

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 26 avril 2010

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

Art.126 al.2, 220, 292 CP; 157, 413, 417, CPP; 2 LAVI; 41, 49 CO

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **M.**_____ **M.**_____ et le recours-joint de **A.B.**_____ (ci-après : **A.B.**_____) contre le jugement rendu le 14 janvier 2010 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte dans la cause concernant **A.B.**_____.

Cité à comparaître en application de l'art. 438 al. 1^{er} CPP, **A.B.**_____ se présente. Il est assisté de son l'avocat, Me Benoît Dormont, à Lausanne.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 14 janvier 2010, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a constaté que A.B._____ s'était rendu coupable de menaces, violation d'une obligation d'entretien, ivresse au volant et circulation malgré un retrait du permis de conduire (I), a condamné A.B._____ à une peine de vingt jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (trente francs) et a dit que cette peine était partiellement complémentaire à celle infligée par la Cour de cassation pénale à Lausanne le 2 juillet 2007 ainsi que complémentaire à l'ordonnance de condamnation rendue le 25 septembre 2009 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne (II), suspendu l'exécution de la peine et fixé au condamné un délai d'épreuve de quatre ans (III), condamné A.B._____ à une amende de 500 fr. (cinq cents francs) et dit qu'à défaut de paiement, de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de cinq jours (IV), alloué à M._____ un montant de 1'000 (mille francs) à titre d'indemnité pour tort moral et lui a donné acte de ses réserves civiles pour le surplus (V), pris acte de la convention signée entre A.B._____ et M._____ le 13 janvier 2010 pour valoir jugement civil (VI), mis à la charge de A.B._____ et de M._____ une participation aux frais de la cause arrêtée respectivement à 5'000 fr.(cinq mille francs) et à 1'000 fr. (mille francs), le solde étant laissé à la charge de l'Etat (VII).

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.B._____ est né le 21 juin 1978 au Portugal. Il est divorcé de M._____, dont il a eu un enfant, B.B._____, né le 27 septembre 2000.

2. A son casier judiciaire figurent les condamnations suivantes :

- 15 août 2002, Préfecture de Rolle, 870 fr. d'amende avec sursis pendant 1 an pour violation grave des règles de la circulation routière;
- 16 février 2004, Préfecture de Lausanne, 400 fr. d'amende avec sursis pendant 1 an pour violation grave des règles de la circulation routière;
- 19 mai 2005, Juge d'instruction de Lausanne, 5 mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans et 400 fr. d'amende et révocation du sursis accordé le 16 février 2004 pour violation des règles de la circulation, conduite sans permis et non restitution de permis ou de plaques de contrôle;
- 2 juillet 2007, Cour de cassation pénale Lausanne, 75 jours-amende à 25 fr. le jour-amende avec sursis pendant 3 ans pour lésions corporelles simples;
- 25 septembre 2009, Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne, condamnation à 90 jours-amende, le jour-amende étant fixé à 30 fr., avec sursis pendant 2 ans, pour violation d'une obligation d'entretien, sans révocation du sursis accordé le 2 juillet 2007.

3a) Alors même que la garde de l'enfant B.B._____ avait été attribuée à sa mère, soit M._____, le 25 juillet 2007, à Amarante/Portugal, profitant du fait que cette dernière l'avait confié à ses parents et qu'elle était absente, l'accusé s'est rendu chez ceux-ci et a pris d'autorité son fils B.B._____. Il a refusé de rendre l'enfant à sa mère, malgré les demandes répétées de celle-ci et l'ordonnance rendue le 7 août 2007 par le juge civil compétent lui ordonnant de le faire dans les vingt-quatre heures dès notification de la décision, sous menace de la peine

d'amende prévue par l'article 292 CP, réprimant l'insoumission à une décision de l'autorité. Le 25 août 2007 (sic; n.d.l.r.), l'accusé a remis B.B._____ à son ex-épouse, qui a déposé une plainte pour enlèvement d'enfant. Entendue le 13 janvier 2010, la plaignante a prétendu que l'accusé n'avait pas le droit de garder leur fils B.B._____ avec lui alors qu'il était au Portugal. Elle a toutefois admis avoir signé avec lui une convention ratifiée séance tenante par la Présidente du tribunal compétent au Portugal, stipulant que l'enfant B.B._____ pouvait rester avec son père jusqu'au 20 août 2007.

Tout autre est la version de A.B._____ qui a contesté les faits reprochés. Il a exposé avoir accepté que son fils reste avec sa mère quand bien même le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 janvier 2006 n'était valable que jusqu'au 31 décembre 2006, et quand bien même la garde de B.B._____ n'avait pas formellement été attribuée à l'un ou l'autre des parents jusqu'au prononcé du 7 août 2007. M._____ lui avait accordé le droit d'exercer son droit de visite le dernier week-end de juillet 2007. Ledit jour, l'accusé est donc allé chercher son fils; en vain. La plaignante lui a fait savoir que l'enfant se trouvait au Portugal, ce que l'accusait ignorait. A.B._____ a donc décidé de se rendre au Portugal pour voir son fils; sur place, il a requis l'intervention de l'autorité compétente pour pouvoir au moins bénéficier d'un droit de visite. Une audience s'est tenue au Portugal le 8 août 2007 où, assistés de leur avocat respectif, les ex-conjoints ont signé une convention conférant à l'intéressé la garde de son fils jusqu'au 20 août 2007. Se référant à ces circonstances, l'accusé a considéré que le dépôt d'une plainte pour enlèvement d'enfant n'était pas justifié. A son avis, la plainte aurait dû à tout le moins être retirée dès la signature de la convention du 8 août 2007.

Entendue en qualité de témoin, Z._____, mère de la plaignante, a expliqué qu'au mois de juillet 2007, sa fille était en vacances au Portugal avec son mari et leur petit-fils B.B._____. Un jour, l'accusé s'est présenté à leur domicile accompagné de la police. A cette occasion, il l'a menacée de mort. Le lendemain, toute la famille s'est retrouvée au

tribunal et, au terme de l'audience, l'accusé avait emmené B.B._____. Pour le surplus, Z._____ a décrit son ex-beau-fils comme étant menaçant et agressif; elle a aussi précisé que la plaignante avait peur de lui.

A.B._____ a été renvoyé pour enlèvement de mineur au sens de l'art. 220 CP et d'insoumission à une décision de l'autorité (art. 292 CP).

b) En droit, le premier juge a retenu qu'à l'époque des faits incriminés, l'accusé était toujours détenteur de l'autorité parentale sur l'enfant B.B._____ et que la plaignante n'était pas détentrice d'un droit de garde selon une décision de justice. Au demeurant, la convention signée entre les parents le 8 août 2007 devant l'autorité compétente portugaise autorisait l'accusé à avoir la garde de son fils B.B._____ jusqu'au 20 août 2007, date à laquelle il a remis l'enfant à sa mère, ce que cette dernière n'a pas contesté (sic; cf. p.13 du jugement attaqué). Il a constaté que les conditions d'application des art. 220 et 292 CP n'étaient pas remplies, et relevé que le dépôt d'une plainte dans ce sens pouvait être considéré comme abusif et dépourvu de fondement (p. 14).

4a) A Morges, le 20 septembre 2007 vers 11h45, alors que la plaignante allait chercher l'enfant B.B._____ à l'école, elle a rencontré l'accusé qui s'y trouvait aussi. B.B._____ a laissé l'enfant dire bonjour à son père. Désirant amener B.B._____ auprès de sa maman de jour, M._____ demanda à plusieurs reprises à son fils de venir la rejoindre, ce qu'il n'a pas fait. M._____ s'est alors approchée de l'accusé, l'a écarté d'un coup sur l'oreille, afin de dégager l'enfant. Pour toute réponse, l'accusé lui a donné un violent coup de poing au visage avant que sa sœur O._____, qui l'accompagnait, ne le retienne. L'accusé a également commencé à menacer M._____ en lui disant que son heure arriverait et qu'il savait où la trouver, qu'il emmènerait B.B._____ au Portugal et qu'elle ne le reverrait jamais. Elle a admis, pour le surplus, que de tels épisodes violents ne s'étaient plus reproduits depuis le 20 septembre 2007.

M._____ a déposé une nouvelle plainte en raison des faits précités.

Interpellé, l'accusé n'a pas contesté avoir porté un coup au visage de la plaignante. Il a toutefois précisé avoir simplement répondu à une agression de son ex-femme. Le 20 septembre 2007, il s'est présenté à la sortie de l'école pour voir son enfant. L'accusé a appelé son fils B.B._____. L'enfant s'est dirigé vers son père, mais lui a immédiatement dit qu'il ne pouvait pas rester avec lui et que, s'il n'obéissait pas, il serait puni. L'accusé s'est agenouillé pour embrasser son fils et très rapidement, la mère de l'enfant a dit : "On y va", à plusieurs reprises. La plaignante s'est alors approchée d'eux, a tiré B.B._____ par le bras, et a donné à l'accusé un coup sur l'oreille. S'étant relevé, l'intéressé a donné une gifle à son ex-femme. Dans ces circonstances, l'accusé a estimé devoir être libéré de toute peine puisqu'il n'a fait que riposter au coup donné par son ex-épouse. Pour le surplus, il n'a pas contesté avoir proféré des menaces à l'endroit de la plaignante.

Entendue comme témoin, la soeur de l'accusé, qui était présente le 20 septembre 2007 près de l'école à Morges, a expliqué qu'une fois par semaine, elle se rendait sur place pour dire bonjour à son neveu. Ce jour-là, elle était accompagnée de l'accusé. Lorsque B.B._____ est sorti de l'école et qu'il a vu son père, il s'est approché de lui. L'accusé s'est agenouillé pour embrasser son fils. Peu de temps après, M._____ s'est dirigée vers eux et a commencé à tirer son fils par le bras en lui disant "viens, on va à la maison". Comme l'accusé ne lâchait pas l'enfant, la plaignante s'est approchée de A.B._____ et lui a donné un coup de poing sur l'oreille. L'accusé s'est relevé et a également donné un coup à la plaignante. Le témoin a indiqué s'être interposé pour éviter que la bagarre ne dégénère. Elle a précisé que l'accusé vivait très mal la situation et qu'il était très affecté de ne pas voir son fils comme il le souhaitait.

Entendue à son tour, X._____ a fait savoir qu'elle était au volant de son véhicule et attendait son fils lorsqu'elle a constaté qu'un

couple se battait. Elle est sortie de sa voiture pour s'interposer. Elle n'a pas vu le début de la dispute, et n'a pas entendu ce que ces époux se disaient. L'accusé avait l'air particulièrement agressif et le témoin a remarqué la présence d'une troisième personne qui parlait à l'enfant.

S._____a témoigné en tant qu'amie de la plaignante connaissant le couple A.B._____. Bien que n'ayant pas assisté aux disputes, elle a pu constater que M._____ avait très peur de son mari. La plaignante est d'ailleurs venue plusieurs fois dormir chez elle, y restant une fois pendant deux semaines. A une reprise, le témoin a remarqué des traces de coups sur le corps de son amie. H._____ H._____, actuel compagnon de la plaignante, a confirmé que M._____ avait très peur de son ex-époux.

A.B._____ a été renvoyé pour voies de fait qualifiées au sens de l'art. 126 al. 1 et 2 CP.

b) Appréciant la culpabilité de l'accusé, le juge de première instance a constaté que A.B._____ s'était contenté de riposter aux voies de fait dont il avait été victime et qu'à ce titre, il pouvait être libéré de toute peine. Tenant compte de l'écoulement du temps, il a en outre mis fin à l'action pénale dirigée contre A.B._____ pour voies de fait qualifiées. Il a toutefois reconnu l'accusé coupable de menaces au sens de l'art. 180 al. 1 CP.

5. Statuant sur les conclusions en tort moral de M._____, le juge de première instance lui a alloué un montant réduit (1'000 fr.). Pour le surplus, il lui a donné acte de ses réserves civiles. A l'appui de sa décision, il a retenu que si les agissements de l'accusé avaient pu provoquer chez la victime certaines souffrances psychiques, il ne ressortait ni du jugement, ni du dossier que la plaignante ait dû suivre un traitement psychothérapeutique; elle a, en outre, refait sa vie et il n'y a pas de raison de penser qu'elle va souffrir durant toute son existence des suites de ce qu'elle a vécu.

6. Considérant, en faveur de l'accusé, que plusieurs chefs d'accusation avaient été abandonnés, et prenant en compte l'attitude de la plaignante qui n'est pas exempte de toute critique dans l'affaire de l'enlèvement (cf. le jugement attaqué p. 18), le tribunal de police a mis à la charge de A.B._____ et M._____ une participation aux frais de la cause, arrêtée respectivement à 5'000 fr. et à 1'000 francs, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

7. Les autres infractions retenues à charge de l'accusé ne sont pas contestées, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en faire le résumé ici.

C. a) Par acte daté du 28 janvier 2010, reçu le 1^{er} février suivant par l'autorité de céans, M._____ a recouru contre le jugement précité en prenant les conclusions suivantes, sous suite de frais et dépens :

Principalement

I. Le jugement rendu le 14 janvier 2010 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte à l'encontre de A.B._____ (sic) est réformé en ce sens que :

- 1. M._____ est, outre les chefs d'accusation dont il a été reconnu coupable, condamné pour voies de fait qualifiées, enlèvement de mineur et insoumission à une décision de l'autorité.*
- 2. A.B._____ est débiteur de M._____ et lui doit prompt paiement de la somme de CHF 2'093.-, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} août 2007 au titre de réparation du dommage subi et de la somme de CHF 5'000.-. plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2006 à titre d'indemnité pour tort moral.*
- 3. Aucune participation aux frais de la cause n'est mise à charge de la recourante.*

Subsidiairement

II. Le jugement rendu le 14 janvier 2010 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte à l'encontre de A.B._____ est annulé et la cause renvoyée pour nouvelle instruction devant le Tribunal de police qu'il plaira à l'autorité de recours désigner.

b) L'accusé a déposé un "mémoire d'intimé et recours joint " daté du 26 février 2010. Reçu par la cour de céans le premier mars 2010, celui-ci contenait les conclusions suivantes:

I. Le recours formé par M. _____ (...) est rejeté;

II. Le recours joint formé par A.B. _____ est admis.

III. Le chiffre V du dispositif du jugement rendu le 14 janvier 2010 par le Tribunal de Police de l'arrondissement de La Côte est modifié en ce sens qu'est alloué un montant de quelques centaines de francs suisses fixé à dire de Justice au titre d'indemnité pour tort moral et lui donne acte de ses réserves civiles pour le surplus.

c) La recourante a déposé un mémoire complémentaire le 16 mars 2010, confirmant les conclusions de son recours.

En droit :

I. La plaignante considère que sa qualité de victime LAVI (loi sur l'aide aux victimes d'infractions; RS 312.5) doit être reconnue pour l'ensemble des infractions reprochées à l'accusé (cf. pt. 3, p. 3 de son recours). Il convient tout d'abord d'examiner si tel est le cas.

Est victime au sens de la LAVI toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle, ou psychique (victime), que l'auteur ait été ou non découvert ou que le comportement de celui-ci soit ou non fautif (art. 2 al. 1^{er} LAVI). Les père et mère sont notamment assimilés à celle-ci pour ce qui est des droits dans la procédure et de prétentions civiles (art. 8 et 9 LAVI), de l'indemnité et de la réparation morale, dans la mesure où ces personnes peuvent faire valoir des prétentions civiles contre l'auteur de l'infraction (art. 2 al. 2 litt. b et c LAVI). Il sied d'examiner si la recourante, mère d'un enfant qu'elle dit victime d'enlèvement, peut, sur le principe, faire valoir des prétentions civiles contre l'auteur de l'infraction sur la base de l'art. 41 CO (notamment les frais de déplacement).

La doctrine et la jurisprudence exigent que l'atteinte ait une certaine gravité. Les délits de peu de gravité, tels que les voies de fait qui ne causent pas de lésions, sont en principe exclus du champ d'application de la LAVI; il ne suffit pas que la victime ait subi des désagréments, qu'elle

ait eu peur ou qu'elle ait eu quelque mal (FF 1990 p. 909 ss, spéc. p. 925 s.; Eva Weishaupt, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes, unter besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkungen auf das Zürcher Verfahrensrecht, thèse Zurich 1998, p. 30 s., 38; Ulrich Weder, Das Opfer, sein Schutz und seine Rechte im Strafverfahren, RPS 113/1995 p. 39 ss, spéc. p. 42; Corboz, Les droits procéduraux découlant de la LAVI, SJ 1996 p. 53 ss, spéc. p. 58. Voir aussi Jdt 2000 IV 185 c. 2a en ce qui concerne les conditions du caractère direct de l'atteinte et l'intensité de celle-ci). La notion de victime ne dépend pas de la qualification de l'infraction, mais exclusivement de ses effets sur le lésé. Des voies de fait peuvent ainsi suffire à fonder la qualité de victime si elles causent une atteinte notable à l'intégrité psychique du lésé, mais il est aussi possible que des lésions corporelles simples n'entraînent, au contraire, qu'une altération insignifiante de l'intégrité physique et psychique (ATF 128 I 218 c. 1.2, p. 220 s; ATF 127 IV 236 c. 2b/bb, p. 239; ATF 125 II 265 c. 2a/aa, p. 268 et c. 2e, p. 271). En définitive, il faut déterminer si, au regard des conséquences de l'infraction en cause, le lésé pouvait légitimement invoquer le besoin de protection prévu par la loi fédérale (ATF 129 IV 216; CCASS, 27 août 2007, no 260).

Selon la jurisprudence fédérale, la qualité de victime a été niée pour des lésions corporelles simples n'ayant causé que des hématomes et des éraflures, sans blessure, ni fracture, ni lésion particulièrement douloureuse ou gênante. Il en est de même dans le cas où la victime avait subi des lésions physiques sans hématome, avec névralgie sciatique mais sans lésion du nerf sciatique, avec persistance de douleurs au genou gauche à certains mouvements, même si ce cas a été considéré comme étant limite. La qualité de victime LAVI est admise pour des enfants ayant subi, en l'espace de trois ans, des coups de pieds au derrière à plusieurs reprises, ainsi que de régulières tirées d'oreilles; ils sont réputés avoir vécu une éducation fondée sur la violence. Le statut de victime LAVI est également reconnu pour une personne ayant reçu, en public, une gifle, suivie d'injures ainsi que de propos attentatoires à son honneur; dans ce cas, c'est l'atteinte importante à l'intégrité psychique provoquée qui a été prise en considération (cf. sur cette casuistique, Cédric Mizel, La qualité de

victime LAVI et la mesure actuelle des droits qui en découlent, in Jdt 2003 p. 38ss, spécialement, p. 57 et 58). Enfin, la jurisprudence cantonale (RJN 2001 p.222) citée par l'auteur prénommé dénie la qualité de victime LAVI à la mère d'une fille enlevée à l'étranger par son père pendant 16 mois.

Dans le cas présent, le coup reçu par la plaignante (à une seule reprise le 20 septembre 2007; cf. jugement attaqué p. 14) n'a provoqué qu'un hématome. En outre, celle-ci n'est qu'une victime indirecte de l'enlèvement d'enfant allégué, lequel n'a d'ailleurs duré que quelques jours. M. _____ n'a, de plus, pas démontré que les infractions dont elle se plaint (voies de fait, enlèvement de mineur) avaient causé une atteinte durable et importante à son intégrité physique et/ou psychique. Aucune pièce n'établit que des soins particuliers auraient dû être prodigués à la victime en raison d'une atteinte psychique, et il apparaît même que la plaignante a pu refaire sa vie. Il peut donc être retenu, avec les juges de première instance, que la plaignante ne souffrira pas son existence durant de ce qu'elle a vécu avec l'accusé. Vu ce qui précède, la qualité de victime LAVI doit lui être niée.

La recourante intervient donc dans la présente procédure comme plaignante et partie civile.

II. Recours de M. _____

Le recours de la plaignante est principalement en réforme et subsidiairement en nullité. En pareil cas, il appartient à la Cour de cassation de déterminer la priorité d'examen des moyens soulevés (Besse-Matile et Abravanel, Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, JT 1989 III 98, spéc. p. 99).

En l'espèce, il est expédient d'examiner en premier lieu les moyens de réforme que la recourante invoque à titre principal, puis les moyens de nullité, invoqués à titre subsidiaire dès lors que certains points

du recours en nullité seraient vidés de leur objet en cas d'admission du recours en réforme.

Ila Recours en réforme

1. A l'appui de son recours en réforme, la recourante estime tout d'abord que l'accusé doit être reconnu coupable d'enlèvement de mineur (220 CP) et d'insoumission à une décision de l'autorité (292 CP). Ces infractions lui paraissent réalisées dès lors que, le 25 juillet 2007, A.B. _____ a soustrait l'enfant B.B. _____ à sa mère - qui en avait la garde et exerçait sur lui l'autorité parentale en vertu d'une décision de mesures préprovisionnelles du 7 août 2007 - et a refusé de le rendre, malgré l'injonction sous la menace de la peine prévue l'art. 292 CP, contenue dans ladite décision. Dans ces circonstances, sa plainte n'aurait rien d'abusif ou de chicanier, car intervenue avant la convention passée le 8 août 2007 devant le juge portugais, et confiant B.B. _____ à son père jusqu'au 20 août 2007. Ainsi, aucun frais ne devait être mis à sa charge. En outre, au vu de ces infractions et du dommage subi, M. _____ requiert encore que l'accusé soit condamné à lui verser la somme de 2'093 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} août 2007. Ce montant représente le prix du billet d'avion aller-retour entre la Suisse et le Portugal, billet que la recourante a dû acheter pour se rendre à l'audience appointée au Portugal. Au surplus, dès lors qu'elle a été victime de voies de faits qualifiées (126 al. 2 CP), pour lesquelles elle a déposé et maintenu une plainte, la recourante estime que le premier juge n'aurait pas dû mettre fin à l'action pénale dirigée contre l'accusé. Au surplus, contrairement à ce que retient le jugement attaqué, M. _____ prétend souffrir encore psychologiquement des mauvais traitements infligés par l'accusé, c'est pourquoi elle estime avoir droit, pour son tort moral, à un montant augmenté à 5'000 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2006. Enfin, le montant du jour-amende devrait aussi être revu.

La recourante confirme en tous points ses arguments et ses conclusions dans son mémoire complémentaire du 15 mars 2010.

2. Il convient d'examiner la recevabilité du recours de M. _____, qui agit en tant que plaignante et partie civile, en considérant chaque moyen invoqué.

2a. D'après l'art. 417 CPP (Code de procédure pénale du 12 septembre 1967; RSV 312.01), lorsqu'il s'agit d'une infraction poursuivie sur plainte, le plaignant peut recourir en réforme en ce qui concerne l'action pénale (al.1). Lorsqu'il s'agit d'une infraction poursuivie d'office, il ne peut recourir en réforme que lorsqu'il a été condamné à des frais ou à des dépens et uniquement pour faire modifier cette condamnation (al. 2).

L'art. 418 CPP pose que la partie civile peut recourir en réforme en ce qui concerne les conclusions civiles (al. 1), elle peut également recourir en réforme lorsqu'elle a été condamnée à des frais ou à des dépens, mais uniquement pour faire modifier cette condamnation (al. 2)

2b. Le recours en réforme par lequel l'intéressée estime que le comportement de l'accusé tombe sous le coup de l'art. 220 CP- infraction qui se poursuit sur plainte - est recevable puisqu'il répond aux exigences de l'art. 417 al.1 CPP. Il en est de même s'agissant de discuter la condamnation à une part des frais de première instance (art. 417 al. 2 CPP). L'autorité de céans pourra aussi se prononcer sur les conclusions civiles de la recourante (dommage et tort moral) pour autant qu'elles ne supposent pas de revoir la décision d'acquittement dont a bénéficié A.B. _____ (art. 418 CPP).

En revanche, le recours en réforme de M. _____ n'est recevable pas dans la mesure où elle tente de faire condamner l'accusé pour infraction à l'art. 292 CP et discuter l'abandon de l'action pénale pour voies de fait - infractions poursuivies d'office - dès lors que les frais mis à

la charge de la recourante par le premier juge ne sont pas en lien avec ces infractions (art. 417 al.2 CPP). Enfin, n'est pas non plus recevable le moyen tendant à faire modifier la quotité de la peine (art. 417 al. 1 et 2 CPP).

3. 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. 1^{er} CPP). Elle est cependant liée par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2 CPP).

4a. L'art. 220 CP prévoit que celui qui aura soustrait ou refusé de remettre un mineur à la personne qui exerce l'autorité parentale ou la tutelle sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le premier juge a constaté que l'infraction à l'art. 220 CP n'était pas réalisée. Il a retenu qu'à la date de "l'enlèvement", le 25 juillet 2007, la situation civile faisait que les deux parents étaient à la fois titulaires de l'autorité parentale et gardiens. En outre, après les actes du 25 juillet 2007, une convention a été signée entre les parties le 8 août 2007 autorisant M. _____ à garder son fils auprès de lui jusqu'au 20 août 2007, date à laquelle il a remis l'enfant à sa mère (cf. jugement attaqué p. 13). Dans l'intervalle, M. _____ déposait une plainte pénale, le 31 juillet 2007 (pièce no 6; art. 444 al. 2 et 447 al. 2 CPP), contre l'accusé pour enlèvement d'enfant et une ordonnance de mesures préprovisionnelles était rendue le 7 août 2007 par le juge civil de la Côte, intimant l'ordre à A.B. _____ de remettre l'enfant à M. _____ sous 24 heures avec commination de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP (jugement p. 12). Le jugement attaqué précise encore que A.B. _____ devait exercer son droit de visite durant le dernier week-end du mois de juillet 2007, mais qu'il n'a pas pu le faire car la plaignante, sans avertissement, avait envoyé son fils chez ses grands-parents au Portugal. Ledit jugement ne dit pas expressément s'il tient cette version pour vraie. Toutefois, elle n'est pas

objectivement contestable, dès lors que le recourant s'est effectivement rendu au Portugal pour prendre l'enfant qui était gardé par ses grands-parents. La mère était absente et demeurait en Suisse puisqu'elle s'est rendue en urgence dans son pays, et réclame des dommages et intérêts pour les frais du voyage. Dans ces circonstances, le premier juge a considéré que la plainte était abusive.

L'art. 220 CP réprime le fait d'empêcher l'exercice de l'autorité parentale en enlevant le mineur.

En l'espèce, le jugement attaqué traite sur un pied d'égalité les deux parents, ce qui n'est pas critiquable dans la mesure où la situation juridique n'était pas des plus claires depuis le 31 décembre 2006 et cela même si, de fait, l'enfant vivait chez la mère et le père bénéficiait d'un droit de visite (jugement attaqué, p.13). En droit, A.B._____ et M._____ détenaient donc chacun l'autorité parentale et assumaient conjointement la garde de l'enfant. Dans une telle hypothèse, il faut déterminer lequel de l'accusé ou de la plaignante avait le plus de droits sur l'enfant. Selon la doctrine, en cas de séparation sans accord ou sans décision judiciaire, c'est celui qui exerce la garde "de fait". (B. Sauterel, L'enlèvement de mineur, Lausanne, 1991, p. 98 et la jurisprudence fédérale citée). In casu, la mère devait être protégée puisque, de fait, elle vivait avec son fils. Si l'on peut admettre, avec la recourante, que l'accusé n'était pas en droit de retirer son fils à ses grands-parents, cela ne signifie pas encore qu'il s'est rendu coupable d'une infraction à l'art. 220 CP. Celle-ci est, en effet, intentionnelle. Ainsi, pour que l'auteur soit coupable d'un enlèvement de mineur au sens de l'art. 220 CP, il faut encore que puisse être établie sa volonté - au moins sous la forme du dol éventuel - d'empêcher le titulaire de l'autorité parentale d'exercer son autorité (Corboz, ad 220 CP, p. 875). A cet égard, on relèvera, sur la base de l'état de fait du jugement, qu'à côté de l'erreur sur les faits (art. 19 CP) -qui est concevable (cf. Corboz, même citation)-, l'accusé n'avait pas l'intention d'empêcher l'exercice de l'autorité parentale de la mère. La situation juridique était floue à cette époque, et l'accusé était persuadé qu'il avait autant de droits que son ex-épouse sur son fils. Il a souhaité exercer un

droit de visite au Portugal qu'il n'a pas pu exercer en Suisse (jugement attaqué p. 13). Il s'est présenté au domicile des grands-parents avec la police (même page) et a requis, préalablement, l'intervention de l'autorité compétente portugaise (même page). Le lendemain, à l'issue d'une audience devant un tribunal portugais l'accusé a emmené son fils (même page). Or, d'après les faits retenus en première instance, la recourante a reconnu avoir, malgré la décision du 7 août 2007 du Président du tribunal d'arrondissement de La Côte, accepté de signer devant le juge portugais une convention aux termes de laquelle, elle autorisait son ex-mari à garder son fils auprès de lui jusqu'au 20 août 2007 et elle avait admis que l'accusé a ramené l'enfant à sa mère à la date prévue (cf. p. 13 bas de la page).

Dans ces circonstances, on ne saurait retenir à l'encontre de l'accusé une intention délictueuse et il convient de confirmer l'acquittement de A.B. _____ sur ce chef d'accusation.

Le recours en réforme apparaît donc mal fondé sur ce point.

4b. La recourante critique sa condamnation à une part des frais de la cause. L'accusé a eu objectivement un comportement critiquable et en sa qualité de gardienne de fait, la recourante était en droit de déposer une plainte, ce qu'elle a fait avant la signature de la convention portugaise. Si l'on peut admettre qu'elle aurait pu retirer cette plainte après avoir signé ladite convention et après avoir récupéré son fils, cela ne rend pas pour autant sa plainte abusive. A ce sujet, la jurisprudence a précisé que le caractère abusif d'une plainte devait être démontré par des motifs pertinents. En outre, il faut non seulement que l'infraction reprochée soit inexistante, mais encore que le plaignant ait su ou dû normalement se rendre compte qu'il n'était pas fondé à se considérer comme lésé, et à porter plainte. On peut parler de légèreté ou de témérité dans les cas où, après avoir consciencieusement pesé le pour et le contre, l'accusateur privé aurait dû s'abstenir de déposer sa plainte. Dans des arrêts récents, le Tribunal fédéral a encore relevé que des frais pouvaient être mis à la charge du plaignant lorsque la plainte revêtait un

caractère chicanier, notamment lorsqu'elle a été déposée en réaction à une dénonciation de la partie adverse ou lorsque le justiciable utilise la voie pénale pour améliorer sa position dans un procès civil (v. n. 2.3 et 2.4 ad.art. 159 CPP et la jurisprudence citée.). Dans le cas particulier, on ne saurait reprocher à la recourante d'avoir agi par dol, par témérité ou par légèreté. En effet, on relèvera d'une part que l'accusé a eu un comportement critiquable et, d'autre part, qu'il réalise objectivement l'infraction définie par l'art. 220 CP.

Sur ce point, le recours en réforme peut être accueilli et la part des frais mis à la charge de la plaignante pour la procédure de première instance sera supportée par l'Etat.

4c. La recourante conclut à ce que l'accusé soit reconnu son débiteur, à hauteur de 2'093 fr., montant qui correspond au prix de deux billets d'avion acquis pour se rendre au Portugal (cf. recours pt 27 et 28, p. 11). Le premier juge a donné acte à la plaignante de ses réserves civiles dès lors qu'il n'était "*de loin pas convaincu que les frais de déplacement au Portugal aient été justifiés par l'attitude de l'accusé*" (jugement attaqué p. 18). Il a ainsi clairement retenu la version de l'accusé en ce sens que la plaignante a unilatéralement envoyé son fils au Portugal, la recourante ne prétendant d'ailleurs pas, dans son recours, que le départ de son fils au Portugal avait été convenu d'un commun accord. Sur ces bases, il sied de retenir que la recourante a provoqué le dommage dont elle réclame aujourd'hui le remboursement. Elle a privé A.B. _____ d'un droit de visite qu'il pouvait exercer sur son fils, et l'accusé a dû se rendre au Portugal pour l'exercer. Or l'intimé au recours n'a pas commis un acte de justice propre avant de prendre son fils. Il a requis l'intervention des autorités compétentes et a emmené son enfant à l'issue d'une audience qui s'est tenue au Portugal lui conférant le droit de garder son fils avec lui quelques jours. En outre, on peut s'interroger sur les raisons de la présence de la mère dans ce pays, dès lors qu'elle ne s'opposait pas aux démarches de l'accusé. Cela ressort de la convention qu'elle a accepté de signer - en contradiction avec sa plainte et sa requête de mesures préprovisionnelles - lorsqu'elle s'y est rendue pour la deuxième fois, et selon laquelle, la

garde de B.B. _____ était laissée au père durant l'entier du séjour. Pour ces motifs, la recourante ne saurait exiger de l'accusé réparation de son dommage matériel. Au surplus, le comportement de l'intéressé n'est pas en lien de causalité direct avec le dommage que fait valoir M. _____.

Sur ce point, le recours en réforme est mal fondé.

4d. Il reste à examiner si la recourante peut prétendre à une indemnité pour tort moral de 5'000 fr. alors que le premier juge lui a alloué 1'000 fr. à ce titre.

Conformément à l'art. 49 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement.

La loi pose la condition que la gravité de l'atteinte exige réparation, mais ne fixe expressément ni seuil de gravité, ni montant minimal de la réparation. La loi réserve ainsi au juge la latitude d'ordonner la réparation d'atteintes qui, sans être objectivement d'une gravité particulière, n'en appellent pas moins réparation, par des indemnités minimales, voire symboliques. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable. Le juge en proportionnera donc le montant à la gravité de l'atteinte subie et il évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime. S'il s'inspire de certains précédents, il veillera à les adapter aux circonstances actuelles pour tenir compte de la dépréciation de la monnaie (cf. ATF 129

IV 22 consid. 7.2 p. 36 s.; 125 III 269 consid. 2a p. 273; 118 II 410 consid. 2a p. 413 et les arrêts cités).

Le Tribunal fédéral a admis une indemnité pour tort moral de 6'000 fr. dans le cas d'une victime qui était restée profondément marquée par l'agression subie et qui était encore, plus de sept mois après les faits, totalement incapable de travailler. En état de stress post-traumatique et de dépression sévère, elle devait prendre des anxiolytiques et des somnifères. En outre, selon ses proches, elle était devenue triste et craintive. Les premiers juges avaient pu constater son désarroi et avaient admis que la victime souffrait encore, au niveau de sa vie quotidienne et familiale, des conséquences de l'agression subie. (TF, 6B_125/2008 du 24 avril 2008, c.3.3).

Dans le cas présent, la somme allouée à la recourante au titre de réparation morale apparaît généreuse, dès lors que, s'agissant des faits et infractions discutés dans le présent jugement, son atteinte se réduit, en définitive, à des menaces. Si, d'après la jurisprudence citée, on doit considérer qu'il faut une atteinte particulièrement grave pour avoir droit à une indemnité pour tort moral, on doit admettre qu'on se trouve, en l'espèce, relativement bas dans l'échelle des indemnités et que l'on ne saurait allouer l'indemnité de 5'000 fr. requise; la nature de l'atteinte décrite dans le jugement attaqué (cf. supra, pages 3 à 5), et les conséquences tant physiques que psychologiques de celle-ci ne le justifient pas (cf. supra ch. I).

Sur ce point également, le recours est mal fondé.

5. En définitive, le recours de M. _____ doit être très partiellement admis dans la mesure où il est recevable, en ce sens que les frais de première instance mis à sa charge par le premier juge restent à l'Etat.

IIb Recours en nullité

1. A l'appui de son recours en nullité, la plaignante indique que le jugement attaqué a été rendu en violation de l'art. 411 litt. h et i CPP. Ce jugement attaqué comporterait des lacunes et des insuffisances de l'état de fait de nature à influencer sur le dispositif dès lors qu'il retient - *en ignorant l'ordonnance de mesures prévisionnelles rendue le 7 août 2007 comportant une preuve décisive* - que la recourante n'était pas détentrice d'un droit de garde selon une décision de justice et que donc la plainte pour enlèvement d'enfant apparaît abusive et dépourvue de fondement (pt. 40 et pt. 41, p. 15 et 16 du recours). En outre, le premier juge aurait procédé à une appréciation arbitraire des preuves en retenant - fondé uniquement sur le témoignage de la sœur de l'accusé - que ce dernier n'a fait que riposter aux voies de fait infligées par la recourante. (pt. 42 et pt. 43, p. 16 et 17). Au surplus, la peine pécuniaire aurait été fixée sur la base d'une appréciation inexacte de la situation économique de l'accusé. Enfin, la recourante invoque qu'en contradiction avec les pièces du dossier, le premier juge l'a condamnée à supporter une partie des frais de justice (cf. pt. 47, p. 18).

2. Comme pour le recours en réforme, il sied d'examiner la recevabilité du recours en nullité au regard de chacun des griefs soulevés par l'intéressée qui agit toujours en tant que plaignante et partie civile.

2.a Aux termes de l'art. 413 CPP, lorsqu'il s'agit d'une infraction poursuivie sur plainte, le plaignant peut recourir en nullité au sujet de l'action pénale dans les cas visés par l'art. 411, lettres a et d à j. (al. 1). Lorsqu'il s'agit d'une infraction poursuivie d'office, le plaignant ne peut recourir en nullité que lorsqu'il a été condamné à des frais ou à des dépens et dans la mesure seulement où l'irrégularité influe sur cette condamnation (al. 2).

2b. L'enlèvement d'enfants (220 CP) est une infraction qui se poursuit sur plainte. En nullité, le recours est matériellement recevable sur cette question (art. 413 al.2 CPP). En application de l'art. 413 al. 2 CPP, il est également recevable s'agissant d'examiner la question des frais de justice.

Le recours est en revanche irrecevable s'agissant de faire condamner l'accusé pour voies de fait qualifiées : cette infraction se poursuit d'office et les frais mis à la charge de la recourante ne sont pas en lien avec cette infraction (art. 413 CPP). Au plan civil, l'appréciation du premier juge est sans lien avec les conclusions prises par la recourante, qui n'est pas victime LAVI, et qui ne peut pas non plus par ce biais, critiquer l'acquiescement dont a bénéficié A.B._____. Le recours est également irrecevable dans la mesure où il remet en cause les éléments permettant de fixer la quotité du jour-amende (art. 413 al.1 CPP dont il ressort que le recours en nullité est recevable sur l'action pénale et non pas sur la peine).

3. Dans les considérants qui précèdent (relatifs au moyens de réforme), l'autorité de céans a considéré que la recourante avait la garde de fait de son enfant et a admis, cela étant, que l'intimé au recours avait objectivement violé l'art. 220 CP. Sur ces éléments, le jugement entrepris a été réformé en ce sens qu'aucuns frais de première instance ne sont à la charge de M._____. Partant, les points 40, 41 et 45 à 48 du mémoire de recours (cf. p. 15, 17 et 18) – selon lesquels, c'est sur une mauvaise appréciation des faits déterminants que le premier juge a retenu que la plainte pour enlèvement de mineur était abusive et a mis une partie des frais de justice à la charge de la plaignante – n'ont plus d'objet.

4. Dans la mesure où il est recevable, le recours en nullité doit donc être rejeté.

III. Recours joint de A.B._____

1. Aux termes de l'article 419 alinéa 1^{er} CPP, en cas de recours en réforme de l'une des parties, les autres parties, même si elles avaient renoncé à recourir, peuvent se joindre au recours principal.

Le recours joint de A.B._____ est donc recevable.

2. L'accusé reproche principalement au premier juge d'avoir violé le droit fédéral, en particulier l'art. 49 CO et d'avoir excédé son pouvoir d'appréciation en octroyant à M. _____ un montant de 1000 fr. pour son tort moral. A ce sujet, il soutient que rien ne permet d'affirmer que la recourante ait dû suivre un traitement psychiatrique en lien avec les faits incriminés, et que ses souffrances ne sont demeurées qu'à *un stade bénin*. Pour le surplus, il précise n'avoir perpétré qu'à une reprise des voies de fait sur la personne de son ex-épouse, et cela sans grandes conséquences. Dans ces conditions, seule une indemnité de quelques centaines de francs lui paraît compatible avec les normes jurisprudentielles qu'il cite (TF, arrêt 6B 517/2008), de sorte que le jugement attaqué devrait être réformé dans ce sens.

Dans l'arrêt fédéral précité, la Haute Cour a considéré qu'un montant de 300 fr. se justifiait à titre de tort moral, à charge de l'auteur de deux gifles appuyées et d'un crachat au visage qui n'a manifesté ni excuses, ni regret. Dans ses motifs, elle a considéré que les conséquences de tels gestes, manifestant un certain mépris pour la victime, pouvaient justifier, sur le plan du principe, une indemnité pour tort moral.

3. L'atteinte subie par M. _____ M. _____ justifie l'allocation d'une indemnité pour tort moral. La somme allouée est certes généreuse. Sa fixation ne procède pas pour autant d'un abus ou d'un excès du très large pouvoir d'appréciation dont dispose le juge en la matière (ATF 129 IV 22 c. 7.2). Le jugement attaqué doit donc être confirmé.

Mal fondé, le recours doit être rejeté.

IV. Les frais de deuxième instance, sont mis par trois cinquièmes à la charge de la recourante principale et à raison d'un cinquième à la charge du recourant par voie de jonction, le solde étant supporté par l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant en audience publique,
prononce :

- I. Le recours de **M.**_____ est très partiellement admis et le recours joint de **A.B.**_____ rejeté .

- II. Le jugement est réformé au chiffre VII de son dispositif comme il suit:

VII. Met à la charge de **A.B.**_____ une participation aux frais de la cause arrêtée à 5'000 fr. (cinq mille francs), le solde des frais étant laissé à la charge de l'Etat.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance par 4'494 fr. 70 (quatre mille quatre cent nonante-quatre francs et septante centimes), y compris l'indemnité versée au conseil d'office de la recourante, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'intimé **A.B.**_____, par 774 fr. 70 (sept cent septante-quatre francs et septante centimes) sont mis à la charge de la recourante **M.**_____ à raison de 3/5^{èmes} soit 2'696 fr. 80 (deux mille six cent nonante-six francs et huitante centimes), à la charge du recourant **A.B.**_____ par voie de jonction à raison d'1/5^{ème} soit 898 fr. 95 (huit cent nonante-huit francs et nonante-cinq centimes), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

- IV. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée ci-dessus au conseil d'office de la recourante sera exigible pour autant que la situation économique de **M.**_____ se soit améliorée.

V. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée ci-dessus au conseil d'office du recourant sera exigible pour autant que la situation économique de **A.B.**_____ se soit améliorée.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 27 avril 2010

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

La greffière :

Du

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

- Me Benoît Dormond (pour A.B._____),
- Me Aude Bichovsky, Etude de Me Geller (pour M._____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, secteur étrangers (21.06.1978),
- M. le Président du Tribunal de police 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).

La greffière :