

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 10 mai 2010

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. Winzap et Perrin, juge suppléant
Greffière : Mme de Quattro Pfeiffer

**Art. 180 CP, 47 CP, 49 al. 1 CO, 373 al. 2 let. a CPP et 411 let. g,
i et j CPP**

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **M.X.** contre le jugement rendu le 24 novembre 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 24 novembre 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment libéré M.X._____ du grief de voies de faits qualifiées (I), l'a condamné pour lésions corporelles simples qualifiées, menaces qualifiées, pornographie et violation du devoir d'assistance ou d'éducation à la peine privative de liberté de sept mois, avec sursis pendant deux ans (II), a dit qu'il devait à A.X._____ 5'000 fr. et à Y._____ 5'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral, avec intérêt légal à 5% l'an dès le 30 août 2005 (III), et mis les frais de la cause, par 15'540 fr. 80, à sa charge (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. M.X._____ est né le 20 octobre 1954 à Yverdon-les-Bains. Il est au bénéfice d'une rente AI d'un montant mensuel de 1'369 francs. Il a épousé A.X._____ le 25 septembre 2000 à l'île Maurice, où celle-ci demeurait avec son fils, Y._____, né le 5 juin 1995 d'une précédente union. Le couple et l'enfant ont fait ménage commun dans l'île. La famille reconstituée s'est établie en Suisse, à Leysin, en 2002. Le 29 août 2005, l'épouse et son enfant se sont réfugiés dans un foyer. Une demande de divorce a été déposée le 12 septembre 2005. Les parties sont convenues d'une suspension de la procédure jusqu'à ce que l'issue du procès pénal soit connue. Les époux n'entendent pas reprendre la vie commune. Le casier judiciaire de l'accusé est vierge.

2. Le tribunal a retenu que dès l'établissement en Suisse, l'enfant avait été giflé et avait eu les oreilles tirées de manière répétée par l'accusé. Toutefois, il a libéré ce dernier des fins de la prévention de voies de fait qualifiées parce que la prescription avait été atteinte. Il a par contre considéré que l'enfant avait été victime de maltraitance physique et psychique, ce qui constituait une violation du devoir d'assistance ou

d'éducation. Les premiers juges ont aussi estimé que l'intéressé s'était rendu coupable de pornographie par le fait d'avoir convié l'enfant à regarder sur son ordinateur un cliché figurant deux femmes quasiment nues, enlacées sous une douche, s'embrassant à pleine bouche.

Le 19 août 2004, l'accusé aurait giflé son épouse. Toutefois, faute de documentation objectivant des lésions corporelles, le tribunal a considéré qu'il s'agissait de voies de fait qualifiées prescrites.

Le tribunal a retenu qu'en avril ou août 2004, l'intéressé avait saisi son épouse par les épaules, l'avait poussée sur un lit et lui avait donné un coup de poing sur la nuque. Il a retenu les lésions corporelles simples qualifiées à son encontre.

Les premiers juges ont également considéré qu'en 2003, dans le cadre de tensions conjugales, l'accusé avait déposé un pistolet sur la table du salon pour impressionner son épouse. Ils ont estimé que, dans le cadre d'un conflit exacerbé, la présence d'une arme représentait une menace. En outre, selon eux, les propos de l'intéressé promettant de renvoyer sa femme et son enfant à l'île Maurice étaient constitutifs de la même infraction.

C. Par courrier recommandé du 27 novembre 2009, parvenu au greffe du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois le 30 novembre 2009, M.X._____, par son défenseur, Me Philippe Dal Col, a déclaré recourir contre le jugement rendu en première instance. Par mémoire posté sous pli recommandé le 17 décembre 2009 et reçu au greffe du Tribunal d'arrondissement le lendemain, le recourant a exposé ses moyens. Principalement, il conclut à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause à un autre tribunal correctionnel pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants. Subsidiairement, il conclut à la réforme du jugement entrepris en ce sens qu'il est condamné à une peine légère de jours-amende, avec sursis, et qu'il est le débiteur d'A.X._____, pour un montant de 500 fr. et d'Y._____ pour 1'000 fr. à

titre d'indemnité pour tort moral, avec intérêt légal à 5% l'an dès le 30 août 2005.

En droit :

I. Le jugement attaqué constitue un jugement principal rendu en contradictoire au sens de l'art. 410 al. 1 CPP (Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01). Un recours en nullité ou en réforme est donc ouvert à la Cour de cassation en vertu de cette disposition.

En tant que condamné, le recourant a qualité pour recourir en réforme sur la base de l'art. 416 CPP, en invoquant une fausse application des règles de fond, pénales ou civiles, applicables au jugement de la cause, conformément à l'art. 415 al. 1 CPP. En vertu de l'art. 412 CPP, il peut également recourir en nullité dans tous les cas visés à l'art. 411 CPP, tant en ce qui concerne l'action pénale que pour les conclusions civiles.

La déclaration de recours a été déposée dans les cinq jours dès la communication orale du jugement, conformément à l'art. 424 CPP. Le jugement et l'avis conforme sont parvenus au recourant le 7 décembre 2009. En déposant son mémoire motivé le 17 décembre 2009, ce dernier a respecté le délai de dix jours prévu par l'art. 425 al. 1 CPP. Le mémoire contient en outre la désignation du jugement attaqué, des conclusions, en l'occurrence en nullité et en réforme, ainsi que des motifs à l'appui de celles-ci, satisfaisant ainsi aux autres conditions de l'art. 425 al. 2 CPP.

Enfin, tant la déclaration de recours que le mémoire sont datés et signés par le conseil du recourant (art. 426 CPP). Ce dernier est au bénéfice d'une procuration de son mandant. Le recours est par conséquent recevable.

II. Le recours est en nullité et en réforme. 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. p. 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/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3^e éd., Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP).

En l'occurrence, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité invoqués, ceux-ci pouvant faire apparaître des irrégularités propres à influencer sur la décision attaquée, éventualité qui n'est plus examinée dans le cadre du recours en réforme.

III. Recours en nullité

1. Le recourant, citant globalement les art. 411 let. g, i et j CPP, invoque la violation d'une règle essentielle de procédure de nature à influencer sur la décision attaquée (violation du droit d'être entendu), des doutes sur l'existence de faits admis et importants pour le jugement en cause (appréciation arbitraire des preuves) et un défaut de motivation constituant une violation de l'art. 373 CPP.

2. a) Avec le moyen tiré de l'art. 411 let. g CPP, « l'annulation du jugement est subordonnée, d'une part, à la constatation d'une irrégularité et, d'autre part, à ce que cette irrégularité exerce ou soit de nature à exercer une influence sur le jugement » (Bersier, op. cit, spéc. p. 78). L'art. 411 let. g CPP permet d'annuler le jugement s'il y a eu violation d'une autre règle essentielle de procédure que celles énumérées aux let. a à f. Il exige en outre qu'elle soit de nature à influencer sur la décision attaquée. Le moyen offert à la partie est en effet destiné à remédier à une inadéquation manifeste qui risque de biaiser le jugement. Il faut donc que le vice invoqué ait une influence ou, du moins, soit de nature, à un haut degré de

probabilité, à exercer une influence sur le dispositif du jugement (Bersier, op. cit., spéc. p. 81).

b) Le moyen de nullité de l'art. 411 let. i CPP est conçu comme un remède exceptionnel. En effet, la Cour de cassation n'est pas une juridiction d'appel. 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, précise et complète les circonstances qu'il retient. Le recours en nullité ne doit pas permettre au recourant de discuter à nouveau librement les faits devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (Bovay et alii, op. cit., n. 8.1, 10.2 et 11.1 ad art. 411 CPP ; CCASS, 15 mars 2010, n° 115).

Saisie d'un recours en nullité fondé sur l'art. 411 let. i CPP, la Cour de cassation examine s'il existe des doutes sérieux sur des faits admis par le tribunal et importants pour le jugement de la cause en se fondant sur le dossier et sur les nouvelles pièces qui peuvent être produites à l'appui du recours, pour autant qu'elles se rapportent à des faits antérieurs au jugement ou, du moins, à l'expiration du délai de recours (Bovay et alii, op. cit, n. 10.8 ad art. 411 CPP et les références citées).

Le moyen de l'art. 411 let. i CPP ne fait de n'importe quel doute une cause d'annulation d'un jugement pénal. Il suppose « un doute concret, qui ait une certaine consistance, ou, en d'autres termes, un doute raisonnable » (JT 1991 III 45 c. I). Il ne doit pas faire échec au principe de la libre appréciation des faits par le premier juge selon sa conviction (CCASS, 17 juin 1968). L'existence d'un doute sur un fait se confond avec la mise en cause d'une appréciation arbitraire des preuves qui s'y rapportent (Bersier, op. cit., spéc. p. 83). Les considérations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires, et donc contraires à l'art. 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101), 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 (CCASS, 2 mars 2010, n° 97 ; Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 CPP et les références citées). L'appréciation des preuves est en particulier arbitraire lorsque le juge de répression n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 129 I 8 c. 2.1 ; TF 6B_545/2009 du 27 avril 2010, c. 2.3.2).

c) Le juge est tenu d'indiquer, au moins brièvement, les motifs de sa conviction sur les faits importants pour le jugement de la cause (art. 373 al. 2 let. a CPP). L'exigence de motivation est garante de transparence dans la prise de décision. Elle doit notamment permettre aux parties de se rendre compte de la portée d'une décision et de l'attaquer en connaissance de cause. L'obligation pour le juge de motiver sa décision est une norme fondamentale d'ordre public qui constitue l'une des règles essentielles pour le justiciable et qui découle du droit d'être entendu. La violation de cette obligation constitue une cause de nullité, à moins que les motifs de la conviction du tribunal ne ressortent clairement du dossier (art. 411 let. j CPP). Le Tribunal fédéral a précisé que pour satisfaire aux exigences de motivation, il suffisait que le juge mentionne, au moins dans leurs grandes lignes, les raisons qui l'ont poussé vers tel ou tel résultat et sur lesquelles il a fondé sa décision. Celle-ci doit ainsi indiquer les points essentiels du raisonnement tenu par le juge du fait (ATF 123 I 31 c. 2c ; ATF 122 IV 8 c. 2c ; TF 1B_36/2010 du 19 avril 2010, c. 2.1).

La motivation donnée par le premier juge à l'appui de sa conviction quant aux faits ne peut être revue par l'autorité de recours que dans le cadre restreint de l'appréciation arbitraire des preuves, soit lorsque dite appréciation est évidemment fautive, qu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, qu'elle repose sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation (CCASS, 15 mars 2010, n° 109 et la référence).

3. a) En l'espèce, les premiers juges ont retenu qu'en avril ou en août 2004, l'accusé avait saisi son épouse par les épaules, l'avait poussée sur un lit et lui avait donné un coup de poing sur la nuque. Le recourant focalise sa critique sur le doute qui subsisterait quant à la date exacte des événements. L'ordonnance de renvoi retient que ceux-ci se sont déroulés le 28 août 2004. Le certificat médical du Dr Z._____ daté du 27 septembre 2005 évoque la même date. Or, l'accusé précise que le médecin, lors d'une audition du 6 avril 2006, aurait dit clairement que la consultation avait eu lieu le 28 avril 2004. Par conséquent, selon lui, les premiers juges auraient dû étendre l'acte d'accusation à ce fait-là et éprouver un doute quant à ce qui s'est passé le 28 août 2004.

L'art. 353 CPP prévoit que le tribunal ne peut s'écarter des faits retenus à la charge de l'accusé dans l'arrêt ou l'ordonnance de renvoi ou de leur qualification juridique que si les conditions prévues aux art. 354 et 355 sont remplies. Doit être annulé, en application de l'art. 411 let. g CPP, le jugement de condamnation qui, sans qu'ait été suivie cette procédure prévue pour le cas d'aggravation de l'inculpation, prononce une peine pour une infraction non retenue par l'ordonnance de renvoi (JT 2005 III 101 ; JT 1974 III 30). Toutefois, l'ordonnance de renvoi a pour but de fixer le cadre des faits reprochés à l'accusé de façon à ce qu'il sache sur quels points il doit se défendre. Ce dernier ne peut pas se prévaloir d'une violation de l'art. 353 CPP lorsque des circonstances particulières permettent de considérer qu'il ne pouvait ignorer que l'instruction allait porter sur certains éléments précis, bien que ces derniers ne figurent pas dans l'ordonnance de renvoi (CCASS, 12 mars 2007, n° 31). En l'espèce, le tribunal a recouru à une formulation alternative quant à la date. Il n'existait toutefois aucun doute pour lui que les événements tels que décrits dans l'ordonnance de renvoi avaient bel et bien eu lieu. L'accusé a eu la possibilité de se défendre sur ce point. Les premiers juges n'ont pas étendu l'acte d'accusation à un autre fait, mais ont uniquement renoncé à fixer précisément la date, étant donné que la survenance de l'événement en lui-même, en avril ou en août 2004, était établie pour eux. Dans la procédure pénale dirigée contre le Dr Z._____, déclenchée sur plainte du

recourant, qui a abouti à un non-lieu (pièce n° 51), le médecin a expliqué qu'il avait commis une simple erreur de plume quant à la date. Le Tribunal d'accusation, qui a rejeté le recours de l'accusé contre la décision de non-lieu, a rappelé que le Dr Z. _____ avait maintenu entièrement les termes de son certificat médical, qui reflète ce qu'il a effectivement constaté. Il n'existe donc aucun doute quant aux événements eux-mêmes sur lesquels le recourant a eu l'occasion de s'exprimer. La formulation alternative retenue par les premiers juges ne laisse planer aucune incertitude. Une éventuelle condamnation ultérieure pour les mêmes faits n'est donc pas à craindre.

Partant, le moyen, mal fondé, doit être rejeté.

b) Le jugement entrepris retient qu'en 2003, dans le cadre de tensions conjugales, l'accusé a déposé un pistolet sur la table du salon pour impressionner son épouse. Le recourant argue que, dans un procès-verbal d'audition du 16 mars 2006, la plaignante avait déclaré qu'« il est vrai que lors de nos nombreuses disputes, mon mari n'est jamais allé chercher son arme pour me menacer avec ». Elle n'aurait pas infirmé cette déclaration lors des débats.

Il est de jurisprudence constante que les procès verbaux d'audition ne constituent pas des pièces pouvant fonder le motif de contradiction ou de lacune ou faire naître des doutes sérieux sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause, sauf si les premiers juges se fondent expressément sur des déclarations verbales durant l'enquête (Bovay et alii, op. cit, n. 10.4 et 11.5 ad art. 411). Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce.

Mal fondé, ce moyen doit donc également être rejeté.

c) Y. _____ a fait l'objet d'une audition devant le juge de paix le 2 novembre 2005, destinée à rapporter ses conditions d'existence. Les premiers juges ont considéré que cette audition n'était pas déterminante pour le procès pénal. Le recourant invoque une violation de l'art. 373 CPP,

en reprochant aux premiers juges de ne pas avoir justifié leur décision. Selon lui, il s'agit d'une pièce qui pourrait remettre fondamentalement en cause la véracité des déclarations de l'enfant pendant l'enquête et aux débats. Ce document serait de nature à faire naître un doute suffisant qui aurait dû justifier l'expertise de crédibilité demandée lors des débats. Le recourant critique le rejet de cette requête.

L'appréciation de la crédibilité d'un témoignage est l'affaire du juge. Ce dernier dispose à cet égard d'une grande liberté, consacrée à l'art. 249 PPF (loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale, RS 312.0), et ne doit recourir à une expertise de crédibilité qu'en présence de circonstances particulières (ATF 128 I 81 c. 2, JT 2004 IV 55). Selon la jurisprudence, ce type d'expertise s'impose surtout lorsqu'il s'agit de déclarations d'un petit enfant qui sont fragmentaires ou difficilement interprétables, lorsqu'il existe des indices sérieux de troubles psychiques, ou lorsque des éléments concrets font penser que la personne interrogée a été influencée par un tiers (ATF 129 IV 179 c. 2.4 et les références citées ; TF 1B_36/2010 du 19 avril 2010, c. 3.1).

Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., permet au justiciable de proposer des preuves et de participer à leur administration. Ce droit ne concerne toutefois que les éléments qui sont déterminants pour l'issue du litige (ATF 126 I 15 c. 2a/aa ; TF 1B_355/2009 du 24 février 2010, c. 3.1 et les références citées ; Besse-Matile et Abravanel, op. cit, spéc. pp. 101 s.). Il n'y a pas violation du droit à l'administration des preuves découlant du droit d'être entendu lorsque le juge refuse d'ordonner une expertise de crédibilité au motif qu'elle ne s'impose pas, autant qu'il puisse l'admettre sur la base d'une appréciation anticipée des preuves exempte d'arbitraire. A cet égard, il ne suffit pas, pour qu'il y ait arbitraire, que la décision attaquée apparaisse discutable ou même critiquable ; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais dans son résultat (TF 1P.453/2005 du 9 décembre 2005, c. 2.1 et les arrêts cités ; cf. également ATF 135 V 2 c. 1.3 ; TF 6B_10/2010 du 10 mai 2010, c. 1.1 et les références citées). Le refus d'ordonner une expertise de crédibilité doit

être invoqué sous l'angle de l'art. 411 let. g CPP, dans la mesure où un tel refus peut constituer une violation du droit de participer à l'administration des preuves.

En l'espèce, Y._____ avait environ sept ans au moment où les faits litigieux ont commencé, soit en 2002. Lorsque la procédure a débuté, suite au dépôt de plainte de sa mère le 6 septembre 2005, il avait dix ans. Il n'était donc plus un petit enfant. Les premiers juges ont considéré qu'il avait été entendu de manière conforme à la LAVI (loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions, RS 312.5) lors de l'instruction et qu'il avait de nouveau été entendu aux débats dans le respect de ses droits de victime. Ils ont estimé qu'il s'était exprimé avec intelligence et modération. Le récit livré a été qualifié de spontané et cohérent. L'enfant a répété les griefs formulés contre son beau-père. Ses propos ont été considérés comme étant accusateurs, mais nuancés, ce qui renforçait sa crédibilité. Sur la base de ses déclarations et de celles du psychologue scolaire, qui a précisé qu'il était authentique et véridique, le tribunal a forgé son intime conviction. Il a considéré qu'une expertise de crédibilité apporterait une réponse psychiatrique à la double question du caractère authentique et véridique du récit, mais qu'il disposait de suffisamment d'éléments pour rendre sa décision. Il a en outre exprimé la crainte qu'une expertise ne ravive les troubles psychologiques que l'enfant avait vécus et porte ainsi atteinte à son équilibre. Dans ces conditions, c'est à juste titre que les premiers juges ont renoncé à ordonner une expertise de crédibilité. Ils disposaient de suffisamment d'éléments pour forger leur intime conviction.

Partant, le moyen est mal fondé et doit être rejeté, à l'instar du recours en nullité dans son intégralité.

IV. Recours en réforme

1. Dans le cadre du recours en réforme, la Cour de cassation examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent. Elle 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, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 1 et 2 CPP ; Bersier, op. cit., spéc. ch. 8 pp. 70 s.).

2. a) Le recourant considère que ses propos promettant de renvoyer femme et enfant à l'île Maurice d'où ils provenaient ne sont pas constitutifs d'une menace au sens de l'art. 180 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0).

b) Aux termes de 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.

Pour que l'infraction de menaces soit réalisée, il faut, d'une part, que l'auteur ait émis une menace grave et, d'autre part, que la victime ait été alarmée ou effrayée (ATF 99 IV 212 c. 1a ; TF 6B_33/2008 du 12 juin 2008, c. 4.1 ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, n. 1 ss ad art. 180 CP).

S'agissant de la première condition, il y a menace si l'auteur fait volontairement redouter à la victime la survenance d'un préjudice au sens large (ATF 122 IV 97 c. 2b ; Corboz, op. cit, n. 3 ad art. 180 CP). Il doit évoquer la survenance future d'un événement préjudiciable dont la réalisation dépend de sa volonté. La menace se distingue ainsi du simple avertissement non punissable par lequel l'auteur prévient le destinataire d'un préjudice ou d'un danger sur lequel il n'a ou ne peut prétendre avoir aucune influence (ATF 117 IV 445 c. 2b). Il n'est toutefois pas nécessaire que l'auteur ait effectivement une influence sur la survenance de l'événement préjudiciable ; il suffit que, selon sa présentation, celle-ci semble dépendre de son pouvoir (ATF 106 IV 125 c. 2a). Peu importe qu'il ait l'intention de mettre sa menace à exécution ou non (ATF 122 IV 322 c.

1a ; TF 6B_395/2009 du 20 octobre 2009, c. 4.2.1 et les références citées). Il faut que l'auteur donne l'impression que la réalisation du dommage dépend de son initiative, même si en réalité, ce n'est peut-être pas le cas. C'est l'impression donnée qui est fondamentale (Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie spéciale, 3^e éd., Zurich 2009, n. 2382 ad art. 180 CP). La menace peut être exprimée par la parole, l'écrit ou par un comportement concluant (Corboz, op. cit, n. 5 ad art. 180 CP).

La menace tombant sous le coup de l'art. 180 CP n'est punissable que si elle est grave, c'est-à-dire si elle est objectivement de nature à alarmer ou effrayer la victime. Pour déterminer si tel est le cas, il ne faut pas se fonder exclusivement sur les termes que l'auteur a utilisés, mais il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances, parce que la menace peut aussi bien résulter d'un geste ou d'une allusion (ATF 99 IV 212 ; Corboz, op. cit, n. 6 et 8 ad art. 180 CP). Lorsque le juge retient la gravité de la menace, il ne doit pas être trop exigeant en ce qui concerne la preuve que la victime a été alarmée ou effrayée. Il n'est ainsi pas nécessaire que la victime soit complètement terrifiée par les menaces, paralysée par la peur, désespérée ou désespérée ; un degré d'inquiétude moyen, soit la perte du sentiment de sécurité, suffit (CCASS, 3 novembre 2009, n° 463 et la référence).

Pour que l'infraction soit consommée, il faut encore que la personne visée soit effectivement effrayée ou alarmée par la menace grave (ATF 99 IV 212 ; Corboz, op. cit, n. 12 à 14 ad art. 180 CP).

Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement, le dol éventuel étant suffisant. Il doit avoir la volonté d'alarmer ou d'effrayer sa victime et il doit être conscient que ses menaces provoquent cet effet ou à tout le moins s'en accommoder (Delnon/Rüdy, Basler Kommentar, Strafrecht II, 2^e éd., Bâle 2007, n. 32 ad art. 180 CP).

c) En l'espèce, le renvoi de la plaignante et de son fils dans leur pays d'origine ne dépendait pas de la volonté du recourant, mais d'une éventuelle décision administrative. Or, les conditions de leur séjour

en Suisse étaient remplies et seule une désunion prolongée aurait pu mettre fin au regroupement familial, ce qui n'était pas le cas au moments des faits, en 2003. En outre, menacer des personnes d'être envoyées à l'île Maurice n'est pas constitutif d'une menace grave. Leur vie, leur intégrité corporelle ou tout autre bien juridique fondamental ne serait en effet pas menacé. Cette perspective ne représente pas non plus un préjudice considérable.

Bien fondé, le grief doit dès lors être admis. La quotité de la peine devra donc être réduite en tenant compte du fait que le recourant s'est rendu coupable de menaces uniquement lorsqu'il a déposé un pistolet sur la table du salon pour impressionner son épouse.

3. a) Le recourant considère que la sanction qui lui a été infligée est excessive. Il estime en outre qu'il n'aurait pas dû être condamné à une peine privative de liberté, mais à une peine pécuniaire.

b) A teneur de 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 même 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.

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 doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (cf. art. 415

al. 3 CPP ; ATF 134 IV 17 c. 2.1 ; ATF 129 IV 6 c. 6.1 et les références citées ; TF 6B_861/2009 du 18 février 2010, c. 5.1 ; Bovay et alii, op.cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP).

c) Il sied tout d'abord d'examiner la question du choix de la peine. Le nouveau droit pénal ne considère plus la peine privative de liberté comme la sanction principale. S'agissant des courtes peines, ce type de sanction ne sera prononcé qu'à titre subsidiaire lorsque ni la peine pécuniaire, ni le travail d'intérêt général ne peuvent être envisagés (Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet, Code pénal I, Bâle 2008, n. 1 ad art. 40 CP). Il est vrai aussi que le système des jours-amende s'applique à tout individu, ce qui n'exclut pas ceux qui ont un revenu très bas, voire inférieur au minimal vital (TF 6B_217/2007 du 14 avril 2008, c. 2.1.5). En ce sens, le raisonnement des premiers juges considérant qu'il serait vain d'infliger une peine pécuniaire que le recourant, quasiment démuné, ne serait pas en mesure d'honorer en cas de révocation du sursis ne saurait être suivi. Toutefois, ils ont considéré également que la peine pécuniaire ne prendrait pas suffisamment en compte la culpabilité de l'accusé. Ce critère est pertinent. La gravité de la faute de l'intéressé permettait aux premiers juges de prononcer une peine privative de liberté supérieure à une courte peine (art. 41 CP) et leur conférait par conséquent une marge d'appréciation supérieure quant au choix de la sanction. Une peine privative de liberté pouvait être préférée à la peine pécuniaire, car elle prend mieux en compte la culpabilité du recourant.

Les premiers juges ont fixé la peine sur la base de critères pertinents au regard de l'art. 47 CP. L'accusé a gravement violé ses devoirs familiaux. Au lieu d'assister sa femme et son enfant, il a perturbé leur fonctionnement psychique, tout en déniant sa responsabilité. Les infractions sont par ailleurs en concours. Les biens protégés lésés sont particulièrement sensibles, puisqu'il s'agit de l'intégrité physique et psychique des proches. Une peine de sept mois pouvait par conséquent, sans arbitraire, être fixée. Cependant, comme l'accusé vient d'être acquitté pour l'un des chefs d'inculpation, il sied de ramener cette sanction à deux cents jours.

Bien fondé, le grief doit dès lors être admis.

4. a) Le recourant conteste enfin le montant des indemnités octroyées à la plaignante et son fils à titre de réparation du tort moral.

b) L'art. 49 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220) dispose que 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.

L'ampleur de la réparation dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques, ou psychiques comme c'est le cas en l'espèce, 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. 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 (ATF 130 III 699 c. 5.1 ; ATF 129 IV 22 c. 7.2 ; TF 6B_256/2009 du 24 juillet 2009, c. 1.1). Le juge en proportionnera donc le montant à la gravité de l'atteinte subie et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime.

c) En l'espèce, les premiers juges se sont fondés sur le rapport psychologique versé au dossier (pièce n° 76), qui établit chez la mère et l'enfant une forte perturbation psychique en relation de causalité avec le comportement de l'accusé. Ce rapport ajoute qu'« après moins de 6 mois de traitement, des progrès significatifs peuvent être constatés dans la diminution de l'intensité de la douleur psychique. Le pronostic du traitement est favorable. Cependant, autant chez la mère que chez l'enfant, certaines des séquelles traumatiques sont encore actives et nécessitent une poursuite régulière du traitement. En particulier, la santé

psychique d'Y._____, qui se trouve à l'âge particulièrement critique de la pré-adolescence, requiert une poursuite du traitement entamé et une sécurité sur le plan psycho-affectif après une période où tous ses repères existentiels se sont modifiés ». Le tort moral est donc prouvé et il convient de constater que les séquelles traumatiques des actes répréhensibles de l'accusé ne sont pas anodines ou négligeables. Une expertise subséquente aurait certes permis de connaître l'évolution de l'état de santé des deux victimes, mais la première permettait déjà suffisamment d'établir la gravité de l'atteinte.

Pour fixer le montant du tort moral subi, les premiers juges sont restés dans une fourchette soutenable. Le montant n'est pas excessif, même s'il représente le maximum admissible dans ce cas de figure, et respecte le principe de l'équité.

Mal fondé, le dernier grief du recourant doit ainsi être rejeté.

V. En définitive, le recours doit être partiellement admis, en ce sens que le recourant est condamné à une peine privative de liberté de deux cents jours. Le jugement attaqué doit être confirmé pour le surplus.

Vu la mesure dans laquelle le recourant a obtenu gain de cause, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office et l'indemnité allouée au conseil d'office de la plaignante, sont mis à raison des trois quarts à la charge de l'intéressé, le solde restant à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP).

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité due au défenseur d'office du recourant sera exigible pour autant que la situation économique de ce dernier 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,
prononce :

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé au chiffre II de son dispositif en ce sens que le tribunal :

II. Condamne M.X._____ pour lésions corporelles simples qualifiées, menaces qualifiées, pornographie et violation du devoir d'assistance ou d'éducation à la peine privative de liberté de 200 (deux cents) jours, avec sursis pendant 2 (deux) ans.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance, par 3'338 fr. 90 (trois mille trois cent trente-huit francs et nonante centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 774 fr. 70, et l'indemnité allouée au conseil d'office de la plaignante par 484 fr. 20, sont mis à raison des trois quarts, soit 2'504 fr. 20 (deux mille cinq cent quatre francs et vingt centimes) à la charge du recourant M.X._____, le solde restant 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 M.X._____ se soit améliorée.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 11 mai 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 Philippe Dal Col, avocat (pour M.X. _____),
- Me Isabelle Jaques, avocate (pour A.X. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Office fédéral de la police,
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est
vaudois,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

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

La greffière :