

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 440/20 V.
du 22 décembre 2020
(Not. 1504/16/CD)

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

PREVENU1.), né le (...) à (...) (Mali), demeurant à L-(...)

prévenu, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 9^e chambre correctionnelle, le 8 janvier 2020, sous le numéro 35/20, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« (...) ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 20 janvier 2020 par le mandataire du prévenu PREVENU1.) et le 21 janvier 2020 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 28 mai 2020, le prévenu PREVENU1.) fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 4 décembre 2020 devant la cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, le prévenu PREVENU1.), après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à (...), développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu PREVENU1.).

Madame le premier avocat général MAGISTRAT1.), assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu PREVENU1.) eut la parole en dernier.

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 22 décembre 2020, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 20 janvier 2020 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PREVENU1.) a fait relever appel au pénal d'un jugement rendu contradictoirement le 8 janvier 2020 par une chambre correctionnelle du même tribunal, jugement dont les motifs et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration d'appel notifiée le 21 janvier 2020 au même greffe, le procureur d'Etat de Luxembourg a interjeté appel contre ce jugement.

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

Par le jugement entrepris, PREVENU1.) a été condamné à une peine d'emprisonnement de quatre ans du chef de viol et d'attentat à la pudeur commis à (...) le 16 janvier 2016 sur la personne de PERSONNE1.).

Le jugement a encore prononcé contre PREVENU1.), en application de l'article 378, alinéa 1^{er} du Code pénal, l'interdiction pour une durée de cinq ans des droits prévus aux points 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du même code.

Argumentation de la défense

A l'audience publique du 8 janvier 2020, PREVENU1.) a maintenu ses contestations quant aux infractions qui lui sont reprochées. Il reconnaît avoir eu une relation sexuelle spontanée avec PERSONNE1.), mais il ne se rappelle plus dans le cadre de quelle situation et dans quelle position il se serait trouvé lorsque l'acte sexuel s'est produit, en raison de son état d'ébriété dans lequel il se serait trouvé à ce moment. PERSONNE1.) aurait été consentante, étant donné que c'est elle qui aurait commencé à lui toucher son pénis.

Concernant la plainte de PERSONNE1.) à son égard, il ne pourrait pas se l'expliquer, puisque la rencontre avec elle se serait déroulée dans un cadre agréable et tous auraient été décontractés.

Ni au moment de son réveil, ni au moment de son départ de (...), PERSONNE1.) n'aurait formulé des reproches ou des regrets à son égard.

En conclusion, il y aurait lieu de l'acquitter des infractions de viol et d'attentat à la pudeur retenues à sa charge par les juges de première instance.

Le mandataire de PREVENU1.) souligne qu'une bonne ambiance aurait régné lors de la soirée. PERSONNE1.) aurait fait des avances à PERSONNE2.). Il serait établi par les expertises qu'aucune substance soporifique n'aurait été administrée à la victime en vue de la rendre dans un état second. Cependant tous les participants auraient été dans un état second.

Concernant les différentes versions du prévenu au cours de l'enquête et à l'audience de première instance, le mandataire de PREVENU1.) explique qu'au début, il n'aurait pas pensé avoir eu un rapport sexuel avec PERSONNE1.), parce qu'il n'avait aucun souvenir à ce sujet. Il aurait pensé que PERSONNE2.) aurait couché avec PERSONNE1.), car elle lui aurait fait des avances pendant toute la soirée. Après le résultat de l'expertise ADN, PREVENU1.) aurait forcément reconnu qu'il a eu un rapport sexuel avec PERSONNE1.) dont il n'aurait cependant plus aucun souvenir. C'est pourquoi le prévenu aurait dû admettre que les avances de PERSONNE1.) à leur réveil ont dû aboutir à un rapport sexuel complet à ce moment.

Le mandataire du prévenu relève encore que la chronologie exacte du déroulement des événements le jour en question n'aurait pas pu être établie par l'enquête. PREVENU1.) affirme qu'il serait parti faire des achats pendant deux heures, donc entre 16.00 et 18.00 heures et à son retour, PERSONNE1.) n'aurait plus été dans le salon, mais dans sa chambre, PERSONNE2.) l'ayant informé qu'il l'y aurait accompagnée pour qu'elle puisse se reposer.

En rentrant dans sa chambre, PREVENU1.) se serait d'abord couché sur son lit à côté de PERSONNE3.) qui aurait déjà été endormi à ce moment. A cause du fait que ce dernier aurait ronflé, PREVENU1.) se serait couché sur le grand matelas où aurait dormi à ce moment PERSONNE1.).

A un moment donné, PREVENU1.) aurait senti la main de PERSONNE1.) sur son pénis et elle lui aurait fait des avances pour avoir une relation sexuelle avec lui. Lui-même, pour sa part, n'aurait pas fait un geste en vue de la pénétrer. Ils auraient été tous les deux dans un état de somnolence.

Pour expliquer le comportement de PERSONNE1.) à ce moment, le mandataire de PREVENU1.) renvoie à ses déclarations auprès de l'expert EXPERT1.), suivant lesquelles elle aurait pensé coucher avec une autre personne bien qu'elle ait été en train de faire des avances à PREVENU1.) qui auraient finalement abouti aux pénétrations non contestées.

Le mandataire du prévenu se réfère encore aux déclarations de la victime qui aurait expliqué qu'à un moment donné le prévenu aurait dit « *non, non pas comme ça* » au moment où elle aurait approché son sexe de son anus. Le prévenu aurait ainsi exprimé son désaccord avec cet acte. Ils auraient été tous les deux dans un état de semi somnolence qui aurait duré entre 10 à 20 minutes. Son mandant aurait cru qu'elle aurait voulu avoir un rapport sexuel avec lui, de sorte qu'il aurait commencé à lui toucher les seins. Le prévenu

n'exclurait pas que les pénétrations anales et vaginales ont eu lieu à ce moment, mais il ne pourrait plus s'en rappeler.

PREVENU1.) n'aurait pas non plus pu savoir que la victime aurait été en train de rêver puisque c'est elle qui aurait pris l'initiative. Il aurait pensé qu'elle aurait envie de lui et c'est pourquoi il l'aurait touchée. Dès qu'elle l'aurait repoussé, il aurait arrêté et quitté le lit.

PERSONNE1.) se serait tout simplement trompée de partenaire.

Pour sa part, PREVENU1.) se serait uniquement couché dans son propre lit pour y dormir.

PREVENU1.) conteste tout élément intentionnel de sa part.

Suivant le mandataire du prévenu, il existerait deux possibilités qui pourraient expliquer la plainte de PERSONNE1.).

Tout d'abord, ne se rappelant plus de la soirée, elle serait passée à l'hôpital pour se faire ausculter et à ce moment, les agents de police, appelés par l'hôpital, lui auraient expliqué qu'elle devait porter plainte pour pouvoir subir l'examen médical dit du « *set d'agression sexuelle* » en vue d'un prélèvement d'éventuelles traces d'ADN. Cet examen n'ayant pas révélé de blessures, il faudrait en déduire qu'elle aurait été consentante.

En outre, la plainte pourrait s'expliquer par le fait que PERSONNE1.) voulait avoir une relation sexuelle avec PERSONNE2.), mais en constatant qu'elle avait eu une relation avec un autre homme, elle aurait eu honte de son comportement.

Concernant l'infraction d'attentat à la pudeur, qui est également reprochée à PREVENU1.), son mandataire estime que les éléments constitutifs ne seraient pas donnés en l'espèce. Comme la victime aurait commencé à le toucher, il aurait répondu à ces attouchements et il n'aurait pas été repoussé immédiatement par la victime. Le rapport sexuel consenti aurait conduit à ces attouchements et il ne s'agirait donc pas d'une infraction séparée.

Le mandataire du prévenu relève finalement qu'une condamnation à une peine d'emprisonnement aurait de graves conséquences pour son avenir professionnel et personnel, puisqu'il ne pourrait plus bénéficier du sursis à l'exécution au vu de son casier judiciaire.

Réquisitoire du ministère public

A cette même audience, le représentant du ministère a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

Concernant le déroulement des faits, le représentant du ministère public expose que la victime aurait fait la connaissance de trois jeunes hommes le 16 janvier 2016 vers 06.00 heures du matin à la fermeture d'une discothèque située à (...) et elle les aurait suivis volontairement au domicile d'un des trois hommes, en l'occurrence le prévenu PREVENU1.). Ils auraient continué à faire la fête et à consommer des boissons alcooliques. Dès le début de leur rencontre, PERSONNE1.) aurait été attirée par un des trois hommes, à savoir PERSONNE2.) auquel elle aurait fait des avances. Vers 09.30 heures du matin, elle aurait encore envoyé un message à une copine pour lui dire que tout allait bien, mais qu'elle était fatiguée. Par la suite, PERSONNE1.) n'aurait plus de souvenir de ce qui se serait passé jusqu'au moment de son réveil le soir vers 18.00 heures sur un matelas dans une chambre au sous-sol de la maison, lorsqu'une personne aurait été en train de lui caresser les seins. Au début, elle aurait pensé qu'il s'agirait d'un homme qu'elle appréciait,

et elle aurait commencé à lui toucher son sexe jusqu'au moment où cette personne se serait exclamée « *non stop pas comme ça* ». Elle se serait alors complètement réveillée et se serait rendue compte que PREVENU1.) aurait été la personne qui était en train de la caresser. Elle aurait été choquée et l'aurait repoussé en lui disant de quitter tout de suite le lit, ce qu'il aurait fait. Elle aurait remarqué qu'elle ne portait plus son slip et son collant. Elle n'aurait pas ressenti de douleurs, mais au moment d'aller aux toilettes, elle aurait remarqué un filet de sang la laissant penser à un rapport sexuel dont elle n'aurait cependant plus de souvenir. Lorsqu'elle aurait demandé à PREVENU1.) où se trouvait PERSONNE2.), celui-ci aurait réagi de façon énervée.

Par la suite, pour savoir si elle avait eu une relation sexuelle, elle se serait rendue à la maternité (...) et il serait exacte, comme l'a soulevé la défense, qu'elle avait dû déposer plainte entre les mains de la police avant de pouvoir être soumise à l'examen dit du « *set d'agression sexuelle* ».

Le résultat des analyses ADN aurait révélé des traces d'ADN de PERSONNE2.) et de PREVENU1.) sur les vêtements de PERSONNE1.) et des traces d'ADN et de spermatozoïdes de PREVENU1.) sur la personne de PERSONNE1.) faisant conclure à des pénétrations vaginales et anales.

Le représentant du ministère public en conclut qu'il n'y aurait pas de doute qu'il y a eu des relations sexuelles entre PERSONNE1.) et PREVENU1.).

Il se poserait cependant la question de savoir où et quand ces relations auraient eu lieu. La victime serait formelle pour dire, d'une part, qu'elle ne se souviendrait pas avoir eu une relation sexuelle pendant la journée du 16 janvier 2016 et, d'autre part, qu'au moment de son réveil, il n'y aurait pas eu de pénétration sexuelle.

Le représentant du ministère public insiste encore sur la crédibilité de la victime dont les déclarations auraient été constantes tout au long de la procédure. Elle n'aurait pas voulu se venger ou directement accuser un des trois hommes. C'est pourquoi ses affirmations quant à son amnésie, seraient crédibles et cette amnésie pourrait s'expliquer par la forte consommation de boissons alcooliques pendant toute la soirée jusqu'au matin.

Par contre, suivant le représentant du ministère public, les déclarations de PREVENU1.) auraient varié au fur et à mesure de l'avancement de l'enquête. Lors de ses déclarations policières, il aurait nié toute relation sexuelle avec la victime. Lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction le 16 novembre 2017, il aurait formellement contesté tout rapport anal. Dans le cadre du règlement de la procédure, PREVENU1.) aurait finalement reconnu les pénétrations sexuelles tout en affirmant que la victime y aurait consentie. A l'audience de première instance, tout comme en instance d'appel, le prévenu aurait encore une fois changé de version en affirmant que PERSONNE1.) aurait touché son pénis et aurait pris l'initiative des relations sexuelles.

De plus, PREVENU1.) n'aurait pas été dans un état d'ébriété avancé au moment de se coucher à côté de PERSONNE1.), puisqu'il serait sorti à l'air libre pour faire des courses. Il se serait ainsi retrouvé dans un état plus éveillé que PERSONNE1.) et il devrait nécessairement se souvenir du déroulement des actes sexuels qu'il aurait eu avec celle-ci.

Au vu des déclarations crédibles de PERSONNE1.) affirmant ne pas se souvenir d'une relation sexuelle, les pénétrations sexuelles auraient donc nécessairement dû avoir lieu à un moment où la victime dormait profondément, partant avant qu'elle ne se réveille, de sorte qu'elle se serait trouvée dans un état où elle n'aurait pas pu donner son consentement, situation spécialement visée par la loi pénale.

Suivant le représentant du ministère public, tous les éléments constitutifs de l'infraction de viol seraient réunis en l'espèce. Ce serait dès lors à juste titre que la juridiction de première instance aurait retenu PREVENU1.) dans les liens de cette prévention.

Quant à l'infraction de l'attentat à la pudeur, le représentant du ministère public souligne qu'il y aurait eu deux actions différentes, séparées dans le temps. Il y aurait tout d'abord eu les pénétrations anales et vaginales pendant lesquelles PERSONNE1.) aurait profondément dormi, respectivement se serait trouvée dans un état secondaire. Ensuite, au vu des déclarations crédibles de la victime, il y aurait lieu de retenir que PREVENU1.) a pris l'initiative de masser les seins de PERSONNE1.) à son réveil et ce contre sa volonté.

Ce serait partant à juste titre que la juridiction de première instance aurait également retenu le prévenu dans les liens de cette prévention.

Quant à la peine d'emprisonnement de quatre ans, prononcée en première instance, celle-ci serait non seulement légale, mais également adaptée à la gravité des faits, la victime souffrant toujours des séquelles. Il y aurait partant lieu de confirmer la peine d'emprisonnement qui, au vu du casier judiciaire du prévenu, ne pourrait pas être assortie d'un sursis à l'exécution.

Compte tenu des projets professionnels du prévenu sans relation avec les faits qui lui sont reprochés, le représentant du ministère public ne s'oppose pas à ce qu'il soit fait abstraction de la peine d'interdiction du droit de tenir école prévue à l'article 11 point 7 du Code pénal, interdiction qui a été prononcée pour la durée de cinq ans.

Appréciation de la Cour d'appel

Les juges de première instance ont fourni une relation correcte des faits et une analyse détaillée des différentes dépositions de la victime, des autres témoins entendus, des expertises réalisées et des déclarations du prévenu, relation et analyse auxquelles il convient de se référer, les débats en instance d'appel n'ayant pas apporté d'éléments nouveaux par rapport à ceux soumis à la juridiction de première instance.

Au vu des contestations du prévenu affirmant que la victime aurait activement participé et donc marqué son consentement avec les relations sexuelles, il y a d'abord lieu d'analyser la crédibilité des déclarations de la victime.

Il convient de constater en premier lieu qu'il ressort des éléments du dossier répressif, que PERSONNE1.) n'avait, au début, pas l'intention de porter plainte pour viol. Comme elle avait un « black-out » et qu'elle avait des soupçons d'avoir eu une relation sexuelle dont elle ne se souvenait plus, et sur insistance de ses amis auxquels elle avait parlé de son aventure dès qu'elle avait quitté le domicile du prévenu, elle s'était rendue à la maternité pour un examen gynécologique. Ce n'est que suite à une conversation qu'elle a eu avec l'équipe médicale et en vue de réaliser l'examen dit du « *set d'agression sexuelle* » pour prélever notamment des traces d'ADN, qu'elle a contacté la police pour porter plainte contre le prévenu pour viol.

Il est de même constant en cause que PERSONNE1.) et PREVENU1.) ont fait connaissance le soir même des faits. Il faut donc retenir qu'il n'existe en l'espèce aucune raison qui aurait pu conduire PERSONNE1.) à porter des accusations mensongères à l'encontre du prévenu.

En second lieu, s'agissant de la valeur de la déposition elle-même effectuée par la victime, la Cour d'appel constate, à l'instar des juges de première instance, que les déclarations de PERSONNE1.) sont constantes depuis le début de l'enquête.

Ainsi, PERSONNE1.) a-t-elle déclaré lors de sa première déclaration policière consignée au rapport 49982-6 du 17 janvier 2016 ne pas savoir, si une des personnes présentes dans la maison, l'aurait violée. Elle a uniquement supposé, au vu de ses propres constatations, qu'il y a eu un rapport sexuel dont elle ignorait complètement le déroulement.

Lors de son audition policière du 4 décembre 2017, PERSONNE1.) a confirmé ses premières déclarations et elle a précisé se souvenir qu'elle n'avait pas eu un rapport sexuel auquel elle avait consenti avec une des personnes présentes. Lorsque l'enquêteur l'a informée que, suite à l'expertise ADN, il s'est avéré qu'elle avait eu un rapport sexuel avec PREVENU1.), elle a simplement réagi en expliquant qu'elle n'y avait pas donné son accord. Elle a de même reconnu avoir eu, au moment de son réveil, un rêve érotique et avoir pris en mains le sexe de PREVENU1.), pensant que quelqu'un d'autre était couché derrière elle. Elle a en même temps précisé qu'il n'y a pas eu de pénétration à ce moment.

Les déclarations de PERSONNE1.) sont restées identiques lors de l'expertise de crédibilité réalisée par l'expert judiciaire EXPERT2.), à un moment où elle avait déjà été informée du résultat de l'expertise ADN. Elle a encore expliqué à l'expert qu'elle a hésité à appeler la police, car elle n'avait pas su, si elle avait été violée ou non.

Les déclarations de PERSONNE1.) sont encore restées les mêmes lors de son audition à l'audience de première instance sous la foi du serment.

L'expert judiciaire EXPERT2.), dans son rapport, est également venu à la conclusion que les allégations de PERSONNE1.) sont crédibles et qu'elles reposent sur un vécu authentique.

Son état d'inconscience, qui a duré du moment où elle était assise sur le canapé installé dans le salon jusqu'à son réveil sur le matelas installé dans une chambre au sous-sol, n'est ni invraisemblable, ni suspect, compte tenu de sa forte consommation d'alcool pendant toute la nuit jusqu'au matin du 16 janvier 2016. C'est ainsi à juste titre que les juges de première instance ont retenu, sur base des déclarations des témoins PERSONNE3.) et PERSONNE2.), qu'au courant de la soirée à (...), suite à la forte consommation de boissons alcooliques, PERSONNE1.) s'est progressivement enivrée.

Cet état d'ivresse avancé de la victime est encore corroboré par l'expertise toxicologique du docteur PERSONNE4.) qui a estimé, lors de son audition en première instance, que la victime présentait un état d'ivresse entre 1,7 et 3 grammes d'alcool par litre de sang, de sorte qu'elle était vraisemblablement fortement alcoolisée. Suivant l'expert, PERSONNE1.) avait subi une amnésie durant laquelle elle ne savait pas ce qu'elle faisait. Ceci explique pourquoi elle ne pouvait plus s'en souvenir par la suite. Ces explications quant à la perte de mémoire due à la consommation excessive d'alcool, ont de même été confirmées par l'expert judiciaire EXPERT2.).

Les déclarations de PERSONNE1.) sont en plus confortées dans leur crédibilité par le fait que lorsqu'elle se réveille et réalise que le prévenu se trouve à côté d'elle en train de la caresser, elle se remémore exactement des faits qui se sont déroulés par la suite, à savoir le fait qu'elle l'a repoussé, cherché ses vêtements et demandé où se trouve PERSONNE2.).

Le caractère vraisemblable des déclarations de PERSONNE1.) découle encore d'autres éléments objectifs du dossier, notamment du contenu des SMS échangés avec le prévenu pendant la soirée du 16 janvier 2016 et dont il ressort clairement qu'elle ne sait pas, si elle

a eu un rapport sexuel et avec qui elle l'aurait eu, alors qu'elle demande d'abord à PREVENU1.) s'ils ont couché ensemble, pour essayer ensuite de savoir, si éventuellement elle avait couché avec PERSONNE2.), la seule personne pour laquelle elle avait un intérêt.

Les dépositions et les explications du prévenu PREVENU1.), par contre, ne sont pas restées constantes, mais ont évolué au fur et à mesure des éléments apparus lors de l'enquête. Ainsi, dans l'échange de courriel du 16 janvier 2016 précité, il répond à la question de PERSONNE1.) qu'ils n'ont pas couché ensemble, affirmation qu'il a répétée lors de sa première audition policière, lors de laquelle il a également affirmé que c'était PERSONNE1.) qui avait pris l'initiative en prenant en mains son pénis. Il a maintenu ses déclarations lors de son premier interrogatoire devant le juge d'instruction. Dans le cadre de la procédure de renvoi PREVENU1.) a finalement admis qu'il devrait y avoir eu pénétration à laquelle PERSONNE1.) aurait nécessairement dû avoir consenti, alors qu'elle-même aurait pris l'initiative. Finalement, à l'audience de première instance, le prévenu a admis qu'il y a eu un rapport sexuel lors duquel il a éjaculé. Il est cependant resté vague quant au déroulement de l'acte et il a encore expliqué qu'il y aurait eu un rapport anal par erreur, alors qu'il faisait sombre dans la chambre.

En instance d'appel, le prévenu a toujours reconnu que les deux auraient dû avoir un rapport sexuel qui se serait nécessairement déroulé à leur réveil suite aux avances de PERSONNE1.), tout en affirmant qu'elle y aurait consenti.

Le prévenu a également fait des déclarations contradictoires quant aux vêtements portés par la victime. Devant la Police, il a déclaré que PERSONNE1.) aurait été dénudée en bas, lorsqu'il se serait couché à côté d'elle. En première instance, il a cependant reconnu avoir enlevé le slip et le collant que PERSONNE1.) portait encore à ce moment.

C'est à juste titre et par une motivation que la Cour d'appel adopte que les juges de première instance n'ont accordé aucun crédit aux affirmations de PREVENU1.).

En effet, PREVENU1.) était encore capable d'aller faire des courses dans la journée du 16 janvier 2016 à un moment où PERSONNE1.) est restée seule dans la maison à (...) avec PERSONNE2.). Il se rappelle de même très bien du fait qu'il s'est d'abord couché dans le lit à côté de PERSONNE3.), mais que, suite au ronflement de ce dernier, il s'est couché sur le matelas à côté de PERSONNE1.) se trouvant dans la même chambre, raison qui n'est cependant pas crédible.

L'affirmation de PREVENU1.) consistant à dire que PERSONNE2.) lui aurait indiqué à son retour des courses que PERSONNE1.) était couchée dans son lit au sous-sol, n'a pas été confirmée par ce dernier. Au contraire, ce dernier a déclaré lors de son audition policière avoir quitté la maison avant le retour de PREVENU1.).

Au vu des développements tels qu'exposés en première instance et tels que développés plus amplement ci-avant, c'est à bon droit que les juges de première instance ont tenu les déclarations de PERSONNE1.) pour crédibles et qu'ils se sont, entre autres, basés sur ses déclarations pour apprécier les infractions en litige.

La Cour d'appel relève encore que la juridiction de première instance a retenu à bon droit sur base des éléments du dossier que les rapports sexuels n'ont pas eu lieu au moment du réveil de PERSONNE1.), tel que soutenu par le prévenu jusqu'en instance d'appel, en se basant sur les déclarations crédibles de la victime, affirmant qu'elle se souvenait de nouveau du déroulement des faits à partir de son réveil et qu'à ce moment aucun rapport sexuel n'a eu lieu. A ce sujet, les juges de première instance se sont également référés à bon escient aux déclarations du docteur PERSONNE4.) à l'audience de première instance expliquant qu'une amnésie liée à une forte intoxication alcoolique dure entre deux et trois

heures, explications corroborées par l'expert judiciaire EXPERT2.) qui retient que la victime semble avoir été assez consciente de ses sensations corporelles à son réveil et qu'elle avait pu se rendre compte, si un rapport a eu lieu à ce moment.

Quant aux infractions reprochées :

Quant à l'infraction du viol, il résulte de la définition légale donnée par l'article 375 du Code pénal que le viol suppose la réunion des éléments constitutifs suivants: un acte de pénétration, l'absence de consentement de la victime et l'intention criminelle de l'auteur.

Par ailleurs, selon ces mêmes dispositions, le consentement de la victime sera-t-il forcé lorsque seront employés des violences, des menaces graves, de la ruse ou artifice ou encore s'il y a abus d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance.

En l'occurrence, il est un fait qu'au courant de la journée du 16 janvier 2016, PREVENU1.) a eu un rapport sexuel anal et un rapport sexuel vaginal avec PERSONNE1.), les prélèvements gynécologiques effectués sur la personne de PERSONNE1.) ayant mis en évidence la présence de ses spermatozoïdes et de son profil génétique dans le vagin et l'anus de la victime et le prévenu étant en aveu quant à ces rapports.

Concernant l'absence de consentement de la victime, qui est contesté par le prévenu PREVENU1.), force est de constater sur base des éléments du dossier et des développements exposés ci-avant, et notamment des déclarations crédibles de PERSONNE1.) et des rapports d'expertise, que celle-ci était inconsciente de par son état d'ivresse avancé au moment des rapports anaux et vaginaux ayant au vu de ce qui précède nécessairement eu lieu avant son réveil, de sorte qu'elle était dans l'impossibilité absolue de donner son consentement et d'opposer la moindre résistance

C'est dès lors à juste titre que les juges de première instance ont retenu que le prévenu était face à une personne qui se trouvait dans un état d'inconscience, et qui de par cet état était dans l'impossibilité manifeste d'exprimer son accord avec un rapport sexuel. Il y a donc eu absence de consentement dans le chef de la victime.

Concernant l'élément intentionnel, l'infraction de viol n'est cependant constituée que si l'auteur a eu conscience d'aller à l'encontre de la volonté de la victime. Cette conscience est le plus souvent établie par les circonstances des actes accomplis. Ainsi, celui qui a accompli le viol sur une personne inconsciente, c'est-à-dire hors d'état de donner un consentement libre, ne peut ne pas avoir conscience de l'absence de consentement de la victime.

La juridiction de première instance est donc à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'elle a retenu que le prévenu a bien réalisé qu'il imposait à sa victime des relations sexuelles sans son consentement. Comme les autres participants, PREVENU1.) a dû remarquer l'état d'ivresse avancé de la victime qui, pendant leur rencontre, avait uniquement montré son intérêt pour PERSONNE2.) et non pas pour le prévenu. Le prévenu s'est couché intentionnellement à côté de la victime à un moment où elle dormait profondément et a réussi à lui enlever sa culotte et son collant sans qu'elle ne se réveille. Le prévenu a dès lors nécessairement dû avoir conscience que la victime n'a pas donné son consentement, de sorte que l'élément intentionnel reste également établi en instance d'appel.

En conséquence, le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré PREVENU1.) convaincu d'avoir commis l'infraction de viol par pénétration vaginale et anale.

Quant à l'attentat à la pudeur, tel qu'il a été exposé ci-avant, les pénétrations anales et vaginales ont eu lieu avant le réveil de PERSONNE1.), de sorte que c'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu qu'il n'y a pas lieu à absorption de l'infraction d'attentat à la pudeur par le viol retenu à charge du prévenu.

La juridiction de première instance est encore à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'elle a retenu le prévenu dans les liens de l'attentat à la pudeur.

En effet, au vu des déclarations crédibles de la victime, l'élément matériel de l'infraction est prouvé à suffisance de droit par le fait que le prévenu a touché les seins de PERSONNE1.) à un moment où elle était somnolente et en train de se réveiller. Cet acte est de nature à offenser non seulement la pudeur de la victime, mais également celle de la collectivité.

Quant à l'élément intentionnel, c'est à bon escient que la juridiction de première instance l'a également retenu pour établi dans le chef de PREVENU1.). PERSONNE1.) a bien fait comprendre à PREVENU1.) pendant toute leur rencontre qu'elle n'avait aucun intérêt à avoir une relation intime avec lui, la victime n'ayant pas invité le prévenu à la rejoindre dans son lit et le prévenu n'ayant eu aucune raison valable de toucher PERSONNE1.) aux seins à un moment où cette dernière était à peine réveillée. Il y a partant également eu consommation de l'infraction.

Quant à la peine :

Contrairement aux juges de première instance, la Cour d'appel retient que les deux infractions retenues à charge du prévenu espacés dans le temps, se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 60 du Code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra cependant être élevée au double du maximum sans pouvoir dépasser la somme des peines encourues.

La peine d'emprisonnement de quatre ans, peine qui a été prononcée par les juges de première instance, reste légale.

Cependant au vu de la situation personnelle de PREVENU1.), qui est en train de se construire une situation professionnelle stable, de l'ancienneté des faits et de la situation spéciale qui a entouré les faits commis, la Cour d'appel considère, malgré la gravité des faits dont ce dernier s'est rendu coupable, qu'il y a lieu de ramener la peine d'emprisonnement à deux ans qui constitue une peine plus adaptée aux infractions retenues.

Le jugement est à réformer à cet égard.

Au vu du casier judiciaire du prévenu, cette peine d'emprisonnement ne pourra plus être assortie du sursis à l'exécution.

Finalement, et conformément au réquisitoire du représentant du ministère public, il convient de réformer les juges de première instance en ce qu'ils ont prononcé l'interdiction de tenir école prévue au point 7 de l'article 11 du Code pénal contre le prévenu.

En effet, la Cour d'appel considère, moyennant application de circonstances atténuantes, consistant dans la situation professionnelle du prévenu et de l'ancienneté des faits, et sur base des dispositions de l'article 78, alinéa 2, du Code pénal, qu'il y a lieu de faire abstraction, en l'espèce, de l'interdiction du droit de tenir école ou d'enseigner ou d'être

employé dans un établissement d'enseignement, prévu au point 7 de l'article 11 du Code pénal.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu PREVENU1.) entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme;

dit l'appel de PREVENU1.) partiellement fondé;

dit l'appel du ministère public non fondé;

précise que les infractions retenues à charge de PREVENU1.) se trouvent en concours réel;

réformant:

ramène la peine d'emprisonnement à une durée de deux (2) ans;

rapporte la peine d'interdiction du droit de tenir école ou d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'enseignement mentionné au point 7 de l'article 11 du Code pénal prononcées à l'encontre de PREVENU1.);

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne PREVENU1.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 15 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en retranchant l'article 65 du Code pénal et par application de l'article 60 et 78 du Code pénal, ainsi que des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame MAGISTRAT2.), président de chambre, Madame MAGISTRAT3.), premier conseiller, et Monsieur MAGISTRAT4.), conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Madame GREFFIER1.).

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame MAGISTRAT2.), président de chambre, en présence de Madame MAGISTRAT5.), avocat général, et de Madame GREFFIER1.), greffier.