

VD_FINDINFO Jug / 2019 / 382 vom 7. Februar 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-02-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2019___382

FR: VD_FINDINFO Jug / 2019 / 382 du 7 février 2019

IT: VD_FINDINFO Jug / 2019 / 382 del 7 febbraio 2019

Regeste

AGRESSION, SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE | 134 CP, 35 DPMIn

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par une partie ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

E. 2

e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

E. 3.1

En ce qui concerne les faits du 6 octobre 2017, l'appelant conteste la réalisation de l'infraction d'agression au sens de l'art. 134 CP à l'encontre de S._____ et T._____. Il soutient que Z._____ et lui n'ont pas agi de manière concertée contre les plaignants, soit n'ont pas lancé une attaque unilatérale commune, mais que c'est S._____ qui a porté le premier coup en le frappant avec le skateboard sans se percevoir menacé d'une attaque, ni réaliser qu'il tenait un couteau dans la main, et que des coups ont été échangés au sol entre eux. L'appelant conteste aussi que les faits puissent être qualifiés de rixe au sens de l'art. 133 CP, dès lors qu'il s'est produit, selon lui, deux altercations distinctes (duels), chacune mettant aux prises deux adversaires seulement, et non une bagarre impliquant au moins trois personnes selon la définition légale. En définitive, il considère que seule la qualification de lésions corporelles lui est applicable.

E. 3.2.1

Selon l'art. 134 CP, celui qui aura participé à une agression dirigée contre une ou plusieurs personnes au cours de laquelle l'une d'entre elles ou un tiers aura trouvé la mort ou subi une lésion corporelle sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Dans l'agression, l'attaque est perpétrée par deux personnes au moins ; il suffit toutefois que quelqu'un se joigne à une attaque déclenchée par un tiers. Le comportement punissable consiste à prendre part à l'agression. Savoir si la participation peut être purement verbale est une question controversée. La doctrine dominante admet que, lorsqu'au moins deux personnes attaquent déjà physiquement la victime, la participation à l'agression peut aussi être psychologique ou verbale, soit par exemple être réalisée par le biais d'encouragements ou de remises d'armes (Trechsel et alii, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis- kommentar, 3 e éd., 2018, n. 2 ad art. 134 CP ; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7 e éd., 2010,

§ 4 n. 41). Certains auteurs, en revanche, soutiennent que celui qui ne fait qu'exciter ou encourager les protagonistes est plutôt un participant accessoire, soit un instigateur ou un complice, l'agression se caractérisant comme un assaut physique (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3 e éd., Berne 2010, n. 8 ad art. 134 CP ; Schultz, Die Delikte gegen Leib und Leben nach der Novelle 1989, in RPS 1991 p. 411). Toutefois, le fait que la personne ne participe pas elle-même à l'exécution proprement dite n'exclut pas qu'elle puisse être considérée comme coauteur, si elle en remplit les conditions (Corboz, op. cit., n. 8 ad art. 134 CP).

3.3.2 L'agression se caractérise comme une attaque unilatérale : la ou les victimes restent passives ou se bornent à tenter de se défendre (Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 11 e éd., 2018, n. 6.1 ad art. 134 CP ; Corboz, op. cit., n. 6 ad art. 134 CP). Pour que l'on puisse parler d'une attaque unilatérale, il faut que la ou les personnes agressées n'aient pas eu elles-mêmes, au moment de l'attaque, une attitude agressive, impliquant que le déclenchement de la bagarre, en définitive, dépendait surtout du hasard. L'art. 134 CP ne sera retenu à la place de la rixe (art. 133 CP) que si l'on discerne clairement une attaque unilatérale (Corboz, op. cit., n. 6 ad art. 134 CP ; Stratenwerth/Jenny/Bommer, op. cit., § 4 n. 38). A la différence de la rixe (cf. art. 133 CP), qui suppose un assaut réciproque ou une bagarre plus ou moins confuse à laquelle plusieurs personnes prennent part activement (cf. ATF 131 IV 150 consid. 2), l'agression se caractérise comme une attaque unilatérale de deux personnes au moins, dirigée contre une ou plusieurs victimes, qui restent passives ou se contentent de se défendre. A la différence de l'agression, la rixe est une altercation physique réciproque entre au moins trois personnes qui y participent activement (ATF 131 IV 150 consid. 2.1 ; ATF 104 IV 53 consid. 2b). Le comportement punissable consiste à participer à la bagarre. La notion de participation doit être comprise dans un sens large. Il faut ainsi considérer comme un participant celui qui frappe un autre protagoniste, soit toute personne qui prend une part active à la bagarre en se livrant elle-même à un acte de violence (ATF 131 IV 150 consid. 2.1 ; ATF 106 IV 246 consid. 3 ; Corboz, op. cit., n. 5 ad art. 133 CP). Lorsqu'une personne a une attitude purement passive, ne cherche qu'à se protéger et ne donne aucun coup, on ne peut soutenir qu'elle participe à la rixe (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.2). En effet, celle-ci exige une certaine forme de participation, soit un combat actif, effectif et réciproque entre au moins trois personnes. Si l'une des trois ne se bat pas et n'utilise pas de violence pour repousser l'attaque, il n'y a pas de rixe. Dans un tel cas, on retiendra l'agression, les voies de fait, les lésions corporelles ou l'homicide (ATF 106 IV 246 consid. 3e ; ATF 94 IV 105 ; ATF 70 IV 126). En revanche, quand une personne a une attitude active, mais purement défensive ou de séparation, c'est-à-dire distribue des coups, mais exclusivement pour se protéger, défendre autrui ou séparer les combattants, on a alors affaire à une rixe (ATF 131 IV 150 consid. 2.1.2 ; ATF 94 IV 105). Dans ce sens, la jurisprudence a précisé que du moment où la loi accorde l'impunité à celui qui s'est borné à se défendre (art. 133 al. 2 CP), elle admet qu'il est aussi un participant au sens de l'art. 133 CP (ATF 106 IV 246 consid. 3e).

E. 3.3.1

Attaque unilatérale de deux agresseurs Le Tribunal des mineurs a retenu une action d'attaque commune par X._____ et Z._____ aux motifs que ceux-ci avaient prétendu avoir été insultés par les victimes en entendant les mots « fils de pute », ce qui avait fâché Z._____, qu'après s'être regardés –Z._____ ayant déclaré dans une audition que X._____ avait alors dû comprendre ses intentions –, ils avaient tous deux traversé la route pour se porter ensemble au contact des deux étudiants, X._____ tenant son couteau, lame de 9 cm déployée dans sa main droite, que Z._____ avait aussitôt

frappé T. _____ d'un coup de poing au visage sans prononcer le moindre mot, avant de le poursuivre sur quelques mètres, de le faire chuter par un balayage et de lui donner encore des coups de poing et de pied. Les premiers juges sont ainsi parvenus à la conclusion que les deux coauteurs avaient décidé non seulement d'aller au contact, mais aussi de s'en prendre physiquement aux deux plaignants (pour venger l'offense), peu importait la forme de cet accord : verbale, gestuelle, échange d'un regard ou actes concluants (déplacements et attaque immédiate). L'appelant fait valoir que Z. _____ a déclaré que c'était totalement de sa faute, que c'était lui qui avait voulu aller au contact et que Z. _____ ne lui avait pas parlé avant d'aller vers les victimes (P. 407, lignes 75-76 et 84-85) et que lui-même ne savait pas que Z. _____ allait mettre un coup (PV débats, lignes 112-115). X. _____ et Z. _____ se connaissaient depuis une année, se fréquentaient assidûment et faisaient les 400 coups ensemble comme les autres cas de l'affaire pénale le démontrent amplement. X. _____ a ainsi déclaré : « Cela doit faire une année que je fréquente souvent le même ami, soit Z. _____. Lorsque nous sortons ensemble, nous galérons ensemble. En fait, on passe le temps » (P. 402, R. 2). Au vu de leurs condamnations, ils ont une expérience poussée de la violence de rue (P. 806 annexes et P. 947). On peut en inférer que, dans certaines situations, ils se comprenaient sans mot dire et qu'un regard ou un mouvement suffisaient pour passer à l'action en équipe. La nuit en question, sitôt après avoir entendu les propos offensants de « fils de pute » – les premiers juges ayant retenu à juste titre que ces mots ne leur étaient en réalité pas adressés (jgt, p. 6) – depuis l'autre côté de la rue, à une dizaine de mètres, l'appelant et Z. _____ ont échangé un regard et se sont derechef mis en mouvement pour aller vers les deux étudiants qui discutaient ensemble (P. 407, p. 3). Z. _____ a indiqué que l'offense les avaient tous deux mis en colère (P. 502/401, p. 4 in fine) et que X. _____ avait dû comprendre ce qu'il voulait faire (P. 407, p. 3). Z. _____ a immédiatement frappé T. _____, vraisemblablement parce que celui-là l'avait regardé auparavant : « il y a eu des regards mal » (P. 502/401, p. 4 in fine), T. _____ positionné face à la route ayant auparavant vu et suivi du regard le duo des agresseurs (P. 408, p. 2), alors que S. _____ leur tournait le dos. Il ne s'agissait évidemment pas d'aller discuter et, le cas échéant, de dissiper un malentendu, mais bien de laver une prétendue offense par la violence en cognant et en s'en prenant à deux adversaires. Sans un mot, Z. _____ a frappé aussitôt par surprise, poursuivi, mis à terre et donné des coups à T. _____ au sol. Dans un partage tacite des rôles, X. _____, son couteau ouvert à la main, a accompagné Z. _____ et s'est employé à neutraliser physiquement S. _____. Sa participation aux violences unilatérales ressort d'ailleurs de sa phrase aux débats (P. 409, p. 5) : « Pour vous répondre, je pense que si j'étais resté de l'autre côté de la route, S. _____ serait venu vers moi parce que son copain était agressé ». On est bien en présence d'une attaque unilatérale de deux agresseurs dirigée contre deux agressés, de sorte que cet élément constitutif de l'art. 134 CP doit être confirmé.

E. 3.3.2

Gestes de défense de S. _____ Le Tribunal a considéré que S. _____ n'avait pas eu de comportement belliqueux et qu'il n'avait que tenté de se défendre. En se référant à certaines déclarations de la victime (P. 408, lignes 131-133, 135-136, 188-189 et 191-193), l'appelant allègue que S. _____ a tenté de lui porter le premier coup avec le skateboard et qu'ils ont ensuite échangé des coups lorsqu'ils étaient au sol, de sorte que S. _____ a eu un rôle actif incompatible avec celui de la victime d'une agression qui doit être passif. Tout d'abord, l'appelant perd de vue qu'il a été condamné pour agression aussi pour sa participation à l'attaque dirigée contre T. _____. Ensuite, il est exact que S. _____

n'est pas resté totalement passif. Comme il l'a relaté : « On a discuté [réd. : avec T. _____] une dizaine de minutes avant de se séparer. J'étais dos à la rue. Dans mon champ de vision, j'ai vu arriver un poing dans la tempe de mon pote. Je me suis retourné. J'ai vu qu'il y avait une deuxième personne. Je me suis dit que j'allais m'occuper de cette personne pour pas qu'elle s'en prenne à mon pote. J'ai pris le skate de mon pote qu'il avait lâché. J'ai essayé de me défendre. Je ne sais pas vraiment me battre. J'ai l'impression de l'avoir plus raté que frappé. A un moment, on s'est retrouvé emmêlés bizarrement au sol. C'était très court. Puis, on s'est relevé et on s'est séparé. Je me suis alors rendu compte qu'il tenait un couteau à la main pour me tenir en respect » (P. 408, lignes 129-136) ; « Mes souvenirs sont un peu flous, mais j'ai l'impression d'avoir frappé dans le vent avec le skate. Je pense que l'un de nous deux, soit mon agresseur et moi, a dû trébucher et nous nous sommes retrouvés à genoux au sol à se mettre des coups de part et d'autre. Aujourd'hui, je ne me souviens plus précisément des coups qui ont été échangés » (P. 408, lignes 144-148) ; « Après que T. _____ a reçu un coup, je me suis retourné et j'ai pris le skate. J'ai utilisé le skate pour frapper avant de prendre un coup. Si j'ai pris un coup avant de prendre le skate, je ne l'ai pas senti. Pour vous répondre, je me suis retourné et j'ai vu quelqu'un. Je me suis dit qu'il fallait que je me défende. J'ai vu un groupe d'agresseurs » (P. 408, lignes 188-191). X. _____ a admis que le coup de skateboard ne l'avait pas atteint et qu'il l'avait esquivé (P. 405, lignes 56-57 ; P. 409, ligne 146). Il a donné six coups de couteau à S. _____ (perforations des habits) qui ont laissé cinq plaies, soit deux de face à gauche du nombril et au pectoral droit, ainsi que trois dans le dos au flanc gauche, à l'épaule gauche et à l'arrière du crâne (P. 506, pp. 2-3). Il résulte de ces faits que S. _____, soudainement confronté à l'attaque de son ami et de lui-même par deux attaquants surgis dans son dos, a adopté un comportement purement défensif pour protéger son ami et se protéger. Il n'a jamais été participant à une bagarre générale, sa réaction n'a pas dépassé de par son intensité et sa durée ce qu'il était nécessaire de mettre en œuvre pour défendre la personne de son ami et sa propre personne (Jean-Paul Ros, Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 10 ad art. 134 CP). Le fait que la première tentative de coup vienne de S. _____ n'y change rien, d'une part parce que X. _____ était partie prenante à l'agression en cours dont T. _____, totalement passif, faisait les frais, d'autre part parce que la légitime défense peut être exercée par celui qui est menacé d'une attaque imminente (art. 15 CP), soit une attaque en cours ou une attaque dont la menace est directe, c'est-à-dire actuelle et concrète, l'imminence de la menace exigeant qu'il y ait des indices de danger commandant la défense (Dupuis et alii, Petit Commentaire du Code pénal, 2 e éd., Bâle 2017, n. 5 ad art. 15 CP). Tel était manifestement le cas en l'espèce, X. _____ étant l'un des deux assaillants et les violences physiques ayant déjà débuté par le coup de poing donné à la tempe de T. _____, suivi de la suite de la correction administrée à celui-ci. La brusque confrontation avec X. _____, à portée de poing, appartenant visiblement au clan des assaillants, ne pouvait être perçue par S. _____ que comme le prélude d'une attaque ou comme une contrainte physique pour laisser le champ libre à Z. _____. Faute de bagarre générale, la qualification de rixe doit être écartée et celle d'agression confirmée.

E. 4.1

L'appelant fait valoir qu'il n'a plus commis la moindre infraction depuis sa majorité, soit depuis août 2018, qu'il a commencé une activité sous l'égide de l'EVAM depuis le 1 er février 2019, que cette activité doit durer jusqu'en octobre 2019, qu'il pourra ensuite envisager une véritable formation, que F. _____ a déclaré que les choses se compliqueraient s'il devait subir une peine de détention ferme et que son comportement

dans cette activité était qualifié d'exemplaire, de sorte que le sursis doit lui être accordé, le pronostic quant à son comportement futur n'étant pas défavorable.

E. 4.2

Aux termes de l'art. 35 al. 1 DPMin (loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs ; RS 311.1), l'autorité de jugement suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une amende, d'une prestation personnelle ou d'une privation de liberté de 30 mois au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner le mineur d'autres crimes ou délits. Si l'art 35 DPMin élargit le champ des peines susceptibles d'être assorties du sursis et si, à la différence de l'art. 42 CP, seule l'absence de pronostic défavorable est requise, à l'exclusion de toute condition objective liée à des condamnations antérieures, l'octroi du sursis selon le droit pénal des mineurs répond pour le reste aux mêmes critères que ceux applicables aux adultes (TF 6B_695/2011 du 15 mars 2012 consid. 6.3). Le juge doit ainsi poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée par le juge pour exclure le sursis. Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, le juge doit se livrer à 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. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, de sorte que l'autorité de recours n'intervient qu'en cas d'excès ou d'abus, notamment lorsque le juge a omis de tenir compte de critères pertinents (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 ; TF 6B_811/2016 du 27 février 2017 consid. 2.1).

E. 4.3

En l'espèce, les premiers juges ont conclu à l'absence de pronostic favorable pour les motifs suivants : - le risque de récidive élevé pour des actes similaires retenu par l'experte G._____ (P. 803, p. 24), - les antécédents comportant notamment des brigandages au moyen d'un couteau, - le mépris pour l'intégrité corporelle d'autrui, - l'absence d'effet dissuasif de la détention provisoire et des peines subies, - le parcours de vie inscrit dans la délinquance, une famille et un milieu peu soutenant et précaires, l'absence de formation, - l'absence de projets positifs et d'engagement véritable dans un traitement et/ou un suivi éducatif, - le manque d'adhésion aux mesures d'aide et leur mise en échec, - la prise de conscience toute relative, l'intéressé invoquant encore aux débats la responsabilité partagée de sa victime (P. 409, lignes 169-170) : « Vous me demandez quel est le fautif entre nous deux. C'est à cause des deux car c'est parti en bagarre », - les deux éléments positifs constitués par l'absence de commission d'infraction depuis la majorité le 5 août 2018 et la mesure d'occupation débutée à l'EVAM ne contrebalançant pas le poids de ces éléments de mauvais pronostic. Le dossier comporte de nombreux rapports et dépositions, ainsi qu'une expertise psychiatrique et plusieurs lettres de l'EVAM renseignant sur la mesure d'occupation débutée au 1^{er} février 2019, de sorte que la requête de l'appelant tendant à l'audition de F._____ doit être rejetée. L'appelant ne s'est pas présenté à l'audience

d'appel du 17 octobre 2019 et son défenseur d'office a indiqué qu'il en ignorait les motifs. Me Brantschen a produit une attestation non datée de F._____ selon laquelle l'appelant avait suivi le programme d'occupation du 1^{er} février au 15 août 2019, avait été relativement régulier et ponctuel et avait eu un agréable comportement ; F._____ a ajouté qu'il avait appris par la suite que X._____ avait pu être mis au bénéfice d'une formation de cuisinier, mais qu'il n'en savait pas plus, car cela ne relevait pas de son service. On ignore donc pourquoi l'appelant n'a pas terminé son programme d'occupation comme prévu jusqu'à fin octobre 2019 et ce qu'il en est de son activité actuelle, si tant est qu'il en ait une. On ne sait pas non plus si l'appelant a débuté un suivi psychiatrique comme il s'est déclaré prêt à le faire (jgt, p. 17). Ce nouvel échec apparent de la mesure et l'absence de l'appelant à l'audience d'appel ne reflètent somme toute que la suite ininterrompue du manque d'adhésion aux multiples mesures d'aide qui ont été mises en place depuis plusieurs années déjà par le SPJ ou par la Présidente du Tribunal des mineurs (assistance personnelle confiée au SPJ, prise en charge psychothérapeutique, placement en foyer, mesure Inizio, etc.) et ne fait que consolider le constat que l'appelant n'a aucune envie de s'intégrer dans la société et d'en respecter les règles élémentaires. C'est donc à bon droit que les premiers juges ont retenu un pronostic défavorable quant au comportement futur de l'appelant et ont refusé l'octroi du sursis. Au demeurant, la quotité de la privation de liberté, fixée à 20 mois, non attaquée expressément en tant que telle par l'appelant, est adéquate et doit être confirmée.

E. 5

Il résulte de ce qui précède que l'appel de X._____ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Vu l'issue de la cause, l'émolument d'appel, par 1'410 fr. (art. 21 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), sera mis à la charge de X._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). La liste d'opérations produite par Me Sandro Brantschen, défenseur d'office de X._____, indiquant 7h06 d'activité, est admise. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et 3 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicables par renvoi de l'art. 26b TFIP), le défraiement s'élève à 1'278 francs. S'y ajoutent 2 % pour les débours, soit 25 fr. 55, et une vacation à 120 fr. (art. 3bis RAJ applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), de sorte que l'indemnité d'office s'élève au total à 1'533 fr. 15, TVA par 7,7 % incluse. Me Coralie Devaud, avocate de choix de S._____, a produit une liste d'opérations indiquant 3,25 h pour sa propre activité et 8,5 h pour celle de l'avocate stagiaire Me Violeta Hajrullahi, dont il faut déduire 1,8 h pour l'audience d'appel qui a été surévaluée. En dépit de leur mandat en tant que conseils de choix, Mes Devaud et Hajrullahi n'ont sollicité que 180 fr. et 110 fr. pour leur tarif horaire respectif. Les défraiements s'élèvent ainsi à 585 fr. et 737 fr., plus 2 % pour les débours, soit 11 fr. 70 et 14 fr. 75, et deux vacations à 80 fr. pour Me Hajrullahi, ce qui totalise 1'624 fr. 60, TVA par 7,7 % incluse. Cette indemnité sera mise à la charge de l'appelant. X._____ ne sera tenu de rembourser le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).