

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_486/2009

Arrêt du 26 octobre 2009
Cour de droit pénal

Composition
MM. les Juges Favre, Président,
Ferrari et Mathys.
Greffière: Mme Gehring.

Parties
X._____, représenté par Me Razi Abderrahim, avocat,
recourant,

contre

Y._____, représentée par Me Marco Crisante, avocat,
Ministère public du canton de Vaud, 1014 Lausanne,
intimés.

Objet
Droit d'être entendu, lésions corporelles graves, fixation de la peine, internement,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale, du 16 mars 2009.

Faits:

A.

Par jugement du 29 janvier 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Côte a reconnu X._____ coupable de lésions corporelles graves et menaces. Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 6 ans -sous déduction de la détention préventive- en complément de celle de 12 mois prononcée le 18 novembre 2008 par le Procureur général de la République et canton de Genève pour abus de confiance et en a suspendu l'exécution au profit d'une mesure d'internement. En outre, il a révoqué le sursis que le Ministère public de la République et canton de Genève avait accordé au condamné le 21 décembre 2004, respectivement ordonné l'exécution de la peine corrélative de 6 mois d'emprisonnement pour violation grave des règles de la circulation routière.

B.

Saisie d'un recours en réforme et en nullité, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois l'a rejeté par arrêt du 16 mars 2009 fondé sur les éléments de faits suivants.

B.a X._____ est né au Maroc le 29 mai 1983. Ses parents se sont séparés peu après sa naissance et sa mère a obtenu sa garde. Elevé par sa grand-mère puis par une tante maternelles jusqu'à l'âge de huit ans, il a alors rejoint sa mère en Suisse où il a achevé régulièrement sa scolarité, avant d'exercer diverses professions dans les domaines de l'informatique et du leasing automobile. Dès 2003, il a fait ménage commun avec Y._____ pendant près de cinq années durant lesquelles il s'est livré à de multiples actes de violence physique et psychique à l'encontre de celle-ci. Notamment, il l'a menacée de coups, blessures et de mort à de multiples reprises, de sorte qu'elle a présenté, le 24 novembre 2006, un état de stress et d'angoisse nécessitant un traitement médicamenteux. Dès l'été 2006, les agressions d'ordre physique se sont ajoutées aux pressions psychiques. Ainsi, le 1er août 2006, X._____ a blessé Y._____ au pied gauche en jetant une tasse. En cours d'année 2007 et nonobstant l'état de grossesse de Y._____, les brutalités se sont intensifiées jusqu'à se succéder en moyenne tous les deux jours et durer entre quinze minutes et six heures de temps. Ainsi, le 13 janvier 2007, il lui a causé des lésions sur le haut du crâne avec une canne. Les 14 février et 26 août 2007, il l'a frappée à la tête au moyen d'un téléphone portable. Peu avant le 27 décembre 2007, il lui a entaillé une main et une cuisse avec un couteau;

plaçant ensuite la lame sous le nez de sa victime, il a menacé de lui trancher les joues. Le 27 décembre 2007, il l'a battue pendant six heures de temps à coups de poings, de chaussures et de cordons d'alimentation pour ordinateurs auxquels il avait fait des noeuds; hospitalisée le soir même dans un état de dégradation physique tel que sa gynécologue ne l'a pas immédiatement reconnue, Y._____ a accouché prématurément d'un garçon. Dès son retour de maternité, elle a à nouveau subi les agissements de X._____ qui s'en est pris à elle à coups de poings et de cordons électriques, les 5, 7, 8, 9 et 10 janvier 2008. Il lui a également blessé la mâchoire avec un cendrier. En outre, il l'a forcée à tirer la langue et la lui a brûlée avec un briquet avant de lui taillader le bras et l'épaule de plusieurs coups de couteau. Craignant pour sa vie, Y._____ s'est résolue à porter plainte. X._____ a été arrêté le 11 janvier 2008.

B.b L'instruction de la cause a révélé que Y._____ présentait alors 45 ecchymoses sur le visage, le cou, le thorax, les flancs, le dos, les fesses ainsi que les quatre membres, 4 hématomes au visage et au dos, 28 dermabrasions au visage, au cou et à la jambe droite, 24 cicatrices au niveau du visage, du cou, du thorax, du bras droit et de la jambe gauche et 2 plaies couvertes de croutelles; elle se plaignait également d'une limitation douloureuse de l'ouverture de la cavité buccale, avec déviation de la mandibule vers la gauche; les ecchymoses et dermabrasions observées au niveau du dos et du bras gauche avaient la forme d'un cordon électrique replié; plus ou moins anciennes, ces lésions attestaient de traumatismes répétés, la vie de la victime n'ayant toutefois pas été mise en péril (rapport établi le 14 février 2008 par l'Institut universitaire de médecine légale [IUML]). De son côté, X._____ s'est déclaré conscient des risques qu'il avait fait courir à Y._____. L'expertise psychiatrique, dont il a fait l'objet, a établi qu'il ne présentait pas de pathologie psychiatrique, que sa responsabilité pénale au moment des faits était entière et que le risque de récidive à l'encontre de son ex-compagne et des autres femmes demeurait important (rapport du 2 mai 2008).

C.

X._____ interjette un recours en matière pénale et un recours constitutionnel subsidiaire contre l'arrêt cantonal dont il réclame la réforme en ce sens qu'il soit libéré de la prévention de lésions corporelles graves et la peine réduite à quarante-deux mois au regard de lésions corporelles simples et menaces. Il sollicite en outre l'octroi de l'effet suspensif au recours et le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite.

Il n'a pas été ouvert d'échange d'écritures.

Considérant en droit:

1.

Le jugement attaqué a été rendu, en dernière instance cantonale, dans une cause de droit pénal. Il peut donc faire l'objet d'un recours en matière pénale au sens des art. 78 ss LTF, ce qui exclut le recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF) dont la teneur sera traitée comme faisant partie intégrante du recours en matière pénale (cf. ATF 131 I 291 consid. 1.3 p. 296; 126 II 506 consid. 1b p. 509 et les arrêts cités).

2.

Dans la mesure où le recourant cherche à se prévaloir d'une prétendue addiction au cannabis, il met en cause les constatations cantonales (art. 105 al. 1 LTF) sans démontrer en quoi celles-ci auraient été établies de manière arbitraire ou incomplète, conformément aux exigences posées par l'art. 106 al. 2 LTF. Sa critique est irrecevable.

3.

Dans un premier moyen, le recourant fait valoir la violation de son droit d'être entendu.

3.1 D'une part, il dénonce le fait de n'avoir pas bénéficié du temps nécessaire à la préparation de sa défense conformément à l'art. 354 CPP/VD en regard de la requête d'aggravation de l'accusation formulée par le ministère public le jour de l'audience. Faute d'épuisement des instances cantonales (art. 80 al. 1 LTF), ce moyen, qui n'a pas été invoqué devant l'autorité précédente et auquel l'intéressé a, de surcroît, expressément renoncé (cf. procès-verbal de l'audience du 27 janvier 2009), est irrecevable (v. ATF 135 I 91 consid. 2.1 p. 93).

3.2

3.2.1 D'autre part, le recourant, qui conteste la fréquence des actes de violence qui lui sont imputés, reproche aux autorités cantonales d'avoir refusé d'auditionner la gynécologue de Y._____ alors même que celle-là a déclaré, en cours d'instruction, n'avoir remarqué aucune lésion particulière lors

des contrôles de grossesse régulièrement effectués par l'intimée (cf. procès-verbal d'audition de Z. _____ du 11 juin 2008 [pièce 11]).

3.2.2 Tel qu'il est garanti aux art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH, le droit d'être entendu comprend celui de produire ou de faire administrer des preuves à condition qu'elles soient pertinentes (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ss). Pour autant, le droit d'être entendu n'empêche pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui permettent de se forger une conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il considère qu'elles ne modifieraient pas son opinion (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 157). L'appréciation des preuves n'est arbitraire que si le juge 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 consid. 2.1 p. 9).

3.2.3 En l'occurrence, les juges cantonaux se sont fondés sur un dossier photographique et divers rapports médicaux (cf. documents des 17 juin 2008 du docteur A. _____, 14 juin 2008 de l'IUML, 11 juin 2008 du docteur B. _____, 9 juin 2008 du docteur C. _____ et 14 février 2007 de la Clinique de Carouge) dont le recourant ne prétend pas que le contenu serait faussement retranscrit ou dépourvu de valeur probante (ATF 125 V 351 consid. 3 b/aa p. 352). Leurs constatations ne sauraient apparaître comme insoutenables en regard du seul témoignage de la gynécologue de Y. _____, cela d'autant que l'intimée s'est appliquée à dissimuler les coups dont elle était victime (cf. jugement attaqué p. 9; art. 105 al. 1 LTF). Partant, ils n'ont aucunement procédé de manière arbitraire à une appréciation anticipée des preuves en refusant de procéder à l'audition requise.

3.3

3.3.1 Enfin, le recourant fait grief aux autorités cantonales de n'avoir ordonné aucune contre-expertise psychiatrique ou, à tout le moins, aucun complément à celle du 2 mai 2008 dont il conteste la valeur probante. En effet, il voit une contradiction dans le fait que les experts lui déniaient toute pathologie psychiatrique susceptible d'avoir diminué sa responsabilité pénale, en même temps qu'ils relèvent la présence d'un conflit intrapsychique ayant pu l'amener à brutaliser sa compagne.

Ainsi formulé, le grief comporte, au moins implicitement, une critique de l'application des art. 56, 59 et 64 CP, dans la mesure où l'expertise doit, notamment, permettre d'élucider les questions relatives à l'existence d'un grave trouble mental et des possibilités de le traiter. Il sera examiné dans ce contexte (v. infra consid. 6).

4.

4.1 Le recourant conteste ensuite s'être rendu coupable de lésions corporelles graves au sens de l'art. 122 CP.

4.2 L'art. 122 CP réprime celui qui, intentionnellement, aura blessé une personne de façon à mettre sa vie en danger (al. 1), aura mutilé le corps d'une personne, un de ses membres ou un de ses organes importants ou causé à une personne une incapacité de travail, une infirmité ou une maladie mentale permanentes, aura défiguré une personne de façon grave et permanente (al. 2), aura fait subir à une personne toute autre atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale (al. 3).

L'art. 122 CP énumère ainsi diverses hypothèses dans lesquelles les lésions corporelles graves doivent être retenues (al. 1 et 2), avant d'énoncer une clause générale (al. 3). Celle-ci a pour but d'englober les cas de lésions du corps humain ou de maladies, qui ne sont pas cités par l'art. 122 CP, mais qui entraînent néanmoins des conséquences graves sous la forme de plusieurs mois d'hospitalisation, de longues et graves souffrances ou de nombreux mois d'incapacité de travail (ATF 124 IV 53 consid. 2 p. 56 s.). Il faut procéder à une appréciation globale et plusieurs atteintes, dont chacune d'elles est insuffisante en soi, peuvent contribuer à former un tout représentant une lésion grave (A. ROTH, in Basler Kommentar, Strafrechtsgesetzbuch II, ad art. 122 n° 19 p. 129 s.; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, ad art. 122 n° 12 p. 131).

Comme la notion de lésions corporelles graves est une notion juridique indéterminée, la jurisprudence reconnaît, dans les cas limites, une certaine marge d'appréciation au juge du fait. Dans ces circonstances, le Tribunal fédéral s'impose une certaine réserve dans la critique de l'interprétation faite par l'autorité cantonale, dont il ne s'écarte que si cela s'avère nécessaire (cf. ATF 115 IV 17 consid. 2b p. 20).

4.3 A la suite des violences subies, l'intimée a présenté 45 ecchymoses, 28 dermabrasions, 24 cicatrices, une limitation douloureuse de l'ouverture de la cavité buccale, avec déviation de la

mandibule vers la gauche, ainsi qu'un syndrome d'érosion cornéenne récidivante ayant persisté pendant dix mois au moins et dont le risque de rechute persiste pendant des années. Ces lésions attestent de traumatismes répétés et subis pendant plusieurs années. Dès 2007 et durant plus de douze mois, les violences se sont succédées à la cadence d'un jour sur deux et avec une brutalité croissante qui a en définitive déclenché l'accouchement prématuré de l'enfant que Y._____ portait. Sur le plan psychique, celle-ci a présenté dès le mois de novembre 2006 déjà, un état de stress et d'angoisse ayant nécessité la prise de médicaments. Le 7 octobre 2008, soit plus de neuf mois après la dernière agression, elle présentait encore les symptômes d'un syndrome de stress post-traumatique nécessitant une prise en charge psychothérapeutique à raison d'une séance hebdomadaire pendant une année et demie, voire deux ans.

Certes la vie de Y._____ n'a-t-elle pas été mise en danger. Néanmoins, au regard de l'ensemble des traumatismes physiques et psychiques dont celle-ci a souffert et qui se sont répétés pendant des années ainsi que des traitements en particulier psychothérapeutiques suivis plus de deux ans après le dernier traumatisme, la Cour de cassation pénale n'a pas violé le droit fédéral en qualifiant de graves les lésions endurées et, en particulier, aucunement outrepassé la marge d'appréciation en-deçà de laquelle le Tribunal fédéral n'est pas légitimé à intervenir.

5.

5.1 Le recourant se plaint ensuite de la peine infligée.

5.2

5.2.1 Selon l'art. 47 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 (al. 1), étant précisé que cet aspect de prévention spéciale ne permet que des corrections marginales, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute (arrêt 6B_14/2007 du Tribunal fédéral du 17 avril 2007). 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 (art. 47 al. 2 CP).

5.2.2 L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Par conséquent, celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémentine au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 et les références citées).

5.3 Les juges cantonaux ont imputé au recourant une responsabilité pénale entière, ce qui correspond à une interprétation correcte du rapport d'expertise. Ils ont également retenu une lourde culpabilité au regard du concours d'infractions, de la nature de ces dernières, de leur gravité, de leur nombre ainsi que de la durée de l'activité délictueuse qui s'est étirée sur plusieurs années. Ils ont souligné la parfaite conscience que l'intéressé avait des risques encourus par sa victime, son sadisme, son goût pour la violence gratuite, sa volonté systématique d'humilier et de briser toute résistance chez cette dernière. Ils ont déploré ses dénégations, son absence de compassion et ses regrets de circonstance dont il n'est nullement apparu qu'il ait pris conscience de la portée gravissime de ses actes. Ils ont également pris en considération les antécédents qu'il présentait, précisant que ceux-ci concernaient des infractions de moindre gravité que celles en cause in casu. Ils n'ont pas non plus omis de tenir compte des circonstances personnelles et, en particulier, du fait qu'il avait été marqué par une enfance caractérisée par le manque de figure paternelle et une éducation violente. Il est vrai qu'ils ne se sont pas déterminés sur

son jeune âge, ni sur sa paternité. Cependant, dès lors qu'il avait parfaitement conscience des risques induits par ses agissements et que, ce nonobstant, il n'a pas renoncé à mettre en danger la santé de son enfant et celle de son ex-compagne, ces éléments ne lui sont d'aucun secours. Au regard des infractions commises, de la lourde culpabilité de l'auteur et de sa situation personnelle, la quotité de la peine privative de liberté arrêtée à 6 ans ne relève ainsi ni d'un abus, ni d'un excès du pouvoir d'appréciation dont jouit l'autorité cantonale, laquelle n'a ignoré aucun des critères déterminants consacrés à l'art. 47 CP. Pour le reste, celle-ci n'était pas tenue, par le droit fédéral, d'indiquer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'elle a accordée à chacun des éléments cités. En particulier, elle n'avait pas à mentionner quelle peine elle aurait infligée en l'absence de circonstances aggravantes ou atténuantes ou d'autres éléments importants (ATF 127 IV 101 consid. 2c p. 104 s.; 121 IV 49 consid. 2a/aa p. 56 s.). Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation du droit fédéral.

6.

Le recourant conteste le bien-fondé de la mesure d'internement prononcée contre lui.

6.1 Selon le chiffre 2 des dispositions finales de la modification du 13 décembre 2002, les règles du nouveau droit relatives aux mesures (art. 56 à 65 CP) et à leur exécution (art. 90 CP) s'appliquent aussi aux auteurs d'actes commis ou jugés avant leur entrée en vigueur. Le nouveau droit en matière de mesures est ainsi applicable. Cette disposition finale constitue une règle spéciale par rapport à l'art. 2 al. 1 CP qui ne trouve en conséquence pas application (ATF 134 IV 120 consid. 3.1 p. 124). Par ailleurs, le recourant ne soulève expressément aucun grief en relation avec l'interdiction de la rétroactivité et l'application des art. 7 par. 1 CEDH et 15 par. 1 Pacte ONU II (cf. ATF 134 IV 120 consid. 3.2 ss p. 124 ss). Il n'y a pas à examiner la cause sous cet angle (art. 106 al. 2 LTF).

6.2 Selon l'art. 56 al. 1 CP, une mesure doit être ordonnée si une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions (let. a), si l'auteur a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige (let. b) et si les conditions prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 sont remplies (let. c). Le prononcé d'une mesure suppose en outre que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulte pour l'auteur ne soit pas disproportionnée au regard de la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité (art. 56 al. 2 CP; ATF 134 IV 121 consid. 3.4.4 p. 131). Pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 CP ou en cas de changement de sanction au sens de l'art. 65 CP, le juge se fonde sur une expertise. Celle-ci se détermine sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement, sur la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et sur la nature de celles-ci ainsi que sur les possibilités de faire exécuter la mesure (art. 56 al. 3 let. a à c CP).

6.3 Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel si l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble et qu'il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble (art. 59 al. 1 CP). Le traitement institutionnel s'effectue dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures (al. 2). Le traitement s'effectue dans un établissement fermé tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions. Il peut aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire au sens de l'art. 76, al. 2, dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié (al. 3). La privation de liberté entraînée par le traitement institutionnel ne peut en règle générale excéder cinq ans. Si les conditions d'une libération conditionnelle ne sont pas réunies après cinq ans et qu'il est à prévoir que le maintien de la mesure détournera l'auteur de nouveaux crimes ou de nouveaux délits en relation avec son trouble mental, le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, ordonner la prolongation de la mesure de cinq ans au plus à chaque fois (al. 4).

6.4 Conformément à l'art. 64 al. 1 CP, le juge ordonne l'internement si l'auteur a commis un assassinat, un meurtre, une lésion corporelle grave, un viol, un brigandage, une prise d'otage, un incendie, une mise en danger de la vie d'autrui, ou une autre infraction passible d'une peine privative de liberté maximale de cinq ans au moins, par laquelle il a porté ou voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui et si en raison des caractéristiques de la personnalité de l'auteur, des circonstances dans lesquelles il a commis l'infraction et de son vécu, il est sérieusement à craindre qu'il ne commette d'autres infractions du même genre (let. a), ou si en raison d'un grave trouble mental chronique ou récurrent en relation avec l'infraction, il est sérieusement à craindre que l'auteur ne commette d'autres infractions du même genre et que la mesure prévue à l'art. 59 semble vouée à l'échec (let. b). L'exécution d'une peine privative de liberté précède l'internement. Les dispositions relatives à la libération conditionnelle de la peine privative de liberté (art. 86 à 88) ne sont pas applicables (al. 2). Si, pendant l'exécution de la peine privative de liberté, il est à prévoir que l'auteur se conduira correctement en liberté, le juge fixe la libération conditionnelle de la peine privative de liberté au plus tôt au jour où l'auteur a exécuté deux tiers de sa peine privative de liberté ou quinze ans en cas de condamnation à vie. Le juge qui a prononcé l'internement est compétent. Au demeurant, l'art. 64a est applicable (al. 3). L'internement est exécuté dans un établissement d'exécution des mesures ou dans un établissement prévu à l'art. 76, al. 2. La sécurité publique doit être garantie. L'auteur est soumis, si besoin est, à une prise en charge psychiatrique (al. 4). Alors que l'exécution d'une mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP précède, comme sous l'ancien droit, l'exécution de la peine prononcée simultanément, l'exécution de la peine privative de liberté, contrairement à l'ancien droit, précède l'exécution de l'internement au sens de l'art. 64 CP.

6.5 Le recourant, dont la condamnation pour lésions corporelles graves ne viole pas le droit fédéral

(cf. supra consid. 4), remplit la première condition posée par l'art. 64 al. 1 CP.

Il ressort, par ailleurs, très clairement de l'expertise psychiatrique que le recourant présente un risque important de récidive de violence tant à l'égard de sa compagne que de toute autre femme qui le placerait dans la même situation que celle qui a déclenché sa violence (principalement autour de la perspective de la maternité et de la perte de contrôle). Ce constat, dûment étayé, conduit à retenir qu'il est sérieusement à craindre qu'il commette d'autres infractions du même genre. Le seul fait que ce risque soit restreint à un cercle relativement limité de victimes potentielles n'y change rien (MARIANNE HEER, BSK, Strafrecht I, 2e éd. 2007, art. 64 n. 76).

6.6 Aux termes de l'art. 64 al. 1 let. a CP, un trouble mental ne constitue plus forcément une condition préalable au prononcé de l'internement, de sorte qu'à certaines conditions déterminées, il est justifié d'ordonner l'internement d'un auteur mentalement sain en raison d'une infraction unique (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_789/2007 du 11 mars 2008 et les références). Cette disposition permet l'internement de délinquants primaires dangereux qui ne présentent pas de trouble au sens de la psychiatrie, mais dont il est sérieusement à craindre, en raison des caractéristiques de leur personnalité, des circonstances dans lesquelles ils ont commis l'infraction et de leur vécu, qu'ils ne commettent d'autres infractions graves du même genre, si on les laisse en liberté (FF 2005 4445). Il incombe au juge d'ordonner l'internement lorsque l'appréciation d'ensemble de ces éléments aboutit à un pronostic si défavorable que le risque d'une récidive apparaisse hautement vraisemblable (Dupuis et al., Code pénal I, petit commentaire, 2008, n. 10 ad art. 64 CP et les références citées).

En revanche, en présence d'un trouble psychiatrique, l'internement fondé sur l'art. 64 al. 1 let. b CP constitue, conformément au principe de proportionnalité, une mesure subsidiaire par rapport à une mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP. En tant qu'ultima ratio, en raison de la gravité de l'atteinte à la liberté personnelle qu'il représente (ATF 134 IV 121 consid. 3.4.4 p. 131), l'internement n'entre pas en considération tant que la mesure institutionnelle apparaît utile. Il s'ensuit que pour les auteurs dangereux souffrant d'un grave trouble mental, il y a lieu d'examiner au préalable si une mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP, exécutée au besoin dans le cadre offrant une sécurité accrue prévu par l'art. 59 al. 3 CP, apparaît susceptible de les détourner de commettre de nouvelles infractions en rapport avec le trouble. Ce n'est ainsi que lorsqu'une mesure institutionnelle apparaît dénuée de chances de succès que l'internement peut être prononcé, s'il est nécessaire. Cette démarche doit permettre d'éviter qu'un auteur soit déclaré a priori « incurable » et interné dans un établissement d'exécution des peines (ATF 134 IV 315 consid. 3.2 et 3.3 p. 320 s. et les références citées; v. aussi ATF 134 IV 121 consid. 3.4.2 p. 130).

Il s'ensuit que l'accessibilité de l'auteur à un traitement joue un rôle central dans le système des mesures de la nouvelle partie générale du Code pénal, en particulier dans le choix entre le prononcé d'une mesure institutionnelle et la mesure la plus grave constituée par l'internement. Cette question doit, en conséquence, faire l'objet d'une instruction approfondie, qui ne peut être reléguée au second plan au motif de la dangerosité de l'auteur. Le traitement institutionnel en milieu fermé au sens de l'art. 59 al. 3 CP doit, en effet, offrir les mêmes garanties, de ce point de vue, que l'internement (ATF 134 IV 315 consid. 3.2, p. 320).

6.7 L'expertise psychiatrique réalisée en l'espèce constate que l'intéressé ne présente aucun symptôme d'angoisse, ni phénomène de type "vol de la pensée", ni phobie spécifique ou agoraphobie, ni trouble perceptif ou hallucinations visuelles, auditives, cénesthésiques ou olfactives. Il n'exprime aucune idée suicidaire, ni baisse de l'estime de soi ou fatigabilité particulière. Sa thymie est globalement neutre, l'évocation de ses rencontres avec Y. _____ en 2003 et son père en 2007 constituant ses seules manifestations émotionnelles. Sur le plan de la personnalité, aucun élément obsessionnel ou compulsif, ni trouble de la personnalité n'ont été observés. Les experts en concluent que l'intéressé ne présente aucun trouble grave du développement de la personnalité, ni trouble mental grave, chronique ou récurrent, ni dépendance à l'alcool, aux produits stupéfiants ou autres substances. Seule une pathologie du caractère révélant une importante opposition passive a pu être mise en évidence. Cette pathologie ne constitue cependant pas une "maladie" au sens propre du terme selon les experts.

Toujours selon les experts, la cause de ses agissements violents relève d'un conflit intrapsychique généré par le manque de figures masculines fortes tout au long de sa vie et son incompréhension d'avoir été abandonné par son père au moment de la séparation de ses parents. Cette incompréhension s'est révélée d'autant plus dommageable en l'occurrence que, dans la culture

marocaine, c'est habituellement le père ou la famille de celui-ci qui obtient la garde de l'enfant lors de la séparation des parents. Le recourant a ainsi grandi et évolué dans un univers dont les femmes tenaient le pouvoir et dont il a peu à peu tenté de reprendre le contrôle, notamment professionnellement, en investissant dans le leasing automobile, symbole fort de masculinité.

6.7.1 Dans le domaine des mesures, les troubles de la personnalité posent des difficultés particulières en ce sens que l'appréciation d'un comportement comme pathologique ou non ne peut s'abstraire d'une dimension culturelle et sociale. Cette problématique concerne tant l'expert que le juge qui doit prendre sa décision sur la base des conclusions du spécialiste. On doit ainsi exiger de ce dernier une transparence particulière dans les motifs qui étaient son diagnostic et ses conclusions (Marianne Heer, BSK, Strafrecht I, 2e éd. 2007, art. 59 n. 31). Il ne s'agit pas seulement d'éviter que des auteurs sains d'esprit soient inutilement soumis à un traitement psychiatrique au sens de l'art. 59 CP, respectivement d'éviter le prononcé de mesures lorsque l'exécution de la peine suffirait à écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions (art. 56 al. 1 let. a CP). On doit également prendre en considération le fait que, selon le nouveau droit, un trouble mental ne constitue plus forcément une condition préalable au prononcé de l'internement (v. supra consid. 6.5). Ainsi, lorsque, comme en l'espèce, l'expertise met en évidence un risque de réitération qui ouvre la possibilité d'un internement au sens de l'art. 64 CP, on doit

également poser des exigences de transparence particulières envers l'expertise, de manière à restreindre le risque - même dans les cas où le diagnostic est délicat - qu'un auteur éventuellement encore accessible à un traitement soit interné en application de l'art. 64 al. 1 let. a CP.

6.7.2 On recherche, tout d'abord, en vain dans l'expertise psychiatrique réalisée en l'espèce toute considération sur l'effet que l'exécution d'une peine privative de liberté importante serait susceptible de déployer sur le recourant. Cette question, pertinente au regard de l'art. 56 al. 1 let. a CP, ne pouvant être tranchée par le juge seul (cf. ATF 116 IV 101), on peut sérieusement douter que ce rapport apporte des informations suffisantes pour trancher définitivement la question de la proportionnalité de la mesure (cf. ATF 118 IV 108; 101 IV 134; v. aussi Marianne Heer, BSK, Strafrecht I, art. 56, n. 52 et les références citées).

6.7.3 Par ailleurs, le rapport d'expertise souligne que le niveau de violence atteint par l'expertisé à l'égard de sa compagne est lié à un conflit intrapsychique, qu'il ne perçoit pas. Selon les experts, le recourant n'a pas de véritable compréhension de ce conflit, induit par l'absence de figures masculines fortes tout au long de sa vie ainsi qu'à l'incompréhension - accrue par un contexte culturel - de ce qui a poussé son père à l'abandonner au moment de la séparation du couple parental.

Bien que les experts renoncent à poser un diagnostic psychiatrique, on ne perçoit pas concrètement où se situe, dans ce cas, la frontière entre un fonctionnement pathologique et un fonctionnement non pathologique. Ce rapport ne fournit aucune explication non plus sur les raisons pour lesquelles la pathologie du caractère (état limite inférieur) - dont on ne perçoit pas clairement la relation avec le conflit intrapsychique - mise en évidence par les tests psychologiques ne constituerait pas une maladie.

Cela étant, au-delà de la conclusion clairement formulée selon laquelle aucun diagnostic psychiatrique n'a été retenu, ce rapport n'apporte pas au juge de réponse suffisamment claire pour écarter l'existence d'un grave trouble mental au sens de l'art. 59 CP.

6.7.4 Quant à la possibilité d'un traitement, les experts concluent certes qu'aucun traitement thérapeutique n'est susceptible de prévenir la commission de nouvelles infractions. Mais cette conclusion est largement tempérée par la constatation selon laquelle l'expertisé, s'il tend à minimiser l'intensité, la durée et le nombre des événements de violence, ne reconnaît pas moins la gravité de ses actes et déclare comprendre parfaitement pourquoi il se trouve en détention. A cela s'ajoute que les experts notent que le recourant a fait part du fait qu'il avait pris contact avec une association dans le but d'organiser une prise en charge dès sa sortie de prison et que cette démarche était de nature à limiter le risque de récidive. Cela suggère que le recourant admet la nécessité d'une certaine aide, tout au moins sous la forme d'un encadrement. Les experts relèvent également qu'un travail psychothérapeutique, qui devrait nécessairement être initié par l'expertisé, pourrait peut-être lui permettre d'appréhender les différentes interactions en jeu afin d'infléchir ses tendances à la violence. Ils relèvent certes qu'imposée une telle démarche serait vouée à l'échec. Ils ne font cependant pas clairement état d'une opposition de l'expertisé

à un tel traitement, dont rien n'indique qu'il lui ait même été proposé. Or, il n'y a pas lieu de poser des exigences par trop sévères quant à la disposition de l'auteur à se soumettre à un traitement (v. arrêt 6B_375/2008 du 21 octobre 2008 consid. 4.4; également Heer, op. cit., art. 59, n. 78).

Dans ces conditions, l'expertise ainsi réalisée ne permet pas non plus d'exclure totalement qu'un traitement institutionnel, réalisé le cas échéant en milieu fermé, permettrait de désamorcer le conflit

intrapyschique auquel sont rapportés les actes de violence.

6.7.5 Il s'ensuit que la cause doit être renvoyée à l'autorité cantonale afin qu'elle complète l'instruction sur ces différents points et qu'elle rende une nouvelle décision.

7.

Le recours doit ainsi être admis partiellement. Dans la mesure où il succombe, le recourant supporte une part des frais qui sera fixée en tenant compte de sa situation financière (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF). Il peut prétendre des dépens à la charge du canton de Vaud (art. 68 al. 1 et 3 a contrario LTF). Ses conclusions étant, pour le surplus, dénuées de chance de succès, l'assistance judiciaire doit être refusée dans la mesure où cette demande a encore un objet (art. 64 al. 1 et 2 LTF).

La requête d'effet suspensif est sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est admis partiellement, la cause étant renvoyée à l'autorité cantonale au sens des considérants qui précèdent. Il est rejeté, pour le surplus, dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le canton de Vaud versera en main du conseil du recourant la somme de 3000 fr. à titre de dépens.

4.

La demande d'assistance judiciaire est rejetée dans la mesure où elle a encore un objet.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale.

Lausanne, le 26 octobre 2009

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: La Greffière:

Favre Gehring