

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 1er février 2010

Présidence de M. CREUX, président
Juges : Mme Epard et M. Winzap
Greffier : M. Ritter

Art. 43 al. 1, 47 CP; 411 let. h, i et j, 415 CPP

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **S.**_____ contre le jugement rendu le 20 octobre 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause dirigée contre le recourant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 20 octobre 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a, notamment, condamné S._____, pour lésions corporelles simples qualifiées intentionnelles, lésions corporelles graves intentionnelles et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, à une peine privative de liberté de 30 mois, dont 12 mois fermes et 18 mois assortis d'un sursis de cinq ans, sous déduction de 22 jours de détention préventive (II), a subordonné le sursis partiel à la condition que le condamné poursuive le traitement psychothérapeutique ambulatoire entrepris auprès des médecins de la CIMI (III) et a mis les frais de la cause, par 33'466 fr. 20, à la charge du condamné (VI).

B. Ce jugement retient en substance ce qui suit, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

L'accusé S._____, né en 1984, ressortissant de Madagascar, a épousé Y._____ en 2004. Deux enfants, nés en 2005 et en 2007, sont issus de cette union. Les époux sont séparés. Les enfants ont été placés sous la garde de leur mère. Initialement supprimé, le droit de visite du père a été restauré de manière restrictive. Le casier judiciaire de l'accusé est vierge.

Le 7 janvier 2008, le pédiatre de l'enfant cadette a constaté une blessure traumatique buccale, qualifiées de lésions symétriques du palais mou, à l'insertion du frein de la langue. Le traumatisme est compatible avec une préhension exercée par le pouce, dont l'ongle aurait provoqué les lésions mises en exergue sous la langue de la victime. L'accusé a admis avoir introduit sa main dans la bouche de l'enfant.

Le 8 février 2008, l'accusé a asséné des coups à ce même nourrisson. En particulier, il l'a laissé choir à terre et l'a poussé du pied. L'enfant a été adressée en urgence par sa grand-mère au service de

pédiatrie de l'Hôpital d'Aigle. Les médecins ont constaté un traumatisme physique important avec de graves fractures fémorales, une bosse occipitale et un stress psychologique important, ainsi que de multiples hématomes et ecchymoses faciaux, notamment dits "en rail de chemin de fer". Ils ont estimé qu'au moment de l'agression, les lésions avaient mis gravement en danger la vie de l'enfant.

La victime a été adressée au CHUV le jour même. Les médecins ont en outre posé les diagnostics de syndrome de Silvermann (syndrome des enfants battus qui consiste en des fractures multiples), de fracture métaphysaire distale du fémur droit déjà ancienne et de fracture sous-trochantérienne déplacée du fémur gauche. Des soins prolongés ont dû être prodigués à la victime. Un risque de troubles importants de la croissance paraît pour l'heure écarté. L'enfant doit toutefois être soumise à un contrôle durant toute sa croissance.

La fracture métaphysaire distale du fémur droit mise en évidence le 8 février 2008 résulte des lésions corporelles infligées par le père le 7 janvier précédent conjointement au traumatisme buccal déjà décrit.

L'accusé a admis les faits survenus le 7 janvier 2008 dans un courrier adressé au juge d'instruction, par lequel il a reconnu avoir laissé choir sa fille, avant de la pousser du pied et de lui asséner des coups à mains nues. Ses aveux ne rendent toutefois pas compte des ecchymoses faciales dites "en rail de chemin de fer". Cette lettre ne comporte aucun aveu quant aux faits survenus le 8 février 2008. L'intéressé a conservé le silence à cet égard aux débats.

De l'été 2006 au 8 février 2008, l'accusé a consommé du cannabis.

Il a fait l'objet d'une expertise psychiatrique. Les troubles mis en exergue n'affectent pas sa conscience, mais altèrent légèrement sa

volonté. Il suit une thérapie auprès de la Consultation interdisciplinaire de la maltraitance intrafamiliale (CIMI).

2. Les premiers juges ont considéré que l'accusé s'était rendu coupable de lésions corporelles simples qualifiées intentionnelles, de lésions corporelles graves intentionnelles, ces infractions étant en concours, ainsi que de contravention à la LStup.

3. Appréciant la culpabilité de l'accusé, les premiers juges ont retenu, à charge, la durée et la gravité des sévices, ainsi que les dissimulations de l'intéressé quant aux circonstances dans lesquelles avaient été causées les plaies à la bouche, la fracture du fémur droit et les ecchymoses parallèles au visage. A décharge ont été pris en compte la légère altération de la responsabilité pénale, les mauvais traitements subis durant l'enfance, le sentiment de culpabilité adéquat par rapport à la maltraitance, le fait que l'intéressé se soumette à une thérapie même si le traitement a également une visée stratégique, sa compliance à ce traitement, le faible risque de récidive et la reconnaissance de dette signée en faveur de la victime.

Pour ce qui est du sursis (partiel), le pronostic a été tenu pour mitigé. La part de la peine privative de liberté prononcée à exécuter a été déterminée pour à la fois punir l'auteur et préserver la victime que menace la réconciliation annoncée de ses parents.

C. En temps utile, S._____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté de 24 mois au plus sous déduction de la détention préventive, assortie d'un sursis complet de cinq ans, ce une fois que la Cour de cassation aura, le cas échéant, procédé aux mesures d'instructions utiles et nécessaires en vue de compléter ou de rectifier l'état de fait du jugement entreprise. Subsidiairement, il a conclu à

l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée à un autre tribunal pour qu'il soit statué à nouveau.

Dans son préavis du 29 décembre 2009, le Ministère public a conclu au rejet du recours.

En droit :

1. Le recours est principalement en réforme, subsidiairement en nullité. La cour de céans détermine librement l'ordre d'examen des moyens invoqués (Besse-Matile/Abrevanel, *Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois*, in JT 1989 III 98, spéc. 99; Bersier, *Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise*, in JT 1996 III 66, spéc. 107; Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, *Procédure pénale vaudoise*, Code annoté, 3e éd., Lausanne 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP).

En l'espèce, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité, ceux-ci pouvant, notamment, faire apparaître des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (art. 411 let. i CPP), éventualité qui n'est en principe plus examinée dans le cadre du recours en réforme.

2. Le recourant se prévaut des moyens de nullité de l'art. 411 let. h, i et j CPP.

a) S'agissant d'un recours en nullité fondé sur l'art. 411 let. h ou i CPP, il sied de rappeler en préambule que le tribunal de première instance établit souverainement les faits selon sa conviction, en appréciant tous les éléments d'instruction réunis en cours d'enquête et lors des débats et en exposant de façon claire et complète les circonstances qu'il retient (art. 365 al. 2 et 372 al. 2 let. a CPP; Bovay et alii, op. cit., n. 10.2 ad art. 411 CPP et les réf. cit.). La Cour de cassation

n'étant pas une juridiction d'appel, le moyen de nullité tiré de l'art. 411 let. h et i CPP doit être envisagé comme un remède exceptionnel et ne permet pas au recourant de discuter librement l'état de fait du jugement devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (Bovay et alii., op. cit., n. 8.1 ad art. 411 CPP; Cass., A., 19 septembre 2000, n° 504; Cass., V., 14 septembre 2000, n. 494; JT 1999 III 83, c. 6b; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 103).

b) Selon l'art. 411 let. h CPP, le recours en nullité est ouvert lorsque, sur des points de nature à influencer sur la décision attaquée, l'état de fait du jugement est insuffisant, présente des lacunes ou des contradictions. Cette disposition envisage ainsi des vices de deux natures : les insuffisances ou lacunes d'une part et les contradictions d'autre part (Bersier, op. cit., p. 81). L'existence d'une lacune ou d'une insuffisance de l'état de fait ne peut être retenue comme moyen de nullité, conformément à l'art. 411 let. h CPP, que si elle porte sur des points de nature à exercer une influence sur le dispositif du jugement attaqué, soit essentiellement sur des éléments de fait qualificatifs de l'infraction ou sur des critères déterminants de la culpabilité de l'auteur (Bersier, op. cit., p. 81). En revanche, la motivation donnée par le premier juge à l'appui de sa conviction quant aux faits ne constitue pas comme telle des faits importants au sens de cette disposition (Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104).

c) Le moyen de nullité de l'art. 411 let. i CPP est ouvert s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause.

Un léger doute, un doute théorique ou encore abstrait ne suffit pas à entraîner l'annulation du jugement. Seul un doute concret, d'une certaine consistance, en d'autres termes un doute raisonnable, peut conduire à cette sanction (Bovay et alii., op. cit., n. 11.1 ad art. 411 CPP; Bersier, op. cit., p. 83; JT 1991 III 45). Tel n'est pas le cas lorsque le premier juge n'a méconnu aucun des éléments de l'instruction et que, pour fixer le point litigieux, on ne peut que s'en référer à son appréciation (JT 2003 III 70, c. 2a; Cass., D., 18 octobre 1978, n° 220, cité par Bovay et

alii, op. cit., n. 11.6 ad art. 411 CPP). Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable, ou apparaisse même préférable (JT 2003 III 70, précité, c. 2b; ATF 126 I 168, c. 3a; ATF 125 I 166, c. 2a; Bersier, loc. cit.).

La cour de céans, comme le Tribunal fédéral, n'invalide la solution retenue par le juge de la cause que lorsque celui-ci a outrepassé son pouvoir d'appréciation et a interprété les preuves de manière arbitraire. Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissé guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (Cass., A., 9 mars 1999, n° 249; Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104 et les réf. cit.).

De surcroît, l'arbitraire n'existe pas du simple fait qu'une autre solution eût été possible ou serait apparue plus justifiée; il faut également que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. D'amples considérations d'un recourant, déclarant erronées certaines appréciations du jugement avant de plaider à nouveau sa propre thèse de l'appréciation des faits et témoignages, ne sont pas suffisantes (Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 let. i).

d) Pour sa part, l'art. 411 let. j CPP sanctionne le défaut de motivation du jugement. Le juge est tenu d'indiquer, au moins brièvement, les motifs de sa conviction sur les faits importants pour le jugement de la cause (art. 373 al. 2 let. a CPP). L'exigence de motivation est garante de transparence dans la prise de décision. Elle doit notamment permettre aux parties de se rendre compte de la portée d'une décision et de l'attaquer en connaissance de cause. L'obligation pour le juge de motiver sa décision est une règle fondamentale d'ordre public qui constitue l'une des règles essentielles pour le justiciable et qui découle du droit d'être entendu. La violation de cette obligation constitue une cause de nullité, à moins que

les motifs de la conviction du tribunal ne ressortent clairement du dossier (art. 411 let. j CPP).

e) En procédure pénale vaudoise, l'instruction principale faite aux débats est orale, de sorte que les déclarations qui y sont émises ne sont pas verbalisées. Le résultat de l'administration des preuves ne figure ainsi que dans l'état de fait du jugement. Toute référence aux procès-verbaux enregistrés durant l'enquête est sans pertinence après le jugement, puisqu'on ignore ce qui a pu être déclaré aux débats par les personnes déjà entendues dans l'enquête (Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, in JT 1996 III 66, p. 80; Bovay et alii, op. cit., n. 10.12 et 11.5 ad art. 411 CPP). Cependant, le Tribunal fédéral reconnaît que le droit d'être entendu confère aux parties celui d'obtenir que les déclarations des parties, des témoins et des experts, qui sont importantes pour l'issue du litige, soient consignées au procès-verbal, tout au moins dans leur teneur essentielle. Cette retranscription permet à l'autorité de recours de contrôler, s'il y a lieu, que les faits ont été constatés correctement ou, du moins, sans arbitraire (Bovay et alii, op. cit., n. 10.4 et 11.5 ad art. 411 CPP).

3. a) Le recourant soutient d'abord que les premiers juges ont violé la présomption d'innocence en retenant à sa charge des lésions symétriques du palais mou de l'enfant.

Cette constatation correspond au diagnostic médical. Au surplus, l'accusé a admis avoir introduit sa main dans la bouche de l'enfant. Il n'y avait dès lors aucun arbitraire ni, partant, violation du principe *in dubio pro reo* à retenir que le recourant était l'auteur des lésions constatées. Au demeurant, même s'il devait être admis qu'il n'avait causé qu'une blessure sous la langue, il n'en faudrait pas moins retenir les lésions corporelles. Il est donc douteux que la prétendue violation ait pu influencer sur l'issue de la cause. Elle ne porte donc pas sur des faits importants pour le jugement de la cause au sens de l'art. 411 let. i CPP.

b) Excipant de l'art. 411 let. h CPP, le recourant tente ensuite de tirer argument des éléments du dossier en sa faveur. Son argumentation n'établit toutefois aucune lacune au sens de la disposition dont il se prévaut. De même, sous l'angle de l'art. 411 let. j CPP, le recourant n'étaye aucune insuffisance dans la motivation du jugement.

Le recourant soutient que le jugement aurait dû reprendre des passages supplémentaires de l'expertise psychiatrique, ainsi que la teneur d'un rapport du SPJ du 11 juillet 2008. Toutefois, le tribunal correctionnel a retenu, à décharge, la légère altération de la responsabilité pénale, les mauvais traitements subis durant l'enfance, le sentiment de culpabilité adéquat par rapport à la maltraitance, le fait que l'intéressé se soumette à une thérapie, sa complaisance à ce traitement, le faible risque de récidive et la reconnaissance de dette signée en faveur de la victime. Or, ce sont précisément ces éléments, déjà retenus en sa faveur, que le recourant voudrait voir pris en compte par référence à l'expertise et au rapport du SPJ. On ne saurait dès lors considérer que le jugement est lacunaire quant à ces questions.

c) Sans se prévaloir d'une norme légale spécifique, le recourant, fait enfin grief au tribunal correctionnel de ne pas avoir pris en compte les dépositions de six témoins, entendus à décharge. S'il entendait se prévaloir de ces témoignages, il aurait toutefois appartenu à l'accusé d'en demander la verbalisation conformément à la jurisprudence résumée au considérant 2.e ci-dessus, ce qu'il n'a pas fait.

Ce moyen s'avérant également infondé, le recours en nullité doit être rejeté.

4. Sous l'angle de la réforme, la cour de cassation examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (cf. l'art. 447 al. 1 CPP). La cour de cassation ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant; elle est liée en outre par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2, 1^{ère} et 2^e phrases,

CPP), ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (JT 1989 III 105). Il a été vu, sous l'angle de la nullité, que de telles inadvertances ne sont pas données en l'espèce, pas plus que l'état de fait n'a à être complété.

4.1 Le recourant conteste d'abord s'être rendu coupable de lésions corporelles graves. Néanmoins, le recours ne comporte aucune conclusion tendant à ce que l'accusé soit libéré de ce chef d'accusation. Au surplus, les faits invoqués à l'appui de ce moyen ne figurent pas dans le jugement. Or, sous l'angle de la réforme, la cour de céans est en principe liée par les faits constatés dans le jugement attaqué (cf. ci-dessus). On ne saurait dès lors entrer en matière sur ce moyen de réforme.

Par surabondance, au vu des faits constatés par le jugement, les lésions corporelles infligées à la victime ne peuvent qu'être considérées comme grave au sens de l'art. 122 CP, attendu en particulier qu'elles ont mis la vie de l'enfant en danger, qu'elles ont justifié des soins prolongés et qu'elles sont susceptibles d'avoir des effets durables pendant la croissance de la victime.

4.2 Le recourant fait ensuite grief aux premiers juges d'arbitraire dans la fixation de la quotité de la peine.

a) Selon l'art. 47 al. 1 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. Selon l'al. 2 de cette disposition, 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.

b) L'art. 47 CP confère au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte que la Cour de cassation, qui ne fonctionne pas

comme une juridiction d'appel, n'admettra un recours en réforme sur la quotité de la peine que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si des éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la sanction apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 415 al. 3 CPP; Bovay et alii, op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP; ATF 127 IV 101, c. 2c; ATF 122 IV 156, c. 3b; ATF 116 IV 288, c. 2b).

L'art. 47 al. 1 CP reprend les critères des antécédents et de la situation personnelle consacrés par l'art. 63 aCP, tout en leur ajoutant la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. S'agissant de ce dernier élément, le Message précise que le juge n'est pas contraint d'infliger la peine correspondant à la culpabilité de l'auteur s'il y a lieu de prévoir qu'une peine plus clémente suffira à le détourner de commettre d'autres infractions (FF 1999 II 1866). Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales. Il ne saurait l'emporter sur l'appréciation de la culpabilité du délinquant, l'effet de la peine devant toujours rester proportionné à la faute. L'art. 47 al. 2 CP codifie la jurisprudence rendue en vertu de l'art. 63 aCP (cf. not. ATF 129 IV 6, c. 6.1; ATF 127 IV 101, c. 2a; ATF 118 IV 21, c. 2b; cf. aussi TF 6B_207/2007 du 6 septembre 2007).

4.3 a) En l'espèce, le recourant a été condamné essentiellement pour lésions corporelles simples qualifiées intentionnelles, de lésions corporelles graves intentionnelles, ces infractions étant en concours. Il est donc passible d'une peine maximum de 15 ans de privation de liberté.

Pour déterminer la quotité de la peine, les premiers juges ont tenu compte, tant à charge qu'à décharge, de divers facteurs, déjà mentionnés (cf. supra, c. 3c et 4). Il s'agit d'éléments énoncés par l'art. 47 CP. Ils sont complets et pertinents. La peine prononcée se situe dans le cadre légal. Compte tenu en particulier des dénégations partielles de l'intéressé, la peine ne paraît pas arbitrairement sévère. Elle semble même relativement clémente.

b) Cela étant, le recourant soutient en particulier que les premiers juges auraient dû tenir compte de l'effet de la peine sur son avenir, en ce sens qu'il risque de perdre son emploi à défaut d'être mis au bénéfice d'un sursis ordinaire, soit complet.

L'art. 42 al. 1 CP prévoit que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Il découle de l'art. 42 al. 2 CP que le sursis total est exclu sauf circonstances particulièrement favorables si, durant les cinq ans qui ont précédé l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté de six mois au moins.

Aux termes de l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute.

Le Tribunal fédéral (TF 6B_819/2007 du 9 avril 2008) a considéré qu'il n'est pas exclu d'englober dans l'appréciation l'effet d'une peine ferme, qu'il y a cependant lieu de considérer dans le cadre de la fixation de la peine conformément à l'art. 47 al. 1 CP. Ainsi, la perspective que l'exécution d'une peine privative de liberté puisse détacher le condamné d'un environnement favorable peut, selon les circonstances concrètes du cas, déployer un effet atténuant et conduire au prononcé d'une peine inférieure à celle qui serait proportionnée à sa culpabilité (ATF 134 IV 17, c. 3.4, p. 24). Indépendamment de cela, le juge doit prendre en considération au moment de fixer la peine, compte tenu des conséquences radicales que l'exécution ferme d'une sanction peut déployer, le fait que les conditions subjectives du sursis sont ou non réalisées dans le cas d'espèce. Ainsi, lorsque la peine entrant en considération se situe dans un intervalle dont les bornes comprennent la limite supérieure à l'octroi du sursis (24 mois), du sursis partiel (36 mois)

ou de la semi-détention (art. 77b CP: 1 an), le juge doit se demander si une peine inférieure à cette limite apparaît encore soutenable et, dans cette hypothèse, la prononcer. Dans le cas inverse, il est libre de prononcer une peine, pour peu qu'elle soit adéquate et justifiable, même si elle n'excède que de peu la limite en cause (arrêt précité, c. 3.5, p. 24).

Dans le cas particulier, aucun motif ne commande de ramener la quotité de la peine privative de liberté à la limite supérieure compatible avec le sursis ordinaire, soit 24 mois. En effet, comme il en a été statué au considérant ci-dessus, la sanction est adéquate dans sa quotité et même relativement clémente. Une peine de 24 mois de privation de liberté au plus aurait donc été arbitrairement clémente dans sa quotité.

Ce moyen doit donc aussi être rejeté. Il s'ensuit que le recours en réforme doit être rejeté dans son intégralité.

4.4 Le recourant demande enfin que la peine privative de liberté soit assortie d'un sursis complet, la durée du délai d'épreuve demeurant inchangée. Comme déjà relevé, la quotité de la peine n'est compatible qu'avec le sursis partiel. Cela étant, il peut être statué sur la part de la peine à exécuter.

a) Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. Savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être décidé 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, c. 4.2.1).

Dans le cas des peines privatives de liberté qui excèdent la limite fixée pour l'octroi du sursis (soit entre deux et trois ans), l'art. 43 CP

s'applique de manière autonome. En effet, exclu dans ces cas (art. 42 al. 1 CP), le sursis complet est alors remplacé par le sursis partiel pour autant que les conditions subjectives en soient remplies. Le but de la prévention spéciale trouve alors ses limites dans les exigences de la loi qui prévoit dans ces cas qu'une partie au moins de la peine doit être exécutée en raison de la gravité de la faute commise. C'est là que se trouve le champ d'application principal de l'art. 43 CP (SJ 2008 I précité, p. 281; ATF 134 IV 1 précité, c. 5.5.1, p. 14).

Malgré l'absence de renvoi explicite de l'art. 43 CP, les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, sont également valables pour le sursis partiel, dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de l'art. 43 CP. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, en l'absence d'espoir d'influencer l'auteur de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 précité, c. 5.3.1, p. 10; TF 6B_713/2007, SJ 2008 I, p. 277, spéc. p. 280).

L'octroi ou le refus du sursis est une question qui relève de l'appréciation du juge de première instance, la Cour de cassation n'intervenant en cette matière que si le premier juge n'a pas motivé sa décision, l'a fondée sur des arguments juridiques critiquables ou sur un raisonnement manifestement insoutenable ou encore s'il a outrepassé son pouvoir d'appréciation (cf. notamment ATF 119 IV 195, c. 3b et les arrêts cités; CCASS, 10 février 2009, n° 50).

b) Dans le cas présent, la partie de la peine privative de liberté à exécuter, arrêtée à douze mois, tient adéquatement compte de la gravité des actes et de la culpabilité de l'accusé. En outre, le tribunal correctionnel a, également à bon droit, pris en compte l'effet de la peine sur le condamné et l'impératif de protection de la victime. Les modalités

du sursis ne sauraient dès lors être remises en cause. Au surplus, le recourant renonce expressément à contester le sursis de cinq ans assortissant le solde de la peine. Il ne saurait donc être statué à cet égard. Il en va de même de l'exigence imposée à l'accusé de se soumettre à une thérapie.

Le recours en réforme doit ainsi être rejeté à l'instar du recours en nullité.

5. En conclusion, le recours doit être rejeté en application de l'art. 431 al. 2 CPP et le jugement confirmé.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 1'162 fr. 10, TVA comprise, sont mis à la charge du recourant (art. 450 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité due au défenseur d'office sera exigible pour autant que la situation économique du recourant se soit améliorée (ATF 135 I 91, c. 2.4, spéc. 2.4.3).

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant à huis clos
en application de l'art. 431 al. 2 CPP,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance, par 2'982 fr. 10 (deux mille neuf cent huitante-deux francs et dix centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 1'162 fr. 10 (mille cent soixante-deux francs et dix centimes), sont mis à la charge du recourant S._____.

IV. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de S._____ se soit améliorée.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 3 février 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué au recourant et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Samuel Pahud, avocat (pour S._____),
- Me Michel Dupuis, avocat (pour S._____),
- Me Denis Weber, avocat (pour Y._____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,
- Service de la population, secteur étrangers (03.07.1984),

- Ministère public de la Confédération,
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :