

**Arrêt N° 341/08 V.  
du 8 juillet 2008**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du huit juillet deux mille huit 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 :

**P.1.**, né le (...) à (...) ((...)), demeurant à L-(...)

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, 16<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 9 novembre 2006, sous le numéro 3210/06, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation du 1<sup>er</sup> septembre 2006 régulièrement notifiée au prévenu.

Vu l'ordonnance de renvoi de la Chambre du Conseil du 29 juin 2006.

Vu le procès-verbal numéro 8738 du 26 juillet 2005 de la Police Grand-Ducale, Service de Recherche et d'Enquête Criminelle d'Esch/Alzette.

Vu le rapport numéro 2005/45408/782/MA du 2 août 2005 de la Police Grand-Ducale, Service de Recherche et d'Enquête Criminelle d'Esch/Alzette.

Vu l'instruction menée en cause.

Le Parquet reproche à **P.1.)** d'avoir dans la nuit du 25 juin 2005 au 26 juin 2005 à (...), principalement commis un acte de pénétration vaginale par son pénis sur la personne de **V.1.)**, en la maintenant de force par le poids de son corps et malgré le fait que la victime lui avait clairement fait comprendre son désaccord et qu'elle essayait de le repousser.

A titre subsidiaire il lui est reproché d'avoir attenté à la pudeur de **V.1.)** en touchant ses parties génitales, en la maintenant de force par le poids de son corps et malgré le fait que la victime lui avait clairement fait comprendre son désaccord et qu'elle essayait de le repousser.

Sur demande du Ministère Public et de l'accord du prévenu il y a lieu de rectifier le libellé de l'ordonnance de renvoi en ce sens que les faits reprochés au prévenu ont eu lieu dans la nuit du 25 au 26 juillet 2005.

#### Les faits :

Au vu de l'instruction menée en cause et notamment du procès-verbal et du rapport dressés, ainsi que des dépositions du témoin à l'audience, les faits se résument comme suit :

**V.1.)** passe la soirée du 25 juillet 2005 ensemble avec **P.1.)** et la copine de ce dernier, **X.)**. Ils finissent la soirée dans la maison mise à disposition de **X.)** et de **P.1.)**. Vers 4.00 heures et après avoir bu des quantités importantes de boissons alcooliques, **X.)** et **P.1.)** se rendent dans leur chambre à coucher située au rez-de-chaussée de la maison, tandis qu'une chambre au troisième étage est attribuée à **V.1.)** pour cette nuit.

Vers 5.00 heures, **V.1.)** se réveille alors que le prévenu est allongé nu sur elle. Même si elle se trouve à ce moment sous l'effet de la surprise, elle marque immédiatement et clairement son désaccord aux agissements du prévenu. Sans toutefois se préoccuper de la volonté de **V.1.)**, il lui retire son slip, lui écarte les jambes et commence de la pénétrer avec son sexe. Alors que **V.1.)** lui dit qu'elle ressent des douleurs et après qu'elle l'a repoussé, il n'insiste pas davantage et retire son pénis du vagin de **V.1.)**.

Par après **P.1.)** lui demande de lui faire une fellation, ce qu'elle refuse. Elle résiste également lorsqu'il s'approche avec sa bouche de son vagin. A cet effet, elle s'assied afin d'éviter tout acte sexuel. **V.1.)** qualifie les actes du prévenu de viol et lui dit qu'il risque une peine d'emprisonnement, ce qui, toutefois, ne le préoccupe pas. Après qu'elle a refusé toute avance de sa part, il essaie finalement de l'embrasser sur la bouche. Alors qu'elle résiste en secouant la tête, il lui dit qu'il veut l'embrasser sur la joue. En espérant qu'il la laisse tranquille par après, **V.1.)** ne résiste plus. Ensuite il se rhabille, lui demande pardon et lui dit de ne rien révéler à sa copine **X.)**.

Suite au conseil d'une copine, elle porte plainte contre **P.1.)** le lendemain des faits.

#### En droit :

L'article 375, alinéa premier 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 trois éléments constitutifs suivants, à savoir l'acte de pénétration sexuelle, l'absence de consentement de la victime et l'intention criminelle de l'auteur.

- quant à l'élément matériel consistant dans un acte de pénétration sexuelle

Il y a lieu tout d'abord de souligner que le législateur a inclus dans la définition du viol tout acte de pénétration sexuelle.

Sans contester qu'il y ait eu pénétration en l'espèce, **P.1.)** soutient qu'il n'est pas tout à fait sûr d'avoir pénétré **V.1.)**. Or, au vu des déclarations de la victime, qui explique avoir ressenti des douleurs lors des agissements du prévenu, le tribunal tire la conclusion qu'il y a eu pénétration en l'espèce.

- quant à l'absence de consentement de la victime

L'absence de consentement à l'acte sexuel est l'élément caractéristique et la condition fondamentale du viol. Sa preuve est intimement liée à la preuve de l'utilisation par l'auteur du viol, de certains moyens illicites pour arriver à ses fins. Ces moyens sont d'après l'article 375 du Code pénal : l'usage de violences ou de menaces graves, de ruse ou d'artifices, l'abus de l'état d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance.

On entend par violences l'emploi de la contrainte physique et matérielle exercée sur la personne même dont l'auteur veut abuser. Il faut que ces violences soient suffisantes pour paralyser la résistance de la victime. (cf. RIGAUX et TROUSSE : Les crimes et délits du code pénal, Tome V, art. 372 à 374, p. 334)

Il y a violence notamment lorsque, par suite de manœuvres combinées par l'auteur, la victime s'est vue contrainte de subir le viol, auquel elle n'a pu physiquement se soustraire, mais auquel elle eut certainement résisté si elle avait pu agir en temps utile. 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).

Les violences ou menaces visées impliquent notamment le fait qu'à cause des actes soudains et imprévus de l'auteur, la victime n'a pas eu l'occasion de s'y opposer.

L'absence de consentement de la victime peut encore se déduire de façon implicite, à savoir de l'abus d'une personne qui n'a pas les capacités physiques pour opposer de la résistance.

Les moyens illicites décrits ci-dessus doivent être concomitants avec l'agression sexuelle ; ils peuvent également la précéder, dès lors qu'ils ont été employés en vue de commettre l'attentat.

**V.1.)** conteste tout consentement de sa part à une quelconque relation sexuelle avec le prévenu. Elle explique que **P.1.)** l'aurait surpris pendant son sommeil. Il aurait profité de cette situation pour s'allonger sur elle. Il lui aurait enlevé son slip et lui aurait écarté les jambes afin de la pénétrer.

Le prévenu aurait profité de sa supériorité physique pour abuser de sa victime. Malgré le fait qu'elle a essayé de se libérer en le repoussant, cette intention n'a pas abouti alors qu'elle n'était pas en mesure de déployer la force nécessaire pour échapper aux assauts sexuels du prévenu.

Ce n'est qu'après la pénétration qu'elle a finalement réussi à se défendre et à repousser le prévenu.

Le prévenu, après avoir dans un premier temps contesté tout acte sexuel avec **V.1.)**, avoue les faits devant le juge d'instruction. Il explique avoir agi ainsi alors que **V.1.)** aurait, le soir des faits, parlé de sexe et aurait posé des questions intimes concernant la relation sexuelle entre le prévenu et sa copine. Ces propos lui auraient fait comprendre qu'elle voudrait des relations sexuelles.

Or, le comportement de **V.1.)** la soirée des faits ne saurait être qualifié de nature à faire croire qu'elle désirait avoir une relation sexuelle avec le prévenu et cela d'autant plus que la petite amie de **P.1.)**, **X.)**, est une amie de **V.1.)**. Elle n'a à aucun moment fait des avances au prévenu et ne l'a pas laissé croire qu'elle désirait une quelconque relation sexuelle avec lui.

Elle a, dès le moment où elle s'est réveillée et où elle a remarqué la présence du prévenu, marqué son désaccord à une relation sexuelle et a essayé de résister en repoussant le prévenu. Cet état des choses est confirmé par le prévenu.

L'absence de consentement de la victime aux actes sexuels qui lui furent imposés par le prévenu résulte donc à suffisance de droit des circonstances de fait tels qu'ils ressortent du dossier soumis au tribunal.

En effet, il reste établi que le prévenu a eu des relations sexuelles avec **V.1.)** contre la volonté de celle-ci, le défaut de consentement résultant de la violence légère exercée à son égard par **P.1.)** et par l'impuissance de **V.1.)** qui fut sous l'effet de la surprise vu les actes soudains et imprévus du prévenu.

- quant à 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 la victime des rapports sexuels contre la volonté de celle-ci.

Au vu de l'attitude de **V.1.)**, qui a clairement exprimé qu'elle ne souhaitait pas d'avoir de relations sexuelles et qui a essayé d'empêcher le prévenu de la pénétrer en le repoussant, il est évident que **P.1.)** a, de manière intentionnelle, commis un acte de pénétration avec le pénis contre le gré de **V.1.)**.

Eu égard au déroulement des faits, le prévenu n'a pu se méprendre sur la nature illicite de ses agissements. Il admet être rentré dans la chambre de **V.1.)** dans le but d'avoir une « aventure » avec elle.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'infraction de viol libellée est à retenir à l'encontre du prévenu.

**P.1.)** est partant convaincu :

**comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,  
le 26 juillet 2005 vers 05.00 heures à (...),**

**d'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, à l'aide de violences, en abusant de la personne hors d'état d'opposer de la résistance,**

**en l'espèce, d'avoir commis un acte de pénétration vaginale par son pénis sur la personne de V.1.), née le (...), en la maintenant de force par le poids de son corps et malgré le fait que la victime lui avait clairement fait comprendre son désaccord et qu'elle essayait de le repousser.**

Dans la détermination de la peine à prononcer, le tribunal tient compte de la gravité des faits et de l'attitude du prévenu qui continue à minimiser son rôle dans la perpétration des actes.

Au vu de tous les éléments qui précèdent, il y a lieu de condamner **P.1.)** à une peine d'emprisonnement de **trois ans**.

Le prévenu n'a pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du tribunal; il échet en conséquence de lui

accorder la faveur du **sursis partiel** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

Par application des articles 77 et 378 du Code pénal, il y a encore lieu de prononcer contre le prévenu pour la durée de **cinq ans** les interdictions prévues à l'**article 11** du Code pénal.

**Par ces motifs :**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **seizième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, P.1.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

**c o n d a m n e P.1.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **trois (3) ans** ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 1.757,01 euros;

**d i t** qu'il sera **sursis** à l'exécution de **deux (2) ans** de la peine d'emprisonnement;

**a v e r t i t P.1.)** qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal;

**prononce** contre **P.1.)** l'interdiction pendant cinq (5) ans des droits :

- 1) de remplir des fonctions, emplois ou offices publics,
- 2) de porter aucune décoration
- 3) d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes, de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements,
- 4) 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 leurs enfants et sur avis conforme du juge des tutelles et du conseil de famille, s'il en existe,
- 5) de tenir école ou d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'enseignement.

Par application des articles 11, 14, 66, 77, 375 et 378 du code pénal; articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Marie-Laure MEYER, vice-présidente, Henri BECKER, premier juge, et Joëlle GEHLEN, juge, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Jacques CASTEL, 1<sup>er</sup> substitut du Procureur d'Etat et de Maïté LOOS, greffière, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 22 novembre 2006 par le mandataire du prévenu et le 23 novembre 2006 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 7 janvier 2008, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 1<sup>er</sup> février 2008 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut remise sine die.

Sur citation du 4 mars 2008 le prévenu fut à nouveau requis de comparaître à l'audience publique du 22 avril 2008, lors de laquelle l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 30 mai 2008.

A cette audience le prévenu, assisté de l'interprète assermenté Paola DOS SANTOS TEIXEIRA, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

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

Madame le premier avocat général Martine SOLOVIEFF, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 8 juillet 2008, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration en date du 22 novembre 2006 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le prévenu **P.1.)** a relevé appel contre un jugement rendu le 9 novembre 2006 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, lequel jugement est reproduit aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration en date du 23 novembre 2006 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le procureur d'Etat a également relevé appel du prédit jugement.

Les appels sont recevables pour avoir été relevés dans les forme et délai de la loi.

Le prévenu **P.1.)**, qui relève qu'il avait bu beaucoup d'alcool le soir des faits, maintient sa version des faits selon laquelle **V.1.)** aurait, lors de la soirée parlé de sexe lui suggérant avoir envie d'avoir des rapports sexuels et qu'il se serait retiré dès qu'elle aurait marqué sa volonté d'arrêter les rapports et de ne pas lui faire une fellation qu'il avait demandée.

En outre, le certificat médical n'établirait ni la pénétration de la victime qui était vierge, ni l'emploi d'une quelconque contrainte.

Le prévenu demande, en ordre principal, son acquittement, dès lors qu'il n'y aurait ni viol, ni attentat à la pudeur et, en ordre subsidiaire, au vu des circonstances de l'espèce une peine symbolique, sinon en tous les cas le sursis intégral quant à une éventuelle peine d'emprisonnement.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés de manière exhaustive par les premiers juges, sont restés constants en instance d'appel. La Cour peut donc se référer aux développements y consacrés par les juges de première instance dans leur analyse de l'absence de consentement de la victime, en tant qu'élément caractéristique du viol.

Les débats en instance d'appel n'ont pas éternisé l'appréciation des faits de la cause par les premiers juges.

Le viol est constitué par un acte de pénétration sexuelle, l'absence de consentement de la victime et l'intention criminelle de l'auteur.

L'absence de consentement résulte soit de la violence physique ou morale exercée à l'égard de la victime, soit 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.

En l'espèce, il n'est pas contesté que **V.1.)** a été surprise dans son sommeil par le prévenu, qui s'était, selon ses propres déclarations, rendu nu dans la chambre de la victime pour avoir des relations sexuelles avec elle.

Or, les déclarations de la victime selon lesquelles le prévenu s'est couché sur elle, lui a enlevé son slip et l'a pénétrée contre sa volonté sont restées constantes.

Le fait que le prévenu se soit rétracté ensuite et qu'il ait accepté le refus de **V.1.)** de lui faire une fellation ne suffit pas à démontrer que le rapport sexuel a été accepté ou qu'il y ait eu désistement volontaire. En outre, le fait que le certificat médical ne renseigne pas de lésion particulière ou de perforation de l'hymen n'est pas de nature à remettre en cause la version constante et détaillée de la victime selon laquelle le prévenu, après s'être couché nu sur elle, l'a pénétrée, la courte pénétration telle que décrite par la victime n'entraînant pas nécessairement une lésion.

La Cour d'appel rejoint ainsi l'appréciation des juges de première instance que les éléments constitutifs du viol sont donnés en l'espèce, le prévenu ayant été conscient du fait qu'il imposait le rapport sexuel à la victime.

C'est partant à bon droit que le prévenu a été retenu dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 375 du code pénal.

Compte tenu de la gravité de l'infraction, la peine de prison et les interdictions prononcées sont légales et adéquates. Au regard de la situation personnelle du prévenu, qui suit un travail régulier, et de l'absence d'antécédents judiciaires dans son chef, il y a lieu de lui accorder le bénéfice du sursis intégral quant à l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée.

#### **PAR CES MOTIFS,**

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

**reçoit** les appels;

**dit** l'appel du prévenu **P.1.)** partiellement fondé;

#### **réformant partiellement:**

**dit** qu'il sera sursis à l'intégralité de la peine d'emprisonnement de trois (3) ans prononcée par la juridiction de première instance;

**confirme** pour le surplus le jugement entrepris;

**condamne** le prévenu aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 13,49 €.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance et par application des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du code d'instruction criminelle.

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:

Paul WAGNER, président de chambre  
Nico EDON, premier conseiller  
Lotty PRUSSEN, conseiller  
Jean ENGELS, avocat général  
Cornelia SCHMIT, greffier

qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent arrêt.