

N° 58 / 2021 pénal
du 01.04.2021
Not. 9498/17/CD
Numéro CAS-2020-00095 du registre

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **premier avril deux mille vingt-et-un,**

sur le pourvoi de :

D),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour,

en présence du **Ministère public**

et de :

1) B),

2) K),

3) S),

4) la Fondation C),

demandereses au civil,

défenderesses en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 14 juillet 2020 sous le numéro 256/20 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil formé par la société KLEYR GRASSO, représentée par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, au nom de D), suivant déclaration du 13 août 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 27 août 2020 par D) à B), à K), épouse X), à S) et à la Fondation C), déposé le 2 septembre 2020 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions du premier avocat général Simone FLAMMANG ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait retenu à charge de D) les infractions d'attentats à la pudeur à l'égard de deux personnes avec les circonstances aggravantes qu'il avait abusé de l'autorité que lui confère sa fonction de médecin et que les victimes étaient des personnes dont la particulière vulnérabilité due à une maladie lui était connue et à l'égard d'une troisième personne avec la seule circonstance aggravante d'avoir abusé de l'autorité que lui confère sa fonction, à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis partiel, à une peine d'amende, à l'interdiction temporaire de l'exercice de certains droits énoncés à l'article 11 du Code pénal et au paiement de dommages-intérêts aux victimes.

La Cour d'appel a, par réformation, notamment retenu la seconde circonstance aggravante à l'égard de toutes les victimes, a prononcé l'interdiction du droit de l'exercice de la profession de médecin pour un terme de cinq ans et a confirmé le jugement au pénal pour le surplus.

Sur les premier, deuxième et troisième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le premier, *« tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce des articles :*

- 14 de la Constitution selon lequel << Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi >>

- 46 de la Constitution selon lequel << L'assentiment de la Chambre des Députés est requis pour toute loi >>

- 49 de la Constitution selon lequel << La justice est rendue au nom du Grand-Duc par les cours et tribunaux. Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc >>.

- 7 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ConvEDH) selon lequel << nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. (...) >>

- 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (la Charte) selon lequel << nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. (...) >>

en ce que

la Cour d'Appel a :

- dit non fondé l'appel du demandeur en cassation et partiellement fondé celui du Ministère Public.

- réformé le jugement du 11 juillet 2019, tel que précisé ci-avant sub. 3.2.2 et confirmé pour le surplus le jugement de première instance.

- dès lors confirmé la condamnation du Docteur D) à une peine d'emprisonnement de 36 mois dont 30 assortis du sursis et à une amende correctionnelle de 5.000.- EUR pour avoir commis un attentat à la pudeur, sans violence ni menaces et ceci en infraction à l'article 372 alinéa 1 du Code pénal qui dispose que :

<< 1° Tout attentat à la pudeur, commis sans violence ni menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 251 à 10.000 euros. >>

de sorte que

la Cour d'Appel a, par cette condamnation du demandeur en cassation du chef de l'infraction d'attentat à la pudeur, violé les dispositions des articles 14, 46 et 49 de la Constitution, 7 de la ConvEDH et 49 de la Charte, alors que cette infraction n'est ni clairement définie par l'article 372(1) du Code pénal, ni expressément ou implicitement par :

- les autres dispositions de l'article 372 qui se lisent comme suit :

2° L'attentat à la pudeur, commis avec violence ou menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 251 à 20.000 euros.

3° L'attentat à la pudeur, commis sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 251 à 50.000 euros.

La peine sera la réclusion de cinq à dix ans, si l'attentat a été commis avec violence ou menaces ou si l'enfant était âgé de moins de 11 ans. >>

- un quelconque autre article du << Chapitre V. - De l'attentat à la pudeur et du viol. >> de notre Code pénal

- une quelconque autre disposition légale. »,

le deuxième, « tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce des articles :

- 14 de la Constitution selon lequel << Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi >>

- 46 de la Constitution selon lequel << L'assentiment de la Chambre des Députés est requis pour toute loi >>

- 49 de la Constitution selon lequel << La justice est rendue au nom du Grand-Duc par les cours et tribunaux. Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc >>.

- 7 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ConvEDH) selon lequel << nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international.(...) >>

- 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (la Charte) selon lequel << nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international.(...) >>

alors que

après avoir condamné le Docteur D), tel que précisé ci-avant sub 5.1., la Cour d'Appel a également retenu à sa charge, la circonstance aggravante prévue à l'article Art. 377. (2) du Code pénal << que l'attentat à la pudeur a été commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confère ses fonctions >> en retenant que << en l'espèce, l'attentat à la pudeur a été commis par un médecin qui dans le cadre d'une consultation médicale a abusé de l'autorité et du crédit attribués à la fonction médicale >>.

de sorte que

la Cour d'Appel a, en retenant à charge du demandeur en cassation cette circonstance aggravante, violé les dispositions des articles 14, 46 et 49 de la Constitution, 7 de la ConvEDH et 49 de la Charte, alors que cette circonstance aggravante n'est pas clairement définie ni par l'article 377 (2) du Code pénal ni expressément ou implicitement par :

- les autres dispositions de l'article 377 qui se lisent comme suit :

° << Le minimum des peines portées par les articles précédents sera élevé conformément à l'article 266 et le maximum pourra être doublé :

1° lorsque le viol ou l'attentat à la pudeur est commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime ;

(...);

3° lorsque le viol ou l'attentat à la pudeur est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ou dans le cadre d'une organisation criminelle ;

4° lorsque le viol ou l'attentat à la pudeur est commis avec usage ou menace d'une arme, ou est accompagné d'actes de torture ou a causé un préjudice grave à l'enfant ;

5° lorsque la victime est

- une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur,

- le conjoint ou le conjoint divorcé, la personne avec laquelle l'auteur vit ou a vécu habituellement

- un ascendant légitime, naturel ou adoptif de l'auteur,

- un frère ou une sœur,

- un ascendant légitime ou naturel, les père ou mère adoptifs, un descendant, un frère ou une sœur d'une personne visée au tiret 1. >>

- un quelconque autre article du << Chapitre V. - De l'attentat à la pudeur et du viol. >> de notre Code pénal

- une quelconque autre disposition légale. »

et

le troisième, « tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce des articles :

14 de la Constitution selon lequel << Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi >>

46 de la Constitution selon lequel << L'assentiment de la Chambre des Députés est requis pour toute loi >>

49 de la Constitution selon lequel << La justice est rendue au nom du Grand-Duc par les cours et tribunaux. Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc >>.

7 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ConvEDH) selon lequel << nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international.(...) >>

49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (la Charte) selon lequel << nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au

moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international.(...) >>

alors que

après avoir condamné le Docteur D), tel que précisé ci-avant sub 5.1. et 5.2., la Cour d'Appel a par :

confirmation du jugement de première instance, également retenu, à sa charge la circonstance aggravante prévue à l'article Art. 377. (5) premier tiret du Code pénal << lorsque la victime est une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparante ou connue de l'auteur >> en retenant que << en l'espèce, l'attentat à la pudeur a été commis envers une victime >> :

° Madame K) << hospitalisée aux urgences et fragilisée en raison de douleurs algues au niveau des reins et du dos, signalées au médecin, la victime étant partiellement dévêtue lors de l'examen médical >>.

° Madame B) << hospitalisée aux urgences et fragilisée en raison de douleurs aiguës au niveau des reins et du dos, signalées au médecin, la victime étant partiellement dévêtue lors de l'examen médical >>

réformation du jugement de première instance << dit qu'il y a lieu de retenir la circonstance aggravante de la vulnérabilité de la victime S) prévue à l'article 377 du Code pénal >>, sans autres indications

de sorte que

la Cour d'Appel a, en retenant à charge du demandeur en cassation cette circonstance aggravante, violé les dispositions des articles 14, 46 et 49 de la Constitution, 7 de la ConvEDH et 49 de la Charte, alors que cette circonstance aggravante n'est pas clairement définie ni par l'article 377 (5) premier tiret du Code pénal ni expressément ou implicitement par :

les autres dispositions de l'article 377 qui se lisent comme suit :

<< Le minimum des peines portées par les articles précédents sera élevé conformément à l'article 266 et le maximum pourra être doublé :

1° lorsque le viol ou l'attentat à la pudeur est commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime ;

2° lorsque l'attentat à la pudeur a été commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confère ses fonctions >>

3° lorsque le viol ou l'attentat à la pudeur est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ou dans le cadre d'une organisation criminelle ;

4° lorsque le viol ou l'attentat à la pudeur est commis avec usage ou menace d'une arme, ou est accompagné d'actes de torture ou a causé un préjudice grave à l'enfant ;

5° lorsque la victime est

- (...),

- le conjoint ou le conjoint divorcé, la personne avec laquelle l'auteur vit ou a vécu habituellement

- un ascendant légitime, naturel ou adoptif de l'auteur,

- un frère ou une sœur,

- un ascendant légitime ou naturel, les père ou mère adoptifs, un descendant, un frère ou une sœur d'une personne visée au tiret 1. >>

- un quelconque autre article du << Chapitre V. - De l'attentat à la pudeur et du viol. >> de notre Code pénal

- une quelconque autre disposition légale. ».

Réponse de la Cour

Les termes d'attentat et de pudeur dans leur acception courante, de même que les circonstances aggravantes d'abus d'autorité et de particulière vulnérabilité de la victime étant clairs, ne manquent ni de précision ni de prévisibilité, de sorte que l'infraction d'attentat à la pudeur ainsi que les circonstances aggravantes sont suffisamment définies. En retenant le demandeur en cassation dans les liens de cette infraction, les juges d'appel n'ont partant pas violé les dispositions visées aux moyens.

Il en suit que les trois moyens ne sont pas fondés.

Sur les quatrième, cinquième et sixième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le quatrième, *« tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce de :*

- l'article 195, alinéa 1, du Code de procédure pénale qui dispose que << tout jugement définitif de condamnation sera motivé. Il déterminera les circonstances constitutives de l'infraction et citera les articles de la loi dont il est fait application sans en reproduire les termes. >>.

alors que

la Cour d'Appel, en condamnant le Docteur D) à une peine d'emprisonnement de 36 mois dont 30 assortis du sursis et à une amende correctionnelle de 5.000.- EUR

pour avoir commis un attentat à la pudeur, sans violence ni menaces et ceci en infraction à l'article 372(1) du Code pénal, :

- n'a pas déterminé les circonstances constitutives de cette infraction qui ne sont pas clairement définies par loi, tel que précisé ci-avant sub 5.1.

- a érigé en attentat à la pudeur les faits suivants qui ne sont ni visés par l'article 372 (1) du Code pénal ni par une quelconque autre disposition légale :

° << en demandant à K) de se déshabiller complètement en ne gardant qu'un string,

en touchant K) aux fesses et aux hanches lors de changements de position pendant l'examen,

en laissant glisser sa main de la hanche le long du buste de K) vers ses seins,

en demandant à K) de se mettre debout pour ensuite la serrer par derrière, l'enlacer avec ses bras tout en frottant son pénis en érection contre elle et en faisant des mouvements circulaires avec son corps pour finalement laisser glisser sa main gauche de la taille de K) sur le sein gauche de cette dernière,

° << en roulant S) dans une salle d'examen en fauteuil roulant tout en lui massant les épaules,

en lui demandant de se coucher sur le côté sur un brancard, en lui relevant le haut du pyjama de sorte à ce que le sein de S) se trouve dénudé,

en procédant à une échographie avec une main sur l'appareil et l'autre main sur le sein de S), en demandant à S) de se tourner de l'autre côté en relevant également le pyjama de ce côté-là et continuant l'échographie de la même manière, une main sur l'appareil et l'autre sur le sein de la patiente,

en montrant à S) le chemin que le calcul rénal avait fait en glissant avec sa main du haut en bas sur le ventre de cette dernière,

en demandant à S) de se mettre debout et de se pencher en avant, le dos tourné vers lui pour d'abord taper avec un doigt dans le dos de S) au niveau des reins et lui demander si elle avait mal et ensuite tirer S) en arrière vers lui, une main posée sur la hanche et une main sur le dos de S) pour la pousser vers le bas, le tout en serrant S) contre lui de sorte qu'elle a senti son pénis

° << en demandant à B) de se débarrasser du haut de son pyjama de sorte qu'elle se retrouve torse nu,

en touchant à plusieurs reprises les seins de B) tout en lui demandant si elle ressentait de la douleur,

lors de l'échographie, en baissant le pantalon et le sous-vêtement de B) jusqu'à hauteur de son sexe,

en faisant glisser les mains sur le ventre de B) jusqu'à hauteur de son sexe, en affirmant vouloir lui montrer où se trouvait le calcul rénal,

en invitant B) à se relever et se pencher contre le brancard avec le dos tourné vers lui, le buste toujours nu, position dans laquelle il a commencé par lui agripper les seins par derrière tout en se frottant contre elle de manière à ce que B) sente le pénis de D) contre son fessier pour encore caresser B) avec ses deux mains, en allant de ses seins jusqu'en bas vers sa partie intime durant environ une minute >>,

de sorte que

la Cour d'appel a, en n'énonçant pas les circonstances constitutives de cette infraction qui ne sont pas clairement définies (au sens des articles 14 de la Constitution, 7 de la ConvEDH et 49 de la Charte ci-avant exposés) ni par l'article 372 (1) du Code Pénal ni par une quelconque autre disposition légale, tel que précisé ci-avant sub 5.1., violé les dispositions de l'article l'article 195 alinéa 1 du Code de procédure pénale. »,

le cinquième, *« tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce de l'article :*

- 195, alinéa 1, du Code de procédure pénale qui dispose que << tout jugement définitif de condamnation sera motivé. Il déterminera les circonstances constitutives de l'infractions et citera les articles de la loi dont il est fait application sans en reproduire les termes. >>.

alors que

après avoir condamné le Docteur D), tel que précisé ci-avant sub 5.1., la Cour d'Appel a également retenu à sa charge, la circonstance aggravante prévue à l'article Art. 377. (2) du Code pénal << que l'attentat à la pudeur a été commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confère ses fonctions >> en retenant que << en l'espèce, l'attentat à la pudeur a été commis par un médecin qui dans le cadre d'une consultation médicale a abusé de l'autorité et du crédit attribués à la fonction médicale >>,

de sorte que

la Cour d'appel a, en n'énonçant pas les circonstances constitutives de cette circonstance aggravante, qui ne sont pas clairement définies (au sens des articles 14 de la Constitution, 7 de la ConvEDH et 49 de la Charte ci-avant exposés) ni par l'article 377 (2) ni par une quelconque autre disposition légale, tel que précisé ci-avant sub 5.3., violé les dispositions des l'article 195, alinéa 1, du Code de procédure pénale. »

et

le sixième, « tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce de l'article :

- 195, alinéa 1, du Code de procédure pénale qui dispose que << tout jugement définitif de condamnation sera motivé. Il déterminera les circonstances constitutives de l'infraction et citera les articles de la loi dont il est fait application sans en reproduire les termes. >>.

alors que

la Cour d'Appel en ayant, en application de l'article Art. 377. (5) premier tiret du Code pénal, dit que << en l'espèce, l'attentat à la pudeur a été commis envers une victime >> :

◦ *Madame K) << hospitalisée aux urgences et fragilisée en raison de douleurs aiguës au niveau des reins et du dos, signalées au médecin, la victime étant partiellement dévêtue lors de l'examen médical >>.*

◦ *Madame B) << hospitalisée aux urgences et fragilisée en raison de douleurs aiguës au niveau des reins et du dos, signalées au médecin, la victime étant partiellement dévêtue lors de l'examen médical >>*

n'a cependant pas déterminé les circonstances constitutives de cette circonstance aggravante sur base de l'article 377 (5) premier tiret, respectivement d'une quelconque autre disposition légale,

de sorte que

la Cour d'appel a, en n'énonçant pas les circonstances constitutives de cette circonstance aggravante qui ne sont pas clairement définies (au sens des articles 14 de la Constitution, 7 de la ConvEDH et 49 de la Charte ci-avant exposés) ni par l'article 377 (5) premier tiret ni par une quelconque autre disposition légale, tel que précisé ci-avant sub 5.3., violé les dispositions de l'article l'article 195, alinéa 1, du Code de procédure pénale. ».

Réponse de la Cour

Les moyens, en tant que tirés de la violation de l'article 195 du Code de procédure pénale, visent l'absence de détermination des circonstances constitutives des attentats à la pudeur et des circonstances aggravantes, qui est un vice de forme.

Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

Les juges d'appel, en confirmant le jugement de première instance qui a retenu le demandeur en cassation comme auteur d'infractions d'attentat à la pudeur avec des circonstances aggravantes par un libellé contenant les circonstances de

temps et de lieu des faits commis, l'énoncé des textes de loi et la description des faits constitutifs des infractions et des circonstances aggravantes, n'ont pas violé la disposition visée aux moyens.

Il en suit que les trois moyens ne sont pas fondés.

Sur le septième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce de l'article :

- 195, alinéa 1, du Code de procédure pénale qui dispose que << tout jugement définitif de condamnation sera motivé, Il déterminera les circonstances constitutives de l'infraction et citera les articles de la loi dont il est fait application sans en reproduire les termes. >>.

alors que

la Cour d'Appel en ayant dit << qu'il y a lieu de retenir la circonstance aggravante de la vulnérabilité de la victime S) prévue à l'article 377 du Code pénal >> n'a cependant pas déterminé les circonstances constitutives de cette prétendue << vulnérabilité >>.

de sorte que

la Cour d'appel a, en n'énonçant pas in concreto les circonstances constitutives de cette circonstance aggravante, qui par ailleurs ne sont pas clairement définies (au sens des articles 14 de la Constitution, 7 de la ConvEDH et 49 de la Charte ci-avant exposés) ni par l'article 377 (5) premier tiret ni par une quelconque autre disposition légale, tel que précisé ci-avant sub 5.3., violé les dispositions de l'article l'article 195, alinéa 1, du Code de procédure pénale. ».

Réponse de la Cour

Le moyen, en tant que tiré de la violation de l'article 195 du Code de procédure pénale, vise l'absence de détermination d'une des circonstances aggravantes de l'infraction d'attentat à la pudeur, qui est un vice de forme.

Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

En retenant

« Cependant contrairement à ce qui a été retenu par les juges de première instance, la deuxième circonstance aggravante de la vulnérabilité de la victime, est non seulement à retenir pour les victimes K) et B) tel que retenu par les juges de première instance, mais également pour la victime S). Les trois victimes étaient hospitalisées aux urgences pour des problèmes rénaux. K) et B) souffraient fortement au moment de venir en consultation auprès de D). Bien que n'ayant plus eu de fortes douleurs après avoir évacué le calcul urinaire vers cinq heures du matin, S) était toujours hospitalisée et elle ne pouvait pas se rendre à pied en consultation auprès de D) qui a dû la conduire en chaise roulante. Par réformation du jugement de première instance, S) est dès lors également à considérer comme ayant été une personne vulnérable au moment de l'examen médical. »,

les juges d'appel n'ont pas violé la disposition visée au moyen.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le huitième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce de l'article :

- 6 de la ConvEDH qui dispose que :

<< 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, (...), qui décidera, (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

(...)

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

(...) >>

alors que

à la page 38 de l'arrêt dont cassation les juges d'appel retiennent que :

<< quant à la documentation tiré de l'internet est remise par le mandataire du prévenu en instance d'appel, non seulement que celle-ci ne comporte aucune bibliographie des documents remis à la Cour d'Appel, mais elle n'est pas non plus susceptible de prouver que les gestes et attouchements réalisés par D) sur les trois victimes ont eu une quelconque utilité médicale dans le cadre de l'examen des

patientes pour un calcul urinaire ou une infection rénale, fait qui a été clairement indiqué par les témoins T1) et T2), médecins spécialistes en urologie >>

écartant ainsi, sans les avoir analysés, des éléments de preuve à décharge du demandeur en cassation. ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de la valeur probante de la documentation produite en instance d'appel par le mandataire du demandeur en cassation, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le neuvième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce des articles :

- 89 de la Constitution selon lequel << Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >>

- l'article 195, alinéa 1, du Code de procédure pénale qui dispose que << tout jugement définitif de condamnation sera motivé. Il déterminera les circonstances constitutives de l'infraction et citera les articles de la loi dont il est fait application sans en reproduire les termes. >>.

- 6 de la ConvEDH qui dispose que :

<< 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, (...), qui décidera, (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

(...)

alors que

à la page 38 de l'arrêt dont cassation les juges d'appel retiennent que :

<< quant à la documentation tiré de l'internet est remise par la mandataire du prévenu en instance d'appel, non seulement que celle-ci ne comporte aucune bibliographie des documents remis à la Cour d'Appel, mais elle n'est pas non plus susceptible de prouver que les gestes et attouchements réalisés par D) sur les trois victimes ont eu une quelconque utilité médicale dans le cadre de l'examen des patientes pour un calcul urinaire ou une infection rénale, fait qui a été clairement indiqué par les témoins T1) et T2), médecins spécialistes en urologie >>

sans cependant motiver sur quelle base légale les pièces versées par le demandeur en cassation devaient comporter une bibliographie. ».

Réponse de la Cour

En tant que tiré de la violation des articles 89 de la Constitution, 195 du Code de procédure pénale et 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le moyen vise le défaut de motifs qui est un vice de forme.

Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

Les juges d'appel ont, par la citation reprise au moyen, motivé leur décision d'écarter la documentation versée en cause.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 11,75 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **premier avril deux mille vingt-et-un**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Théa HARLES-WALCH, président de chambre à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du procureur général d'Etat adjoint Jeannot NIES et du greffier Daniel SCHROEDER.

PARQUET GENERAL

CITE JUDICIAIRE

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation

D)

en présence du Ministère Public

(n° CAS-2020-00095 du registre)

Par déclaration faite le 13 août 2020 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant la société en commandite simple KLEYR GRASSO, forma un recours en cassation au nom et pour le compte de D), né le 25 décembre 1956 à Téhéran (Iran), contre un arrêt rendu le 14 juillet 2020 sous le numéro 256/20 V. par la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours fut suivie en date du 2 septembre 2020 du dépôt d'un mémoire en cassation, signé par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, au nom et pour le compte de D), signifié en date du 27 août 2020 aux parties civiles B), K), épouse X), S) et le C).

Le pourvoi respecte le délai d'un mois courant à partir du prononcé de la décision attaquée dans lequel la déclaration de pourvoi doit, conformément à l'article 41 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, intervenir. Il respecte en outre le délai d'un mois, prévu par l'article 43 de la loi du 18 février 1885, dans lequel la déclaration du pourvoi doit être suivie du dépôt du mémoire en cassation.

Conformément à l'article 43 de la loi précitée, ce mémoire a été signé par un avocat à la Cour, précise les dispositions attaquées de l'arrêt et contient des moyens de cassation.

Le pourvoi est donc recevable.

Faits et rétroactes :

Par jugement n°1954/2019 du 11 juillet 2019 rendu contradictoirement par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, D) a été condamné à une peine d'emprisonnement de 36 mois, dont 30 mois avec sursis, ainsi qu'à l'interdiction des droits de l'article 11 du Code pénal pendant 5 ans, du chef de trois attentats à la pudeur, avec la circonstance aggravante qu'il avait abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions et dans deux cas avec la circonstance aggravante que l'infraction avait été commise sur une victime dont la particulière vulnérabilité lui était connue. Le même jugement l'a condamné à payer différentes sommes à quatre parties civiles.

Sur appel de D), du procureur d'Etat de Luxembourg et de trois des parties civiles, la Cour d'appel, cinquième chambre a, par un arrêt n°256/20 V. rendu le 14 juillet 2020, déclaré les appels recevables et ceux du ministère public ainsi que de l'une des parties civiles partiellement fondés, en retenant, par réformation du jugement entrepris, la circonstance aggravante de la particulière vulnérabilité également dans le chef de la troisième victime. De plus, la Cour d'appel a annulé le jugement en ce qu'il a omis de prononcer une interdiction du droit de l'exercice de la profession de médecin prévue à l'article 45 alinéa 1 de la loi du 28 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire. Par évocation, elle a prononcé une telle interdiction pour une durée de 5 ans. Au civil, elle a alloué des montants plus importants à l'une des parties civiles. Pour le surplus, elle a confirmé le jugement entrepris.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant au premier moyen de cassation :

tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation des articles 14, 46 et 49 de la Constitution, de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne

Par son premier moyen, le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir violé les dispositions citées au moyen en retenant l'infraction d'attentat à la pudeur à son encontre, alors que cette infraction ne serait pas clairement définie, ni par l'article 372, alinéa 1^{er}, du Code pénal, ni par une autre disposition légale.

Ainsi, les magistrats d'appel auraient violé le principe de légalité de la peine, impliquant le principe selon lequel toute infraction pénale doit être définie en des termes suffisamment clairs et précis, consacré par l'article 14 de la Constitution ainsi que par l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de même que par l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

En retenant l'infraction d'attentat à la pudeur dans le chef de l'actuel demandeur en cassation, en l'absence d'éléments constitutifs clairement définis par la loi, ils auraient déterminé « *selon leur volonté* » et « *à leur guise au cas par cas les caractéristiques d'une infraction qui n'est pas expressément définie* », de sorte qu'ils auraient « *outrépassé leur pouvoir judiciaire* » et se seraient « *érigés en législateur* », en violation des articles 46 et 49 de la Constitution¹.

A noter tout d'abord que parmi les textes visés, celui de l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne semble étranger au grief invoqué, dès lors que le champ d'application de ladite charte se limite, selon son article 51, aux institutions, organes et organismes de l'Union, ainsi qu'aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Etant donné que la critique formulée par le moyen ne concerne aucune norme de droit européen, mais uniquement une disposition de droit interne, le moyen est inopérant pour autant qu'il vise une violation de l'article 49 précité.

De plus, il faut se demander si le moyen ne met pas en œuvre deux cas d'ouverture distincts, à savoir, d'une part, la violation du principe de la légalité de la peine, duquel découle la nécessité de définir les infractions pénales de manière claire et précise, consacré par l'article 14 de la Constitution et l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et, d'autre part, le reproche aux magistrats d'appel d'avoir empiété sur le pouvoir législatif, en violation des articles 46 et 49 de la Constitution. Or, aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen de cassation ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture. Puisqu'en l'espèce le premier moyen de cassation n'est pas articulé en deux branches différentes, la question de sa recevabilité se pose et la soussignée se rapporte à la sagesse de Votre Cour à cet égard.

En outre, il faut noter que la critique mise en œuvre par le moyen n'a été invoquée ni en première instance, ni en instance d'appel. A aucun moment du procès, l'actuel demandeur en cassation ne s'est plaint d'une quelconque imprécision des dispositions de l'article 372, alinéa 1^{er}, du Code pénal et il n'a pas fait valoir sa contrariété à la Constitution, respectivement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Loin de se plaindre d'un manque de précision ou de prévisibilité du texte légal, les plaidoiries de la défense ont bien porté sur les éléments constitutifs de l'infraction d'attentat à la pudeur, en contestant tant l'élément matériel, à savoir l'accomplissement d'actes contraires à la pudeur par l'actuel demandeur en cassation, que l'élément moral, en niant l'existence de toute intention dolosive dans son chef. A titre subsidiaire, la défense a invoqué des circonstances atténuantes afin de voir ordonner une suspension du prononcé.

Le moyen, tel qu'il est présenté devant Votre Cour, est donc nouveau en ce qu'il est invoqué pour la première fois en instance de cassation et en tant que tel, il est en principe irrecevable².

Seuls échappent à la règle de l'irrecevabilité les moyens révélés par la décision attaquée, de même que les moyens d'ordre public, pour autant qu'ils ne sont pas mélangés de fait et de droit³.

En l'espèce, le moyen mis en œuvre n'a pas été révélé par l'arrêt attaqué. Le grief aurait aisément déjà pu être invoqué dès la première instance, sinon en instance d'appel.

¹ Mémoire en cassation, page 10, alinéa 8

² J. et L. BORE, La cassation en matière pénale, Dalloz, éd. 2018/2019, n°112.09, p.352

³ Ouvrage précité, n°112.41, p.356 et n°112.111, p.362

Etant donné que la critique concerne une loi pénale de fond, à savoir l'article 372 du Code pénal, et que les lois pénales de fond sont en principe toutes d'ordre public, le moyen tiré de leur violation doit être considéré comme étant d'ordre public⁴.

On pourrait également admettre qu'il est de pur droit, dès lors que son analyse peut se faire indépendamment de vérifications de fait échappant à la compétence de Votre Cour.

Toutefois, le moyen de pur droit et d'ordre public n'est recevable que pour autant qu'il n'exige pas qu'il ne soit fait appel à aucun fait qui ne soit constaté et apprécié par la décision attaquée. Il faut qu'il ne fasse « *appel à aucun fait que le juge du fond n'ait été mis à même de connaître et de vérifier, d'après la nature et l'objet de la demande, la qualité des parties, et d'après les faits ou documents qui lui sont soumis* »⁵.

En d'autres termes, il faut que le moyen ait été « apparent par lui-même »⁶.

Ainsi, il a été décidé par Votre Cour qu'un moyen d'ordre public, tel que celui tiré des règles légales relatives à la représentation en justice des mineurs, peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, si ce ne sont pas des intérêts privés qui sont en jeu, mais les intérêts généraux de la société qui réclament la protection d'un incapable et que la cause de nullité était déjà apparente en cause d'appel⁷.

En soulevant le grief tiré de l'inconstitutionnalité de l'article 372 du Code pénal et de sa contrariété à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour la première fois devant Votre Cour, le demandeur en cassation reproche en fait aux magistrats d'appel de ne pas avoir soulevé ce moyen d'office.

Or, même en admettant que ce moyen soit de pur droit et d'ordre public, il n'était nullement apparent de par lui-même devant les juges du fond, dès lors que la défense de l'actuel demandeur en cassation avait amplement pris position par rapport aux éléments constitutifs de l'infraction d'attentat à la pudeur, tant en ce qui concerne l'élément matériel⁸ que l'élément moral⁹. On ne saurait donc raisonnablement reprocher aux magistrats d'appel de ne pas avoir soulevé l'insuffisance de précision et de prévisibilité des dispositions de l'article 372 du Code pénal, puisque la défense ne les a mis en doute à aucun moment et qu'elle s'est limitée à argumenter que les éléments constitutifs de l'infraction, dont elle avait parfaitement conscience, étaient établis en l'espèce.

A titre principal, il en suit que le moyen, qui n'était pas apparent en lui-même pour les juges du fond, est irrecevable pour être nouveau.

A titre subsidiaire, il n'est pas fondé.

L'article 372, alinéa 1^{er}, du Code pénal est rédigé ainsi :

⁴ Ouvrage précité, n°112.102, p.359

⁵ Jacques BORE, La cassation en matière pénale, n°3074

⁶ Idem

⁷ Cass. 10 décembre 1992, n°36/92, n°996 du registre,

⁸ Arrêt attaqué, page 31, alinéa 4 ; page 32, alinéa 5

⁹ Arrêt attaqué, page 32, alinéa 6

« Tout attentat à la pudeur, commis sans violence ni menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 251 à 10.000.- euros. »

L'article 14 de la Constitution dispose que « nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ».

La Cour constitutionnelle en déduit « que le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et de permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables ; [de sorte] que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution »¹⁰.

Elle ajoute cependant « qu'une marge d'indétermination dans la formulation de comportements illicites n'affecte pas le principe de la spécification de l'incrimination si [...] leur concrétisation peut raisonnablement se faire grâce à des critères logiques, techniques et d'expérience professionnelle qui permettent de prévoir avec une sûreté suffisante les caractéristiques essentielles des conduites constitutives de l'infraction visée »¹¹.

L'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

Ce texte est interprété comme suit par la Cour européenne des droits de l'homme¹² :

« 59. L'article 7 consacre, de manière générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 52, série A no 260-A, et *Kononov c. Lettonie* [GC], no 36376/04, § 185, CEDH 2010). S'il interdit en particulier d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, ne constituaient pas des infractions, il commande en outre de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par

¹⁰ Cour constitutionnelle, 22 mars 2002, n° 12/02.

¹¹ Idem, au sujet d'une disposition de l'ancien Code des assurances sociales qui érigea en infraction la « déviation injustifiée de l'activité professionnelle du prestataire de soins », qui était précisée par une autre disposition suivant laquelle les prestations à charge de l'assurance maladie ne pouvaient dépasser l'utile et le nécessaire. La Cour conclut que ce libellé d'incrimination était conforme à l'article 14 de la Constitution. Ce critère a été rappelé par la Cour dans ses arrêts n° 23 et 24/04 du 3 décembre 2004 et 41 à 43/07 du 14 décembre 2007. Dans toutes ses affaires, elle conclut que les dispositions invoquées (les articles 17, premier tiret, et 27 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat dans les affaires 23 et 24/04 et les articles 10.1 et 47 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État dans les affaires 41 à 43/07) sont conformes à l'article 14 de la Constitution.

¹² Cour européenne des droits de l'homme, 16 septembre 2014, *Plechkov c. Roumanie*, no 1660/03.

exemple par analogie (*Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 145, CEDH 2000-VII, et *Scoppola c. Italie (no 2)* [GC], no 10249/03, § 93, 17 septembre 2009).

60. Lorsqu'il parle de « droit », l'article 7 vise exactement la même notion que celle à laquelle renvoient d'autres dispositions de la Convention employant le terme « loi », notion qui comprend le droit écrit aussi bien que la jurisprudence (voir, *mutatis mutandis*, *Sunday Times c. Royaume-Uni (no 1)*, 26 avril 1979, § 47, série A no 30, *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 43, série A no 285-A et *Kafkaris c. Chypre* [GC], no 21906/04, § 139, CEDH 2008).

La Cour a toujours entendu le terme « loi » dans son acception « matérielle » et non « formelle » ; elle y a inclus aussi bien des textes de rang infra-législatif que des textes réglementaires ou le droit non-écrit (*Kafkaris*, précité, § 139). En résumé, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété (*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], no 44774/98, § 88, CEDH 2005-XI, avec les références qui s'y trouvent citées, et *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas* [GC], no 38224/03, § 83, 14 septembre 2010).

61. En outre, la notion de « droit » (« law ») implique des conditions qualitatives, entre autres une accessibilité et une prévisibilité suffisantes (voir, notamment, *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, § 29, *Recueil* 1996-V, et *E.K. c. Turquie*, no 28496/95, § 51, 7 février 2002). Ces conditions qualitatives doivent être remplies tant pour la définition de l'infraction que pour la peine encourue. Le justiciable doit pouvoir savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes ou omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine peut être prononcée de ce chef (*M. c. Allemagne*, no 19359/04, § 119, CEDH 2009, et *Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine* [GC], nos 2312/08 et 34179/08, § 66, CEDH 2013 (extraits)). Cela étant, la prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé.

62. La Cour reconnaît dans sa jurisprudence que, aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (voir, *mutatis mutandis*, *Michaud c. France*, no 12323/11, § 96, CEDH 2012). La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes (voir *Soros c. France*, no 50425/06, § 52, 6 octobre 2011, et *Del Rio Prada*, précité, § 93). On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, « à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible » (*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], nos 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 50, CEDH 2001-II). »

La jurisprudence de la Cour de Strasbourg est donc particulièrement nuancée. La définition légale d'une infraction pénale doit certes respecter des conditions qualitatives. Elle doit notamment être suffisamment prévisible, donc le justiciable doit pouvoir savoir quels actes ou omissions engagent sa responsabilité pénale. Cette exigence de prévisibilité n'oblige cependant pas à adopter des libellés d'incrimination d'une clarté écartant tout doute d'interprétation et tout usage de formules plus ou moins vagues. L'exigence d'une clarté parfaite engendrerait en effet le risque d'une rigidité excessive et d'une impossibilité de s'adapter aux changements de situation. L'article 7 ne s'oppose pas à la clarification graduelle des incriminations par l'interprétation judiciaire, à condition que le résultat de cette interprétation soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible.

Concernant l'article 372, alinéa 1^{er}, du Code pénal, les principes sus-énoncés, établis tant par la Cour constitutionnelle que par la Cour de Strasbourg, sont respectés.

Même si le texte-même de ladite disposition légale ne définit pas la notion d'attentat à la pudeur, il se dégage de la jurisprudence constante¹³ en la matière qu'afin que l'infraction puisse être retenue, il faut la réunion de deux éléments constitutifs, en l'occurrence un élément matériel, consistant dans un acte contraire à la pudeur, une action physique contraire aux mœurs, ainsi qu'une intention criminelle de l'auteur.

Une telle composition d'éléments constitutifs est tout à fait classique et aucun manque en prévisibilité ne peut être constaté à cet égard.

Un troisième élément constitutif, à savoir le commencement d'exécution, s'ajoute en application de l'article 374 du Code pénal qui dispose que l'attentat existe dès qu'il y a commencement d'exécution.

Pour déterminer ce qu'il faut comprendre par un acte contraire aux mœurs, il faut se référer à l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale de cette notion, ce que tant la Cour constitutionnelle que la Cour Européenne des Droits de l'Homme permettent expressément. Il va de soi que l'interprétation est susceptible de varier au fil de l'évolution de la société, notamment en matière de mœurs, dès lors que la notion de pudeur ne désigne pas la pudeur individuelle de la victime, mais la notion générale de la pudeur telle qu'elle existe dans la collectivité.

Quant à l'intention criminelle, elle consiste en ce que l'auteur a eu la volonté de commettre l'acte avec son caractère attentatoire à la pudeur, sans cependant qu'il n'ait forcément eu la volonté d'attenter à la pudeur individuelle de la victime.

La Cour d'appel a analysé ces éléments constitutifs, tout en les appliquant au cas d'espèce leur soumis.

Elle a d'abord examiné les gestes impudiques reprochés à l'actuel demandeur en cassation¹⁴, c'est-à-dire le fait de toucher ses patientes aux seins, de se frotter contre elles, de sorte qu'elles pouvaient sentir son sexe, en les touchant aux fesses ainsi qu'aux hanches, pour décider, par adoption de motifs, que les premiers juges étaient à confirmer en ce qu'ils ont retenu qu'il y a eu des actes

¹³ Voir, p.ex. : Cour 8 mai 2018, n°175/ V. ; Cour 21 mars 2017, n°124/17 V. ; Cour crim. 15 décembre 2015, n°32/15

¹⁴ Arrêt attaqué, page 36, alinéa 8 - page 38, alinéa 5

physiques de nature sexuelle, contraires à la pudeur, pratiqués sur la personne des trois plaignantes¹⁵.

Ensuite, elle s'est penchée sur l'intention criminelle et a confirmé le raisonnement des juges de première instance en ce que celle-ci résultait des actes précités ainsi que du comportement du prévenu vis-à-vis des victimes¹⁶.

Elle a finalement décidé qu'il y a également eu commencement d'exécution¹⁷.

En retenant les gestes pré-décrits, tels que libellés par le ministère public, à savoir le fait de toucher les victimes à des parties intimes de leurs corps, ainsi que de presser son sexe contre elles, à titre d'actes contraires aux mœurs, ainsi qu'en déduisant d'un tel comportement l'intention coupable de leur auteur, le Cour d'appel n'a pas défini « *selon sa guise au cas par cas des caractéristiques d'une infraction qui n'est pas expressément définie* », de sorte qu'elle n'a pas appliqué un texte de loi érigeant en infraction pénale des agissements qui ne seraient pas décrits avec une précision et une prévisibilité suffisante et elle n'a pas non plus empiété sur le pouvoir législatif.

Il en suit que le premier moyen de cassation est à rejeter.

Quant au deuxième moyen de cassation :

tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation des articles 14, 46 et 49 de la Constitution, de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne

Le deuxième moyen de cassation reprend les reproches formulés au premier moyen, tout en les transposant à la circonstance aggravante retenue à l'encontre de l'actuel demandeur en cassation, prévue à l'article 377 (2) du Code pénal, à savoir que les attentats à la pudeur ont été commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions. Cette circonstance aggravante ne serait pas clairement définie, ni par le texte de l'article 377 (2) du Code pénal, ni par une autre disposition légale.

La soussignée renvoie à ses développements concernant le premier moyen de cassation en ce qui concerne sa recevabilité ainsi qu'à son caractère opérant pour ce qui est de l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

Il s'y ajoute que le deuxième moyen de cassation est irrecevable pour manquer de précision, en ce qu'il omet de préciser en quoi l'article 377 (1) du Code pénal, qu'il reproche à la Cour d'appel d'avoir appliqué, manquerait en clarté.

En effet, le reproche formulé par le demandeur en cassation est incompréhensible, dès lors que l'on voit mal comment cette circonstance aggravante pourrait être rédigée en des termes plus clairs.

¹⁵ Arrêt attaqué, page 38, alinéa 5

¹⁶ Arrêt attaqué, page 38, alinéa 6 – page 39, alinéa 4

¹⁷ Arrêt attaqué, page 39, alinéa 5

Il ne le précise d'ailleurs pas, ni dans le moyen lui-même, ni dans la partie réservée à ses développements.

A titre subsidiaire, l'instar du premier, le second moyen de cassation met en œuvre un moyen nouveau qui n'a pas été présenté auparavant, ni en première instance, ni en instance d'appel.

S'il s'agit le cas échéant d'un moyen d'ordre public et de pur droit, il n'est cependant pas à considérer comme apparent par lui-même. En l'absence de la moindre contestation de la part de l'actuel demandeur en cassation à cet égard, l'on ne saurait raisonnablement exiger des magistrats d'appel d'avoir dû le soulever d'office.

En effet, il ne résulte ni des termes de l'arrêt attaqué, ni d'une autre pièce à laquelle Votre Cour peut avoir égard que la défense aurait contesté cette circonstance aggravante de quelque manière que ce soit. A aucun moment, elle n'a donc mis en cause la précision ou la prévisibilité des termes de l'article 377 (2) du Code pénal et elle n'a même pas contesté son bien-fondé.

Le moyen est donc irrecevable pour être nouveau, dès lors que, comme le premier, il n'était pas apparent en lui-même.

A titre plus subsidiaire, le moyen n'est pas fondé.

L'article 377 (2) aggrave les peines de l'attentat à la pudeur qui est « *commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions* ».

On voit difficilement en quoi les dispositions sus-énoncées manqueraient en clarté, en précision ou en prévisibilité.

Le ministère public avait libellé cette circonstance de la manière suivante : « *en l'espèce, l'attentat à la pudeur a été commis par un médecin qui, dans le cadre d'une consultation médicale, a abusé de l'autorité et du crédit attribués à la fonction médicale* ».

La Cour d'appel a analysé les faits dont elle était saisie au regard de cette circonstance aggravante et elle a retenu :

« Concernant la circonstance aggravante prévue à l'article 377 du Code pénal en ce qui concerne la personne qui abuse de son autorité, c'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu, pour les motifs que la Cour d'appel adopte, que celle-ci est donnée en l'espèce à l'égard des trois victimes. Dans le cadre de l'exercice de sa profession de médecin D) a profité de cette position pour réaliser les agissements qui lui sont actuellement reprochés sur des victimes qui étaient en état de choc au moment des faits et démunies de tout moyen pour se défendre contre les agissements impudiques du prévenu intervenus au moment de l'examen médical. »¹⁸

Les magistrats d'appel ont donc bien caractérisé les fonctions visées par le texte légal, à savoir en l'espèce la profession de médecin, l'autorité qui en découle, et plus particulièrement l'inégalité des rôles et positions entre un médecin et sa patiente lors d'une consultation médicale, ainsi que l'abus par l'auteur de ses fonctions, c'est-à-dire de profiter d'un examen médical pour commettre des attouchements sexuels.

¹⁸ Arrêt attaqué, page 39, alinéa 7

En décidant ainsi, la Cour d'appel n'a pas fait application d'une circonstance aggravante, en l'occurrence celle prévue par l'article 377 (2) du Code pénal, qui ne répondrait pas aux exigences de précision et de prévisibilité requises en matière pénale, en violation des textes visés au moyen, et elle n'a pas non plus empiété sur le pouvoir législatif.

Par conséquent, le deuxième moyen de cassation est à rejeter.

Quant au troisième moyen de cassation

tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation des articles 14, 46 et 49 de la Constitution, de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne

Comme les deux premiers, le troisième moyen de cassation reformule un grief identique, pour viser cette fois-ci la circonstance aggravante prévue à l'article 377 (5), premier tiret, du Code pénal, qui s'applique lorsque la victime est « *une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur* », qui, selon le moyen, ne serait pas clairement définie.

La soussignée renvoie à ses développements concernant le premier moyen de cassation en ce qui concerne sa recevabilité ainsi qu'à son caractère opérant pour ce qui est de l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

A cela s'ajoute que, tout comme le deuxième, le troisième moyen de cassation est irrecevable pour manquer de précision, en ce qu'il omet de préciser en quoi l'article 377 (5), tiret premier, du Code pénal, qu'il reproche à la Cour d'appel d'avoir appliqué, manquerait en clarté.

En effet, le reproche formulé par le demandeur en cassation est incompréhensible, dès lors que l'on voit mal comment cette circonstance pourrait être rédigée en des termes plus clairs. Il ne le précise d'ailleurs pas, ni dans le moyen lui-même, ni dans la partie réservée à ses développements.

A titre subsidiaire, à l'instar du premier, le second moyen de cassation met en œuvre un moyen nouveau qui n'a pas été présenté auparavant, ni en première instance, ni en instance d'appel.

S'il s'agit le cas échéant d'un moyen d'ordre public et de pur droit, il n'est cependant pas à considérer comme apparent par lui-même. En l'absence de la moindre contestation de la part de l'actuel demandeur en cassation à cet égard, l'on ne saurait raisonnablement exiger des magistrats d'appel d'avoir dû le soulever d'office.

En effet, il ne résulte ni des termes de l'arrêt attaqué, ni d'une autre pièce à laquelle Votre Cour peut avoir égard que la défense aurait contesté cette circonstance aggravante de quelque manière que ce soit. A aucun moment, elle n'a donc mis en cause la précision ou la prévisibilité des termes de l'article 377 (5), premier tiret, du Code pénal et elle n'a même pas contesté son bien-fondé.

Le moyen est donc irrecevable pour être nouveau, dès lors que, comme le premier et le second, il n'était pas apparent en lui-même.

A titre plus subsidiaire, le moyen n'est pas fondé.

L'article 377 (5) ,premier tiret, du Code pénal aggrave les peines de l'attentat à la pudeur si la victime est « *une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur* »,

On voit difficilement en quoi les dispositions sus-énoncées manqueraient en clarté, en précision ou en prévisibilité.

Le ministère public avait libellé cette circonstance de la manière suivante pour les trois victimes : « *en l'espèce, l'attentat à la pudeur a été commis envers une victime, hospitalisée aux urgences et fragilisée en raison de douleurs aiguës au niveau des reins et du dos, signalées au médecin, la victime étant partiellement dévêtue lors de l'examen médical* ».

Le tribunal avait retenu cette circonstance aggravante pour deux des victimes, mais l'avait écartée pour la troisième, au motif que celle-ci avait déjà évacué son calcul rénal au moment de l'examen médical par le prévenu.

La Cour d'appel a réformé le jugement sur ce point, en décidant que cette circonstance était à retenir pour chacune des victimes :

« Cependant contrairement à ce qui a été retenu par les juges de première instance, la deuxième circonstance aggravante de la vulnérabilité de la victime, est non seulement à retenir pour les victimes K) et B) tel que retenu par les juges de première instance, mais également pour la victime S). Les trois victimes étaient hospitalisées aux urgences pour des problèmes rénaux. K) et B) souffraient fortement au moment de venir en consultation auprès de D). Bien que n'ayant plus eu de fortes douleurs après avoir évacué le calcul urinaire vers cinq heures du matin, S) était toujours hospitalisée et elle ne pouvait pas se rendre à pied en consultation auprès de D) qui a dû la conduire en chaise roulante. Par réformation du jugement de première instance, S) est dès lors également à considérer comme ayant été une personne vulnérable au moment de l'examen médical. »¹⁹

Les magistrats d'appel ont donc qualifié en détail la situation de particulière vulnérabilité des victimes, consistant en leur état fragilisé par les douleurs et les problèmes rénaux dont elles souffraient et dont l'auteur avait forcément connaissance, puisque les trois patientes lui avaient été adressées en consultation justement en raison de ces symptômes.

En décidant ainsi, la Cour d'appel n'a pas fait application d'une circonstance aggravante, en l'occurrence celle prévue par l'article 377 (5), premier tiret, du Code pénal, qui ne répondrait pas aux exigences de précision et de prévisibilité requises en matière pénale, en violation des textes visés au moyen, et elle n'a pas non plus empiété sur le pouvoir législatif.

Le troisième moyen de cassation est donc à rejeter à son tour.

¹⁹ Arrêt attaqué, page 39, dernier alinéa, et page 40, alinéa 1er

Quant au quatrième moyen de cassation

tiré de la violation, sinon du refus d'application sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 195, alinéa 1, du Code de procédure pénale

Par son quatrième moyen, le demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel de l'avoir condamné du chef d'attentat à la pudeur dans trois cas, sans avoir « énoncé les circonstances constitutives de cette infraction qui ne sont pas clairement définies »²⁰.

L'article 195, alinéa 1, du Code de procédure pénale dispose :

« Tout jugement définitif de condamnation sera motivé. Il déterminera les circonstances constitutives de l'infraction et citera les articles de la loi dont il est fait application sans en reproduire les termes. »

A l'appui de son moyen, le demandeur en cassation invoque un arrêt de Votre Cour du 31 octobre 2019²¹ pour en déduire que « les faits, respectivement les autres considérants que la Cour d'appel a énoncés dans sa décision et repris ci-avant au présent moyen, ne suffisent pas pour répondre aux exigences de l'article 195 alinéa 1 du Code de procédure pénale »²².

Or, dans l'espèce citée, Votre Cour a censuré un arrêt qui avait confirmé un jugement ayant omis de définir la circonstance de temps de l'infraction retenue.

S'il est vrai que les circonstances constitutives de l'infraction doivent être énoncées dans le libellé-même de l'infraction retenue par la juridiction et qu'il ne peut y être suppléé par d'autres considérants de la décision, il n'est pas exigé que ce libellé se retrouve dans l'arrêt confirmatif lui-même. Il suffit en effet que celui-ci soit énoncé avec précision dans le jugement que la juridiction d'appel confirme, auquel elle se réfère et dont le texte se trouve intégré à l'arrêt.

En l'espèce, le libellé précis des infractions retenues à charge de l'actuel demandeur en cassation, reprenant les différents éléments constitutifs de l'attentat à la pudeur, qui suffisent aux exigences de précision et de prévisibilité, tel qu'exposé dans le cadre du premier moyen de cassation, de même que les circonstances de lieu et de temps dans lesquelles ces infractions ont été commises, se retrouvent dans le récapitulatif du jugement entrepris, confirmé par l'arrêt attaqué.

Par conséquent, le moyen laisse d'être fondé.

Quant au cinquième moyen de cassation :

tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 195 alinéa 1 du Code de procédure pénale

Le reproche formulé par le cinquième moyen de cassation s'apparente à celui du quatrième, sauf qu'il porte sur la circonstance aggravante prévue par l'article 377 (2) du Code pénal, à savoir

²⁰ Mémoire en cassation, page 18, alinéa 1er

²¹ Cass. 31 octobre 2019, n°133/2019 pénal, n°4055 du registre

²² Mémoire en cassation, page 18, alinéa 4

l'attentat à la pudeur commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, en ce que la Cour d'appel n'en aurait pas énoncé les circonstances constitutives.

La soussignée renvoie à ses développements concernant le moyen précédent ainsi que le deuxième moyen de cassation.

Il s'en dégage que l'article 377 (2) est formulé de manière à satisfaire les exigences de précision et de prévisibilité d'une incrimination en matière pénale, de sorte qu'en retenant cette circonstance aggravante dans le chef de l'actuel demandeur en cassation, la Cour d'appel n'a pas violé l'article 195 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale.

Quant au grief énoncé à titre subsidiaire dans la partie réservée à la discussion du moyen, il se dégage des développements subsidiaires de la soussignée quant au deuxième moyen de cassation et de la partie de l'arrêt y citée, que les magistrats d'appel ont bien caractérisé les fonctions visées par le texte légal, à savoir en l'espèce la profession de médecin, l'autorité qui en découle, et plus particulièrement l'inégalité des rôles et positions entre un médecin et sa patiente lors d'une consultation médicale, ainsi que l'abus par l'auteur de ses fonctions, c'est-à-dire le fait de profiter d'un examen médical pour commettre des attouchements sexuels.

En énonçant les circonstances constitutives de la circonstance aggravante litigieuse à suffisance *in concreto*, l'arrêt attaqué échappe au grief visé au moyen.

Le moyen n'est donc pas fondé.

On pourrait également considérer qu'en réalité, sous le couvert du grief formulé au moyen, le demandeur en cassation ne cherche qu'à remettre en cause l'appréciation des circonstances factuelles sur lesquelles les magistrats d'appel se sont appuyées pour décider que c'était à juste titre que les premiers juges avaient retenu dans son chef la circonstance aggravante d'avoir abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions. Sous cet aspect, étant donné qu'une telle appréciation échappe au contrôle de Votre Cour, le moyen ne saurait être accueilli.

Quant au sixième moyen de cassation :

tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 195 alinéa 1 du Code de procédure pénale

Le sixième moyen de cassation reprend en substance le reproche formulé par le moyen précédent, tout en visant la circonstance aggravante prévue par l'article 377 (5), premier tiret, du Code pénal, à savoir la victime dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur.

La Cour d'appel aurait omis d'énoncer les circonstances constitutives de cette circonstance aggravante *in concreto* dans le chef de victimes K) et B).

Comme exposé ci-dessus²³, il s'agit des victimes pour lesquelles la circonstance aggravante avait déjà été retenue par les juges de première instance.

²³ Cf. développements de la soussignée quant au troisième moyen de cassation

La Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris sur ce point et le passage pertinent de l'arrêt attaqué se trouve reproduit aux conclusions de la soussignée quant au troisième moyen de cassation.

En s'exprimant en ces termes, la Cour d'appel a qualifié en détail la situation de particulière vulnérabilité des victimes, consistant en leur état fragilisé par les douleurs et les problèmes rénaux dont elles souffraient et dont l'auteur avait forcément connaissance, puisque les trois patientes lui avaient été adressées en consultation justement en raison de ces symptômes.

Le moyen laisse donc d'être fondé.

En réalité, sous le couvert de la disposition visée au moyen, le demandeur en cassation ne cherche qu'à remettre en cause l'appréciation des circonstances factuelles sur lesquelles les magistrats d'appel se sont appuyés pour décider que c'était à juste titre que les premiers juges avaient retenu la circonstance aggravante de victimes dont la particulière vulnérabilité était connue de l'auteur pour les plaignantes K) et B). Cette appréciation échappe à Votre Cour, de sorte que sous cet aspect le moyen ne saurait être accueilli.

Quant au septième moyen de cassation :

tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 195 alinéa 1 du Code de procédure pénale

Le septième moyen de cassation reprend le grief formulé par le sixième, mais en le transférant à la décision de la Cour d'appel de réformer le jugement entrepris et de retenir la circonstance aggravante prévue par l'article 377 (5), tiret premier, du Code pénal également dans le chef de la victime S).

Or, en se déterminant dans les termes reproduits à propos du troisième moyen, la Cour d'appel, loin de s'exprimer dans des termes généraux et abstraits, a qualifié avec précision les circonstances constitutives de la circonstance aggravante dans le chef de la troisième plaignante, a décrit en détail la situation de particulière vulnérabilité de cette victime, consistant en son état fragilisé par les douleurs et les problèmes rénaux dont elle souffrait et dont l'auteur avait forcément connaissance, puisque la patiente lui avait été adressée en consultation justement en raison de ces symptômes et qu'elle était faible à tel point qu'il devait l'amener en chaise roulante jusqu'à la salle de consultation.

Le moyen n'est donc pas fondé.

De plus, l'on pourrait également considérer que sous le couvert de la disposition visée au moyen, le demandeur en cassation ne cherche qu'à remettre en cause l'appréciation des circonstances factuelles sur lesquelles les magistrats d'appel se sont appuyés pour décider que c'était à juste titre que les premiers juges avaient retenu la circonstance aggravante de victime dont la particulière vulnérabilité était connue de l'auteur pour la plaignante S). Cette appréciation échappe à Votre Cour, de sorte que sous cet aspect le moyen ne saurait être accueilli.

Quant au huitième moyen de cassation :

tiré de la violation, sinon du refus d'application sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Le huitième moyen de cassation reproche aux magistrats d'appel d'avoir violé le principe de l'égalité des armes, consacré par la disposition visée au moyen, en ayant écarté une documentation, sans l'avoir analysée, versée en instance d'appel par l'actuel demandeur en cassation et portant sur les gestes à accomplir par un urologue lors de l'examen médical d'un patient atteint d'un calcul urinaire ou d'une infection rénale.

Le moyen manque en fait, en ce qu'il procède d'une mauvaise lecture de l'arrêt attaqué.

En effet, il se dégage de l'arrêt attaqué que la Cour d'appel a bien pris acte de la documentation en cause et de la finalité dans laquelle elle a été versée par la défense :

« Le mandataire du prévenu relève tout d'abord que l'instruction judiciaire n'aurait pas vérifié, si les gestes posés par le prévenu sur les trois patientes et qui lui sont actuellement reprochés, seraient conformes ou non aux gestes médicaux pratiqués au cours d'un examen pour les pathologies présentées par les trois patientes.

En se référant aux pièces versées en instance d'appel, il explique que l'échographie réalisée en cas de douleur à l'abdomen devrait se faire jusqu'au pubis, ce que D) aurait fait. Une des patientes aurait d'ailleurs expliqué qu'il se serait arrêté au pubis ce qui démontrerait bien que le prévenu n'aurait nullement eu l'intention d'attenter à la pudeur de sa patiente.

Il résulterait encore de cette documentation qu'il serait impossible de toucher les seins de la patiente et en même temps réaliser une échographie, puisqu'une main du médecin se trouverait sur l'appareil et l'autre sur le scanner.

En se fondant sur la documentation versée en cas de colique néphrétique, pathologie que deux plaignantes auraient présentée, D) aurait correctement réalisé l'examen médical de celle-ci en les touchant aux parties du corps où sont situés les reins. »²⁴

Les magistrats d'appel ont pris position par rapport aux arguments que la défense entendait tirer de cette documentation comme suit :

« Quant à la documentation tirée de l'internet et remise par le mandataire du prévenu en instance d'appel, non seulement que celle-ci ne comporte aucune bibliographie des documents remis à la Cour d'appel, mais elle n'est pas non plus susceptible de prouver que les gestes et attouchements réalisés par D) sur les trois victimes ont eu une quelconque utilité médicale dans le cadre de l'examen des patients pour un calcul urinaire ou une infection rénale, fait qui a été clairement indiqué par les témoins T1) et T2), médecins spécialistes en urologie. »²⁵

²⁴ Arrêt attaqué, page 30, dernier alinéa, et page 31, alinéas 1 à 3

²⁵ Arrêt attaqué, page 38, alinéa 6

Il en résulte implicitement, mais nécessairement, que la Cour d'appel a bien pris connaissance des documents versés, puisqu'elle a constaté, d'une part, qu'ils étaient dépourvus de toute référence bibliographique, et, d'autre part, que ces pièces n'étaient pas de nature à établir les conclusions que la défense voulait en tirer, à savoir que les agissements reprochés au prévenu par les trois plaignantes étaient à considérer comme des gestes médicaux et non pas comme des attouchements sexuels.

L'on ne saurait donc reprocher à la Cour d'appel d'avoir écarté la documentation sans l'avoir analysée. En effet, ce n'est qu'après un examen desdites pièces qu'elle a décidé qu'elles n'étaient pas pertinentes et qu'elles ne permettaient pas d'ébranler les déclarations de deux médecins spécialisés en urologie, au vu desquelles les gestes litigieux n'étaient pas à considérer comme des actes médicaux normaux dans le cadre des pathologies présentées par les trois victimes.

En réalité, sous le couvert du grief de la violation du principe de l'égalité des armes, le moyen ne cherche qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond des différents éléments de preuve leur soumis. De ce point de vue, étant donné que ce contrôle échappe à Votre Cour, le moyen ne saurait être accueilli.

Quant au neuvième moyen de cassation :

tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 89 de la Constitution, de l'article 195, alinéa 1, du Code de procédure pénale et de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Par son dernier moyen, le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir « *motivé sur quelle base légale la documentation versée par la défense devait comporter une bibliographie* »²⁶.

Le moyen est irrecevable en ce qu'il manque de précision. En effet, il ne se dégage ni du moyen lui-même, ni de ses développements, si c'est un défaut de motivation, vice de forme, ou un défaut de base légale, vice de fond, qui est censé être mis en œuvre.

A titre subsidiaire, le moyen est inopérant, dès lors que les magistrats d'appel n'ont pas écarté la documentation versée la défense au motif qu'elle ne présentait pas de références bibliographiques, mais, après l'avoir examinée, parce qu'elle n'établissait pas la preuve que la défense souhaitait en tirer.

Ce n'est qu'à titre superfétatoire que les magistrats ont souligné qu'à côté du caractère non probant des pièces versées, tirées d'internet, celles-ci étaient de plus dépourvues de toute indication quant à leur provenance exacte.

La Cour d'appel n'avait donc aucune obligation de motiver plus spécialement sa remarque quant à l'absence de bibliographie, de sorte que le moyen est à rejeter, et cela peu importe qu'il s'analyse en un défaut de motivation ou en un défaut de base légale.

Conclusion

²⁶ Mémoire en cassation, page 24, dernier alinéa

Le pourvoi est recevable mais il n'est pas fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,
le premier avocat général,

Simone FLAMMANG