

[AZA 0]
6S.167/2000/ROD

COUR DE CASSATION PENALE

24 juin 2000

Composition de la Cour: M. Schubarth, Président, Président
du Tribunal fédéral, Mme Escher, Juge, et Mme Brahier
Franchetti, Juge suppléante. Greffière: Mme Angéloz.

Statuant sur le pourvoi en nullité
formé par

B._____, représenté par Me Bernard Geller, avocat à Lausanne,

contre

l'arrêt rendu le 25 août 1999 par la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois dans la cause qui
oppose le recourant au Ministère public du canton de Vaud;

(art. 127 CP; exposition)

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Ressortissant italien né en 1972, B._____ a commencé à fumer du haschisch après le décès de sa
mère en 1986, puis est passé aux drogues dures, devenant dépendant de l'héroïne dès 1991.

A la fin 1995, il a fait la connaissance d'A. _____, née en 1977. Ils ont eu une relation très étroite, passant
des vacances ensemble et faisant pratiquement ménage commun, même s'ils n'ont jamais officiellement co-
habité en raison de l'opposition des parents d'A. _____. En 1997, cette dernière consommait de l'héroïne
depuis quatre ans et occasionnellement de l'ecstasy.

Dans la soirée du 4 juillet 1997, B._____ et son amie ont consommé chacun deux ecstasies. Le lende-
main matin, A._____ s'est réveillée en se plaignant d'un état anxieux et nerveux consécutif à la prise de
drogue de la veille. Sur le conseil de B._____, elle a pris trois ou quatre comprimés de Tranxilium. Plus
tard, vers 14 heures, elle a bu 15 cc de méthadone, qu'elle a prise dans un des flacons que possédait son ami,
qui s'est aperçu de la disparition du liquide. A._____ s'est ensuite trouvée de plus en plus mal; elle était
dans un état somnolent et confusionnel et avait de la peine à se déplacer.

Le lendemain 5 juillet 1997, en fin d'après-midi, B._____ a retrouvé A._____ sur le sol de l'appartement,
face contre terre, entre la table et le canapé. Il a constaté qu'elle avait des hématomes au visage et aux jambes;
elle était très agressive et se plaignait de douleurs à la jambe et au bassin. Il l'a alors mise au lit, où la jeune
femme est restée, dans un état de somnolence proche de l'inconscience, jusqu'au 7 juillet 1997 vers 10 heures,
lorsque B._____ a appelé une ambulance. En raison de cet état de quasi-paralysie, A._____ était inca-
pable de réagir par elle-même dès l'après-midi du 5 juillet. B._____ a admis s'être rendu compte qu'elle
était en danger, car il connaissait les risques de l'absorption cumulée d'ecstasy, de Tranxilium et de méthadone.
Inquiet, il lui a demandé à plusieurs reprises si elle voulait qu'il appelle ses parents ou un médecin, mais elle a
refusé.

A l'hôpital, les médecins ont diagnostiqué de multiples dermabrasions, des ecchymoses, des lésions compa-
tibles avec des "brûlures" ainsi que des signes neurologiques au niveau des membres supérieurs et inférieurs

droits. Selon un rapport établi par l'Institut de médecine légale, les lésions de compressions par décubitus constatées chez la victime sont la conséquence d'une diminution, voire de la perte, de la vigilance ou de la sensibilité à la douleur, telle qu'on peut l'observer chez une personne sous l'influence de substances hypnotiques ou antalgiques; elles sont dues à la position du corps dans le lit et à la longue immobilisation de l'intéressée; la vie d'A. _____ a été potentiellement mise en danger en raison, d'une part, de l'influence combinée de substances toxiques et, d'autre part, des complications pouvant survenir à la suite d'une telle intoxication (inhalation trachéo-bronchique du contenu gastrique, déshydratation, broncho-pneumonie, comportement pathologique).

A. _____ a été hospitalisée durant deux semaines à la suite de ces événements et s'est trouvée en incapacité de travail pendant six mois. Actuellement, elle a toutefois recouvré toutes ses fonctions physiques et psychiques.

B.- Par jugement du 8 juin 1999, le Tribunal correctionnel du district de Vevey a libéré B. _____ de l'accusation d'omission de prêter secours; il l'a en revanche condamné, pour exposition ainsi que pour vol, recel et contravention à la LStup, à la peine de douze mois d'emprisonnement.

Le recours formé par le condamné contre ce jugement a été rejeté par arrêt du 25 août 1999 de la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, qui a considéré que les éléments constitutifs de l'exposition étaient réalisés.

C.- B. _____ se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Soutenant que l'exposition ne pouvait être retenue et que la peine doit par conséquent être réduite, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué. Il sollicite par ailleurs l'assistance judiciaire.

La cour cantonale se réfère à son arrêt. Le Ministère public conclut au rejet du pourvoi.

Considérant en droit :

1.- Le recourant conteste que les éléments constitutifs de l'exposition soient réalisés en l'espèce.

a) Se rend coupable d'exposition au sens de l'art. 127 CP, celui qui, ayant la garde d'une personne hors d'état de se protéger elle-même ou le devoir de veiller sur elle, l'aura exposée à un danger de mort imminent ou à un danger grave et imminent pour la santé, ou l'aura abandonnée en un tel danger.

Les conditions d'application de cette disposition ont été analysées dans un récent arrêt du Tribunal fédéral du 7 mars 2000 (6S. 769/1999), publié in SJ 2000 I 358.

aa) Selon cette jurisprudence, est hors d'état de se protéger lui-même au sens de l'art. 127 CP, celui qui, dans une situation concrète, n'est pas lui-même en mesure de sauvegarder ou de retrouver son intégrité corporelle ou sa santé, cette situation pouvant résulter de diverses circonstances telles que le jeune âge, l'infirmité, la maladie ou l'ivresse (SJ 2000 I 358 consid. 2d et les références citées).

bb) Le comportement délictueux consiste soit à exposer une personne à un danger de mort imminent ou à un danger grave et imminent pour la santé, soit à l'abandonner en un tel danger. Il doit s'agir d'un danger concret, c'est-à-dire d'un état de fait dans lequel existe, d'après le cours ordinaire des choses, la probabilité ou un certain degré de possibilité que, dans le cas d'espèce, le bien juridique protégé soit lésé, sans toutefois qu'un degré de probabilité supérieur à 50 % soit exigé (SJ 2000 I 358 consid. 2a et les références citées). Il y a abandon au danger ainsi visé non seulement lorsque l'auteur adopte un comportement purement passif, mais aussi lorsqu'il n'apporte pas à la victime l'aide qui lui est nécessaire pour sauver sa vie ou préserver sa santé; il n'est donc pas exigé que l'auteur ait délaissé la victime ou qu'il n'ait rien entrepris pour la tirer d'affaire; il suffit que, tout en donnant certains soins, il n'ait pas pris les dispositions qui s'imposaient pour la soustraire réellement au danger qui la menaçait (ATF 73 IV 164 consid. 1 p. 167).

cc) L'art. 127 CP suppose que l'auteur ait eu la garde de la personne hors d'état de se protéger elle-même ou qu'il ait eu le devoir de veiller sur elle. Contrairement au devoir de veiller, qui doit découler de la loi ou d'un contrat, le rapport de garde peut être la conséquence d'une simple situation de fait (SJ 2000 I 358 consid. 2c/bb; ATF 108 IV 14 consid. 1 p. 15 s.). Il peut notamment résulter d'une relation entre deux ou plusieurs personnes, dont l'une, dans le cadre d'une activité pouvant présenter un certain danger, apparaît plus forte et plus expérimentée que l'autre; il peut cependant aussi exister entre des partenaires également expérimentés et fonde alors un devoir de garde réciproque (SJ 2000 I 358 consid. 2c/bb; ATF 108 IV 14 consid. 2a p. 16). La relation qui sous-tend le rapport de garde doit exister avant la survenance du danger, laquelle ne fait pas naître le devoir d'assistance, mais seulement l'occasion de fournir celle-ci (SJ 2000 I 358 consid. 2c/bb; ATF 108 IV 14 consid. 3 p. 17 s.). Dans tous les cas, l'auteur doit occuper une position de garant face aux biens juridiques protégés par l'art. 127 CP (SJ 2000 I 358 consid. 2c/bb et les références citées). La position de garant peut résulter de la loi, d'une

décision de l'autorité, d'un contrat ou d'une situation de fait (ATF 125 IV 64 consid. 1a p. 68). Assume de fait une position de garant, celui qui a accepté tacitement de garder ou de surveiller autrui.

Cette acceptation peut découler de son attitude ou des circonstances du cas d'espèce; en général, il suffit que l'auteur ait pris en charge un tiers et qu'il manifeste l'intention de s'en occuper. Ce qui fonde alors la position de garant c'est le rapport de confiance qui s'établit entre l'auteur et la personne nécessitant de l'aide (Laurent Moreillon, *L'infraction par omission*, Genève 1993, p. 283). A la suite de l'engagement de l'auteur, la victime accepte de s'exposer à des dangers qu'elle n'affronterait pas seule ou ne prend elle-même aucune mesure spécifique pour se protéger. En ce sens, l'auteur contracte ou assume des obligations personnelles de sécurité, son attitude dissuadant la victime ou d'autres tiers garants de prendre des mesures de protection (Laurent Moreillon, *op. cit.*, p. 281). Le rapport de dépendance et de confiance doit cependant être établi en fait pour engendrer des relations qualifiées entre l'auteur et la victime; de simples rapports de proximité n'engendrent pas une position de garant. Il faut par ailleurs que la victime ait eu conscience qu'un tiers assumait à sa place certaines obligations de sécurité destinées à la protéger (Laurent Moreillon, *op. cit.*, p. 282).

dd) Sur le plan subjectif, l'exposition est une infraction intentionnelle; à cet égard le dol éventuel suffit (SJ 2000 I 358 consid. 4). La loi n'exige en revanche pas de motivation particulière; il n'est notamment pas nécessaire que l'auteur ait agi par égoïsme.

b) L'arrêt attaqué retient que, dès l'après-midi du 5 juillet 1997, la victime était dans un état proche de l'inconscience, de sorte qu'elle était incapable de réagir par elle-même; les médecins légistes ont d'ailleurs constaté qu'elle présentait des lésions caractéristiques d'une longue immobilisation consécutive à une diminution, voire à une perte, de la vigilance ou de la sensibilité à la douleur.

Au vu des faits ainsi retenus, qui lient la Cour de céans saisie d'un pourvoi en nullité et dont le recourant ne peut donc s'écarter (art. 277bis PPF; ATF 124 IV 53 consid. 1 p. 55, 81 consid. 2a p. 83 et les arrêts cités), il pouvait être admis sans violer le droit fédéral que la victime était hors d'état de se protéger elle-même, contrairement à ce qu'estime le recourant, qui n'a au demeurant pas contesté la réalisation de cette condition en instance cantonale.

c) Il résulte de l'arrêt attaqué que, selon les médecins, la vie de la victime a été potentiellement mise en danger en raison de l'influence combinée de substances toxiques et des complications pouvant survenir à la suite d'une telle intoxication; il a en outre été constaté que le recourant connaissait les risques liés à l'absorption cumulée des différentes substances en question, qu'il avait pris conscience dès le 5 juillet dans l'après-midi du danger que courait son amie et qu'il avait identifié les risques inhérents à l'état de celle-ci pendant la période critique; il n'a cependant appelé une ambulance que le 7 juillet au matin, alors que, comme il l'a lui-même admis, il aurait dû faire appel à un médecin plus rapidement.

Dans ces conditions, le recourant, qui ne peut s'écarter de l'état de fait retenu dans la décision attaquée, ne saurait nier avoir abandonné son amie. Au vu de l'état dans lequel se trouvait cette dernière et compte tenu des circonstances, il devait prendre les mesures qui s'imposaient, en particulier appeler plus rapidement un médecin, même si son amie refusait qu'il le fasse, de sorte qu'on peut lui reprocher une omission coupable.

d) Le recourant soutient vainement, en invoquant l'expertise psychiatrique à laquelle il a été soumis, qu'il n'était pas conscient et n'avait pas la volonté d'abandonner son amie. Ce que l'auteur a su, envisagé, voulu ou accepté relève de l'établissement des faits (ATF 125 IV 49 consid. 2d p. 56). En l'espèce, il résulte clairement des constatations de fait cantonales que le recourant était conscient du danger que courait son amie ainsi que des risques inhérents à l'état dans lequel elle se trouvait et qu'il a néanmoins omis de prendre les mesures qui s'imposaient pour la soustraire au danger qui la menaçait.

Au reste, la diminution de responsabilité du recourant admise par l'expert a été largement prise en compte dans la fixation de la peine.

e) Reste à examiner si le recourant, ce qu'il conteste, avait un devoir de garde vis-à-vis de son amie.

Comme on l'a vu, l'auteur de l'infraction réprimée par l'art. 127 CP doit avoir eu une position de garant, impliquant un devoir juridique qualifié de garde ou de surveillance. En l'espèce, un tel devoir ne découle pas de la loi ni d'un contrat. L'arrêt attaqué le déduit en revanche de la situation de fait.

Des faits retenus, il résulte que le recourant et son amie entretenaient une relation très étroite, faisant pratiquement ménage commun, même s'ils n'ont jamais officiellement cohabité en raison de l'opposition des parents de celle-ci. A elle seule, cette relation affective ne saurait toutefois fonder une position de garant; en effet, comme la cour cantonale le relève elle-même, le seul fait de vivre en commun ne suffit pas à faire naître une obligation particulière de protection (cf. Laurent Moreillon, op. cit. , p. 237). Sans doute, le concubin peut-il être tenu, dans certaines hypothèses, d'assister son partenaire; ainsi, lorsque ce dernier est en danger de mort, l'abstention pouvant alors se caractériser comme une omission de prêter secours au sens de l'art. 128 CP, qui n'exige pas une position de garant (cf. ATF 121 IV 18 consid. 2 p. 20 ss); il se peut aussi que le concubin ait accepté tacitement de garder ou de surveiller son partenaire, qui est infirme, malade ou faible. C'est donc en fonction des circonstances que l'on admettra l'existence d'un devoir juridique eu égard à la situation de l'auteur et de la personne dans le besoin, au lien de confiance et à l'engagement du "garant" (cf. Laurent Moreillon, op. cit. , p. 237).

Le recourant et la victime se sont connus en 1995, alors qu'ils étaient déjà tous deux toxicomanes. La victime consommait de l'héroïne depuis 1993 et occasionnellement de l'ecstasy. Dans la soirée du 4 juillet 1997, ils ont acheté chacun deux ecstasies, qu'ils ont consommées peu après. Le lendemain matin, se plaignant d'un état anxieux et nerveux, la victime a pris trois ou quatre comprimés de Tranxilium, sur le conseil du recourant. Plus tard, elle a en outre bu 15 cc de méthadone, substance qu'elle avait prise dans un des flacons que possédait le recourant, lequel s'est aperçu de la disparition du produit. Ensuite, elle s'est trouvée de plus en plus mal et est tombée dans un état de somnolence puis d'inconscience.

Il n'a toutefois pas été constaté que le recourant et la victime auraient acquis et consommé la drogue en s'associant à risques connus et partagés, c'est-à-dire en comptant chacun sciemment sur l'expérience de l'autre pour le cas où se réaliserait une situation particulièrement dangereuse. Il ne ressort notamment pas des faits retenus que les protagonistes auraient délibérément partagé des risques et rien ne permet de penser qu'ils auraient songé aux dangers auxquels ils s'exposaient et auraient néanmoins agi en comptant chacun sur l'aide de l'autre; l'ecstasy, si elle n'est pas inoffensive, n'est d'ailleurs pas de nature à créer un danger évident et sérieux pour la santé physique et psychique (ATF 125 IV 90 consid. 3 p. 93 ss).

Il ne résulte pas non plus des constatations de fait cantonales que le recourant aurait accepté tacitement de garder ou de surveiller sa compagne, ni que cette dernière, qui était toxicomane depuis quelques années, aurait consommé la drogue sous l'influence du recourant et qu'elle se serait exposée à des risques qu'elle n'aurait pas pris si celui-ci n'avait pas été présent.

Le seul fait que le recourant ait conseillé à la victime, avec laquelle il entretenait des liens étroits et avait indubitablement une relation de confiance, de prendre du Tranxilium, alors qu'elle était anxieuse, ne suffit pas

à lui conférer une position de garant; d'une part, il était clair que le recourant n'avait aucune compétence en matière médicale; d'autre part, la victime a encore consommé plus tard, à l'insu du recourant, de la méthadone et c'est le cumul des trois substances qui l'a mise dans un état proche de l'inconscience.

Enfin, rien dans les constatations de fait cantonales ne conduit à admettre qu'il existait entre le recourant et la victime un rapport de surveillance ou de garde avant la survenance du danger.

Dans ces conditions, c'est à tort qu'il a été admis que le recourant avait un devoir de garde envers la victime. En revanche, le recourant, qui connaissait les substances absorbées par son amie et le risque lié à leur cumul, avait vis-à-vis de celle-ci un devoir d'assistance au sens de l'art. 128 CP (cf. ATF 121 IV 18 consid. 2 p. 20 ss).

Ainsi, la condamnation du recourant en application de l'art. 127 CP viole le droit fédéral. Le pourvoi doit par conséquent être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Il est dès lors superflu d'examiner le grief de violation de l'art. 63 CP.

2.- Vu l'issue du pourvoi, il ne sera pas perçu de frais et une indemnité de dépens sera allouée au mandataire du recourant. La requête d'assistance judiciaire devient ainsi sans objet.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral,

1. Admet le pourvoi, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision;
2. Dit qu'il n'est pas perçu de frais;
3. Dit que la Caisse du Tribunal fédéral versera au mandataire du recourant une indemnité de 1500 fr.;
4. Communique le présent arrêt en copie au mandataire du recourant, au Ministère public du canton de Vaud et à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois.

Lausanne, le 24 juin 2000

Au nom de la Cour de cassation pénale
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

La Greffière,