Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.547/2006 /rod

Arrêt du 1er février 2007
Cour de cassation pénale

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Wiprächtiger et Favre.
Greffier: M. Oulevey.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Jean-Pierre Bloch, avocat,

contre

Ministère public du canton de Vaud, case postale, 1014 Lausanne.

Objet
Fixation de la peine; sursis à l'expulsion (crime manqué de lésions corporelles graves, crime manqué de propagation d'une maladie de l'homme, etc.),

pourvoi en nullité contre l'arrêt de la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 21 août 2006.

Faits :
A.
Par jugement du 29 mars 2006, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a reconnu X._____ coupable de crime manqué de lésions corporelles graves, lésions corporelles simples, vol, filouterie d'auberge, utilisation abusive d'une installation de télécommunication, menaces, violation de domicile, viol et crime manqué de propagation d'une maladie de l'homme. Il l'a condamné à trois ans de réclusion, ordonné son expulsion du territoire de la Confédération pour une durée de neuf ans et révoqué le sursis dont était assortie une peine accessoire de trois ans d'expulsion précédemment prononcée contre l'intéressé. Il a déclaré la peine de trois ans de réclusion partiellement complémentaire aux peines de quatre mois d'emprisonnement avec sursis, quinze jours d'emprisonnement ferme et six mois d'emprisonnement ferme respectivement prononcées contre X._____ le 12 mai 2003 par le Tribunal de police du canton de Genève pour lésions corporelles simples et menaces, le 2 avril 2004 par les Juges d'instruction du canton de Genève pour menaces et contrainte, et le 26 juillet 2004 par la Chambre pénale de la Cour de justice du canton de Genève pour voies de fait et menaces.

Ce jugement était fondé sur les constatations de fait suivantes:
A.a Ressortissant congolais né en 1974, arrivé en Suisse en 1984, X._____ a été infecté par le virus du sida en 1998. Depuis lors, il suit une thérapie lourde, qui lui permet de conserver une virémie basse, parfois indétectable. Il a toujours été conscient qu'en dépit de ce bon résultat thérapeutique, tout risque de contamination ne peut être exclu pendant les rapports sexuels et qu'il doit protéger ses partenaires en portant des préservatifs.

Néanmoins, en 2002, il a entretenu à de multiples reprises des relations non protégées avec B._____, d'une part, et avec C._____, d'autre part, sans les avoir informées de son infection. Aucune de ces deux personnes n'a été contaminée. Au cours du troisième trimestre de 2004, il a aussi régulièrement entretenu, durant trois semaines, des rapports sexuels non protégés avec D._____, à laquelle il s'est abstenu de révéler son état de

santé lors même qu'elle lui avait expressément demandé s'il était séropositif. D._____ n'a pas été infectée.

C._____ a porté plainte.
A.b Entre septembre 2004 et février 2005, X._____ a harcelé téléphoniquement, de jour et de nuit, son ancienne amie C._____, afin de renouer avec elle et de la convaincre de retirer sa plainte. Le 5 novembre 2004, il lui a déclaré: Ïe vais te crever les yeux avec un stylo. Mes affaires, tu peux les brûler avec toi ! Si tu veux la guerre, tu l'auras.¨

C._____ a porté plainte.
A.c Le 4 octobre 2004, X._____, qui n'avait pas rendu ses clés à C._____ après leur rupture, s'est introduit à l'insu et sans l'accord de son ancienne amie dans les locaux de l'institut de beauté que celle-ci exploite, puis dans l'appartement qu'elle habite. Il y a passé la nuit avec D._____.

C._____ a porté plainte.
A.d Le 16 novembre 2004, bien que l'intéressée lui eût signifié qu'elle ne voulait plus le revoir, X._____ a harcelé C._____ dans le but d'entretenir une relation sexuelle. Lorsqu'il a essayé de l'embrasser, elle l'a giflé. Il l'a ensuite plaquée et maintenue de force sur la table de la cuisine et, alors que C._____ lui avait clairement dit non et qu'elle s'était débattue, il l'a déshabillée de force et l'a brièvement pénétrée.

C._____ a porté plainte.
A.e À la fin de l'année 2004, X._____ a dérobé une écharpe d'une valeur de 600 fr., un appareil photo d'une valeur de 500 fr. et 80 EUR.
A.f Le 12 février 2005, X._____ a empoigné, frappé d'un coup de poing au visage puis repoussé F._____, qui lui réclamait le paiement d'une facture. Il a en outre déclaré à son créancier: L̈a prochaine fois que je te vois traîner par là, je te casse la gueule.¨

F._____ a subi un petit hématome de la face interne de la lèvre inférieure et ressenti quelque temps des douleurs à l'épaule gauche. Il a porté plainte.
A.g De septembre 2004 à février 2005, X._____ a mangé deux fois au restaurant et passé neuf nuits à l'hôtel sans régler les additions et notes correspondantes, qui s'élevaient au total à 3'299 fr. 30. Les restaurateurs et hôteliers lésés ont porté plainte.
B.
Par arrêt du 21 août 2006, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a réformé ce jugement. Elle a considéré que les premiers juges avaient violé le principe in dubio pro reo, en tant que règle d'appréciation des preuves, en retenant à la charge de X._____ le harcèlement téléphonique qu'il était accusé d'avoir exercé contre C._____ de septembre 2004 à février 2005 (cf. let. Ab ci-dessus) et le rapport sexuel non consenti qu'il était accusé d'avoir imposé à celle-ci le 16 novembre 2004 (cf. let. Ad ci-dessus). Par conséquent, la cour cantonale a acquitté X._____ des chefs d'utilisation abusive d'une installation de communication et de viol. En revanche, elle a, sur la base des mêmes constatations de fait que les premiers juges, confirmé la déclaration de culpabilité sur tous les autres chefs de condamnation retenus en première instance. Fixant à nouveau la peine privative de liberté, elle a condamné X._____ à vingt-huit mois de réclusion, peine complémentaire à celles précédemment prononcées par les autorités judiciaires genevoises. Elle a confirmé le refus du sursis à l'expulsion prononcée par les premiers juges, ainsi que la révocation du sursis dont était assortie la précédente peine accessoire
d'expulsion.
C.
Agissant par la voie du pourvoi en nullité (art. 268 ss aPPF), X._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt de seconde instance cantonale.

Au préalable, il requiert d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Introduit avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le présent recours reste soumis aux règles de procédure en vigueur avant le 1er janvier 2007 (cf. art. 132 al. 1, 1ère phrase, LTF), soit aux art. 268 ss de la loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale fédérale (PPF; RS 312.0) dans leur teneur au 31 décembre 2006.
2.
La recevabilité du pourvoi en nullité suppose, comme celle de tout autre recours, que le recourant justifie d'un intérêt actuel à l'annulation de la décision attaquée (cf. ATF 128 IV 34 consid. 1b p. 36 et les références; Gilbert Kolly, Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral, Berne 2004, p. 20), ce qui signifie que l'annulation de la décision attaquée doit encore avoir un effet sur la situation du recourant au moment où le Tribunal fédéral statue.

Depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la loi fédérale du 13 décembre 2002 modifiant la partie générale du code pénal (RO 2006 3459 ss), l'expulsion ne figure plus parmi les peines prévues par le code pénal suisse. En vertu de l'art. VI ch. 1 al. 2 de la novelle, les mesures d'expulsion prononcées en application de l'art. 55 CP sont en outre ïsupprimées ëpar l'entrée en vigueur du nouveau droit (RO 2006 3533). Il s'ensuit que les peines accessoires d'expulsion qui ont été prononcées en application de l'art. 55 CP ne produisent plus aucun effet depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du code pénal, le 1er janvier dernier. Aussi, faute de conserver un intérêt pour leurs auteurs, les pourvois en nullité pendants ou exercés après le 1er janvier 2007 sont-ils irrecevables dans la mesure où ils tendent à l'annulation de celles des dispositions des jugements attaqués qui statuent sur une peine accessoire d'expulsion ou sur le sursis à une telle expulsion (cf., pour le recours de droit administratif, arrêt 6A.101/2006 du 3 janvier 2007, consid. 3).

Dans le cas présent, le pourvoi est donc irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la confirmation du caractère ferme de la peine accessoire prononcée contre le recourant par Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne, ainsi que dans la mesure où il est dirigé contre la confirmation de la révocation du sursis qui assortissait la peine accessoire de trois ans d'expulsion prononcée précédemment par les autorités genevoises. En revanche, exercé en temps utile, par le condamné, pour violation des art. 63 ss CP, contre un arrêt de la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, le pourvoi est recevable pour le surplus (art. 268 ch. 1, 270 let. a et 272 al. 1 PPF).
3.
Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral n'est pas juge du fond; il lui incombe seulement d'examiner si l'autorité cantonale a appliqué correctement aux faits qu'elle a constatés le droit fédéral en vigueur au moment où elle a statué (ATF 129 IV 49 consid. 5.3 p. 51 s.;117 IV 369 consid. 15 p. 386/387). Dans le cadre de cet examen, il n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent (art. 277bis al. 2 PPF). Mais il ne peut aller au-delà de leurs conclusions (art. 277bis al. 1 PPF), lesquelles doivent être interprétées à la lumière de la motivation du pourvoi. Celle-ci circonscrit dès lors les points que la cour de céans peut examiner (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66 et les arrêts cités).

En l'espèce, le recourant critique la durée de la peine de réclusion prononcée à son encontre. Il convient donc d'examiner exclusivement si la cour cantonale a fixé cette peine conformément aux règles légales en vigueur à la date de l'arrêt attaqué, soit avant l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du code pénal.
4.
Le recourant se plaint que la réduction de la peine de réclusion opérée en seconde instance cantonale ne soit pas assez importante. Selon lui, le viol constituait l'infraction la plus grave dont il avait été reconnu coupable par les premiers juges, celle qui avait pesé le plus lourd dans la fixation de la peine. Il en conclut que son acquittement du chef de viol en seconde instance aurait dû entraîner une réduction de peine beaucoup plus significative que celle de trente-six à vingt-huit mois de réclusion que la cour de cassation cantonale lui a accordée. Par ailleurs, il soutient que les juridictions cantonales, qui n'ont pas quantifié le facteur de réduction appliqué pour tenir compte de sa responsabilité légèrement diminuée, n'ont pas suffisamment motivé leur décision sur ce point. Enfin, il fait valoir que la privation de liberté à laquelle il a été condamné est trop longue, dès lors que les relations sexuelles non protégées qui lui sont reprochées n'ont, en définitive, causé aucune séquelle chez ses

partenaires.
4.1 L'art. 63 CP prescrivait au juge de fixer la peine d'après la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier. Le critère essentiel était celui de la gravité de la faute. Le juge devait prendre en considération, en premier lieu, les éléments qui portaient sur l'acte lui-même, à savoir sur le résultat de l'activité illicite, le mode et l'exécution de l'acte et, du point de vue subjectif, sur l'intensité de la volonté délictueuse ainsi que sur les mobiles. L'importance de la faute dépendait aussi de la liberté de décision dont avait disposé l'auteur; plus il lui aurait été facile de respecter la norme qu'il avait enfreinte, plus lourdement pesait sa décision de l'avoir transgressée et, partant, sa faute (ATF 127 IV 101 consid. 2a p. 103). Les autres éléments pertinents concernaient la personne de l'auteur, soit ses antécédents, sa situation personnelle, familiale et professionnelle, l'éducation qu'il avait reçue, la formation qu'il avait suivie, son intégration sociale et, d'une manière générale, sa réputation (ATF 118 IV 21 consid. 2b p. 25).

Pour fixer la peine sous l'empire de l'art. 63 CP, le juge disposait d'un large pouvoir d'appréciation. Un pourvoi en nullité portant sur la quotité de la peine ne pouvait dès lors être admis que si la sanction avait été fixée en dehors du cadre légal, si elle était fondée sur des critères étrangers à l'art. 63 CP, si les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'avaient pas été pris en compte ou, enfin, si la peine apparaissait exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 s. et les références citées).
4.2 Dans le cas présent, la cour cantonale a indiqué retenir comme circonstances aggravantes l'état de récidive (art. 67 CP) dans lequel le recourant a commis une partie des faits qui lui sont reprochés et le concours d'infractions (art. 68 CP). Comme circonstance atténuante, elle a indiqué retenir la responsabilité légèrement diminuée du recourant (art. 11 et 66 CP). Reprenant à son compte l'appréciation des premiers juges, elle a relevé que la culpabilité du recourant était particulièrement lourde. Alors qu'il avait déjà été condamné pour d'autres infractions, il n'avait pas hésité à en commettre de nouvelles, de divers types, qui dénotaient toutes une totale absence de moralité et de respect pour autrui. La cour cantonale a tenu compte du caractère partiellement complémentaire de la peine à fixer.

Ces éléments sont tous pertinents au regard des art. 63 ss CP. En particulier, le recourant avait purgé d'avril à septembre 2004 les deux peines d'emprisonnement ferme qu'il s'était vu infliger par les Juges d'instruction et par la Chambre pénale de la Cour de justice du canton de Genève. Les conditions d'application de l'art. 67 CP, relatif à la récidive, étaient donc effectivement remplies pour ceux des faits de la présente cause qui datent de la fin de l'année 2004 et de février 2005.
4.3 Peu importe, contrairement à ce que soutient le recourant, que le facteur de réduction appliqué pour tenir compte de la légère diminution de sa responsabilité pénale n'ait pas été indiqué dans l'arrêt entrepris.

D'après la jurisprudence relative à l'art. 63 CP, le juge devait exposer dans sa décision les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur qu'il prenait en compte, de manière à ce que la cour de céans puisse constater que tous les aspects pertinents avaient été pris en considération et comment ils avaient été appréciés, que ce soit dans un sens atténuant ou aggravant. La motivation devait donc justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté. Mais le juge n'était nullement tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accordait à chacun des éléments qu'il citait. Il n'avait pas non plus l'obligation d'indiquer quelle peine il aurait infligée en l'absence de telle ou telle circonstance aggravante ou atténuante. Il suffisait que globalement, c'est-à-dire compte tenu de tous les éléments juridiquement pertinents, la peine infligée fût conforme au droit fédéral (ATF 127 IV 101 consid. 2c p. 104 s.).

Dans le cas présent, puisque la cour cantonale n'a pas précisé dans quelle proportion elle a atténué la peine pour tenir compte de la légère diminution de responsabilité du recourant, il y a lieu de partir de l'idée qu'elle a appliqué le facteur de réduction de 25% retenu par la jurisprudence, sous réserve de motifs particuliers justifiant l'application d'un autre facteur, en cas de responsabilité légèrement diminuée (ATF 129 IV 22 consid. 6.2 p. 35). Or, même augmentée de la totalité des peines de six mois, quinze jours et six mois d'emprisonnement auxquelles elle est, du reste partiellement, complémentaire - ce qui donne un total de quarante mois et quinze jours de privation de liberté - puis augmentée encore d'un tiers pour reconstituer la peine virtuelle à laquelle a été appliqué le facteur de réduction de 25% - ce qui donne une peine virtuelle de cinquante-quatre mois, soit

quatre ans et demi, de privation de liberté - la peine prononcée par la cour cantonale reste comprise dans le cadre légal et ne constitue pas un abus du pouvoir d'appréciation. Le recourant ne doit en effet pas perdre de vue qu'il a fait preuve à réitérées reprises d'une nette propension à la violence et d'un parfait mépris pour la santé, voire la vie, de
ses partenaires sexuelles. En suggérant que les infractions finalement retenues à sa charge seraient de peu d'importance par rapport au viol, il banalise de manière choquante la gravité des risques qu'il a fait courir à ses victimes. En réalité, s'il n'avait pas bénéficié d'une responsabilité légèrement diminuée, il aurait pu être condamné à quatre ans et demi de réclusion sans violation du droit fédéral. Compte tenu de la réduction de 25% liée à la légère diminution de sa responsabilité pénale, la peine globale de quarante mois et quinze jours de privation de liberté à laquelle il a été condamné ne prête dès lors pas à la critique.
4.4 Ni la cour cantonale ni les premiers juges n'ont mentionné qu'ils tenaient compte, comme élément à décharge, du fait qu'aucune des partenaires du recourant n'avait été finalement contaminée. Cependant, le jugement pénal forme un tout et l'on doit en principe admettre qu'au moment de fixer la peine, le juge garde à l'esprit tous les éléments qui y figurent (cf. Bernard Corboz, La motivation de la peine, RJB 1995 p. 1 ss, spéc. p. 24). Il faut dès lors partir de l'idée que la non réalisation du résultat, que les premiers juges et la cour cantonale ont constatée en qualifiant les actes du recourant de crimes manqués de lésions corporelles graves et de crimes manqués de propagation d'une maladie de l'homme, a été prise en considération pour la fixation de la peine. Le fait que la cour cantonale n'a pas expressément évoqué cet élément dans la motivation de la peine démontre uniquement qu'elle ne lui a pas accordé une grande importance.

Conformément à l'art. 22 CP, le juge pouvait, en cas de délit manqué, atténuer la peine en application de l'art. 65 CP. Il s'agissait là d'une simple faculté, non d'une obligation. Mais la jurisprudence avait précisé que, s'il considérait qu'il n'y avait pas lieu d'atténuer la peine en application de l'art. 65 CP, le juge devait alors tenir compte de l'absence de résultat dommageable, comme élément à décharge, dans le cadre de l'application de l'art. 63 CP (ATF 121 IV 49 consid. 1b p. 54 s.). Cependant, cette dernière obligation n'impliquait pas nécessairement que le juge dût procéder, à l'intérieur du cadre normal de la peine, à une atténuation importante de celle-ci. Dans le cas présent, contrairement à ce que fait valoir le recourant, on ne saurait donc déceler la moindre violation du droit fédéral dans le fait que la cour cantonale s'est satisfaite d'une atténuation minime de la peine à raison de la non réalisation du résultat.

Partant, le moyen pris d'une violation de l'art. 63 CP est mal fondé. Il s'ensuit que le pourvoi doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.
5.
Bien qu'il doive en définitive être rejeté, le pourvoi n'est pas apparu d'emblée dénué de toute chance de succès. La requête d'assistance judiciaire présentée par le recourant, qui se trouve dans le besoin, doit dès lors être admise (art. 152 al. 1 OJ) et le présent arrêt être rendu sans frais.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le pourvoi est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
La requête d'assistance judiciaire du recourant est admise et Me Jean-Pierre Bloch désigné défenseur d'office.
3.
Il n'est pas prélevé de frais de justice.
4.
La Caisse du Tribunal fédéral versera à Me Jean-Pierre Bloch une indemnité de 2'000 fr. à titre d'honoraires.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Ministère public du canton de Vaud et à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud.
Lausanne, le 1er février 2007
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: