

**Arrêt N° 157/05 V.
du 22 mars 2005**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-deux mars deux mille cinq l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

P1.)
prévenu, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12^e chambre correctionnelle, le 3 novembre 2004, sous le numéro 3022/04, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 1^{er} juin 2004 renvoyant le prévenu P1.) par admission de circonstances atténuantes devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière correctionnelle du chef 1) de coups et blessures volontaires principalement avec incapacité de travail, subsidiairement sans incapacité de travail, 2) d'arrestation ou de détention des particuliers en l'espèce de V1.) avec la circonstance que des tortures ont été exercées et subsidiairement sans cette circonstance aggravante, 3) de viol commis sur la personne de V1.) et 4) de coups et blessures volontaires avec incapacité de travail.

Vu la citation du 20 septembre 2004 régulièrement notifiée au prévenu.

Vu le procès-verbal no. 40861 du 14 juillet 2002 établi par les agents de la Police Grand-Ducale, circonscription régionale Luxembourg, unité Luxembourg et le procès-verbal no. 61041 du 14 octobre 2003 établi par la Police Grand-Ducale, circonscription Luxembourg, service de recherche et d'enquête criminelle et son annexe photographique no. 66355 du 13 octobre 2003 établi par la cellule de Police technique du service de recherche et d'enquête criminelle.

Vu les rapports no. 66247 du 14 juillet ensemble son annexe photographique établi par les agents de la Police Grand-Ducale, région de Luxembourg, service de recherche et d'enquête criminelle, section d'identification, no. 65377 du 16 juillet 2002 ensemble son annexe photographique, no. 65382 du 17 juillet 2002 et no. 65641 du 29 septembre 2003 établis par les agents de la Police Grand-Ducale, région Luxembourg, service de recherche et d'enquête criminelle.

Vu le rapport d'expertise du Dr. Roland HIRSCH , neuropsychiatre du 8 mars 2004.

Vu l'instruction judiciaire.

AU PENAL

Quant aux faits

L'examen du dossier répressif, ensemble l'instruction et les débats menés à l'audience a permis de dégager ce qui suit:

Le 14 juillet 2002, la Police a été appelée à la clinique Ste. Elisabeth où ils ont pu voir V1.) qui présentait de multiples blessures sur le corps.

Le certificat médical établi par le docteur André RIES relève que V1.) présentait les blessures suivantes:

- multiples contusions avec hématomes sur les jambes gauche et droite, sur les cuisses gauches et droites, sur le bas du dos jusqu'à la région des fesses, sur les fesses, sur les bras et avant bras gauche et droite ainsi que sur la main gauche;
- plaies par morsures sur les jambes et sur les cuisses.

Entendue sur les faits la victime déclara, dans un premier temps, avoir quitté son travail au, exploité par son amant P1.) avec lequel elle a un enfant commun, à Luxembourg-Gare et s'être rendue à Esch-sur-Alzette. Elle aurait alors pris deux inconnus dans sa voiture qui, par après se seraient emparés du volant et se seraient rendus dans une forêt, où elle aurait été tabassée au moyen d'une ceinture et des branches d'arbres. Vers 10.00 heures du matin elle se serait réveillée dans son appartement sans savoir comment elle s'y serait rendue.

P1.), marié à L.) avec laquelle il a deux enfants, et amant de V1.) se trouvait également à la clinique. Questionné par les agents quant à sa présence il a répondu qu'il aurait essayé de joindre sa copine tout au long de la journée, mais que son portable était éteint. Inquiet, il se serait rendu au domicile de son amie où il aurait pu pénétrer grâce à une clef dont il était en possession. Ne trouvant pas sa copine dans l'appartement, il se serait rendu de suite à la clinique de service où il l'aurait retrouvée. Il n'a pas su donner de réponse pourquoi il s'était rendu tout de suite dans la clinique, la victime affirmant également ne pas lui avoir donné cette information. P1.) était également incapable de fournir des explications quant aux faits qui s'étaient produits.

Il convient de constater que les agents verbalisants ont douté, dès le début, de la véracité de cette version des faits, mais V1.) a maintenu cette relation des faits. Ils ont par ailleurs exprimé leurs soupçons que V1.) protégerait une personne parfaitement connue d'elle et que cette personne aurait voulu soit la punir soit la rendre plus docile.

Fin septembre 2003, V1.) a contacté le commissaire WISSLER de la section de recherche en lui disant qu'elle aimerait s'entretenir avec lui. Elle l'informait de son intention de déménager vers Esch-sur-Alzette, étant donné qu'à la suite des événements du 14 juillet 2002 elle aurait perdu son travail, et qu'elle avait également l'intention de se séparer définitivement de P1.), ce que ce dernier aurait très mal pris.

Questionné encore une fois sur les faits du 14 juillet 2002, elle a fondu en larmes et a finalement révélé qu'elle aurait été maltraitée par P1.) et qu'elle aurait inventé sa première version des faits de peur de devoir subir des conséquences autrement plus terrifiantes de la part de P1.).

Le soir des faits V1.) aurait travaillé comme serveuse dans le local exploité par P1.), son amant et père de son enfant âgé de 6 ans à l'époque. Elle a relaté que P1.) était extrêmement jaloux et possessif et qu'il la frapperait régulièrement. Le soir elle aurait salué et serré la main d'un homme qu'elle connaissait, dans le café et ce fait aurait suffi pour déclencher une crise de jalousie chez P1.). Il aurait commencé à la gifler encore dans le café après que les clients étaient partis, avant de la traîner dans la voiture et de partir en direction de Senningerberg où il s'est rendu dans la zone industrielle. Il a ensuite ordonné à V1.) de sortir de la voiture et de se déshabiller avant de prendre sa ceinture et de commencer à la tabasser. Il aurait perdu sa ceinture à un certain moment, mais aurait alors pris une branche d'un arbre pour la frapper. Ce supplice aurait duré environ une heure et demie selon les déclarations de la victime tout en soulignant que pendant tout ce temps elle aurait supplié son ami d'arrêter. En raison de coups reçus à la tête elle aurait été étourdie. A un moment P1.) lui aurait ordonné de se rhabiller et l'aurait ramenée à son appartement où elle a pris un bain pour soulager ses douleurs.

Il aurait finalement encore couché avec elle avant de repartir et de revenir avec quelques médicaments et du mercurochrome. Ne pouvant plus supporter les douleurs V1.) a finalement appelé les secours qui l'ont emmené à la clinique.

Interrogé par la Police, P1.) a admis avoir tabassé son amie V1.) le jour des faits tout en soulignant qu'il aurait été ivre et qu'il n'aurait pas aimé qu'un autre homme se serait intéressé à sa copine. Pour le reste il a confirmé les dires de V1.) en ce qui concerne l'essentiel, sauf à préciser que V1.) n'aurait pas fait d'objection pour consommer l'acte sexuel.

Auprès du juge d'instruction la victime V1.) a nettement relativisé ce qu'elle avait dit auprès de la Police, en dédramatisant les faits et en soulignant qu'elle aurait été en colère contre P1.) en septembre 2003. Elle a affirmé qu'ils auraient fait l'amour après leur retour dans son appartement. Elle a cependant maintenu que P1.) n'était pas ivre le soir en question.

P1.) a maintenu sa version des faits devant le juge d'instruction ainsi qu'à l'audience du Tribunal correctionnel.

A l'audience du Tribunal correctionnel, V1.), entendue comme témoin, a commencé à minimiser encore d'avantage les faits, cherchant à trouver des excuses pour le comportement adopté par le prévenu allant même jusqu'à prendre en considération que son geste de saluer un client du café pouvait être une faute grave justifiant la réaction de son amant. Elle a même fini par concéder au prévenu qu'il aurait peut-être été ivre le soir des faits. Elle a encore précisé qu'elle ne se serait pas opposée aux relations sexuelles qu'elle a eu avec P1.) la nuit en question.

Le commissaire WISSLER entendu également comme témoin, a précisé qu'il n'avait pas du tout l'impression que V1.) était dirigée par un sentiment de haine lors de sa déposition au mois de septembre 2003, mais qu'il avait la certitude qu'elle relatait des faits tels qu'ils s'étaient réellement passés et dont elle avait encore, partant des mois après, gardé un choc traumatique. L'enquêteur a encore précisé à l'audience qu'elle était "brisée" et a estimé qu'au vu de l'état de la victime telle qu'elle se présentait à l'hôpital où elle était rouée de coups au point d'avoir du mal à s'exprimer convenablement, terrifiée par les événements, qu'elle était dans l'impossibilité de marquer une quelconque résistance aux actes sexuels lui imposés voire même, au vu des douleurs éprouvées, de réaliser ce que le prévenu lui faisait encore endurer.

Il y a encore lieu de préciser que l'auteur des coups a pris soin de ne frapper et blesser que des parties du corps qui normalement ne se trouvent pas à découvert, évitant notamment de frapper sa victime au visage et aux avant-bras.

En droit

Le Ministère Public reproche à P1.) d'avoir:

Comme auteur qui a lui-même exécuté les crimes et délits :

1) depuis un temps indéterminé jusqu'au 29 septembre 2003, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, plus particulièrement au mois de mai 2002 et le 29 septembre 2003, mais à l'exception des faits renseignés ci-dessous au point 2), sans préjudice quant à l'indication de circonstances de temps et de lieux plus précises,

en infraction à l'article 399 alinéa 1 du Code pénal, d'avoir dans de nombreux cas, volontairement fait des blessures ou porté des coups à Madame VI.), avec la circonstance que les coups ou les blessures ont causé une maladie ou une incapacité de travail personnel ;

en ordre subsidiaire, en infraction à l'article 398 alinéa 1 du Code pénal, d'avoir, dans de nombreux cas, volontairement fait des blessures ou porté des coups à VI.)

2) dans la nuit du 13 au 14 juillet 2002, dans la zone industrielle sise au Senningerberg, sans préjudice quant à des indications de temps et de lieux plus précises,

a) en ordre principal, en infraction aux articles 434 et 438 alinéa 1 du Code pénal,

d'avoir, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi permet ou ordonne l'arrestation ou la détention des particuliers, arrêté ou fait arrêter, détenu ou fait détenir une personne quelconque, avec la circonstance que la personne arrêtée ou détenue a été soumise à des tortures corporelles,

en l'espèce d'avoir, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi permet ou ordonne l'arrestation ou la détention des particuliers, arrêté et détenu VI.), avec la circonstance que cette personne a été soumise à des tortures corporelles;

en ordre subsidiaire, en infraction à l'article 434 du Code pénal,

d'avoir, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi permet ou ordonne l'arrestation ou la détention des particuliers, arrêté ou fait arrêter, détenu ou fait détenir une personne quelconque,

en l'espèce d'avoir, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi permet ou ordonne l'arrestation ou la détention des particuliers, arrêté et détenu VI.), née le.....;

b) en infraction à l'article 375 du Code pénal,

avoir commis un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit par ruse ou artifice, soit en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance,

en l'espèce, d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle sur la personne de VI.), acte commis à l'aide de violences et de menaces graves, et en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer une résistance;

c) en infraction à l'article 399 alinéa 1 du Code pénal,

d'avoir volontairement fait des blessures ou porté des coups à Madame V1.), née le, avec la circonstance que les coups ou les blessures ont causé une maladie ou une incapacité de travail personnel.

Quant aux coups et blessures volontaires portées à V1.)

Le Ministère public reproche à P1.) d'avoir régulièrement frappé V1.) jusqu'au au mois de septembre 2003, excepté les faits de la nuit du 13 au 14 juillet 2002.

Cette infraction laisse d'être établie en droit et en fait au vu des déclarations formelles de V1.), faites sous la foi du serment à l'audience, de sorte qu'il y a lieu d'en acquitter le prévenu.

Quant aux infractions aux articles 434 et 438 du Code pénal

L'infraction d'avoir, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi permet ou ordonne l'arrestation ou la détention des particuliers, arrêté et détenu V1.) ne se trouve établie ni en droit ni en fait, de sorte qu'il y a lieu d'en acquitter le prévenu. En effet le prévenu n'a pas arrêté ou détenu sa victime en la soumettant à des tortures. Il lui a porté des coups et blessures et pendant la période de temps nécessaire pour commettre cette infraction, elle a été privée de sa liberté de partir, sans qu'une infraction supplémentaire vienne s'ajouter à celle reprochée à P1.) sub 2) c) de l'ordonnance de renvoi.

Quant au fait de viol reproché à P1.):

L'article 375, alinéa 1er du Code pénal définit le viol comme étant «tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la personne d'autrui, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit par ruse ou artifice, soit en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance».

Il résulte de cette définition légale que le viol suppose la réunion des éléments constitutifs suivants, à savoir:

- un acte de pénétration sexuelle,
- l'absence de consentement de la victime, établie soit par l'usage de violences, de menaces graves, d'une ruse ou d'un artifice, soit par le fait que la victime était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance,
- l'intention criminelle de l'auteur.

a) L'élément matériel consistant dans un acte de pénétration sexuelle

La généralité des termes employés par le législateur implique que tout acte de pénétration sexuelle tombe sous l'application de l'article 375, alinéa premier du Code pénal. Il convient cependant de cerner le contenu de la notion d'acte de pénétration sexuelle.

Depuis la refonte de l'article 375 du Code pénal, l'élément matériel du viol ne se limite pas à la seule conjonction consommée des sexes masculin et féminin. Le législateur a voulu étendre la notion de viol à la fois à une série d'agressions de nature sexuelle, jusque-là en-dehors du champ d'application de l'article 375 du Code pénal, et rendre possible une pareille incrimination dans le cas où une personne de sexe masculin a été la victime d'une pareille agression, le sexe de l'auteur étant dans les cas de figure indifférent. A l'évidence, le but du législateur a été d'assurer ainsi à la fois l'égalité de traitement de l'homme et de la femme, victime d'une pareille agression, et de tenir compte de l'évolution des mœurs, mettant l'accent davantage sur l'inviolabilité et la dignité de la personne humaine, au détriment de la conception reposant sur la nécessité de protéger l'honneur des familles.

En recherchant la portée exacte de la notion d'acte de pénétration sexuelle, il ne faut pas perdre de vue que le principe fondamental que la loi pénale est d'interprétation stricte.

En considération de ce principe, il convient de retenir comme tombant sous le champ d'application de l'article 375 nouveau du Code pénal tout acte de pénétration sexuelle par le sexe ou dans le sexe, à savoir d'une part le coït, la sodomie ainsi que la fellation, et d'autre part toute intromission d'un corps étranger dans l'organe sexuel féminin.

En l'espèce, il résulte des développements faits ci-dessus, y compris la déposition de V1.) et la déclaration y afférente du prévenu que ce dernier a commis un acte de pénétration sexuelle, de sorte que la condition de l'acte matériel se trouve remplie pour le fait reproché au prévenu.

b) L'absence de consentement de la victime

L'absence de consentement de la victime à l'acte sexuel est l'élément caractéristique du viol.

Le défaut de consentement est normalement corroboré par les violences physiques ou morales exercées sur la victime, respectivement la ruse et les artifices employés par l'auteur.

Les violences et menaces sont des éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'article 375 du Code pénal et impliquent soit que le défaut de consentement résulte de la violence physique ou morale exercée à l'égard de la victime, soit qu'il résulte de tout moyen de contrainte ou de surprise employé pour atteindre, en dehors de la volonté de la victime, le but poursuivi par l'auteur de l'action.

Pour déterminer si une infraction a été accompagnée de menaces, il y a lieu de se référer à la définition contenue à l'article 483 du Code pénal.

L'article 483 entend par menaces « tous les moyens de contrainte morale par la crainte d'un mal imminent ». Les actes de contrainte morale, qui peuvent s'extérioriser par la parole, le geste ou encore l'écriture, doivent être de nature à dominer la résistance de la victime et lui donner l'impression qu'elle n'aura pas le moyen de recourir à l'autorité pour éviter l'accomplissement de la menace, de sorte que les menaces inspirent à la victime de l'attentat la crainte sérieuse d'exposer sa personne ou celle de ses proches à un mal considérable et présent. Dans appréciation des menaces, il sera tenu compte de l'âge, de la situation et de la condition de la victime (NYPELS, Code pénal interprété, art. 373 et 375, n° 3 ; RIGAUX et TROUSSE, Les crimes et délits du code pénal, t. V, p. 300-302).

Les menaces doivent donc être soit antérieures, soit au plus tard concomitantes à l'agression sexuelle.

Le crime de viol consiste dans le fait d'abuser d'une personne contre sa volonté soit que le défaut de consentement résulte de la violence physique ou morale exercée à son égard, soit qu'il résulte de tout autre moyen de contrainte ou de surprise pour atteindre, en dehors de la volonté de la victime, le but poursuivi par l'auteur du crime.

Par *violences*, l'article 483 du Code pénal vise "les actes de contrainte physique exercés contre les personnes"; des violences simples ou légères, par opposition aux violences qualifiées des articles 473 et 474 du Code pénal, étant suffisantes pour entraîner la qualification de "violences". La Cour de Cassation dans son arrêt du 25.03.1982 (Pas. XV, p. 252) inclut encore dans la définition de "violences" les atteintes directes à l'intégrité physique, et tout acte ou voie de fait de nature à exercer une influence coercitive sur la victime, sans qu'il ne soit requis que celle-ci ait été exposée à un danger sérieux. Ainsi le fait de retenir une victime pendant l'exécution du vol, le fait de lui arracher de force l'objet de la soustraction, sans parler du fait de montrer et même d'employer des armes pour vaincre la résistance de la victime, constituent des voies de fait et par conséquent des actes de violences (cf. Répertoire pratique du droit belge, v° vol, n° 602).

Peu importe le moment où les violences ont été employées, avant ou au moment de l'exécution de l'agression sexuelle, pourvu qu'elles n'aient été exercées qu'en vue de commettre ces infractions (GOEDSEELS, Commentaire du Code pénal belge, art. 372 à 378, n° 2143).

Si les violences doivent normalement exister tant que dure la réalisation de l'acte sexuel, il ne fait pas de doute que les violences telles qu'exercées à l'encontre de V1.) aient été un moyen de contrainte sérieux voire un moyen de nature à vaincre sa résistance. Il ne faut dès lors pas nécessairement que les violences soient exercées au moment même des faits, du moment qu'entre ces violences et le consentement vicié il existe un lien de cause à effet comme en l'espèce.

Les violences exercées certes antérieurement ont été caractérisées au point de paralyser la résistance de la victime et que l'attitude du prévenu l'a plongée dans une atmosphère où elle a résigné par crainte de s'exposer à d'autres blessures et traitements encore plus féroces.

Les conséquences prévisibles d'un refus éventuel de se plier aux exigences, telles qu'elle venait de les subir environ une heure avant, ont anéanti, dans le chef de la victime, toute capacité d'opposer une résistance et de donner un consentement valable.

Le législateur a spécialement visé le cas où une victime n'était pas consentante parce qu'elle n'était pas en mesure de donner un consentement libre ou qu'elle ne pouvait pas opposer de résistance. Pour que le consentement soit valable, il doit être plein et entier. Il doit être donné sans réserve et doit être éclairé.

En l'espèce, V1.), au vu des faits auxquels elle était soumise antérieurement, faits commis par P1.), n'était plus en mesure de donner un consentement valable ou d'opposer une quelconque résistance à son agresseur, fût-il son concubin.

En effet au vu des blessures essuyées par V1.), documentées par photos et par le certificat médical figurants au dossier répressif, et des souffrances qu'elle a dû endurer pendant et après la scène s'étant déroulée au Senningerberg, elle n'était certainement plus en mesure d'opposer une résistance à P1.), de qui l'on pourrait le présumer, elle avait également peur au vu des faits s'étant déroulés auparavant. De même le témoin WISSLER a encore précisé que durant les jours suivants cette agression, V1.) n'était pas en mesure de leur relater les faits, ayant toujours des difficultés pour parler.

Dans ce contexte il devient superflû de discuter de l'affirmation du prévenu, comme quoi P1.) ne lui aurait opposé ni de résistance verbale ni de résistance physique.

c) L'intention criminelle de l'auteur

Le viol est une infraction intentionnelle qui ne peut être constituée que si son auteur a été conscient du fait qu'il imposait à sa victime des rapports sexuels contre la volonté de celle-ci. L'intention criminelle apparaît clairement dans des situations où des violences physiques ou menaces ont été employées, l'emploi de violences étant normalement la preuve la plus tangible de l'absence de consentement de la victime (GARCON, Code pénal français annoté, art. 331 à 333, n° 44).

Par ailleurs, le mobile qui pousse l'auteur à commettre son acte est juridiquement indifférent. Ainsi il importe peu que l'attentat ait été commis dans le but de satisfaire un sentiment de luxure, de vengeance ou de haine, ou pour satisfaire tout simplement la curiosité de son auteur (Cass. fr. 06.02.1829 ; Dalloz pénal, V° Attentat aux moeurs, n° 77 ; Cass. fr. 14.01.1826, ibid. 76).

En l'espèce au vu des développements qui précèdent et notamment au vu des déclarations de la victime, le Tribunal estime que le prévenu, conscient de la gravité des blessures essuyées par V1.), des douleurs éprouvées et de son état psychique devait savoir et savait pertinemment qu'il venait de briser sa résistance et que le fait de lui "imposer" dans les circonstances décrites un rapport sexuel doit être considéré comme humiliation supplémentaire de la victime s'inscrivant dans la suite des événements auxquels elle n'a pas pu donner un consentement libre et le prévenu qui a abusé d'elle dans de pareilles circonstances s'est rendu coupable d'un viol. En choisissant de faire comme bon lui semblait, il était conscient du fait qu'il imposait des relations sexuelles à sa victime contre le gré de celle-ci.

Il n'y a pas lieu d'insister sur un autre facteur, certes subjectif, de la motivation sexuelle dans le chef d'une femme venant de subir un tel châtement corporel. En effet, la simple pensée qu'une femme, dans les conditions décrites et dans l'état documenté à suffisance par les photos et le certificat médical y afférent, puisse encore librement consentir à consommer l'acte sexuel avec celui qui vient de lui réserver ce sort, dénoterait d'une certaine perversité.

Quant aux coups et blessures volontaires portées à V1.) durant la nuit du 13 au 14 juillet 2002

Cette infraction de coups et blessures volontaires avec la circonstance aggravante d'une incapacité de travail se trouve établie au vu des blessures essuyées par V1.) et documentées à la fois par les photos figurant au dossier et le certificat médical.

P1.) se trouve partant convaincu par les éléments du dossier répressif, ensemble l'instruction et les débats menés à l'audience :

Comme auteur qui a lui-même exécuté les infractions:

1) dans la nuit du 13 au 14 juillet 2002, dans la zone industrielle sise au Senningerberg,

a) en infraction à l'article 375 du Code pénal,

avoir commis un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer la résistance,

en l'espèce, d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle sur la personne de VI.), acte commis en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer une résistance suite aux violences et menaces exercées antérieurement;

b) en infraction à l'article 399 alinéa 1 du Code pénal,

d'avoir volontairement fait des blessures et porté des coups à Madame VI.), née le ..., avec la circonstance que les coups et les blessures ont causé une maladie et une incapacité de travail personnel.

Les infractions se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu à application des dispositions de l'article 60 du Code pénal. En effet le Tribunal estime qu'il n'est pas établi que le prévenu, au moment de porter les coups et blessures à sa victime, le faisait en vue de consommer par après l'acte sexuel, de sorte que l'on ne saurait parler d'une intention délictueuse unique.

Quant à la peine à prononcer

Le viol est puni aux termes de l'article 375 du Code pénal de la réclusion criminelle de cinq à dix ans.

Par admission de circonstances atténuantes, la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, a prononcé le renvoi devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement, de sorte que la peine encourue par le prévenu se situe entre trois mois et cinq ans en application des articles 73 et 74 du Code pénal.

Les coups et blessures volontaires avec la circonstance aggravante d'une incapacité de travail sont punis d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende correctionnelle.

En application des dispositions de l'article 60 du Code pénal, la peine encourue se situe entre deux mois et 10 ans d'emprisonnement.

L'expert HIRSCH retient également dans son rapport que le prévenu ne souffre d'aucune maladie psychiatrique ou psychique et qu'il connaît parfaitement la différence entre le bien et le mal. Il souligne encore qu'un acte passionnel, mû par une jalousie excessive, voire malade, serait peu plausible au vu du laps de temps écoulé entre le facteur déclenchant et les actes eux-mêmes ainsi qu'en prenant en considération le comportement de P1.) après les faits.

En guise de conclusion, l'expert n'exclut pas que le prévenu puisse encore, à l'avenir, exercer des violences à l'encontre de personnes de sexe féminin.

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, et notamment d'une part au vu du fait que le prévenu donne toujours l'impression de penser avoir été en droit d'humilier d'abord et de blesser ensuite, et ce d'une façon presque indescriptible, sa concubine tout en lui imposant encore des relations sexuelles, pour se venger d'un comportement de la victime, qui, somme tout, n'était qu'une salutation amicale entre deux personnes, et d'autre part au vu du fait que le prévenu a déjà bénéficié de circonstances atténuantes au niveau de son renvoi devant le Tribunal siégeant en matière correctionnelle, le Tribunal estime qu'une peine d'emprisonnement de cinq ans constitue une sanction adéquate des faits retenus à charge du prévenu. Le

Tribunal retient en outre dans l'appréciation de la peine à prononcer contre P1.) l'absence totale de repentir paraissant ne serait-ce qu'un peu sincère.

Au vu cependant du fait qu'il a admis partiellement du moins les faits, le Tribunal lui accorde le bénéfice du sursis probatoire pour une partie de la peine d'emprisonnement à prononcer.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu P1.) et son défenseur entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

a c q u i t t e P1.) des infractions non établies à sa charge;

c o n d a m n e P1.) du chef des infractions retenues à sa charge, qui se trouvent en concours réel, à une peine d'emprisonnement de cinq (5) ans ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 820,05 euros;

d i t qu'il sera sursis à l'exécution de deux (2) ans de cette peine privative de liberté et place le prévenu sous le régime du sursis probatoire pour une durée de cinq (5) ans et lui impose les conditions suivantes:

- 1) exercer un travail rémunéré sinon être inscrit comme demandeur d'emploi ;
- 2) suivre un traitement psychiatrique et d'en justifier auprès de Monsieur le Procureur général d'Etat par l'envoi de certificats tous les six mois;

p r o n o n c e contre P1.) pour la durée de cinq (5) ans l'interdiction des droits énumérés sub 1), 3), 4), 5) et 7 à l'article 11 du Code pénal, à savoir:

1. de remplir des fonctions, emplois et offices publics;
3. de porter aucune décoration;
4. d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;
5. de faire partie d'aucun conseil de famille, de remplir aucune fonction dans un régime de protection des incapables mineurs ou majeurs, si ce n'est à l'égard de ses enfants et sur avis conforme du juge des tutelles et du conseil de famille, s'il en existe;
7. de tenir école, d'enseigner et d'être employé dans un établissement d'enseignement;

Par application des articles 7, 8, 10, 11, 60, 66, 375, 378, 392 et 399 du Code pénal; 130, 179, 182, 189, 190, 190-1, 191, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle, qui furent désignés à l'audience par Madame le premier juge-président.

Ainsi fait et jugé par Mylène REGENWETTER, premier juge-président et Sylvie CONTER, premier juge et Teresa MARTINS, juge, et prononcé par Madame le premier juge-président en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Madame Monique SCHMITZ, substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 6 décembre 2004 par le mandataire du prévenu et le 7 décembre 2004 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 24 janvier 2005, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 11 février 2005 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu.

Monsieur le premier avocat général Georges WIVENES, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 22 mars 2005, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Revu le jugement correctionnel rendu le 3 novembre 2004 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision dont les motivations et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclarations des 6 et 7 décembre 2004 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le prévenu P1.) et le procureur d'Etat ont régulièrement fait relever appel de ce jugement.

Le prévenu P1.) conteste l'infraction de viol et admet avoir commis dans la nuit du 13 au 14 juillet 2002 l'infraction de coups et blessures volontaires ayant causé une maladie et une incapacité de travail personnel retenue par le tribunal correctionnel.

Il demande la confirmation du jugement en ce qu'il a prononcé une relaxe du chef des autres infractions mises à sa charge dans l'ordonnance de renvoi et sollicite le bénéfice de la condamnation conditionnelle relative à la peine d'emprisonnement à prononcer.

Le représentant du ministère public se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la réalité du consentement de V1.) aux relations sexuelles incriminées et requiert pour le surplus la confirmation du jugement attaqué tout en ne s'opposant pas à l'octroi d'un sursis probatoire.

Les débats devant la Cour n'ont pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen de la juridiction de première instance.

Les premiers juges ont fourni sur base des éléments du dossier répressif une relation correcte des faits à laquelle la Cour se réfère.

1) Quant aux coups et blessures volontaires simples ou ayant causé une maladie ou une incapacité de travail personnel, reprochés au prévenu P1.) sub 1) de l'ordonnance de renvoi, à l'exception des faits de la nuit du 13 au 14 juillet 2002 reconnus par l'appelant et figurant sub 2) de la citation à prévenu.

Comme le témoin V1.) a été formel pour dire qu'à l'exception des faits du 13 au 14 juillet 2002, il n'a jamais été la victime de coups et blessures de la part du prévenu, c'est à bon droit que le tribunal correctionnel a prononcé son acquittement du chef des infractions mises à sa charge sub 1) de l'ordonnance de renvoi.

- 2) Quant aux coups et blessures volontaires infligés à V1.) durant la nuit du 13 au 14 juillet 2002 dans la zone industrielle sise au Senningerberg.

Il est constant que dans la soirée du 13 juillet 2002 V1.) travaillait comme serveuse dans le café exploité à Luxembourg-Gare par le prévenu, son amant depuis dix ans et père de son enfant âgé de six ans à l'époque. Piquant une crise de jalousie du fait que sa concubine saluait chaleureusement un client du café, le prévenu, marié et père de deux autres enfants, giflait, après la fermeture de son local, V1.), l'emmena en voiture dans la zone industrielle du Senningerberg, la força de se déshabiller complètement et s'acharnait à la frapper avec une ceinture en cuir et des branches d'arbre pendant une demie heure au moins. Après cette scène de violences gratuites le prévenu enjoignit à la victime de se rhabiller pour la ramener à son appartement sis à Luxembourg-Hollerich.

Après avoir pris une douche, V1.) est allée se coucher et a eu des relations sexuelles avec le prévenu qui quitta l'appartement après environ une heure.

L'infraction de coups et blessures volontaires avec la circonstance aggravante d'une incapacité de travail en l'espèce de deux semaines est établie par les déclarations de la victime, l'aveu du prévenu, le jeu de photos quant aux blessures versé au dossier et le certificat du docteur André RIES.

C'est donc à juste titre que l'appelant a été déclaré convaincu d'avoir enfreint l'article 399 alinéa 1 du code pénal.

- 3) Quant à l'infraction à l'article 438 alinéa 1 du code pénal.

Le ministère public reproche à P1.) d'avoir, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi permet ou ordonne l'arrestation ou la détention des particuliers, arrêté et détenu V1.), avec la circonstance que cette personne a été soumise à des tortures corporelles.

L'article 438 vise le cas où la personne arrêtée ou détenue a subi des tortures corporelles.

Par ces mots, le législateur entend, non des violences d'une certaine gravité, mais des violences très graves, des tourments insupportables.

Compte tenu de la définition admise pour le terme « tortures », le tribunal a pu retenir à bon droit que les brutalités retenues à charge du prévenu, à savoir des coups et blessures volontaires ayant entraîné une maladie et une incapacité de travail de deux semaines ne rentrent pas dans les prévisions de l'article 438 du code pénal.

- 4) Quant à l'infraction à l'article 434 du code pénal.

Le procureur d'Etat reproche à titre subsidiaire à l'appelant d'avoir, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi permet ou ordonne l'arrestation ou la détention des particuliers, arrêté et détenu V1.) pendant la nuit du 13 au 14 juillet 2002 dans la zone industrielle sise au Senningerberg.

Le fait d'arrêter ou de détenir la victime contre son gré pendant l'exécution des brutalités visées sub 2) au présent arrêt ne constitue pas un forfait individualisé

par rapport aux coups et blessures volontaires commis sur la personne de V1.), le même fait ne pouvant s'analyser en plusieurs actes pénaux que s'ils sont susceptibles d'exister séparément sans que l'un ne doive être l'élément préalable ou concomitant constitutif de l'infraction à retenir.

Il s'ensuit que le prévenu a été acquitté à bon escient de la prévention prévue à l'article 434 du code pénal.

5) Quant à l'infraction de viol mise à charge de l'appelant.

Suivant annexe au rapport numéro 65641 dressé le 7 octobre 2003 par la police de Luxembourg-SREC-, V1.) a déclaré notamment ce qui suit quant aux relations sexuelles entre parties dans son appartement à Luxembourg-Hollerich après les scènes de violences dans la zone industrielle au Sennigerberg:

« Je suis montée avec beaucoup de difficultés dans mon appartement. Là, j'ai pris un bain pour apaiser mes souffrances. J'avais tellement mal que je n'arrivais plus à me relever. J'ai demandé à P1.) de m'aider, mais il a refusé. Je me suis traînée dans ma chambre et je me suis mise au lit. Il m'a demandé si j'avais mal. Je lui ai répondu par l'affirmative. Il a dit: « Tu as mal, je vais te donner le remède ». Il a enlevé ses vêtements et il s'est mis sur moi. Il m'a fait l'amour. Je n'avais ni la force ni le courage de l'en dissuader ».

Le 7 novembre 2003 devant le juge d'instruction V1.) fait les déclarations suivantes relatives à ces intimités:

« Il m'a alors conduit chez moi à la maison. J'ai alors pris une douche et je suis allée me coucher. On a alors fait l'amour ensemble. Après avoir fait l'amour, il a encore dormi une bonne heure chez moi. Avant, il m'a encore donné des médicaments, c'est-à-dire du spray et du mercurochrome. Après il est parti avec la FIESTA ».

Devant les juges de première instance le témoin assermenté V1.) déclare notamment ce qui suit:

« J'avais de la haine contre P1.). Je l'aimais et je l'aime encore. Je lui disais toujours de quitter sa femme pour vivre avec moi... On s'aimait, on s'aime encore. Nous nous sommes toujours respectés. L'incident, c'était une erreur....

J'ai travaillé au café, un certain Monsieur est venu. P1.) n'était pas très content. Il m'a dit de ne pas le saluer. J'aurais pu le saluer autrement.

Après la discussion, j'ai eu une gifle, on a fait le tour dans la voiture. Nous avons une discussion. Il m'a dit de me déshabiller. Je me suis déshabillée. Il a pris la ceinture et il m'a frappée. Je n'ai pas fait attention à l'heure.

Ensuite le prévenu m'a reconduit à la maison.

On s'est mis au lit. On s'aimait. Je dis la vérité.

Je suis consciente des conséquences d'un faux témoignage.

J'ai mon fils à la maison. Je dis la vérité. »

Le tribunal correctionnel a retenu la prévention de viol réprimée par l'article 375 du code pénal dès lors que V1.) n'aurait plus été en mesure de donner un consentement valable après les sévices exercés sur elle par le prévenu.

Compte tenu des déclarations susmentionnées de la part de V1.) devant le juge d'instruction et le tribunal correctionnel et de l'absence de traces matérielles provenant d'un viol constatée par le gynécologue le docteur ZIELBERG sur la personne de la victime, la Cour estime pouvoir dénier l'existence de l'intention criminelle dans le chef du prévenu et écarter en conséquence la qualification de viol, dès lors que l'absence de consentement de la victime, élément caractéristique de l'infraction de viol, n'est pas établie à l'exclusion de tout doute.

L'appelant est donc à acquitter de l'infraction de viol.

Les brutalités exercées sur la personne de V1.) sont à sanctionner par une peine d'emprisonnement de deux ans et par une amende de 2.000 euros.

En considération du casier vierge du prévenu il y a lieu de faire bénéficier ce dernier d'un sursis partiel de 18 mois relatif à la peine privative de liberté.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu P1.) entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

reçoit les appels en la forme;

déclare partiellement fondé l'appel du prévenu P1.);

réformant:

acquitte le prévenu P1.) de l'infraction à l'article 375 du code pénal mise à sa charge;

condamne le prévenu P1.) du chef de l'infraction à l'article 399, alinéa 1 du code pénal retenue à sa charge, à une peine d'emprisonnement de deux (2) ans et à une amende de deux mille (2.000 €) euros;

dit qu'il sera sursis à l'exécution de dix-huit (18) mois de cette peine d'emprisonnement;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quarante (40) jours;

décharge le prévenu de l'interdiction des droits énumérés sub 1), 3), 4), 5) et 7) à l'article 11 du code pénal;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne le prévenu P1.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 9,12 €.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en retranchant les articles 7, 8, 10, 11, 60, 375 et 378 du code pénal et l'article 130 du code d'instruction criminelle et en ajoutant les articles 202, 203, 211, 626, 627, 628 et 628-1 de ce dernier code.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Roland SCHMIT, président de chambre
Arnold WAGENER, premier conseiller
Marc KERSCHEN, conseiller
Georges WIVENES, premier avocat général
Cornelia SCHMIT, greffier

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.