillon/ Parein-Reymond, op. cit., nn. 3-5 ad art. 344). L'art. 344 CPP est applicable à la procédure d'appel. Ainsi, la juridiction d'appel pourra modifier la qualification juridique retenue dans l'acte d'accusation à la condition d'en informer les parties (TF 6B_754/2013 du 26 novembre 2013).

E. 3

Il découle des principes qui précèdent que, puisque la qualification juridique des faits est contestée par des appels en défaveur du prévenu, la Cour d'appel, n'étant pas liée par les conclusions des parties ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus*, peut choisir la qualification juridique qui lui semble la plus adéquate, pour autant que l'état de fait de l'acte d'accusation le permette et que les parties aient été averties du changement de qualification envisagé. Ainsi, il importe peu que les parties prennent des conclusions nouvelles, différentes de celles qu'elles avaient prises en première instance, dans la mesure où la Cour d'appel est libre de qualifier les faits comme elle l'entend pour autant que les conditions formelles soient remplies. Dans son acte d'accusation, le Parquet avait retenu la qualification de « délit impossible de meurtre, subsidiairement délit impossible de mise en danger de la vie d'autrui, plus subsidiairement omission de prêter secours ». Dans son réquisitoire en première instance, il a proposé celle de mise en danger de la vie d'autrui consommée (jugement, p. 29), alors que le procès-verbal ne mentionne aucune requête d'aggravation. Son appel, qui tend à une condamnation pour lésions corporelles simples qualifiées et une mise en danger de la vie d'autrui consommée, implique donc une qualification juridique divergente. De leur côté, les plaignantes souhaitent voir le prévenu condamné pour tentative de meurtre par dol éventuel, subsidiairement pour lésions corporelles graves et omission de prêter secours. Elles plaident le délit manqué de meurtre en première instance; c'est en tout cas nouveau pour les lésions corporelles graves, éventuellement aussi pour la tentative de meurtre, même si le délit manqué est une forme de tentative. D'un point de vue factuel, l'acte d'accusation mentionne que le défunt, alors qu'il était à terre, a reçu des coups de pied au visage de la part de A. _____, et que la police a relevé sur son visage des marques de coups, et à l'entour des traces de sang, qui s'est révélé être notamment celui de la victime. Ces mentions suffisent à retenir, le cas échéant, l'infraction de lésions corporelles simples. C'est en vain que A. _____ soutient que les débats n'ont pas porté sur ces faits, puisqu'il souligne avoir « constamment contesté avoir donné des coups », affirmation que l'on peut vérifier par exemple en pages 9 et 10 du jugement. En revanche, il n'est pas certain que l'état de fait de l'acte d'accusation suffise

pour retenir des lésions corporelles qualifiées au sens de l'art. 123 ch. 2 al. 2 CP. En effet, il ne précise pas clairement que la victime était inconsciente au moment où elle a reçu des coups, mais se limite à indiquer qu'elle était « à terre ». Il est certain qu'il ne suffira pas pour retenir des lésions corporelles graves, faute de précision sur les lésions consécutives aux coups. En revanche, l'état de fait de l'acte d'accusation permet aussi, sans complètement, de retenir une tentative de meurtre (d'ailleurs envisagée initialement sous forme de délit impossible) ou une mise en danger de la vie d'autrui consommée (et non sous forme de délit impossible), même sans la mention que la victime était inconsciente au moment des coups, car il ne s'agit pas d'un élément constitutif de l'infraction, mais seulement d'un élément d'appréciation. Par avis du 15 mars 2017, les parties ont, comme déjà relevé, été informées que la Cour envisageait une appréciation juridique divergente à cet égard.

E. 4.1

Les plaignantes soutiennent qu'il y a tentative de meurtre. Elles font valoir qu'en frappant violemment une personne à terre et sans défense et en la laissant pour morte dans la neige sans avertir les secours, A. _____ se serait accommodé sans scrupule du risque d'un décès. Subsidiairement, si l'omission de prêter secours est confirmée, elles demandent que soient retenues en concours des lésions corporelles graves. Elles font valoir que, si la victime avait vécu, son « faciès eut été défiguré ». Quant au Ministère public, il conclut à la condamnation du prévenu pour mise en danger de la vie d'autrui consommée et lésions corporelles simples qualifiées. Il fait valoir que, pour juger de la cause, seul le comportement du prévenu importe, et non ses conséquences effectives sur la victime. En donnant des coups à une personne inconsciente, A. _____ devait, selon l'accusation, se rendre compte de l'état critique de la victime et du danger supplémentaire que représentaient ses coups. Il avait signé son intention en lui prenant sa veste et son portefeuille puis en l'abandonnant dans le froid et, enfin, en déposant plainte contre elle sans signaler qu'elle gisait inconsciente. Dans ses déterminations sur les appels, A. _____ conteste avoir dérobé la veste de la victime et lui avoir donné des coups; selon lui, les lésions pourraient avoir été provoquées par une chute dans l'escalier. Il rappelle que le décès est imputable à l'état de santé précaire du défunt, qu'il ne connaissait pas. Il fait valoir qu'en le poursuivant, il ne pouvait pas imaginer une issue fatale. Il est d'avis que les coups qu'il aurait donnés n'ont pas créé de danger de mort imminent, dès lors qu'ils ne sont pas la cause du décès. De même, le rapport d'expertise permettrait « sans aucun doute d'exclure l'infraction d'homicide », même, si l'on comprend bien, sous la forme d'une tentative.

E. 4.2.1

ci-dessus). La culpabilité d'A. _____ est lourde. Sans motif sérieux, il s'est acharné sur une victime à terre. Il l'a dépouillée et l'a abandonnée dans le froid sans un regard. En procédure, il s'est comporté de manière odieuse, affirmant se moquer du sort de la victime et tentant de manipuler les preuves (P. 131; PV aud. 42). Comme l'ont relevé les premiers juges, il ne supporte pas la moindre contrariété, injuriant les policiers et son avocat (PV aud. 9). Il a commis d'autres infractions qui entrent en concours avec la tentative de meurtre, à savoir celles de vol, de brigandage, de dommages à la propriété, de tentative d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, de violation de domicile et de violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires. Il se comporte mal en détention, ayant fait l'objet de nombreuses sanctions disciplinaires (P. 137, 188, 201, 224, 227, 244, 248 et 262). A

décharge, les seuls éléments à prendre en compte sont la jeunesse de l'intéressé et le fait que le brigandage a été commis avant sa majorité. Au vu de l'ensemble de ces éléments, c'est une peine de cinq ans qui doit être prononcée. Vu la quotité de la peine, la question du sursis ne se pose pas.

6. 6.1 Les plaignantes émettent des conclusions civiles en réparation de leur tort moral. 6.2 Selon l'art. 47 CO, le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles ou, en cas de mort d'homme, à la famille une indemnité équitable à titre de réparation morale. Selon l'art. 49 al. 1 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Selon la jurisprudence relative à l'art. 49 CO, les proches d'une personne victime de lésions corporelles peuvent obtenir réparation du tort moral qu'ils subissent de ce chef si leurs souffrances revêtent un caractère exceptionnel, c'est-à-dire s'ils sont touchés de la même manière ou plus fortement qu'en cas de décès (TF 6B_455/2014 du 11 novembre 2014 consid. 1.1; ATF 125 III 412 consid. 2a). Les critères d'appréciation sont le genre et la gravité de l'atteinte, l'intensité et la durée de ses effets sur les personnes concernées, ainsi que la gravité de la faute de l'auteur (ATF 125 III 412 consid. 2a p. 417). Une indemnisation a ainsi été accordée à la fille d'une femme infectée par le virus du SIDA, en raison de l'état d'incertitude permanente que cela entraînait, tant pour la mère que pour l'enfant (ATF 125 III 412); de même, une réparation morale a été octroyée à une fille de six mois, dont le père est devenu gravement invalide à la suite d'une intoxication au monoxyde de carbone (ATF 117 II 50). A supposer que l'art. 49 CO puisse fonder un droit à une indemnité pour un proche de la victime d'une tentative de meurtre, d'une mise en danger de la vie d'autrui ou d'une omission de prêter secours, encore faudrait-il, pour qu'une indemnité puisse être envisagée, que l'infraction ait entraîné pour le proche des souffrances d'une importance comparable à celles pouvant résulter d'un décès. Le Tribunal fédéral considère que c'est « loin d'être évident » s'agissant de l'infraction de l'art. 128 CP; cela l'amène à exclure pour la mère d'un jeune homme décédé concerné la qualité pour recourir contre le classement de l'enquête, dans la mesure où elle porte sur une omission de prêter secours (TF 6B_78/2014 du 14 juillet 2014 consid. 1.2).

6.3 En l'espèce, en invoquant l'art. 47 CO, les appelantes perdent de vue que ce n'est pas le comportement d'A. _____ qui est la cause du décès. Elles ne développent nullement la question de la causalité, condition qu'elles mentionnent pourtant. Sous l'angle de l'art. 49 CO, il faut constater que ce ne sont évidemment pas les lésions corporelles infligées au défunt ou le fait qu'il ait été abandonné dans la neige qui sont à l'origine de la souffrance des plaignantes, mais bien le décès de leur frère. A contrario, si la victime avait survécu, ses proches auraient été soulagés et n'auraient pas souffert de façon « exceptionnelle », comme si leur parent était décédé. Il s'ensuit, à défaut de toute causalité possible entre l'acte incriminé et le dommage allégué, que ces prétentions ne peuvent qu'être rejetées par principe.

7. 7.1 T. _____ conteste sa condamnation pour omission de prêter secours. Critiquant la qualification des faits, il estime avoir « effectué toutes les démarches pour porter secours » à feu F. _____. Il rappelle qu'il a appelé les secours à plusieurs reprises. Il affirme avoir tenté lui-même de donner les premiers soins.

7.2 L'art. 128 CP réprime d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire le comportement de celui qui, notamment, n'aura pas prêté secours à une personne qu'il a blessée ou à une personne en danger de mort imminent, alors que l'on pouvait raisonnablement l'exiger de lui, étant donné les circonstances. Cette disposition réprime une mise en danger abstraite par omission. Elle met à la charge de toute personne qui est en mesure de le faire l'obligation générale de porter secours à autrui en cas

d'urgence, sans créer une position de garant. Le secours qui doit être prêté se limite aux actes possibles, que l'on peut raisonnablement exiger de l'auteur et qui peuvent être utiles. Il s'agit de prendre les mesures commandées par les circonstances et un résultat n'est pas exigé (ATF 121 IV 18 consid. 2a). Il n'est donc pas nécessaire que l'omission ait créé un danger concret pour le blessé ou que l'état de celui-ci ait été péjoré (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 11 ad art. 128 CP). Le comportement délictueux consiste à ne pas apporter en temps utile le secours qu'on pouvait raisonnablement exiger; l'infraction est consommée par l'abstention, qui est réprimée en tant que telle (Corboz, *op. cit.*, nn. 27-28 ad art. 128 CP). Il suffit que l'auteur n'apporte pas son aide au blessé, sans qu'il importe de savoir si elle eût été couronnée de succès. L'aide s'impose même lorsqu'il ne s'agit que d'épargner des souffrances à un blessé ou un mourant. Le devoir d'apporter de l'aide s'éteint cependant lorsque l'aide ne répond manifestement plus à aucun besoin, notamment lorsque la personne est elle-même en mesure de s'assumer, que des tiers la prennent en charge de manière suffisante, qu'elle refuse expressément l'aide proposée ou encore une fois le décès survenu. L'aide doit ainsi apparaître comme nécessaire ou tout au moins utile (TF 6B_813/2015 du 16 juin 2016; TF 6B_267/2008 du 9 juillet 2008). Sauf dans l'hypothèse, non réalisée pour ce prévenu, où c'est l'auteur qui a blessé la victime, l'obligation de prêter secours suppose que la personne qui en a besoin se trouve en danger de mort imminent, quelle que soit la cause de ce danger. La notion de danger de mort imminent de l'art. 128 CP correspond à celle de l'art. 129 CP sanctionnant la mise en danger de la vie d'autrui. Elle implique d'abord un danger concret, c'est-à-dire un état de fait dans lequel existe, d'après le cours ordinaire des choses, la probabilité ou un certain degré de possibilité que le bien juridique protégé soit lésé, sans toutefois qu'un degré de probabilité supérieur à 50 % soit exigé (ATF 138 IV 57 consid. 4.1.2; ATF 121 IV 67 consid. 2b/aa p. 70). Sur le plan subjectif, l'infraction sanctionnée par l'art. 128 CP est intentionnelle. L'auteur doit savoir que la personne est en danger de mort imminent, avoir conscience de sa capacité d'apporter une aide utile et décider de ne pas le faire (Corboz, *op. cit.*, n. 51 ad art. 128 CP). La négligence ne suffit pas (art. 12 al. 1 et 128 CP, a contrario), mais le dol éventuel est possible (ATF 121 IV 18 consid. 2b/bb; TF 6S.394/2003 du 18 mars 2004 consid. 3.1; Corboz, *op. cit.*, n. 54 ad art. 128 CP; Dupuis et alii [éd.], *Petit commentaire CP*, *op. cit.*, n. 16 ad art. 128 CP). 7.3 En l'espèce, selon les faits retenus et qui ne sont pas contestés, T. _____ et [...] ont laissé la victime, étendue inconsciente dans la neige, seule durant une vingtaine de minutes. Ils ont accompagné A. _____ sur quelques mètres en direction du poste de police. Ils ont fumé une cigarette. Ce n'est qu'ensuite qu'ils sont revenus vers la victime, ont tenté des manœuvres de réanimation, puis que T. _____ a, enfin, appelé les secours. L'appelant ne conteste pas avoir été conscient du danger de mort imminent auquel était exposé le défunt. Rien ne l'aurait empêché d'alerter les secours immédiatement. Du point de vue de l'inaction en temps utile et de l'intention, les conditions de l'infraction réprimée par l'art. 128 CP sont dès lors réalisées. La condition de l'utilité des secours est aussi remplie. En effet, comme déjà vu, la victime était encore vivante au moment où elle a reçu les coups au visage, de sorte qu'une aide pouvait lui être apportée, en ce sens qu'il était alors encore temps d'essayer de la ranimer, sans qu'une certitude de pouvoir la sauver ait été nécessaire. Il importe dès lors peu que les experts aient répondu « oui, mais sans garantie » à la question de savoir si, dans l'hypothèse de secours immédiats, la victime aurait pu être sauvée (P. 136). C'est en effet l'omission du prévenu qui, précisément, ne permettra jamais d'avoir la réponse à cette question. La condamnation d'T. _____ pour omission de prêter secours est ainsi justifiée. Par identité de motifs, il en

va de même de la condamnation de cet appelant au paiement des frais de première instance, contestée sans motivation. 8. 8.1 Subsidiairement, T. _____ conteste la quotité et le genre de la peine, ainsi que le refus du sursis. Il fait valoir qu'il a appelé les secours, qu'il est venu en aide à la victime et que sa culpabilité n'est pas lourde. Il conteste qu'il y ait eu, entre A. _____, [...] et lui-même, une « concertation sur l'attitude à adopter ». 8.2 Quant aux principes relatifs à la fixation de la peine, renvoi soit au considérant 5.2 ci-dessus, pour ce qui est de la quotité de la sanction. Le principe posé par l'art. 47 CP vaut aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée (CAPE 6 juin 2017/158 consid. 6.1.1). Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur. Le type de peine, comme la durée de celle qui est choisie, doivent être arrêtés en tenant compte de ses effets sur l'auteur, sur sa situation personnelle et sociale ainsi que sur son avenir. L'efficacité de la sanction à prononcer est autant décisive pour la détermination de celle-ci que pour en fixer la durée (TF 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). D'après la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 134 IV 97 consid. 4.2). Selon l'art. 42 al. 2 CP, si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). Dans le cas de l'art. 42 al. 1 CP, l'octroi du sursis n'entrera en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3). Ainsi, en cas de récidive au sens de l'art. 42 al. 2 CP, seules deux hypothèses sont envisageables : soit les circonstances sont particulièrement favorables et le sursis total doit être accordé à l'auteur; soit les circonstances sont mitigées ou défavorables et le sursis, respectivement partiel ou total, est alors exclu (TF 6B_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.3, non publié aux ATF 135 IV 152). En d'autres termes, l'art. 42 al. 2 CP ne pose, contrairement à la règle de l'art. 42 al. 1 CP, pas de présomption de pronostic favorable, respectivement d'absence de pronostic défavorable (ATF 134 V 1 consid. 4.2.3). 8.3 C'est en vain qu'T. _____ conteste toute concertation avec les autres prévenus, alors

même qu'il déclare par ailleurs avoir incité A. _____ à se rendre au poste de police. Quoi qu'il en soit, cela importe peu. Ce qui est déterminant, c'est qu'il a attendu plus de vingt minutes avant d'entreprendre quoi que ce soit pour aider la victime. Son inaction ne peut s'expliquer que par sa relation amicale avec A. _____. Comme déjà relevé sous l'angle de la qualification des faits, rien ne l'empêchait d'appeler les secours immédiatement, si ce n'est sa volonté de laisser du temps à celui-ci pour aller déposer plainte. Sa culpabilité est bel et bien lourde. Il faut encore tenir compte du concours avec d'autres infractions (recel et séjour illégal), ainsi que des mauvais antécédents de l'appelant. La peine est complémentaire à deux autres condamnations de moindre ampleur. Arrêtée à 16 mois et demi, sa quotité est adéquate au vu de la culpabilité de l'auteur, étant rappelé que l'omission de prêter secours est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus. Elle exclut la peine pécuniaire qui, de toute façon, n'aurait pas d'effet dissuasif, T. _____ étant entretenu par son amie et n'étant au bénéfice d'aucun titre de séjour en Suisse. Quant au sursis, ce prévenu ne peut se prévaloir de circonstances particulièrement favorables susceptibles de poser un pronostic favorable selon l'art. 42 al. 2 CP. 8.4 La détention subie par le prévenu A. _____ depuis le jugement de première instance est déduite (art. 51 CP). Son maintien en exécution anticipée de peine pour des motifs de sûreté (art. 220 al. 2 CPP) est ordonné pour parer au risque de fuite (art. 221 al. let. a CPP), l'intéressé, ressortissant étranger sans titre de séjour, n'ayant à l'évidence pas d'attaches en Suisse. IV. En conclusion, il y a lieu d'admettre partiellement l'appel du Ministère public dans le sens des considérants, de rejeter l'appel d'T. _____, d'admettre partiellement dans la mesure de sa recevabilité l'appel de [...] et consorts et de rejeter l'appel joint d'A. _____. Les frais communs d'appel doivent être répartis à raison d'un quart à la charge d'A. _____ et d'un quart à la charge d'T. _____, l'un et l'autre succombant (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 423 CPP). Chaque prévenu supportera en outre l'entier de l'indemnité allouée à son défenseur d'office (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP), puisqu'aucun n'obtient une amélioration de sa situation, leurs conclusions étant rejetées. L'indemnité en faveur du défenseur d'office du prévenu A. _____ doit être arrêtée sur la base de la liste d'opérations produite (P. 296), qui inclut la durée de l'audience d'appel, soit à 2'626 fr. 55, TVA comprise. L'indemnité en faveur du défenseur d'office du prévenu T. _____ doit être arrêtée sur la base d'une durée d'activité d'avocat de 11 heures et 45 minutes, plus la durée de l'audience d'appel, soit 13 heures en chiffre rond, en plus de 168 fr. 40 de débours, y compris la vacation, soit à 2'709 fr. 05, TVA comprise. Les frais de photocopies, réclamés séparément à hauteur de 29 fr. 70 (P. 295), ne sauraient être pris en charge au titre de débours. Ces frais sont en effet inclus dans les frais généraux de fonctionnement d'une étude d'avocat. Partant, ils n'ont pas à être indemnisés séparément (cf. not. CAPE 6 juin 2016/260 consid. 2.2). Les appelants T. _____ et A. _____ ne seront tenus de rembourser les indemnités en faveur de leurs défenseurs d'office respectifs que lorsque leur situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP). Enfin, les appelants [...] et consorts, agissant par un conseil de choix, ne peuvent prétendre à des dépens, même partiels, faute d'avoir chiffré et justifié une telle prétention conformément à l'art. 433 al. 2 CPP.

E. 4.2.2

L'art. 129 CP réprime le comportement de celui qui, sans scrupules, aura mis autrui en danger de mort imminent. Le danger au sens de l'art. 129 CP suppose un risque concret de lésion, c'est-à-dire un état de fait dans lequel existe, d'après le cours ordinaire des choses, la probabilité ou un certain degré de possibilité que le bien juridique soit lésé, sans toutefois

qu'un degré de probabilité supérieur à 50 % soit exigé (ATF 121 IV 67 consid. 2b). Il doit en outre s'agir d'un danger de mort, et non pas seulement d'un danger pour la santé ou l'intégrité corporelle (ATF 101 IV 154 consid. 2a). Enfin, il faut que le danger soit imminent. La notion d'imminence n'est toutefois pas aisée à définir. Elle implique en tout cas, outre la probabilité sérieuse de la réalisation du danger concret, un élément d'immédiateté qui se caractérise moins par l'enchaînement chronologique des circonstances que par le lien de connexité direct unissant le danger et le comportement de l'auteur. L'immédiateté disparaît ou s'atténue lorsque s'interposent ou surviennent des actes ou d'autres éléments extérieurs (ATF 106 IV 12 consid. 2a). Ainsi, le Tribunal fédéral a retenu une mise en danger de la vie d'autrui à la charge d'un auteur qui avait étranglé sa victime, sans pour autant lui causer de sérieuses lésions et sans qu'elle ait perdu connaissance. Il relevait que, selon les médecins légistes, la violence décrite pouvait entraîner, bien que rarement, une mort par réflexe cardio-inhibiteur, ou par asphyxie, si elle était suffisamment forte et longue (ATF 124 IV 53; TF 6B_87/2013 du 13 mai 2013 consid. 3.1). La jurisprudence admet aussi qu'un danger de mort imminent est inhérent au maniement d'un couteau contre la gorge d'une personne, sans opérer de distinction quant à la manière dont la lame (côté tranchant ou dos) est posée sur la gorge (ATF 117 IV 427; TF 6B_298/2014 du 22 juillet 2014 consid. 5). La Cour de cassation a retenu cette infraction pour un auteur ayant lancé un couteau en direction du visage de son conjoint, la lame étant restée plantée dans la porte à une trentaine de centimètres de la tête de la victime (CAPE 19 août 2013/168), ainsi que pour un auteur ayant foncé à 150 km/h sur une voiture de police et fait un écart au dernier moment pour l'éviter (CAPE 30 octobre 2012/245). Du point de vue subjectif, il faut que l'auteur ait agi intentionnellement et que l'acte ait été commis sans scrupules. L'auteur doit avoir conscience du danger de mort imminent pour autrui et adopter volontairement un comportement qui le crée (ATF 121 IV 67 consid. 2d). En revanche, il ne veut pas, même à titre éventuel, la réalisation du risque (ATF 107 IV 163 consid. 3). Le dol éventuel ne suffit pas (TF 6B_307/2013 du 13 juin 2013; TF 6S.3/2006 du 16 mars 2006; TF 6S.426/2003 du 1^{er} mars 2004;). S'agissant de l'absence de scrupules, cet élément subjectif spécifique à cette infraction tend à préciser que n'importe quelle mise en danger intentionnelle de la vie d'autrui ne suffit pas. Il limite le champ d'application de la disposition en cause aux hypothèses où la mise en danger de la vie d'autrui lèse gravement le sentiment moral. D'après la jurisprudence, il y a absence de scrupules lorsque, compte tenu des moyens utilisés, des mobiles de l'auteur, de l'état de ce dernier et de l'ensemble des circonstances concrètes, l'acte apparaît comme contraire aux principes généralement admis des bonnes mœurs et de la morale. La notion d'absence de scrupules renvoie à un comportement dont le caractère répréhensible doit apparaître comme marqué. L'acte doit donc revêtir une gravité qualifiée, dénoter une absence particulière d'inhibition face au fait de mettre en danger la vie d'autrui et un manque criant d'égards face à l'existence des tiers. Toutefois, dans la mesure où il est question d'un comportement créant un danger de mort imminent, donc d'une gravité intrinsèque certaine, il paraît adéquat de retenir que l'absence de scrupules devrait être admise dès lors que le comportement de l'auteur demeure dépourvu de justification particulière ou ne répond pas à un but au moins partiellement légitime (Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/Mazou/Rodigari [éd.], Petit commentaire CP, 2^e éd., Bâle 2017, nn. 12-14 ad art. 129 CP). Si l'intention homicide, y compris sous la forme du dol éventuel, ne peut être établie avec suffisamment de certitude, mais que le comportement de l'auteur a objectivement et concrètement mis en danger la vie d'autrui, l'art. 129 CP est applicable (ATF 133 IV 1 consid. 5). Le délit manqué de meurtre par dol

éventuel se distingue de la mise en danger de la vie d'autrui (art. 129 CP) au sens où, dans la seconde hypothèse, l'auteur adopte volontairement un comportement qui crée un danger de mort imminent pour autrui, mais refuse, même à titre éventuel, la réalisation de ce risque (ATF 107 IV 163 consid. 3; Corboz, Les principales infractions, Vol. II, Berne 1999, n. 26 ad art. 129 CP). La distinction entre tentative de meurtre par dol éventuel et mise en danger de la vie d'autrui peut néanmoins s'avérer très délicate. Elle devrait dépendre avant tout de la maîtrise qu'exerce l'auteur sur le danger qui lui est imputable. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si l'auteur peut valablement considérer que le comportement adopté n'impliquera pas la lésion du bien juridique ou si, au contraire, il y a lieu de retenir qu'il s'accommode d'une telle éventualité, faute d'être à même d'exercer une véritable emprise sur le déroulement des événements (Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 37 ad art. 111 CP). La tentative de meurtre absorbe les lésions corporelles, simples ou graves (ATF 137 IV 113 consid.

E. 4.3

Les premiers juges ont considéré, à la suite du Parquet, qu'il n'y avait pas d'intention homicide, ce qui excluait le délit impossible de meurtre. Ils ont ensuite estimé que ce n'était pas le comportement d'A._____, certes dénué de scrupules, mais qui ne connaissait pas pour autant le mauvais état de santé du défunt, qui avait mis ce dernier en danger de mort imminent. Partant, le Tribunal n'a pas retenu non plus la mise en danger de la vie d'autrui, qui requérait un dol simple. Ils ont retenu l'omission de prêter secours, pour le motif qu'A._____ avait frappé la victime, puis n'avait rien fait pour la sauver alors même qu'il ne pouvait ignorer la gravité de la situation, mais l'avait au contraire dépouillée puis s'était rendu au poste de police pour y déposer plainte.

E. 4.4

Il faut examiner en premier lieu si, sur le plan subjectif, A._____ voulait ou acceptait la mort d'F._____. Dans l'affirmative, il faut retenir une tentative de meurtre, puisqu'il n'est pas contesté que le comportement de l'auteur n'a pas causé la mort de la victime. On peut d'emblée exclure le délit impossible, dans la mesure où cette forme de tentative suppose que le résultat recherché ou accepté ne pouvait en aucun cas être atteint, par exemple parce que la victime était déjà décédée au moment des coups litigieux de l'auteur. On ne se trouve en effet pas dans une telle situation, puisqu'il résulte du rapport d'autopsie qu'F._____ était bien vivant au moment où il a reçu des coups au visage (P. 129, p. 41 : « les lésions traumatiques constatées présentent des signes de vitalité »).

E. 4.5

C'est en vain qu'A._____ conteste les faits qui ont été retenus contre lui. T._____ et [...] témoignent en effet l'avoir vu frapper F._____ à terre à coups de pied (PV aud. 34 et 35). L'autopsie ne constate pas que les lésions ont pu être causées par la chute mais que la chute a pu « participer » à leur survenue (P. 129, p. 42). Le défunt avait des marques de tous les côtés de la tête; il faudrait qu'il ait rebondi plusieurs fois sur la tête ou roulé complètement sur lui-même, la tête touchant le sol, pour arriver à ce résultat. Cette hypothèse n'est étayée par aucun témoignage et apparaît invraisemblable. Du sang de la victime a été mis en évidence au bout des chaussures d'A._____ (P. 156 p. 34). Le défunt a été retrouvé sans l'anorak qu'il portait récemment et un anorak identique, comportant l'ADN de la victime, a été retrouvé en possession du prévenu (P. 156 p. 34). Ensuite, il ne fait pas de doute que les prévenus ont discuté de ce qu'il fallait faire;

T._____ admet qu' [...] et lui-même avaient suggéré à A._____ d'aller au poste de police (PV aud. 35 p. 3). Des faits établis, il résulte donc qu'A._____ a donné plusieurs coups de pied à la tête de la victime. Il savait que cela pouvait provoquer la mort, comme il l'a reconnu (PV aud. 40 p. 7); qui plus est, juste après les faits, il a dit à un témoin qu'il avait failli tuer quelqu'un. La violence des coups n'est pas connue, mais l'autopsie exclut toute hémorragie cérébrale (P. 129 pp. 16 et 41). Cela étant, la victime était déjà inconsciente. En effet, T._____ et [...] ne signalent aucune réaction comme des cris, un acte de résistance ou un autre comportement analogue, et le défunt ne semble pas avoir tenté de se protéger, puisqu'il n'a présenté que de toutes petites lésions sur les mains et les bras (P. 129 p. 14-15). Cette circonstance n'a pas freiné l'ardeur du prévenu. Il résulte du dossier qu'il l'a ensuite dépouillé de son portefeuille mais aussi de son anorak, le laissant avec une chemise et un gilet matelassé dans la neige. Il s'est ensuite rendu au poste de police pour déposer plainte et n'a pas signalé la situation de son pseudo-agresseur. Le sort de la victime lui était donc indifférent, comme il l'a d'ailleurs dit à [...] (PV aud. 34 p. 7). On peut penser que, s'il a d'abord un peu paniqué, c'était en raison des risques qu'il encourait lui-même. En effet, il a dit aux policiers qu'il ne voulait pas aller en prison, et non pas qu'il était désolé pour le défunt (PV aud. 9 p. 4). Il n'a jamais eu un mot de compassion pour ce dernier.

E. 4.6

Dans ces circonstances, il apparaît qu'A._____ s'est accommodé de la survenance possible du décès d'F._____. L'auteur ne maîtrisait pas le risque créé par ses coups de pied, puisqu'on ne décide pas si les coups provoquent ou non une hémorragie cérébrale, comme celui qui étrangle ne décide pas si la victime a un arrêt réflexe du cœur. Au contraire, l'auteur qui menace un tiers d'une arme à feu décide ou non de tirer; le coup peut partir plus ou moins facilement, mais on doit tout de même faire encore un mouvement. En frappant la victime comme il l'a fait, dans les circonstances décrites, A._____ s'est donc rendu coupable de tentative de meurtre par dol éventuel. Les faits doivent être requalifiés dans cette mesure.

E. 4.7

L'infraction de lésions corporelles simples est absorbée par celle de tentative de meurtre. Elle exclut celles de mise en danger de la vie d'autrui et d'omission de prêter secours. 5. 5.1 Dans son appel joint, A._____ conteste la quotité de la peine privative de liberté de trois ans et demi prononcée à son encontre. Il se plaint de ce que le jugement comporte des qualificatifs péjoratifs à son égard, non seulement au sujet de son comportement, mais aussi de son caractère et de ses compétences intellectuelles. Il conteste au surplus toute concertation avec T._____ et [...]. Il estime enfin qu'on ne saurait lui reprocher une absence de collaboration durant l'enquête. La requalification des faits implique de toute façon de revoir la question de la quotité de la peine. Le Parquet conclut au prononcé d'une peine privative de liberté de cinq ans et demi. 5.2 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à

l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1; ATF 129 IV 6 consid. 6.1). 5.3 Le meurtre est passible d'une peine privative de liberté minimale de cinq ans; la peine peut être réduite en cas de tentative (cf. consid.

E. 9

consid. 4.1; TF 6B_355/2011 du 23 septembre 2011 consid. 4.2.1). La jurisprudence a répété à plusieurs reprises que l'équivalence des deux formes de dol – direct et éventuel – vaut également par rapport à la tentative, et cela pour toutes les formes de tentative, y compris le délit manqué (ATF 122 IV 246 consid. 3a; ATF 120 IV 17 consid. 2c; ATF 120 IV 199 consid. 3e; ATF 112 IV 65 consid. 3b; SJ 2000 I 358, consid. 4). Ce que l'auteur a su, envisagé, voulu ou accepté relève du contenu de la pensée, soit de faits internes. Déterminer le contenu de sa pensée relève des constatations de faits. Toutefois, lorsque le dol éventuel a été retenu sur la base d'éléments extérieurs, faute d'aveux de l'auteur, les questions de fait et de droit interfèrent sur certains points (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2; ATF 125 IV 242 consid. 3c; ATF 121 IV 249 consid. 3a/aa). En conséquence, le juge doit exposer ces éléments extérieurs le plus exhaustivement possible, afin que l'on puisse discerner ce qui l'a conduit à retenir que l'auteur a envisagé le résultat dommageable et s'en est accommodé (ATF 125 IV 242 consid. 3c; ATF 121 IV 249 consid. 3a/aa).

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