

Arrêt N° 268/12 V.
du 15 mai 2012
(Not. 17814/09/CD)

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

P1., 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, 7^e chambre correctionnelle, le 8 décembre 2011, sous le numéro 3654/11, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ordonnance de la Chambre du Conseil du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 23 mars 2011 par laquelle le prévenu **P1.)** fut renvoyé de l'infraction de viol, sinon de tentative de viol, sinon d'attentat à la pudeur, sinon de coups et blessures volontaires devant le tribunal correctionnel ;

Vu la citation à prévenu du 5 septembre 2011 ;

Vu l'information donnée en date du 16 novembre 2011 en application de l'article 453 du code de la sécurité sociale à la Caisse de Maladie de l'Union Européenne ;

Vu la partie civile présentée à l'audience du 14 novembre 2011 par **PC1.)** à l'encontre d'**P1.)** ;

Vu la partie civile présentée à l'audience du 21 novembre 2011 par **PC2.)** et son épouse **PC3.)** à l'encontre d'**P1.)** ;

Il y a lieu de leur en donner acte.

AU PENAL :

Vu le procès-verbal numéro 20481 du C.I.P. d'Esch/Alzette du 10 juillet 2009 et les rapports numéro 2010/8301/155 du 23 février 2010, 2010/8301/387 du 26 mai 2010, 2010/10666/1 du 25 octobre 2010 et 2010/10666/6 du 22 novembre 2010 du Service de Recherche et d'Enquête Criminelle d'Esch/Alzette ;

Vu le résultat de l'instruction menée ;

Entendu la déposition des témoins **T1.)**, **T2.)**, **PC1.)** et Dr. **T3.)** ;

Les Faits :

En date du 10 juillet 2009, les agents du C.I.P. d'Esch/Alzette furent envoyés à **LIEU1.)** où une femme aurait subi des violences physiques.

De fait, les agents virent une jeune femme et un homme sur le CR(...) entre **LIEU1.)** et **LIEU2.)**. La femme, **PC1.)**, qui était assise sur le bord de la route, déclarait en pleurant avoir reçu des coups d'un homme.

L'homme qui l'accompagnait déclarait avoir vu la femme sur le bord de la route et s'être arrêté pour s'occuper d'elle en attendant la police.

Les agents remarquèrent que la blouse et le soutien-gorge de **PC1.)** étaient déchirés et que son pantalon était ouvert. A côté d'elle, les agents virent un préservatif usagé qu'ils saisirent.

En dépit d'itératives questions, **PC1.)** nia d'avoir été victime d'un viol. Elle fit cependant une description de l'auteur des coups reçus.

Au regard de cette description, l'auteur put être identifié par les jeunes participant à une fête privée à **LIEU1.)**, à laquelle **PC1.)** avait également assistée, comme étant le prévenu **P1.)**.

Lors de son audition par les agents, **PC1.)** fit état d'avoir assisté avec son petit ami à une fête privée à **LIEU1.)**. A 1.00 heures du matin, son ami aurait voulu rentrer. Comme elle n'aurait pas voulu l'accompagner, elle serait restée seule à la fête.

Vers 05.30 heures elle aurait quitté la fête pour se rendre à pied à **LIEU3.)** au domicile de son ami.

A un certain moment, un des participants à la fête se serait trouvé à côté d'elle et lui aurait conseillé d'emprunter la piste cyclable.

Elle aurait suivi son conseil, mais quand elle aurait fait 20 mètres, l'homme aurait couru vers elle et lui aurait porté un coup de poing au visage, lui faisant perdre une dent.

Elle serait tombée par terre et l'homme l'aurait assené de coups de pied.

PC1.) versa aux agents un certificat médical dressé en date du 10 juillet 2009 par le Dr. **DR1.)** relevant les blessures par elle subies et lui prescrivant une incapacité de travail de 10 jours.

P1.) déclara aux agents qu'une jeune fille lui aurait demandé le chemin pour se rendre à **LIEU4.)**, question à laquelle il n'aurait pas été à même de répondre.

La fille serait alors devenue insolente et aurait parlé mal de son ami (...). Lui-même serait alors devenu nerveux et enragé et lui aurait porté un coup de poing au visage, la faisant tomber par terre. Il aurait encore porté un coup de pied au ventre de la fille, puis se serait enfui.

L'analyse ADN du préservatif saisi fit apparaître que le sperme à l'intérieur de celui-ci émanait d'**P1.)**. De même, les traces ADN à l'extérieur du préservatif appartenaient exclusivement à celui-ci.

Lors de son audition par la Section de Recherche et d'Enquête Criminelle, **PC1.)** déclara que quand elle se serait trouvée allongée par terre, **P1.)** se serait couché sur son ventre. Elle estimerait cependant qu'il n'y aurait pas eu de pénétration de son sexe. En effet, elle présenterait une allergie à la plupart des préservatifs, mais n'aurait pas senti le lendemain les brûlures usuelles.

Entendu par les agents du Service de Recherche et d'Enquête Criminelle dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'amener, **P1.)** réitéra ses déclarations antérieures relatives aux coups portés à **PC1.)**. Celle-ci aurait voulu qu'il l'accompagne à pied à la maison, fait qu'il aurait refusé.

La fille l'aurait insulté et il lui aurait alors porté un coup de poing assez violent, puis des coups de pied quand elle se trouvait par terre.

Il aurait descendu en partie le pantalon de la fille et ouvert le sien. Il aurait alors encore porté sur son sexe un préservatif utilisé auparavant pour se masturber à la toilette.

Parallèlement, il aurait touché les seins de la fille.

En dépit de son érection, il n'aurait pas réussi à pénétrer le sexe de la fille. Il aurait alors stoppé ses agissements, jeté le préservatif et serait reparti.

P1.) confirma cette déposition tant devant le juge d'instruction qu'à l'audience : n'ayant pas voulu accompagner la fille à pied jusque chez elle, celle-ci l'aurait insulté et notamment traité de « Wickser ». Il l'aurait frappé en lui portant d'abord un coup de poing violent, puis des coups de pieds lorsqu'elle se trouvait par terre. Il aurait tenté de pénétrer son sexe, mais n'aurait pas réussi à y introduire le sien. Il lui aurait encore touché les seins, mais se serait alors rendu compte que ces seins n'étaient pas ceux de son ancien amie. Sur ce, il aurait mis un terme à ses agissements.

PC1.) réitéra tant devant le juge d'instruction qu'à l'audience ses déclarations antérieures.

Le Dr. **T3.)** déposa à l'audience avoir, après les faits, opéré **P1.)** d'une fibrose. Celle-ci n'aurait pas empêché le prévenu d'avoir des rapports sexuels, mais ceux-ci auraient pu être plus douloureux.

Il déclara de plus que les explications du prévenu relatif au préservatif usagé porté sur lui à partir de sa masturbation jusqu'à sa tentative de pénétrer la fille étaient médicalement plausibles.

EN DROIT :

Le parquet reproche en ordre principal à **P1.)** d'avoir violé **PC1.)**.

L'infraction de viol consiste dans le fait de pénétrer sexuellement, de quelque nature ou par quelque moyen que ce soit, une personne contre sa volonté.

L'infraction de viol requière partant comme élément constitutif l'établissement d'un acte de pénétration sexuelle, ainsi que l'absence de consentement de la victime à cet acte.

En l'espèce, la victime n'a aucune souvenance d'un acte de pénétration sexuelle et l'a même nié à itératives reprises auprès des agents du C.I.P. Esch/Alzette.

Le préservatif saisi ne porte aucune trace de son ADN.

Un acte de pénétration du vagin de **PC1.)** par **P1.)** n'est partant nullement établi.

Face à l'absence d'établissement d'un tel acte de pénétration, un élément constitutif de l'infraction de viol n'est pas établi dans le chef du prévenu, si bien qu'il y a lieu de l'acquitter de l'infraction mise à titre principal à sa charge.

En ordre subsidiaire, le ministère public met à charge d'**P1.)** l'infraction de tentative de viol.

P1.) ne conteste pas d'avoir tenté de pénétrer le sexe de **PC1.)** contre la volonté de celle-ci, mais soutient s'être délibérément désisté de ses agissements.

Le tribunal constate que pour qu'il y ait tentative de viol punissable, l'auteur de l'infraction doit avoir commencé à exécuter le viol et celui-ci doit avoir manqué ses effets par une raison autre que le désistement volontaire de son auteur.

Le commencement d'exécution de l'infraction requière un élément matériel d'exécution, certes avorté, et une absence de volonté de la victime de consentir à cet acte sexuel.

En l'espèce, il résulte de l'aveu du prévenu que celui-ci a descendu le pantalon de **PC1.)** quand celle-ci était allongée par terre, qu'il a ouvert le sien et qu'il a tenté de pénétrer le vagin de la fille avec son sexe érigé.

Les faits tels qu'avoués par le prévenu sont incontestablement à qualifier de commencement d'exécution d'un acte de pénétration du sexe d'une personne par le sexe.

De plus, il résulte de la déposition de **PC1.)** que celle-ci n'a nullement consenti à une relation sexuelle avec le prévenu, fait que celui-ci a également reconnu.

De fait, suite aux violences portées à **PC1.)**, celle-ci se trouvait à terre à la merci d'**P1.)**, fait dont celui-ci a profité pour tenter de la pénétrer.

En agissant de la sorte, le prévenu a non seulement agi contre le gré de sa victime, mais a encore abusé du fait que celle-ci se trouvait dans l'incapacité de lui signaler sa résistance.

Pour ce qui est des circonstances de l'avortement du projet d'**P1.)**, le tribunal constate qu'il résulte de la propre déclaration de celui-ci auprès du juge d'instruction qu'il aurait voulu pénétrer la fille, mais qu'il n'a pas réussi à la faire.

Pareil fait constitue bien un manquement à l'exécution de l'entreprise projetée pour une raison autre qu'un désistement volontaire.

Si le prévenu a également arrêté tout tripotage de **PC1.)** après avoir réalisé que les seins de celle-ci n'étaient pas ceux de son ancienne amie, ce fait est, d'après la déposition d'**P1.)**, survenu après qu'il s'était résigné à ne pas pénétrer le sexe de la fille.

La tentative de viol était à ce moment déjà consommée et l'arrêt des agissements du prévenu suite à cette prise de conscience ne peut partant la rendre impunissable.

Les conditions d'existence de l'infraction de tentative de viol sont partant établies à l'encontre d'**P1.)** et il y a lieu de retenir l'infraction mise à titre subsidiaire à sa charge.

Comme les infractions d'attentat à la pudeur et de coups et blessures volontaires ne sont mises à charge du prévenu qu'à titre subsidiaire par rapport à l'infraction de tentative de viol, le tribunal n'est pas saisi de ces infractions du fait que la tentative de viol est retenue à charge du prévenu.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu d'**acquitter P1.)** de l'infraction de

« comme auteur d'un crime ou d'un délit,

de l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution,

d'avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que, sans son assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis ;

d'avoir, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ce crime ou délit ;

d'avoir, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, provoqué directement à le commettre ;

*dans la nuit du 10 juillet 2010, entre 03.00 et 05.30 heures, sur un chemin vicinal, à proximité du lieu-dit « (...) » et du CR(...), situé entre les localités de **LIEU1.)** et de **LIEU2.)**,*

principalement

en infraction à l'article 375 du code pénal, d'avoir commis tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature 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 une résistance,

*en l'espèce, d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle sur la personne de **PC1.)**, née le (...) à (...), en introduisant son pénis dans le vagin de celle-ci, notamment à l'aide de violences après l'avoir suivie sur environ 50 mètres et s'être approché discrètement d'elle, (i.) lui assénant alors un premier coup de poing violent au visage, lui cassant une incisive et en la faisant tomber par terre, (ii.) puis en la frappant à plusieurs reprises de ses pieds dans le dos alors qu'elle était atterrée et couchée sur le ventre, enfin (iii.) une fois qu'elle était couchée sur son dos, en lui assénant un autre coup de poing au visage avant de lui baisser de force son pantalon, déchirant au passage le bouton du pantalon, en déchirant sa chemise et son soutien-gorge, le tout en profitant du fait que la victime était stupéfaite et choquée par la rapidité des agissements et incapable d'opposer une résistance »*

et de le déclarer **convaincu**, par les éléments du dossier et notamment les procès-verbaux et rapports ci-avant cités, les dépositions des témoins **PC1.)**, Dr. **T3.)**, **T1.)** et **T2.)**, de l'infraction

« comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

*dans la nuit du 10 juillet 2009, entre 03.00 et 05.30 heures, sur un chemin vicinal, à proximité du lieu-dit « (...) » et du CR(...), situé entre les localités de **LIEU1.)** et de **LIEU2.)**,*

subsidiairement

en infractions aux articles 51 et 375 du code pénal, d'avoir tenté de commettre un acte de pénétration sexuelle sur la personne d'autrui en abusant d'une personne hors d'état d'opposer la résistance, la résolution de commettre le crime s'étant manifestée par des actes extérieurs formant un commencement d'exécution de ce crime et qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur,

*en l'espèce, d'avoir tenté de commettre un acte de pénétration sexuelle sur la personne de **PC1.)**, née le (...) à (...), la résolution de commettre le crime de viol s'étant manifestée par des actes extérieurs formant un commencement d'exécution de ce crime, en ouvrant son pantalon, en sortant son pénis, en se couchant sur elle, en prenant son pénis dans la main et*

en tentant d'introduire le pénis dans le vagin de celle-ci, notamment à l'aide de violences, lui assénant un premier coup de poing violent au visage, lui cassant une incisive et en la faisant tomber par terre, puis en la frappant à plusieurs reprises alors qu'elle était atterrée, puis en lui assénant un autre coup de poing au visage avant de lui baisser de force son pantalon, déchirant au passage le bouton du pantalon, le tout en profitant du fait que la victime était stupéfaite et choquée par la rapidité des agissements et incapable d'opposer de la résistance, les actes extérieurs formant un commencement d'exécution, et qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur ».

La tentative de viol est sanctionnée, de par la combinaison des articles 52 et 375 du code pénal, d'un emprisonnement de trois mois au moins.

En l'espèce, le tribunal estime qu'au vu de la violence extrême exercée par le prévenu, l'infraction commise est adéquatement sanctionnée par une peine d'emprisonnement de trois ans.

P1.) n'avait pas encore subi, au jour de la commission des faits, une condamnation empêchant le tribunal de lui accorder un sursis à exécution et en raison de ces aveux il mérite également pareille faveur.

Le tribunal estime cependant que le comportement du prévenu au petit jour du 10 juillet 2009 et ses déclarations lors de ses dépositions où à l'audience, montrent à suffisance qu'il requière une prise en charge de sa personne et un encadrement professionnel.

Aussi, le tribunal lui accorde le sursis quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre tout en le plaçant sous le régime du sursis probatoire en lui imposant la condition de suivre tant un traitement adapté en vue de la prise en charge de son agressivité et en particulier de son faible seuil de tolérance, qu'un traitement en vue de la prise en charge de ses autres problèmes comportementaux.

AU CIVIL :

Tant **PC1.)** que les époux **PC2.)** et **PC3.)** se sont constitués partie civile à l'encontre d'**P1.)**.

PC1.) lui réclame réparation du dommage par elle subi suite à la tentative de viol dont elle fut victime, dommage qu'elle évalue au montant total de 84.498,43.- EUR.

Les époux **PC2.)** et **PC3.)** réclament également réparation du dommage par eux subis, dommage qu'ils évaluent au montant de 12.498,43.- EUR.

Le tribunal correctionnel est compétent pour connaître de ces parties civiles au vu de la décision à intervenir au pénal.

Elles sont également recevables pour avoir été présentées selon les formes et délais prévus par la loi.

Quant à la partie civile de PC1.) :

PC1.) réclame d'**P1.)** le dommage par elle subi suite à la tentative de viol accompagnée d'actes de violences commise sur elle le 10 juillet 2009.

Elle considère à cet effet avoir subi un dommage moral en raison des humiliations subies évalué à 40.000.- EUR, un préjudice d'agrément de 5.000.- EUR, un préjudice sexuel de 10.000.- EUR, un pretium doloris de 5.000.- EUR et un préjudice esthétique de 5.0000.- EUR.

De plus elle aurait dû payer divers frais médicaux, à savoir des frais dentaires pour un montant de 876,80.- EUR, des frais d'examen relatifs à la blessure de la pommette gauche pour un montant de 256,80.- EUR, des frais de radiographie pour un montant de 84,90.- EUR, des frais de consultation d'un médecin pour le montant de 35,10.- EUR, des frais ambulatoires pour un montant de 183,07.-

EUR, des frais de laboratoires pour un montant de 77,71.- EUR, des frais d'une thérapie psychologique pour un montant de 10.484,05.- EUR, des frais de consultation d'un médecin psychologue pour un montant de 500.- EUR, réparer ses dégâts vestimentaires et déboursier d'autres frais accessoires évalués au montant de 5.000.- EUR.

Elle réclame finalement encore indemnisation de l'atteinte permanente et temporaire à son intégrité physique qu'elle évalue à 5.000.- EUR.

Le tribunal constate qu'il résulte du certificat dressé en date du 10 juillet 2010 par le Dr. **DR1.)** lors de l'agression par **P1.)**, **PC1.)** a subi un traumatisme facial avec hématome de la pommette gauche, une plaie à la lèvre supérieure, la fracture d'une incisive et des ecchymoses au coude droit, du dos et des membres inférieurs.

D'après les pièces produites par **PC1.)** les examens médicaux du 10 juillet 2009 lui furent facturés aux montants de 35,10.- EUR pour la consultation du Dr. **DR1.)**, 84,90.- EUR pour une radiographie et de 256,80.- EUR pour des frais d'imagerie médicale et de consultation médicale.

Il résulte de plus du décompte fourni que sur ces factures la Caisse de Maladie de l'Union Européenne n'a pas remboursés les montants de 5,26.- EUR pour la facture du Dr. **DR1.)**, 12,73.- EUR pour la radiographie et 38,52.- EUR pour les frais d'examen en relation avec la blessure de la pommette.

La demande de **PC1.)** est partant d'ores et déjà fondée pour autant qu'elle a trait à l'indemnisation du paiement de ces trois factures pour le montant de 56,51.- EUR.

Pour le surplus, le tribunal ne dispose pas des éléments nécessaires qui lui permettraient de déterminer le dommage subi par **PC1.)**.

En particulier au vu de l'agression antérieure dont la demanderesse fut victime, il est impossible au tribunal d'évaluer le dommage moral subi par **PC1.)** et d'apprécier le lien de causalité entre les frais de thérapie réclamés et l'agression.

De plus, le tribunal n'est pas à même d'apprécier l'indemnité à octroyer du chef de l'atteinte permanente et temporaire à l'intégrité physique et la part non remboursée par la Caisse de Maladie des frais dentaires.

Il y a partant lieu d'instituer une expertise et de commettre à cette fin tant un médecin pour l'évaluation notamment de l'atteinte à l'intégrité physique, le Dr. Marco SCHROELL, qu'un psychologue pour l'évaluation du dommage moral et matériel de nature psychologique en relation avec l'agression, Madame Lony SCHILTZ-LUDWIG, et un calculateur, Maître Monique WIRION.

Quant à la partie civile des époux **PC2.)** et **PC3.)** :

Les époux **PC2.)** et **PC3.)** réclament également d'**P1.)** remboursement des frais médicaux et psychologique, respectivement des frais dentaires décaissés.

Si, au vu des revenus modiques de **PC1.)** ces frais furent de fait pris en charge par ses parents, force est de constater qu'en tant que majeure, **PC1.)** est personnellement débitrice envers les personnes et organismes qui la traitent.

Les époux **PC2.)-PC3.)**, qui ont incontestablement payé ces frais, ne font nullement état d'une subrogation dans les droits de leur fille et n'en établissent pas.

Aussi, la demande civile des époux **PC2.)** et **PC3.)** est à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en **matière correctionnelle**, le prévenu, défendeur au civil et son mandataire entendus en leurs explications et

moyens de défense, le mandataire des demandeurs au civil entendus en leurs prétentions et explications, la représentante du ministère public entendue en ses réquisitions,

AU PENAL :

a c q u i t t e le prévenu **P1.)** de l'infraction de viol non retenue à sa charge ;

c o n d a m n e le prévenu **P1.)** du chef de l'infraction de tentative de viol retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **3 (trois) ans**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 83,37 euros;

c o n s t a t e que l'expertise d'un montant de 2.297 euros n'a pas permis de convaincre le prévenu d'une infraction ;

l a i s s e partant ces frais à charge de l'état ;

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de cette peine d'emprisonnement et le place sous le régime du sursis probatoire pendant la durée de **quatre (4) ans** en lui imposant les obligations suivantes :

- 1) *prise en charge par le prévenu de façon suivie de son problème d'agressivité et en particulier de son faible seuil de tolérance par la consultation régulière d'une personne ou un service adapté ;*
- 2) *prise en charge de façon suivie par le prévenu de ses autres problèmes comportementaux ;*

a v e r t i t **P1.)** qu'en cas de soustraction aux mesures ordonnées par le sursis probatoire dans un délai de quatre ans à dater du présent jugement, le sursis probatoire pourra être révoqué,

a v e r t i t **P1.)** 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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, la révocation du sursis probatoire aura lieu de plein droit,

a v e r t i t **P1.)** 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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas 6 mois, la révocation du sursis probatoire sera facultative,

a v e r t i t **P1.)** 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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de 6 mois sans sursis, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al.2 du code pénal,

a v e r t i t **P1.)** 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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, les peines de la première infraction pourront être prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al.2 du code pénal,

AU CIVIL :

d o n n e acte à **PC1.)** et aux époux **PC2.)** et **PC3.)** de leurs constitutions de partie civile ;

se déclare compétent pour en connaître et les reçoit en la forme ;

dit la demande de **PC1.)** en remboursement de ses frais d'examen relatifs à la blessure de la pommette gauche, de radiologie et de consultation médicale **fondée** jusqu'à concurrence du montant de 56,51.- EUR ;

partant **condamne P1.)** à payer à **PC1.)** la somme de 56,51.- (cinquante six virgule cinquante et un) EUR avec les intérêts légaux du 10 juillet 2009 jusqu'à solde ;

insti tue pour le surplus pour l'évaluation du dommage subi par **PC1.)** en relation causale avec les faits d'**P1.)** une expertise ;

com met à cette fin le Dr. Marco SCHROELL, demeurant 4, rue Nicolas-Ernest Barblé, L-1210 Luxembourg, Madame la psychologue Lony SCHILTZ-LUDWIG, demeurant 10, rue Gabriel de Marie, L-2131 Luxembourg et Me Monique WIRION, demeurant 7, Place du Théâtre, L-2131 Luxembourg;

dit que les frais d'expertises sont à prendre en charge par **P1.)** ;

réserve les frais de la demande civile de **PC1.)** ;

dit la demande des époux **PC2.)** et **PC3.)** non fondée, partant en déboute ;

laisse les frais de cette demande à charge de **PC2.)** et de **PC3.)**.

Le tout en application des articles 14, 16, 51, 52, 66 et 375 du code pénal, ainsi que des articles 2, 3, 154, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 629, 630, 631-1, 632, 633, 633-1, 633-5 et 633-7 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Alexandra HUBERTY, vice-président, Patrice HOFFMANN, juge, et Joëlle DIEDERICH, juge et prononcé en présence de Martine WODELET, premier substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le vice-président, assistée du greffier Pascale PIERRARD, 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 21 décembre 2011 par le représentant du ministère public et le 23 décembre 2011 au pénal par le mandataire du prévenu.

En vertu de ces appels et par citation du 27 février 2012, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 27 mars 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.

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

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

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 15 mai 2012, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration notifiée le 21 décembre 2011 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le procureur d'Etat a relevé appel, dans les formes prévues à l'article 203, alinéa 5 du Code d'instruction criminelle, d'un jugement rendu par une chambre correctionnelle du même tribunal le 8 décembre 2011 et dont les motifs et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 23 décembre 2011 au greffe du même tribunal, le prévenu **P1.)** a également fait relever appel au pénal dudit jugement.

Les appels ayant été relevés dans les formes et délai de la loi, ils sont à déclarer recevables.

Par le jugement attaqué, **P1.)** a été acquitté de l'infraction d'avoir commis un viol sur la personne de **PC1.)** et condamné du chef de la prévention subsidiaire de tentative de viol à l'aide de violences exercées sur la même personne à une peine d'emprisonnement de 3 ans assortie du sursis avec mise à l'épreuve. Au civil, la première juridiction a reçu la demande civile dirigée par **PC1.)** contre le prévenu, a reconnu cette demande d'ores et déjà fondée pour un montant de 56,51 euros du chef de frais d'examens médicaux et institué une expertise pour déterminer le préjudice subi par la demanderesse au civil.

A l'audience de la Cour, le prévenu a reconnu avoir tenté de violer **PC1.)** après l'avoir accompagnée dans un chemin rural et l'avoir assommée par un violent coup de poing au visage. Il affirme que la victime l'avait insulté sans aucune raison, de sorte qu'il était devenu furieux et s'était emporté. Lorsqu'il aurait vu la jeune fille allongée au sol, il aurait pensé à son ex-copine qui avait rompu avec lui et il aurait commencé à toucher sa victime partout. Il précise qu'il était excité et qu'il avait l'intention de pénétrer **PC1.)** avec son sexe, mais qu'il n'y est pas parvenu. Lorsqu'il aurait réalisé qu'il ne s'agissait pas de son ancienne amie, il se serait détourné d'elle. Quant au préservatif retrouvé sur les lieux et contenant son sperme, le prévenu continue à affirmer qu'il avait mis le préservatif auparavant aux toilettes où il s'était masturbé et qu'il le portait toujours sur son organe sexuel au moment de l'agression sur la personne de **PC1.)**. Il ajoute qu'il vient de commencer le traitement psychiatrique qui lui avait été imposé lors de la libération sous contrôle judiciaire, tout en précisant que, pour des raisons scolaires, il n'en avait pas le temps auparavant.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation de la décision entreprise en ce que le prévenu a été condamné du chef de tentative de viol. En raison du comportement extrêmement violent d'**P1.)** qui, par des actes de violence purement gratuite, a rué sa victime de coups de poing et de pieds et lui a déchiré son chemisier et son soutien-gorge avant de tenter de la violer et de l'abandonner sur place, la peine d'emprisonnement de 3 ans avec sursis intégral prononcée par les premiers juges constituerait une peine trop clémente qui ne reflèterait ni la gravité des faits, ni le comportement ultérieur du prévenu qui, libéré rapidement sous contrôle judiciaire avec notamment l'obligation de suivre un traitement psychiatrique pour traiter son problème d'agressivité, aurait attendu les quelques jours précédant l'audience de la Cour pour faire les premières démarches afin de se conformer à cette obligation. Il demande à la Cour d'élever la peine privative de liberté à 5 ans tout en s'opposant à ce que cette peine soit assortie d'un sursis intégral.

Le mandataire du prévenu, tout en soulignant qu'**P1.)** a été acquitté à bon droit de l'infraction de viol, estime que la prévention subsidiaire de tentative de viol n'est pas non plus établie en l'espèce, alors que, si le prévenu a bien commis des actes impudiques pouvant être considérés comme un commencement d'exécution, il aurait soudainement réalisé ce qu'il était en train de faire et se serait désisté volontairement. Les faits seraient dès lors, le cas échéant, à qualifier de coups et blessures volontaires et d'attentat à la pudeur, mais non de tentative de viol à l'aide de violences. Quant à la peine, la défense du prévenu demande à la Cour de ne pas aggraver la peine d'emprisonnement prononcée en première instance, mais de la confirmer avec maintien du sursis intégral avec mise à l'épreuve, ceci en faisant état des aveux du prévenu, de ses bons antécédents, de son jeune âge et de l'attitude de la victime.

La juridiction de première instance a correctement décrit les faits de la cause tels qu'ils résultent du dossier répressif et des différentes déclarations et constatations et la Cour 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 correctionnel.

C'est tout d'abord à bon droit que les premiers juges ont acquitté le prévenu de la prévention de viol libellée à titre principal, dans la mesure où il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif qu'**P1.)** ait commis, d'une manière ou d'une autre, un acte de pénétration sexuelle sur la personne de **PC1.)**

C'est encore à juste titre et par des motifs, tant en fait qu'en droit, que la Cour adopte, que le prévenu a été retenu dans les liens de la prévention subsidiaire de tentative de viol à l'aide de violences et menaces.

Il résulte, en effet, des propres déclarations d'**P1.)** qu'après avoir porté à **PC1.)** un violent coup de poing au visage, suite auquel la victime s'est effondrée par terre, il fut tout d'un coup extrêmement excité, a descendu le pantalon de la victime allongée par terre ainsi que le sien et a essayé de la pénétrer avec son sexe en érection sur lequel il portait encore, selon ses affirmations, un préservatif, mais que, pour une raison qui lui est inconnue, il n'a pas réussi la pénétration.

Ainsi, devant les agents verbalisants, entendu dans le cadre de l'exécution du mandat d'amener, il a déclaré : *« Ich zog ihre Hose bis zur Hälfte ihrer Oberschenkel zurück. Es gelang mir nicht, ihre Hose weiter herunter zu ziehen, aus welchem Grund auch immer [.....] Dann öffnete ich meinen Reißverschluss, und wollte mit meinem Penis in ihre Scheide eindringen. Ich hatte das mit Sperma gefüllte Kondom noch immer übergestreift, und war zu diesem Moment auch erregt. Es gelang mir jedoch aus einem mir unbekanntem Grund nicht, in sie einzudringen. Während ich versuchte in sie einzudringen, fuhr ich mit meiner Hand unter ihre Bluse und unter ihren BH und fasste sie an ihrer Brust an »* (cf. : procès-verbal n° 2010/10666/1 SREC Esch/Alzette du 25 octobre 2010, annexe 1).

Le lendemain, lors du premier interrogatoire devant le juge d'instruction, il a été encore plus explicite quant à l'intention d'effectuer une pénétration sexuelle sur la victime: *« Ich öffnete meine Hose und zog meinen Penis heraus. Er war steif. Ich war sehr erregt. Ich legte mich auf sie, nahm meinen Penis in die Hand und probierte sie zu penetrieren. Ich wollte sie einfach penetrieren, jedoch gelang es mir nicht den Penis einzuführen. Sie fragen mich wo ich den Penis einführen*

wollte. Ich wollte ihn einfach einführen und stellte mir diese Frage nicht in dem Moment » (cf.: procès-verbal de première comparution du 26 octobre 2010).

Devant les juges de première instance, le prévenu a encore admis avoir eu l'intention de violer la victime, tel qu'il résulte de l'extrait du plumeau d'audience : « *Ech si bei d'Médchen gang, hun him seng Box erofgemach...Ech hun eppes probéiert mé ét ass neischt gin, ech hu meng Box erem erop gezun* ». Sur question du représentant du ministère public : « *Dir hat wellles hat ze pénétrieren mé ét ass nêt gang ?* », il a répondu « *Jo* ».

La Cour constate dès lors, sur base des propres aveux d'**P1.**), que d'une part, celui-ci a bien posé des actes extérieurs formant un commencement d'exécution d'une pénétration sexuelle contre le gré de la victime, d'ailleurs hors d'état d'opposer de la résistance suite aux coups reçus de la part du prévenu, et que, d'autre part, celui-ci ne s'est pas désisté volontairement, mais a dû abandonner son projet vu qu'il n'a pas réussi à effectuer une pénétration, de sorte que les actes posés par le prévenu n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

Le premier jugement est, dès lors, à confirmer pour ce qui est de la prévention retenue.

Si la peine d'emprisonnement de trois ans assortie du sursis avec mise à l'épreuve prononcée en première instance est légale, la Cour estime cependant, à l'instar du représentant du ministère public, qu'elle ne sanctionne pas de manière adéquate l'infraction retenue à charge du prévenu qui a agi avec une extrême brutalité, portant de violents coups à sa victime qu'il avait rencontrée sur une fête, qu'il avait accompagnée dans un chemin rural et avec laquelle il venait de s'entretenir normalement, frappant par surprise, de manière purement gratuite, lui causant de graves blessures, dont la fracture d'une incisive, tel qu'il résulte du certificat médical dressé par le Dr **DR1.**) le 10 juillet 2009, et ayant entraîné, pour la victime, une incapacité de travail personnel de 10 jours, avant de tenter de violer la jeune fille assommée et allongée par terre. Au regard de la gravité des faits, la peine d'emprisonnement prononcée en première instance est à porter à 4 ans. Eu égard au jeune âge du prévenu et à ses aveux, la Cour décide de le faire bénéficier d'un sursis de 3 ans sur cette peine privative de liberté. Dans la mesure où le prévenu a manifestement un problème d'agressivité, il convient de le placer sous le régime de la mise à l'épreuve en lui imposant, pendant un délai de 4 ans, l'observation des obligations telles que précisées au dispositif du présent arrêt.

L'article 378, alinéa 1^{er}, du code pénal dispose que « dans les cas prévus par le présent chapitre, les coupables seront condamnés à l'interdiction des droits énoncés aux numéros 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 ».

Selon l'article 78, alinéa 2 du même code, s'il existe des circonstances atténuantes, les juges peuvent, dans les cas où la loi ordonne l'interdiction des droits mentionnés à l'article 11, remettre entièrement ces peines.

En omettant de condamner **P1.)** à l'interdiction des droits en question, sans relever l'existence de circonstances atténuantes, la première décision a prononcé une peine illégale et est partant à annuler sur ce point. L'affaire étant en état, il y a lieu de procéder par évocation, conformément à l'article 215 du code d'instruction criminelle.

Pour les raisons exposées ci-avant au sujet de la peine à retenir à l'encontre d'**P1.**), la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de faire application de l'article 78, alinéa 2 du code pénal, de sorte qu'il convient de prononcer contre le prévenu, par application des articles 378 et 24 du même code, pour la durée de cinq (5) ans, l'interdiction des droits énumérés à l'article 11, sub 1, 3, 4, 5 et 7 du code.

Les premiers juges ont encore mis à charge de l'Etat les frais de l'expertise génétique ordonnée par le juge d'instruction, au motif que cette expertise n'avait pas permis de convaincre **P1.)** d'une infraction. La Cour ne partage pas cet avis. En effet, lors de son premier interrogatoire par la police, le prévenu, même s'il a admis avoir porté des coups à **PC1.)**, a contesté tout attouchement de nature sexuelle sur la victime, celle-ci n'ayant pas été en mesure d'infirmier ces affirmations du prévenu, ne se souvenant pas, en raison de son état, avoir fait l'objet d'une agression sexuelle de la part de celui-ci. Entendu le 25 octobre 2010, donc plus d'une année après les faits, dans le cadre de l'exécution du mandat d'amener décerné par le magistrat instructeur à l'encontre du prévenu, celui-ci a, dans un premier temps, toujours contesté avoir commis une quelconque agression sexuelle sur la jeune fille.

Ce n'est qu'une fois confronté aux conclusions du rapport d'expertise génétique ayant révélé la présence de traces ADN d'**P1.)** sur le préservatif trouvé sur le lieu des faits, que le prévenu a reconnu avoir tenté de violer sa victime, tout en affirmant avoir déjà mis auparavant le préservatif, s'être masturbé sur les toilettes et avoir gardé le préservatif sur son sexe au moment de s'en prendre à la victime.

C'est donc bien le résultat de l'expertise qui a amené le prévenu à admettre les faits, de sorte que, par réformation du jugement entrepris, les frais de l'expertise, qui a contribué à la manifestation de la vérité, sont à mettre à charge du prévenu.

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,

déclare les appels recevables;

dit l'appel du ministère public fondé et celui du prévenu **P1.)** non fondé;

réformant:

condamne le prévenu **P1.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de quatre (4) ans;

dit qu'il sera sursis à l'exécution de trois (3) ans de cette peine d'emprisonnement et **place** le prévenu sous le régime du sursis probatoire en lui imposant, durant un délai d'épreuve de quatre (4) ans, l'obligation de suivre un traitement psychiatrique ou psychologique comprenant des visites régulières et rapprochées en vue du traitement de son problème d'agressivité et en particulier de son faible seuil de tolérance, sinon de tout autre trouble psychiatrique ou psychologique détecté ou à détecter et de justifier de ces consultations par des attestations régulières à communiquer tous les six mois au procureur général d'Etat;

condamne P1.) aux frais de l'expertise génétique d'un montant de 2.297 euros;

annule le jugement entrepris en ce qu'il a omis de prononcer, en application de l'article 378 alinéa 1^{er} du code pénal, contre **P1.)** une interdiction des droits énumérés à l'article 11, sub 1, 3, 4, 5 et 7 du code pénal;

évoquant et statuant à nouveau:

prononce contre **P1.)** l'interdiction pour la durée de cinq (5) ans des droits énumérés à l'article 11, sub 1, 3, 4, 5 et 7 du code pénal, à savoir:

- a- de remplir des fonctions, emplois et offices publics;
- b- de porter aucune décoration;
- c- d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;
- d- 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;
- e- de tenir école, d'enseigner et d'être employé dans un établissement d'enseignement;

confirme pour le surplus le jugement déféré dans la mesure où il se trouve entrepris;

condamne le prévenu **P1.)** aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 13,15 €;

renvoie l'affaire en prosécution de cause, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges en y ajoutant les articles 11, 24 et 378 du code pénal et 199, 202, 203, 209, 211 et 215 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, premier conseiller, président, Monsieur Jérôme WALLENDORF et Mireille HARTMANN, 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 Madame Lotty PRUSSEN, premier conseiller, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.