

Texte pseudonymisé

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

**N° 22 / 2025 pénal
du 06.02.2025
Not. 198/20/CD
Numéro CAS-2024-00050 du registre**

La Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg a rendu en son audience publique du jeudi, **six février deux mille vingt-cinq,**

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), né le **DATE1.)** à **ADRESSE1.),** demeurant à **L-ADRESSE2.),**

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Joëlle CHOUCROUN-KARP, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du **Ministère public**

et de

PERSONNE2.), demeurant à **L-ADRESSE3.),** prise en sa qualité de représentante légale de **S.B.H.,** née le **DATE2.),**

demanderesse au civil,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Noémie SADLER, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 13 mars 2024 sous le numéro 15/24 Ch. Crim. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière criminelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil formé par Maître Joëlle CHOUCROUN-KARP, avocat à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 11 avril 2024 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 6 mai 2024 par PERSONNE1.) à PERSONNE2.), déposé le 8 mai 2024 au greffe de la Cour ;

Ecartant le mémoire en réponse de PERSONNE2.), déposé le 4 juin 2024 au greffe de la Cour, en ce qu'il n'en ressort pas qu'il ait été signifié à PERSONNE1.) conformément aux dispositions de l'article 43, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Marie-Jeanne KAPPWEILER.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière criminelle, avait déclaré le demandeur en cassation forclos à soulever la nullité de l'expertise BELLMANN, avait dit qu'il n'y avait pas lieu de procéder à l'audition de deux autres experts, avait rejeté comme non fondé le moyen tiré d'une violation des droits de la défense, avait déclaré le demandeur en cassation convaincu de l'infraction de coups et blessures commise sur sa fille âgée de moins de quatorze ans et, avant tout autre progrès en cause et avant de statuer sur une circonstance aggravante de l'infraction retenue et sur la peine à prononcer, avait nommé un expert avec la mission de se prononcer sur l'étendue du préjudice corporel subi par la victime. Au civil, le Tribunal avait condamné le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation, prise en sa qualité de représentante légale de leur enfant mineure, un certain montant à titre de provision.

La Cour d'appel a confirmé le jugement et renvoyé l'affaire en prosécution de cause devant la juridiction de première instance.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Le droit à la convocation et l'interrogation des témoins

Tiré de la violation, sinon de la fausse application des articles 6.3 d) de la Convention européenne des droits de l'homme et 11.1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme en ce que les juges ont retenu que le Professeur Guillaume SEBIRE était l'auteur d'une expertise unilatérale dans la présente affaire et qu'aucun élément précis ne justifiait, au-delà de la production dudit rapport, de la

nécessité de le faire auditionner en tant que témoin alors que toute personne soupçonnée d'être l'auteur d'une infraction a le droit d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge et de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que les juges de la Cour d'appel n'ont pas fait droit à la demande expresse de faire entendre l'expert Guillaume SEBIRE comme témoin alors que son audition est capitale dans le cadre de cette affaire et constitue un droit au terme de l'article susmentionné. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions visées au moyen en n'ayant pas fait droit à sa demande tendant à voir auditionner l'auteur d'un rapport d'expertise unilatéral versé par lui aux débats en tant que pièce.

La Déclaration universelle des droits de l'homme ne constitue pas une norme juridique, mais un acte à portée politique qui ne saurait être invoqué à l'appui d'un moyen de cassation.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable en ce qu'il est tiré de la violation de cet acte.

Le droit de faire interroger des témoins n'est pas un droit absolu. Il appartient au juge d'apprécier la nécessité d'entendre ou de réentendre un témoin, au regard des circonstances de l'affaire et des raisons avancées par la défense.

En retenant

« Concernant la demande d'audition du professeur Guillaume SEBIRE, la Cour d'appel relève que le professeur Guillaume SEBIRE est l'auteur d'une expertise unilatérale dans la présente affaire.

L'argument de la défense de dire que le professeur Guillaume SEBIRE serait, contrairement au docteur Daniela BELLMANN, spécialiste du cerveau du nouveau-né, la Cour d'appel constate que le docteur BELLMANN s'est entouré de plusieurs médecins pour dresser son rapport d'expertise, de sorte qu'il s'agit d'un rapport d'expertise pluridisciplinaire. En effet, le docteur BELLMANN s'est fait assister par le docteur LUDOVICI de l'institut de radiologie du Klinikum Saarbrücken, du professeur STÜNTRUP et du professeur MÖLLER, Chefarzt à l'hôpital pour enfants au Klinikum Saarbrücken.

En outre, le rapport d'expertise unilatérale du professeur SEBIRE a été versé à titre de pièce par le mandataire de PERSONNE1.). Comme l'a retenu la juridiction de première instance, aucun élément précis justifiant, au-delà de la production dudit rapport, de la nécessité de le faire auditionner en tant que témoin.

La décision des juges de première instance pour ne pas entendre le professeur SEBIRE est partant à confirmer. »,

les juges d'appel ont pu, sans violer les dispositions visées au moyen, rejeter la demande tendant à voir ordonner l'audition de l'auteur du rapport d'expertise unilatéral comme témoin.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Énoncé du moyen

« Défaut de réponse à conclusions quant à l'audition du témoin

Tiré de la violation, sinon de la fausse application des articles 109 de la Constitution luxembourgeoise, 195 du Code de procédure pénale, 249 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme alors que la motivation est absente sur un point important du litige - audition d'un témoin - ou à tout le moins insuffisante et que dans le dispositif de l'arrêt attaqué, il n'y aucune référence à une offre de preuve que la partie demanderesse avait pourtant formulé dans le dispositif d'un corps de conclusions daté du 22 janvier 2024. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir répondu à ses conclusions concernant sa demande d'audition de l'auteur d'un rapport d'expertise unilatéral versé par lui aux débats.

Le moyen vise le défaut de motifs qui est un vice de forme. Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

Il résulte de la motivation énoncée à la réponse donnée au premier moyen que les juges d'appel ont motivé leur décision sur le point considéré.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation

Énoncé du moyen

« La nomination d'un expert

Tiré de la violation, sinon de la fausse application de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que les juges ont rejeté le moyen de Monsieur PERSONNE1.) tendant à charger le Docteur Jean-Claude MSELATI d'une expertise complémentaire alors qu'il existe des divergences incontestables sur les conclusions des experts quant à l'origine des lésions relevées sur S.B.H.. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir rejeté sa demande tendant à voir ordonner une expertise complémentaire.

Le droit de voir ordonner un supplément d'instruction n'est pas un droit absolu. Il appartient au juge d'apprécier la nécessité d'ordonner une expertise complémentaire, au regard des circonstances de l'affaire et des raisons avancées par la défense.

En retenant

« L'argument de la défense de dire qu'elle n'aurait pas disposé de tous les éléments nécessaires pour motiver un recours circonstancié afin de s'opposer à l'expertise du docteur BELLMANN ne saurait valoir en l'occurrence.

Le docteur BELLMANN, venant à la conclusion dans son rapport d'expertise du 12 juillet 2020 que les symptômes présentés par S.B.H. trouvaient leur origine dans un secouement et PERSONNE1.) contestant actuellement avoir secoué son enfant, la Cour d'appel ne voit pas quels éléments auraient manqué pour faire valoir ses droits.

La Cour d'appel tient encore à relever que PERSONNE1.), assisté dès le début de l'instruction du même défenseur, n'a pas recouru à ses droits prévus à l'article 87 (3) et (5) du Code de procédure pénale, pour voir ordonner la nomination d'un expert venant assister le docteur BELLMANN, sinon, la nomination d'un expert examinant le travail du docteur BELLMANN, pour ainsi présenter ses observations, n'a pas non plus introduit un recours en annulation devant la chambre du conseil dès le dépôt de l'expertise BELLMANN et n'a pas sollicité des devoirs supplémentaires au juge d'instruction.

C'est partant à bon escient que les juges de première instance ont retenu que la défense est malvenue d'ériger à ce stade de la procédure sa propre carence en grief.

C'est par ce même raisonnement que la Cour d'appel rejette le moyen de la défense tendant de charger le docteur Jean Claude MSELATI d'une expertise complémentaire. »,

les juges d'appel ont pu, sans violer la disposition visée au moyen, rejeter la demande du demandeur en cassation tendant à voir ordonner une expertise complémentaire.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le quatrième moyen de cassation

Énoncé du moyen

« Défaut de réponse à conclusions quant à la nomination d'un expert

Tiré de la violation, sinon de la fausse application des articles 109 de la Constitution luxembourgeoise, 195 du Code de procédure pénale, 249 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme alors que la motivation est absente sur un point important du litige – nomination d'un expert - ou à tout le moins insuffisante et que dans le dispositif de l'arrêt attaqué, il n'y aucune référence à une offre de preuve que la partie demanderesse avait pourtant formulé dans le dispositif d'un corps de conclusions daté du 22 janvier 2024. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir répondu à ses conclusions concernant sa demande tendant à voir ordonner une expertise complémentaire.

Le moyen vise le défaut de motifs qui est un vice de forme. Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

Il résulte de la motivation énoncée à la réponse donnée au troisième moyen que les juges d'appel ont motivé leur décision sur le point considéré.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le cinquième moyen de cassation

Énoncé du moyen

« Le principe de présomption d'innocence

Tiré de la violation, sinon de la fausse application des articles 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, 48 de la Charte européenne des droits fondamentaux, 3 de la directive (UE) 2016/343 du parlement européen et du conseil, du 9 mars 2016, portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales et 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce que les juges ont retenu que des questions désagréables avaient été posées tant à Monsieur PERSONNE1.) qu'à Madame PERSONNE2.), mère de l'enfant S.B.H., sans cependant être établi que l'interrogatoire de Monsieur PERSONNE1.) aurait été mené de façon accusatoire alors que le principe de présomption d'innocence exige que chaque personne soupçonnée d'être l'auteur d'une infraction soit présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé le principe de la présomption d'innocence en ayant pris en considération un interrogatoire « *mené de façon accusatoire* » et « *orienté de manière à obtenir un aveu de culpabilité* ».

Les poursuites pénales dirigées contre le demandeur en cassation n'appellent pas la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, de sorte que les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « *la Charte* ») sont étrangères au litige.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable en ce qu'il est tiré de la violation de l'article 48 de la Charte.

Le demandeur en cassation ne soutient pas que la directive visée au moyen n'aurait pas été correctement transposée en droit luxembourgeois.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'effet des directives en général, « *dans tous les cas où une directive est correctement mise en œuvre, ses effets atteignent les particuliers par l'intermédiaire des mesures d'application prises par l'Etat membre concerné* » (arrêt du 19 janvier 1982, affaire 8/81) et « *il découle de l'article 189, alinéa 3, [du Traité CEE] que l'exécution des directives communautaires doit être assurée par des mesures d'application appropriées, prises par les Etats membres. Ce n'est que dans des circonstances particulières, notamment dans les cas où un Etat membre aurait omis de prendre les mesures d'exécution requises, ou adopté des mesures non conformes à une directive, que la Cour a reconnu le droit, pour les justiciables, d'invoquer en justice une directive à l'encontre d'un Etat membre défaillant* » (arrêt du 6 mai 1980, affaire 102/79).

Le demandeur en cassation ne peut, dès lors, pas invoquer devant la Cour de cassation la violation d'une directive correctement transposée en droit national.

Il s'ensuit que le moyen, en ce qu'il est tiré de la violation de l'article 3 de la directive visée au moyen, est irrecevable.

Il ne résulte pas des éléments auxquels la Cour peut avoir égard que l'interrogatoire du demandeur en cassation par un enquêteur de la police ait été mené à charge ni qu'il contenait des questions susceptibles de porter atteinte à sa présomption d'innocence.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le sixième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« La rétractation de l'aveu

Tiré de la violation, sinon de la fausse application des articles 6.1 et 6.3 b) de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile en ce que les juges ont précisé que la version des faits telle que décrite par Monsieur PERSONNE1.) ne saurait emporter leur conviction alors que ce dernier a rétracté ses aveux lors de l'audience de première instance, soutenant avoir été mis sous pression par l'enquêteur de police et relevant n'avoir effectué aucun geste brusque sur S.B.H.. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions visées au moyen en n'ayant pas tenu compte de la rétractation de ses aveux en première instance.

L'article 6, paragraphe 3, point b), de la Convention qui garantit à tout accusé le droit de disposer du temps nécessaire à la préparation de sa défense, de même que l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile qui consacre le principe du contradictoire, sont étrangers au grief formulé.

Le moyen est, partant, irrecevable en tant que tiré de la violation de ces deux dispositions.

En retenant

« Concernant l'élément matériel de secouement, la Cour d'appel constate que PERSONNE1.), en aveu dès le début, a retracté ses aveux lors de l'audience de première instance, soutenant avoir été mis sous pression par l'enquêteur et relevant dès à présent avoir << bercé >> sa fille par des gestes doux en avant et en arrière, tout en précisant que la tête du nourrisson n'avait pas bougé.

La Cour d'appel se rallie à la motivation des juges de première instance, motivation qu'elle fait sienne, pour retenir que la version des faits telle que décrite par le prévenu au stade actuelle, ne saurait emporter sa conviction.

En effet, même à supposer que PERSONNE1.) ait été mis sous pression lors de son audition policière du 3 janvier 2020, il a réitéré ses aveux tant par devant le juge d'instruction, en présence de son mandataire, en date du 17 janvier 2020, par devant l'expert psychiatre le docteur Marc GLEIS et lors d'un nouvel interrogatoire devant le juge d'instruction, toujours en présence de son mandataire, en date du 3 février 2021, soit plus d'un an après son premier interrogatoire. PERSONNE1.) s'est encore confié après les faits à PERSONNE3.), une amie d'enfance, lors d'un échange de sms déclarant que << ech hunn deen greissten feeler vun mengem liewen gemaach >>, << PERSONNE4.) lait am CHL weinst menger >> et << ech hun et geresselt. Net laang. Mee ech wuar et. >> De même, PERSONNE1.) a déclaré à son

collègue de travail, PERSONNE5.), qu'il aurait secoué sa fille S.B.H. Il résulte encore du certificat médical établi en date du 26 janvier 2021 par le docteur André MICHELS que PERSONNE1.) << est très affecté par les événements qui lui sont reprochés et souffre d'une grande culpabilité >>.

Le geste tel qu'actuellement décrit par PERSONNE1.) est en outre incompatible avec les blessures relevées sur la personne de S.B.H..

En effet, le docteur Manon BACHE, pédiatre aux urgences de la Kannerklinnik du CHL, a fait état en date du 2 janvier 2020 d'une augmentation du périmètre crânien de 37 cm (à la naissance) à 40 cm, un gonflement de la fontanelle (fontanelle bombée) et des anomalies neurologiques telles que des vomissements en jet et l'absence de réaction aux stimuli. Aucune lésion externe n'a pu être constatée. Cependant, un examen ophtalmologique a révélé de légères hémorragies au niveau de la rétine. Ces symptômes relevés étant évocateurs du syndrome du bébé secoué, le docteur Manon BACHE a procédé à un signalement auprès du parquet. Une échographie et une IRM sont venues confirmer les soupçons du docteur BACHE, examens ayant relevé des hémorragies sous-durales bilatérales.

Cette hypothèse du syndrome du bébé secoué a également été confirmée par l'expert en médecine légale, le docteur Daniela BELLMANN qui s'est également prononcée en faveur de l'hypothèse de secousses violentes, après avoir écarté, sinon jugé du moins nettement plus improbables que l'hypothèse de secousses violentes, les diagnostics différentiels. Le docteur Daniela BELLMANN, après avoir analysé la prématurité, l'anévrisme, le trouble de la coagulation, le traumatisme lors du passage utérin au moment de l'accouchement, le trouble du métabolisme et la macrocranie, est venue à la conclusion que << Die betrachteten Differentialdiagnosen für die einzelnen Schädigungsanteile kommen entweder nicht in Betracht oder treten weit hinter der Diagnose des "Schütteltraumas" zurück >>.

Contrairement au professeur Guillaume SEBIRE, l'expert BELLMANN a retenu que le périmètre crânien de PERSONNE4.), mesurant 37 cm à la naissance, était grand, mais que ce périmètre ne saurait être considéré comme anormalement grand, ce d'autant plus au vu du poids du nourrisson à la naissance.

Le professeur SEBIRE quant à lui vient à la conclusion dans son rapport que les lésions de S.B.H. sont typiques pour les lésions trouvant leur origine traumatique due à l'accouchement. L'hématome sous dural se serait ainsi déclenché lors de l'accouchement.

Cette conclusion se trouve cependant contredite tant par les déclarations de la mère, PERSONNE2.), selon laquelle l'accouchement de S.B.H. était peu problématique, S.B.H. ayant vu le jour qu'une heure et demie après les premières contractions, que par le docteur Daniela BELLMANN qui a soutenu, lors de l'audience de première instance, après avoir été confronté avec l'expertise du professeur SEBIRE, que d'éventuelles blessures résultant de l'accouchement se résorbent rapidement, à savoir 3 à 4 semaines après l'accouchement. Même à supposer que S.B.H. avait subi un tel traumatisme, ces lésions auraient très vraisemblablement été suivies médicalement et les symptômes se seraient manifestés

immédiatement après la naissance. Le docteur BELLMANN a encore été confronté à l'hypothèse d'une malformation congénitale et a relevé à ce sujet que celle-ci aurait très probablement été détectée à l'échographie faite avant même la naissance de S.B.H..

Le docteur BELLMANN a encore soutenu lors de son audition en première instance que la matière des hématomes sous-duraux relevait de son domaine de compétence quotidien, que l'hématome sous-dural constituerait un élément capital au diagnostic du syndrome du bébé secoué, mais non suffisant à lui seul, de sorte qu'elle a d'abord écarté, un par un, tous les autres diagnostics différentiels.

Les déclarations de PERSONNE1.), même si retractées en cours de l'audience de première instance, sont partant confirmées par les constatations retenues dans l'expertise du docteur BELLMANN.

La Cour d'appel se réfère encore aux développements faits par les juges de première instance en ce qui concerne l'expertise psychiatrique du docteur Marc GLEIS, relevant dans le chef de PERSONNE1.) une faille narcissique.

La Cour d'appel constate finalement que l'expert BELLMANN, nommé en tant qu'expert judiciaire par le juge d'instruction, exclut point par point les hypothèses soulevées par le professeur SEBIRE pour en conclure que des secousses violentes sont à l'origine des symptômes présentés par S.B.H. lors de son hospitalisation le 2 janvier 2020. L'expertise unilatérale du professeur SEBIRE n'est dès lors pas de nature à contredire les constatations de l'expert judiciaire.

En effet, une expertise unilatérale vaut à titre d'élément de preuve. Ainsi, le juge peut y puiser des renseignements, étant précisé qu'il ne peut faire de ces renseignements la base de sa décision, que s'ils sont corroborés par d'autres éléments du dossier. Une autre expertise unilatérale, tel que c'est le cas en l'occurrence avec l'expertise unilatérale du professeur Bernard ECHENNE, n'est pas susceptible d'être qualifiée d'élément suffisant pour corroborer une première expertise unilatérale.

C'est partant à juste de titre, et par une motivation que la Cour d'appel adopte que les juges de première instance ont retenu que PERSONNE1.) a secoué son enfant et que ces secousses ont provoqué les blessures constatées dans son chef lors de son arrivée aux urgences le 2 janvier 2020. »,

les juges d'appel ont tenu compte, outre les aveux du demandeur en cassation lors de l'interrogatoire mené par un enquêteur de police, d'autres éléments de preuve, sans violer la présomption d'innocence.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le septième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Le principe du contradictoire

Tiré de la violation, sinon de la fausse application des articles 6.1 et 6.3 b) de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les juges ont retenu que le complément d'expertise établi le jour même des plaidoiries (quelques heures avant l'audience) par le Docteur Daniela BELLMANN aurait été contradictoirement débattu à l'audience de première instance du 2 mars 2023 et que le principe du contradictoire n'aurait pas été violé alors que la transmission d'un élément particulièrement technique découlant du rapport d'expertise, remis le jour de l'audience par le Parquet, n'a pas permis, au vu du très court délai, de le soumettre aux deux Professeurs spécialistes (ayant établi dans la cause un rapport d'expertise documenté, en faveur de la défense) et n'a donc pas permis un véritable débat contradictoire conformément au principe de l'égalité des armes, plaçant de ce fait le requérant en cassation dans une situation désavantageuse vis-à-vis de la partie adverse. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé le principe du contradictoire en ayant retenu que les juges de première instance n'avaient pas violé ce principe, alors qu'ils avaient pris en considération un complément d'expertise versé aux débats le jour des plaidoiries en première instance.

En retenant

« Concernant le principe du contradictoire, la défense fait valoir que l'échange de mails entre le ministère public et l'expert BELLMANN au sujet de la maladie de glutaracidurie de type I n'aurait jamais été continué à la partie de PERSONNE1.) avant l'audience de première instance du 2 mars 2023, de sorte que la défense aurait été mise dans l'impossibilité d'obtenir une prise de position des professeurs SEBIRE et ECHENNE quant aux conclusions du docteur BELLMANN.

La Cour d'appel retient que ce complément d'expertise établi le jour même des plaidoiries par le docteur BELLMANN a été contradictoirement débattu à l'audience de la première instance en date du 2 mars 2023 et que la défense n'a à aucun moment sollicité la remise de l'affaire, de sorte que c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que le principe du contradictoire n'a pas été violé.

La Cour d'appel conclut ainsi qu'aucun obstacle à l'exercice effectif des droits de la défense et qu'aucune violation du droit à un procès équitable n'ont été relevés en l'occurrence, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la défense tendant à voir prononcer l'irrecevabilité des poursuites. ».

les juges d'appel ont correctement retenu que les juges de première instance n'avaient pas violé le principe du contradictoire et n'ont, partant, pas eux-mêmes violé ce principe.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux du Ministère public étant liquidés à 9 euros.

laisse les frais et dépens de l'instance en cassation au civil à sa charge.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **six février deux mille vingt-cinq**, à la Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence de l'avocat général Nathalie HILGERT et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
PERSONNE1.)
en présence du Ministère Public
et de
S.B.H., représentée par sa mère PERSONNE2.)

(CAS-2024-00050)**

Par déclaration au greffe de la Cour supérieure de justice en date du 11 avril 2024, PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) a formé un recours en cassation contre un arrêt numéro 15/24 (not. 198/20/CD) rendu le 13 mars 2024 par la Cour d'appel de Luxembourg, chambre criminelle, statuant contradictoirement à l'égard du prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.).

La déclaration de recours a été faite auprès du greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, dans les formes prévues à l'article 417 du Code de procédure pénale. Le pourvoi a été introduit dans le délai d'un mois prévu à l'article 41 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Cette déclaration a été suivie du dépôt au greffe de la Cour supérieure de justice d'un mémoire en cassation en date du 8 mai 2024. Ce mémoire a été signifié à la partie civile en date du 6 mai 2024.

La partie défenderesse au civil en cassation a déposé au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire en réponse en date du 4 juin 2024, partant endéans le délai d'un mois prévu à l'article 44 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Sur les faits

En date du 29 mars 2023, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre criminelle, a rendu un jugement n°20/2023 dont le dispositif se lit comme suit :

« *AU PENAL*

d é c l a r e le prévenu forclos à soulever la nullité de l'expertise BELLMANN,

d i t qu'il n'y a pas lieu de procéder ni à l'audition de Guillaume SEBIRE, ni à celle de PERSONNE6.),

r e j e t t e comme non-fondé le moyen tiré d'une prétendue violation des droits de la défense,

d é c l a r e PERSONNE1.) convaincu de l'infraction de coups et blessures commise, le 31 décembre 2019, sur sa fille S.B.H., née le DATE2.),

avant tout autre progrès en cause et avant de statuer sur la circonstance aggravante de l'infraction retenue et sur la peine à prononcer,

n o m m e expert Dr Oliver DECKER-SCHWERING, [...], avec la mission de se prononcer dans un rapport écrit et motivé, à déposer jusqu'au 1er novembre 2023 au greffe de la Chambre criminelle, sur le préjudice corporel essuyé par S.B.H. suite à son secouement, et notamment sur la question de savoir si des coups et blessures causés par PERSONNE1.) à l'enfant S.B.H. est résulté soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit une mutilation grave,

a u t o r i s e l'expert à s'entourer de tous renseignements utiles et nécessaires à l'accomplissement de la mission lui confiée et même à entendre de tierces personnes,

d i t qu'en cas de refus, de retard ou d'empêchement de l'expert il sera remplacé sur simple requête à adresser au Président du Tribunal de ce siège et par simple note au plumitif,

r é s e r v e les frais.

AU CIVIL

d o n n e a c t e au demandeur au civil de sa constitution de partie civile,

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

d é c l a r e la demande recevable et fondée en principe,

s u r s o i t à statuer quant à la demande civile,

d i t fondée la demande en allocation d'une provision,

c o n d a m n e PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.), prise en sa qualité de représentante légale de S.B.H., née le DATE2.), le montant de TROIS MILLE (3.000) euros à titre de provision,

d i t fondée la demande en indemnité de procédure,

c o n d a m n e PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.), prise en sa qualité de représentante légale de S.B.H., née le DATE2.), le montant de MILLE (1.000) euros sur base de l'article 194 alinéa 3 du Code de procédure pénale,

r é s e r v e les frais et fixe l'affaire au rôle spécial. »

De ce jugement, PERSONNE1.) a relevé appel au pénal et au civil en date du 3 mai 2023, tandis que le ministère public a relevé appel en date du 4 mai 2023.

En date du 13 mars 2024, la Cour d'appel a rendu un arrêt n°15/24 qui « reçoit les appels en la forme, dit les appels non fondés,

dit qu'il y a lieu de procéder au remplacement de l'expert docteur Oliver DECKER-SCHWERING, nommé par jugement numéro LCRI 20/2023 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 29 mars 2023 ;

nomme expert, en remplacement du docteur Oliver DECKER-SCHWERING, le docteur Joachim FINSTERWALDER, [...], avec la même mission que celle reproduite dans le dispositif du jugement n° LCRI 20/2023 du 29 mars 2023 ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus au pénal et au civil ;

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant la juridiction de première instance ;

condamne le prévenu aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, [... !

réserve les frais de la demande civile en instance d'appel. »

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Sur le premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la fausse application des articles 6.1 et 6.3 d) de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 11.1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

La Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée, sous forme de résolution par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 10 décembre 1948, ne constitue pas une norme juridique, mais un acte à portée politique qui ne saurait être invoqué à l'appui d'un moyen de cassation. A cet égard, le moyen est irrecevable.

Le moyen fait grief à l'arrêt entrepris de ne pas avoir fait droit à sa demande de faire entendre l'expert Guillaume SEBIRE comme témoin. Il fait valoir que de ce fait il n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable et, plus particulièrement, que la Cour d'appel ne lui aurait pas permis d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.

« Selon la jurisprudence de la Cour [européenne des droits de l'Homme], si la Convention garantit le droit à un procès équitable, elle ne règlemente ni la charge de la preuve, ni la recevabilité, ni la force probante, ni l'appréciation de la fiabilité des éléments de preuve, ni l'appréciation en tant que telle des preuves recueillies, ou des faits de la cause, ni l'interprétation qu'il y a lieu de leur réserver, ni même la pertinence de celles dont le prévenu souhaite la production, questions qui relèvent au premier chef du droit interne et de la compétence des juridictions nationales. Fondamentalement, « la question de l'appréciation des preuves relève du pouvoir discrétionnaire des

tribunaux indépendants et impartiaux », le juge ayant le pouvoir d'apprécier impartialement tous les éléments de droit ou de fait qui lui sont soumis eu égard aux questions qu'il est appelé à résoudre.

La tâche assignée à la Cour par la Convention ne consiste donc pas à se prononcer sur le point de savoir si des preuves ont été à bon droit admises comme preuves mais davantage à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, en ce compris la manière dont les preuves ont été recueillies et administrées en justice, a revêtu un caractère équitable.»¹

Or, la Cour d'appel a tenu compte du rapport d'expertise unilatérale établi par le professeur Guillaume SEBIRE, et elle a répondu à la demande d'audition de l'auteur du rapport par les motifs suivants :

« Concernant la demande d'audition du professeur Guillaume SEBIRE, la Cour d'appel relève que le professeur Guillaume SEBIRE est l'auteur d'une expertise unilatérale dans la présente affaire.

L'argument de la défense de dire que le professeur Guillaume SEBIRE serait, contrairement au docteur Daniela BELLMANN, spécialiste du cerveau du nouveau-né, la Cour d'appel constate que le docteur BELLMANN s'est entouré de plusieurs médecins pour dresser son rapport d'expertise, de sorte qu'il s'agit d'un rapport d'expertise pluridisciplinaire. En effet, le docteur BELLMANN s'est fait assister par le docteur LUDOVICI de l'institut de radiologie du Klinikum Saarbrücken, du professeur STÜNTRUP et du professeur MÖLLER, Chefarzt à l'hôpital pour enfants au Klinikum Saarbrücken.

En outre, le rapport d'expertise unilatérale du professeur SEBIRE a été versé à titre de pièce par le mandataire de PERSONNEI.). Comme l'a retenu la juridiction de première instance, aucun élément précis justifiant, au-delà de la production dudit rapport, de la nécessité de le faire auditionner en tant que témoin.

La décision des juges de première instance pour ne pas entendre le professeur SEBIRE est partant à confirmer. »²

La Cour d'appel a ainsi retenu qu'elle n'estimait pas utile d'entendre de surcroît comme témoin l'auteur d'un rapport qui lui avait été soumis.

Le moyen invoqué tend à remettre en discussion, sous le couvert du grief de violation des dispositions légales visées au moyen, l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de l'opportunité d'ordonner une mesure d'instruction, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen de cassation ne saurait être accueilli.

¹ Justice pénale et procès équitable, volume I, Franklin KUTY, éditions Larcier 2006, n° 831, p.526

² Page 28 de l'arrêt n°15/24 du 13 mars 2024

Subsidiairement :

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas un droit absolu de faire entendre un témoin à décharge. En prenant en considération le rapport établi par le professeur Guillaume SEBIRE et en retenant qu'aucun élément précis ne justifiait, au-delà de la production dudit rapport, de la nécessité de faire auditionner l'auteur dudit rapport en tant que témoin, les juges d'appel n'ont pas violé les dispositions visées au moyen.

Sur le deuxième moyen de cassation:

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la fausse application des articles 109 de la Constitution, 195 du Code de procédure pénale, 249, alinéa 1^{er}, du Nouveau code de procédure civile et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le moyen reproche à l'arrêt dont pourvoi un défaut de réponse à conclusions quant à la demande d'audition du professeur Guillaume SEBIRE.

Les dispositions invoquées au moyen visent le défaut de motifs, qui est un vice de forme.

Une décision judiciaire est régulière en la forme, dès qu'elle comporte un motif, exprès ou implicite, sur le point considéré.

Or, il suffit de lire l'extrait de la motivation cité dans le cadre du premier moyen pour constater que l'arrêt attaqué est motivé sur le point en question.

Les premiers juges avaient d'ailleurs indiqué dans le dispositif de leur jugement n°20/2023 rendu en date du 29 mars 2023, « *qu'il n'y a pas lieu de procéder ni à l'audition de Guillaume SEBIRE, ni à celle de PERSONNE6.)* », et le dispositif de l'arrêt dont pourvoi « *confirme le jugement entrepris pour le surplus au pénal et au civil* ».

Le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation :

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la fausse application de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le moyen fait grief à l'arrêt entrepris d'avoir rejeté la demande de PERSONNE1.) à voir charger le docteur Jean-Claude MSELATI d'une expertise complémentaire.

La soussignée se permet de renvoyer à l'extrait de l'ouvrage de Franklin KUTY relatif à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de preuve qu'elle a déjà cité dans le cadre du premier moyen.

La Cour d'appel a motivé son refus d'ordonner une expertise complémentaire ensemble avec le rejet de la demande en nullité contre l'expertise du docteur Daniela BELLMANN :

« Concernant la demande en nullité formulée contre l'expertise du docteur Daniela BELLMANN, c'est à juste titre et pour des motifs que la Cour d'appel adopte, que les juges de première instance n'ont pas fait droit à cette demande.

De prime abord, la Cour d'appel tient à rappeler qu'en vertu de l'article 126 du Code de procédure pénale, toute demande en nullité d'un acte de l'instruction doit être produite, à peine de forclusion, dans un délai de cinq jours ouvrables à partir de la connaissance de l'acte, de sorte que PERSONNE1.), confronté avec les résultats de l'expertise judiciaire lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction du 3 février 2021, se trouve actuellement forclos à solliciter la nullité du rapport d'expertise BELLMANN.

L'argument de la défense de dire qu'elle n'aurait pas disposé de tous les éléments nécessaires pour motiver un recours circonstancié afin de s'opposer à l'expertise du docteur BELLMANN ne saurait valoir en l'occurrence.

Le docteur BELLMANN, venant à la conclusion dans son rapport d'expertise du 12 juillet 2020 que les symptômes présentés par S.B.H. trouvaient leur origine dans un secouement et PERSONNE1.) contestant actuellement avoir secoué son enfant, la Cour d'appel ne voit pas quels éléments auraient manqué pour faire valoir ses droits.

La Cour d'appel tient encore à relever que PERSONNE1.), assisté dès le début de l'instruction du même défenseur, n'a pas recouru à ses droits prévus à l'article 87 (3) et (5) du Code de procédure pénale, pour voir ordonner la nomination d'un expert venant assister le docteur BELLMANN, sinon, la nomination d'un expert examinant le travail du docteur BELLMANN, pour ainsi présenter ses observations, n'a pas non plus introduit un recours en annulation devant la chambre du conseil dès le dépôt de l'expertise BELLMANN et n'a pas sollicité des devoirs supplémentaires au juge d'instruction.

C'est partant à bon escient que les juges de première instance ont retenu que la défense est malvenue d'ériger à ce stade de la procédure sa propre carence en grief.

C'est par ce même raisonnement que la Cour d'appel rejette le moyen de la défense tendant de charger le docteur Jean Claude MSELATI d'une expertise complémentaire. »

La Cour d'appel a dès lors analysé la demande d'expertise présentée par PERSONNE1.) et a exposé pour quels motifs il n'y avait pas lieu d'ordonner une expertise complémentaire à ce stade de la procédure.

Le moyen invoqué tend à remettre en discussion, sous le couvert du grief de violation des dispositions légales visées au moyen, l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de l'opportunité d'ordonner une mesure d'instruction, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen de cassation ne saurait être accueilli.

Subsidiairement :

Compte tenu des droits dont disposait PERSONNE1.) tout au long de l’instruction, tels qu’énumérés par l’arrêt attaqué, il n’a pas été privé d’un procès équitable et, en refusant d’ordonner une expertise complémentaire, les juges d’appel n’ont pas violé l’article 6.1 de la Convention européenne des droits de l’homme.

Le moyen n’est pas fondé.

Sur le quatrième moyen de cassation:

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la fausse application des articles 109 de la Constitution, 195 du Code de procédure pénale, 249, alinéa 1^{er}, du Nouveau code de procédure civile et 6 de la Convention européenne des droits de l’homme.

Le moyen reproche à l’arrêt dont pourvoi un défaut de réponse à conclusions quant à la demande de nomination du docteur Jean-Claude MSELATI à des fins d’expertise complémentaire.

Tel qu’exposé dans le cadre du deuxième moyen, les dispositions invoquées au moyen visent le défaut de motifs, qui est un vice de forme, et une décision judiciaire est régulière en la forme, dès qu’elle comporte un motif, exprès ou implicite, sur le point considéré.

Il ressort de la lecture de l’extrait de la motivation cité au troisième moyen que l’arrêt dont pourvoi est motivé en ce qui concerne la demande de charger le docteur Jean-Claude MSELATI d’une expertise complémentaire.

Le moyen n’est pas fondé.

Sur le cinquième moyen de cassation:

Le cinquième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la fausse application des articles 6.2 de la Convention européenne des droits de l’homme, 48 de la Charte européenne des droits fondamentaux, 3 de la Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d’innocence et du droit d’assister à son procès dans le cadre des procédures pénales(ci-après la Directive 2016/343) et 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

La procédure pénale dont a fait l’objet le demandeur en cassation ne présente aucun lien avec la mise en œuvre par le Luxembourg du droit de l’Union européenne³. Le grief tiré de

³ Article 51, paragraphe 1, 1^e phrase, de la Charte des droits fondamentaux : « Les dispositions de la présente Charte s’adressent aux institutions, organes et organismes de l’Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu’aux États membres uniquement lorsqu’ils mettent en œuvre le droit de l’Union ».

l'article 48 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée à Nice en date du 7 décembre 2000 est étranger au litige.

Sous ce rapport, le moyen est inopérant, sinon irrecevable.

Lors de la transposition de la Directive (UE) 2016/343 précitée, le législateur a modifié plusieurs articles du Code de procédure pénale afin d'y inclure le droit de ne pas s'incriminer soi-même et le droit de se taire. Il a toutefois fait le choix de ne pas faire inscrire la présomption d'innocence dans une disposition nationale aux motifs suivants :

« La présomption d'innocence et le droit à un procès équitable sont consacrés par plusieurs textes de droit international, dont la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui sont directement applicables en droit national.

Etant donné que le droit à la présomption d'innocence et celui d'assister à son procès constituent des principes généraux qui ont été consacrés par plusieurs textes internationaux, il n'est guère surprenant que la législation nationale est d'ores et déjà en grande partie conforme aux exigences de la directive.

Ainsi, même en l'absence de texte général propre garantissant le droit à la présomption d'innocence, le respect de ce principe, prévu à l'article 3 de la directive, est garanti à travers l'application directe en droit interne des textes internationaux précités, qui permettent au justiciable d'invoquer le droit à la présomption d'innocence dans le cadre d'une procédure pénale. La jurisprudence nationale fait d'ailleurs souvent référence au droit à la présomption d'innocence en tant que principe général du droit. »⁴

En cas de transposition correcte d'une directive, celle-ci est privée de l'effet direct qui ne lui est reconnu qu'à titre exceptionnel pour pallier l'absence de transposition dans les délais.

En l'espèce, le demandeur en cassation n'invoque ni un défaut de transposition de la Directive 2016/343 ni une transposition incomplète ou incorrecte. Il ne saurait dès lors invoquer une violation de l'article 3 de ladite directive au lieu d'invoquer une violation des textes de droit international qui ont rendu superflues l'intervention du législateur afin de transposer l'article 3 de la Directive 2016/343 en droit national.

En ce qui concerne cette disposition, le moyen est inopérant, sinon irrecevable.

L'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et son corollaire, l'article 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques proclamé à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 3 juin 1983, consacrent le principe de la présomption d'innocence dont doit bénéficier chaque accusé.

⁴ Doc. Parl. 7320, Exposé des motifs du projet de loi, pages 5-6

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir méconnu ledit principe en prenant en considération un interrogatoire de PERSONNE1.) par l'enquêteur de police, alors qu'il se serait agi d'un interrogatoire accusateur et orienté à obtenir un aveu de culpabilité.

La Cour d'appel a pris en compte les critiques de la défense et y a répondu comme suit :

« La défense a encore soulevé la violation du principe de la présomption d'innocence prévu par l'article 6.2. de la CEDH, étant donné que l'enquêteur PERSONNEX.) aurait dès le départ procédé à un interrogatoire accusateur, convaincu de la culpabilité de PERSONNE1.). En effet, des questions différentes auraient été posées à PERSONNE1.) qu'à PERSONNE7.).

La Cour d'appel constate que des questions désagréables ont été posées tant au père qu'à la mère de l'enfant S.B.H., sans cependant être établi que l'interrogatoire de PERSONNE1.) aurait été mené de façon accusatoire, de sorte que ce moyen est à déclarer non fondé. »

Sous le couvert de la violation de la présomption d'innocence, le moyen tend à remettre en discussion l'appréciation souveraine par les juges du fond des éléments de preuve leur soumis.

Le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le sixième moyen de cassation:

Le sixième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la fausse application des articles 6.1 et 6.3 b) de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile.

Le moyen reproche à l'arrêt dont pourvoi de ne pas avoir tenu compte de la rétractation par PERSONNE1.) de ses aveux.

L'article 6.3 b) de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « [Tout accusé a droit notamment à]: disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense », tandis que l'article 65 du Nouveau code de procédure civile garantit le principe du contradictoire.

Le demandeur en cassation n'explique pas en quoi ces deux dispositions seraient en relation avec le reproche formulé. Il y a lieu de considérer que le grief invoqué est étranger à ces deux dispositions.

Le moyen est inopérant, sinon irrecevable, en ce qui concerne l'article 6.3 b) de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 65 du Nouveau code de procédure civile.

En ce qui concerne l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme :

Il ressort de la motivation exhaustive de l'arrêt entrepris que l'aveu rétracté était loin de constituer le seul élément de preuve à charge de PERSONNE1.) :

« Concernant l'élément matériel de secouement, la Cour d'appel constate que PERSONNE1.), en aveu dès le début, a retracté ses aveux lors de l'audience de première instance, soutenant avoir été mis sous pression par l'enquêteur et relevant dès à présent avoir « bercé » sa fille par des gestes doux en avant et en arrière, tout en précisant que la tête du nourrisson n'avait pas bougé.

La Cour d'appel se rallie à la motivation des juges de première instance, motivation qu'elle fait sienne, pour retenir que la version des faits telle que décrite par le prévenu au stade actuelle, ne saurait emporter sa conviction.

En effet, même à supposer que PERSONNE1.) ait été mis sous pression lors de son audition policière du 3 janvier 2020, il a réitéré ses aveux tant par devant le juge d'instruction, en présence de son mandataire, en date du 17 janvier 2020, par devant l'expert psychiatre le docteur Marc GLEIS et lors d'un nouvel interrogatoire devant le juge d'instruction, toujours en présence de son mandataire, en date du 3 février 2021, soit plus d'un an après son premier interrogatoire. PERSONNE1.) s'est encore confié après les faits à PERSONNE3.), une amie d'enfance, lors d'un échange de sms déclarant que « ech hunn deen greissten feeler vun mengem liewen gemaach », « PERSONNE4.) lait am CHL weinst menger » et « ech hun et geresselt. Net laang. Mee ech wuar et. » De même, PERSONNE1.) a déclaré à son collègue de travail, PERSONNE5.), qu'il aurait secoué sa fille S.B.H. Il résulte encore du certificat médical établi en date du 26 janvier 2021 par le docteur André MICHELS que PERSONNE1.) « est très affecté par les événements qui lui sont reprochés et souffre d'une grande culpabilité ».

Le geste tel qu'actuellement décrit par PERSONNE1.) est en outre incompatible avec les blessures relevées sur la personne de S.B.H..

En effet, le docteur Manon BACHE, pédiatre aux urgences de la Kannerklinnik du CHL, a fait état en date du 2 janvier 2020 d'une augmentation du périmètre crânien de 37 cm (à la naissance) à 40 cm, un gonflement de la fontanelle (fontanelle bombée) et des anomalies neurologiques telles que des vomissements en jet et l'absence de réaction aux stimuli. Aucune lésion externe n'a pu être constatée. Cependant, un examen ophtalmologique a révélé de légères hémorragies au niveau de la rétine. Ces symptômes relevés étant évocateurs du syndrome du bébé secoué, le docteur Manon BACHE a procédé à un signalement auprès du parquet. Une échographie et une IRM sont venues confirmer les soupçons du docteur BACHE, examens ayant relevé des hémorragies sous-durales bilatérales.

Cette hypothèse du syndrome du bébé secoué a également été confirmée par l'expert en médecine légale, le docteur Daniela BELLMANN qui s'est également prononcée en faveur de l'hypothèse de secousses violentes, après avoir écarté, sinon jugé du moins nettement plus improbables que l'hypothèse de secousses violentes, les diagnostics

différentiels. Le docteur Daniela BELLMANN, après avoir analysé la prématurité, l'anévrisme, le trouble de la coagulation, le traumatisme lors du passage utérin au moment de l'accouchement, le trouble du métabolisme et la macrocranie, est venue à la conclusion que « Die betrachteten Differentialdiagnosen für die einzelnen Schädigungsanteile kommen entweder nicht in Betracht oder treten weit hinter der Diagnose des « Schädeltraumas » zurück ».

Contrairement au professeur Guillaume SEBIRE, l'expert BELLMANN a retenu que le périmètre crânien de PERSONNE4.), mesurant 37 cm à la naissance, était grand, mais que ce périmètre ne saurait être considéré comme anormalement grand, ce d'autant plus au vu du poids du nourrisson à la naissance.

Le professeur SEBIRE quant à lui vient à la conclusion dans son rapport que les lésions de S.B.H. sont typiques pour les lésions trouvant leur origine traumatique due à l'accouchement. L'hématome sous dural se serait ainsi déclenché lors de l'accouchement.

Cette conclusion se trouve cependant contredite tant par les déclarations de la mère, PERSONNE2.), selon laquelle l'accouchement de S.B.H. était peu problématique, S.B.H. ayant vu le jour qu'une heure et demie après les premières contractions, que par le docteur Daniela BELLMANN qui a soutenu, lors de l'audience de première instance, après avoir été confronté avec l'expertise du professeur SEBIRE, que d'éventuelles blessures résultant de l'accouchement se résorbent rapidement, à savoir 3 à 4 semaines après l'accouchement. Même à supposer que S.B.H. avait subi un tel traumatisme, ces lésions auraient très vraisemblablement été suivies médicalement et les symptômes se seraient manifestés immédiatement après la naissance. Le docteur BELLMANN a encore été confronté à l'hypothèse d'une malformation congénitale et a relevé à ce sujet que celle-ci aurait très probablement été détectée à l'échographie faite avant même la naissance de S.B.H..

Le docteur BELLMANN a encore soutenu lors de son audition en première instance que la matière des hématomes sous-duraux relevait de son domaine de compétence quotidien, que l'hématome sous-dural constituerait un élément capital au diagnostic du syndrome du bébé secoué, mais non suffisant à lui seul, de sorte qu'elle a d'abord écarté, un par un, tous les autres diagnostics différentiels.

Les déclarations de PERSONNE1.), même si retractées en cours de l'audience de première instance, sont partant confirmées par les constatations retenues dans l'expertise du docteur BELLMANN.

La Cour d'appel se réfère encore aux développements faits par les juges de première instance en ce qui concerne l'expertise psychiatrique du docteur Marc GLEIS, relevant dans le chef de PERSONNE1.) une faille narcissique.

La Cour d'appel constate finalement que l'expert BELLMANN, nommé en tant qu'expert judiciaire par le juge d'instruction, exclut point par point les hypothèses soulevées par le professeur SEBIRE pour en conclure que des secousses violentes sont à l'origine des symptômes présentés par S.B.H. lors de son hospitalisation le 2 janvier 2020.

L'expertise unilatérale du professeur SEBIRE n'est dès lors pas de nature à contredire les constatations de l'expert judiciaire.

En effet, une expertise unilatérale vaut à titre d'élément de preuve. Ainsi, le juge peut y puiser des renseignements, étant précisé qu'il ne peut faire de ces renseignements la base de sa décision, que s'ils sont corroborés par d'autres éléments du dossier. Une autre expertise unilatérale, tel que c'est le cas en l'occurrence avec l'expertise unilatérale du professeur Bernard ECHENNE, n'est pas susceptible d'être qualifiée d'élément suffisant pour corroborer une première expertise unilatérale.

C'est partant à juste de titre, et par une motivation que la Cour d'appel adopte que les juges de première instance ont retenu que PERSONNE1.) a secoué son enfant et que ces secousses ont provoqué les blessures constatées dans son chef lors de son arrivée aux urgences le 2 janvier 2020.

C'est encore à juste titre et pour des motifs que la Cour d'appel adopte, que les juges de première instance ont retenu la seule date du 31 décembre 2019 dans le chef de PERSONNE1.) pour avoir secoué son enfant. Bien que des lésions cérébrales antérieures aient été constatées sur la personne de S.B.H., les éléments du dossier n'ont pas permis d'établir avec certitude que PERSONNE1.) est à l'origine de ces blessures.

L'élément intentionnel a également été retenu à juste titre par les juges de première instance.

En effet, l'élément moral requis par l'article 401bis du Code pénal est donné dans le chef du prévenu, qui ne pouvait ignorer que ce geste de secouement menaçait sérieusement l'intégrité physique de sa fille, ce d'autant plus qu'il a déclaré avoir suivi une formation au CHEM au sujet du syndrome du bébé secoué.

Cet acte de secouement commis par PERSONNE1.) constitue un fait de violences volontaires au sens de l'article 401bis du Code pénal, dès lors qu'il s'agit d'une volonté indéterminée de nuire, quel qu'en soit le mobile, le prévenu ayant provoqué des lésions corporelles en secouant fortement S.B.H., alors même qu'il n'aurait pas voulu le dommage qui en est résulté.

C'est dès lors à juste titre et par une motivation que la Cour adopte que la juridiction de première instance a retenu PERSONNE1.) dans les liens de la prévention à l'article 401bis du Code pénal mise à sa charge, prévention qui est restée établie en instance d'appel sur base des éléments du dossier répressif, et notamment des constatations du personnel médical en charge de S.B.H. aux urgences, des rapports d'expertise des différents médecins, à savoir du docteur Daniela BELLMANN du 12 juillet 2020, du docteur Marc GLEIS du 8 mai 2020, des déclarations des témoins et des aveux du prévenu, même si ceux-ci ont été retractés lors de l'audience de première instance.

C'est encore à juste titre que la juridiction de première instance a retenu la circonstance aggravante que PERSONNE1.) est le père de l'enfant S.B.H..

La décision de première instance quant à la déclaration de culpabilité du prévenu PERSONNE1.) est partant à confirmer. »

Sous le couvert de la violation des dispositions visées, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond de faits et d'éléments de preuve leur soumis.

Le moyen ne saurait être accueilli.

Subsidiairement :

En retenant que les déclarations faites par PERSONNE1.) depuis la rétractation de ses aveux n'étaient pas crédibles et en le condamnant sur la base d'autres éléments de preuve énumérés de manière exhaustive et détaillée, les juges du fond ont exercé leur pouvoir souverain d'appréciation des preuves sans violer l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le moyen n'est pas fondé.

Sur le septième moyen de cassation:

Le septième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la fausse application des 6.1 et 6.3 b) de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le moyen reproche à l'arrêt entrepris d'avoir retenu à tort que le complément d'expertise établi le jour même des plaidoiries en première instance par le docteur BELLMANN aurait été débattu contradictoirement à l'audience et que le principe du contradictoire n'aurait pas été respecté.

Le demandeur en cassation invoque encore un non-respect du principe de l'égalité des armes dans la mesure où le très court délai entre la transmission de cet élément particulièrement technique et les plaidoiries ne lui aurait pas permis de soumettre ce complément d'expertise aux deux professeurs spécialistes ayant rédigé un rapport d'expertise en faveur de la défense.

Face au reproche de la violation du principe du contradictoire invoqué à l'encontre du jugement de première instance, la Cour d'appel a répondu par les motifs suivants :

« Concernant le principe du contradictoire, la défense fait valoir que l'échange de mails entre le ministère public et l'expert BELLMANN au sujet de la maladie de glutaracidurie de type I n'aurait jamais été continué à la partie de PERSONNE1.) avant l'audience de première instance du 2 mars 2023, de sorte que la défense aurait été mise dans l'impossibilité d'obtenir une prise de position des professeurs SEBIRE et ECHENNE quant aux conclusions du docteur BELLMANN.

La Cour d'appel retient que ce complément d'expertise établi le jour même des plaidoiries par le docteur BELLMANN a été contradictoirement débattu à l'audience de

la première instance en date du 2 mars 2023 et que la défense n'a à aucun moment sollicité la remise de l'affaire, de sorte que c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que le principe du contradictoire n'a pas été violé.

La Cour d'appel conclut ainsi qu'aucun obstacle à l'exercice effectif des droits de la défense et qu'aucune violation du droit à un procès équitable n'ont été relevés en l'occurrence, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la défense tendant à voir prononcer l'irrecevabilité des poursuites. »

Etant donné que le complément d'expertise a été débattu contradictoirement en première instance sans que la défense ne demande une remise de l'affaire, la Cour d'appel a pu valablement rejeter le moyen soulevé par la défense à l'encontre du jugement de première instance.

S'y ajoute qu'en ce qui concerne les droits procéduraux garantis par l'article 6 de la convention, la Cour européenne des droits de l'Homme prend toujours en considération le procès dans son intégralité, et il convient alors de souligner que ledit complément d'expertise a encore une fois été débattu contradictoirement devant la Cour d'appel et qu'entre la transmission dudit complément en date du 2 mars 2023 et l'audience devant la Cour d'appel du 22 janvier 2024, la défense disposait de suffisamment de temps pour consulter ses professeurs spécialistes. Le prévenu ne s'est partant pas trouvé dans une situation désavantageuse vis-à-vis du ministère public.

Le moyen n'est pas fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le Procureur Général d'Etat adjoint

Marie-Jeanne Kappweiler