Jugt no LCRI 2/2012 **not. 2306/11/CD**

étr.
ex.p.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 19 JANVIER 2012

La Chambre criminelle du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause du Ministère Public contre

X.) ,
né le (…) à (…) (France),
actuellement détenu au Centre Pénitentiaire de Luxembourg,

prévenu

en présence de :

A.)
demeurant à L-(…), (…),

comparant par Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie civile constituée contre le prévenu **X.)** , préqualifié.

F A I T S :

Par citation du **4 août 2011**, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître aux audiences publiques des **6, 7 et 8 décembre 2011** devant la Chambre criminelle du Tribunal d'arrondissement de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

attentats à la pudeur, viol.

A l'audience du 6 décembre 2011, la vice-présidente constata l'identité du prévenu **X.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi la Chambre criminelle.

La Chambre criminelle ordonna le huis-clos pour l'audition du témoin **A.)** .

Le témoin **A.)** fut entendue en ses déclarations orales.

La Chambre criminelle ordonna la levée du huis-clos.

Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de **A.)** contre le prévenu **X.)** , préqualifié, défendeur au civil.

Les témoins **T1.)** , **T2.)** et **T3.)** furent entendus en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

L'expert Marc GLEIS fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Les débats furent suspendus et la continuation des débats fut fixée à l'audience du 7 décembre 2011.

A cette audience, les témoins **T4.)** , **T5.)** et **T6.)** furent entendus en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Les débats furent suspendus et la continuation des débats fut fixée à l'audience du 8 décembre 2011, lors de laquelle le prévenu **X.)** , assisté de l'interprète assermentée Claudine BOHNENBERGER, fut entendu en ses moyens et explications de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte de **A.)** , donna lecture des conclusions écrites qu'elle déposa ensuite sur le bureau de la Chambre criminelle et qui furent signées par Madame la vice-présidente et par la greffière.

La représentante du Ministère Public, Stéphanie NEUEN, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu **X.)** eut la parole en dernier.

La Chambre criminelle prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été refixé, le

J U G E M E N T qui suit :

Vu l'instruction menée par le Juge d'Instruction ainsi que les procès-verbaux et rapports dressés en cause.

Vu le rapport d'expertise du docteur Marc GLEIS, médecin spécialiste en neuropsychiatrie, du 25 février 2011.

Vu l'ordonnance n°1159/11 de la chambre du conseil du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 1er juin 2011 renvoyant **X.)** à comparaître devant la Chambre criminelle de ce même Tribunal du chef d'attentats à la pudeur et de viol.

Vu la citation du 4 août 2011 (not.2306/11/CD) régulièrement notifiée au prévenu.

I. Au Pénal

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir, entre le 21 janvier 2011, à 22.00 heures et le 22 janvier 2011, à 06.00 heures, au **HÔPTIAL.)** , sis à (…),(…), enfreint l'article 373 du Code pénal en commettant des attentats à la pudeur sur la personne de **A.)** et d'avoir enfreint l'article 375 du Code pénal en pénétrant avec son doigt dans le vagin de **A.)** qui était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance.

En Fait

L'examen du dossier répressif, ensemble l'instruction et les débats menés à l'audience, ont permis de dégager les faits suivants :

Le 25 janvier 2011, vers 13.30 heures, les agents du Centre d'Intervention Differdange sont informés par leur centrale téléphonique qu'un infirmier aurait à l'hôpital **HÔPTIAL.)** à (…), dans la nuit du 21 au 22 janvier 2011, lors de son service, violé une patiente.

Les agents se rendent à l'hôpital pour recueillir la plainte de la patiente.

La patiente est identifiée en la personne de **A.)** .

A.) déclare aux agents qu'elle a été opérée le 21 janvier 2011 à l'hôpital **HÔPTIAL.)** . Suite à l'opération elle a été transférée en salle de réveil où elle a passé la nuit.

A.) relate que l'infirmier qui a pris son service à 22.00 heures l'a agressée sexuellement.

Elle explique qu'elle s'est réveillée au moment où l'infirmier lui touchait les seins avec ses deux mains. Il a essayé de la rassurer en lui disant qu'il lui faisait un massage pour qu'elle puisse mieux respirer.

Au début, elle croyait que l'infirmier lui prodiguait vraiment des soins thérapeutiques mais lorsque sa main a glissé sur son ventre et puis doucement jusqu'à son sexe, elle a compris que ses intentions étaient malveillantes.

A.) explique aux agents que l'infirmier a pénétré son vagin avec ses doigts et que bien qu'elle lui ait demandé d'arrêter il a continué en lui disant qu'il voulait lui faire du bien.

L'infirmier lui a par la suite fait un massage de la jambe gauche en remontant avec ses mains jusqu'à son sexe qu'il touchait à nouveau.

Après le massage de la jambe, il s'est lavé les mains et est revenu à son lit en lui disant qu'il devait lui faire une prise de sang.

Lors de la prise de sang, il lui a allongé son bras de manière à ce qu'elle touche son pantalon. Elle a senti le sexe de l'infirmier en érection et elle a aussitôt retiré son bras.

A.) explique que vers 6.00 heures l'infirmier est revenu pour lui « laver la bouche ». Elle a refusé ne voulant plus qu'il la touche. Il lui a alors caressé le visage et l'a décoiffée en passant ses mains dans ses cheveux.

La patiente déclare qu'elle n'a pas signalé immédiatement cette agression parce qu'elle se sentait trop faible et qu'elle avait peur.

Il ressort du dossier répressif que **A.)** s'est confiée pour la première fois le 24 janvier 2011 à l'infirmière **T1.)** , après que son mari et sa fille, voyant que **A.)** était traumatisée, aient insisté pour qu'elle parle à un professionnel. **A.)** avait déjà le 22 janvier 2011 dit à son mari que quelque chose d'horrible lui était arrivé en salle de réveil refusant cependant de lui révéler les détails.

Suite aux révélations faites à l'infirmière **T1.)** , l'hôpital **HÔPTIAL.)** contacte les services de police.

Suivant la description de l'infirmier donnée par **A.)** , la police identifie **X.)** comme auteur présumé.

Le 28 janvier 2011, **A.)** est interrogée par les enquêteurs du SREC d'Esch-sur-Alzette et elle réitère ses déclarations faites aux agents du C.P.I. Differdange.

A.) explique qu'elle s'était plainte de douleurs au torse et qu'un infirmier l'a rassurée en lui disant qu'il allait s'occuper d'elle. Cet infirmier lui a déboutonné sa blouse et il a commencé à lui masser les seins.

Elle déclare qu'au début elle n'y voyait aucun mal mais qu'après plusieurs gestes de massage, elle a eu un mauvais pressentiment. La façon avec laquelle l'infirmier la massait l'irritait. Il lui compressait les seins l'un contre l'autre et prenait de ses deux mains chaque sein séparément.

Puis il a glissé sa main depuis sa poitrine jusqu'à son vagin et l'a pénétrée d'un doigt, lui disant qu'il voulait contrôler si la sonde urinaire était bien à sa place. Il a exercé une pression avec son doigt dans son vagin, lui demandant si elle avait mal.

A.) déclare aux enquêteurs qu'elle lui a répondu par la négative et qu'elle voulait qu'il arrête. A ce moment, elle a commencé à pleurer réalisant les intentions de l'infirmier.

Elle lui a dit qu'elle n'avait pas mal à l'endroit où il la touchait mais qu'elle avait mal au dos et à la jambe.

L'infirmier en la voyant pleurer lui a dit qu'il ne voulait lui faire que du bien et lui a demandé de lui faire un sourire.

A.) explique aux policiers que par la suite, l'infirmier lui a enlevé le bas à varices qu'elle avait à sa jambe gauche et l'a massée avec une substance froide depuis son pied en remontant jusqu'à son vagin. Elle lui a dit d'arrêter. Il est repassé sur le vagin avant de se rendre à un lavabo pour se laver les mains.

Quand il est revenu, il lui a dit qu'il devait lui prélever du sang et s'est mis à cet effet à sa gauche. Il lui a pris la main et l'a posée contre lui. **A.)** explique qu'avec le dos de sa main elle a senti que le sexe de l'infirmier était en érection et elle a enlevé sa main, faisant tomber quelque chose par terre. **A.)** explique aux enquêteurs que selon elle, il s'agissait d'un tube destiné au prélèvement de sang.

A.) déclare que craignant qu'il n'injecte un produit dans sa perfusion pour parvenir à ses fins, elle s'est efforcée à ouvrir les yeux et que ce n'est qu'à ce moment qu'elle a pu le regarder. Elle a également refusé qu'il lui humidifie les lèvres.

Finalement, l'infirmier a passé trois fois sa main de façon brusque dans ses cheveux. **A.)** se rappelle qu'elle lui a demandé l'heure et qu'il lui a répondu qu'il était 06.00 heures.

A.) déclare aux enquêteurs qu'elle a encore entendu l'infirmier parler à la relève du matin et l'informer qu'il lui avait fait un massage à la jambe.

Le 2 février 2011, **X.)** est interrogé par les enquêteurs du SREC Esch-sur-Alzette.

Il déclare se souvenir de la patiente **A.)** . Il explique qu'il a pris son service le 21 janvier 2011 vers 21.00 heures et que sa collègue, qui avait fini son service, l'a informé de tous les paramètres relatifs à cette patiente.

X.) se rappelle qu'entre 04.00 heures et 06.00 heures, il a mis une sonde de température dans le vagin de la patiente pour avoir une température fiable.

Il ne se souvient cependant pas de la cause exacte de ce changement de mode de prise de la température : « Je ne sais pas si la patiente en question faisait une légère fièvre ou s'il y avait une autre raison pour que je mette le thermomètre au vagin ».

Il déclare qu'il avait expliqué à la patiente sa démarche et qu'il lui avait demandé d'écarter les jambes mais étant donné qu'elle était trop faible, il a lui-même écarté ses jambes et lui a inséré la sonde.

X.) déclare qu'il a encore remis en place les électrodes que **A.)** avait sur sa poitrine, avant de lui mettre le thermomètre en vaginal.

A cet effet, il lui a déboutonné sa blouse et l'a découverte jusqu'au ventre. Il explique qu'il était obligé de soulever ou de pousser de côté les seins pour vérifier les électrodes.

X.) se souvient que la patiente était éveillée à ce moment.

Etant donné que la patiente se plaignait de douleurs à la jambe, il lui a finalement fait un massage à la jambe en utilisant du lait de toilette.

X.) déclare encore qu'il a fait une prise de sang à la patiente en utilisant le cathéter installé sur son bras gauche.

Sur question des agents, **X.)** explique qu'il a également vérifié que la sonde urinaire ne soit pas coudée mais il ne se rappelle pas s'il avait prévenu la patiente avant de faire ce geste.

Il déclare qu'au moment de la relève le matin, il a expliqué à son collègue qu'il avait fait un massage de la jambe de **A.)** .

Lors de l'enquête, les policiers interrogent encore l'infirmière qui était de service avant **X.)** , à savoir **T5.)** , et l'infirmier qui a pris la relève le matin, à savoir **T6.)** .

T5.) déclare aux agents que jusqu'à la fin de son service à 22 heures, **A.)** était réveillée par moments et qu'elle était bien orientée, capable d'avoir une conversation structurée.

Elle explique aux agents qu'en sortant du bloc opératoire, **A.)** avait particulièrement froid, raison pour laquelle elle lui a mis une couverture chauffante sous le drap.

T5.) déclare qu'elle avait place une sonde de température dans le pli inguinal gauche de la patiente ce qui selon elle est la façon usuelle de procéder, la mise en place d'une sonde vaginale restant exceptionnelle.

Elle explique encore que la sonde n'est mise en rectal ou en vaginal que lorsque la température de la patiente est supérieure à 38,5°C ou inférieure à 36°C, et ce de manière continue.

L'infirmière explique encore qu'il n'y avait aucun risque que la sonde inguinale entre en contact avec la couverture chauffante, faussant ainsi la température, étant donné que **A.)** était assez corpulente et que la sonde se fixait naturellement dans le pli inguinal de la patiente.

T5.) explique qu'on retrouve sur les fiches de surveillance de chaque patient le mode de prise de température, TI signifiant température inguinale, TR - température rectale et TV - température vaginale.

Les enquêteurs soumettent à **T5.)** les feuilles de surveillance du séjour de **A.)** du 21 janvier au 22 janvier 2011 et **T5.)** constate que **X.)** n'a fait aucune mention quant à la température de la patiente sur la fiche de température et qu'aucune transmission écrite ne figure dans la « fiche de transmission ciblée » au sujet d'un problème de température.

T5.) déclare qu'on doit en conclure que la température de la patiente est restée stable, entre 36,2° C et 36,8°C, depuis 17.00 heures et que la sonde qu'elle avait elle-même placée en inguinal n'avait pas changé de place, **X.)** n'ayant fait aucune référence sur la fiche de température de quelle façon la température était mesurée.

T5.) précise que si **X.)** avait procédé à un changement de la sonde en passant du mode inguinal au mode vaginal, il aurait dû porter la mention « TV » sur la fiche de température étant donné que cela aurait signifié qu'il y avait eu un problème au niveau de la température, problème qui doit obligatoirement être inscrit. Le prévenu n'ayant rien inscrit sur « la fiche de transmission ciblée », il faudrait en conclure que tout s'est bien passé pendant son poste.

T6.) , l'infirmier qui a pris la relève de **X.)** au matin du 22 janvier 2011, déclare à la police qu'au moment où il a pris son service, **A.)** était tout à fait réveillée et lucide et que ses paramètres étaient stables. Elle portait qu'un seul bas à varices à sa jambe droite et elle n'était pas recouverte d'une couverture chauffante.

T6.) déclare que la sonde de température de **A.)** était placée en inguinal. L'infirmier confirme les déclarations de **T5.)** que la température n'est prise que rarement en vaginal. Il précise qu'il n'avait lui-même pas connaissance du fait que **A.)** aurait fait de la fièvre.

Sur question des enquêteurs, **T6.)** déclare encore que **X.)** a nécessairement dû faire une prise de sang à la patiente étant donné que lors de son service, il a reçu les résultats de la prise de sang.

T6.) explique encore qu'au moment de prendre la relève, **A.)** ne présentait aucun problème particulier. **X.)** l'avait seulement informé du fait qu'il avait enlevé le bas à varices gauche de la patiente pour lui masser la jambe, la patiente s'étant plainte de douleurs à la jambe.

X.) est interrogé par le Juge d'instruction en date du 3 février 2011.

Il conteste auprès du Juge d'instruction avoir massé les seins de **A.)** . Il explique qu'il y avait des interférences avec les 5 électrodes fixées sur le haut du corps de la patiente, notamment près des seins et qu'il a dû les remplacer, raison pour laquelle il a inévitablement touché les seins de **A.)** .

Le prévenu conteste formellement avoir comprimé les seins de la patiente et les avoir pris séparément avec ses deux mains.

Il déclare que par la suite il a décidé de changer la sonde de température qui était posée en inguinal étant donné que la couverture chauffante chauffait également la sonde.

Il explique qu'il a informé la patiente sur le fait qu'il allait introduire une sonde dans son vagin et qu'il lui a demandé d'écarter les jambes. La patiente ne réussissant pas à bouger ses jambes, il a lui-même écarté les jambes et il a introduit la sonde dans son vagin, en écartant de l'autre main les lèvres.

Il précise qu'à ce moment il a également vérifié la sonde urinaire.

X.) admet qu'en insérant la sonde de température, il a introduit son doigt dans le vagin de la patiente. Il a dû en effet guidé la sonde avec son doigt pour l'introduire étant donné qu'il y avait peu d'accès, la patiente étant couchée sur le dos avec tout son poids sur ses fesses.

Le prévenu conteste cependant qu'il serait descendu avec sa main sur le corps de la patiente jusqu'à son vagin.

X.) ne s'explique pas les accusations portées par **A.)** à son encontre.
Il déclare encore que vers 05.00 heures du matin, il a fait un massage de la jambe gauche de la patiente étant donné qu'elle se plaignait de douleurs à la jambe. Il relate qu'il a enlevé le bas de contention et qu'il a massé le milieu de la cuisse, puis le talon et la cheville, la patiente lui disant que la douleur se situait à ce niveau. Il s'est cependant arrêté assez rapidement car son massage ne soulageait pas la patiente.

Le prévenu conteste avoir touché le vagin de **A.)** lors du massage de la jambe.

Interrogé sur la prise de sang faite sur la personne de **A.)** , **X.)** déclare qu'il a effectué la prise de sang entre 4.45 et 5.00 heures, avant le massage de la jambe, à l'aide du cathéter fixé au bras gauche de la patiente. Il estime avoir prélevé deux seringues de 20 ml de sang.

Il conteste de manière véhémente que **A.)** ait pu toucher son sexe, le bras de la patiente étant posée sur le lit et la main à hauteur de la barrière.

Le 1er mars 2011, **X.)** est réinterrogé par le Juge d'instruction et maintient ses contestations.

Il précise qu'il a non seulement remplacé les 5 électrodes défectueuses mais qu'il a également mis en place les 5 électrodes supplémentaires nécessaires pour réaliser l'ECG qu'il a fait à 4.40 heures.

Le prévenu déclare que lors de la mise en place des électrodes, il a bien évidemment touché les seins de la patiente mais certainement pas tel qu'elle le décrit.

Il précise encore qu'il n'a pas introduit son doigt dans le vagin de **A.)** mais qu'il a seulement inséré le bout de son doigt pour pouvoir guider la sonde dans le vagin.

A.) est auditionnée le 10 mars 2011 par le Juge d'instruction.

A.) maintient ses déclarations antérieures selon lesquelles l'infirmier **X.)** lui a « massé » les seins après qu'elle lui ait dit qu'elle avait mal au torse. Il a pris chaque sein dans une main et les a comprimés l'un contre l'autre pour ensuite prendre chaque sein séparément avec ses deux mains et les comprimer.

Par la suite, il a glissé sa main sur son ventre jusqu'à son vagin en lui disant qu'il allait vérifier la sonde urinaire. Il a inséré un doigt dans son vagin et il a fait à plusieurs reprises des mouvements de va-et-vient avec son doigt.

A.) déclare au Juge d'Instruction que c'est à ce moment qu'elle a commencé à pleurer et qu'il lui a dit qu'il essayait de lui faire du bien.

Il a encore une fois touché son vagin après lui avoir massé la jambe.

Finalement, le prévenu lui a fait une prise de sang et **A.)** confirme au Juge d'Instruction qu'il a mis son bras contre son pantalon et qu'elle a à ce moment senti son sexe en érection.

A.) déclare au Juge d'instruction qu'elle n'a cessé de pleurer lors des attouchements pratiquées sur elle, et qu'en raison de son état de faiblesse dû à l'opération elle n'était pas à même de se défendre ou même de crier.

Le Juge d'instruction nomme le 7 février 2011 le docteur Marc GLEIS pour procéder à une expertise psychiatrique du prévenu.

Dans son **rapport d'expertise neuro-psychiatrique** du 25 février 2011, le **docteur Marc GLEIS** retient que **X.)** ne présentait pas de maladie psychiatrique au moment des faits qui aurait altéré son discernement.

A l'audience du 6 décembre 2011, le docteur Marc GLEIS précise que **X.)** était au moment des faits sain d'esprit et qu'il ne présentait pas le moindre trouble de la personnalité.

X.) se décrirait lui-même comme un infirmier très engagé et consciencieux.

Sur question du Parquet, le docteur Marc GLEIS précise que pour le cas où la Chambre criminelle viendrait à la conclusion que **X.)** était coupable des faits lui reprochés, le risque de récidive serait très élevé.

A l'audience du 8 décembre 2011, **X.)** conteste les infractions qui lui sont reprochées.

Il déclare qu'il n'a pas massé les seins de **A.)** mais qu'il n'a fait que remplacer les électrodes sur sa poitrine, qu'il n'a pas violé la patiente mais qu'il a seulement introduit une sonde vaginale pour mesurer correctement sa température et qu'il n'a pas posé le bras de **A.)** contre son sexe en érection.

Le prévenu explique que tous les actes posés sur la patiente **A.)** étaient destinés à lui prodiguer les soins médicaux nécessaires à son état.

A.) confirme et relate à l'audience sous la foi du serment ses déclarations faites antérieurement aux agents de police et au Juge d'Instruction.

En Droit

Le Parquet reproche à **X.)** d'avoir, entre le 21 janvier 2011 à 22.00 heures et le 22 janvier 2011, à 06.00 heures, au **HÔPTIAL.)** sis à (…), commis un attentat à la pudeur sur la personne de **A.)** en lui palpant et massant les seins ainsi qu'en faisant en sorte que la main de **A.)** touche son sexe en érection lors de la prise de sang.

Le Parquet reproche encore à **X.)** d'avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieux, violé **A.)** en pénétrant avec son doigt le vagin de celle-ci.

Il incombe au Parquet d'apporter la preuve des infractions reprochées à **X.)** .

Le Parquet se base essentiellement sur les déclarations faites par **A.)** au cours de la procédure et sous la foi du serment à l'audience pour établir la culpabilité du prévenu.

La Chambre criminelle se doit de constater qu'aucun témoin direct n'a assisté aux faits, ni qu'aucun examen médical n'était possible pour confirmer ou infirmer les déclarations de la plaignante. Il s'agit donc en l'espèce d'apprécier la validité et la valeur probante du témoignage de **A.)** .

La Chambre criminelle relève que le Code d'instruction criminelle adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge qui forme son intime conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (M. FRANCHIMONT, Manuel de procédure pénale, 3ème édition, Larcier, p. 1047).

Le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (Cass. belge, 31 décembre 1985, Pas. Bel. 1986, I, 549).

La preuve produite ne lie donc pas le juge. Il n'y a pas de hiérarchie entre les moyens de preuve et le juge n'est pas lié par une appréciation antérieure des moyens de preuve soit par une autre juridiction soit par une juridiction de premier degré. La conviction du juge doit cependant être l'effet, le résultat d'une preuve (op. cité, p. 1049).

Dans tous les cas, le juge ne peut fonder sa conviction que sur des éléments qui ressortent du dossier et qui ont été soumis à la libre contradiction (Cass. belge, 23 janvier 1980, Pas. Bel., 1980, I., p. 578).

Aucune disposition légale ne s'oppose à ce qu'il fonde sa conviction sur les seules déclarations de la victime (Cass. belge, 9 juin 1969, Pas. Bel. 1969, I, p. 912).

Une appréciation critique du témoignage doit faire porter l'examen du juge sur les points suivants (M. FRANCHIMONT, op. cité, p. 1073) :

a) quelle est la valeur morale du témoin (moralité générale, capacité intellectuelle, dispositions affectives par rapport au procès…) ?
b) quelle est la valeur des facultés psychologiques du témoin telles qu'elles sont mises en jeu dans le témoignage (notamment relatives à la perception des faits et à la conservation au niveau de la mémoire) ?
c) enfin, quelle est la valeur de la déposition elle-même ?

Ad a) La Chambre criminelle a pu constater que lors de sa déposition à l'audience, **A.)** a été très cohérente dans ses déclarations et émotionnellement détachée. Elle témoignait objectivement des faits qu'elle déclare avoir subis et ce sans ressentiment ni colère visibles vis-à-vis du prévenu.

L'enquête de police a révélé en outre que **A.)** ne connaissait pas **X.)** avant les faits et qu'elle ignorait que ce dernier avait en 2005 et 2006 fait l'objet de plaintes similaires de la part de deux patientes.

Il résulte encore du dossier répressif que **A.)** n'avait tout d'abord pas l'intention de porter plainte mais qu'elle voulait que l'hôpital sache ce qui lui était arrivé pour que de tels agissements de la part d'un soignant ne se reproduisent plus.

A cela s'ajoute que **A.)** a déclaré à l'audience qu'elle a toujours très peur du prévenu qui dans la nuit du 20 au 21 janvier 2011 lui avait posé des questions au sujet de sa situation personnelle et familiale.

Cette peur s'est d'ailleurs ressentie à l'audience.

Si un témoin peut mentir par intérêt, par esprit de vengeance, par haine ou par sympathie, la Chambre criminelle ne voit en l'espèce aucune raison qui aurait pu conduire **A.)** à porter des accusations mensongères à l'encontre du prévenu.

Il y a lieu de retenir qu'aucun élément ne vient ébranler la valeur morale du témoin **A.)** .

Ad b) Maître Benoît ENTRINGER, mandataire de **X.)** , a mis en doute la crédibilité du témoignage de **A.)** soulevant qu'elle s'était vu administrer des médicaments à effet hallucinatoire.

Maître Benoît ENTRINGER plaide que la perception de **A.)** concernant les actes du prévenu lors de la nuit en question ne correspondrait pas à la réalité.

Ainsi, il relève qu'elle aurait déclaré ne pas avoir eu de prise de sang au matin du 22 janvier 2011. Or, il résulte du dossier répressif qu'une prise de sang avait été faite sur sa personne.

De même, **A.)** aurait cru qu'elle n'avait pas de cathéter. Or elle en a eu deux.

A.) a déclaré s'être opposée aux agissements du prévenu en parlant à voix basse. Or, selon Maître Benoît ENTRINGER, il résulterait des déclarations du témoin **T3.)** qui se trouvait également dans la salle d'éveil qu'elle était parfaitement audible.

Finalement, Maître Benoît ENTRINGER estime que la perception de **A.)** serait faussée étant donné que selon elle les soi-disant actes litigieux auraient été posés par **X.)** dans une certaine continuité, ce qui selon Maître ENTRINGER serait impossible car sinon le témoin **T3.)** aurait dû entendre les prétendues pleurs et les prétendus multiples refus de la patiente.

Il résulte du dossier médical de la patiente que **A.)** s'est vu administrer des médicaments après sa sortie du bloc opératoire.

Lors de son audition par le Juge d'instruction en date du 30 mars 2011, le docteur **T2.)** qui a vu la patiente dans la soirée du 21 janvier 2011 a déclaré que la patiente se serait vu administrer des médicaments qui n'ont pas d'emblée des effets hallucinatoires.

Quant au témoin **T5.)** , elle a précisé sous la foi du serment que tout au long de sa carrière elle n'a pas constaté d'effets hallucinatoires lors de la prise de médicaments tels que ceux administrés à **A.)** .

T5.) a en outre ajouté avoir eu une conversation structurée avec **A.)** . Elle explique que la patiente était somnolente mais qu'elle ne présentait aucun signe d'hallucinations.

Lors de son audition du 9 février 2011 par les enquêteurs du SREC Esch/Alzette, **T5.)** avait déjà déclaré que la patiente, mise à part la somnolence, est toujours restée consciente, claire d'esprit et orientée.

Lors de son audition par le juge d'instruction en date du 28 mars 2011, **T5.)** a confirmé que la patiente était très concrète et très orientée lors de son passage au service de réanimation et qu'elle n'était pas sous influence de médicaments qui auraient pu susciter des hallucinations.

Il ressort encore des fiches de soin («Echelle de Norton modifiée) » de **A.)** que la patiente est décrite du point de vue de son état mental comme alerte en date du 21 janvier 2011.

La Chambre criminelle retient partant qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que **A.)** aurait été confuse ou sous l'emprise d'hallucinations.

Concernant tous les autres arguments avancés par Maître Benoît ENTRINGER, le Tribunal relève que **A.)** n'a jamais nié avoir eu une prise de sang. Elle a seulement déclaré, et ce tout au long de la procédure, que lors de cette prise de sang, l'infirmier avait positionné son bras de telle sorte qu'elle a ressenti à un moment donné son sexe en érection et qu'en retirant son bras, elle a entendu quelque chose tomber par terre.

La Chambre criminelle constate que ces déclarations n'impliquent pas que la patiente ait cru que la prise de sang n'avait pas eu lieu.

Quant au cathéter, **A.)** ne se rappelle pas avoir eu un cathéter au bras droit mais elle n'a jamais affirmé ne pas en avoir eu.

L'argument selon lequel le témoignage de **T3.)** rendrait incrédible les déclarations de **A.)** doit également être rejeté au motif que le témoin **T3.)** a déclaré à l'audience sous la foi du serment qu'il n'était pas éveillé tout le temps et qu'il a uniquement entendu la patiente gémir durant la nuit et refuser un massage.

Il n'est par conséquent pas établi que le témoin **T3.)** a forcément entendu tout ce qui s'est dit entre le prévenu et la patiente.

Le témoin **T3.)** n'avait par ailleurs aucune vue directe sur le lit de **A.)** , le rideau étant tiré devant son lit, de sorte qu'il ne peut être considéré comme témoin direct.

Au vu de toutes ces considérations, les arguments avancés par Maître Benoît ENTRINGER pour mettre en doute la perception que **A.)** a eue de la réalité ne sont pas probants et ne sont pas corroborés par les éléments du dossier répressif.

Le Tribunal constate par contre qu'il ressort du dossier répressif et de l'instruction menée à l'audience que le médecin et l'infirmière qui ont vu **A.)** dans la salle de réanimation après sa sortie du bloc opératoire sont tous unanimes pour dire que la patiente était consciente, bien orientée, claire d'esprit et non sujet à de quelconques hallucinations.

La Chambre criminelle constate également que **A.)** a un souvenir très précis des faits.

Il y a partant lieu de retenir que **A.)** disposait des facultés psychologiques nécessaires pour apprécier correctement la réalité et pour se remémorer les faits par la suite.

Ad c) Concernant la valeur de la déposition elle-même, le Tribunal retient que les déclarations de **A.)** sont constantes depuis le début de la procédure.

Tel que relevé antérieurement, bien qu'elle soit toujours traumatisée par les faits, **A.)** a déposé à l'audience de manière très objective.

Un autre fait marquant est que les déclarations de **A.)** quant au déroulement des différents faits coïncident avec la version des faits présentés par **X.)** , à savoir qu'il admet avoir touché les seins de **A.)** , qu'il admet avoir inséré son doigt dans le vagin de la patiente, et qu'il admet que la prise de sang était quelque peu tumultueuse, un tube de sang étant selon lui tombé du lit.

La seule différence est que **A.)** explicite les différents faits, à savoir que le prévenu lui aurait massé les seins, qu'il l'aurait pénétrée avec son doigt en faisant des mouvements de va-et-vient dans son vagin et qu'il aurait posé son bras sur son sexe en érection lors de la prise de sang, ce qui a fait tomber quelque chose par terre lorsqu'elle a retiré son bras.

Au vu de toutes ces considérations, le Tribunal retient que le témoignage de **A.)** est constant, logique et crédible et qu'il n'existe aucun indice de nature à mettre en doute la crédibilité de ses déclarations.

La valeur probante du témoignage de **A.)** est encore accentuée par les contradictions dans les déclarations et les explications fournies par le prévenu.

Ainsi, **X.)** déclare à la police le 28 janvier 2011 que **A.)** ne lui a jamais manifesté le moindre mécontentement quant aux « soins » prodigués. Or, cette déclaration est contredite par le témoignage de **T3.)** qui a entendu au moins un refus, à savoir celui concernant le massage.

De même, les déclarations du prévenu quant à la pose d'une sonde vaginale pour mesurer la température de la patiente sont contredites par les éléments du dossier répressif.

X.) déclare le 28 janvier 2011 que la mise en place d'une sonde vaginale pour mesurer la température d'une patiente constitue une pratique courante. Or, tous les témoins entendus au cours de la procédure s'accordent pour dire qu'il s'agit d'une pratique exceptionnelle.

T5.) précise en outre à l'audience que la pose d'une sonde vaginale ne se ressentirait même pas, de sorte que **A.)** n'aurait certainement pas dû ressentir le doigt de l'infirmier dans son vagin.

X.) déclare encore le 28 janvier 2011 auprès de la police qu'il a mis une sonde vaginale pour avoir une température fiable. Lors de cet interrogatoire, il ne se rappelle cependant plus pourquoi il pensait que la température n'était pas fiable. Ce n'est que lorsque les policiers lui demandent s'il est judicieux de mesurer la température en inguinal alors qu'une couverture chauffante recouvre le corps de

la patiente que **X.)** fait la remarque que c'était peut-être la raison pour laquelle il n'avait pas de température fiable.

Or **T5.)** précise à l'audience qu'une couverture chauffante n'a pas d'effet sur la sonde inguinale étant donné qu'elle ne la touche pas.

X.) insiste par ailleurs à l'audience sur le fait qu'il a informé **T6.)** lorsque ce dernier a pris la relève le matin du 22 janvier 2011 qu'il y avait eu pendant sa garde un problème de température dans le chef de la patiente et qu'il avait dû changer le mode de prise de température en posant une sonde vaginale.

La Chambre criminelle relève que si **T6.)** a lors de sa confrontation avec le prévenu en date du 29 mars 2011 déclaré auprès du Juge d'instruction sur question du prévenu qu'il ne se rappelait pas si le prévenu lui avait indiqué un problème de température, il a cependant été formel, tant lors de son audition par les enquêteurs, que lors de son audition précédant la confrontation auprès du Juge d'instruction et lors de l'audience, pour dire que **X.)** ne lui a jamais signalé que la patiente avait eu un problème de température et qu'il avait retiré la sonde inguinale pour placer une nouvelle sonde dans le vagin de la patiente.

Les premières déclarations du témoin **T6.)** aux enquêteurs et au Juge d'instruction sont d'ailleurs corroborées par les déclarations du prévenu lui-même qui interrogé le 2 février 2011, soit 11 jours après les faits, par les enquêteurs du SREC d'Esch-sur-Alzette sur ce qu'il a fait quand la relève est arrivée le matin du 22 janvier 2011, déclare qu'il a informé **T6.)** du massage qu'il avait fait à la jambe de la patiente sans faire état d'un problème de température et de la mise en place d'une sonde vaginale.

A cela s'ajoute que **T6.)** a déclaré tant devant le Juge d'instruction qu'à l'audience que la sonde de **A.)** était bien placée dans le pli inguinal. Il explique en effet que lors de la toilette de la patiente au matin du 22 janvier 2011, il a retiré la sonde thermique en tirant sur le fil relié à la sonde et qu'il n'a dû tirer que sur 10 cm du fil avant d'avoir la sonde en main, ce qui selon le témoin signifie clairement que la sonde n'était pas mise en vaginal mais bien en inguinal. En plus, le témoin précise que la housse de protection de la sonde, après qu'il eut retiré la sonde, était restée coincée dans le pli inguinal de la patiente.

Les déclarations du prévenu sont en outre contredites par les éléments du dossier répressif et notamment par la fiche de soins de **A.)** , celle-ci ne renseignant pas que lors de la garde du prévenu la patiente avait présenté un problème de température et qu'une sonde vaginale avait été posée.

Il résulte cependant des déclarations de **T5.)** auprès du SREC Esch/Alzette, déclarations qu'elle a réitérées à l'audience sous la foi du serment, que le déplacement de la sonde de température d'inguinal en vaginal doit obligatoirement être indiqué dans la « fiche de transmission ciblée » de la patiente puisqu'il est forcément lié à un problème de température.

X.) déclare à l'audience qu'il s'agirait d'un oubli de sa part.

La Chambre criminelle ne peut que manifester son étonnement face à un tel oubli sachant que le prévenu se décrit lui-même comme un infirmier particulièrement consciencieux. « Mon souci, c'est le professionnalisme », déclare-t-il à l'expert GLEIS.

Tel que l'a relevé à juste titre Maître Valérie DUPONG, mandataire de **A.)** , il est curieux de noter que **X.)** inscrit sur la fiche de soins de la patiente le soin de bouche qu'il lui a fait mais qu'il omet de noter le prétendu problème de température et le prétendu changement du mode de prise de la température.

Au vu de toutes ces considérations, la Chambre criminelle n'accorde aucune crédibilité aux déclarations de **X.)** et est convaincu que le témoignage de **A.)** relate la réalité des faits tels qui se sont produits dans la nuit du 21 janvier au 22 janvier 2011.

1) **<u>Attentat à la pudeur</u>**

Le Parquet reproche sub 1) et 3) à **X.)** d'avoir, dans la nuit du 21 janvier au 22 janvier 2011, contrevenu à l'article 373 du Code pénal en commettant des attentats à la pudeur sur une personne hors d'état d'opposer de la résistance, en l'espèce, sur la personne de **A.)** , notamment en lui palpant et massant les seins et en lui faisant toucher son sexe en érection.

Le Parquet relève à l'audience que l'article 373 du Code pénal a été abrogé par une loi du 16 juillet 2011 relative à la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels.

La loi sanctionne désormais l'attentat à la pudeur commis sur des personnes majeures dans son article 372 du Code pénal.

L'article 372 du Code pénal dispose que

« *1° Tout attentat à la pudeur, <u>commis sans violence ni menaces</u> sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 10.000 euros.*
2° L'attentat à la pudeur, <u>commis avec violence ou menaces</u> sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 251 à 20.000 euros. »

Le législateur n'érige par conséquent plus en circonstance aggravante le fait d'attenter à la pudeur d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance.

Il s'agit dès lors en l'espèce d'appliquer l'article 372 nouveau du Code pénal qui érige l'attentat à la pudeur commis sur des personnes majeures en délit.

Ce délit doit être considéré comme connexe au crime libellé sub 2).

La chambre criminelle se trouve, en raison de la connexité des faits, saisie des délits libellés sub 1) et 3) à charge de **X.)** .

En matière répressive, il est de principe que le fait le plus grave attire à lui le fait de moindre gravité, et que le juge compétent pour connaître des délits l'est aussi pour connaître des contraventions mises à charge du même prévenu si, dans l'intérêt de la vérité, les divers chefs de prévention ne peuvent être bien appréciés que dans la même instruction devant les mêmes juges. Ce principe de droit se justifie par l'intérêt d'une bonne administration de la justice et doit également être appliqué à la chambre criminelle à laquelle la chambre du conseil a déféré la connaissance de délits connexes à des crimes.

L'attentat à la pudeur se définit comme étant tout acte impudique qui ne constitue pas le crime de viol, et qui est exercé directement sur une personne ou à l'aide d'une personne de l'un ou l'autre sexe sans le consentement valable de celle-ci (GARÇON, Code pénal français adopté, art. 331 à 333, n°52 ss.).

Pour que l'attentat soit consommé, il n'est pas nécessaire qu'on ait matériellement touché le corps de la victime, mais il suffit qu'on ait mis à découvert une partie du corps que la pudeur de la victime veut laisser découverte. L'attentat existe encore quelle que soit la qualité de la victime, de même que la moralité de la victime est indifférente (DE BUSCHESE, Le viol et l'attentat à la pudeur, p. 21).

Pour être constitué, l'attentat à la pudeur suppose la réunion des conditions suivantes, à savoir:

- une action physique,
- une intention coupable,
- un commencement d'exécution,

1. Acte physique

Le Ministère Public reproche en l'espèce à **X.)** d'avoir commis un attentat à la pudeur sur la personne de **A.)** en lui palpant et massant les seins et en lui faisant toucher son sexe en érection.

Selon la doctrine dominante, tout attentat à la pudeur requiert un acte contraire aux moeurs, l'acte devant être de nature à offenser la pudeur. Dans ce contexte, il convient de souligner que ce terme ne désigne pas la pudeur individuelle de la victime, mais bien la notion générale de la pudeur telle qu'elle existe dans la collectivité (BILTRIS, Rev. Dr. Pén., 1925, p. 1002 à 1046 et 1161 à 1199, L'attentat à la pudeur et le viol).

En outre, l'acte contraire à la pudeur doit revêtir une certaine gravité, il doit être réellement immoral.

A.) déclare à l'audience sous la foi du serment qu'au cours de la nuit du 21 au 22 janvier 2011 elle a dit à l'infirmier de garde **X.)** qu'elle avait mal au thorax et que l'infirmier lui a dit qu'il allait lui faire un massage.

A.) explique qu'il lui a déboutonné sa blouse et qu'elle était dénudée au niveau de la poitrine. Il a alors commencé à lui masser la poitrine et a comprimé ses seins ensemble. Il a pris chaque sein dans une main et les a comprimés l'un contre l'autre pour ensuite prendre chaque sein séparément avec ses deux mains et les comprimer.

Ensuite, il est descendu vers son vagin en passant avec sa main sur son ventre.

X.) conteste à l'audience avoir palpé et massé les seins de **A.)** et explique que l'alarme du scope s'étant déclenchée, il s'est rendu auprès du lit de la patiente et a vérifié que les électrodes étaient bien placées.

En raison d'interférences sur le scope, il aurait décidé de remplacer toutes les électrodes et aurait également mis cinq électrodes supplémentaires pour faire l'électrocardiogramme du matin.

Le prévenu déclare que lors de cette manipulation, il a touché les seins de **A.)** , ce qui serait inévitable lorsqu'on retire et remet des électrodes.

Or s'il est certainement inévitable de soulever voire de pousser de côté les seins d'une patiente lors de la mise en place d'électrodes, **A.)** n'a pas déclaré que ses seins avaient été soulevés et poussés, mais palpés, massés et comprimés et une femme fait certainement la différence entre ces différents gestes.

Le Parquet reproche encore au prévenu d'avoir fait en sorte que **A.)** touche son sexe en érection lors de la prise de sang.

A.) déclare sous la foi du serment à l'audience qu'après lui avoir fait un massage de la jambe, le prévenu est remonté jusqu'à son vagin et l'a effleuré. Il lui a ensuite fait une prise de sang. Pour ce faire, il lui a allongé son bras de telle sorte qu'il touche son pantalon.

A.) est formelle pour dire qu'elle a à ce moment ressenti le sexe du prévenu en érection.

Elle exclut toute confusion avec un quelconque outil qu'il aurait pu avoir dans la poche de son pantalon.

X.) ne conteste pas avoir effectué cette prise de sang et avoir allongé le bras de la patiente. Il conteste cependant que son sexe était en érection et que la patiente ait pu ressentir son sexe.

Les déclarations de **A.)** étant toujours restées constantes tout au long de la procédure, la Chambre criminelle est convaincue, au vu des déclarations de la victime sous la foi du serment, qu'elle a correctement ressenti et apprécié les gestes du prévenu.

L'acte contraire à la pudeur doit revêtir une certaine gravité, il doit être réellement immoral.

Il ressort des déclarations de **A.)** à l'audience qu'elle a était fortement traumatisée par les gestes du prévenu qu'elle a ressentis comme une véritable agression.

A cela s'ajoute que ces actes ont été commis par un infirmier sur une patiente lors de son séjour à l'hôpital.

La Chambre criminelle considère que les actes tels que décrits par la victime et tels que libellés par le Parquet sont contraires aux moeurs et en tant que tels immoraux, et sont de nature à offenser aussi bien la pudeur individuelle de la victime que la pudeur générale de la collectivité telle qu'admise généralement de nos jours.

2. Intention coupable

L'attentat à la pudeur est une infraction intentionnelle, dont la commission requiert que l'auteur ait eu la volonté de commettre l'acte avec son caractère attentatoire à la pudeur, sans cependant qu'il soit nécessaire qu'il ait voulu attenter à la pudeur individuelle de la victime (NYPELS et SERVAIS, Code pénal belge interprété, t. IV, art. 372 à 378, R.P.D.B., Attentat à la pudeur et viol, no 14).

Toutefois, le mobile qui pousse l'auteur à commettre son acte est juridiquement indifférent. Ainsi, il importe peu que l'attentat ait été commis dans le but de satisfaire un sentiment de luxure, de vengeance ou de haine, ou pour satisfaire tout simplement la curiosité de son auteur (Cass. fr. 6 févr. 1829, Dalloz, Rép., v° Attentat aux moeurs, n° 77, Cass. fr. 14 janv. 1826, ibid., 76).

Les actes que **X.)** a fait subir à **A.)** traduisent de par leur nature l'intention du prévenu d'attenter à la pudeur de la patiente.

Le fait de masser, de palper et de comprimer les seins de la patiente **A.)** et de lui faire ressentir son sexe en érection ne laisse aucun doute quant à l'intention du prévenu et ces gestes ne peuvent être justifiés par aucune circonstance. Le prévenu a pratiqué ces gestes tout en sachant que ces actes étaient immoraux.

La Chambre criminelle retient partant que l'élément intentionnel est à suffisance prouvé dans le chef de **X.)** .

3. Le commencement d'exécution de l'infraction, respectivement la consommation de l'infraction

Aux termes de l'article 374 du Code pénal, l'attentat existe dès qu'il y a commencement d'exécution de l'infraction.

En l'espèce, au vu des éléments du dossier, l'accomplissement de cette condition ne fait aucun doute pour les attentats à la pudeur tels que libellés par le Ministère Public.

Au vu de ces développements, la Chambre criminelle retient que les infractions d'attentats à la pudeur libellés sub 1) et 3) sont à suffisance établies dans le chef de **X.)** .

2) <u>Viol</u>

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir pénétré avec son doigt dans le vagin de **A.)** , abusant du fait qu'elle était incapable de lui opposer de la résistance, alors qu'elle était immobilisée sur son lit d'hôpital suite à une lourde opération du dos de laquelle elle était en train de se réveiller, et s'y trouvait clouée de surcroît par de fortes douleurs.

X.) conteste l'infraction qui lui est reprochée.

L'article 375 alinéa 1er du Code pénal définit le viol comme étant « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature que ce soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la personne d'autrui, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit par ruse ou artifice, soit en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance* ».

Il résulte de cette définition légale que le viol suppose la réunion des éléments constitutifs suivants, à savoir :

- un acte de pénétration sexuelle,
- l'absence de consentement de la victime, établie soit par l'usage de violences, de menaces graves, d'une ruse ou d'un artifice, soit par le fait que la victime était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance,
- l'intention criminelle de l'auteur.

<u>1. L'élément matériel consistant dans un acte de pénétration sexuelle :</u>

La généralité des termes employés par le législateur implique que tout acte de pénétration sexuelle tombe sous l'application de l'article 375, alinéa premier du Code pénal. Il convient cependant de cerner le contenu de la notion d'acte de pénétration sexuelle.

Il convient de retenir comme tombant sous le champ d'application de l'article 375 nouveau du Code pénal tout acte de pénétration sexuelle par le sexe ou dans le sexe, à savoir d'une part le coït, la sodomie ainsi que la fellation, et d'autre part toute intromission d'un corps étranger dans l'organe sexuel féminin.

A.) déclare à l'audience sous la foi du serment que **X.)** , après lui avoir massé les seins, est descendu avec sa main jusqu'à son vagin, lui disant qu'il allait vérifier la sonde urinaire. A ce moment, il a touché son vagin et lui a demandé d'écarter les jambes.

Comme elle ne les écartait pas, le prévenu les a écartées lui-même et elle a ressenti qu'il pénétrait avec son doigt dans son vagin.

Elle déclare que le prévenu a introduit son doigt de plus en plus profondément et qu'il lui faisait mal. Elle pleurait et le prévenu lui répétait qu'il voulait lui faire du bien, l'aider et il lui demandait de le regarder.

X.) admet à l'audience qu'il a introduit son doigt de quelques centimètres dans le vagin de **A.)** mais uniquement pour guider la sonde de température vaginale à l'intérieur.

Il déclare que la sonde inguinale qui avait été posée à la patiente indiquait, vers 3.15 heures, une température de 38°C. Il avait tout d'abord pensé à un choc sceptique puis il s'est dit que c'était peut-être la couverture chauffante qui touchait la sonde inguinale.

Pour avoir une température fiable, il a alors décidé de poser une sonde vaginale et il aurait demandé à la patiente s'il pouvait le faire.

A.) déclare sous la foi du serment que **X.)** ne lui a à aucun moment parlé d'une sonde de température vaginale. Il l'a simplement informée qu'il allait vérifier la sonde urinaire.

Selon les déclarations de l'infirmière **T5.)** à l'audience, la mise en place d'une sonde vaginale ne se ressent pas.

Lors de son audition par les enquêteurs **T5.)** avait déclaré qu'il suffisait d'insérer le capteur de température deux à trois centimètres dans le vagin et que l'insertion pouvait même se faire sans toucher les lèvres avec la main qui tient la sonde.

Il ressort du dossier répressif et de l'instruction menée à l'audience que le remplacement d'une sonde en inguinal par une sonde en vaginal ne se fait que très rarement et que s'il y a un problème au niveau de la température.

L'augmentation de température telle qu'alléguée par le prévenu ne résulte d'ailleurs d'aucun élément du dossier et la Chambre criminelle constate que le prévenu lui-même ne se souvenait même pas quelques jours après les faits, lors de son interrogatoire du 2 février 2011, pourquoi il avait procédé à un changement de sonde.

La Chambre criminelle constate également que la fiche de soins de **A.)** renseigne que la couverture chauffante lui a était mise de 22.00 heures à 24.00 heures, de sorte qu'à 03.15 heures, heure à laquelle il y aurait eu selon le prévenu une hausse de température, il n'y avait pas de couverture chauffante qui aurait pu falsifier la température indiquée par la sonde inguinale.

A cela s'ajoute que **X.)** n'a pas inscrit sur la « fiche de transmission ciblée » ni indiqué sur la feuille de température la soi-disant augmentation de température et il n'a pas non plus inscrit le prétendu changement du mode de prise de

température, alors que ces inscriptions relèvent des devoirs d'un infirmier lors de sa garde.

Il ressort encore du dossier répressif et de l'instruction à l'audience que le changement d'une sonde placée en inguinal par une sonde vaginale est reflété par une fluctuation de 0,5 degré dans la température mesurée.

Or, il est étonnant de constater que sur la fiche de soins de **A.)** une telle fluctuation n'est pas constatée.

Le témoin **T6.)** a déclaré sous la foi du serment que **X.)** ne l'a jamais informé que pendant sa garde la patiente aurait présenté un problème au niveau de température et qu'il aurait dès lors mis la sonde de température en vaginal.

T6.) déclare également qu'il a lui-même le matin retiré la sonde de température lors de la toilette de la patiente et que la sonde se trouvait dans le pli inguinal.

Au vu de tous ces éléments, la Chambre criminelle a acquis l'intime conviction que **X.)** n'a à aucun moment posé de sonde dans le vagin de **A.)** .

Le prévenu ne contestant pas avoir introduit son doigt dans le vagin de la patiente et aucun geste médical ne justifiant ce geste, la Chambre criminelle retient au vu des déclarations du témoin **A.)** et des considérations qui précèdent que **X.)** a commis un acte de pénétration vaginale avec son doigt sur la personne de **A.)** , de sorte que la condition de l'acte matériel se trouve remplie pour le fait reproché au prévenu.

2. L'absence de consentement de la victime :

L'absence de consentement de la victime à l'acte sexuel est l'élément caractéristique du viol.

Le législateur a spécialement prévu le cas de la victime hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, d'où il ressort que le législateur a admis qu'en dehors des cas où la victime n'est pas en état de donner un consentement libre à la suite de violences ou menaces employées par l'auteur du viol, il peut exister des cas où la victime est mise hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance pour d'autres causes non autrement indiquées par la loi.

L'absence de consentement valable, tout comme l'impossibilité d'opposer de la résistance, l'une comme l'autre selon les cas un élément constitutif fondamental de l'infraction de viol, peut également résulter pour la victime de sa faiblesse intellectuelle ou physique, momentanée ou habituelle, provoquée par des moyens artificiels ou par des accidents naturels.

La Chambre criminelle constate qu'en l'espèce il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif que **X.)** ait fait usage de violences ou de menaces à l'égard de **A.)** .

Force est cependant de constater que **A.)** était de par son état de santé dans l'impossibilité absolue d'opposer la moindre résistance.

Il ressort du dossier répressif que **A.)** avait subi le 21 janvier 2011, à 10.00 heures, une opération au dos sous anesthésie complète et qu'elle est sortie du bloc opératoire vers 11.20 heures. Vers 11.30 heures, elle est arrivée en salle de réveil au service de réanimation.

T5.) , qui a accueilli **A.)** au service de réanimation, déclare à l'audience sous la foi du serment que **A.)** avait des douleurs au dos et à la jambe et qu'elle n'était pas à même de bouger.

Lors de son audition par les enquêteurs en date du 9 février 2011, **T5.)** avait déclaré que **A.)** était une patiente très vulnérable dans le sens où elle se trouvait déjà depuis des mois dans son lit avec interdiction totale de bouger et que cela était également le cas pendant son séjour en salle de réanimation.

Il ressort encore du dossier médical de la patiente (fiche « échelle de Norton modifiée») que l'activité motrice et la mobilité de **A.)** en date du 21 janvier 2011 étaient très mauvaises, la patiente étant alitée et totalement immobile.

A.) déclare à l'audience sous la foi du serment qu'elle ne pouvait parler qu'à voix basse et qu'elle se sentait particulièrement affaiblie en raison de l'opération et des douleurs qui s'ensuivirent. Elle précise qu'elle demandait à voix basse au prévenu de la laisser tranquille et qu'elle pleurait lorsqu'il l'a pénétrait avec son doigt.

La victime explique qu'elle n'avait pas la force de crier à l'aide et que la douleur la paralysait.

Le prévenu **X.)** était donc en présence d'une femme qui physiquement et psychologiquement se trouvait dans un état d'extrême vulnérabilité et qui de par son état était dans l'impossibilité manifeste d'opposer la moindre résistance.

La Chambre criminelle retient partant que l'absence de consentement est en l'espèce à suffisance prouvé.

3. L'intention criminelle de l'auteur

Le viol, de même que l'attentat à la pudeur, est une infraction intentionnelle qui ne peut être constituée que si son auteur est conscient du fait qu'il impose à la victime des rapports sexuels contre la volonté de celle-ci.

Le viol est un crime intentionnel. Mais il s'agit d'une hypothèse dans laquelle le fait lui-même révèle l'intention délictueuse (A. DE NAUW, Initiation au Droit Pénal Spécial, éd. Kluwer, p.206).

En l'espèce au vu des développements qui précèdent et notamment au vu des déclarations de la victime, il est établi qu'au moment des faits **X.)** avait

conscience qu'il imposait à **A.)** des actes contre la volonté de celle-ci et qu'il a consciemment abusé de son état de santé affaibli sachant pertinemment qu'elle était dans l'impossibilité d'opposer la moindre résistance.

L'intention coupable est par conséquent établie dans le chef de **X.)** .

Il y a partant leu de retenir **X.)** dans les liens de la prévention de viol sur la personne de **A.)** libellée à son égard par le Ministère Public

X.) est partant **convaincu** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif et les déclarations des témoins :

« comme auteur ayant lui-même commis les infractions,

entre le 21 janvier 2011 à 22.00 heures, et le 22 janvier 2011, à 06.00 heures, au HÔPTIAL.) , sis à (…)**,**(…)**,**

1) en infraction à l'article 372 du Code pénal, dans sa version modifiée par la loi du 16 juillet 2011,

d'avoir commis un attentat à la pudeur, sans violence ni menaces, sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe,

en l'espèce, d'avoir commis un attentat à la pudeur sur la personne de A.) en lui palpant et massant les seins,

2) en infraction à l'article 375 du Code pénal,

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, abusant d'une personne hors d'état d'opposer de la résistance,

en l'espèce, d'avoir pénétré avec son doigt dans le vagin de A.) , abusant du fait qu'elle était incapable de lui opposer de la résistance, alors qu'elle était immobilisée sur son lit d'hôpital suite à une lourde opération du dos de laquelle elle était en train de se réveiller, et s'y trouvait clouée de surcroît par de fortes de douleurs,

3) en infraction à l'article 372 du Code pénal, dans sa version modifiée par la loi du 16 juillet 2011,

d'avoir commis un attentat à la pudeur, sans violence ni menaces, sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe,

en l'espèce, d'avoir commis un attentat à la pudeur sur la personne de A.) en faisant en sorte que la main de A.) touche son propre sexe en érection lorsqu'il effectuait une prise de sang sur elle. »

<u>Peine</u>

La Chambre criminelle retient que les différentes infractions retenues à charge de **X.)** constituent des actes successifs, commis dans un court laps de temps, et qui sont liés entre eux par une unité de conception et d'intention, de sorte qu'elles sont en concours idéal entre elles. Il y a partant lieu à application des dispositions de l'article 65 du Code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte.

L'article 372-1° du Code pénal sanctionne l'infraction d'attentat à la pudeur, sans violence ni menaces, d'une peine d'emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 euros à 10.000 euros.

L'article 375 du Code pénal sanctionne le viol commis sur une personne hors d'état d'opposer une résistance de la réclusion de cinq à dix ans.

La peine la plus forte est donc celle prévue par l'article 375 du Code pénal.

Les faits retenus à charge de **X.)** sont d'une gravité indiscutable, le prévenu abusant non seulement sexuellement d'une patiente particulièrement vulnérable du fait qu'elle venait de subir une lourde intervention chirurgicale et se trouvait au service de réanimation, mais également de la confiance qu'elle était en droit d'avoir en un infirmier qui est censé lui prodiguer des soins et lui venir aide.

Le fait que **A.)** n'était de par son état psychologique et physique pas capable d'opposer une quelconque résistance au prévenu amplifie encore davantage le caractère répugnant des infractions dont **X.)** s'est rendu coupable.

Il y a également lieu de relever l'attitude du prévenu qui a continué à clamer son innocence tout au long de l'enquête, de l'instruction ainsi qu'à l'audience en essayant par tous les moyens de justifier ses gestes malgré la déposition claire et précise de la victime et les déclarations des témoins.

A l'audience, **X.)** n'a fait preuve du moindre repentir, insinuant qu'il ne s'agissait en l'espèce que d'hallucinations d'une patiente confuse.

Il y a finalement lieu de rappeler les déclarations à l'audience de l'expert Marc GLEIS selon lequel le risque de récidive serait très élevé dans le chef du prévenu au cas où sa culpabilité serait retenue.

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, la Chambre criminelle est d'avis qu'une peine de réclusion criminelle de huit ans constitue une sanction adéquate des faits reprochés au prévenu.

Il résulte du dossier répressif que **X.)** a été condamné par un arrêt rendu par la Chambre des Appels correctionnels de la Cour d'appel de Metz en date du 30 janvier 2002 à une peine d'emprisonnement ferme de trois ans du chef d'agression sexuelle sur mineur et d'agression sexuelle imposée par un ascendant ou une personne ayant autorité.

En vertu des articles 626 et suivants du Code pénal, la faveur du sursis simple et du sursis probatoire n'est possible que pour autant que le prévenu n'a pas été condamné, avant les faits motivant sa poursuite, à une peine d'emprisonnement pour des crimes ou délits de droit commun.

L'article 628-3 du Code d'instruction criminelle dispose que *« les condamnations contradictoires subies à l'étranger pour infractions de droit commun punies également par les lois luxembourgeoises, sont assimilées, quant aux dispositions concernant le sursis aux condamnations prononcées par les juridictions luxembourgeoises* ».

Par les termes « de droit commun », il faut comprendre toutes les infractions, qu'elles soient prévues et punies par la loi générale ou par des lois spéciales, sauf les crimes et délits politiques ou militaires (D. et A. SPIELMANN, Droit pénal général luxembourgeois, éd. Bruylant, p.525).

Il y a partant lieu de retenir qu'au vu des antécédents judiciaires du prévenu, la faveur du sursis simple et du sursis probatoire est exclue dans son chef.

Il y a lieu de prononcer à l'encontre du prévenu la destitution des titres, grades, fonctions et offices publics dont il est revêtu conformément à l'article 10 du Code pénal.

L'article 378 du Code pénal stipule par ailleurs que l'interdiction des droits énoncés aux numéros 1, 3, 4, 5, et 7 de l'article 11 du Code pénal doit être prononcée.

II. Au Civil

A l'audience du 6 décembre 2011, Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour le compte de **A.)** contre le prévenu **X.)** , préqualifié, défendeur au civil.

Cette partie civile déposée sur le bureau de La Chambre criminelle est conçue comme suit:

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

La Chambre criminelle est compétente pour en connaître eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de **X.)** .

Ladite demande est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

A.) réclame réparation de son préjudice subi en raison des agissements de **X.)** et qu'elle chiffre à un montant total de 80.000 euros, qui se décompose comme suit :

- atteinte à l'intégrité physique – aspect moral : 20.000 euros
- pretium doloris : 40.000 euros
- préjudice sexuel : 20.000 euros

La demande en réparation de **A.)** est fondée en principe. En effet le dommage dont la demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les infractions retenues à charge de **X.)** .

A l'audience, **A.)** décrit qu'elle vit toujours dans l'angoisse persistante de représailles de la part du défendeur au civil.

Outre cette peur quotidienne, **A.)** déclare qu'elle a souffert énormément du fait qu'elle ait été violée à l'hôpital par un infirmier, une personne de confiance qui aurait dû lui prodiguer des soins et non l'agresser.

Elle déclare également que sa vie sexuelle a été lourdement affectée par l'agression subie de la part de **X.)** . **A.)** explique qu'elle ressent un sentiment de peur à chaque fois que son mari veut la toucher.

La Chambre criminelle estime pouvoir évaluer ex aequo et bono, toutes causes confondues, le dommage accru à la demanderesse au civil du fait des infractions commises par le défendeur au civil à la somme de 10.000 euros.

P A R C E S M O T I F S :

La Chambre criminelle du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant **contradictoirement**, le prévenu et défendeur au civil **X.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, la demanderesse au civil entendue en ses conclusions, et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

<u>Au Pénal</u>

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine de réclusion de **HUIT (8) ans**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 1.594,37 euros,

p r o n o n c e contre **X.)** la destitution des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont il est revêtu,

p r o n o n c e contre **X.)** l'interdiction pour DIX (10) ans des droits énoncés aux numéros 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal, à savoir:

1. de remplir des fonctions, emplois et offices publics;
3. de porter aucune décoration;
4. d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;
5. de faire partie d'aucun conseil de famille, de remplir aucune fonction dans un régime de protection des incapables mineurs ou majeurs, si ce n'est à l'égard de ses enfants et sur avis conforme du juge des tutelles et du conseil de famille, s'il en existe;
7. de tenir école, d'enseigner et d'être employé dans un établissement d'enseignement,

<u>Au Civil</u>

d o n n e acte à **A.)** de sa constitution de partie civile,

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

d é c l a r e la demande civile recevable en la forme,

d i t la demande **fondée** et **justifiée** pour le montant de **DIX MILLE (10.000) euros**,

c o n d a m n e X.) à payer à **A.)** le montant de **DIX MILLE (10.000) euros** avec les intérêts légaux à partir du 6 décembre 2011, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,

c o n d a m n e X.) aux frais de la demande civile dirigée contre lui.

Par application des articles 8, 11, 65, 66, 372, 374, 375 et 378 du Code pénal, des articles 2, 3, 155, 183-1, 184, 190, 190-1, 194, 195, 196, 217, 218, 220 et 222 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, Elisabeth EWERT, juge, et Jean-Luc PÜTZ, juge, délégués à la chambre criminelle par ordonnance du 5 décembre 2011 annexée au présent jugement, et prononcé en audience publique du jeudi, 19 janvier 2012 au Tribunal d'arrondissement de et à

Luxembourg par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, assistée de Mireille REMESCH, greffière, en présence de Patrick KONSBRUCK, substitut du Procureur d'Etat, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.