

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 23 août 2010

Présidence de M. CREUX, président
Juges : Mme Bendani et M. Winzap
Greffier : Mme Rouiller

Art. 411h CPP; 187, 42, 46 CP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **B.**_____ contre le jugement rendu le 12 avril 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant .

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 12 avril 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté qu'B._____ s'était rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de pornographie (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de sept mois, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 8 août 2008 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne (II), a révoqué les sursis octroyés à B._____ respectivement les 10 mars 2005 et 8 août 2008 (III), a ordonné l'exécution de la peine de 40 jours d'emprisonnement et de la peine-pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr. (IV) et a admis partiellement les conclusions civiles d'P._____ et dit qu'B._____ était son débiteur des sommes de 725 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 29 juin 2009, à titre de dommages-intérêts, et de 2'000 fr., valeur échue, à titre de tort moral (V).

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 B._____ est un ressortissant marocain né en 1964, électricien de formation, titulaire d'un permis C et vivant seul à Lausanne. Au moment du premier jugement, il était au chômage et sa situation financière était obérée, avec plus de 40'000 fr. de dettes et de poursuites.

Au casier judiciaire suisse B._____ figurent les inscriptions suivantes :

- 10 mars 2005; Tribunal d'arrondissement de Lausanne, conducteur pris de boisson, opposition à une prise de sang, emprisonnement de 40 jours, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 3 ans.

- 8 août 2008, Juge d'instruction de Lausanne, dommage à la propriété, injure, menaces, peines pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr.,

sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 2 ans; sursis précédent non révoqué.

2. A Lausanne, C. _____ entre août 2007 et le 28 novembre 2008, B. _____ a rencontré à une vingtaine de reprises K. _____, né le 29 novembre 1992, dans les toilettes de ce magasin, où ils se sont masturbés mutuellement jusqu'à éjaculation. Lors de ces rencontres, K. _____ a parfois pénétré B. _____. Ce dernier lui a également fait des fellations à plusieurs reprises.

Après avoir contesté, durant toute la première partie de l'enquête, les faits qui lui étaient reprochés, B. _____ a fini par les admettre. Il soutient toutefois, d'une part, que K. _____ lui aurait dit qu'il avait dix-neuf ans et, d'autre part, que c'est ce dernier qui l'a abordé pour la première fois à la C. _____, en lui faisant des signes de tête pour lui faire comprendre qu'il souhaitait qu'il le suive aux toilettes. Le jeune homme affirme en revanche avoir indiqué à B. _____, après deux ou trois rencontres et en réponse à une question de ce dernier, qu'il avait quatorze ans. Il conteste également avoir dragué son partenaire, soutenant au contraire que c'est ce dernier qui lui avait fait signe, la première fois, alors qu'ils étaient tous les deux aux toilettes, de le suivre dans une cabine fermée. K. _____ admet cependant qu'il n'a jamais été contraint, ni forcé et qu'il a agi de façon consentante.

B. _____ a stocké sur son ordinateur au moins trois vidéos contenant des scènes de zoophilie. S'il conteste être l'auteur de ces téléchargements, il admet cependant avoir conservé sur son ordinateur ces vidéos, dont il connaissait le contenu.

4. B. _____ a été renvoyé comme accusé d'actes d'ordre sexuel avec des enfants au sens de l'art. 187 ch. 1 CP et de pornographie au sens de l'art. 197 ch. 1 et 3 bis CP.

5. S'agissant du premier chef d'accusation, B. _____ a plaidé l'erreur sur les faits, soutenant que K. _____ lui avait déclaré avoir dix-

neuf ans, ce qui, au vu de l'apparence physique de celui-ci lui a paru vraisemblable.

a) A ce sujet, les premiers juges ont admis que la victime était effectivement de grande taille puisqu'elle mesurait environ 1m 90. Toutefois, outre la taille et la première apparence physique, ils ont considéré qu'on avait affaire à un adolescent immature et non pas à une personne adulte, expression d'immaturité qui était encore plus grande au moment des faits, aux dires des témoins. Dans ces circonstances, l'auteur ne pouvait pas se prévaloir d'une erreur sur les faits, d'autant moins qu'au cours des échanges réguliers qu'il a eus avec la victime durant une quinzaine de mois, il n'a pas pu ne pas se rendre compte du jeune âge de celle-ci. Sur ces éléments, l'intéressé a été reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. (cf. p. 8 et 9 du jugement attaqué).

b) B. _____ a aussi été reconnu coupable de pornographie au sens de l'art. 197 ch. 3 bis CP pour avoir possédé et conservé dans son ordinateur des représentations pornographiques ayant comme contenu des scènes zoophiles.

C. Par acte daté du 3 mai 2010, B. _____ a recouru contre le jugement du 12 avril 2010 rendu par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant, principalement, à son annulation. Subsidiairement, il a conclu à sa réforme en ce sens qu'il soit libéré du chef d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, plus subsidiairement, qu'il soit condamné pour actes d'ordre sexuel avec des enfants en application de l'art. 187 ch. 4 CP, que sa peine soit assortie du sursis, que ses précédents sursis ne soient pas révoqués et que les conclusions civiles soient rejetées.

E n d r o i t :

I. Le recours d'B. _____ tend à la fois à la nullité et à la réforme du jugement entrepris. En pareil cas, il appartient à la cour de céans de

déterminer la priorité 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. p. 107; Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon et Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3e éd., Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP).

En l'occurrence, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité, ces derniers pouvant faire apparaître des insuffisances, des lacunes ou des contradictions dans l'état de fait retenu par le tribunal (art. 411 let. h CPP) ou encore des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (art. 411 let. i CPP), éventualités qui ne sont en principe plus examinées dans le cadre du recours en réforme.

II. Recours en nullité

1. 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/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3e éd., Lausanne 2008, 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).

2. 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, *Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise*, in JT 1996 III 66 ss, 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 (ibid.). 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/Abrevanel, *op. cit.*, p. 104).

En outre, il ne peut y avoir une contradiction qui fonde la nullité du jugement que dans la mesure où certains faits retenus dans le jugement sont en contradiction avec d'autres faits retenus dans le même jugement (contradiction interne ou intrinsèque). Les contradictions entre un fait du jugement et une pièce du dossier, ou une déclaration verbalisée durant l'enquête, restent sans portée puisque la Cour de cassation pénale n'est pas en mesure d'apprécier le résultat de l'appréciation des preuves faite aux débats sur un tel point (Bersier, *op. cit.*, p. 82). Il faut encore distinguer les faits que le tribunal expose et la discussion de ces faits par le tribunal lui-même, dont l'éventuel désaccord avec ces faits ne relèverait pas du moyen tiré de l'art. 411 let. h CPP mais de l'application du droit aux faits, soit du recours en réforme. En effet, il ne peut y avoir contradiction entre une constatation de fait et une appréciation juridique (Bovay et alii, *op. cit.*, n. 10.12 ad art. 411 CPP et les réf. cit.).

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. Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable, ou apparaisse même préférable (ATF 126 I 168, c. 3a; ATF 125 I 166, c. 2a).

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 (CCASS, 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).

3. Invoquant l'art. 411 let. h CPP, le recourant reproche au Tribunal correctionnel de s'être contredit en excluant l'erreur, puis en la retenant tout en affirmant que celle-ci était évitable.

a) L'infraction visée par l'art. 187 ch. 1 CP est intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs, soit notamment sur le fait que la victime est âgée de moins de 16 ans. Le dol éventuel

suffit. Ainsi, si l'auteur accepte l'éventualité que le jeune ait moins de 16 ans, il agit par dol éventuel et tombe sous le coup de la disposition précitée.

En revanche, si l'auteur agit en admettant par erreur que sa victime est âgée de 16 ans au moins, alors qu'en usant des précautions voulues il aurait pu l'éviter, il est punissable en application de l'art. 187 ch. 4 CP seulement. Cette dernière disposition sanctionne ainsi une infraction par négligence (cf. Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, ad art. 187 n° 44 s.).

Savoir si l'auteur est dans l'erreur est une question de fait, mais savoir si l'erreur sur l'âge de la victime était évitable et si l'auteur a usé des précautions voulues pour l'éviter est une question de droit (ATF 102 IV 273 c. 2a p. 277).

b) Selon le jugement entrepris, le recourant a fait plaider, s'agissant du premier chef d'accusation, l'erreur sur les faits, soutenant que K._____lui avait déclaré avoir dix-neuf ans, ce qui, au vu de l'apparence physique de ce dernier, pouvait, selon lui, être vraisemblable.

Se basant sur l'impression de jeune âge et d'immatunité laissée par la victime lors des débats, les premiers juges ont considéré comme étant impossible - même s'ils retenaient que le jeune homme aurait réellement affirmé avoir dix-neuf ans, ce qui n'était pas établi et restait douteux - que l'accusé ait pu considérer que K._____ avait cet âge-là, voire même qu'il avait plus de seize ans lorsqu'ils s'étaient rencontrés en 2007 et 2008, à une vingtaine de reprises, dans les toilettes publiques.

Ils ont relevé que, lors de leurs échanges verbaux, l'immatunité et le jeune âge de la victime ne pouvaient pas ne pas apparaître à l'accusé, que ce dernier invoquait donc à tort une erreur sur les faits et qu'il n'avait au contraire pas fait preuve de la prudence accrue exigée par la jurisprudence lorsque la victime présentait un âge proche de l'âge limite

légal et qu'il ne pouvait en aucun cas plaider sa libération au motif que des faits précis lui auraient permis de croire sérieusement qu'il avait affaire à un jeune de plus de 16 ans.

c) Il résulte de la motivation précitée que le Tribunal correctionnel a tout d'abord clairement nié l'existence d'une erreur de la part du recourant sur l'âge de la victime en raison de l'apparence juvénile de cette dernière et de son immaturité. Il a ainsi admis que l'accusé avait agi de manière intentionnelle, soit en sachant ou tout au moins en acceptant l'éventualité que son partenaire n'avait pas atteint la majorité sexuelle. Le Tribunal a ensuite constaté que le recourant ne pouvait se prévaloir d'une erreur sur les faits, se référant sur ce point à la jurisprudence relative à la négligence en matière d'actes d'ordre sexuel avec des enfants publiée à l'ATF 100 IV 230 c. 2. Certes, cette référence n'était pas nécessaire au vu des faits retenus selon lesquels le recourant n'avait pas commis d'erreur puisqu'il avait à tout le moins accepté l'éventualité que sa victime eut moins de 16 ans. Reste qu'elle ne permet pas de conclure à une contradiction interne au jugement, celui-ci constatant clairement l'absence de toute erreur, ce que le recourant a d'ailleurs bien compris au regard de l'ensemble des griefs articulés dans son mémoire. Par ailleurs, il ne saurait y avoir de contradiction entre un fait établi et une simple référence et la reprise telle quelle d'un texte jurisprudentiel. Le grief est donc vain.

4. Invoquant l'art. 411 let. h CPP, le recourant reproche au Tribunal correctionnel d'avoir ignoré la taille de K. _____ entre août 2007 et fin novembre 2008.

Ce grief est vain. En effet, si les premiers juges ont précisé ignorer la taille exacte du jeune homme entre août 2007 et fin novembre 2008, ils ont en revanche admis qu'il était de grande taille. Ils ont relevé que, dans un rapport d'audition établi par un psychologue LAVI en décembre 2008, il était décrit comme très grand et semblant avoir plus de 15 ans et que, selon divers témoignages, il était plus grand que la moyenne dès son adolescence. Ils ont également constaté, lors des

débats, que K._____ était effectivement de grande taille puisqu'il mesurait environ 1m 90. Le fait que la victime ait grandi de 20 centimètres entre 2005 et 2010 ne permet pas d'arrêter précisément la taille de cette dernière au moment des faits, mais uniquement de procéder à une certaine évaluation. Celle-ci ne permet toutefois pas de conclure que le jugement de première instance serait lacunaire ou insuffisant, dès lors que les premiers juges ont clairement reconnu la grande taille du jeune homme.

5. Se prévalant de l'art. 411 let. h CPP, le recourant reproche au Tribunal correctionnel d'avoir fondé sa conviction en se basant sur l'immatunité de la victime et de ne pas avoir considéré l'apparence physique de cette dernière comme étant déterminante.

a) Selon les faits retenus, le recourant a rencontré, entre août 2007 et le 28 novembre 2008, K._____ à une vingtaine de reprises dans les toilettes d'un magasin. Il résulte d'un rapport d'audition établi par un psychologue LAVI qu'en décembre 2008, le jeune homme était décrit comme très grand et semblant avoir plus de quinze ans. Il résulte également de divers témoignages que la victime, dès son adolescence, a été plus grande que la moyenne. Deux photos produites en mai 2009 donnent également des indications sur son apparence physique. Enfin, le Tribunal a pu forger sa propre appréciation lors des débats en auditionnant K._____, qui est effectivement de grande taille, puisqu'il mesure environ 1m 90. Selon les premiers juges, outre la taille et la première apparence physique, il y a toutefois lieu de considérer également l'impression laissée par le jeune homme dès qu'il s'exprime; dès cet instant, il apparaît avec évidence, que l'on a affaire à un adolescent immature et non pas à une personne adulte. De plus, le Tribunal a pu voir la victime lors de l'audience alors que le jeune homme était âgé de dix-sept ans et quatre mois environ et, à dire de témoins, l'impression juvénile et d'immatunité était encore sensiblement plus grande au moment des faits. Au regard de ces éléments, les premiers juges ont tenu pour impossible que l'accusé ait pu considérer que K._____ avait plus de 16 ans lorsqu'ils s'étaient rencontrés en 2007 et 2008.

b) Au regard des photos produites au dossier, de l'impression donnée par la victime lors des débats, alors que celle-ci était âgé de plus de 17 ans, et des témoignages attestant que l'impression de jeune âge et d'immatunité de la victime était encore plus grande au moment des faits, les premiers juges pouvaient, sans arbitraire, admettre que le recourant ne pouvait considérer que son partenaire avait plus de 16 ans lors de leurs rapports. En effet, l'aspect de la personne ne résulte pas uniquement de son physique ou de sa grande taille, mais peut également ressortir de la manière dont celle-ci s'exprime et de l'impression générale qu'elle donne.

Au demeurant, le recourant a rencontré le jeune homme à une vingtaine de reprises durant plus d'une année et a eu des échanges verbaux avec lui. L'accusé est né en 1964, a immigré et a été marié, de sorte qu'il a déjà une expérience certaine de la vie. La victime, quant à elle, a toujours refusé les invitations de l'intéressé, lui expliquant pourquoi il ne pouvait pas venir chez lui. Au regard de ces éléments, le recourant ne pouvait que se rendre compte de l'immatunité de son partenaire et donc accepter l'éventualité que ce dernier n'était pas encore âgé de 16 ans au moment des agissements litigieux. Par ailleurs, la victime a également affirmé avoir indiqué au recourant, après deux ou trois rencontres et en réponse à une question de ce dernier, qu'elle avait quatorze ans. Or, aucun élément ne permet de douter de cette déclaration. En effet, le jeune homme n'a jamais cherché à charger le recourant, reconnaissant au contraire qu'il n'avait jamais été contraint, ni forcé, mais qu'il avait agi de façon consentante (cf. jugement p. 7).

Sur le vu de ce qui précède, le grief doit être rejeté.

III. Recours en réforme

6. Saisie d'un recours en réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (art. 447 al. 1er CPP). Elle est cependant liée par les

faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2 CPP).

7. Le recourant affirme avoir agi sous l'influence d'une erreur, dès lors que tous les éléments lui laissaient penser que son partenaire était âgé de plus de 16 ans.

a) L'art. 187 ch. 1 CP punit d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de seize ans. Cette disposition a pour but de permettre aux enfants un développement sexuel non perturbé. Elle protège le jeune en raison de son âge, de sorte qu'il est sans importance qu'il ait ou non consenti à l'acte. Définissant une infraction de mise en danger abstraite, elle n'exige pas que la victime ait été effectivement mise en danger ou perturbée dans son développement (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, n. 4 ad art. 187; Rehberg/Schmid/Donatsch, Strafrecht III, 8e éd., p. 404; Jenny, Kommentar zum schweizerisches Strafrecht, vol. 4, Berne 1997, p. 24, n. 6 ad art. 187).

L'art. 187 ch. 4 CP punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui a agi en admettant par erreur que sa victime était âgée de 16 ans au moins alors qu'en usant des précautions voulues il aurait pu l'éviter. Cette disposition vise l'hypothèse où l'auteur adopte intentionnellement le comportement objectivement délictueux, mais en croyant par erreur que l'enfant a atteint l'âge de 16 ans. S'il accepte l'éventualité que le jeune ait moins de 16 ans, il agit par dol éventuel et ne peut bénéficier de l'art. 187 ch. 4 CP (Corboz, op cit, n. 45 ad art. 187).

b) Selon les faits retenus, à Lausanne, au magasin C._____, entre août 2007 et le 28 novembre 2008, B._____ a rencontré à une vingtaine de reprises K._____, né le 29 novembre 1992, dans les toilettes de ce magasin, où ils se sont masturbés mutuellement jusqu'à éjaculation. Lors de ces rencontres, K._____ a parfois pénétré B._____.

Ce dernier lui a également fait des fellations à plusieurs reprises. Le recourant avait manifestement la conscience et la volonté de commettre les actes décrits ci-dessus. De plus, il ne pouvait que savoir ou, à tout le moins, accepter, notamment au vu de l'imaturité et de l'apparence de jeune âge de son partenaire, que celui-ci avait moins de 16 ans au moment des faits. Il ne peut donc invoquer l'erreur.

Au regard de ces éléments, le recourant s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants au sens de l'art. 187 ch. 1 CP.

8. Invoquant une violation de l'art. 42 al. 1 CP, le recourant soutient que les premiers juges auraient dû lui octroyer le sursis.

a) Selon l'art. 42 al. 1 CP, 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. Sur le plan subjectif, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. Il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable (ATF 134 IV 1 c. 4.2.2 p. 5 s.). Pour émettre ce pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 134 IV 1 c. 4.2.1 p. 5).

b) En l'espèce, le recourant n'a pas assumé la responsabilité de ses actes. Il n'a pas non plus pris conscience de leur gravité. En effet, il a continué, même lors des débats, à soutenir que l'initiative des faits ne lui revenait pas et qu'elle devait être assumée par la victime. Jusques et y compris dans sa déclaration finale à la fin de l'audience, alors même que

son avocat avait plaidé avec mesure, le recourant est allé jusqu'à affirmer que le jeune homme lui aurait quasiment imposé, par la violence, certains des actes dont il s'est lui-même rendu coupable. L'accusé a également des antécédents. En effet, il a déjà été condamné, le 10 mars 2005, pour alcool au volant et opposition à une prise de sang, à une peine d'emprisonnement de 40 jours avec sursis pendant 3 ans, puis le 8 août 2008, pour dommages à la propriété, injure et menaces, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr, avec sursis pendant deux ans. Contrairement à ce que semble penser le recourant et conformément à la jurisprudence et à la doctrine, des antécédents relatifs à d'autres types de délits ne sont pas sans pertinence pour l'établissement du pronostic en vue de l'octroi ou du refus du sursis (ATF 98 IV 76 c. 2, p. 82; Roland Schneider/Roy Garré, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2e éd., art. 42 n. 59).

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le pronostic défavorable posé par le Tribunal de première instance est fondé. Un tel pronostic exclut l'octroi du sursis. Mal fondé, le grief tiré de la violation de l'art. 42 CP doit être rejeté.

9. Invoquant une violation de l'art. 46 CP, le recourant conteste la révocation des sursis dont il avait bénéficié en 2005 et 2008.

a) Selon l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (al.1). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (al. 2).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Seul un pronostic défavorable peut justifier la révocation. A défaut d'un tel pronostic, le juge doit renoncer à celle-ci. Autrement dit, la révocation ne peut être prononcée que si la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF

134 IV 140 c. 4.2 et 4.3 p. 142 s.). Lors de l'examen de l'éventuelle révocation du sursis pour une peine privative de liberté, il y a également lieu de tenir compte du fait que la nouvelle peine est prononcée avec ou sans sursis. Le juge peut notamment renoncer à révoquer le sursis si une peine ferme est prononcée et, à l'inverse, lorsque le sursis est révoqué, compte tenu de l'exécution de la peine, il peut être amené à nier un pronostic défavorable. L'effet préventif de la peine à exécuter doit ainsi être pris en compte (ATF 134 IV 140 c. 4.5 p. 144).

b) Ainsi, conformément à la jurisprudence précitée, le juge doit tenir compte, dans le cadre de l'examen de la révocation de sursis antérieurs, des effets prévisibles de l'exécution de la nouvelle peine infligée. En l'occurrence, le Tribunal correctionnel n'a pas examiné cette question et ne s'est donc pas prononcé sur le fait de savoir si l'exécution de sept mois de peine privative de liberté serait suffisante pour détourner le recourant de la commission de nouvelles infractions et ainsi améliorer le pronostic.

Dans le cas particulier, on doit admettre que l'exécution de la peine privative de liberté de sept mois, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 8 août 2008 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne, aura un effet d'avertissement et de choc suffisant pour dissuader le recourant de commettre de nouvelles infractions. En effet, d'une part, la peine à exécuter est d'une durée non négligeable. D'autre part, l'intéressé n'a encore subi aucune incarcération, ni d'ailleurs exécuté la moindre peine jusqu'ici. En conséquence, il n'y a pas lieu de révoquer les sursis accordés précédemment à l'intéressé.

Le grief est donc admis.

10. Le recourant soutient que la mère de la victime n'est pas plaignante et qu'elle ne saurait par conséquent requérir une indemnité pour tort moral.

Ce grief est vain. En effet, la mère de la victime a déposé plainte lors de son audition par la police le 1^{er} décembre 2008 (cf. pièce n° 5) et, en application de l'art. 94 CPP (Code de procédure pénale du 12 septembre 1967; RSV 312.01) elle est par conséquent de plein droit partie civile et donc habilitée à prendre des conclusions civiles.

11. Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être très partiellement admis et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants.

12. Les frais de deuxième instance sont mis à raison de $\frac{3}{4}$ à la charge d' B. _____, le solde restant à la charge de l'Etat.

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

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé aux chiffres III et IV de son dispositif en ce sens que le tribunal :

III. Renonce à révoquer les sursis à l'exécution de la peine de 40 jours d'emprisonnement prononcée par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne le 10 mars 2005 et de la peine de 30 jours-amende prononcée par le Juge d'instruction de Lausanne le 8 août 2008.

IV. Supprimé.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance, par 1'950 fr., sont mis à raison de trois quarts (1'462 fr. 50) à la charge d'B._____, le solde (487 fr. 50) restant à la charge de l'Etat

Le président :

La greffière :

Du 24 août 2010

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

La greffière :

Du

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

- Me Jean-Pierre Moser (pour B._____),
- Me Marie-Pomme Moinat (pour P._____),
- 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 (11.06.1964),
- Office fédéral de la police,
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- 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).

La greffière :