

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 9 novembre 2009

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. de Montmollin et Battistolo
Greffier : M. Ritter

Art. 43 ch. 1, 47, 173 al. 1, 179^{septies}, 180 al. 1, 189 al. 1 CP; 411, 415 CPP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur les recours interjetés par **A.J.**_____ et par le **MINISTERE PUBLIC** contre le jugement rendu le 2 juillet 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte dans la cause dirigée contre **A.J.**_____.

Cité à comparaître en application de l'art. 438 al. 1 CPP, l'accusé se présente. Il est assisté de son conseil, l'avocate Sandra Gerber, à Lausanne, qui plaide.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 2 juillet 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte a, notamment, libéré A.J._____ des chefs d'accusation de lésions corporelles simples qualifiées, de contrainte et d'insoumission à une décision de l'autorité (I), l'a condamné, pour voies de fait qualifiées, diffamation, usage abusif d'une installation téléphonique, menaces qualifiées, contrainte sexuelle, tentative de contrainte sexuelle et violation grave des règles de la circulation, à quinze mois de privation de liberté, dont six à titre ferme et neuf avec sursis pendant cinq ans, ainsi qu'au paiement des frais, par 10'070 fr. 50 (II).

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 :

1. L'accusé A.J._____, né en 1976, ressortissant d'Equateur, a épousé en 2002 B.J._____. Deux enfants, nés en 2002 et en 2005, sont issus de cette union. Ses casiers judiciaires suisse et équatorien sont vierges. La relation conjugale s'est détériorée depuis 2007. L'épouse a intenté une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Les époux sont séparés. L'époux a quitté le domicile conjugal le 26 mai 2008. Il avait connaissance de la procédure en cours, tout comme il savait que le droit de visite aux enfants était organisé au Point rencontre.

Par prononcé de mesures protectrices du 1^{er} juillet 2008, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a interdit à l'accusé

d'approcher ou d'importuner son épouse, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP.

2. Les faits reprochés à l'accusé ont fait l'objet de deux ordonnances de renvoi.

2.1 De la fin du mois de juin 2007 au 25 mai 2008, l'accusé a, toutes les trois semaines environ, contraint son épouse à des rapports anaux.

2.2 Durant la même période, il l'a frappée à plusieurs reprises.

2.3 Le 25 mai 2008, alors que les époux circulaient en voiture en direction de Lausanne, l'accusé, après avoir arrêté le véhicule sur le bord de la route, a donné un violent coup de poing sous le nez de son épouse, la faisant saigner abondamment du nez. Il s'est ensuite engagé sur l'autoroute et a accéléré jusqu'à près de 180 km/h en déclarant à son épouse qu'ils allaient mourir tous les deux. Terrorisée, B.J. _____ a tenté de le raisonner, mais en vain. Ce n'est qu'à l'approche de la ville que la densité du trafic l'a forcé à ralentir.

2.4 Le 7 juin 2008, alors qu'il s'était rendu au domicile de son épouse pour rendre visite aux enfants, l'accusé a tenté d'introduire sa main dans l'anus de son épouse, qui a crié sous l'effet de la douleur.

2.5 Le 25 juin 2008, il a tenté, sans succès, de la pénétrer vaginalement.

2.6 Du 1^{er} juillet à la mi-août 2008, l'accusé a téléphoné quotidiennement à son épouse; il l'a menacée de mort.

2.7 Le 5 juillet 2008, alors que les époux se trouvaient dans le corridor d'un immeuble pour se rendre à une fête d'enfants, l'accusé a arraché la culotte de son épouse et a tenté de lui introduire plusieurs doigts dans l'anus.

2.8 A la fin du mois d'octobre 2008, les époux se sont rencontrés pour que l'accusé puisse voir ses enfants. Il a alors à nouveau menacé son conjoint de lui faire du mal, allant jusqu'à exprimer l'intention de la tuer si elle fréquentait quelqu'un d'autre. Il lui a tordu le bras.

2.9 D'octobre 2008 à février 2009, l'accusé a continué à téléphoner fréquemment à son épouse, l'appelant jusqu'à vingt fois par jour. La victime a dû changer de numéro de téléphone.

2.10 Au début de l'année 2009, l'accusé a pris contact avec l'employeur de son épouse. Il lui a déclaré que celle-ci sortait le soir avec un homme qui l'empêchait de rentrer à la maison et qu'elle confiait ses enfants à sa mère qui souffrait de troubles de la personnalité et qui aurait fait de la prison; il a également mis en cause les capacités professionnelles de sa femme.

2.11 Le 31 janvier 2009, l'accusé a saisi la tête de sa victime entre ses mains après l'avoir menacée de mort; il lui a mordu la lèvre supérieure.

3. B.J._____ a déposé plainte à raison des faits ci-dessus, d'abord le 27 juin 2008. L'accusé a été interrogé une première fois le 7 juillet suivant. Six mois après les derniers faits en question et jusqu'à la semaine précédant l'audience, il a continué à adresser à sa victime des courriels, qualifiés par le tribunal correctionnel d'"ambigus et (d')inutiles". A l'audience, il s'est engagé "à ne pas prendre contact et à cesser d'importuner son épouse (...), notamment par ses mails incessants et ambivalents".

La cour a ajouté foi aux dires de la victime, tenus pour clairs et constants, étant précisé que la plaignante "est apparue comme totalement exempte d'une quelconque intention vengeresse (...)". Elle a entendu comme témoin notamment la psychologue qui suit la plaignante depuis une époque antérieure à la séparation du couple. Le tribunal

correctionnel a considéré que, si la victime n'avait osé opposer de résistance aux rapports intimes que lui imposait son époux, c'était pour éviter d'être battue.

4. Les premiers juges ont considéré que l'accusé s'était rendu coupable de voies de fait qualifiées (2.2, 2.3, 2.8 et 2.11), de diffamation (2.10), d'usage abusif d'une installation téléphonique (2.6 et 2.9), de menaces qualifiées (2.3, 2.6, 2.8 et 2.11), de contrainte sexuelle (2.1), de tentative de contrainte sexuelle (2.4, 2.5 et 2.7) et de violation grave des règles de la circulation (2.3), avec concours d'infractions.

5. Appréciant la culpabilité de l'accusé, les premiers juges ont retenu, à charge, la gravité et la récurrence des faits, ainsi que leur caractère, méprisant et humiliant à l'égard de la victime jusqu'à confiner au sadisme, ce que confortent encore les dénégations de l'intéressé. Le jugement fait, en particulier, état de "la sinistre mentalité machiste de l'accusé". Aucun élément n'a été retenu à décharge.

Le tribunal correctionnel a considéré que les conditions d'un sursis partiel étaient remplies.

C. En temps utile, A.J._____ 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 libéré des chefs d'accusation de lésions corporelles simples qualifiées, de diffamation, d'usage abusif d'une installation téléphonique, de menaces qualifiées, de contrainte sexuelle et tentative de contrainte sexuelle, seule une peine pécuniaire modérée étant prononcée pour réprimer les infractions de voies de fait qualifiées et de violation grave des règles de la circulation.

En temps utile également, le Ministère public a recouru contre le jugement précité. Il a déposé un mémoire concluant principalement à sa réforme en ce sens que l'accusé est condamné, pour voies de fait qualifiées, diffamation, usage abusif d'une installation téléphonique,

menaces qualifiées, contrainte sexuelle, tentative de contrainte sexuelle et violation grave des règles de la circulation, à quatre ans de privation de liberté, le jugement étant maintenu pour le surplus.

A.J._____ a conclu au rejet du recours du Ministère public .

B.J._____ a conclu au rejet du recours interjeté par l'accusé et s'en est remise à justice quant au recours du Ministère public.

En droit :

I. Recours de A.J._____

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 (notamment sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP), éventualité qui n'est en principe plus examinée dans le cadre du recours en réforme.

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

2. D'abord, il fait grief aux premiers juges d'avoir mentionné par deux fois des courriels échangés entre les parties, décrits comme

ambivalents, alors même que la plaignante avait renoncé à produire ces messages à l'audience et que, partant, il n'avait pu en prendre connaissance. De ce moyen, il déduit une violation de son droit d'être entendu, une lacune, le doute sur les faits déterminants et la violation de la présomption d'innocence.

Quel que soit le moyen réellement invoqué, il faut, pour qu'il puisse être accueilli, que la circonstance invoquée ait une incidence sur l'issue de la cause. Il ressort du jugement que le recourant a harcelé son épouse de courriels inutiles et ambivalents jusqu'à la semaine précédant l'audience. Or, dans le cas particulier, le tribunal a, chaque fois qu'il a mentionné ces messages, précisé qu'il n'en tenait pas compte pour apprécier la culpabilité (jugement, pp. 7 et 9). Cela dit, le recourant est malvenu de critiquer l'appréciation des premiers juges sur un point qu'il a lui-même admis, puisqu'il s'était engagé, avec mention et signature au procès-verbal de l'audience, "à ne pas prendre contact et de cesser d'importuner son épouse (...), notamment par ses courriels incessants et ambivalents". En réalité, et pour ce qui importe pour le jugement, le tribunal n'a retenu qu'une chose, à savoir que le recourant harcelait son épouse avec des courriels, alors que la procédure de droit de la famille était pendante. Le recourant a implicitement admis ce harcèlement par la signature de l'engagement pris à l'audience. Les premiers juges n'ont donc pas versé dans l'arbitraire en retenant ces faits.

Les moyens déduits de la mention des courriels doivent ainsi être rejetés.

3. Pour le surplus, le recourant fait un amalgame entre les moyens de réforme et ceux de nullité.

a) Il paraît reprocher aux premiers juges d'avoir préféré la version des faits de son épouse à la sienne, sans que celle-là soit corroborée par des preuves matérielles ou par des témoignages.

Le tribunal correctionnel a ajouté foi aux déclarations de la

victime, tenues pour claires et constantes, au détriment de celles de l'accusé, considérées comme tortueuses. Ce faisant, l'autorité de première instance a motivé son choix. Pour le surplus, l'absence de témoins oculaires est compatible avec la nature même des faits incriminés, à savoir leur caractère intime. A ceci s'ajoute le jeune âge des enfants du couple lors des faits. Au surplus, des témoins ont été entendus, notamment la psychologue qui suit la plaignante depuis une époque antérieure à la séparation (jugement, p 7) et qui avait recueilli les dires de sa patiente au sujet des violences conjugales subies, s'agissant notamment des atteintes à l'intégrité sexuelle.

b) Le recourant reproche aux premiers juges d'avoir admis les faits sans preuve matérielle, en l'absence notamment de tout constat médical établissant les actes de violence subis par la plaignante.

A supposer même que de tels constats aient pu être établis, le tribunal pouvait, sans arbitraire, fonder sa conviction d'une autre manière, soit, comme déjà relevé, en ajoutant foi aux dires de la plaignante. Par ailleurs, le jugement relève que la victime a longtemps hésité à porter plainte et a différé sa demande en séparation, ce que l'on ne peut lui reprocher. Les motifs pour lesquels elle n'a pas porté plainte auparavant ressortent du procès-verbal de l'audition-plainte du 27 juin 2008, auquel le jugement renvoie (p. 7) :

«Je précise qu'en septembre 2007, j'ai parlé des violences que je subissais auprès de la LAVI (sic), qui m'a ensuite dirigé vers une psychologue. Je n'ai pas réussi à porter plainte plus tôt suite pour (sic) diverses raisons. En effet, j'avais peur et je voulais aussi essayer de régler cela pour moi-même. De plus, c'est un pas à franchir vu qu'il s'agit de mon mari, que j'ai épousé pour le meilleur et le pire. Mais là, cela devenait vraiment trop grave. Avant de venir vers vous, je me suis rendue au Centre LAVI avant-hier et ils m'ont conseillé de faire le pas, ce que je m'étais décidée à faire de toute manière. (...)».

Ces motifs sont explicites jusqu'à rendre superflu tout ajout ou

précision.

c) Le recourant fait grief au tribunal correctionnel de l'avoir qualifié de «machiste» et, ce faisant, d'avoir porté un jugement de valeur sur son comportement, lequel, s'il était avéré, ne serait au demeurant pas répréhensible.

L'appréciation contestée est admissible, si elle découle de faits par ailleurs énoncés. Or, tel est le cas en l'espèce. En effet, ce n'est qu'après avoir exposé dans le détail le comportement du recourant envers son épouse dans tous les rapports conjugaux ici en cause que le tribunal a utilisé le qualificatif précité. Outre le caractère humiliant des divers actes de violence perpétrés à l'encontre d'une personne de sexe opposé, a été tenu pour révélateur du caractère du recourant le fait que l'intéressé conteste à son épouse toute liberté, alors que lui-même entretient des relations à sa guise. Cette appréciation n'est nullement arbitraire. Elle constitue un critère d'application de l'art. 47 CP, ce qui justifie son énoncé dans le jugement. Ce moyen doit donc être rejeté à l'instar des précédents.

Le recours en nullité doit ainsi être rejeté.

3. Sous l'angle de la réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (cf. l'art. 447 al. 1er 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, 1ère et 2e 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, hormis par l'extrait du procès-verbal de l'audition-plainte du 27 juin 2008 retranscrit plus haut.

3.1 Le premier moyen de réforme tend à nier la contrainte en fait, le recourant plaçant que les relations sexuelles incriminées avaient été consenties. Pour autant que ce moyen puisse relever de la réforme, il a été vu, sous l'angle de la nullité, que c'est sans arbitraire aucun que les premiers juges ont cru la plaignante au détriment de l'accusé.

3.2 Le recourant fait valoir ensuite que les éléments constitutifs de la contrainte sexuelle ne sont pas remplis, faute d'un état de frayeur ou d'alarme de la victime. Il se prévaut d'un arrêt du Tribunal fédéral selon lequel il ne suffit pas que la victime ait conscience d'être menacée ou même se soit sentie menacée, si elle n'a pas conçu de crainte (ATF 99 IV 212, c. 1a p. 215).

a) Selon l'art. 189 al. 1 CP, celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

b) Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en employant un moyen efficace (ATF 122 IV 97, c. 2b et réf. cit.). La contrainte peut notamment résulter de l'usage de la violence par l'auteur, soit de l'utilisation volontaire de la force physique sur la personne de la victime afin de la faire céder. A cet égard, il suffit que la violence utilisée soit efficace, de manière compréhensible, dans les circonstances d'espèce; ainsi, suivant les cas, un emploi limité de la force peut suffire (Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, Berne 2002, n. 17 ad art. 189 CP). L'auteur peut également recourir à des pressions d'ordre psychique, notion qui vise les cas où la victime est mise hors d'état de résister par la surprise, la frayeur ou une situation sans espoir (TF, B., 26 mai 1998, ad Cass., 5 février 1998, et les arrêts cités; Cass., D. et R., du 13 mai 2009, n° 212).

Comme l'indique l'adverbe "notamment" figurant dans la norme ici topique, la liste des moyens de contrainte énoncés par la loi n'est pas exhaustive. Il faut toutefois que la victime ait été contrainte, ce qui suppose un moyen efficace, c'est-à-dire que la victime ait été placée dans une situation telle qu'il était possible d'accomplir l'acte sans tenir compte de son refus. Il suffit en définitive que, selon les circonstances concrètes, la soumission de la victime soit compréhensible. Il en va ainsi lorsque celle-ci est placée dans une situation telle qu'il serait vain de résister physiquement ou d'appeler au secours, ou que cela entraînerait un préjudice disproportionné, de sorte que l'auteur parvient à ses fins, en passant outre au refus, sans avoir nécessairement à employer la violence ou la menace. Il n'est pas exigé que la victime soit mise totalement hors d'état de résister (ATF 122 IV précité; TF, C., 22 septembre 2000, ad Cass., 25 janvier 2000 Cass., D. et R., du 13 mai 2009 précité).

c) En l'espèce, les faits établis montrent que la plaignante n'était pas consentante, sachant qu'elle avait clairement manifesté son refus à certains des rapports intimes qu'entendait lui imposer son époux. La contrainte sexuelle a été exercée par la menace de violences, par ailleurs subies par la plaignante dans d'autres circonstances encore. Si la victime n'a osé opposer de résistance, c'est en raison des conséquences dommageables qu'elle redoutait, à savoir notamment pour éviter d'être battue (jugement, p. 9 in fine). Le moyen du recourant est donc infirmé par les faits. Au surplus, on se bornera à constater que les éléments constitutifs de l'infraction de l'art. 189 CP sont réalisés, notamment par le climat de peur entretenu par l'auteur, qui a fait que la plaignante n'osait pas s'opposer à ses entreprises de crainte d'être battue.

3.3 Le recourant conteste que l'abus du téléphone ait été prouvé à satisfaction, faute de relevé émanant d'au moins un opérateur. Outre que ce moyen paraît relever de la nullité, la conviction du tribunal (jugement, pp. 10 et 11) se fonde sur les déclarations faites à l'audience. Il n'y avait dès lors pas besoin d'ordonner des recherches techniques dans un tel cas.

Il n'appartient au demeurant pas à l'accusé de dicter au tribunal les preuves sur lesquelles il doit se fonder.

3.4 Le recourant fait valoir que les menaces ne seraient pas réalisées, faute de crainte de son épouse.

a) Selon l'art. 180 al. 1 CP, celui qui, par une menace grave, aura alarmé ou effrayé une personne sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La menace présentée par l'auteur doit être objectivement de nature à éveiller la peur ou l'effroi chez la personne menacée (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3e éd. Lausanne 2007, n. 1.2 ad art. 180 CP). On vise ainsi une perturbation psychologique propre à entraver la liberté de former sa volonté et de s'y tenir (Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, Berne 2002, note 12 ad art. 180 CP p. 645). La perte du sentiment de sécurité suffit (Trechsel et alii, Praxiskommentar, Zurich et St-Gall 2008, note 3 ad art. 180 CP, avec référence à SJZ 63 [1967] n° 180).

b) Les menaces sont décrites aux chiffres 2.3, 2.6, 2.8 et 2.11 de l'état de fait résumé, auxquels soit renvoi.

Certes, il n'y est nulle part fait état de la réaction de la plaignante et de ce qu'elle avait alors ressenti. On sait en revanche, qu'à l'audience encore, elle est apparue guère rassurée face aux dénégations de l'accusé. Il est aussi constant qu'à une occasion, lorsque son époux l'avait emmenée contre son gré à près de 180 km/h sur l'autoroute, elle était terrorisée. Il est en outre établi que c'était de peur d'être battue qu'elle se soumettait aux comportements sexuels violents imposés par son conjoint et qu'elle avait du reste été molestée à certaines occasions (chiffre 2.2 de l'état de fait). Aussi bien vivait-elle dans un climat de violence conjugale et sexuelle, comme l'énonce le jugement (p. 7, chiffre 2, en haut). Il résulte de ces éléments que la plaignante subissait manifestement l'emprise d'une crainte constante et qu'elle n'avait en tout

cas plus un sentiment de sécurité, ce indépendamment même des actes de contrainte sexuelle. Dans ce contexte, les menaces de mort proférées à son égard n'en ont que plus de poids. Les conditions d'application de l'art. 180 CP sont donc remplies.

3.5 Le recourant conteste s'être rendu coupable de diffamation.

a) L'art. 173 al. 1 CP sanctionne notamment celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération.

L'atteinte à l'honneur réprimée doit faire apparaître la personne visée comme méprisable; il ne suffit pas de l'abaisser dans la bonne opinion qu'elle a d'elle-même ou dans les qualités qu'elle croit avoir, notamment dans le cadre de ses activités professionnelles, artistiques, politiques ou sportives (JT 1995 IV 121). Les affirmations qui, sans faire apparaître la personne comme méprisable, sont seulement propres à ternir la réputation dont elle jouit dans son entourage ou à ébranler sa confiance en elle-même par une critique visant en tant que tel l'homme de métier, l'artiste ou le politicien ne sont pas réprimées (JT 1992 IV 107; Corboz, Les principales infractions, 1997, n°9 ad art. 173). Dans le domaine des activités socioprofessionnelles, il ne suffit pas de dénier à une personne certaines qualités, de lui imputer des défauts ou de l'abaisser par rapport à ses concurrents. En revanche, il y a atteinte à l'honneur au sens pénal, même dans ces domaines, si on évoque une infraction pénale ou un comportement clairement réprouvé par les conceptions morales généralement admises (Corboz, op. cit., note 11 ad art. 173; Cass., B., 13 juin 1998).

b) Le tribunal a retenu la diffamation du fait que le recourant avait dénigré les capacités professionnelles de son épouse. Ce motif doit être interprété au vu du métier de la plaignante, mentionné par ailleurs, à savoir celui d'assistante sociale (p. 9, in medio).

Or, dans le cas particulier, si les qualités professionnelles de l'intimée ont été mises en cause auprès de son employeur, c'est en relation avec le fait imputé à la plaignante d'abandonner ses enfants à sa mère, décrite comme peu fréquentable, pour sortir le soir avec un homme. Un tel comportement est désapprouvé, si ce n'est tenu pour méprisable selon les conceptions morales généralement admises. Tel est le cas indépendamment de la profession de l'intéressée. Il en irait du reste de même si l'épouse n'avait pas été active professionnellement. A plus forte raison, cependant, un tel comportement serait-il réprouvé s'il était le fait d'une assistante sociale. L'infraction de diffamation est donc bien réalisée. Contrairement à ce que plaide le recourant, il n'est pas question ici de condamner le fait qu'il aurait reproché à la plaignante de sortir le soir avec un homme. A noter en outre que les propos incriminés ne se limitent nullement à une critique limitée aux aptitudes professionnelles de la plaignante, mais la visent également en tant que personne. Dans cette mesure, il y a lieu à substitution des motifs des premiers juges.

3.6 Le recourant conteste enfin l'abus du téléphone, spécifiquement sous l'angle de la réforme cette fois (cf. c. 3.3 ci-dessus). Il fait valoir que l'élément subjectif de l'infraction réprimée par l'art. 179^{septies} CP fait défaut, dès lors qu'il n'a agi ni par méchanceté ni par espièglerie.

a) A teneur de l'art. 179^{septies} CP, celui qui, par méchanceté ou par espièglerie, aura utilisé abusivement une installation de télécommunication pour inquiéter un tiers ou pour l'importuner sera, sur plainte, puni d'une amende.

Il y a méchanceté lorsque l'auteur commet l'acte répréhensible parce que le dommage ou les désagréments qu'il cause à autrui lui procurent de la satisfaction (Corboz, Les infractions en droit suisse, volume I, Berne 2002, p. 630, n. 10 et 11 ad art. 179^{septies} CP et jurisprudence citée).

b) Ici, le recourant fait valoir que ses appels procédaient de la jalousie et de la passion, motifs qui ne tomberaient pas sous le coup de la loi pénale. Il se réfère à un arrêt de la Cour de cassation (JT 1989 IV 160). Or, cet arrêt se limite à énoncer que des appels faits par jalousie ou par passion *peuvent* ne pas tomber sous le qualificatif de méchanceté.

Or, en l'espèce, le recourant a téléphoné à la plaignante de manière incessante, jusqu'à 20 fois par jour. Il a agi alors qu'une procédure de mesures protectrices était à tout le moins en cours, ce qu'il savait, tout comme il n'ignorait pas que le droit de visite aux enfants était organisé au Point rencontre. La multiplication des appels n'avait donc aucune utilité. Le recourant ne le conteste au demeurant pas, puisqu'il plaide la jalousie, respectivement la passion. Ces circonstances ne sont au demeurant pas établies, puisque le recourant insultait sa femme de manière récurrente, également face à face. Bien plutôt, la méchanceté est avérée au vu du contexte dans lequel les nombreux appels avaient été passés; cela est étayé en particulier par le fait que la plaignante avait dû changer de numéro de téléphone et que des menaces de mort avaient auparavant été proférées contre elle. Peu importe dès lors que l'auteur ait agi par jalousie ou par passion au sens de l'arrêt dont il se prévaut. Les conditions de l'art. 179^{septies} CP sont ainsi remplies.

3.7 Le recourant plaide enfin que les conditions du sursis ordinaire sont réunies, faisant grief aux premiers juges de n'avoir assorti la peine que d'un sursis partiel. Dès lors que le Ministère public recourt en aggravation en concluant à une peine incompatible avec le sursis, il y a lieu d'examiner la question du sursis de manière globale dans un considérant unique statuant à cet égard sur les deux recours.

Le recours en réforme de A.J. _____ doit dès lors être rejeté à l'instar de son recours en nullité, sous réserve de ce qui précède en relation avec le sursis.

II. Recours du Ministère public

Le recours est exclusivement en réforme.

1.1 Tenant la peine pour arbitrairement clémente, le Ministère public conclut à ce qu'une peine privative de liberté de quatre ans soit prononcée.

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 notamment TF, arrêt 6B_207/2007, du 6 septembre 2007, ad Chambre pénale de la Cour de justice du canton de Genève du 23 avril 2007).

c) L'infraction la plus grave poursuivie ici est la contrainte sexuelle, réprimée par l'art. 189 CP (cf. notamment son al. 1, précité). Elle est punie d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

1.2 On peut d'abord regretter que le Ministère public n'ait pas assisté à l'audience compte tenu de la sévérité de sanctions qu'il requiert et du fait que les infractions poursuivies l'étaient d'office. Cela étant, les premiers juges ont qualifié les faits de graves, mais n'ont pas formellement apprécié la culpabilité de l'accusé à l'aune des critères déduits de l'art. 47 CP. Il résulte toutefois du jugement qu'ils ont estimé celle-ci assez lourde, non seulement au vu de la gravité des faits et des dénégations de l'intéressé, mais aussi compte tenu de son attitude générale, de sa persistance à ne pas adapter son comportement malgré l'enquête, de son absence d'empathie et de ses déclarations déplacées en fin d'audience. La cour en a déduit qu'il persistait à nier la liberté d'une femme de refuser des relations sexuelles à son conjoint.

Les faits déterminants, s'agissant des infractions à la liberté sexuelle, sont la durée et la fréquence des actes imposés à la plaignante, ainsi que leur caractère humiliant et les menaces explicites de violences physiques qui les accompagnaient. Il découle du caractère de l'accusé, établi notamment par son comportement le 25 mai 2008 et apprécié directement par les premiers juges à l'audience, que la plaignante devait sérieusement s'attendre à être battue si elle se refusait à son époux. Le fait que la victime ait différé le dépôt de sa plainte n'y change rien. A noter au surplus que le législateur n'a pas voulu que la contrainte sexuelle entre

époux soit moins sévèrement réprimée que les autres cas (Corboz, op. cit., note 26 ad art. 189 CP p. 749).

Cela étant, les infractions ne se sont pas limitées à des attentats à l'intégrité sexuelle, loin s'en faut. Les autres infractions ont été commises à raison d'une durée et d'une fréquence analogues. Elles ont été perpétrées dans le même climat de violence, entretenu par l'accusé durant de nombreux mois de manière ininterrompue. L'auteur a même continué à agir après avoir été interrogé une première fois à la suite de la plainte de son épouse et en sachant qu'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale était pendante.

Considérés dans leur ensemble, les faits incriminés procèdent d'une mentalité à juste titre qualifiée de "machiste" par les premiers juges. Cette attitude tend à restreindre la liberté d'une épouse dans moult domaines de la vie, autrement dit à ne pas la reconnaître comme l'égal de son mari. Une telle mentalité est établie en particulier, outre par les actes matériels en cause, par l'absence de repentir et d'empathie. Elle induit une dangerosité indéniable. Le fait que l'accusé se soit - de manière assurément légitime - préoccupé de l'avenir de ses enfants après la séparation du couple n'y change rien.

La peine de quinze mois de privation de liberté est au bas de l'échelle du seul art. 189 al. 1 CP, rapproché de l'art. 40 CP. Il faut en outre tenir compte des autres infractions, qui sont significatives. A ces éléments s'ajoute le concours d'infractions.

Dans ces circonstances, les premiers juges ont versé dans l'arbitraire en prononçant une peine privative de liberté de quinze mois.

1.3 Cela étant, il reste à déterminer la quotité de la peine privative de liberté, que le Ministère public voudrait voir fixée à quatre ans. Cette conclusion est manifestement excessive.

Tout bien pesé, et au vu notamment de la durée des actes, de leur récurrence, de leur gravité et du concours d'infractions diverses, une peine privative de liberté de deux ans paraît - en référence notamment à la motivation des premiers juges - adéquate.

2. Cela étant, il reste à statuer sur le sursis.

2.1a) La peine est, de par sa quotité, compatible avec le sursis (art. 42 al. 1 ch. 1 CP). Le sursis doit même constituer la règle, s'agissant d'un délinquant dépourvu d'antécédents (cf. l'art. 42 al. 1 ch. 2 CP).

Aux termes de l'art. 43 ch. 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 de l'auteur.

b) 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).

L'art. 42 CP n'exige pas l'existence d'un pronostic favorable quant au comportement futur du condamné. Le sursis est refusé non pas lorsqu'il est impossible d'établir un pronostic favorable, mais bien parce qu'un pronostic défavorable existe (Kuhn, Le sursis et le sursis partiel, *in* Justice et Sanctions, vol. 8, La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Kuhn, Moreillon, Viredaz et Bichovsky éd., Berne 2006, pp. 213 ss, spéc. p. 220). Le sursis est la règle dont on ne peut en principe s'écarter

qu'en présence d'un pronostic défavorable. En cas d'incertitude, le sursis doit primer (ATF 134 IV 1 précité, c. 4.2.2 *in fine*).

Pour statuer sur la suspension partielle de l'exécution d'une peine, le juge doit tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Or, cette notion de faute, définie à l'art. 47 al. 2 CP, constitue avant tout un critère d'appréciation pour la fixation de la peine. Pour savoir si un sursis partiel paraît nécessaire en raison de la faute de l'auteur et de ses perspectives d'amendement, on ne peut faire référence de la même manière au critère de la culpabilité tel que prévu à l'art. 47 al. 2 CP. En effet, lorsque le juge statue sur la question du sursis, il a déjà fixé la quotité de la peine et il ne s'agit plus que de définir sa forme d'exécution appropriée. Reste que la loi lie la question de la peine, qui doit être mesurée à la faute commise, et celle du sursis, en ce sens que ce dernier est exclu pour les peines supérieures à deux ans. La nécessité d'une peine privative de liberté assortie d'un sursis partiel résulte alors de la gravité de la faute, lorsque cette peine se situe entre deux et trois ans. Dans ce cas, la notion de faute trouve pleinement sa place (SJ 2008 I précité, p. 281; ATF 134 IV 1 précité, c. 5.3.3, p. 11).

Le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 19 mai 2009 (6B_492/2008, c. 3.1.3 *non publié* aux ATF 135 IV 152), complété les principes ci-dessus en considérant que "(...) l'exception du sursis partiel ne se pose qu'en cas de pronostic très incertain. En effet, elle ne peut être admise que si l'octroi du sursis à l'exécution d'au moins une partie de la peine nécessite, à des fins de prévention spéciale, que l'autre partie de la peine soit exécutée, à savoir lorsqu'il existe des doutes très importants au sujet du comportement futur de l'auteur, notamment au vu de ses antécédents."

2.2 Ici, les premiers juges ont exclu le sursis ordinaire au vu de l'attitude de l'accusé, qui a persisté à ne pas reconnaître la gravité de ses actes. Cette appréciation tient compte de façon appropriée de la faute de l'auteur au sens de l'art. 43 ch. 1 CP. En effet, son comportement ne laisse

entrevoir que de faibles chances d'amendement. Ces circonstances excluent le sursis ordinaire.

Cela étant, le Ministère public conclut à une peine ferme, même si ses conclusions portant sur la quotité de la peine excluaient le sursis. Les conditions objectives du sursis partiel sont remplies, attendu que l'accusé n'a pas d'antécédents.

Cela étant, il y a lieu d'en déterminer les modalités, ce qui revient à déterminer si une peine ferme paraît nécessaire ou non pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits selon l'art. 42 al. 1 CP. A cet égard, l'ensemble des faits matériels incriminés et l'attitude de l'auteur suscitent des doutes très importants au sujet de son comportement futur, même en l'absence de tout antécédent. Ainsi, ses chances d'amendement doivent être considérées comme faibles, d'où un pronostic défavorable. Il apparaît ainsi nécessaire, à des fins de prévention spéciale au sens de la jurisprudence citée ci-dessus, qu'une partie de la peine soit exécutée. Cette part doit être fixée à six mois, comme en ont du reste statué les premiers juges.

L'exécution de la peine doit donc être assortie du sursis pour une durée de dix-huit mois. Vu l'impératif de prévention spéciale applicable à un auteur ne présentant que de faibles chances d'amendement, le délai d'épreuve doit être fixé à la limite supérieure prévue par l'art. 44 al. 1 CP, soit à cinq ans, comme l'ont également considéré les premiers juges.

Le recours du Ministère public doit donc être admis dans cette mesure

III.1. En définitive, le recours du Ministère public doit être admis partiellement et celui de A.J._____ rejeté. Le jugement est réformé en ce sens que l'accusé est condamné à une peine privative de liberté de deux ans, avec suspension de l'exécution d'une partie de la peine portant sur dix-huit mois avec sursis pendant cinq ans.

2. L'accusé a été représenté à l'audience par une avocate inscrite au tableau, mais tant le recours que le mémoire déposé en détermination au recours du Ministère public ont été rédigés par un stagiaire. Le travail du conseil a, pour ce qui est de la rédaction du mémoire d'intimé, été considérablement allégé par la connaissance du dossier acquise lors de celle du recours. Il y a lieu d'en tenir compte dans la fixation de l'indemnité. Vu ce qui précède et compte tenu de l'ampleur et de la complexité de la cause, une durée d'activité de onze heures paraît adéquate, à laquelle viendra s'ajouter la participation à l'audience, par 150 fr., d'où une indemnité de 1'360 fr., TVA en sus.

Pour sa part, l'indemnité allouée au conseil d'office de la plaignante, avocat breveté, doit être fixée sur la base d'une durée d'activité de cinq heures, d'où une indemnité de 900 fr., TVA en sus.

3. Conformément à l'art. 450 al. 1 CPP, la moitié des frais de deuxième instance, plus l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 1'463 fr. 35, et y compris la moitié de l'indemnité allouée au conseil d'office de la plaignante, par 484 fr. 20, seront mis à la charge de A.J._____, le solde étant laissé à celle de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité due au défenseur d'office sera exigible pour autant que la situation économique de l'accusé se soit améliorée (ATF 135 I 91, c. 2.4, spéc. 2.4.3).

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant en audience publique,
p r o n o n c e :

- I. Le recours du Ministère public est admis partiellement, celui de A.J._____ est rejeté.

- II.** Le jugement est réformé au chiffre II de son dispositif en ce sens que le tribunal :

II. Condamne A.J._____ pour voies de fait qualifiées, diffamation, usage abusif d'une installation téléphonique, menaces qualifiées, contrainte sexuelle, tentative de contrainte sexuelle et violation grave des règles de la circulation routière à une peine privative de liberté de deux ans et suspend l'exécution d'une partie de la peine portant sur dix-huit mois avec sursis pendant cinq ans, ainsi qu'au paiement des frais par 10'070 fr. 50 (dix mille septante francs et cinquante centimes).

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III.** Les frais de deuxième instance, par 3'698 fr. 40 (trois mille six cent nonante-huit francs et quarante centimes), sont mis pour moitié, soit 1'849 fr. 20 (mille huit cent quarante-neuf francs et vingt centimes), à la charge du recourant A.J._____, plus l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 1'463 fr. 35 (mille quatre cent soixante-trois francs et trente-cinq centimes), y compris l'indemnité allouée au conseil d'office de la plaignante B.J._____ par 968 fr. 40 (neuf cent soixante-huit francs et quarante centimes), soit 3'312 fr. 55 (trois mille trois cent douze francs et cinquante-cinq centimes), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- IV.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus au défenseur d'office du recourant sera exigible pour autant que la situation économique de A.J._____ se soit améliorée.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 10 novembre 2009

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

Le greffier :

Du

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

- Me Sandra Gerber, avocate (pour A.J. _____),
- Me Manuela Ryter Godel, avocate (pour B.J. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, secteur étrangers (10.10.1976),
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La
Côte,
- 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 :