

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 7 mars 2011

Présidence de M. CREUX, président
Juges : M. Sauterel et Mme Bendani
Greffier : M. Ritter

* * * * *

Art. 191 CP; 411 let. h CPP-VD

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **D.**_____ contre le jugement rendu le 16 novembre 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause dirigée contre **U.**_____.

Cité à comparaître, par voie édictale, en application de l'art. 438 al. 2 CPP-VD, l'intimé ne se présente pas, ni personne en son nom.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 16 novembre 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré par défaut U._____ des fins de la poursuite pénale (I), donné à D._____ acte de ses réserves civiles à l'encontre de U._____ (II), mis une part des frais, par 7'164 fr. 85, à la charge de ce dernier et laissé le solde à la charge de l'Etat (III).

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. Le samedi 8 novembre 2008, en début de soirée, D._____ a bu trois whiskies en compagnie d'amies dans un établissement public de Leysin. Vers 23 h, elles ont gagné un autre établissement leysenoud, à savoir la discothèque "[...]", qui fait partie de l'école hôtelière SHMS et dont l'entrée est réservée aux étudiants de l'école. D._____ a alors encore consommé des boissons alcoolisées, à savoir de la bière et des "Sambuca". A la discothèque, elle a échangé quelques mots avec U._____. Celui-ci, ressortissant ukrainien, né en 1989, étudiant à SHMS, mais à Montreux, avait été invité à la soirée par un ami.

Le 9 novembre 2008 vers 1 h, se sentant peu bien à la suite de l'alcool ingurgité, D._____ a regagné sa chambre. A un certain moment, U._____ a demandé à son ami déjà mentionné de bien vouloir le conduire dans la chambre de D._____, laquelle lui avait, selon lui, fait des avances au cours de la soirée. A 3 h, il s'est glissé dans le lit de D._____ et a remarqué qu'elle était un peu fatiguée. Malgré cela, après lui avoir enlevé son soutien-gorge et sa culotte, il a entretenu une relation sexuelle complète avec elle. L'acte d'accusation retient qu'au vu de son état physique, l'intéressée était alors dans l'incapacité de réagir et de se défendre.

D._____ s'est présentée aux urgences de l'Hôpital du Chablais, à Aigle, le 9 novembre 2008 à 8 h 30. Une prise de sang effectuée sur sa personne, à 11 h selon ses dires, a révélé un taux d'alcoolémie de 1,12 g ‰. Le jugement mentionne deux autres analyses, effectuées par le Centre universitaire romande de médecine légale sur la base d'échantillons de sang de la victime prélevés le même jour, mais reçus le 27 mai 2009. Un rapport établi par le Centre le 26 octobre de la même année a mis en évidence un taux moyen d'éthanol de 0,24 g ‰.

Le jugement retient en outre que, selon ses propres déclarations recueillies en cours d'enquête, D._____ sort en moyenne deux fois de semaine par mois, mais n'est pas à chaque fois saoulé.

D._____ a déposé plainte. Elle a pris des conclusions civiles à l'encontre de U._____. La qualité de victime LAVI lui a été reconnue.

U._____ a été déféré pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP).

2. Appréciant les faits de la cause, le tribunal correctionnel a considéré que, lors des rapports intimes incriminés, la capacité de résistance de la plaignante n'était pas abolie. En effet, selon les premiers juges, l'intervalle de huit heures ayant séparé l'agression du prélèvement sanguin établissait une alcoolémie de l'ordre de 1,04 g ‰ au moment critique, compte tenu d'un taux de résorption moyen de 0,10 g ‰ par heure et d'un taux moyen d'alcool de 0,24 g ‰. Or, toujours de l'avis du tribunal correctionnel, un tel taux d'alcoolémie ne peut paralyser de manière absolue la capacité de résistance d'une victime jeune et en bonne santé et passablement rompue à l'absorption d'alcool. Partant, les éléments constitutifs de l'infraction réprimée par l'art. 191 CP n'ont pas été tenus pour réalisés.

C. En temps utile, D._____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, elle a déposé un mémoire concluant d'abord à l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée,

pour nouveau jugement sur la base des considérants à survenir, au Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois pour "étendre l'inculpation de M. U._____ à l'art. 190 CP, du viol" et pour le condamner en application des art. 190 et 191 CP, les mesures que la Cour de cassation pénale aura jugé nécessaires au sens de l'art. 433a CPP-VD étant au préalable ordonnées. Ensuite, la recourante a conclu à la réforme du jugement en ce sens que l'intimé est condamné en vertu de l'art. 191 CP. Elle a produit une pièce.

L'intimé U._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

1.a) L'art. 37 al. 1 let. c de la nouvelle loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, prévoit que la victime peut intervenir comme partie dans la procédure pénale et qu'elle peut en particulier utiliser les mêmes voies de droit que le prévenu contre le jugement si elle était déjà partie à la procédure et que cette sentence touche ses prétentions civiles ou peut avoir des effets sur le jugement de ces dernières.

Selon l'art. 8 al. 1 let. c de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (aLAVI), abrogée au 31 décembre 2008, la victime peut former contre le jugement les mêmes recours que le prévenu, si elle était déjà partie à la procédure auparavant et dans la mesure où cette sentence touche ses prétentions civiles ou peut avoir des effets sur le jugement de ces dernières.

Bien que les faits incriminés à l'origine de la procédure soient antérieurs au 1^{er} janvier 2009, la nouvelle est, pour ce qui est de la procédure, applicable *ratione temporis* au présent litige. En effet, l'ancienne loi ne reste applicable que pour ce qui est du droit de la victime

d'obtenir une indemnité et une réparation morale (art. 48 let. a LAVI) et pour ce qui est des demandes de contribution aux frais qui sont pendantes à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (art. 48 let. b LAVI). Cette norme, dont le silence est qualifié, prévoit donc le principe d'une rétroactivité improprie de la nouvelle loi pour les rapports de droit que ses normes transitoires ne mentionnent pas. Une telle rétroactivité s'impose du reste le plus souvent en matière de procédure sous l'angle intertemporel. A ceci s'ajoute que le nouveau droit ne modifie guère l'ancien quant aux droits procéduraux de la victime.

b) La recourante a la qualité de victime au sens tant de l'ancienne que de la nouvelle LAVI. Elle est ainsi habilitée à faire valoir des prétentions propres contre l'intimé. La recevabilité de son recours doit donc être examinée au regard des art. 414a et 418a CPP-VD, étant précisé que l'infraction ici en cause est poursuivie d'office.

La victime, notamment au sens de la législation sur l'aide aux victimes d'infraction, peut recourir en nullité (art. 411 et 414a CPP-VD) et en réforme (art. 415 et 418a CPP-VD) contre un jugement acquittant le prévenu, dans la mesure où cette décision peut avoir un effet négatif sur le sort des prétentions civiles que le recourant pourrait faire valoir devant le juge civil (Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3e éd., Lausanne 2008, n. 2 ad art. 418 CPP-VD et n. 3 ad art. 418a CPP-VD; JT 1994 III 99; TF, arrêt du 13 octobre 1997, ad CCASS, 24 mars 1997; CCASS, 20 novembre 2000).

Les conclusions du recours sont en nullité et en réforme. Les unes et les autres sont recevables sous l'angle des art. 414a et 418a CPP-VD. En effet, les violations de normes de droit matériel (art. 191 CP, voire art. 190 CP) et de procédure (art. 411 let. h CPP) invoquées par la recourante sont de nature à influencer directement sur le sort de ses conclusions civiles contre l'intimé.

c) La question de la recevabilité de la pièce produite peut rester indécise, le document en question (manuel de prévention de l'alcoolisme à

l'intention des enseignants du degré secondaire) n'apportant aucun élément de preuve à la cause.

d) Il y a lieu d'entrer en matière d'abord sur les conclusions en nullité, qui paraissent du reste principales par rapport à celles en réforme. En effet, l'admission de l'un au moins des motifs de nullité serait de nature à priver d'objet le recours en réforme.

2.1 Selon l'art. 411 let. h CPP-VD, le recours en nullité est ouvert lorsque, sur des points de nature à influencer sur la décision attaquée, l'état de fait du jugement est insuffisant, présente des lacunes ou des contradictions.

Cette disposition envisage ainsi des vices de deux natures : les insuffisances ou lacunes d'une part et les contradictions d'autre part (Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, JT 1996 III 66, p. 81). L'existence d'une lacune ou d'une insuffisance de l'état de fait ne peut être retenue comme moyen de nullité, conformément à l'art. 411 let. h CPP-VD, que si elle porte sur des points de nature à exercer une influence sur le dispositif du jugement attaqué, soit essentiellement sur des éléments de fait qualificatifs de l'infraction ou sur des critères déterminants de la culpabilité de l'auteur (Bersier, op. cit., p. 81). En revanche, la motivation donnée par le premier juge à l'appui de sa conviction quant aux faits ne constitue pas comme telle des faits importants au sens de cette disposition (Besse-Matile/Abravanel, Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, JT 1989 III 98, p. 104).

2.2 En procédure pénale vaudoise, l'instruction principale faite aux débats est orale, de sorte que les déclarations qui y sont émises ne sont pas verbalisées. Le résultat de l'administration des preuves ne figure ainsi que dans l'état de fait du jugement. Toute référence aux procès-verbaux enregistrés durant l'enquête est donc sans pertinence après le jugement au regard de l'art. 411 let. h CPP-VD, sauf lorsque, comme en l'espèce, des

éléments expressément issus des procès-verbaux d'audition sont repris dans l'état de fait (cf. Bovay et alii, op. cit., n. 10.4 ad art. 411 CPP-VD, p. 482).

3. La recourante se prévaut en particulier d'une insuffisance ou d'une lacune du jugement en se rapportant à ses propres déclarations en cours d'enquête (procès-verbal d'audition n° 5, pp. 2 et 3). Selon cette pièce, elle s'était réveillée lorsque l'intimé était sur elle et la pénétrait, avant qu'elle ne perdît à nouveau conscience peu après. Le jugement se réfère à cette audition, dont il cite un passage relatif à la fréquence des sorties et des consommations excessives d'alcool de la recourante. Celle-ci est, partant, habilitée à se prévaloir du contenu de cette pièce en deuxième instance.

Or, l'état de fait du jugement ne précise pas clairement si la recourante était éveillée ou plongée dans le sommeil lorsque l'intimé a débuté un rapport sexuel avec elle. Il s'agit d'une lacune. Au surplus, ce point est de nature à influencer sur le jugement. En effet, l'élément objectif de l'incapacité de résistance pourrait résulter non seulement d'une absorption d'alcool en quantité suffisante pour affaiblir la capacité de résistance de la victime dans la mesure exigée par l'art. 191 CP, mais également d'un état d'endormissement, voire d'une conjugaison de ces deux facteurs, laquelle pourrait, à plus forte raison, être déterminante également sous l'angle du discernement au sens de la norme topique en droit matériel.

Ce moyen doit dès lors être admis. Partant, il peut être renoncé à l'examen des autres moyens de nullité du recours (art. 439 al. 2 CPP-VD). Dès lors, il n'y a pas lieu de statuer sur la conclusion tendant à l'aggravation de l'accusation. La cour de céans ne saurait compléter elle-même l'état de fait en application de l'art. 433a CPP-VD, mais doit bien plutôt renvoyer la cause à un autre tribunal de première instance (cf. l'art. 444 al. 2, *a contrario*, et 3 CPP-VD)

4.a) Il apparaît cependant opportun, vu le renvoi découlant de l'annulation du jugement, d'entrer brièvement en matière sur le moyen de nullité implicitement déduit du grief d'arbitraire dans l'appréciation du taux d'alcoolémie et, partant, des conséquences de cette alcoolisation sur le discernement ou la résistance de la victime lors des faits. En effet, se référant au taux d'alcoolémie de 1,04 g ‰ retenu par les premiers juges, la recourante soutient (même si c'est dans l'exposé de ses moyens de réforme) avoir alors présenté une alcoolémie supérieure (cf. mémoire, p. 2 in fine et p. 10, 7^e par. in fine).

b) Le rapport établi le 8 juin 2009 par le Service de gynécologie de l'Hôpital du Chablais mentionne que la recourante s'est présentée aux urgences le 9 novembre 2008 à 8 h 30 et qu'elle présentait une alcoolémie de 1,12 g ‰. La fiche « serologie » annexée au rapport (pièce 20/3) mentionne un prélèvement effectué le 9 novembre 2008 à 10 h 00.

En revanche, le Centre universitaire romand de médecine légale a indiqué, le 29 mai 2009, avoir mesuré un taux moyen d'éthanol de 0,24 g ‰ (pièce 19) sur la base d'un échantillon de sang prélevé sur la recourante le 9 novembre 2009, mais sans que l'heure exacte de ce prélèvement ne soit précisée. Dans un rapport d'analyse du 26 octobre 2009 (pièce 22), le Centre a indiqué la même valeur (l'échantillon de sang étant désigné par un autre numéro, d'inventaire apparemment).

Il doit d'office être ajouté que l'éthanol définit l'alcool éthylique, soit le principe actif des boissons alcoolisées. La mention d'un taux d'éthanol donné correspond donc à celle d'un taux d'alcool identique.

Les premiers juges ont écarté le rapport initial, du 8 juin 2009, pour le motif que le taux d'alcool de 1,12 g ‰ était contredit par les deux analyses effectuées ultérieurement par le Centre de médecine légale, lesquelles mentionnaient un taux de 0,24 g ‰. Or l'existence de deux analyses distinctes et successives dans ce dernier laboratoire n'est pas certaine. De plus, l'heure du prélèvement du sang ayant été analysé est inconnue, le tribunal correctionnel la situant à 11 h selon les seuls dires de

la recourante, soit une heure après le moment figurant en annexe du rapport du 8 juin 2009. Il en résulte que le calcul rétroactif auquel les premiers juges ont procédé pour déterminer le taux d'alcoolémie de la recourante au moment du rapport sexuel se fonde sur des prémisses discutables, s'agissant tant du taux mesuré (0,24 g ‰, et non 1,12 g ‰) que de la durée de la phase de résorption (de 3 h à 11 h, soit 8 heures, et non de 3 h à 10 h, soit 7 heures). A ceci s'ajoute que le taux horaire de résorption appliqué n'est guère étayé. Il appartiendra à l'autorité nouvellement saisie d'établir les faits déterminants à cet égard pour juger si la plaignante était incapable de discernement ou de résistance lors des faits.

5. Vu l'issue de la cause, il est sans objet de statuer sur les moyens de réforme.

6. Le recours doit ainsi être admis. Le jugement doit être annulé et la cause renvoyée à un autre tribunal correctionnel, à savoir celui de l'arrondissement de Lausanne, pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants. Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au conseil d'office de la recourante, par 712 fr. 80, TVA comprise, et l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'intimé, par 300 fr., sont laissés à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP-VD).

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

I. Le recours est admis.

II. Le jugement est annulé et la cause est renvoyée au Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne pour nouvelle

instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

III. Les frais de deuxième instance, par 2'182 fr. 80 (deux mille cent huitante-deux francs et huitante centimes), y compris l'indemnité allouée au conseil d'office de la recourante, par 712 fr. 80 (sept cent douze francs et huitante centimes), et l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'intimé, par 300 fr. (trois cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 8 mars 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué à la recourante et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

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

- Me Laure Chappaz, avocate (pour D. _____),
- Me François Chanson, avocat-stagiaire (pour U. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,
- Service de la population, secteur étrangers (U._____, 30.07.1989),
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

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

Le greffier :