

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 8 juillet 2009

Présidence de M. CREUX, président
Juges : M. de Montmollin et Mme Epard
Greffier : M. Ritter

Art. 19 al. 1 et 2, 42 al. 2, 43 CP; 411 let. j, 415 CPP

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **M.**_____ contre le jugement rendu le 6 mai 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée contre lui.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 6 mai 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, constaté qu'M._____ s'était rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (II); condamné M._____ à une peine privative de liberté de 12 mois (III); suspendu l'exécution d'une partie de la peine portant sur six mois et fixé au condamné un délai d'épreuve de deux ans (IV); dit qu'M._____ est débiteur de Y._____ de la somme de 5'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral (V).

B. Ce jugement retient en substance ce qui suit, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

1. L'accusé M._____, ressortissant portugais, né en 1969, est titulaire d'un permis C. Après avoir, en dernier lieu, travaillé comme magasinier, il est actuellement pris en charge par les services sociaux. Après avoir été toxicodépendant, il réside à la Fondation du Levant, sur une base volontaire, dans le cadre d'un traitement d'une hépatite C et afin d'éviter une rechute dans la consommation de stupéfiants.

Il a été condamné à trois reprises, chaque fois pour infraction contre la loi fédérale sur les stupéfiants (Juge d'instruction de Genève, 21 novembre 2003, 20 jours d'emprisonnement avec sursis; Procureur général de Genève, 8 juin 2004, six mois d'emprisonnement; Préfet du Jura-Nord vaudois, 5 février 2008, 1'000 fr. d'amende, la peine privative de liberté de substitution étant de dix jours).

2. A Lausanne, le 29 janvier 2007, l'accusé a bu de l'alcool avec sa maîtresse Y._____ chez un ami commun. Ils ont ensuite quitté ce logement après avoir, d'un accord conjoint, décidé d'aller faire un tour. Dans les escaliers, l'accusé a embrassé sa partenaire sur la bouche. Celle-

ci a expliqué en cours d'enquête qu'elle était alors heureuse de l'avoir retrouvé; elle avait compris qu'il avait envie de faire l'amour avec elle, ce que ne l'aurait pas dérangée à ce moment. Toujours selon elle, c'est alors que son partenaire lui aurait proposé de se rendre chez une de ses amies. Y._____ a rétorqué qu'elle n'était pas d'accord d'aller chez quelqu'un qu'elle ne connaissait pas afin d'y entretenir une relation sexuelle. Vu son état, elle s'est toutefois laissée convaincre. En début d'après-midi, les deux intéressés se sont ainsi rendus dans l'appartement de la tierce personne en question, W._____, où ils ont continué leurs libations. Selon W._____, Y._____, qui avait également fumé de l'héroïne et quelques joints, ne tenait plus debout. Celle-là a alors mis à disposition de ses invités une chambre afin qu'ils s'y reposent. L'accusé et Y._____ se sont alors installés sur un matelas. Il l'a déshabillée et l'a sodomisée violemment.

La victime a déposé plainte le 8 novembre 2007. L'accusé a admis avoir entretenu avec elle la relation intime ici en cause, mais a soutenu, en cours d'enquête et aux débats, que ces rapports étaient consentis. Il ajouté qu'il se trouvait sous l'emprise de l'alcool dans la même mesure que la victime, mais que tous deux étaient parfaitement conscients de ce qu'ils faisaient. Enfin, il a considéré que ce n'est qu'après que l'intéressée eut appris qu'il avait une nouvelle partenaire qu'elle avait déposé plainte.

Entendue aux débats, W._____ a confirmé que, tout au long de l'après-midi du 28 janvier 2007, l'accusé n'avait cessé de laisser entendre qu'il voulait entretenir une relation sexuelle avec Y._____, ce à quoi cette dernière n'était pas disposée à consentir, comme elle le lui avait expressément fait savoir. Pour éviter que les choses ne dégénèrent, le témoin avait prié le couple de quitter son appartement. Les partenaires étaient toutefois revenus une dizaine de minutes plus tard en faisant du scandale dans l'immeuble. Le témoin les avait à nouveau laissés entrer. D'après elle, Y._____ était alors complètement "bourrée", "out" et ne tenait plus debout, si bien que l'accusé devait la maintenir. W._____ avait alors proposé de la faire dormir dans sa chambre et avait préparé un

lit avec l'aide de l'accusé. Ce dernier était resté dans le local avec la victime. Après environ cinq minutes, le témoin avait entendu, en provenance de la chambre, des gémissements qu'elle avait interprétés comme liés à une relation sexuelle. Soudainement, elle avait vu la victime sortir des lieux, nue, très fâchée, énervée et révoltée. D'après le témoin, elle se trouvait dans l'état d'une personne qui avait fait quelque chose qu'elle ne voulait pas. W._____ s'était alors rendue dans la chambre. Elle y avait constaté une odeur proche de celle d'excréments et a vu que son drap était souillé par des taches brunes. A son avis, la victime "n'était pas en mesure de décider ce qu'elle voulait vraiment lorsqu'elle (avait) été couchée dans la chambre". Le témoin a en revanche expressément relevé que, même s'il avait bu, l'accusé était tout à fait lucide et conscient de ce qu'il faisait. Les deux intéressés ont quitté le logement du témoin peu après.

Pour ce qui est, en particulier, de l'alcool consommé le jour en question, W._____ a précisé qu'elle-même et ses invités avaient bu une bouteille de rhum, dont elle ignore si elle était déjà entamée, mais dont elle est certaine qu'il en restait plus de la moitié. Ne souhaitant pas s'arrêter de boire, Y._____ était sortie pour acheter une autre bouteille de rhum que les trois convives avaient consommée intégralement.

Une expertise, confiée au Centre universitaire romande de médecine légale, a évalué l'alcoolémie théorique de l'accusé à un taux compris entre 3,2 et 4,2 g o/oo lors des faits. Cette estimation repose sur la prémisse d'une consommation de deux litres de rhum à parts égales entre les trois personnes en cause.

3. Appréciant les faits de la cause, les premiers juges ont ajouté foi à la déposition du témoin, qui corroborait dans une large mesure les dires de la victime. Au surplus, les explications spontanées de celle-ci sur la relation qu'elle entretenait avec l'accusé, qualifiée d'"extrêmement curieuse et ambivalente". rendaient, toujours selon le tribunal correctionnel, ses propos d'autant plus crédibles. A ceci s'ajoute que, d'après les premiers juges, la victime se trouvait dans un état proche du

coma éthylique en raison des produits stupéfiants en tous genres et des boissons alcoolisées consommés durant une bonne partie de la journée. Le tribunal correctionnel a ainsi retenu, en dépit des dénégations de l'accusé, que l'état dans lequel se trouvait alors la victime excluait tout consentement valable à l'acte d'ordre sexuel qu'elle avait subi et auquel elle s'était clairement refusée auparavant.

Par les faits relatés ci-dessus, les premiers juges ont considéré que l'accusé s'était rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance; la contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants n'est pas en cause en deuxième instance.

4. Appréciant la culpabilité de l'accusé, les premiers juges ont retenu, à charge, les motivations de l'accusé, qualifiées de méprisables. Le fait que les deux intéressés aient été, à des degrés divers, sous l'influence de l'alcool au moment des faits ne change rien à la culpabilité de l'accusé dans son principe, pas plus que l'éventuelle toxico-dépendance dont souffrait la victime à l'époque. En particulier, le tribunal correctionnel s'est écarté du taux d'alcoolémie théorique, compris entre 3,2 et 4,2 g o/oo à dire d'expert. Il a, bien plutôt, retenu une diminution de responsabilité légère à moyenne, la présomption d'irresponsabilité au-delà de 3 g o/oo étant réfragable. Les premiers juges ont en particulier considéré que, «Dans la mesure où le Tribunal ne connaît pas avec précision la quantité de boisson ingurgitée par chacun des intéressés, il ne peut pas sans autre retenir un taux d'alcoolémie compris entre 3,2 et 4,2 g o/oo. Les déclarations du témoin W. _____ quant à l'état d'M. _____ au moment des faits emportent donc plus la conviction que le calcul théorique auquel s'est livré l'expert». Ils ont ajouté que la concentration d'alcool dans le sang, pour autant qu'elle puisse être mesurée avec précision, n'est pas seule décisive pour apprécier la capacité de discernement de l'auteur, mais qu'elle n'est qu'un indice parmi d'autres d'une éventuelle altération de cette capacité.

Au surplus, les antécédents de l'accusé ne sont pas bons, même si les condamnations prononcées antérieurement ne répriment pas

des infractions à l'intégrité sexuelle. Son attitude consistant à inverser les rôles, à se positionner en victime et à faire passer Y. _____ pour une fille malade toxicomane et de petite vertu a été qualifiée de détestable; une telle attitude dénote, selon le tribunal correctionnel, une absence de prise de conscience.

Enfin, il n'existe, toujours selon les premiers juges, guère d'éléments à décharge, sauf peut-être la volonté de l'accusé de persévérer dans son abstinence de produits stupéfiants et le fait qu'il avait pu être, dans un premier temps, induit en erreur par le comportement de la victime, laquelle avait admis qu'elle avait été heureuse de revoir l'accusé le jour des faits et reconnu qu'au tout début elle n'aurait dès lors pas refusé une relation sexuelle avec lui.

Les premiers juges ont précisé que la peine privative de liberté aurait été fixée à 18 mois en cas de pleine responsabilité pénale. Pour ce qui est du sursis, ils ont considéré que les antécédents de l'accusé faisaient obstacle à l'octroi du sursis ordinaire. Seul un sursis partiel devait, selon eux, lui être octroyé, au motif que la procédure pénale semblait néanmoins l'avoir marqué. La partie de la peine à suspendre devait, d'après le tribunal correctionnel, correspondre à la moitié de la sanction.

C. En temps utile, M. _____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant principalement à la réforme du jugement en ce sens qu'il est libéré de l'accusation d'actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance et qu'il soit constaté qu'il s'est rendu coupable de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, les chiffres III à V du dispositif du jugement étant supprimés et les frais laissés à charge de l'Etat. Subsidiairement, le recourant a conclu à la suspension de l'exécution de la peine privative de liberté avec délai d'épreuve de deux ans. Plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision au sens des considérants.

En droit :

1. Le recours est principalement en réforme, subsidiairement en nullité. La cour de céans détermine librement l'ordre d'examen des moyens invoqués (Besse-Matile/Abrevanel, Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, *in* JT 1989 III 98, spéc. 99; Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, *in* JT 1996 III 66, spéc. 107; Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3e éd., Lausanne 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP).

En l'espèce, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité.

Le recourant invoque le principe *in dubio pro reo* en relation avec l'appréciation de sa responsabilité, respectivement de son irresponsabilité au regard de sa consommation d'alcool le jour des faits incriminés. Or, la présomption d'innocence ne s'applique pas à la détermination de la responsabilité de l'accusé. La pleine responsabilité est en effet présumée. L'irresponsabilité ou la responsabilité restreinte (cf. l'art. 19 CP) ne peut ainsi être admise que si le juge est convaincu que les conditions légales en sont remplies (cf. par ex. JT 1981 III 148, dont les principes restent applicables sous l'empire du nouveau droit).

2. Le moyen de nullité doit dès lors être écarté dans la mesure où il tend à contester la présomption de responsabilité.

Toutefois, le recourant paraît également s'en prendre à l'appréciation des faits par premiers juges, dans la mesure où ceux-ci n'ont pas retenu le taux d'alcoolémie calculé par les experts. Ce faisant, il se prévaut implicitement du moyen de nullité de l'art. 411 let. i CPP. Il

reste dès lors à déterminer si le principe *in dubio pro reo* pourrait trouver application à ce titre.

2.1 a) En procédure vaudoise, le principe *in dubio pro reo* est considéré comme un moyen de nullité et non plus de réforme (JT 2007 III 82 s.; Cass. A., 11 juillet 2006, n° 256; P., 4 janvier 2006, n° 75; R., 13 janvier 2005, n° 18; S., 29 décembre 2004, n° 440). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, sa violation est examinée sous l'angle de l'art. 411 let. g CPP (JT 2003 III 70, c. 2a). Si elle concerne l'appréciation des preuves, elle est cependant envisagée sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP, la cour de céans examinant alors si les faits retenus sont douteux (JT 2004 III 53, c. 3c/bb). A cet égard, celle-ci peut examiner les moyens de preuve au dossier, en particulier les pièces, pour déterminer s'il y a lieu de douter de l'interprétation des faits retenus par les premiers juges (JT 1983 III 91).

Dans ce cas, le principe *in dubio pro reo* signifie qu'il appartient à l'accusation de rapporter la preuve de la culpabilité de l'accusé. Il est donc violé lorsque le juge condamne un accusé au motif qu'il n'a pas prouvé son innocence ou lorsqu'il résulte de la motivation du jugement que le juge est parti de la fausse prémisse que l'accusé devait prouver son innocence et l'a condamné pour n'avoir pas rapporté cette preuve (TF, B., 8 octobre 1998, ad Cass., 8 mai 1998, n° 177; ATF 120 Ia 31, c. 2c, SJ 1994, p. 541; Corboz, *In dubio pro reo*, in RJB 1993, pp. 415 à 420).

Le principe *in dubio pro reo* se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (Bovay et alii, op. cit., n. 11.4 ad art. 411 CPP; Besse-Matile/ Abravanel, op. cit., spéc. p. 102). Il existe néanmoins une nuance entre l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et la mise en œuvre du principe *in dubio pro reo*. Ce principe ne dit pas comment les preuves doivent être appréciées et comment le juge doit former sa conviction. Il n'intervient donc pas à ce stade, qui est régi par la seule interdiction de l'arbitraire (Corboz, op. cit., p. 422). D'un point de vue chronologique, le juge doit d'abord apprécier les preuves et se

demander s'il parvient à une conviction personnelle excluant tout doute sérieux. Ce n'est que si cette première phase se solde par un doute sur un fait pertinent qu'il doit ensuite appliquer l'adage *in dubio pro reo* et trancher la question de fait dans le sens favorable à l'accusé (Piquerez, Procédure pénale suisse, Zurich 2000, n° 1905 ss, spéc. n° 1918 s., p. 403; Corboz, op. cit., spéc. pp. 422 s.; Arzt, In dubio pro reo vor Bundesgericht, in RJB 1993, pp. 1 ss, spéc. p. 21, n. 5). Si l'appréciation des preuves a été arbitraire et que cela conduit à étouffer un doute sérieux et irréductible qui aurait dû objectivement apparaître, cela signifie que l'appréciation arbitraire des preuves a abouti à méconnaître un doute qui devait entraîner l'application du principe *in dubio pro reo*, soit à violer ce principe. Toutefois, pour savoir si tel est le cas, il faut d'abord examiner à titre de question préalable si l'appréciation des preuves a été arbitraire à l'effet de méconnaître un doute sérieux et irréductible (Corboz, op. cit., p. 425).

Pour être qualifiée d'arbitraire, une constatation de fait doit être évidemment fautive, contredire d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposer sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation. Tel est par exemple le cas lorsque l'autorité s'est laissée guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs. La violation incriminée doit être manifeste et reconnue d'emblée, l'arbitraire n'existant pas déjà lorsqu'une autre solution aurait été possible ou serait apparue plus justifiée. Il n'est pas non plus arbitraire en soi d'écarter certaines déclarations au profit d'autres plus convaincantes. Il appartient au recourant de démontrer le caractère arbitraire des constatations attaquées, lesquelles doivent reposer sur des considérations manifestement insoutenables au point que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (cf. not. ATF 132 III 209, c. 2.1; ATF 129 I 49, c. 4; ATF 128 II 259, c. 5; ATF 101 Ia 298; TF, arrêt I., 13 octobre 1994, ad Cass., 30 mai 1994).

b) Le moyen de nullité de l'art. 411 let. i CPP est ouvert s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause.

Il convient de préciser qu'un léger doute, un doute théorique ou encore abstrait ne suffit pas à entraîner l'annulation du jugement. Seul un doute concret, d'une certaine consistance, en d'autres termes un doute raisonnable, peut conduire à cette sanction (Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 CPP; Bersier, op. cit., p. 83; JT 1991 III 45). Tel n'est pas le cas lorsque le premier juge n'a méconnu aucun des éléments de l'instruction et que, pour fixer le point litigieux, on ne peut que s'en référer à son appréciation (JT 2003 III 70, c. 2a; Cass., D., 18 octobre 1978, n° 220, cité par Bovay et alii, op. cit., n. 11.6 ad art. 411 CPP). Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable, ou apparaisse même préférable (JT 2003 III 70, précité, c. 2b; ATF 126 I 168, c. 3a; ATF 125 I 166, c. 2a; Bersier, *ibid.*).

La cour de céans, comme le Tribunal fédéral, n'invalide la solution retenue par le juge de la cause que lorsque celui-ci a outrepassé son pouvoir d'appréciation et a interprété les preuves de manière arbitraire. Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissé guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (Cass., A., 9 mars 1999, n° 249; Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104 et les réf. cit.).

2.2a) En l'espèce, les premiers juges ont expliqué pourquoi ils se sont écartés de l'expertise. L'experts se sont fondés sur un taux d'alcoolémie théorique, en partant de la prémisse que l'accusé, la victime et leur hôtesse avaient, le 28 janvier 2007, consommé deux litres de rhum répartis de façon égale entre eux. Le tribunal correctionnel a en particulier considéré que, «Dans la mesure où le Tribunal ne connaît pas avec précision la quantité de boisson ingurgitée par chacun des intéressés, il ne peut pas sans autre retenir un taux d'alcoolémie compris entre 3,2 et 4,2 g o/oo. Les déclarations du témoin W. _____ quant à l'état d'M. _____

au moment des faits emportent donc plus la conviction que le calcul théorique auquel s'est livré l'expert». Les premiers juges ont ajouté que la concentration d'alcool dans le sang, pour autant qu'elle puisse être mesurée avec précision, n'est pas seule décisive pour apprécier la capacité de discernement de l'auteur, mais qu'elle n'est qu'un indice parmi d'autres d'une éventuelle altération de cette capacité. Ce raisonnement n'est en rien arbitraire pour ce qui est de l'appréciation des faits.

b) Cela étant, toujours sous l'angle de la présomption d'irresponsabilité plaidée au vu du taux d'alcoolémie qu'il aurait présenté lors des faits, le recourant tente de remettre en cause le témoignage de W._____.

Ce moyen est purement appellatoire et doit, partant, être écarté. Cependant, il y a lieu de déterminer si l'*appréciation* du témoignage par les premiers juges est arbitraire quant à l'appréciation de la responsabilité du recourant déduite de la déposition.

Entendue comme témoin, la maîtresse de maison a expressément relevé que, même s'il avait bu, l'accusé était tout à fait lucide et conscient de ce qu'il faisait, en décrivant avec précision l'état et le comportement de chacun des deux intéressés, l'accusé étant décrit comme lucide et conscient de ses actes. Du reste, l'accusé a quitté le logement du témoin peu après les faits, apparemment sans difficulté. Tel n'est guère le comportement d'un homme présentant un taux d'alcoolémie de plus de 3 g o/oo, a fortiori de 4,2 g o/oo. Sur la base de ce témoignage, les premiers juges pouvaient ainsi, nonobstant l'expertise et sans arbitraire, retenir que le taux d'alcoolémie du recourant était inférieur à 3 g o/oo. Cela étant, la question du degré de responsabilité devra être examinée dans le cadre du recours en réforme.

Enfin, le recourant est d'autant plus mal venu de faire plaider l'irresponsabilité totale qu'il avait soutenu, en cours d'enquête et aux

débats, avoir été, lors des actes incriminés, parfaitement conscient de ce qu'il faisait (jgmt, p. 8 in initio).

Le recours en nullité doit ainsi être rejeté

3.1 Il y a lieu d'examiner le recours en réforme.

Sous l'angle de la réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (cf. l'art. 447 al. 1 CPP). La cour de cassation 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, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2, 1^{ère} et 2^e phrases, CPP), ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (JT 1989 III 105). Il a été vu, sous l'angle de la nullité, que de telles inadvertances ne sont pas données en l'espèce, pas plus que l'état de fait n'a à être complété.

3.2a) En réforme, le recourant ne revient pas expressément sur son degré de responsabilité, évoqué dans ses moyens de nullité. Toutefois, compte tenu de sa conclusion tendant à ce que qu'il soit libéré de l'accusation d'actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance, il y a néanmoins lieu d'examiner cette question.

b) Le degré de diminution de responsabilité est une question de droit et relève, partant, de la cognition de la cour de céans dans le cadre du recours en réforme.

L'art. 19 CP prévoit que l'auteur n'est pas punissable si, au moment d'agir, il ne possédait pas la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (al. 1). Le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (al. 2). Si l'auteur pouvait éviter

l'irresponsabilité ou la responsabilité restreinte et prévoir l'acte commis en cet état, les al. 1 à 3 ne sont pas applicables (al. 4).

S'agissant de déterminer la diminution de responsabilité d'un auteur pris de boisson, le Tribunal fédéral a statué que c'est l'état psychopathologique - l'ivresse - et les troubles qu'il entraîne qui sont décisifs et non la cause de celui-ci à savoir la quantité d'alcool consommé qu'indique le taux d'alcoolémie (Favre, Pellet et Stoudmann, Code pénal annoté, 3e éd., Lausanne 2007, note 2.4 ad art. 19). Il est présumé qu'une alcoolémie de plus de 3 g o/oo entraîne une irresponsabilité totale, cette présomption étant toutefois réfragable (ATF 122 IV 49, c. 1b, JT 1998 IV 10, cité par le tribunal correctionnel et dont les principes restent applicables sous l'empire du nouveau droit).

c) En l'espèce, le jugement retient que l'accusé était en l'état d'ivresse lors des faits incriminés. La question de sa responsabilité se pose donc.

D'abord, il ne peut s'agir d'une irresponsabilité *totale*. En effet, cette hypothèse est exclue en fait par la déposition de la maîtresse de maison, tenue pour crédible, aux termes de laquelle, même s'il avait bu, l'accusé était tout à fait lucide et conscient de ce qu'il faisait. Pour leur part, les experts se sont limités à extrapoler un taux d'alcoolémie théorique à partir de la prémisse d'une consommation répartie à parts égales entre convives, proportion que le témoin n'a pas confirmée et qui ne ressort par ailleurs d'aucun fait de la cause. Comme en a statué l'autorité de première instance, les motifs étayés en fait par la déposition mènent à renverser la présomption d'irresponsabilité complète qui aurait procédé du taux d'alcoolémie théorique de plus de 3 g o/oo déterminé par les experts (cf. ATF 122 IV 49 précité, c. 1c). Au surplus, c'est à juste titre que le tribunal correctionnel a rappelé que le taux en question ne constitue en principe qu'un indice parmi d'autres d'une altération de la capacité de discernement de l'auteur. C'est ainsi sans arbitraire aucun qu'ils ont nié toute irresponsabilité totale.

Ensuite, pour ce qui est de l'irresponsabilité *partielle*, le même témoignage établit l'ampleur des libations de l'accusé, l'alcool fort consommé par les convives étant expressément désigné et quantifié avec une relative précision. Partant, les premiers juges ont retenu une diminution de la responsabilité de l'auteur, qualifiée de légère à moyenne et qu'ils ont fixée à un tiers. Le taux de diminution retenu ne prête pas le flanc à la critique, s'agissant d'une consommation assurément significative même si elle n'avait pas été exactement quantifiée. Il pourrait même apparaître comme assez favorable au recourant au vu du comportement de l'intéressé, décrit par le témoin comme lucide et maîtrisé. Le taux de la responsabilité, restreint d'un tiers, ne saurait ainsi être remis en cause. De surcroît, le jugement peut paraître clément dans la mesure où les premiers juges n'ont pas appliqué l'art. 19 al. 4 CP, alors même que l'accusé avait montré des velléités libidineuses à l'égard de sa victime avant même de se rendre chez le témoin et de continuer à consommer massivement de l'alcool.

Ce moyen doit donc être rejeté.

3.3 En ce qui concerne la quotité de la peine, elle n'est pas contestée en tant que telle.

a) 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 (art. 415 al. 3 CPP; Bovay et alii, op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP; ATF 127 IV 101, c. 2c; ATF 122 IV 156, c. 3b; ATF 116 IV 288, c. 2b).

b) Ici, en déterminant sa quotité, le tribunal n'a pas tenu compte d'éléments étrangers à l'art. 47 CP. Ceux pris en compte sont complets et

pertinents. La peine prononcée se situe dans le cadre légal. On se bornera à observer qu'elle est relativement sévère, sans l'être arbitrairement.

3.4 La conclusion subsidiaire en réforme tend à l'octroi du sursis, avec délai d'épreuve de deux ans, en d'autres termes à ce que le recourant soit mis au bénéfice d'un sursis ordinaire et non partiel.

a) L'art. 42 al. 1 CP prévoit que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Il découle de l'art. 42 al. 2 CP que le sursis total est exclu sauf circonstances particulièrement favorables si, durant les cinq ans qui ont précédé l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté de six mois au moins. Le sursis partiel est prévu par l'art. 43 al. 1 CP, ses modalités étant régies par l'art. 43 al. 2 et 3 CP.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (cf. ATF 134 IV 1, c. 4.2.1).

S'agissant en particulier des critères d'application de l'art. 42 al. 2 CP, qui est une loi spéciale par rapport à l'art. 42 al. 1 CP, il s'agit de déterminer s'il existe des circonstances si favorables qu'elles compensent

tout au moins la crainte résultant de l'indice défavorable constitué par l'antécédent. Tel peut être le cas lorsque les faits les plus récents n'ont aucun rapport avec le jugement antérieur ou encore en cas de modification particulièrement positive dans la vie de l'auteur (ATF 134 IV 1 précité, c. 4.2.3).

L'octroi ou le refus du sursis étant une question qui relève de l'appréciation du juge de première instance, la Cour de cassation n'intervient en cette matière que si le premier juge n'a pas motivé sa décision, s'il l'a fondée sur des arguments juridiques critiquables ou sur un raisonnement manifestement insoutenable ou encore s'il a outrepassé son pouvoir d'appréciation (JT 1991 III 19 et 52).

b) En l'espèce, le recourant a été condamné à une peine de six mois d'emprisonnement en 2004 (Procureur général de Genève, 8 juin 2004), soit dans les cinq ans précédant l'infraction ici en cause. Le sursis ordinaire est donc exclu en principe, sauf à mettre l'intéressé au bénéfice des conditions dérogatoires de l'art. 42 al. 2 in fine CP.

Cependant, le recourant ne satisfait nullement aux circonstances particulièrement favorables exigées par cette norme légale. Certes, son évolution en ce qui concerne sa toxicomanie peut être considérée comme positive. Cela étant, comme l'ont relevé les premiers juges, le pronostic reste mitigé. Un premier élément défavorable est que le recourant n'exerce plus d'activité lucrative suivie depuis plusieurs années. L'essentiel est cependant le comportement dont il avait fait preuve en audience. A ce propos, on notera que, contrairement à ce qu'il soutient, ce n'est pas le fait d'avoir plaidé l'irresponsabilité qui a été retenu à son encontre, mais son attitude, qualifiée de détestable, consistant à inverser les rôles, à se positionner en victime et à faire passer sa victime pour une fille malade toxicomane et de petite vertu. Comme en ont statué les premiers juges, une telle attitude démontre une absence de prise de conscience de la gravité des actes qui lui sont reprochés. Il s'ensuit que le fait que les précédentes condamnations aient été prononcées pour des infractions dans une large mesure sans rapport avec celles réprimées dans

la présente procédure (la contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants cédant le pas en gravité à l'infraction contre l'intégrité sexuelle) n'est pas déterminant sous l'angle du pronostic.

c) Il s'ensuit que le recours en réforme doit être rejeté à l'instar du recours en nullité. Au surplus, les conclusions civiles allouées à la plaignante ne sont pas contestées en elles-mêmes. Vérifiée d'office, leur quotité s'avère adéquate.

4. En conclusion, le recours doit être rejeté en application de l'art. 431 al. 2 CPP. Le jugement est confirmé.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 550 fr., sont mis à la charge du recourant (art. 450 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité due au défenseur d'office sera exigible pour autant que la situation économique du recourant se soit améliorée (TF, arrêt du 5 décembre 2008, 6B_611/2008, ad Cass du 15 avril 2008, c. 2.4, spéc. 2.4.3, publié aux ATF 135 I 91).

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant à huis clos
en application de l'art. 431 al. 2 CPP,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance, par 2'630 fr. (deux mille six cent trente francs), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 550 fr. (cinq cent cinquante francs), sont mis à la charge du recourant M._____.

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

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 13 juillet 2009

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

Le greffier :

Du

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

- Me Coralie Devaud, avocate-stagiaire (pour M. _____),
- Me Stefan Disch, avocat (pour Y. _____)
- 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 (16.02.1969),
- Ministère public de la Confédération,

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

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

Le greffier :