

Arrêt N° 124/17 V.
du 21 mars 2017
(Not. 2727/15/XD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt et un mars deux mille dix-sept 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 :

A, né le ... à ..., demeurant à ...

prévenu, défendeur au civil et **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

B, née le ... à ..., demeurant à ...

partie civile constituée contre le prévenu et défendeur au civil A, préqualifié

demanderesse au civil

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

d'un jugement rendu par défaut à l'égard de A par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 5 novembre 2015, sous le numéro 686/15, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu le procès-verbal no. 211 du 13 juin 2014 (Lz. 2015) du commissariat de proximité et d'intervention – service intervention de la police grand-ducale d'Echternach, circonscription régionale de Grevenmacher.

Vu la citation à prévenu du 21 juillet 2015 (Not. 2717/15/XD), régulièrement notifiée.

Malgré que le prévenu A fut régulièrement cité à comparaître, il ne s'est pas présenté à l'audience, ni en personne, ni par mandataire. Il y a partant lieu de statuer par défaut à son égard.

AU PENAL :

Le Parquet reproche à A, d'avoir, « le 12 juin 2015, vers 15.00 heures, à ..., sans préjudice des circonstances de temps et de lieu exactes,

1) Principalement

En infraction à l'article 372 2° du Code pénal, d'avoir à l'aide de violences ou de menaces attenté à la pudeur d'une personne de l'un ou de l'autre sexe,

en l'espèce, d'avoir attenté à la pudeur de B (...) en lui touchant les seins, les fesses et l'entre-jambes. Avec la circonstance que ces attouchements ont eu lieu à l'aide de violences, la contrainte physique exercée sur la victime s'étant caractérisée par le fait qu'elle a été tirée fermement par A sur ses genoux puis été immobilisée par celui-ci en la tenant autour de la taille à l'aide de son bras gauche.,*

Subsidiairement

En infraction à l'article 372 1° du Code pénal d'avoir attenté à la pudeur d'une personne de l'un ou de l'autre sexe,

en l'espèce, d'avoir attenté à la pudeur de B (...) en lui touchant les seins, les fesses et l'entre-jambes,*

2) En infraction à l'article 372 1° du Code pénal d'avoir attenté à la pudeur d'une personne de l'un ou de l'autre sexe,

en l'espèce, d'avoir attenté à la pudeur de B (...) en sortant son pénis puis en se masturbant devant elle. »*

FAITS :

Il est constant en cause pour résulter à suffisance des éléments du dossier soumis à l'appréciation du tribunal ainsi que de l'instruction menée à l'audience, notamment des dépositions du témoin B entendue à la barre sous la foi du serment, que le jour des faits le prévenu était présent au domicile de B et de son époux afin de réparer un ordinateur. A un moment donné, il a tiré B sur ses genoux, a glissé sa main droite sous le t-shirt de celle-ci pour lui toucher les seins et l'a touchée aux fesses et à l'entre-jambes. Afin de l'empêcher de se libérer de cette situation, il a mis son bras gauche autour de la taille de sa victime et l'a retenue de force.

A la suite, il s'est allongé sur le canapé, a descendu son pantalon et s'est mis à masturber devant B.

EN DROIT :

L'attentat à la pudeur est caractérisé par tout acte impudique exercé directement sur une personne (Garçon, code pénal annoté, articles 331 à 333 n° 52ss). Constitue un acte impudique tout acte immoral de l'ordre sexuel auquel la victime se trouve physiquement mêlée (Merle et Vitu: Traité de droit criminel p 1511 n°1814)

Il faut dès lors, pour qu'il y ait attentat à la pudeur, une action physique, contraire au sentiment commun de la pudeur, entreprise sur une autre personne contre son gré.

L'attentat à la pudeur est constitué par tout acte impudique, contraire aux mœurs et d'une certaine gravité commis de manière intentionnelle sur une personne ou à l'aide d'une personne déterminée sans le consentement valable de celle-ci.

L'acte doit porter atteinte à l'intégrité sexuelle physique d'une personne telle que cette dernière est perçue par la conscience collective d'une société déterminée à un moment donné l'attentat à la pudeur suppose une atteinte contraignante à l'intégrité sexuelle qui se réalise sur une personne vivante ou à l'aide de celle-ci, sans exiger nécessairement un contact physique avec elle (C. cass.belge 6 octobre 2004 J.T. 2005 p 100).

Si tout attentat requiert une action physique contraire aux mœurs, il n'est pas nécessaire que cette action se traduise par un attouchement sur la personne de la victime. (C. Liège 30 mars 2004 JCMB 2005 p 527).

Si aucun contact charnel entre l'auteur et la victime n'est requis, l'investissement du corps de la victime, d'une manière ou d'une autre dans les faits est nécessaire pour que ceux-ci constituent un attentat à la pudeur. Toutefois une atteinte au corps de la victime n'est pas nécessaire. (Anvers, 16 octobre 2003 in Les infractions, Vol. 3, p. 93).

En l'espèce, le tribunal estime que le fait de A de se masturber en présence de B, et manifestement contre la volonté de cette dernière, et d'éjaculer, constitue un acte certainement impudique et suffisamment grave, portant atteinte à l'intégrité sexuelle de celle-ci, de sorte que le tribunal décide de retenir l'infraction d'attentat à la pudeur libellée sub 1) aussi bien que celle libellée sub 2) dans le chef du prévenu.

Le tribunal décide encore de retenir la circonstance aggravante des violences exercées, celles-ci consistant dans le fait de tirer B sur ses genoux et de retenir avec force sa victime lui imposant de ce fait une contrainte physique contre sa volonté de sorte qu'elle était forcée de subir les attouchements effectués par le prévenu.

A est dès lors convaincu :

comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

le 12 juin 2015, vers 15.00 heures, à ...,

1) en infraction à l'article 372, 2° du Code pénal,

d'avoir à l'aide de violences attenté à la pudeur d'une personne de l'autre sexe,

en l'espèce, d'avoir, à l'aide de violences consistant en une contrainte physique exercée sur la victime par le fait de la tirer fermement sur ses genoux et de l'y immobiliser en la tenant autour de la taille à l'aide de son bras gauche, attenté à la pudeur de B en lui touchant les seins, les fesses et l'entre-jambes ;

2) en infraction à l'article 372, 1° du Code pénal,

d'avoir commis un attentat à la pudeur sans violences ni menaces,

en l'espèce, d'avoir commis un attentat à la pudeur sur B, en s'étant masturbé en sa présence.

Les infractions retenues à charge de A se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 60 du Code pénal qui prévoit que c'est la peine la plus forte qui sera seule prononcée et que la peine pourra même être élevée au double du maximum sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

Aux termes de l'article 372, 2° du Code pénal, l'infraction retenue à l'encontre de A est punie d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 20.000 euros.

Dans l'appréciation du quantum de la peine à prononcer à l'égard du prévenu, le tribunal correctionnel tient compte, d'une part de la gravité objective des faits mis à sa charge et d'autre part de sa situation personnelle.

Au vu des circonstances de l'affaire, le tribunal décide de condamner A à une peine d'emprisonnement d'un an ainsi qu'à une amende de 3.000 euros.

AU CIVIL :

A l'audience du 12 octobre 2015, B s'est oralement constituée partie civile contre le prévenu A et a réclamé la somme de 10.000 euros à titre de préjudice moral.

Il y a lieu de donner acte à B de sa constitution de partie civile.

Le tribunal est compétent pour en connaître eu égard à la décision au pénal à intervenir à l'égard de A.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les formes et délai de la loi.

La demande civile est fondée en principe et justifiée pour le montant que le tribunal *évalue ex aequo et bono*, toutes causes confondues, à 2.500 euros.

Le tribunal décide de condamner A à payer à la demanderesse au civil B le montant de 2.500 euros.

P a r c e s m o t i f s ,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard de A, prévenu et défendeur au civil, B, demanderesse au civil, entendue en ses conclusions, et le représentant du ministère public entendu en ses réquisitions,

AU PENAL :

c o n d a m n e A du chef des infractions retenues à sa charge à peine d'emprisonnement de **UN (1) AN** ainsi qu'à une amende de **TROIS MILLE (3.000) EUROS**,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à soixante (60) jours,

c o n d a m n e A aux frais de sa poursuite pénale ces frais liquidés à 30,30 euros.

AU CIVIL :

d o n n e acte à B de sa constitution de partie civile,

se **d é c l a r e** compétent pour en connaître,

d é c l a r e la demande civile recevable en la forme,

la **d é c l a r e** fondée en principe et justifiée par le montant de DEUX MILLE CINQ CENTS (2.500) euros,

c o n d a m n e A à payer à B le montant de DEUX MILLE CINQ CENTS (2.500) euros,

c o n d a m n e A aux frais de cette demande civile dirigée contre lui.

Par application des articles 27, 28, 29, 30, 60 et 372 du Code pénal et des articles 179, 182, 183, 183-1, 184, 185, 188, 189, 190, 190-1, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par Jean-Claude KUREK, premier vice-président, Charles KIMMEL, premier juge, et Jean-Claude WIRTH, juge, et prononcé en audience publique le jeudi 5 novembre 2015 au Palais de justice à Diekirch par Jean-Claude KUREK, premier vice-président, assisté du greffier Alex KREMER, en présence de Caroline GODFROID, substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du ministère public ont signé le présent jugement ».

II.

d'un jugement sur opposition rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 1^{er} décembre 2016, sous le numéro 681/15, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Revu le jugement numéro 686/2015 du 5 novembre 2015 rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard de A.

Ce jugement a été notifié à A le 4 décembre 2015.

Par lettre du 5 décembre 2015, entrée au secrétariat du Parquet de Diekirch le 8 décembre 2015, A a déclaré former opposition contre le prédit jugement.

Cette opposition a été notifiée au seul Ministère Public mais non pas à la partie civile.

Aux termes de l'article 187 du Code d'instruction criminelle, « *la condamnation par défaut sera considérée comme non avenue si, dans les quinze jours de la signification ou notification qui en a été faite au prévenu ou à son domicile, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile.* »

L'opposition formée par un prévenu contre un jugement par défaut doit être notifiée au Ministère Public et à la partie civile, mais cette notification n'est soumise à aucune forme spéciale et n'est pas prescrite à peine de nullité. La partie à laquelle cette opposition s'adresse – partie civile ou Ministère Public – doit toutefois être informée de cette opposition dans le délai légal.

A n'a pas signifié son opposition à la partie civile et n'a pas non plus établi que celle-ci en ait eu connaissance dans le délai légal prévu pour l'opposition.

Il y a dès lors lieu de conclure que l'opposition est irrecevable à l'égard de la partie civile.

L'opposition au pénal est par contre régulière quant à la forme et quant au délai, et elle est partant recevable.

Par citation du 13 octobre 2016 régulièrement notifiée (Not. 2717/15/XD), A a été cité à comparaître devant le tribunal de Diekirch siégeant en matière correctionnelle aux fins de voir statuer sur le mérite de cette opposition.

Vu l'information adressée le 13 octobre 2016 à la Caisse Nationale de Santé en vertu de l'article 453 du Code de la sécurité sociale.

A ayant comparu à l'audience du 3 novembre 2016, la condamnation pénale intervenue à son encontre par jugement du 5 novembre 2015 est à considérer comme non avenue.

Il y a partant lieu de statuer à nouveau au pénal sur les faits qui sont soumis à l'appréciation du tribunal.

Revu l'ensemble du dossier pénal, notamment le procès-verbal numéro 211 dressé par le CPI-SI de la police grand-ducale d'Echternach le 13 juin 2015.

Le Parquet reproche à A:

« comme auteur,

Le 12 juin 2015, vers 15.00 heures, à ..., sans préjudice des circonstances de temps et de lieu exactes,

1) Principalement

En infraction à l'article 372 2° du Code pénal, d'avoir à l'aide de violences ou de menaces attenté à la pudeur d'une personne de l'un ou de l'autre sexe,

*en l'espèce, d'avoir attenté à la pudeur de B (*04.04.1957) en lui touchant les seins, les fesses et l'entre-jambes. Avec la circonstance que ces attouchements ont eu lieu à l'aide de violences, la contrainte physique exercée sur la victime s'étant caractérisée par le fait qu'elle a été tirée fermement par A sur ses genoux puis été immobilisée par celui-ci en la tenant autour de la taille à l'aide de son bras gauche.,*

Subsidiairement

En infraction à l'article 372 1° du Code pénal d'avoir attenté à la pudeur d'une personne de l'un ou de l'autre sexe,

en l'espèce, d'avoir attenté à la pudeur de B (...) en lui touchant les seins, les fesses et l'entre-jambes,*

2) En infraction à l'article 372 1° du Code pénal d'avoir attenté à la pudeur d'une personne de l'un ou de l'autre sexe,

en l'espèce, d'avoir attenté à la pudeur de B (...) en sortant son pénis puis en se masturbant devant elle. »*

Les faits à la base de la présente affaire tels qu'ils résultent des éléments du dossier soumis à l'appréciation du tribunal ainsi que de l'instruction menée à l'audience, notamment des dépositions actées au procès-verbal numéro 211 du 13 juin 2015 de la police d'Echternach, et réitérées à l'audience publique du 3 novembre 2016 du tribunal correctionnel de Diekirch par la partie civile B, peuvent se résumer comme suit.

Le 12 juin 2015 vers 15.00 heures, le prévenu était présent au domicile du couple C-B afin d'aider à réparer un ordinateur portable. A un moment donné, alors que B et A se trouvaient seuls dans la maison, A a tiré B sur ses genoux, a glissé sa main droite sous le t-shirt de celle-ci et lui a touché les seins. Afin de l'empêcher de se libérer de cette situation, A a mis son bras gauche autour de la taille de sa victime et l'a retenue de force. A a par ailleurs également touché B aux fesses et à l'entre-jambes par-dessus les vêtements de la victime. Ensuite A s'est allongé sur le canapé, a descendu son pantalon, et s'est masturbé sous le regard de B.

A l'audience du 3 novembre 2016, A a contesté l'ensemble des charges portées à son encontre.

Le tribunal constate toutefois que A ne donne aucune explication plausible à la question de savoir pourquoi B aurait menti auprès de la police d'Echternach le 13 juin 2015 en portant plainte contre lui, à la barre du tribunal correctionnel le 12 octobre 2015 en tant que témoin entendu sous la foi du serment, et à nouveau à la barre du tribunal correctionnel le 3 novembre 2016 en sa qualité de partie civile. Il ne donne aucune explication crédible non plus quant à son refus le 15 juin 2015 à la police d'Echternach de répondre à l'accusation portée contre lui par B.

Le tribunal constate par contre que B

- a tout au long de la procédure dans le présent dossier donné une même version constante des faits;
- a versé un rapport médical du 1^{er} septembre 2015 du médecin spécialiste en psychiatrie Marc DROULANS sur son état de santé après les événements du 12 juin 2015, établissant qu'elle a dû être hospitalisée au service de psychiatrie de l'Hôpital St Louis pour une durée de plus de 10 jours pour traitement intensif, à la suite d'une agression traumatisante à caractère sexuel, et qu'une pathologie Post-Traumatic-Stress-Syndrome s'est installée par la suite;
- était visiblement encore sous le choc lorsqu'elle rapporta à l'audience du tribunal correctionnel du 3 novembre 2016 les événements qu'elle a vécu le 12 juin 2015.

Le tribunal constate enfin que A ne s'est pas opposé à la condamnation au civil prononcée à son encontre par le jugement du 5 novembre 2015, de devoir payer à B la somme de 2.500 € en réparation du préjudice qu'il lui a causé, et qu'il a partant accepté cette condamnation civile.

Le tribunal rappelle que le Code d'instruction criminelle adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge qui forme son intime conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction. Le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction.

Au vu des développements qui précèdent et notamment des déclarations de la victime, du rapport du docteur DROULANS qui corrobore la version des faits telle que relatée par la victime, et l'acceptation de sa

condamnation au civil par le prévenu suivant jugement du 5 novembre 2015, le tribunal a acquis l'intime conviction que Aa, en date du 12 juin 2015, commis les faits qui lui sont reprochés par le Parquet.

En droit, l'attentat à la pudeur est caractérisé par tout acte impudique exercé directement sur une personne. Constitue un acte impudique tout acte immoral d'ordre sexuel auquel la victime se trouve physiquement mêlée.

Il faut dès lors pour qu'il y ait attentat à la pudeur une action physique contraire au sentiment commun de la pudeur, entreprise sur une autre personne contre son gré.

L'attentat à la pudeur est constitué par tout acte impudique, contraire aux mœurs et d'une certaine gravité, commis de manière intentionnelle sur une personne ou à l'aide d'une personne déterminée sans le consentement valable de celle-ci.

L'acte doit porter atteinte à l'intégrité sexuelle physique d'une personne telle que cette dernière est perçue par la conscience collective d'une société déterminée à un moment donné. L'attentat à la pudeur suppose une atteinte contraignante à l'intégrité sexuelle qui se réalise sur une personne vivante ou à l'aide de celle-ci, sans exiger nécessairement un contact physique avec elle.

Si tout attentat à la pudeur requiert une action physique contraire aux mœurs, il n'est pas nécessaire que cette action se traduise par un attouchement sur la personne de la victime.

Si aucun contact charnel entre l'auteur et la victime n'est requis, l'investissement du corps de la victime, d'une manière ou d'une autre dans les faits est nécessaire pour que ceux-ci constituent un attentat à la pudeur. Une atteinte au corps de la victime n'est toutefois pas nécessaire.

En l'espèce, le tribunal estime que le fait pour A de toucher les seins, les fesses et l'entre-jambes de B, puis de se masturber et d'éjaculer en présence de la victime et contre la volonté de cette dernière, constitue autant d'actes impudiques et suffisamment graves de nature à porter atteinte à l'intégrité sexuelle de la victime, de sorte que le tribunal décide de retenir l'infraction d'attentat à la pudeur libellée sub 1) aussi bien que celle libellée sub 2) dans le chef du prévenu.

Le tribunal décide encore de retenir la circonstance aggravante des violences exercées sur la victime, celles-ci consistant dans le fait de tirer B sur ses genoux et de la retenir avec force en lui imposant de ce fait une contrainte physique contre sa volonté de sorte qu'elle était forcée de subir les attouchements effectués par le prévenu.

A est dès lors convaincu:

comme auteur ayant lui-même commis les infractions,

le 12 juin 2015, vers 15.00 heures, à ...,

1) en infraction à l'article 372 2° du Code pénal,

d'avoir à l'aide de violences attenté à la pudeur d'une personne de l'autre sexe,

en l'espèce, d'avoir, à l'aide de violences consistant en une contrainte physique exercée sur la victime par le fait de la tirer fermement sur ses genoux et de l'y immobiliser en la tenant autour de la taille à l'aide de son bras gauche, attenté à la pudeur de B en lui touchant les seins, les fesses et l'entre-jambes;

2) en infraction à l'article 372, 1° du Code pénal,

d'avoir commis un attentat à la pudeur sans violences ni menaces,

en l'espèce, d'avoir commis un attentat à la pudeur sur B, en s'étant masturbé en sa présence.

Les infractions retenues à charge de A se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 60 du Code pénal qui prévoit que c'est la peine la plus forte qui sera seule prononcée et que la peine pourra même être élevée au double du maximum sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

Aux termes de l'article 372 1° du Code pénal, l'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, et aux termes de l'article 372 2° du Code pénal, 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 €.

Dans l'appréciation du quantum de la peine à prononcer à l'égard du prévenu, le tribunal correctionnel tient compte, d'une part de la gravité objective des faits mis à sa charge et d'autre part de sa situation personnelle.

Au vu des circonstances de l'affaire, le tribunal décide de condamner A à une peine d'emprisonnement d'un an ainsi qu'à une amende de 1.500 €.

Au vu de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef du prévenu, il y a lieu d'assortir cette peine d'emprisonnement du sursis simple.

P a r c e s m o t i f s ,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement et sur opposition à l'égard de A, prévenu, entendu en ses explications et moyens de défense, et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

d é c l a r e irrecevable l'opposition au civil,

r e ç o i t l'opposition au pénal en la forme,

d i t non avenues les condamnations intervenues au pénal à l'encontre de A,

s t a t u a n t à nouveau :

c o n d a m n e A du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **UN (1) AN**,

c o n d a m n e A du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **MILLE CINQ CENTS (1.500) EUROS**,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de cette amende à **TRENTE (30) jours**,

d i t qu'il sera **SURSIS** à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement,

a v e r t i t A conformément aux articles 627, 628-1 et 633 du Code d'instruction criminelle que si dans un délai de **cinq (5) ans** à dater du présent jugement, il commet une nouvelle infraction qui entraîne une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la présente peine sera exécutée sans confusion possible avec la seconde et les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 du Code pénal;

c o n d a m n e A aux frais de sa poursuite pénale, ces frais étant liquidés à 46,60 euros.

Par application des articles 14, 27, 28, 29, 30, 60 et 372 du Code pénal et des articles 151, 179, 182, 184, 185, 187, 188, 189, 190, 190-1, 194, 195, 626, 627 et 628-1 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par Robert WELTER, premier vice-président, Jean-Claude WIRTH, premier juge, et Lexie BREUSKIN, juge, et prononcé en audience publique le jeudi, 1^{er} décembre 2016, au Palais de Justice à Diekirch par Robert WELTER, premier vice-président, assisté du greffier Alex KREMER, en présence de Jean-François BOULOT, substitut principal du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du ministère public ont signé le présent jugement ».

Du jugement N° 686/15, appel fut relevé le 19 décembre 2016 par courrier déposé au parquet du tribunal d'arrondissement de Diekirch par le prévenu et défendeur au civil A.

Du jugement N° 681/15, appel fut relevé le 19 décembre 2016 par courrier déposé au Parquet du tribunal d'arrondissement de Diekirch par le prévenu et défendeur au civil A, et au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch le 21 décembre 2016 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil A et le 22 décembre 2016 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 26 janvier 2017, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 28 février 2017 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience Maître Christian HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, conclut au nom de la demanderesse au civil B.

Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, autorisé à représenter le prévenu et défendeur au civil A, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de ce dernier.

Madame l'avocat général Simone FLAMMANG, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 21 mars 2017, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par lettre missive, déposée au greffe du parquet de Diekirch à la date du 19 décembre 2016, A (ci-après dénommé A) a fait part de son intention de faire appel des jugements numéros 686/2015 et 681/2016 rendus par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, respectivement les 5 novembre 2015 et 1^{er} décembre 2016 siégeant en matière correctionnelle, jugements dont les motifs et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch à la date du 21 décembre 2016, A a encore fait relever appel au pénal et au civil du jugement no 681/2016 rendu le 1^{er} décembre 2016 par ce même tribunal, siégeant en matière correctionnelle.

Le Procureur d'Etat a, par déclaration du 22 décembre 2016 au susdit greffe, également relevé appel du jugement no 681/2016.

L'appel de A, fait par simple courrier déposé le 19 décembre 2016 au greffe du parquet de Diekirch, et non par déclaration au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, conformément aux dispositions de l'article 203 alinéa 4 du Code d'instruction criminelle, est à déclarer irrecevable.

Les autres appels sont recevables pour avoir été interjetés dans la forme et le délai de la loi.

Par le jugement entrepris, A a été condamné à une peine d'emprisonnement de 12 mois, dont l'exécution a été intégralement assortie d'un sursis, et à une peine

d'amende d'un montant de 1.500 euros, pour avoir posé sur la personne de B (ci-après dénommée B) deux actes qualifiés d'attentats à la pudeur.

A l'audience publique de la Cour d'appel du 28 février 2017, pour laquelle A a été régulièrement cité en conformité des dispositions de l'article 386 du Code d'instruction criminelle, ce dernier n'a pas comparu en personne. Le mandataire de A a demandé de pouvoir présenter les moyens de défense de son mandant, demande à laquelle la Cour d'appel a fait droit. L'arrêt à intervenir sera donc rendu contradictoirement à l'égard de A, en conformité aux dispositions de l'article 185, paragraphe (1), alinéas 3 et 4, du Code d'instruction criminelle.

A cette même audience, le mandataire de B, demanderesse au civil, signale que les juges de première instance ont déclaré irrecevable l'opposition relevée par A à l'égard de sa mandante et conclut à la confirmation de la décision entreprise en ses dispositions au civil. Il réitère la partie civile formulée par sa mandante en première instance pour autant que de besoin.

Quant au mandataire de A, celui-ci relève que son mandant se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel quant à l'appel au civil interjeté par son mandant.

En ce qui concerne le volet pénal, le mandataire de A donne à considérer que son mandant serait atteint de graves troubles mentaux. Il se dégagerait à suffisance de la lecture du plumitif d'audience que son mandant aurait des troubles, celui-ci ayant relaté les faits en question de façon incompréhensible et notamment totalement incohérente. Il estime qu'il serait utile de faire constater par expertise une irresponsabilité pénale sinon au moins une responsabilité amoindrie dans le chef de son mandant. Au vu du résultat de cette expertise psychiatrique, il y aurait lieu de faire application de l'article 71 sinon au moins de l'article 71-1 du Code pénal. Il fait valoir, à cet égard, que son mandant serait suivi par des médecins psychiatres depuis des années. A l'appui de ses affirmations il renvoie aux pièces versées en cause.

Le mandataire de A conclut, dès lors, à l'institution d'une expertise psychiatrique pour examiner l'état mental de son mandant et à la désignation d'un médecin psychiatre. Il propose notamment de nommer le docteur Roland HIRSCH.

Au cas où la Cour d'appel déciderait de ne pas faire droit à sa demande à voir instituer une expertise psychiatrique, il relève que l'appel au pénal relevé par son mandant viserait en outre les peines prononcées par les juges de première instance. Il demande notamment une réduction de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance.

Le représentant du ministère public s'oppose à l'institution d'une expertise psychiatrique pour examiner l'état mental de A. Ce dernier ne se serait pas personnellement présenté à l'audience publique de la Cour d'appel, de sorte qu'il ne serait pas possible de constater de manière sérieuse s'il présente effectivement des troubles mentaux de nature à altérer complètement ou partiellement son discernement. D'après le représentant du ministère public, les éléments du dossier ne permettraient pas non plus de conclure à une irresponsabilité sinon à une responsabilité pénale amoindrie dans le chef de A.

La Cour d'appel a décidé de joindre la demande à voir instituer une expertise psychiatrique au fond.

Quant au fond, le représentant du ministère public estime que les juges de première instance ont correctement apprécié les faits de l'espèce, qui, par ailleurs, n'auraient pas du tout été contestés dans un premier temps par A.

Il conclut à la confirmation de la décision entreprise pour ce qui est de l'infraction d'attentat à la pudeur retenue sub 1) par les juges de première instance. Les faits seraient établis par l'ensemble des dépositions faites par la victime, B, qui seraient restées constantes tout au long de la procédure et qu'aucun élément du dossier répressif ne permettrait de mettre en doute. Ainsi il serait établi que A aurait touché B aux seins, aux fesses et à l'entre-jambe à l'aide de violences par le fait de l'avoir tirée sur ses genoux et de l'avoir immobilisée autour de la taille. Il résulterait, par ailleurs, des déclarations recueillies que B avait insisté auprès de son mari après les faits pour que A parte immédiatement. Le représentant du ministère public donne encore à considérer que B n'avait aucun intérêt ni mobile pour inventer de tels faits. Il souligne en outre que si A avait contesté les faits devant les juges de première instance, il ne les aurait cependant pas contestés lorsqu'il avait été confronté une première fois avec les accusations de B. Eu égard à ces considérations, et au vu du fait que B avait dû être hospitalisée après les faits du 12 juin 2015 pour dépression, il estime que les déclarations faites par cette dernière seraient parfaitement crédibles.

Il requiert dès lors la confirmation du jugement entrepris pour ce qui est de l'infraction d'attentat à la pudeur retenue sub 1), y compris la circonstance tirée des violences employées par A.

En ce qui concerne les faits retenus sub 2) dans le jugement de première instance, ceux-ci seraient également établis au vu des dépositions de la victime. Le représentant du ministère public conclut cependant à la requalification de l'infraction d'attentat à la pudeur retenue contre A.

Le représentant du ministère public explique, à cet égard, que l'infraction d'attentat à la pudeur impose en réalité un contact physique entre l'auteur et la victime. Il donne à considérer que, selon la jurisprudence française, il y aurait lieu de distinguer entre agression sexuelle, qui implique que soit accompli un contact physique entre l'auteur et la victime, et exécution sexuelle, qui elle viserait, par exemple, l'exhibition sexuelle. Il relève encore que les juges de première instance se sont basés sur un arrêt de la Cour de Cassation de Belgique du 6 octobre 2004 selon lequel il a été retenu qu'un contact physique entre l'auteur et la victime n'est pas nécessaire pour que l'infraction d'attentat à la pudeur puisse être retenue à l'encontre de l'auteur des faits. D'après le représentant du ministère public il y aurait lieu, cependant, de considérer que, dans cette espèce, la victime a dû se dénuder devant l'auteur. De même, selon un arrêt de la Cour d'appel du 25 juin 2014, l'auteur a été retenu dans les liens de la prévention d'attentat à la pudeur, alors qu'il a procédé à une masturbation de son sexe, pendant que la victime avait été assise sur ses genoux. D'après le représentant du ministère public, dans ces deux espèces, le corps de la victime a été impliqué dans l'acte, de sorte que c'est à bon droit que les juges ont qualifié les faits d'attentat à la pudeur.

D'après lui, au cas où, comme en l'espèce, l'auteur procède à une masturbation en présence d'une autre personne sans toutefois toucher celle-ci, ces faits seraient plutôt à qualifier de comportement outrageant.

Les juges de première instance n'auraient donc pas correctement qualifié les faits libellés sub 2) à charge de A et demande à la Cour d'appel de retenir A, dans les liens de la prévention à l'article 385 du Code pénal. Les éléments constitutifs de l'outrage public aux bonnes mœurs seraient donnés en l'espèce. Il fait valoir, à cet égard, que selon la jurisprudence, notamment un arrêt de la Cour d'appel du 24 juin 1971, la

condition de publicité existe du fait que l'acte ait été effectivement perçu par un témoin. Il ajoute que l'infraction requiert encore un dol général qui serait également établi en l'espèce.

Le représentant du ministère public conclut partant à la confirmation de la décision rendue sur l'action publique, tant quant aux faits retenus à charge de A, sauf à conclure que les faits libellés sub 2) sont à qualifier d'outrage public aux bonnes mœurs, que quant aux peines d'emprisonnement de 12 mois et d'amende de 1.500 euros prononcées à l'encontre de ce dernier, celles-ci étant légales et adéquates, sauf qu'il demande encore formellement, par annulation et évocation du jugement, l'application de l'article 378, alinéa 1^{er}, du Code pénal, pour une durée de 5 ans, les interdictions y visées étant obligatoires.

Le mandataire de A réplique au réquisitoire du représentant du ministère public en se rapportant à sagesse quant à l'élément matériel des infractions qui sont reprochées à son mandant. En ce qui concerne l'élément moral, il insiste sur le fait que son mandant n'aurait pas reconnu les faits qui lui sont reprochés même s'il avait fait un discours irrationnel. Il donne enfin à considérer qu'il serait disposé à tout moment de faire le nécessaire pour que son mandant se présente personnellement devant la Cour d'appel au cas où celle-ci le souhaiterait.

Au pénal

Les faits ont été correctement décrits dans le jugement entrepris et la Cour d'appel se rapporte à cet exposé, les débats devant elle n'ayant pas apporté d'éléments nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen du tribunal de première instance.

Par ailleurs, en ce qui concerne les dépositions de B, la Cour d'appel rejoint les juges de première instance et le représentant du ministère public, pour ce qui est de la constance, de la cohérence, de l'objectivité et de la crédibilité des dépositions de cette dernière qui se couvrent en partie avec les déclarations de A.

Ainsi, B déclare, sous la foi du serment, devant les juges de première instance que:

« Ech war an der Stuff. Hien huet mech mat Gewalt op de Schouss gezunn an en huet mech an den T-Shirt un t'Brescht gepackt. En ass mer un den Henner gefuer. En huet wellen an t'Kleeder mais ech hu mech gewiert. E sot, wann ech dat giff erzielen, giff mir eppes gescheien ... » et *« Den 12.6 Owes sollte mer mam Här A grillen. Hien huet sech mettes nirwt mech gesat. En huet mech em t'Taille gefaast. En ass mer an den Top un t'Brescht gefuer an teschent t'Been. E wollt mech op t'Couche zeien. Ech hu mech gewiert a si lass komm. En huet t'Box rof gemaach a sech selwer befriddegt. En huet gesot et giff eppes Schlemmes gescheien wann ech dat giff erzielen... »*.

Quant à A, celui-ci interrogé sur les faits, déclare que *« Den 11. war ech zu ... ukomm. Tiefkühltruhe dohinner gefouert. Si war am Haus. Si hat deelweis vill Pellen geholl ... Se war bei mech bei t'Bett komm a huet gesot se hätt 8 Pellen geholl. De Mann sot sexuell giff näischt lafen. Telefon vun der Madame Hoffmann. Sie hun den Här D och esou traitéiert. Ech hunn die Frau ni ugepakt. Si huet gut Zäit. Sie huet Depressiounen... Et as net esou et war ganz anescht. Ech war dohinner fir nom Computer ze kucken, ech hu vill do geschafft. Si sot ech soll t'Pellen si loossen an mat hir femmen. Nomettes hunn ech geschlof well ech t'Pellen awer geholl hat. Sie huet sech bei mech op den Schouss gesat »*.

La Cour d'appel constate, en outre, que suivant les constatations consignées au procès-verbal no 211 du 13 juin 2015, B précise qu'elle a raconté l'incident à son mari le soir-même, qu'elle a informé A de cela et que celui-ci n'a pas nié les faits à ce moment précis : *«Gegen 19.00 Uhr aßen wir noch gemeinsam ... machte meinen Mann darauf aufmerksam, dass ich will dass Jos die Wohnung umgehend verlässt. Da er erfahren wollte weshalb, erzählte ich ihm von dem Übergriff. Wir begangen uns gemeinsam auf die Terrasse, wo ich A dann mitteilte, dass ich meinem Mann alles erzählt hätte. Hierauf sah er mich ganz komisch an und versuchte meinem Mann beizubringen, er müsse doch etwas Verständnis für das Vorgefallene haben. Er stritt die Tat nicht ab ».*

Par ailleurs, A auditionné sur les faits par les agents de police le 15 juin 2015, répond *« Ich möchte keine Aussage zu den mir vorgeworfenen Vorfällen ... machen »* alors que devant les juges de première instance il déclare *« Meindes war ech bei der Police, do wollten se näischt méi ophuelen ...».*

Il s'y ajoute que B a produit un rapport médical établi par un médecin psychiatre daté du 1^{er} septembre 2015 qui fait état du fait que cette dernière a dû être hospitalisée, ayant subi un choc psychologique suite aux faits du 12 juin 2015.

Finalement, la Cour d'appel ne voit pas, à l'instar des juges de première instance, quels seraient les motifs que B pourrait avoir pour porter des accusations mensongères contre A.

C'est dès lors à bon droit, sur base des éléments du dossier répressif, notamment les déclarations circonstanciées faites sous la foi du serment de B, que les juges de première instance ont retenu que les faits libellés sub 1) sont à qualifier d'infraction à l'article 372 2° du Code pénal et qu'ils ont été commis par A.

En ce qui concerne les faits libellés sub 2) par le parquet à charge de A, il convient de rappeler que les dispositions de l'article 372 du Code pénal visent tout *« attentat »* à la pudeur commis sur des personnes.

D'après la jurisprudence, notamment la jurisprudence française, l'attentat à la pudeur vise toute sorte d'atteinte sexuelle, c'est-à-dire un acte sexuel porté sur la personne d'autrui sans son consentement. La qualification d'attentat à la pudeur ne saurait donc être retenue contre une personne accomplissant des actes de nature sexuelle sur sa propre personne.

Quant aux comportements outrageants, ceux-ci se distinguent des attentats à la pudeur en ce qu'ils ne consistent pas en le fait d'espérer ou d'accomplir un acte sexuel sur la victime. Les comportements outrageants n'impliquent donc pas de contact avec la victime et ne tendent pas non plus à obtenir ce contact. Les comportements outrageants sont ceux qui portent atteinte aux bonnes mœurs ou à la pudeur publique.

Ainsi l'article 385 du Code pénal incrimine les actions qui blessent la pudeur. D'après la jurisprudence, sur le plan matériel, le délit se traduit par un acte attentatoire à la pudeur et une publicité donnée à cet acte.

La publicité constitue l'élément essentiel de ce délit. L'acte n'est, en effet, pas incriminé en tant que tel, mais parce que le spectacle est imposé au public qui ne l'a pas recherché. En outre, d'après la jurisprudence, pour la constitution de l'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 (Cour d'appel, 19

janvier 2016, no 38/16, V et les références y étant citées). Finalement, l'infraction d'attentat à la pudeur est caractérisée dès lors que l'acte, bien que commis dans un lieu privé, a été imposé à la vue de témoins involontaires (Cour de cassation, chambre criminelle, 12 mai 2004, Bull. crim. No 119).

Par ailleurs, l'infraction d'outrage aux bonnes mœurs nécessite un dol général au titre de son élément moral. Le dol général implique que l'auteur ait voulu son acte tout en ayant conscience que cet acte était impudique.

En l'espèce, il convient de constater que les éléments du dossier répressif et notamment les déclarations constantes de la victime, entraînant la conviction de la Cour d'appel, établissent que A s'est livré à la masturbation de son sexe devant B à l'intérieur de sa maison dans le salon. (procès-verbal no 211 du 13 juin 2015 du CPI-SI Echternach « *Ich befand mich im Wohnzimmer... Er zog seine Hose herunter, nahm sein Glied heraus und fing an zu masturbieren, während dem er mich beständig aufforderte ihm behilflich zu sein. Ich ging nicht auf sein Angebot ein, konnte aber auch nicht weggehen, da ich am ganzen Körper zitterte* »).

De la sorte, A a commis un acte impudique et cet acte a été imposé à la vue de B, témoin involontaire.

Il s'ensuit que les faits libellés sub 2) sont constitutifs de la prévention d'outrage public aux bonnes mœurs.

En ce qui concerne la question de la responsabilité pénale de A et la demande à voir instituer une expertise psychiatrique, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 71, alinéa 1^{er}, du Code pénal il est disposé que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, de troubles mentaux ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ...* ».

Le trouble mental total existant au temps de l'action fait obstacle à la constitution de l'élément moral de l'infraction et donc à l'infraction elle-même (Jurisclasseur pénal, art. 122-1 et 122-2, fascicule 20, n° 42).

Le prévenu ne saurait dans ces conditions être déclaré convaincu des infractions lui étant reprochées, de même que les infractions ne sauraient être déclarées établies à charge du prévenu, lequel ne peut être déclaré coupable d'infractions qui n'existent pas à son égard alors qu'elles ne sont pas constituées dans tous leurs éléments, de par l'état mental du prévenu au moment des faits.

La personne poursuivie doit, logiquement, être relaxée ou acquittée (Jurisclasseur pénal, précité).

Le législateur, enfermé dans sa « logique » impose un jugement de déclaration d'irresponsabilité pénale (Jurisclasseur pénal, précité).

La déclaration d'irresponsabilité pénale, par une juridiction de jugement, comporte dès lors à la fois la constatation de l'existence des faits pour lesquels une personne est mise en prévention et la constatation de leur non-imputabilité pénale à la personne prévenue.

Quant à une atténuation de la responsabilité invoquée, aux termes de l'article 71-1 du Code pénal il est prévu que « *La personne qui est atteinte, au moment des faits, de troubles mentaux ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes*

demeure punissable, toutefois la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine ».

Au vu de l'ensemble des pièces versées par le mandataire de A qui attestent que ce dernier est suivi par le docteur LANG et le docteur DROULANS, médecins psychiatres, et au vu des déclarations incompréhensibles et incohérentes reproduites ci-dessus faites devant les juges de première instance par A, la Cour d'appel décide, en l'espèce, avant tout autre progrès en cause, de prendre l'avis d'un spécialiste afin de se prononcer sur la responsabilité pénale de A.

Au civil

La défense de A se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel concernant l'appel au civil, mais ne s'oppose pas à la confirmation du jugement entrepris reconnaissant que l'opposition contre le jugement par défaut du 5 novembre 2015 n'a pas été signifiée à la partie civile.

La défense de B conclut à l'irrecevabilité de l'appel au civil en l'absence de dispositions contenues dans le jugement entrepris quant au volet civil, mais pour autant que de besoin elle réitère la demande civile et demande la confirmation du jugement entrepris et du jugement du 5 novembre 2015 qui a condamné le défendeur au civil à payer à la demanderesse au civil la somme de 2.500 euros.

Le représentant du ministère public conclut à l'irrecevabilité de l'appel au civil.

S'il est vrai que le jugement entrepris rendu sur opposition ne comporte pas de volet civil au fond, l'appel au civil est cependant recevable dans la mesure où il doit être permis au défendeur au civil de remettre en cause la décision relative à la recevabilité de l'opposition à l'égard de la partie civile.

En l'espèce, c'est à bon droit que la juridiction de première instance a déclaré irrecevable, sur base de l'article 187 du Code d'instruction criminelle, l'opposition formée par le défendeur au civil en ce qu'elle concerne la partie civile dès lors que l'opposition n'a pas été signifiée à la demanderesse au civile, ni portée à sa connaissance.

Le jugement est partant à confirmer dans ses dispositions rendues sur l'action civile.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le mandataire du prévenu et défendeur au civil A entendu en ses conclusions, la demanderesse au civil Ben ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare l'appel relevé par A le 19 décembre 2016 et l'appel au civil irrecevables;

déclare les autres appels recevables;

au pénal:

avant tout autre progrès en cause:

nomme expert le docteur Roland HIRSCH, médecin spécialiste en neuropsychiatrie, demeurant à L-9265 Diekirch, 2, rue du Palais, et le **charge** de se prononcer sur l'état de santé mentale de A et notamment de dire:

- si, au moment des faits en cause, en l'espèce, A était atteint de troubles mentaux et si les troubles mentaux ont seulement altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes (article 71-1 du Code pénal) ou par contre les ont abolis au sens de l'article 71 du Code pénal,
- si, en cas d'abolition du discernement ou du contrôle des actes au moment des faits, ces troubles persistent encore et s'ils constituent un danger pour le prévenu et pour autrui;

autorise l'expert à s'entourer de tous renseignements utiles et nécessaires à l'accomplissement de la mission lui étant confiée et même à entendre de tierces personnes;

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard de l'expert, il sera pourvu à son remplacement sur simple requête présentée au Président de la Ve chambre de la Cour d'appel par la partie la plus diligente, les autres parties dûment convoquées et par simple note au plumitif;

dit que l'expert rendra son rapport au plus tard pour le 26 juin 2017;

réserve les frais;

au civil:

confirme le jugement entrepris dans ses dispositions rendues sur l'action civile;

condamne le défendeur au civil A aux frais de la demande civile en instance d'appel;

fixe l'affaire **pour contrôle** à l'audience publique de la Ve chambre de la Cour d'appel du vendredi, 7 juillet 2017 à 9.00 heures, Cour Supérieure de justice, salle CR.0.19.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance en y ajoutant les articles 71, 71-1 et 385 du Code pénal et par application des articles 185, 199, 202, 203, 209 et 211 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 Madame Lotty PRUSSEN, président de chambre, Madame Valérie HOFFMANN, premier conseiller, et Madame Marie MACKEL, conseiller, 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 Madame Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence de Madame Simone FLAMMANG, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier