

N° 49 / 2017 pénal.
du 12.10.2017.
Not. 1748/15/CD
Numéro 3858 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, **douze octobre deux mille dix-sept**,

sur le pourvoi de :

X, né le (...) à (...), demeurant à (...), actuellement détenu au Centre pénitentiaire de Luxembourg,

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Jean-Philippe LAHORGUE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public**

et de :

1) **A**), née le (...) à (...), demeurant à (...),

2) **B**), née le (...) à (...), demeurant à (...),

3) **C**), né le (...) à (...), demeurant à (...),

demandeurs au civil,

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 2 décembre 2016 sous le numéro 31/16 Ch. crim. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation, au pénal et au civil, formé par Maître Jean-Philippe LAHORGUE, pour et au nom de X, par déclaration du 13 décembre 2016 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 10 janvier 2017 aux parties civiles constituées en cause et déposé le 12 janvier 2017 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur le rapport du conseiller Nico EDON et sur les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le demandeur en cassation avait été condamné par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre criminelle, du chef de viol et de tentative de viol sur une mineure de moins de 14 ans accomplis, l'auteur ayant eu au moment des faits autorité sur la victime, à une peine de réclusion de 15 ans ; que les parties civiles constituées en cause s'étaient vu allouer différents montants indemnitaires ; que la Cour d'appel, tout en confirmant la déclaration de culpabilité, a assorti l'exécution de 5 ans de la peine de réclusion prononcée en première instance d'un sursis probatoire ; que les dispositions au civil du jugement entrepris ont été confirmées ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 375 du Code pénal, pris avec le principe le doute bénéficie à l'accusé.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné X de l'infraction de viol sur la personne d'A).

Aux motifs que : << La Cour d'appel, en considérant les déclarations formelles et constantes de la victime auprès de l'enquêteur D), en date des 3 décembre 2014 et 26 mars 2015, telles que ces déclarations résultent d'enregistrements vidéos versés au dossier répressif et retranscrits aux procès-verbaux SPJ/JEUN/2014/JDA40840-01 du 1^{er} décembre 2014 et no SPJ/JEUN/2014/JDA40840-09 du 27 mars 2016 retient que l'infraction de viol et de tentative de viol sont établies. En effet, la victime affirme de manière non-équivoque et de façon très circonstanciée qu'X avait essayé de pénétrer avec son sexe dans son vagin mais n'avait pas réussi.

Alors que :

L'article 375 du Code pénal réprime l'infraction de viol que s'il est établi une pénétration sexuelle, par le sexe ou dans le sexe, sur la personne de la victime.

Qu'en retenant par les motifs repris au moyen que les déclarations formelles et circonstanciées de la victime auprès de l'enquêteur D) caractérisaient l'infraction de viol et de tentative de viol sont établis, tout en précisant qu'X qui avait essayé de pénétrer avec son sexe n'y était pas arrivé, << Il n'a pas réussi à rentrer >> et << il a peut-être, pénétré un centimètre >> et << il a essayé plusieurs fois de le mettre dedans. >> (Paragraphe 6 page 28 de l'arrêt attaqué) ; la Cour d'appel a par des motifs impropres à caractériser une pénétration sexuelle, refusé d'appliquer l'article 375 du Code pénal qui lui imposait - pour entrer en voie de condamnation de l'infraction de viol - de caractériser une telle pénétration sexuelle, sans l'ombre d'un doute (absence nécessaire de l'utilisation du terme << peut-être >>).

La cassation sera donc ordonnée sur ce moyen. » ;

Attendu que le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné le demandeur en cassation du chef de viol sur la personne de A), sans caractériser à suffisance de droit l'élément matériel de l'infraction de viol ;

Attendu que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement de première instance qui a déclaré le demandeur en cassation coupable « *d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer de la résistance, avec la circonstance que l'acte de pénétration sexuelle a été commis sur un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis, et avec la circonstance que l'auteur est de la classe de ceux ayant autorité sur la victime, en l'espèce d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle sur la personne d'E.V., née le (...) à (...), partant sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis, en la forçant de lui faire une fellation,(....) » ;*

Que les juges du fond ont ainsi caractérisé l'élément matériel de l'infraction, à savoir l'acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit ;

Que les motifs de l'arrêt attaqué, critiqués par le moyen, sont étrangers à la déclaration de culpabilité du demandeur en cassation du chef de la prévention de viol ;

Qu'il en suit que le moyen manque en fait ;

Sur le second moyen de cassation :

tiré « *de la violation de l'article 222, pris avec l'article 189 du Code d'instruction criminelle.*

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné X de l'infraction de viol sur la personne d'A)

Aux motifs que :

<< Le fait que la victime n'avait pas déclaré, le 3 décembre 2014, qu'elle avait dû faire une fellation, n'est pas de nature à remettre en cause sa version des faits, l'explication qui a été donnée par la victime selon laquelle elle avait honte d'en parler est tout à fait crédible. »

Alors que

La preuve d'une infraction ne peut se prouver qu'en faisant aboutir un raisonnement logique à son terme.

Que si le juge répressif a le droit d'évaluer la pertinence d'une preuve selon son intime conviction, la jurisprudence luxembourgeoise, dans le but de protéger les droits de la défense, prohibe de motiver la caractérisation d'une infraction de viol sur la simple crédibilité de la victime, si les dépositions ne sont pas concordantes et circonstanciées.

Qu'en retenant la culpabilité d'X de l'infraction de viol au seul motif que << le fait que la victime n'avait pas déclaré le 3 décembre 2014 qu'elle avait dû faire une fellation, n'est pas de nature à remettre en cause sa version des faits l'explication qui a été donnée par la victime selon laquelle elle avait honte d'en parler est tout à fait crédible. »

Quand la déclaration de la victime, non circonstanciée et non-concordante, appuyée sur aucun autre élément aboutissant à un raisonnement logique ne pouvait suffire à caractériser l'infraction de viol, la Cour d'appel a violé les textes susvisés. » ;

Attendu que contrairement aux affirmations du demandeur en cassation, la déclaration de culpabilité du chef de la prévention de viol ne repose pas sur le seul motif repris au moyen ;

Que les juges d'appel ont fondé leur conviction sur les déclarations de la victime, en combinaison avec les conclusions de l'expert psychologue, les déclarations de tierces personnes ainsi que les déclarations du demandeur en cassation lui-même ;

Attendu que sous le couvert d'une violation des textes légaux visés au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation, par les juges d'appel, des éléments de preuve leur soumis, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

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 9,25 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **douze octobre deux mille dix-sept**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Marc WAGNER, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.