

**COUR DE CASSATION PENALE**

---

---

Séance du 1er février 2010

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : MM. Battistolo et Winzap  
Greffier : M. Borel

\*\*\*\*\*

**Art. 411 CPP; 34 et 47 CP**

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **S.**\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 11 novembre 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant.

Elle considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 11 novembre 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté que S.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de tentative de viol et désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de huit mois sous déduction de dix jours de détention avant jugement (II), a suspendu l'exécution de la peine qui précédait pour une durée de trois ans (III), a dit que S.\_\_\_\_\_ était débiteur de K.\_\_\_\_\_ de la somme de 4'000 fr. à titre d'indemnités pour tort moral et a donné acte de ses réserves civiles à cette dernière pour le surplus (IV), mis les frais de la cause, à hauteur de 7'966 fr. 90, à la charge de S.\_\_\_\_\_ (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.** S.\_\_\_\_\_ est actuellement responsable d'un magasin asiatique à Lausanne. Il gagne 3'800 fr. par mois. Il est marié et dit vivre avec sa femme. Son loyer mensuel se monte à 1'015 francs. Le casier judiciaire suisse de l'accusé est vierge.

**2.** Le 7 mai 2008, entre 18h30 et 19h00, S.\_\_\_\_\_ s'est présenté à Epalinges au domicile de K.\_\_\_\_\_ dont il savait que le mari était absent jusqu'à 21h30. Cette dernière l'a prié de revenir à une date ultérieure, mais S.\_\_\_\_\_ s'y est opposé. Il a allumé la télévision, s'est promené dans l'appartement et a posé des questions à K.\_\_\_\_\_, tout d'abord d'ordre général puis sur sa sexualité. Choquée, elle lui a demandé de partir, mais il a continué. A un certain moment, alors qu'elle ne voulait pas le rejoindre au salon, il s'est rendu vers elle à la cuisine et lui a saisi la main. Il lui a dit qu'il était venu pour lui faire l'amour et qu'il ne partirait pas sans l'avoir fait. K.\_\_\_\_\_ l'a repoussé et giflé alors qu'il essayait de la tirer hors de la cuisine. L'accusé l'a alors poussée contre le mur et lui a touché les seins, par-dessus les habits. K.\_\_\_\_\_ s'est dégagée en le

repoussant et en le faisant tomber. Elle s'est déplacée dans la cuisine et a eu peur lorsque S. \_\_\_\_\_ l'y a suivie en lui disant qu'il avait envie de la "consommer". Sans réfléchir, elle s'est précipitée sur le balcon et a enjambé la balustrade avant de sauter d'une hauteur de 2m50. Elle s'est ensuite rendue au poste de police d'Epalinges mais, celui-ci étant fermé, elle a fini par trouver refuge chez sa voisine.

**3.** S. \_\_\_\_\_ a expliqué pour sa part avoir été invité par K. \_\_\_\_\_ et que dans leur culture cela ne posait pas de problème, même si le mari de K. \_\_\_\_\_ était absent. Il a ajouté l'avoir raccompagnée chez elle à sa demande. Il a dit avoir reçu plusieurs appels sur son portable et a prétendu n'être resté que quinze minutes chez la plaignante. Il serait ensuite reparti vers la station de bus et la plaignante l'aurait raccompagné pieds nus.

**4.** Le 8 mai 2008, lors d'une consultation à la Permanence chirurgicale de Longeraie, une dermabrasion pré-rotulienne gauche avec douleurs à la palpation rotulienne a été constatée sur K. \_\_\_\_\_. Un traitement anti-inflammatoire et antalgique ainsi que le port d'une attelle lui ont été prescrits.

Le 13 mai 2008, l'Institut universitaire de médecine légale a procédé à l'examen de K. \_\_\_\_\_ et a constaté la présence de cinq croûtelles sur la main gauche, d'une ecchymose vert brunâtre sur la partie externe de la cuisse gauche, d'une abrasion cutanée rosée siège de plusieurs croûtelles à la partie antérieure du genou gauche et une discrète tuméfaction en regard de la malléole externe gauche avec une ecchymose brunâtre.

**C.** En temps utile, S. \_\_\_\_\_ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant principalement à l'annulation du jugement rendu le 11 novembre 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne, le dossier de la cause étant acheminé auprès d'un autre tribunal d'arrondissement pour

nouvelle instruction et nouveau jugement. Subsidiairement, il a conclu à la réforme des chiffres II et III du dispositif dudit jugement, en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire, dont la quotité et le montant du jour-amende seront fixés à dire de justice et dont l'exécution est suspendue.

### **En droit :**

**I.** 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<sup>ème</sup> 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 le cas échéant faire apparaître des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (art. 411 let. i CPP).

### **II. Recours en nullité**

**1.** Le recourant invoque une violation de l'art. 411 let. g, h et i CPP.

**1.1** La Cour de cassation n'étant pas une juridiction d'appel, le moyen de nullité tiré de l'art. 411 let. h et i CPP doit être envisagé comme un remède exceptionnel et ne permet pas au recourant de discuter

librement l'état de fait du jugement devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, op. cit., n. 8.1 ad art. 411 CPP; CCASS, 19 septembre 2000, n° 504; CCASS, 14 septembre 2000, n° 494; JT 1999 III 83 c. 6b; Besse-Matile/Abrevanel, op. cit., p. 103). 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 (Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, op. cit., n. 8.1 ad art. 411 CPP; CCASS, 9 mars 1999, n° 249; JT 1991 III 45).

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, 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. 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/Abrevanel, op. cit., p. 104).

Concernant l'art. 411 let. i CPP, 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/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, 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; Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, op. cit., n. 11.6 ad art. 411 CPP et les réf. citées). Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable ou apparaisse même préférable. En particulier, il ne suffit pas au recourant de faire d'amples considérations en concluant que certaines appréciations du premier juge sont erronées, avant de plaider sa propre appréciation

des faits et des témoignages (JT 2003 III 70 c. 2b; ATF 126 I 168 c. 3a; ATF 125 I 166 c. 2a; Bersier, op. cit., pp. 83 et 91).

Dans le cadre du moyen de nullité de l'art. 411 let. h et i CPP, la cour de céans, comme le Tribunal fédéral, n'invalide la solution retenue par le premier juge que lorsque celui-ci a outrepassé son pouvoir d'appréciation et 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 le juge s'est laissé guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104 et les réf. citées).

**1.2** En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que la preuve incombe à l'accusation. Ce n'est pas à l'accusé de prouver son innocence, sauf à violer le principe *in dubio pro reo* (Piquerez, Procédure pénale suisse, 2<sup>ème</sup> éd., 2007, p. 361).

Le principe *in dubio pro reo* ne figure expressis verbis dans aucune disposition de notre ordre juridique (Corboz, *In dubio pro reo*, in RJB 1993, pp. 403 ss, spéc. p. 404), mais découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 par. 2 CEDH et figurant également expressément à l'art. 32 al. 1 Cst. Il concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

Comme règle d'appréciation des preuves, il signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait (CCASS, 30 mai 2000, n° 395; CCASS, 19 juillet 1999, n° 388; ATF 120 Ia 31 c. 2c; Corboz, op. cit., p. 425). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être

exigée. Il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 c. 2a, JT 2004 IV 65; ATF 124 IV 86 c. 2a, JT 1999 IV 136; SJ 1994 541, spécif. p. 545 c. 2c).

Dans cette mesure, 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/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, op. cit., n. 11.4 ad art. 411 CPP; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 102). Il est donc examiné sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP (JT 2003 III 70 c. 2a et les réf. citées; JT 1997 III 127). 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 (Corboz, op. cit., pp. 442 s.; Arzt, *In dubio pro reo vor Bundesgericht*, in RJB 1993 pp. 1 ss, spécif. p. 21 n. 5).

En procédure vaudoise, la violation du principe *in dubio pro reo* en tant que règle sur le fardeau de la preuve est examinée sous l'angle de l'art. 411 let. g CPP. Cette disposition sanctionne la violation d'une règle essentielle de la procédure autre que celles visées aux lettres a à f de cette même norme légale, pour autant, toutefois, que cette violation ait été de nature à influencer sur la décision attaquée. En revanche, la violation de ce principe en tant qu'il concerne l'appréciation des preuves est examinée sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP, la Cour de cassation examinant si les faits retenus sont douteux. A cet égard, elle 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.

**1.3** L'art. 433a al. 1 CPP prévoit que, lorsque le recours se fonde sur l'art. 411 let. f, g, h, i ou j CPP, la Cour de cassation revoit librement les faits dans la mesure où l'état de fait du jugement est insuffisant, présente des lacunes ou des contradictions ou s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants. D'office ou à la requête des parties, elle ordonne les mesures d'instruction nécessaires (art. 433a al. 2 CPP). La Cour de cassation ne peut entrer en matière sur l'opportunité de mesures d'instruction que si un motif d'annulation articulé par le recourant est fondé, de manière à éviter l'annulation en lui préférant la réforme sur le fond. En outre, l'art. 444 al. 2 CPP permet à la Cour de cassation, saisie d'un recours en nullité fondé sur l'art. 411 let. f, g, h, i et j CPP, de statuer elle-même lorsque l'examen du dossier et le résultat de l'instruction ordonnée en vertu de l'art. 433a CPP lui permettent de compléter ou de rectifier l'état de fait du jugement.

**1.4** Pour sa part, l'art. 411 let. j CPP sanctionne le défaut de motivation du jugement. 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 règle 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).

**2.** En l'espèce, le recourant soutient tout d'abord que les premiers juges ont préféré les déclarations du mari de la plaignante aux siennes, sans indication d'une motivation quelconque.

Contrairement à ce qu'affirme le recourant, le tribunal ne s'est pas fondé uniquement sur l'avis du mari de la plaignante, ce qu'il aurait du reste été en droit de faire dans son large pouvoir d'appréciation, mais également sur une contradiction du recourant. Ce dernier a prétendu qu'il n'y avait pas de problème, dans sa culture bengali, à rendre visite à une femme mariée en l'absence du mari. Il a également souligné dans la foulée que la plaignante avait inventé cette affaire de viol parce qu'elle avait eu honte d'inviter un homme chez elle en l'absence de son mari. De deux choses l'une : soit la culture bengali ne proscrit pas les visites de ce genre et la thèse de l'invention déduite de la honte ne résiste pas à l'examen, soit elle les proscrit et il faut admettre que les us et coutumes interdisent à une femme mariée de recevoir un homme chez elle en l'absence de son mari. Les premiers juges ont parfaitement motivé leur conviction en relevant les propos contradictoires du recourant pour finalement retenir, comme l'a expliqué le mari de la plaignante, que la rencontre entre un homme et une femme mariée hors la présence de l'époux relève du scandale dans la culture bengali.

Partant, la critique est vaine.

**3.** Le recourant affirme ensuite que la plaignante aurait pu inventer le récit de la tentative de viol pour sauver la face devant son mari.

Le recourant se trompe lorsqu'il affirme que les premiers juges ont écarté l'hypothèse de la fable pour le seul motif que le mari de la plaignante "a paru doux et ouvert". Il ne s'agit que d'une partie de la motivation. Le tribunal a en effet noté que le recourant avait été contradictoire lorsqu'il a tenté de fournir une explication sur les raisons qui avaient poussé la plaignante à l'accuser de viol. Cette contradiction leur a permis d'écartier l'explication du recourant au profit de celle de la plaignante. On comprend aisément du raisonnement des premiers juges que ce n'est pas la honte qui a poussé la plaignante à déposer plainte mais bien l'agression.

Les premiers juges ont poursuivi leur motivation en retenant que la plaignante n'avait aucune raison de craindre son mari qui ne leur a pas fait l'impression d'un homme brutal et fermé. Ils sont ainsi parvenus à la conviction que la plaignante n'avait aucun intérêt à inventer les faits car elle n'avait, en particulier, pas à "sauver la face devant son mari".

C'est donc à tort que le recourant soutient que les premiers juges ont adopté une motivation aussi inconsistante qu'incompatible avec la présomption d'innocence, ou encore qu'ils se sont mués en pseudo psychologues pour motiver leur conviction.

**4. a)** Le recourant fait ensuite grief aux premiers juges d'avoir renversé le fardeau de la preuve en retenant :

- que le recourant, qui avait allégué avoir reçu plusieurs appels téléphoniques alors qu'il était censé s'en prendre à ce moment-là à la plaignante, n'avait pas été en mesure de prouver la véracité de ses dires;

- que le recourant, qui avait allégué avoir fait le voyage en bus avec la plaignante et salué à cette occasion un couple d'amis en présence de la plaignante, n'avait pas pu retrouver les coordonnées de ces témoins.

Il invoque ainsi une violation de la présomption d'innocence.

**b)** En l'espèce, les premiers juges n'ont pas méconnu le principe in dubio pro reo. La conviction du tribunal quant à la réalité des faits rapportés par la plaignante ne repose pas uniquement sur les deux seuls éléments relevés par le recourant. Au contraire : les premiers juges ont soigneusement motivé leur conviction en appréciant l'intégralité des preuves qui leur étaient soumises. Ils ont expliqué les raisons pour lesquelles la version présentée par l'accusé ne leur paraissait pas crédible,

à l'inverse de celle de la plaignante. Il n'y a rien de critiquable à retenir que l'accusé n'a pas pu démontrer qu'il avait reçu plusieurs appels téléphoniques durant l'agression ou qu'il a été dans l'impossibilité de fournir les coordonnées d'un couple - qu'il a qualifié d'amis - lorsqu'il les a rencontrés et salués dans le bus en compagnie de la plaignante. La CEDH n'interdit pas d'exiger de la personne poursuivie de collaborer avec l'autorité de poursuite dans la mesure où cette collaboration ne tend pas à l'auto incrimination; cette exigence de collaboration est admise en particulier pour donner des renseignements au sujet des faits dont l'accusé se prévaut : par exemple pour justifier un alibi ou démontrer sa bonne foi (Piquerez, op. cit., p. 366; TF 1P.631/2003 in SJ 2004 I 293).

C'est donc tout autant en vain que le recourant fait grief aux premiers juges de ne pas avoir ordonné de mesures d'instruction dans ce sens. Si ce point était si important à ses yeux, il lui appartenait d'agir aux débats par la voie incidente, ce qu'il n'a pas fait. Partant, le moyen doit être rejeté.

**5.** Le recourant reproche encore aux premiers juges de ne pas avoir accordé de crédit aux déclarations de son épouse relatives à leur situation matrimoniale.

A cet égard, le tribunal a estimé que le recourant n'avait pas été crédible en ce qui concerne sa situation matrimoniale et a expliqué de façon convaincante les raisons pour lesquelles il ne le croyait pas lorsqu'il affirmait faire ménage commun avec son épouse.

Les premiers juges se sont en particulier fondés sur la visite domiciliaire effectuée par la police qui a permis de constater que l'appartement conjugal était dépourvu d'effets féminins. Il n'y a rien de douteux à retenir que le recourant ne vivait pas avec son épouse comme il l'a pourtant prétendu. Le témoignage de l'épouse, qui selon le recourant irait en sens contraire, ce que la cour de céans n'est pas en mesure de vérifier, n'y change rien.

Ce moyen doit par conséquent également être rejeté.

**6.** Le recourant soutient que les déclarations de G.\_\_\_\_\_, chauffeur de bus TL, sont essentielles pour l'appréciation du bien-fondé de la plainte pénale.

Il ressort en substance du témoignage de G.\_\_\_\_\_, que ce dernier a vu, vers 18h00 une jeune femme habillée à l'orientale, pieds nus, accompagnée d'un homme d'origine indienne ou sri lankaise. Ils se trouvaient sur l'aire d'arrivée des bus. Ils discutaient de façon animée. La femme paraissait énervée. L'homme était calme. Le témoin ne pourrait pas reconnaître l'homme. Le couple était encore là lorsque le témoin a fait démarrer son bus, soit cinq minutes après son arrivée au terminus.

On doit d'emblée objecter au recourant que si ce témoin constituait pour lui une pièce maîtresse pour sa défense, il se devait d'en requérir l'audition, fût-ce par la voie incidente aux débats. Il ne l'a pas fait et ne peut pas critiquer les premiers juges lorsqu'ils ont retenu que ce témoin n'avait pas été entendu aux débats. Cela étant, le jugement se référant au procès-verbal d'audition de ce témoin, la cour de céans est habilitée à en faire de même (cf. Bersier, op. cit., pp. 80 et 82). Les premiers juges ont déclaré qu'il convenait de prendre ce témoignage avec circonspection car la scène décrite par le chauffeur n'était pas compatible avec la chronologie des faits tels qu'ils ressortaient du dossier. Ils ont expliqué en quoi ce témoignage devait être accueilli avec prudence. L'argumentation n'est pas arbitraire. Les premiers juges étaient d'autant plus fondés à douter de la pertinence de ce témoignage qu'ils retenaient qu'au cours de l'agression, la plaignante avait sauté du balcon pour se rendre auprès d'un poste de police et que, ce faisant, elle s'était blessée puis s'était réfugiée auprès d'une voisine dans l'attente de son mari après avoir vainement tenté d'alerter la police. Cette version ne correspond effectivement pas au témoignage du chauffeur de bus.

Il est un fait que la version de la plaignante est contredite par celle du chauffeur. Toutefois, la version de ce dernier se heurte à la chronologie des faits, aux constatations médicales qui corroborent la version de la plaignante et au fait encore que le mari de la plaignante a retrouvé son épouse apeurée et boitant. Il ressort également du jugement, qu'après les faits, la plaignante a présenté un syndrome d'état de stress aigu qui est révélateur d'une "situation anormale" selon la psychothérapeute qui a suivi la plaignante. Rien dans le jugement ne permet de dire que la plaignante a vécu d'autres situations anormales que les faits qu'elle a relatés. Le tribunal ne s'est donc pas uniquement fondé sur la version de la plaignante pour écarter le témoignage du chauffeur de bus. L'état de fait du jugement – qui forme un tout – permet d'admettre que la motivation n'est ni douteuse, ni insuffisante.

Dès lors, le moyen ne peut être que rejeté.

**7.** Le recourant conteste que les constatations médicales soient compatibles avec la chute décrite par la plaignante. Il reproche aux premiers juges d'avoir à cet égard privilégié les déclarations de la plaignante et de n'avoir pas tenu compte des dires du recourant.

En l'espèce, le tribunal a fait état de documents médicaux produits au dossier. On ne voit pas en quoi ces constatations médicales pourraient laisser planer un doute sur les faits rapportés par la plaignante.

C'est en vain que le recourant oppose sa propre version à celle dûment motivée par les premiers juges. Il n'y a en particulier rien de douteux à retenir que les lésions constatées sont compatibles avec la version de la victime.

Partant, le grief doit être rejeté.

**8.** Se fondant sur l'art. 411 let. f CPP, le recourant fait ensuite grief aux premiers juges de ne pas avoir ordonné la suspension de l'instruction de son affaire jusqu'à droit connu sur la plainte pénale pour faux témoignage qu'il a déposée lors des débats contre le mari de K.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_.

**a)** Le moyen tiré de la violation de l'art. 411 let. f CPP est recevable lorsque le recourant a procédé par voie incidente à l'audience de jugement et que sa requête a été rejetée par le tribunal (Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, op. cit., n. 7.3 ad art. 411 CPP; Besse-Matile et Abravanel, op. cit., p. 101; JT 1981 III 31). En l'espèce, le recourant a en vain procédé par la voie incidente à l'audience de jugement, de telle sorte que la première des conditions permettant l'application de l'art. 411 let. f CPP est remplie.

Il reste à savoir si la mesure d'instruction qui a été refusée était de nature à influencer sur la décision attaquée.

**b)** Par jugement incident, le tribunal a rejeté la requête de suspension d'audience présentée par la défense. Cette requête faisait suite au témoignage du mari de la plaignante qui avait affirmé qu'il n'était allé qu'une seule fois au domicile du recourant accompagné de son épouse et une centaine de fois seul.

On ne voit pas pourquoi il eût fallu suspendre le procès. D'abord, le tribunal n'a pas fondé l'essentiel de sa motivation sur le témoignage du mari de la plaignante qui était d'ailleurs absent lors des faits. Ensuite, ce témoignage n'apparaît pas décisif : le tribunal a retenu que la plaignante et le recourant se connaissaient un peu, mais qu'ils n'étaient pas proches. On ne le devient pas davantage lorsque l'on se rend à trois reprises chez quelqu'un comme l'a soutenu le recourant. Enfin le recourant a admis lui-même, pour s'exculper, que la plaignante avait eu honte de l'inviter chez lui sans la présence de son mari. Il reconnaît donc qu'il apparaissait à ses yeux, comme un étranger. Le résultat de l'instruction de la plainte pénale n'aurait strictement rien changé à l'issue de la présente cause.

Par conséquent, le moyen doit être rejeté.

**9.** En définitive, tous les moyens de nullité doivent être rejetés, ce qui entraîne le rejet du recours en nullité.

### **III. Recours en réforme**

**1.** Implicitement, le recourant requiert que la peine soit revue à la baisse. Explicitement, il considère que les premiers juges ont violé l'art. 34 CP en ne lui infligeant pas une peine pécuniaire.

**a)** Selon 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 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 (art. 415 al. 3 CPP; Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, op. cit., n. 1.4 ad art. 415

CPP; ATF 127 IV 101, c. 2c; ATF 122 IV 156, c. 3b, JT 1997 IV 120, SJ 1996 602; ATF 116 IV 288, c. 2b, JT 1993 IV 31, SJ 1991 197).

**b)** En l'espèce, la principale infraction en cause est celle de tentative de viol. L'art. 190 CP réprime ce délit d'une peine privative de liberté de un à dix ans. En prononçant une peine privative de liberté de huit mois pour réprimer diverses infractions, le tribunal correctionnel n'a pas tenu compte d'éléments étrangers à l'art. 47 CP. Ceux pris en considération, tant à charge qu'à décharge, sont complets et pertinents. En particulier, le tribunal a, à juste titre, qualifié de grave le comportement du recourant, dans la mesure où ce dernier s'en est pris à l'épouse d'un ami et a tenté de l'agresser sexuellement. On ne peut pas faire grief aux premiers juges de n'avoir pas tenu compte de la bonne intégration du recourant, dès lors que celle-ci ne l'est guère. En effet, six ans après sa venue en Suisse, il commettait un crime contre les mœurs. Son intégration ne saurait dès lors être considérée comme bonne. Quant à sa situation professionnelle, favorable, les premiers juges l'avaient manifestement à l'esprit au moment de fixer la peine puisqu'ils en ont fait état dans le jugement. Enfin, il ne leur a pas échappé que le recourant était un délinquant primaire, le jugement relevant à deux occasions que S. \_\_\_\_\_ n'avait jamais été condamné dans notre pays. On voit ainsi que les éléments essentiels à la fixation de la peine ont été pris en considération tant à charge qu'à décharge. La peine, qui sanctionne des agissements particulièrement répréhensibles, apparaît au demeurant clémente. C'est dire que les premiers juges n'ont pas abusé de leur large pouvoir d'appréciation au moment de fixer la sanction.

Par conséquent, le moyen doit être rejeté.

**2. a)** D'après la conception des nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité (ATF 134 IV 97 c. 4). Conformément au principe de la proportionnalité, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de

manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement (ATF 134 IV 97 c. 4.2.2; ATF 134 IV 82 c. 4.1, JT 2009 I 554). A cet égard, une peine pécuniaire, qui atteint l'intéressé dans son patrimoine, constitue une sanction plus clémentaire qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle (TF 6B\_289/2009 du 16 septembre 2009). La priorité à donner à une peine pécuniaire correspond au demeurant à la volonté du législateur, dont l'un des principaux buts dans le domaine des sanctions a été d'éviter les courtes peines privatives de liberté, qui entravent la resocialisation de l'auteur (ATF 134 IV 97 c. 4.2.2; ATF 134 IV 60 c. 4.3). Le choix du type de sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation d'une sanction déterminée, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 134 IV 97 c. 4.2; ATF 134 IV 82 c. 4.1). La situation économique de l'auteur ou le fait que son insolvabilité apparaisse prévisible ne constituent en revanche pas des critères pertinents pour choisir la nature de la sanction (ATF 134 IV 97 c. 5.2.3). Quant à la seule mention d'une culpabilité importante et d'antécédents lourds, elle est insuffisante au regard des exigences de motivation déduites de l'art. 50 CP (TF 6B\_289/2009 du 16 septembre 2009).

**b)** Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est déterminée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de 3000 francs au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). Ainsi que cela ressort de l'articulation des alinéas de l'art. 34 CP, cette appréciation intervient en deux phases différentes, qui doivent être strictement distinguées. Le tribunal détermine tout d'abord le nombre des jours-amende, puis doit ensuite en arrêter le montant, la première opération se faisant en fonction de la culpabilité de l'auteur et la seconde en fonction de la situation personnelle et économique de l'auteur. Le

montant total de la peine pécuniaire résulte de la seule multiplication du nombre de jours-amende par leur montant (ATF 134 IV 60 c. 5.2).

Le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle qu'en soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante (ATF 116 IV 4 c. 3a, JT 1990 I 721). Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des impôts courants, des cotisations à l'assurance-maladie et accidents obligatoire, ou encore des frais nécessaires d'acquisition du revenu, respectivement pour les indépendants, des frais justifiés par l'usage de la branche (Message concernant la modification du Code pénal suisse, FF 1999 II 1787 ss, spéc. p. 1824). Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit (TF 6B\_541/2007 du 13 mai 2008, c. 6.4.1).

La loi mentionne encore spécialement d'éventuelles obligations d'assistance, familiales en particulier. La raison en est que les membres de la famille ne doivent, autant que possible, pas être affectés par la restriction apportée au train de vie. Le revenu net doit être amputé des montants dus à titre d'entretien ou d'assistance, pour autant que le condamné s'en acquitte effectivement. Le tribunal peut, dans une large mesure, se référer aux principes du droit de la famille en ce qui concerne le calcul de ces montants (TF 6B\_541/2007 du 13 mai 2008, c. 6.4.4).

Indépendamment de l'exception importante réalisée lorsque le condamné est au seuil du minimum vital, une réduction ou une augmentation de la quotité du jour-amende eu égard au montant total de la peine pécuniaire est, par principe, exclue. Le pouvoir d'appréciation qui s'exerce pour fixer la peine ne s'étend pas à un contrôle a posteriori du montant de la peine pécuniaire. Il n'est, en particulier, pas admissible, lorsque le nombre de jours-amende est faible, d'augmenter la quotité de ceux-ci au motif que la somme totale serait sans commune mesure avec

l'acte reproché. Cela viderait de son sens le système des jours-amende (TF 6B\_541/2007 du 13 mai 2008, c. 6.4.8).

**c)** En l'occurrence, les premiers juges n'ont absolument pas motivé les raisons pour lesquelles ils optaient pour une peine privative de liberté plutôt que pour une peine pécuniaire, contrairement aux exigences du Tribunal fédéral. Or, la peine pécuniaire, moins incisive que la peine privative de liberté, bénéficie de la priorité, conformément au principe de la proportionnalité. Les premiers juges n'ont pourtant pas examiné si une peine pécuniaire permettrait de sanctionner de manière équivalente la culpabilité du recourant ou, ce qui revient au même, n'ont pas motivé les raisons pour lesquelles ils optaient pour une peine privative de liberté plutôt qu'une peine pécuniaire.

De plus, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la seule mention d'une culpabilité importante est insuffisante au regard des exigences de motivations déduites de l'art. 50 CP.

Il s'ensuit que ce moyen doit être accueilli.

**d)** Pour fixer la quotité du jour-amende, il sera tenu compte du fait que S.\_\_\_\_\_, marié et sans enfants, gagne 3'800 fr. par mois. Il ressort par ailleurs du jugement qu'il n'a ni dettes, ni économies. Au vu de ces éléments et en tenant compte des charges usuelles (minimum vital, prime de l'assurance maladie et impôts), il convient de fixer le jour-amende à 50 francs.

**3.** En définitive, le recours de S.\_\_\_\_\_ doit être partiellement admis. Le jugement est réformé à son chiffre II en ce sens que le tribunal condamne S.\_\_\_\_\_ à une peine de 240 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 francs.

Vu l'issue du recours et conformément à l'art. 450 al. 2 CPP, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au conseil

d'office de la plaignante K.\_\_\_\_\_, par 550 fr., sont mis à raison des deux tiers à la charge de S.\_\_\_\_\_, le solde restant à la charge de l'Etat.

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

- 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 S.\_\_\_\_\_ à une peine de 240 (deux cent quarante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr. (cinquante francs).

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance, par 2'890 fr., y compris l'indemnité allouée au conseil d'office de la plaignante K.\_\_\_\_\_ par 550 fr. (cinq cent cinquante francs), sont mis à raison des deux tiers à la charge du recourant S.\_\_\_\_\_, soit 1'926 fr. 65, le solde restant à la charge de l'Etat.

- IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 2 février 2010**

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 Christian Favre, avocat (pour S. \_\_\_\_\_),
- Me Raphaël Schilt, avocat-stagiaire (pour K. \_\_\_\_\_),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, secteur étrangers ( [...]),
- 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 :