

Arrêt N° 117/12 V.
du 28 février 2012
(Not. 29411/09/CD)

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

X., chauffeur de taxi, né le (...) à (...) (Angola), 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^e chambre correctionnelle, le 26 mai 2011, sous le numéro 1796/11, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation du 23 mars 2011 régulièrement notifiée au prévenu **X.)**.

Vu le procès-verbal numéro 54466 du 11 août 2009 de la Police Grand-Ducale, centre d'intervention de Luxembourg Gare.

Vu le rapport numéro R55022 du 18 janvier 2010 de la Police Grand-Ducale, centre d'intervention de Luxembourg Gare.

Vu le rapport numéro R15171 du 6 juillet 2010 de la Police Grand-Ducale, centre d'intervention de Luxembourg Gare.

Le Parquet reproche à **X.)**, le 11 août 2009 vers 11.55 heures à Luxembourg, Place de la Gare, d'avoir publiquement outragé les mœurs par des actions qui blessent la pudeur, en l'espèce de s'être masturbé à la vue des passants.

Il résulte des éléments du dossier et de la déposition du témoin entendu à l'audience, que le 11 août 2009 **A.)** a observé une personne masculine de couleur sortir derrière un container à proximité du parking des CFL, suivre une famille et que cette personne était en train de se masturber.

La police a été informée immédiatement de ces faits. Quelques minutes plus tard, et alors que **X.)** a été interpellé, le témoin l'a formellement reconnu comme étant la personne qui s'était masturbée.

Tant devant les agents de police qu'à l'audience le prévenu a contesté l'infraction lui reprochée. Il soutient qu'il s'était mis derrière les containers pour y uriner à l'abri des regards. A aucun moment il ne se serait exhibé ou se serait masturbé sur la voie publique. Il prétend que le témoin doit nécessairement s'être trompé de personne.

Aucun élément du dossier ne permet de douter de la crédibilité du témoin. En effet, **A.)** a formellement reconnu **X.)** comme étant la personne qui s'est masturbé en public quelques minutes avant son interpellation.

Le tribunal retient dès lors les faits tels que relatés par le témoin comme établis.

L'article 385 du Code pénal incrimine le fait d'outrager publiquement les bonnes mœurs par des actions qui blessent la pudeur. Cette infraction exige dès lors la réunion des conditions suivantes :

- 1) un fait matériellement attentatoire à la pudeur

Il a été jugé que le fait de se masturber dans un lieu public en présence d'une tierce personne constitue une infraction d'outrage aux mœurs (TA Lux., 7 juillet 1988, n° 1195/88).

Un tel acte est en effet de nature à porter atteinte à la pudeur et il est contraire aux bonnes mœurs.

X.) s'est masturbé en public en présence d'une famille avec un petit enfant, de sorte que cette condition est remplie en l'espèce.

- 2) la publicité

L'élément de publicité requis pour le délit d'outrage aux bonnes mœurs par actes est suffisamment réalisé du moment que l'acte impudique a été commis dans un lieu où l'auteur a pu être vu, même fortuitement par une ou plusieurs personnes (CSJ, cassation, 24 juin 1971, Pas. 21, 495).

Un acte obscène posé sur un parking, de manière à pouvoir facilement être vu par des personnes présentes sur ce parking, comme le témoin, présente une publicité suffisante pour constituer l'outrage public aux bonnes mœurs.

- 3) le dol ordinaire

En matière d'outrage public aux bonnes mœurs il n'est pas nécessaire que l'agent ait eu l'intention déterminée de porter atteinte aux sentiments de pudeur d'autrui ; il suffit qu'un fait obscène ait été posé dans des circonstances permettant à des tiers de l'observer soit par suite de la nature des lieux, soit par la suite de l'inobservation des précautions commandées pour cacher l'action aux yeux d'autrui.

Aux vu des développements qui précèdent, le tribunal constate que les faits reprochés au prévenu, tombent sous l'application de l'article 385 du Code pénal.

Il s'ensuit que **X.)** est convaincu :

comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

en date du 11 août 2009 vers 11.55 heures, à Luxembourg, Place de la Gare, à proximité du parking des CFL,

d'avoir publiquement outragé les mœurs par des actions qui blessent la pudeur,

en l'espèce, de s'être masturbé à la vue des passants.

L'infraction à l'article 385 du Code pénal est punie d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 251 euros à 25.000 euros.

En tenant compte de la gravité des faits et de l'attitude du prévenu à l'audience, qui continue à contester les faits, il y a lieu de condamner le prévenu **X.)** à une peine d'emprisonnement de **trois mois** et à une amende de **500 euros**.

X.) n'a pas 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 intégral** quant à la peine d'emprisonnement.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **seizième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, X.)** 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 X.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **trois (3) mois** et

à une amende de **cinq cents (500) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 62,57 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à dix (10) jours;

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de la peine d'emprisonnement;

a v e r t i t X.) 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.

Par application des articles 14, 15, 16, 28, 30, 66 et 385 du Code pénal et des 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 et Joëlle GEHLEN, premiers juges et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Sandra KERSCH, premier substitut du procureur d'Etat et de Maïté LOOS, greffière, 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 5 juillet 2011 par le mandataire du prévenu et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 3 janvier 2012, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 31 janvier 2012 devant la Cour d'appel de Luxembourg, 5^e chambre 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 Claude DERBAL, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu.

Madame le premier avocat général Jeanne GUILLAUME, 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 28 février 2012, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 5 juillet 2011 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **X.**) a fait relever appel au pénal d'un jugement contradictoirement rendu le 26 mai 2011 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 5 juillet 2011 au greffe du même tribunal, le procureur d'Etat a également relevé appel dudit jugement dans les formes prévues à l'article 203, alinéa 5 du Code d'instruction criminelle.

Ces appels sont recevables pour avoir été relevés dans les formes et délai de la loi.

Par le jugement attaqué, **X.**) a été condamné à une peine d'emprisonnement de 3 mois assortie du sursis intégral à son exécution et à une amende de 500 euros du chef d'outrage public aux bonnes mœurs.

Le prévenu conteste avoir commis l'infraction retenue à sa charge.

Il expose qu'il est chauffeur de taxi et que lors des stationnements devant la gare de Luxembourg, les chauffeurs de taxi auraient l'habitude d'aller uriner derrière les grandes poubelles à ordures, se trouvant à proximité du parking des CFL sur la place de la gare, à l'abri des regards des passants, dès lors qu'ils ne disposeraient pas de toilettes.

Le prévenu n'exclut donc pas s'être effectivement rendu, le 11 août 2009, derrière ces poubelles pour uriner, mais il conteste avoir eu, en une quelconque façon, un comportement outrageant et avoir montré son pénis à une famille ou des enfants ou s'être masturbé publiquement. Il relève encore qu'il est père de deux enfants et qu'il a une vie familiale et sociale normale, qu'il est croyant et que le comportement lui reproché constitue un péché.

Le mandataire de **X.)** demande l'acquittement du prévenu de la prévention libellée et retenue à sa charge.

Il relève d'abord que son client avait reçu notification d'un avertissement de la part du représentant du ministère public qui l'avait informé que l'affaire serait classée sans suites pénales à la condition que le prévenu fasse l'objet d'un suivi psychologique ou psychiatrique. A ce courrier du représentant du ministère public, il aurait répondu que son client contestait les faits et qu'il n'avait pas besoin de suivi psychiatrique, mais qu'il serait d'accord à verser un certificat médical attestant l'absence de troubles sexuels dans son chef. Resté sans réponse à ce courrier, il aurait été surpris que son client reçoive une citation à comparaître devant le tribunal correctionnel.

Le mandataire du prévenu relève ensuite qu'il y a des divergences concernant le lieu où les prétendus faits se seraient passés dès lors que, selon le plume de l'audience devant la juridiction de première instance, le témoin **A.)** indique que les faits litigieux se seraient passés dans le « Rousegärtchen », tandis que dans les autres actes de la procédure, il serait toujours question de la gare à proximité du parking des CFL. Il fait encore grief à la juridiction de première instance d'avoir refusé de poser une question au témoin concernant l'identification du prévenu. Or, selon le mandataire du prévenu il y aurait, à tout le moins, erreur sur la personne. Ainsi le témoin indiquerait avoir vu à deux reprises une personne de couleur noire se masturber et il aurait été question d'une personne portant un jogging bleu, ce qui ne pourrait être son client qui ne porterait jamais de jogging pour son travail. En outre, la description de la personne vue par le témoin serait très imprécise et dans la mesure où le prévenu aurait été le seul chauffeur de taxi de couleur noire qui s'est trouvé dans la file près du parking des CFL, il ne serait pas étonnant qu'il ait été interpellé.

En ordre subsidiaire, Il y aurait lieu de faire abstraction d'une peine de prison et de diminuer l'amende au vu des faibles revenus du prévenu.

Le représentant du ministère public relève les incohérences dans le témoignage recueilli dans la mesure où le témoin s'est trompé sur les lieux des faits lors de l'audience devant les premiers juges et qu'elle a indiqué avoir marché derrière le prévenu.

Selon le représentant du ministère public, il subsiste un doute quant aux faits d'outrage aux bonnes mœurs, de sorte qu'il y aurait lieu à acquittement du prévenu.

Il résulte du dossier répressif qu'en date du 10 août 2009 **A.)**, épouse (...), a informé des agents de sécurité des CFL qu'une personne de couleur noire, qui sortait entre deux grandes poubelles se trouvant près du parking des CFL, a montré son pénis en sa direction sans uriner.

Le lendemain, **A.)** s'est adressée aux inspecteurs de police MEIERS Svena et BARUZZINI Christian pour les informer qu'elle venait de voir, à nouveau, une personne de couleur noire qui aurait montré son pénis. La personne en question serait sortie entre les poubelles et aurait suivi une famille en se masturbant.

Le témoin a encore relevé qu'elle estimait qu'il s'agissait de la même personne qu'elle a vu le jour précédent sans pour autant en être absolument sûre (Rapport N° R550022 du 18 janvier 2010, Police circonscription de Luxembourg C.I Gare).

Le 11 août 2009, les inspecteurs ont interpellé le prévenu, chauffeur de taxi, dès lors que, selon les policiers, il correspondait à la description donnée par le témoin.

Lors d'une rencontre, le même jour, entre les inspecteurs de police accompagnés du prévenu et le témoin, celle-ci a formellement reconnu le prévenu comme étant l'exhibitionniste.

Lors de son audition par la police, le prévenu, après avoir nié s'être trouvé près du parking des CFL au moment des faits, a fini par admettre qu'il a pu s'être rendu derrière les poubelles pour uriner, mais il conteste avoir montré son pénis ou s'être masturbé (Protokoll n° 54466 du 11 août 2009 Unité SCI Luxembourg-Gare) et maintient ses contestations à l'audience de la Cour d'appel.

En première instance, le témoin **A.)** a indiqué que près du parking du Rousegärtchen, il y avait deux poubelles et qu'un homme de couleur noire était sorti entre deux poubelles en se masturbant. Une femme aurait marché devant lui et elle serait venue derrière l'homme. Le témoin a encore indiqué que le jour précédent elle a vu au même endroit un homme de couleur noire qui se trouvait là en train d'uriner en direction des passants et que deux filles en mini-jupe seraient passées devant lui. Elle dit encore avoir reconnu l'homme de couleur noire qu'elle a vu le lendemain. Elle explique enfin qu'il s'est masturbé parce qu'il aurait fait des mouvements en marchant.

Si la Cour d'appel rejoint les premiers juges quant à leurs développements en droit sur les éléments constitutifs de la prévention d'outrage aux mœurs par des gestes blessant la pudeur de l'article 385 du code pénal, à savoir un fait matériellement attentatoire à la pudeur, la publicité de l'acte et le dol ordinaire, elle ne saurait cependant suivre la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu qu'un fait matériellement attentatoire à la pudeur a été commis par le prévenu, dès lors que ce fait n'est pas établi à l'exclusion de tout doute.

La Cour estime en effet que le témoignage recueilli ne saurait suffire à asseoir sa conviction quant à la culpabilité du prévenu, dès lors que ce témoignage permet d'envisager trois hypothèses.

La première hypothèse qui peut être tirée du témoignage est celle que le témoin s'est trompé de personne, dès lors que si elle déclare avoir reconnu le prévenu comme étant la personne qu'elle a vu le second jour, toujours est-il qu'il ne ressort pas des procès-verbaux en cause que les constatations concernant les vêtements du prévenu ont été contrôlées et que le témoin n'est pas sûr s'il s'agissait de la même personne les deux jours.

La deuxième hypothèse est celle que le témoin a mal interprété les gestes du prévenu qui a effectivement uriné derrière les poubelles sans faire d'autres gestes blessant la pudeur, dès lors que le témoin dit lors de son audition par la police, concernant le premier jour, que la personne de couleur noire n'aurait pas uriné et, lors de l'audience de la première instance, que la personne de couleur noire aurait uriné en sa direction en précisant la présence de deux

jeunes filles en mini-jupe et, concernant le second jour, le témoin a marché derrière le prévenu et n'a vu que des mouvements sans avoir vu des parties intimes.

La troisième hypothèse est celle que le témoin a dénoncée, à savoir que c'est bien le prévenu qui a fait des gestes attentatoires à la pudeur en montrant publiquement son pénis et en se masturbant.

Dans la mesure où ces trois interprétations du témoignage recueilli en cause sont possibles, il subsiste un doute quant à la culpabilité du prévenu, doute qui doit lui profiter.

Il s'ensuit que **X.)** est, par réformation du jugement entrepris, à acquitter de l'infraction d'outrage aux bonnes mœurs retenue en première instance à son encontre et à renvoyer des fins de la poursuite sans peine ni dépens.

PAR CES MOTIFS,

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

reçoit les appels en la forme;

déclare fondé celui du prévenu **X.)**;

réformant:

acquitte X.) de la prévention non établie à sa charge;

renvoie X.) des fins de la poursuite sans peine ni dépens;

laisse les frais de la poursuite pénale de **X.)** dans les deux instances à charge de l'Etat.

Par application des articles 199, 202, 203, 209, 211 et 212 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, président de chambre, Madame Lotty PRUSSEN et Monsieur Jérôme WALLENDORF, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Madame Mylène REGENWETTER, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.