

**N° 22 / 2014 pénal.
du 15.5.2014.
Not. 22909/08/CD
Numéro 3344 du registre.**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **quinze mai deux mille quatorze**,

l'arrêt qui suit :

E n t r e :

X.), né le (...) à (...) (Portugal), ayant demeuré à L-(...), (...), actuellement détenu au Centre pénitentiaire de Luxembourg,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Claude Wassenich, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

le Ministère public

en présence des parties civiles :

1)A.), demeurant à L-(...), (...),

2)B.), ayant demeuré à L-(...), (...), actuellement sans résidence connue,

3)C.), ayant demeuré à L-(...), (...), actuellement sans résidence connue,

défendeurs en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 20 novembre 2013 sous le numéro 23/13 Ch. CRIM. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 19 décembre 2013 par Maître Lise REIBEL en remplacement de Maître Claude WASSENICH pour et au nom de **X.**) au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 20 janvier 2014 par **X.**) à **A.**), à **B.**) et à **C.**), déposé au greffe de la Cour le même jour ;

Sur le rapport du conseiller Edmée CONZEMIUS et les conclusions de l'avocat général Mylène REGENWETTER ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière criminelle, avait condamné **X.**) du chef de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort, commis sur un enfant âgé de moins de 14 ans accomplis par une personne ayant eu autorité sur lui au moment des faits, à la peine de réclusion de 25 ans ; que sur appel, la chambre criminelle de la Cour d'appel a confirmé la décision entreprise ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la constitution qui dispose que: << tout jugement es motivé. Il est prononcé en audience publique. >>

Que l'examen de l'arrêt attaqué montre que la chambre criminelle de la Cour d'appel a énoncé une motivation par rapport aux demandes présentées par l'actuel demandeur en cassation, mais qu'il faut constater que dans le dispositif de l'arrêt il n'est fait aucune mention quant à un éventuel rejet ou une acceptation des demandes ainsi présentées ;

Qu'en l'espèce, la Cour d'appel, même si elle a énoncé sa motivation pour le rejet de la demande en institution d'une expertise complémentaire, respectivement pour une nouvelle audition des témoins, s'est limitée dans le dispositif à confirmer le jugement entrepris ;

Que ce n'est cependant pas la motivation qui doit être prise seule, mais qu'il faut en tirer une conséquence;

Que la conséquence, la conclusion, ne peut se retrouver que dans le dispositif de toute décision, puisque c'est le dispositif qui contient, en fin de compte, la peine, respectivement tout autre problème qui a été tranché;

Qu'il faut cependant constater que la Cour n'a pas, dans son dispositif, rejeté la demande d'une expertise complémentaire, ni la demande en nouvelle audition des témoins;

Qu'ainsi, une formalité essentielle n'a pas été respectée, que deux demandes n'ont pas été tranchées, que l'arrêt est incomplet, et que de ce chef, il en court cassation. »

Attendu que la motivation d'un arrêt, qui doit se trouver dans le corps de la décision judiciaire, n'a pas besoin d'être reprise dans le dispositif de la décision ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

« de la violation de l'article 195 du Code d'Instruction Criminelle qui dispose qu'un jugement doit être motivé, respectivement doit contenir les dispositions qui permettent d'attaquer le jugement.

Attendu que la Cour d'Appel a, en confirmant le jugement entrepris, condamné X.) à une peine de 25 années de réclusion criminelle ;

Que ce faisant, elle n'a pas apporté de réponse motivée et circonstanciée aux moyens soulevés à l'audience des plaidoiries, ceci d'autant plus qu'avisés sur la contrariété manifeste des imageries médicales avec les explications développées par le Professeur ZERAH dans son rapport d'expertise judiciaire, la Cour ne s'est rattachée qu'au contenu du rapport d'expertise, la réponse intrinsèque à cette question spécifique ne se trouvant cependant pas dans le plunitif d'audience de la première instance au cours de laquelle le Professeur ZERAH fut entendu comme expert et témoin ;

Qu'il était spécifiquement impossible de répondre à la demande du demandeur en cassation sans recourir à une réponse préalable motivée de la part de l'expert ;

Que cette réponse ne se trouve pas dans le rapport d'expertise, ni dans le plunitif d'audience et devait être posée ;

Que la Cour d'Appel ayant refusé de compléter l'instruction par l'audition de l'expert, la décision encourt partant la cassation » ;

Attendu que la Cour d'appel a retenu : *« Toutefois, ce même expert, le professeur Michel ZERAH, retient à deux reprises dans son rapport que l'existence d'une pathologie préalable « ne remet pas en cause la cause du décès, ni le mécanisme du traumatisme préalable » et que « quelle que soit l'hypothèse retenue, traumatisme unique ou traumatisme préalable une à deux semaines avant, puis traumatisme violent dans la nuit du 31/10, l'hématome sous-dural aigu est la cause unique et inéluctable du décès de l'enfant ».*

Le professeur ZERAH considère même qu'il n'est pas nécessaire de faire appel à un second traumatisme pour expliquer les lésions. Il estime qu'un traumatisme unique rend compte de la totalité des lésions, et explique la composante hypodense par une hémorragie suraiguë. Il note qu'il est de règle dans les formes suraiguës de trouver des éléments hypodenses témoins d'un caillottage imparfait de l'hématome, vu son abondance et sa rapidité de constitution, et d'une sédimentation qui fait surnager des éléments sériques et sédimenter des éléments globulaires.

Le rapport du professeur ZERAH répond ainsi à la question soulevée par le mandataire du prévenu quant à l'existence d'éléments hypodenses au sein de l'hématome sous-dural aigu hyperdense.

Les deux experts le professeur ZERAH et le docteur WILSKE se rejoignent pour dire que la cause de la mort de l'enfant ne peut être autre qu'un traumatisme violent ayant eu lieu entre le départ de la mère de l'enfant et l'appel des secours, que la chute du canapé ne peut expliquer les lésions, qu'un mécanisme par écrasement latéral de la tête sur un plan dur est la seule explication possible qui rend compte du déroulement des faits, de la nature des lésions et de l'issue fatale.

Partant, il y a lieu de rejeter la demande en institution d'une mesure d'instruction complémentaire comme n'étant ni pertinente ni concluante, le rapport d'expertise contenant tous les éléments de réponse à l'éventuel problème soulevé » ;

Qu'ainsi la Cour d'appel a motivé à suffisance de droit sa décision sur le point considéré sans encourir le grief de la violation de l'article 195 du Code d'instruction criminelle ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation des dispositions de l'article 11.1 de la déclaration universelle des droits de l'homme et des dispositions de l'article 6 §3 , 4eme de la Convention européenne des droits de l'homme,

Attendu que l'article 6 § 3 point de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dispose : << Tout accusé a droit notamment à :

.....

4. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; >>

Que l'article 11.1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme énonce clairement la mise en place de toutes les garanties nécessaires à la défense ;

*Qu'en décidant de ne pas recourir aux auditions complémentaires des témoins WILSKE ET ZERAH, également experts, mais également à l'audition du témoin **TI.**), la décision entreprise a enfreint les dispositions énoncées ;*

Qu'il ne faut pas, à la légère, admettre comme établis, des éléments de quelque nature qu'ils soient, même s'ils résultent d'un procès-verbal établi par la force publique, ou s'il résulte d'une expertise qui peut prêter à discussion ;

*Que lors de l'instruction du dossier à l'audience de la chambre criminelle, le mandataire de **X.**) a décrit des raisons pour lesquelles un complément d'expertise était nécessaire, soit par un nouvel expert, soit par la nouvelle audition des deux experts qui avaient été entendus en première instance ;*

*Qu'il faut, pour être complet, signaler que le mandataire de **X.**) n'a pas occupé en première instance, et n'a donc pas pu avoir connaissance des déclarations faites par les experts, ce d'autant plus que le plumeur de l'audience de la chambre criminelle du Tribunal d'arrondissement est très lacuneux ;*

*Que bien sûr les juges de première instance ont pu prendre toutes les notes dont ils avaient besoin, mais que tel n'était pas le cas du deuxième défendeur de **X.**) qui n'a malheureusement eu aucune connaissance détaillée des déclarations faites par les experts, et qui n'a pas eu la possibilité de poser des questions précises et pertinentes ;*

Qu'il a été décidé que :

lorsqu'un prévenu allègue une circonstance qui exclut sa culpabilité et que cette allégation n'est pas dénuée de tout élément permettant de lui accorder crédit, il incombe au ministère public d'établir l'inexactitude de cette allégation. (Cass. 27 octobre 1977, Pas. 24, page 7);

Que le Ministère Public cependant n'a pas suffi à cette exigence établie par la Cour de Cassation, puisqu'il a conclu à la confirmation du jugement rendu en première instance ;

Que, constatant d'une part que le rapport d'expertise ZERAH créait une contradiction entre les explications données et les images médicales contenues, et constatant l'absence de questions spécifiques sur ce point, il appartenait à la Cour d'ordonner un complément d'expertise et d'ordonner une nouvelle audition de ce témoin, et le cas échéant sa confrontation avec le second expert judiciaire ;

*Que pareillement, constatant qu'il existait des incohérences manifestes entre le témoignage de la dame **TI.**), voisine du troisième étage, et les dépositions des autres habitants de l'immeuble, dont notamment la voisine du premier étage, qui, elle, n'avait strictement rien entendu de ce qui a été révélé par le témoin **TI.**), ainsi*

que cela ressort du procès-verbal, mais également du plumeitif d'audience, la Cour aurait dû faire droit à la demande d'audition et de confrontation complémentaire des témoins ;

Que refusant ces auditions de témoin, la Cour a enfreint les dispositions énoncées et que l'arrêt encourt cassation de ce chef;

Que l'arrêt encourt encore cassation de ce chef. »

*Attendu qu'en rejetant l'audition des experts par la motivation reprise au deuxième moyen de cassation et celle de la voisine par la considération : « Les dépositions du témoin **TI.**), occupant le troisième étage de l'immeuble sis à (...),(...) n'ont jamais varié tout au long de la procédure quant au laps de temps en cause. Elle exclut toute possibilité de doute lorsqu'elle dit avoir entendu pleurer, la nuit du 1^{er} novembre à partir de 01.15 heures, l'enfant de la famille portugaise qui habitait l'étage en dessous. Elle précise tant devant le juge d'instruction qu'à l'audience que les pleurs ont perduré respectivement entre 10 à 15 minutes ou 15 à 20 minutes, qu'ils venaient de l'étage en dessous et que pendant ce temps elle entendait encore des bruits étranges venant de cet appartement, comme si des meubles étaient déplacés, ces bruits étant à des intervalles réguliers.*

*A l'audience devant la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement, le témoin **TI.**) a maintenu ses déclarations faites au cours de l'enquête, et notamment celles quant aux pleurs entendus ainsi que quant au moment où elle les a entendus.*

Il n'y a pas lieu de réentendre les témoins entendus en première instance, et l'espace de temps retenu par les juges de première instance pour situer les faits, en l'occurrence la nuit du 31 octobre au 1^{er} novembre 2008 entre 20.50 heures et 2.00 heures, ne peut pas être mis en doute », les juges du fond n'ont pas violé les dispositions visées au moyen ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation des dispositions de l'article 11.1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 qui dispose que :

Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

ainsi que de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et plus particulièrement de l'article 6.2 qui dispose que :

Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

Que dans tout procès pénal doit primer la présomption d'innocence, de sorte que les organes d'instruction, que ce soit la police, ou le Ministère Public, doivent, avant toutes choses, confrontés à une accusation portée contre un citoyen, rechercher la vérité destinée à éviter une condamnation ;

Qu'il ne faut pas, à la légère, admettre comme établis, des éléments de quelque nature qu'ils soient, même s'ils résultent d'un procès-verbal établi par la force publique, ou d'une expertise ;

Qu'il ressort du contenu du dossier répressif des incohérences entre les dépositions des témoins relatives au déroulement des faits et que le rapport d'expertise du Professeur ZERAH n'est pas univoque sur la date de survenance de l'hématome, puisqu'il verse des images médicales relevant un hématome hypodense, alors même qu'il conclut à un traumatisme aigu sur cette zone révélé par un hématome hyperdense ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans recourir à une mesure d'instruction complémentaire et d'audition de témoin, la Cour d'Appel a violé les dispositions sus visées ;

Que l'arrêt encourt cassation de ce chef. »

Mais attendu qu'il appert de la réponse aux deuxième et troisième moyens de cassation que la Cour d'appel a pu, sur base des éléments de preuve lui soumis, retenir la culpabilité de l'accusé sans qu'une violation du principe tiré de la présomption d'innocence, ni une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales puissent lui être reprochées.

Que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 8.- euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, quinze mai deux mille quatorze, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Georges SANTER, président de la Cour, Mesdames Edmée CONZEMIUS et Irène FOLSCHEID, conseillers à la Cour de cassation, Monsieur Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation et Madame Astrid MAAS, premier conseiller à la Cour d'appel, et signé par Mesdames Edmée CONZEMIUS et Irène FOLSCHEID, conseillers à la Cour de cassation, Monsieur Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation, Madame Astrid MAAS, premier conseiller à la Cour d'appel,

et Madame Marie-Paule KURT, greffier, avec la mention, conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que Monsieur Georges SANTER, président de la Cour, se trouve à la date de la signature du présent arrêt dans l'impossibilité de le signer.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame le conseiller Edmée CONZEMIUS, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général, et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.